

LUIGI LACCHÈ

«NO JUZGUÉIS»

Antropología de la justicia e
imágenes de la opinión pública
entre los siglos XIX y XX



Traducción: María Valvidares



Editorial
Universidad
Cantabria

«NO JUZGUÉIS»

Antropología de la justicia e
imágenes de la opinión pública
entre los siglos XIX y XX

acOPos

análisis de conceptos políticos y sociales

Colección HISTORIA #101: acOPytos 4



Consejo Editorial

Presidente: José Ignacio Solar Cayón

Área de Ciencias Biomédicas: Jesús González Macías

Área de Ciencias Humanas: Fidel Ángel Gómez Ochoa

Área de Ingeniería: Luis Villegas Cabredo

Área de Ciencias Sociales: Juan Baró Pazos

Directora Editorial: Belmar Gándara Sancho

Gonzalo Capellán de Miguel
Editor

«NO JUZGUÉIS»
Antropología de la justicia e
imágenes de la opinión pública
entre los siglos XIX y XX

LUIGI LACCHÈ

Traducción: María Valvidares



Editorial
Universidad
Cantabria

Lacchè, Luigi

“No juzguéis” : antropología de la justicia e imágenes de la opinión pública entre los siglos XIX y XX / Luigi Lacchè ; traducción, María Valvidares. – Santander : Editorial de la Universidad de Cantabria : acOPos, Seminario de Análisis de Conceptos Políticos y Sociales, Universidad de Cantabria, D.L. 2014.

105 p. ; 21 cm. — (acOPytos ; 4)

D.L. S. 656-2014. — ISBN 978-84-8102-731-0

1. Justicia – Aspecto social. 2. Opinión pública. 3. Derecho – Filosofía.

316.653:340.114

IBIC: JP, JHB, LAB

Esta edición es propiedad de acOPos – EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA, cualquier forma de reproducción, distribución, traducción, comunicación pública o transformación sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Traducción: MARÍA VALVIDARES

Director: GONZALO CAPELLÁN DE MIGUEL

Consejo Científico:

AURORA CANO (Instituto de Investigaciones Bibliográficas - UNAM - México)

ROBERTO FANDIÑO (Universidad de La Rioja)

JAVIER FERNÁNDEZ SEBASTIÁN (Universidad del País Vasco)

CÉSAR GARCÍA (Washington University - EE.UU.)

AURORA GARRIDO (Universidad de Cantabria)

JONAS HARVARD (Mid - Sweden University - Suecia)

BEATRIZ MAÑAS (UNED)

VÍCTOR RODRÍGUEZ INFUESTA (Universidad de Oviedo)

BÉNÉDICTE VAUTHIER (Universität Bern - Suiza)

LOURDES VINUESA TEJERO (Universidad Complutense de Madrid)

Ilustración de cubierta: Fragmento de la pintura *In Corte d'Assise*, de Francesco Netti, 1883.

© Editorial de la Universidad de Cantabria
Avda. de los Castros, s/n. 39005 Santander
Tel. y Fax 942 20 10 87
www.editorialuc.es

© acOPos, Seminario de Análisis de Conceptos Políticos y Sociales – Editorial de la Universidad de Cantabria

D.L.: S. 656-2014

ISBN: 978-84-8102-731-0

Impreso en España — Printed in Spain

ÍNDICE

Introducción, por GONZALO CAPELLÁN DE MIGUEL	9
<i>El «tribunal de la opinión pública» como juez supremo en el contexto de los «regímenes de publicidad»</i>	
I. El «no juzguéis» de André Gide.....	23
II. Una gran máquina de la sociedad.....	27
III. Barajar las cartas, trasplantar lo viejo y construir lo «nuevo»	33
IV. <i>La Corte d'assise</i> , entre técnica y dramaturgia	39
V. Acerca del jurado	49
VI. Una cuestión «moderna»: la publicidad de los juicios	57
VII. Si la justicia se convierte en espectáculo.....	63
VIII. La justicia se «generaliza».....	69
IX. ¿Quién puede resistir al cuarto poder?	73
X. El proceso mixto y la intuición de Balzac	79
XI. La sutil barrera de madera	85
Bibliografía	91

INTRODUCCIÓN.
EL «TRIBUNAL DE LA OPINIÓN PÚBLICA»
COMO JUEZ SUPREMO EN EL CONTEXTO
DE LOS «REGÍMENES DE PUBLICIDAD»

GONZALO CAPELLÁN DE MIGUEL

«Es *el régimen mismo de publicidad* lo que creemos necesario defender, ya que él *condiciona todas las instituciones sociales* y el propio funcionamiento de todos los modernos tribunales de Justicia... El tribunal no podría funcionar mucho tiempo en el misterio, y todo habría de saberse al cabo, ya que *los juicios secretos pasaron a la historia, como un recuerdo inquisitorial*, no quedando de ellos en la época moderna más que algún vestigio» (*El Imparcial*, sábado 8 de junio de 1895, pág. 1).

Una de las metáforas más extendidas en el siglo XIX para referirse a la opinión, pero, sobre todo, para enfatizar su importancia dentro del entramado de los poderes del Estado, emplea un referente jurídico: tribunal. Una vez establecida

su soberanía como «reina», tal y como se había consignado en otra de las grandes metáforas de la época, la opinión como «reina del mundo», tocaba extender su imperio al poder judicial. Esta metáfora, en su sentido y aplicación histórica, va más allá de ese tribunal, del público que había vinculado Bentham a los denominados con gran acierto por el pensador inglés como «regímenes de publicidad»¹.

En la Europa Occidental del XIX, España incluida, la paulatina consolidación de una cultura de lo público irá extendiendo en las exigencias de publicidad hasta ámbitos antaño insospechados, alcanzando a la propia Administración y a la Justicia. Pero lo cierto es que el uso del término *tribunal* no es gratuito, ni meramente simbólico. Bajo esa expresión se entendió el término literalmente. Es más, se desarrolló lo que en términos actuales podemos denominar juicios paralelos, al darse la circunstancia de que había dos tribunales operando en el ejercicio del poder judicial. Los tribunales reglados dentro de la organización del Estado y ese otro, el de la opinión pública, que al ser público debía tenerse en cuenta a la hora de seguir el procedimiento judicial oficial, y al que empezó a invocarse adjetivado con calificativos como tribunal «sagrado» o «supremo» para

1 Bentham, Jeremy, «De la publicité», en *Tactique des assemblées législatives, suivie d'un Traité des sophismes politiques ; ouvrage extrait des manuscrits de M. Jérémie Bentham juriconsulte anglois. Par Et. Dumont, Membre du Conseil Représentatif du canton de Genève*. J.J. Paschoud, Imprimeur-Libraire, Paris, 1816, t. I, págs. 14-48.

hacer ver que su poder era —o debía ser, a eso se aspiraba— superior al de los tribunales ordinarios².

Esa relación entre opinión pública y una especie de juez, que emulaba a los jurados y permitía compararla con un tribunal, descrita a la perfección por Luigi Lacchè en el ensayo que ahora editamos traducido al español, había surgido como una invención política en tiempo de la Revolución francesa, alcanzando en la España de la Restauración pleno vigor. Una metáfora, que venía a ilustrar una convicción tan arraigada como la de la existencia misma de una noción tan abstracta como la de opinión pública³.

Creencia, no obstante, que rebasaba las fronteras de los principios o las ideas políticas para mostrarse con una gran capacidad operativa en la práctica. Un buen ejemplo de cómo se reconoce esa naturaleza intangible, pero a la vez con unas funciones políticas claras la ofrecía en el crepúsculo de la Restauración el líder reformista Melquíades Álvarez, cuando hablando de responsabilidades políticas, especialmente, de la responsabilidad de los ministros por su conducta, propugnaba:

2 El diputado Romero Ortiz, al hablar de esa «fuerza viva que es la opinión pública» dice que «forma un juicio» y habla de su «fallo» (*Diario de Sesiones de las Cortes*, Congreso, 24 abril de 1876, pág. 920).

3 Sobre la invención de ese tribunal y la puesta en circulación de la metáfora en la Francia del siglo XVIII, *vid.* Keith Baker, «Public opinion as political invention», en *Inventing the French Revolution*. Cambridge, Cambridge University Press, págs. 167-199.

que la opinión pública les inhabilite para continuar desempeñando los cargos. No los inhabilitamos nosotros, es el tribunal de la opinión que como el ambiente que nos rodea a todos en la vida, es el oxígeno que purifica la eficacia de las instituciones representativas y parlamentarias⁴.

Se trata, por tanto, de un tribunal con competencias en el ámbito político, si bien en este caso, como pedía el Sr. Álvarez, no podía, *de facto*, hacer dimitir a un ministro porque no dispone de los resortes legales para ello. Pero, conscientes de esa limitación, sí le atribuían una potestad ante los excesos políticos, ya que podían —como pedía Sagasta en el Congreso— entregarlos «al tribunal de la opinión pública, en la seguridad de que en justo castigo han de ser condenados por lo menos al olvido y al desdén»⁵. Una pena de importancia para quienes necesitaban de una reputación ante sus electores para colmar sus aspiraciones políticas. De hecho, a este ámbito parecía circunscribírsele en los comienzos de la Restauración, si bien pronto rompería esas barreras, como pretende el diputado Rafael Conde y Luque. Haciendo gala de sus conocimientos técnicos jurídicos en su condición de catedrático de Derecho Internacional aclarará en el Congreso:

4 *DSC*, Congreso de los Diputados, sesión del día 1 de diciembre de 1922, pág. 1500.

5 *DSC*, Congreso de los Diputados, sesión del día 23 de diciembre de 1882, pág. 366.

Este tribunal, señores, no se parece en nada; con nada puede compararse. Esto ni es Jurado, ni es tribunal colegiado, ni es tribunal unipersonal; esto es algo más; esto es, señores, el tribunal de la opinión pública, porque es única y exclusivamente tribunal político, si ha de ser legítimo ha de ser eco de la opinión pública; por consiguiente, es Jurado en su más amplia manifestación⁶.

Lo cierto es que ese ideal de un poder judicial independiente estaba en la mentalidad del liberalismo, de modo que durante el primer Gobierno Sagasta se buscó dotarle de mayor autonomía y fortalecer sus actos. A ello se opuso en el Congreso de forma tajante Cánovas, quien denunciaba entonces «la doctrina de la infalibilidad e indiscutibilidad de los actos de los tribunales» (que «ni siquiera sea denunciable ante la opinión»), así como la pretensión del Gobierno de un poder judicial en el que no pudiera influir el «poder ministerial». De forma oportunista, a la par que retórica, se preguntaba: «¿Queréis que haya un Poder, el cual no dependa de nadie, ni siquiera del sagrado tribunal de la opinión pública?». Yendo más allá, el líder conservador llegó incluso a negar que el poder judicial fuera «un verdadero poder». No figuraba como tal en la Constitución vigente (1876), obra del propio Cánovas, y ni siquiera es tal en los Estados Unidos, argumentaba⁷.

6 DSC, Congreso de los Diputados, sesión del día 7 de marzo de 1876, pág. 284.

7 DSC, Congreso de los Diputados, sesión del 27 de marzo de 1882, pág. 2368. En ese contexto no dudó Cánovas en realizar en su discurso reiterados halagos hacia el «inmenso tribunal de la opinión pública» (pág. 2370).

Al margen de que esa independencia no fuera constitucionalizada, ni reglamentada dentro de la organización jurídico-política del Estado de la Restauración, en la práctica resultó irrefrenable la fuerza de ese segundo tribunal de la opinión, a cuyo escrutinio y sentencias cada vez escaparían menos hechos, no solo del ámbito político-social, sino también del estrictamente judicial. Un proceso que no fue exclusivo de nuestro país, sino que se dio, por el mismo efecto de extensión de la cultura de lo público con todas sus consecuencias, en otros países como Italia. También allí la figura retórica del tribunal de la opinión fue vista como una influencia, una fuerza e incluso un poder constitucional del Estado liberal⁸. La opacidad que había caracterizado a la justicia y los procesos judiciales previamente se fue disipando con la publicidad, la oralidad y el procedimiento contradictorio, por un lado, y con la entrada de los periodistas en las salas, por otro, novedades que fueron una realidad a finales del siglo XIX, tal y como muestra en este trabajo —y algunos anteriores— Luigi Lacchè⁹.

En realidad será la prensa quien se apropie del carácter abstracto de la propia noción de *opinión pública* o de sus metáforas para tangibilizarlas en la sociedad, para presentarse como encarnación, en este caso, de ese ficticio tribunal. Y lo hizo

8 Véase a este respecto Livio Minguzzi, *La teoría de la opinión pública en el Estado constitucional*. [1893] (Santander, acOPos, 2011).

9 Vid. Luigi Lacchè, «L'opinione pubblica saggiamente rappresentata», en *Giurie e corti d'assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, en *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di P. Marchetti. Napoli, Esi, 2007, págs. 89-147.

llevando su labor fiscalizadora hasta las puertas mismas de los tribunales ordinarios de justicia. El lenguaje, que siempre revela la realidad que le subyace, es muy revelador de este proceso de apropiación, al ponerse en circulación expresiones como «el periódico fiscal» o «el periódico juez»¹⁰.

Un caso paradigmático de esta realidad en la España del periodo nos lo ofrece el conocido crimen de la calle Fuencarral acaecido en Madrid en 1888. Este asesinato recabó la atención de la sociedad de la época, así como de una prensa que se implicó en el caso hasta alcanzar extremos de sensacionalismo. Tal y como han planteado los estudios recientes sobre el tema, la prensa se dividió ante la tesitura de si les competía adentrarse en el terreno judicial, amparados en la publicidad como garantía de justicia (periódicos «insensatos»), o si la concepción sacralizada de la magistratura era una frontera que no debía cruzarse («sensatos»)¹¹. Publicaciones periódicas como *El Liberal* o

10 Empleadas por un periodista del momento, director de un importante periódico como *La Vanguardia*, Modesto Sánchez Ortíz. Vid. Víctor Rodríguez Infesta, «Vidas paralelas: opinión pública y prensa en España (1808-1914)», en Aurora Garrido y Lourdes Vinuesa, (eds.), *La reina del mundo. Reflexiones sobre la historia de la opinión pública* (Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013, págs. 9-37).

11 Vid. Rodríguez Infesta, art. cit., y Carlos Petit, «La célebre causa del crimen de Fuencarral. Proceso penal y opinión pública bajo la Restauración», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXV, 2005, págs. 369-411, quien también se centra en esa relación entre opinión y derecho penal que alcanzó su momento de tensión en el marco de los regímenes de publicidad donde ninguna institución pudo quedar finalmente al margen.

El País cruzaron esa barrera hasta el punto de que la propia prensa (más de cien cabeceras aglutinadas para la causa) se personó en el caso «ejerciendo la acción popular».

Al margen del resultado del juicio y de las consecuencias para la propia prensa, el caso nos ofrece un magnífico ejemplo de cómo se llevó a la práctica el sentido último de esa metáfora sobre el tribunal de la opinión, pues con ello se exploraban nuevos caminos y se ponían a prueba los límites del régimen de publicidad, así como de la fuerza real de la opinión pública. A este respecto puede servir de ejemplo lo que uno de los principales periódicos implicados en ejercer ese rol de «tribunal» decía el mismo día en que publicaba, y daba a conocer, la sentencia que imponía la pena de muerte como culpable de asesinato a la sirvienta de la víctima: «Contra esta sentencia... la ley declara admitido de derecho el recurso de casación. Pero antes que esa sentencia pase al conocimiento del Tribunal Supremo, se halla ya ante el tribunal de la opinión pública»¹².

Semanas antes, coincidiendo con el inicio del juicio oral, este diario decía que «La prensa amiga de la publicidad y deseosa de que la opinión se constituya en tribunal superior a todos los tribunales ha cumplido su propósito reproduciendo los más importantes pormenores de aquel proceso», es decir, a los legalmente constituidos dentro del poder judicial¹³.

12 «El crimen de la calle Fuencarral. La sentencia», *El Liberal*, jueves, 20 de mayo de 1889, pág. 1.

13 «Momento crítico», martes, 26 de marzo de 1889.

A la altura de ese año de 1888, lejos de tratarse de un hecho anecdótico o puntual, esta dinámica que insertaba a la opinión pública en el meollo mismo de la acción de los tribunales parecía ya darse por consagrada a juzgar por la Memoria leída ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, por Manuel Conrotte, bajo el significativo título de *Influencia que la opinión pública puede y debe ejercer sobre el poder judicial*. En ella reconocía el abogado madrileño «la tendencia manifiesta por la opinión popular en nuestros días de intervenir con su influencia, y aún de ejercitar cierta presión en el poder judicial» (pág. 9).

Esta era la nueva realidad que la época contemporánea había ido introduciendo poco a poco en aquellas sociedades que comenzaron a regirse por gobiernos representativos que no podrían en adelante ya concebirse sino como «regímenes de publicidad». Una publicidad donde la opinión pública estaba llamada a desempeñar un papel capital en las relaciones entre el Estado y todas las instituciones que lo componen y la sociedad. Una creciente presencia e importancia de la opinión pública que avanzó, más allá del ámbito estrictamente político, para insertarse plenamente en el terreno jurídico. Proceso que supone una «desacralización de la justicia» y que, en su conjunto, debe enmarcarse —como atina a señalar Luigi Lacchè— en la gradual democratización de las sociedades contemporáneas.

Una realidad en la que profundiza, de manera magistral, en el ensayo que ahora ofrecemos, dentro de esta colección monográfica consagrada a la historia y estudio de la opinión pública en el mundo contemporáneo, al público del profesor Luigi

Lacche. Su trabajo presta especial atención al caso de Italia, pero como he pretendido contextualizar para el lector español en esta breve presentación, el fenómeno que analiza se produjo de un modo similar en otros países del entorno europeo. El minucioso análisis que este texto nos proporciona sobre cómo se hizo realidad esa metáfora de la opinión pública en la Corte d'assise, la naturaleza y acción del jurado, la publicidad de los juicios... hasta derivar en lo que el autor califica como «juicio-espectáculo», nos ayuda a comprender mejor el cómo y el por qué la opinión pública ha llegado a ocupar todos los intersticios de la vida en sociedad. También puede servir, si no de antídoto, al menos de llamada de atención, no hacía esa función de juzgar que la denominada opinión pública se ha auto-atribuido en el transcurso del tiempo, sino hacia ese «pre-juzgar» hacia el que tan insensible como peligrosamente se ha deslizado como parte del mismo proceso histórico que llega hasta la actualidad¹⁴.

14 Este texto se tradujo y preparó a finales de 2012 como parte de los resultados del proyecto de investigación sobre la opinión pública (HAR2009-08461) financiado por el MINECO y dirigido en su última fase por la profesora Aurora Garrido Martín de la Universidad de Cantabria. Por diversos motivos se ha retrasado su edición hasta 2014. Agradezco al profesor Ignacio Fernández Sarasola la propuesta efectuada en su día para incluir en esta colección el texto de Luigi Lacchè. Y a este último, por su puesto, su disponibilidad para hacer posible la traducción y edición del texto en español.

«NO JUZGUÉIS»
Antropología de la justicia e
imágenes de la opinión pública
entre los siglos XIX y XX*

LUIGI LACCHE`

* Conservo para esta edición el carácter de lección, añadiendo citas y referencias bibliográficas. Quiero agradecer vivamente al profesor Aurelio Cernigliaro y a todos los colegas de la Facultad jurídica de la Universidad Federico II de Nápoles, los profesores Giorgia Alessi, Armando De Martino, Aldo Mazzacane, Cristina Vano, que me invitaran a realizar la lección de clausura del curso de *Historia de la justicia* en el año académico 2007-2008.

Tras la religión y la política, ¿no es, quizá [la Justicia]
la máquina más grande de la sociedad?
(HONORÉ DE BALZAC, *Un asunto tenebroso*, pág. 201)

Estaba de pie, apretado contra la mesa, y era tal la muchedumbre
tras de sí que K. debía oponer resistencia para no hacer caer de
la tarima la mesa del juez instructor o, incluso, al propio juez.
(F. KAFKA, *El proceso*)

I. EL «NO JUZGUÉIS» DE ANDRÉ GIDE

A veces, las ocasiones y los contextos revisten una importancia vital. Éste es uno de esos casos: afrontar, aunque sea rápidamente, algunos aspectos constitutivos de la justicia en el mundo contemporáneo, en el marco de un curso avanzado de *Historia del derecho medieval y moderno* dedicado aquí, en la prestigiosa Facultad en Nápoles, a la *Historia de la justicia*. Esta sabia elección ofrece un estímulo singular. De hecho, ¿qué lentes permiten «observar» el fenómeno jurídico mejor que la «justicia» considerada en su profunda raigambre histórica? ¿No se trata de una propuesta cultural con altura de miras la de acercar a los estudiantes más maduros no solo a las dimensiones individuales (a menudo demasiado aisladas unas de otras) del derecho sino, yendo más lejos, a lo que definiría como el problema y el misterio de la justicia, ese «espacio» de identidad —para el jurista y para la sociedad— que, aunque se transforma con el paso del tiempo, sigue siendo crucial en

su fuerte dimensión *antropológica*? El derecho/justicia amplía los horizontes del derecho/legalidad, rompe jaulas y trincheras, muestra, en todo su dinámico dramatismo, el eterno conflicto entre Hombre y Sociedad, entre Autoridad y Libertad.

Considero obligado dedicar de inmediato unas palabras al título de mi intervención, que alude, obviamente, a la célebre advertencia recogida en el Evangelio de Lucas: «No juzguéis y no seréis juzgados; no condenéis y no seréis condenados; perdonad, y seréis perdonados» (Lucas, 6, 37). Se trata de una de las enseñanzas más fuertes y presentes en la doctrina cristiana, una «regla áurea», un parámetro que alimenta muchos pasos evangélicos. «¿Quién eres tú que juzgas a tu prójimo?» (Juan, 4, 12). «¿Quién eres tú para juzgar a un siervo ajeno?» (Pablo, *Epístola a los Romanos*, 14, 4). Las palabras de Jesús en el Sermón de la montaña (Mateo, 7, 1-5) nos dicen: «No juzguéis, para no ser juzgados, porque con el juicio con que juzgáis, seréis juzgados, y con la medida con que medís, se os medirá» (versículos 1 y 2). El no juzguéis de Cristo significa, sobre todo, no condenar a los otros con odio, superficialidad, con el maldecir de quien ve el mal en los demás pero nunca en los propios actos (la paja y la viga...). Este es el veneno que el hombre no debe beber nunca. Y sin embargo, si bien el hombre debe abstenerse de este tipo de «juicio» porque él es, en esencia, el «juzgado» (y solo Dios podrá vestirse con la toga de Juez), las sociedades humanas están «condenadas» a juzgar y condenar. El hombre-juez, dice el apóstol Pablo, «es ministro de Dios para tu bien» (*Epístola a los Romanos*, 13, 4). Si juzgar es un acto divino *imposible*

—desde la fundación bíblica hasta el largo río de la teología tomista y neoescolástica— su grave sacralidad reverbera sobre aquél llamado a realizarlo en la tierra. *Iudicare ut Deus*, en su larga y compleja evolución histórica, es un desafío bañado de un escepticismo nutrido del sentimiento de la «desgracia» o de la «miseria» del juicio terrenal (San Agustín, *Civitas Dei*, XIX), o, al contrario, fuerte por la «exaltación» de una justicia que es virtud y legitimación del poder del príncipe.

Sin embargo, en mi caso la referencia al «No juzguéis» debe filtrarse a través de la sensibilidad de André Gide. Este gran atormentado intelectual francés, que vivió entre los siglos XIX y XX, nacido en el seno de una familia protestante, hijo del romanista Paul, profesor en la Sorbona, proyectó una visión particularmente áspera, profunda —diría *religiosa*— sobre el problema de la justicia en la sociedad que le fue contemporánea. En 1912 no le bastó con «observar» la justicia, sino que asumió la responsabilidad de ser «juez del hecho», jurado en una sesión de la *Cour d'Assise** de Rouen, ciudad natal de su madre. De esta experiencia Gide

* La *Cour d'Assise* es un tribunal con competencias penales que en la actualidad se compone de tres magistrados profesionales (un Presidente y dos asesores) y un jurado popular formado por seis miembros en primera instancia y nueve en apelación. En este sentido, cuando lo he considerado necesario para facilitar la lectura y evitar confusiones a lo largo del texto, he usado la denominación *Tribunal del Jurado* o *Jurado*. Asimismo, en algunos casos se mantiene la expresión usada por el autor *Corte d'assise*, al ser éste el nombre que recibe en el ordenamiento italiano (*N. de la T.*)

extraerá convicciones y valoraciones críticas sobre los problemas de la justicia (no solo de la ejercida por jurados), respondiendo asimismo a una encuesta del periódico *L'Opinion* (*Les jurés jugés par eux-mêmes*). Con una prosa esencialista, «objetiva», Gide publicará en 1914 en Gallimard, a partir de esta experiencia sobre el terreno, los *Souvenirs de Cour d'Assise*, un reportaje que narra casos individuales de «justicia ordinaria». Una experiencia destinada a marcar a Gide, que en 1930 publicará en la colección titulada «Ne jugez pas», *El caso Redureau*. Es el caso de un quinceañero que en 1913 había exterminado, sin motivo aparente, a la familia de agricultores con la que trabajaba. Nada parecía justificar aquel evento insensato y todo contradecía el típico determinismo criminológico. El confín entre el bien y el mal parecía ser cualquier cosa menos sólido.

Los tribunales —había escrito Gide abriendo sus recuerdos de la *Cour d'Assise*— siempre han ejercido sobre mí una fascinación irresistible. Cuando viajo, en una ciudad, hay cuatro cosas que me atraen en particular: los jardines públicos, el mercado, el cementerio y el tribunal. Pero hoy sé, por experiencia, que una cosa es escuchar un veredicto, y otra ayudar en persona a hacer justicia. Cuando uno está sentado entre el público todavía puede creérselo. Sentado en el banco de los jurados, se repite a sí mismo las palabras de Cristo: «No juzguéis».

La perspectiva de Gide frente al «mal» es, completamente, la perspectiva de la sociedad democrática. La suya es una *cuestión* contemporánea.

II. UNA GRAN MÁQUINA DE LA SOCIEDAD

La reflexión del escritor francés nace de los procesos de la *Cour d'Assise*. Como veremos, no se trata de una casualidad. La *Cour* es parte integrante de un *discurso* que insiste en los procesos de construcción de una identidad judicial de los Estados entre el Ochocientos y el Novecientos, y realiza numerosos y complejos recorridos de *nacionalización* de la justicia. Esta representa un pilar fundamental en la construcción de la identidad nacional y, desde este punto de vista, es un elemento de evidente *valencia constitucional* que se ha tenido en muy poca consideración. En el curso del siglo XIX, cuando el fenómeno asume una dimensión amplísima, los aparatos simbólicos que se perfeccionan para *representar* a la nación (y al Estado) implican con fuerza a los intelectuales y, entre ellos, de diferentes maneras, a los literatos y los juristas.

En *Los orígenes del totalitarismo*, en la parte en que afronta el problema del antisemitismo, Hannah Arendt dedica un

amplio capítulo al *affaire* Dreyfus, ese extraordinario asunto político-judicial —verdadero proceso político «de sacrificio»— que durante muchos años dividió a Francia, y no solo a ella, convirtiéndose en el símbolo y la metáfora de taras y conflictos que hundían sus raíces en el oscuro corazón de las sociedades europeas. La de Arendt es una de las inteligencias que más agudamente han sabido interpretar las transformaciones, los dramas y las pocas esperanzas del Novecientos. Razonando sobre las características de aquel célebre asunto, la filósofa alemana observa cómo:

mientras los aspectos más evidentemente políticos del asunto Dreyfus pertenecen ya al siglo XX, el proceso, con su reguero de causas, es típico del siglo XIX, un siglo que sentía un apasionado interés por los procesos, toda vez que en cada sentencia podía ponerse en cuestión su mayor conquista, la igualdad ante la ley. Una característica del período es que un error judicial encendía las pasiones políticas, poniendo en marcha una interminable secuencia de causas, duelos y altercados. Bastaba uno solo para suscitar el desdén popular desde Moscú a Nueva York; tan fuerte era, todavía, el sentido de la igualdad ante la ley en la conciencia del mundo civil. Tan solo la opinión pública francesa era ya tan moderna como para asociar la cuestión a consideraciones políticas (pág. 127).

Hannah Arendt consideró este episodio como emblemático de un cierto tipo de comportamiento de la sociedad frente a la justicia, además de considerar que ponía a prueba el principio de igualdad ante la ley. La autora percibe con eficacia la relación igualdad-ley como «nueva» dimensión de la justicia. Es

una dimensión nueva porque guarda relación con el tema de la democracia judicial «de opinión» y con los incipientes procesos de democratización de los sistemas judiciales. No es casualidad que Arendt relacione este fenómeno con el papel de la opinión pública.

El ángulo visual desde el que he intentado leer las transformaciones de la justicia entre la edad moderna y la contemporánea nace de mi interés por la figura de la opinión pública vista como «influencia», «fuerza», incluso como un «poder constitucional» del Estado liberal.

En un trabajo anterior he recurrido a un juego de palabras para señalar y argumentar una transformación producida entre el Setecientos y el Ochocientos: del «tribunal de la opinión pública» a la «opinión pública en el tribunal» (este *calembour* ha sido posteriormente asumido por Giostra, 2006). Es un instrumento para enfatizar un proceso que tiene su epicentro en Francia: mientras a lo largo del Setecientos sobresale la figura retórica/autoritaria del tribunal de la opinión pública, entendida como una peculiar capacidad de juicio no absorbida por el seno del cuerpo político del soberano, durante el curso del Ochocientos se generaliza, por el contrario, la imagen de la «opinión pública en el tribunal», es decir, de la presencia estable del público y de la opinión pública en las cortes de justicia. En las primeras décadas del Setecientos en Gran Bretaña, con las historias de los procesos y la entrada de los periodistas a las salas, los hermanos Fielding (John era magistrado) ya contribuían a disipar la opacidad de la justicia. Pero el camino será

largo, y el objetivo de «cultivar la opinión» deberá tomar en consideración, incluso en el Estado liberal —por ejemplo, en Italia y España—, tanto la censura como los límites impuestos a la libertad de expresión, lo que dificultará la difusión de una cultura de publicidad de la justicia.

Este impulso tiene que ver con la relación entre justicia y sociedad. Hay escritores que comprenden este tema del nuevo mundo de la justicia con una eficacia y una extraordinaria capacidad de síntesis y de «verdad» de la que casi siempre carecen los «operadores del derecho». Consciente de los riesgos de la banalización de la aproximación hermenéutica del género *Law and Literature*, resulta sin embargo importante valorar el común destino del literato y del jurista hacia una textualidad *narrativa* entendida como un complejo dispositivo capaz de unir lo *visible* con lo *invisible*.

Volvamos por un momento a Hannah Arendt. «Los *dramatis personae* del proceso Dreyfus perfectamente podrían haber salido de las páginas de Balzac...» (pág. 127). Tiene razón. No es esta la sede para recordar cómo Balzac, a través de sus novelas y sus cuentos, realiza una extraordinaria espectroscopia de las «injusticias de la ley». Aunque en *Le colonel Chabert* (1832) hace decir al abogado Derville: «Hay demasiados delitos contra los que la justicia es impotente. Los romanceros, con sus tramas, están siempre por debajo de la horrible realidad». Pero Balzac está muy por encima cuando se trata de representar —ciertamente, a su modo— la justicia. En *Un asunto tenebroso*, una novela judicial escrita entre 1840 y 1841 en un ambiente

de triunfante orleanismo, Balzac narra un asunto oscuro de época napoleónica, ambientado en la Bretaña de los *Chouans* y del pérfido Corentin, en torno a un secuestro, tramas de bandidos, espías, la habitual mano corruptora de Joseph Fouché, titiritero de la policía política. El escritor de la Comedia humana sabe leer, como pocos, la *estructura* del proceso, la centralidad de la fase de instrucción como dimensión del *poder* (como inmanencia absoluta, en la acepción kafkiana, o como *potencia* en la acepción de Paul Ricoeur) y primer baricentro del rito procesal.

Desde el momento en que la sociedad ha inventado la justicia —escribe— no ha encontrado jamás el medio de dar a la inocencia acusada un poder igual a aquél del que dispone el magistrado contra el delito. La justicia no es bilateral. La Defensa, que no tiene ni espías ni policía, no dispone de la potencia social a favor de sus clientes. La inocencia no tiene a su favor más que el razonamiento, y el razonamiento, que puede golpear a los jueces, a menudo nada puede frente a los prejuiciosos ánimos de los jurados [*Un asunto tenebroso*, pág. 193].

La fase secreta se convierte en fuente de inferencia, invención, curiosidad. Y «frente a un tribunal penal —observa Honoré de Balzac— todo depende de la vista [oral], y la vista se ocupará de cosas pequeñas que veréis convertirse en inmensas» (*Ibidem*, pág. 195). El escritor francés está en grado de interpretar la extraordinaria aporía de un potencial instrumento de prevaricación de la sociedad burguesa/moderna: el Grande Instructor que construye *su* proceso; la vista que puede convertirse en *the magic box*: cosas en apariencia insignificantes pueden convertirse en *inmensas*. El *testimonio* de Balzac es tanto

más interesante por cuanto se sitúa, podría decirse, a medio camino entre el antiguo régimen y el nuevo mundo. El escritor de Tours, con sus contradictorias nostalgias por un universo en vía de descomposición definitiva, da valor al tema de la justicia y del proceso. Balzac es consciente de la relevancia de la justicia como «gran máquina de la sociedad» y sabe que la «tecnicidad» del instrumento procesal no es en absoluto indiferente. La edad de Balzac es también la edad de aquel orden procesal que el laboratorio francés post-revolucionario ha contribuido a desarrollar y codificar. La crisis «epistemológica» del sistema procesal inquisitorio (pruebas legales, tortura judicial, etc.), consolidado por la *Ordonnance criminelle* de 1760 abre, a finales del Setecientos, la larga estación de una *compromisoria penal* que atravesará, en un mismo ámbito temático, el garantismo liberal y el autoritarismo estatal de la cultura burguesa entre los siglos XIX y XX, incluso durante la fase de su gradual democratización.

III. BARAJAR LAS CARTAS, TRASPLANTAR LO VIEJO Y CONSTRUIR LO «NUEVO»

Dados los sucesos político-constitucionales y sus conexos perfiles en la política penal, la Francia revolucionaria se muestra como el «laboratorio» europeo más significativo (pero no el único) respecto de la elaboración de modelos y perfiles técnicos. El impulso de la ilustración penal —dirigida a la crítica de los regímenes de justicia basados en los *arcana iuris* y en el dominio político del estamento togado, y de su profesionalidad autorreferencial— parece poder disfrutar de un éxito importante en la primerísima fase de la Revolución, apoyado por las corrientes más sensibles de la opinión pública, toda vez que se comienza a valorar la publicidad, el carácter electivo de las funciones judiciales, la institución del jurado o la reforma de las instancias del juicio. Publicidad, oralidad y procedimiento contradictorio se convierten en palabras clave. Desde la ineficaz reforma Lamoignon de mayo de 1788, pasando por

el proyecto Bergasse (presentado el 17 de agosto de 1789 en nombre del segundo *Comité de Constitution*) hasta llegar a la llamada reforma Beaumetz (*Décret sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle*) de los días 8 y 9 de octubre de 1789 y, finalmente, a la constitución de 1791, asistimos al inicio de un recorrido basado en una estructura «mixta» entendida, más que como un *tertium genus* dominado por una epistemología de la construcción de la verdad hecha de aporías y contradicciones, como un inevitable punto de encuentro entre la práctica y la ideología del proceso penal del antiguo régimen (con sus reglas y sus juicios) y las instancias reformadoras de carácter garantista que, nacidas en el curso del amplio debate dieciochesco, tuvieron que hacer cuentas con la realidad, acomodando las razones de los *droits de l'homme* a las afanosas exigencias de la seguridad y del transformado orden político y social. El proceso mixto se muestra, bajo este perfil, como la fórmula sintética que —destinada a afianzarse por completo en el transcurso de un breve lapso de tiempo, entre el llamado *code Merlin* (1795) y el *code d'instruction criminelle* de 1808— terminará por convertirse, gracias a las sucesivas «filiaciones» y «adaptaciones», en el principal modelo de justicia penal del Ochocientos.

La fórmula del «proceso mixto» —con una terminología que parece querer subrayar la ambigüedad de fondo— describe una estructura dual que separa y al mismo tiempo combina y yuxtapone una fase de instrucción, dominada por el secreto, por la escritura y por una capacidad de contradicción totalmente

marginal por parte de la defensa, con la fase, tras la remisión a juicio, de unión y desarrollo del debate orientada, así se afirma, a cumplir con los cánones de la publicidad, la oralidad y la contradicción. Lo que en la fase «constructiva» del proceso parece ser su instrumento indispensable para descubrir reos y delitos, se muestra en la «crítica» como una dotación técnica que se transforma justo en su opuesto. Parece la cuadratura del círculo. Pero basta con leer con un poco más de calma este «esquema» para darse cuenta de la preponderancia de la dimensión de instrucción (y de las jurisdicciones respectivas) en el desarrollo del proceso. El papel marginal de la defensa técnica se ve legitimado, de esta forma, por la presencia de «garantías» burocráticas. Una de las consecuencias es que la instrucción preparatoria resulta, en realidad, cargada de superposiciones y «duplicaciones». Si se centra la atención en el código penal italiano de 1865 —que representa a la perfección un heredero incómodo, vituperado, reformado (pero, como sucede en Italia, longevo)— se verá que el dualismo entre la fiscalía y el juez instructor es una de sus características más notables.

Se considera que el juez instructor podrá desarrollar una función «burocrática» de garantía entre los intereses de quien investiga y los intereses del imputado que haga innecesaria una presencia *constructiva* o al menos *crítica* de la defensa técnica. En la base encontramos la idea de que las garantías son «endógenas», es decir, que derivan de la «dialéctica» del ordenamiento, de los «controles» y los «filtros» realizados por una pluralidad de órganos instituidos por el ordenamiento judicial.

Es una lógica de «garantía» que no es ajena a la filosofía que inspira la Ordenanza criminal de 1670: ¿qué necesidad puede haber de una defensa técnica, de la *chicana*, si ya se ocupa el juez instructor de dar garantías a las partes? La doctrina liberal italiana es consciente de las contradicciones del sistema. La excesiva duración de la instrucción depende también de la complicación de las formas, «es decir, de la necesidad de ofrecer al imputado, a través de un organismo de jurisdicción y control de los poderes, garantías que no están vinculadas a la propia defensa del acusado. Cuanto menores son las facultades otorgadas al imputado, mayores son las formas con las que se considera necesario rodear el procedimiento [...]» (Impallomeni, pág. 61). En particular, «¡todos comprenderán el alargamiento de un sistemático ir y venir del proceso, del juez instructor al fiscal, de éste al instructor y del instructor a la cámara de consejo!» (*Ibidem*). Francesco Carrara insistía en la mera apariencia del dualismo: «esas dos figuras no forman más que un solo alma», el juez instructor «es un mero instrumento de la acusación» (*Cesarini e le riforme*, pág. 165). Igualmente se hacía eco Luigi Lucchini, cuando observaba que «nuestro proceso *mixto* tan solo buscó cubrir las apariencias de un sistema miserable, y nos condujo a la más deplorable confusión entre instrucción e imputación, entre policía y poder judicial, entre acción penal y acusación, cuyo monopolio se dividen y contrarrestan juez instructor y fiscalía de manera recíproca» (1872, pág. 101). Por esta razón, en 1872, Lucchini aconsejaba que el dualismo, «fuente de tan funestas consecuencias, causa no secundaria de la interminable duración de la que tanto nos lamentamos en la práctica procesal, debe

ser completamente suprimido...» (*Ibidem*, pág. 305). No es casualidad que la doctrina más avanzada planteara el problema de las garantías de la defensa desde la fase crucial de instrucción, individuando con precisión, justamente durante el primer bienio revolucionario francés, la clave para una posible revisión de la forma del proceso mixto sobre la base de las razones de un *continuum* de garantías, que habría surtido efectos incluso sustanciales en el funcionamiento de las actividades del juicio. De manera acertada señalaba Ugo Conti en 1895: «Disposiciones que tuvieron una breve duración, y que incluso hoy pueden parecer excesivas, constituyeron en cierta manera el fundamento de las leyes liberales más modernas» (pág. 8).

La *justicia para los hombres de bien* se basa en el *proceso penal de los modernos*, es decir, en aquella máquina de «decir» la justicia penal que se afirmó entre el antiguo y el nuevo régimen, a caballo entre dos mundos. La hipertrofia de la instrucción —que no deja indemne ni siquiera el veredicto— es el signo de la *larga duración* de la cultura de la autoridad que el Estado liberal (y los liberales) no permite superar, transformándola en un sentimiento de orden y de seguridad. Es un proceso relativo a la tensión entre el binomio individuo/autoridad, que hace convivir de manera contradictoria y compleja razones y lógicas opuestas. Una de las paradojas (que confirma la extrema fragilidad del estatuto *práctico* de los derechos de libertad en la constitución material de los siglos XIX y XX) es el hecho de que la fase genética de formación de la prueba y, por tanto, de la verdad procesal —la más expuesta a errores y desviaciones— se

encuentra sustraída al procedimiento contradictorio y responde a una lógica de orden asimétrico, mientras que la fase de discusión/debate y juicio «definitivo» sobre la prueba y la verdad está informada por principios de orden isonómico, siendo la sustancial separación y la reconducción a una jerarquía favorable a la asimetría (esto es, la instrucción) la que convierte en arduo un equilibrio aceptable entre las razones del orden y las de la garantía de la libertad.

IV. *LA CORTE D'ASSISE*, ENTRE TÉCNICA Y DRAMATURGIA

Si hay un punto que parece convertirse en el epicentro de este *mondo nuovo* de la justicia —cada vez más «espectacular», hecho de «procesos clamorosos» y de «procesos infinitos», capaces de despertar curiosidad y reflexiones infinitas—, es la *Cour d'assise*. No es casualidad que el «experimento» de Gide se produzca en dicho laboratorio. El mismo Honoré de Balzac, en sus novelas judiciales, piensa sobre todo en esta extraordinaria *machine littéraire*. Balzac comprende que la estructura dicotómica del proceso mixto favorece el «éxito» del Jurado, entre otras cosas porque la fase secreta de instrucción, pese a la llegada del Estado liberal, sigue dominada por el Gran Procurador y por los instrumentos «inquisitoriales». Es precisamente en la Francia orleanista en la que empieza a manifestarse esta transformación: casos judiciales en los que los imputados deben su fama más al proceso y a sus golpes escénicos que a los

delitos cometidos. El *affaire Lacenaire* es un evidente ejemplo de cómo un joven necio, *poseur*, jactancioso, poeta *maudit* —al que se acusa de un gran número de delitos— interpreta «un personaje» suscitando, como en una *pièce*, la curiosidad del público y de los literatos, amplificada por una prensa que en ese momento pretende dar forma al *roman-feuilleton*. La *celebridad* se construye durante el proceso, en la sala del Jurado; en el centro encontramos, más que un conjunto de delitos, un actor capaz de alterar las «reglas» del teatro judicial. «Es decir, el delincuente famoso tiene los mismos honores que el hombre ilustre: todo detalle relacionado con él se divulga a las masas como si fuera el atributo de un semi-dios» (Sighele, 1906, págs. 273-274).

Desde luego, no es casual que a partir del Ochocientos, una parte significativa de la literatura y del teatro y, después, en el Novecientos, de la producción cinematográfica y televisiva compartan la «fuente» judicial como material dramático específico. Y ni siquiera es casualidad que la arquitectura de las salas de justicia, y en particular de las que deben albergar las sesiones del Jurado, necesiten dispositivos de representación que, tomados en conjunto, componen una escena con fuertes potencialidades «teatrales»: desde los asientos de la Corte, que subrayan jerárquicamente el lugar del presidente, hasta la tribuna más o menos realzada para el acusado, desde el espacio reservado para los abogados y la tribuna de los jurados, hasta el espacio reservado al público.

Estas y otras características convierten al juicio penal por Jurado en un paradigma. Podemos preguntarnos si ello no depende en gran medida de la presencia del jurado que, como se subraya en el preámbulo del Edicto Albertino sobre la prensa (de 26 de marzo de 1848) «representa sabiamente» a la opinión pública. Y sin embargo, reconociendo la indudable importancia de la institución del jurado, conviene mirar más allá; en cierta medida, podría darse la vuelta a nuestra pregunta, lo que nos llevaría a afirmar que el jurado es «central» precisamente porque trabaja en el interior del Tribunal del Jurado. Apunta esta idea Jean Cruppi, autor de uno de los análisis más interesantes que, a caballo entre técnica jurídica y «costumbre», se han hecho a nivel europeo sobre el Jurado.

Et d'abord, évitons une erreur assez commune. Trop souvent, examinant la Cour D'Assises, on n'envisage que le jury. L'opinion s'obstine à ne voir que lui dans la juridiction criminelle. Qu'on songe à telle ou telle affaire : le verdict a été « excellent » ou « stupide » ; le jury a été « la conscience de la nation » ou « au dessous de tout ». Mais il semble que lui seul a tout fait, qu'il est la Cour d'Assises elle-même, et que c'est à lui qu'il convient de rapporter la responsabilité totale des arrêts. Cette opinion repose sur une erreur fondamentale. Le verdict ne saurait être un phénomène de génération spontanée. Il est déterminé par le jeu complexe des organes dont le législateur a organisé le concours, et dont l'ensemble constitue la « juridiction » [págs. 17-18].

Los «protagonistas» de esta obra colectiva son numerosos: el ministerio fiscal, la defensa, los testigos, los expertos, el acusado; el público; la prensa; el procedimiento escrito; el Tribunal

y, sobre todo, el presidente. Asimismo, como hemos señalado, no hay que olvidar que los «cánones» técnicos (oralidad, contradicción, publicidad) que alimentan el juicio con Jurado deben ponerse en relación, en parte en virtud de la fuerza «hipertrófica» de la lógica de la instrucción, con sus limitaciones, disfunciones y estrategias de debilitación.

Piénsese en la dinámica que opera en la línea de confín entre regla y excepción (verdadera estructura material de los sistemas penales liberales, ni mucho menos superada en los regímenes democráticos). No hay duda de que el criterio de la índole política de los delitos marca la lógica de la competencia del Jurado. Pero cuando los gobiernos consideran que lo que está en juego es superior, asistimos al establecimiento de dispositivos de «sustracción». Ya en los años cincuenta —cuando todavía no existía la *Corte d'Assise* —la ley sabauda de 26 de febrero de 1852 sustrae al jurado, por evidentes razones de política internacional, el delito de ofensa contra los monarcas y jefes de Gobierno extranjeros. Más llamativa todavía resulta la ley de 19 de julio de 1894, núm. 315, conocida como la ley contra los anarquistas, ampliamente usada para contrarrestar la actividad política del movimiento socialista, cuyos arts. 1 y 3 eliminan la competencia de la *Corte d'Assise* en los casos de instigación para delinquir y apología del delito cometidos a través de la prensa. En la crisis de fin de siglo, tras algunos episodios de los años 70 y 80, se abre camino, en el frente represivo, la idea de la «inadecuación» del Jurado en la lucha contra el disenso político. Como es sabido, el repetido florecimiento de

condiciones «de emergencia» en la historia del ordenamiento penal italiano limita igualmente la «centralidad» del Jurado, a través de leyes derogatorias o, más a menudo, del recurso a la jurisdicción penal militar durante la declaración de los estados de asedio. Es significativo para el funcionamiento del Jurado el «traslado» de la competencia a otra jurisdicción (al margen del diverso problema del abuso de la *sospecha legítima*), provocando el fenómeno que, siguiendo la terminología francesa, adopta el nombre de *correccionalización*.

El art. 440 del Código de Procedimiento Penal [C.P.P.] de 1865 (que en términos sustanciales reproduce el art. 428 del C.P.P. de 1859) permite que, al término de la fase de instrucción y por unanimidad, la sección que ejerce la acusación, reenvíe el conocimiento del caso (calificado con la aplicación o inaplicación de las circunstancias) al tribunal correccional en vez de al tribunal del jurado, a pesar de la teórica competencia del Tribunal por razón del tipo penal. Los partidarios del jurado ven en la correccionalización judicial un caballo de Troya, ya que deroga el principio de base que fija la competencia. Por lo demás, esta dinámica funciona tanto desde abajo hacia arriba, toda vez que el Jurado «atrae» hacia sí algunos delitos de índole política así como delitos conexos, como desde arriba hacia abajo a través, precisamente, de la correccionalización. «En verdad —escribe Domenico Giuriati— incurriría en una curiosa contradicción el legislador que, a la vez que instituye una magistratura, estudia al mismo tiempo el modo de circunscribir sus atribuciones y reducir sus competencias ¡ya que la considera inepta! Y si las

razones de los franceses no han pesado en la balanza de los legisladores italianos, ¿de qué otra fuente brota el art. 428? Si no fue un espíritu de desconfianza contra los jurados el que determinó la voluntad legislativa, ¿qué otra causa existe para realizar una alteración tan grave de los principios jurídicos y del procedimiento penal?» (1863, pág. 413). Sin embargo, cuando se recurre al Jurado (en Italia la media es de aproximadamente 5.000 casos al año), los actos de instrucción poseen un peso específico visible, hasta el punto de frustrar la posibilidad de una genuina formación de la convicción en la fase de vista oral.

Sin duda —tal como observó Jean Cruppi— el jurado es el órgano que más atrae la atención y las críticas de la opinión pública, pero el *dominus* de la discusión en la *Corte d'Assise* es el presidente. No existe ninguna fase o actividad del juicio que escape a su autoridad. De hecho, posee penetrantes poderes de instrucción «suplementarios», puede realizar todos los actos o recabar cualquier información que considere útil para la averiguación de la verdad (dando preaviso al ministerio público) (art. 464 del C.P.P. de 1865), puede alterar la lista de testigos, interrogar a los imputados, a los testigos y a los peritos, acuerda el uso de la palabra, dirige a los jurados, tiene poder para prorrogar la vista, elabora el resumen, hace las preguntas a los jurados. El presidente no está simplemente «encargado de dirigir la instrucción y la vista» (art. 477 del C.P.P. de 1865) y de mantener el orden público en las audiencias (art. 619), sino que, en fase de juicio, «está investido de un poder discrecional en virtud del cual, durante la vista, y en todo aquello no

previsto ni prohibido por ley so pena de nulidad, puede hacer todo lo que considere útil al objeto de descubrir la verdad: y la ley hace reposar en su honor y su conciencia la posibilidad de valerse de cualquier medio que juzgue oportuno para favorecer la revelación [de la verdad]» (art. 478 del C.P.P. de 1865). Este «poder discrecional extraordinario» (Lucchini, 1899, págs. 27 y 54) que el presidente ejerce espontáneamente sin que las partes tengan derecho de dirigir ninguna instancia al respecto, se tomó prestado del modelo francés, en el que está presente desde los orígenes del jurado, es decir, desde la ley de 16-29 de septiembre de 1791, tít. III, cap. 2, art. 2, posteriormente confirmado y desarrollado por el art. 276 del código de 3 de Brumario del Año IV, y finalmente acogido por los arts. 268 y ss. del *code d'instruction criminelle* de 1808. Se trata, por tanto, de un poder extraordinario que completa los poderes previstos por el derecho común.

Tal prerrogativa habría sido introducida como correctivo, como forma de «templar la tendencia acusatoria y popular de los juicios del Jurado». El presidente debía aclarar los puntos oscuros, resolver los problemas imprevistos. En realidad, observa Luigi Lucchini, «se ha querido crear un contrapeso a las potestades soberanas e incontrolables de los jurados. Pero éste también es un poder soberano e incuestionable, y por tanto, no está exento de peligros. Ese poder completa, durante el juicio, las facultades igualmente excepcionales e inapelables que tiene atribuidas durante el período procesal que le precede...» (*Ibidem*, pág. 54). La ley no ha asignado al presidente tan solo la parte

más activa en el rechazo de las pruebas señaladas por las partes, sino que también le ha concedido la facultad de buscarlas y realizarlas él mismo, pudiendo interrogar a cualquier testigo o perito para obtener aclaraciones, así como reclamar cualquier documento nuevo (art. 479 del C.P.P. de 1865), con previsibles efectos en los miembros del jurado, que no tienen obligación de motivar sus veredictos. Lucchini considera que este poder es ilógico y exorbitante, ya que contrasta con las funciones propias del presidente, exponiéndolo a arbitrios y abusos. Así pues, el vicio fundamental no reside tanto en la necesidad de prever un poder suplementario en manos del presidente o del tribunal (ya que esta alternativa no cambiaría su naturaleza) sino, precisamente, «en la discrecionalidad», en el absoluto dominio de la arbitrariedad, en la ausencia de toda defensa por parte del acusado» (*Ibidem*, pág. 10).

Los poderes del presidente, comenzando por el discrecional, gozarían de tal intensidad precisamente para *compensar* las prerrogativas del jurado; en resumen, en la *Corte d'Assise* se delinea un conflicto entre dos *soberanías*: de la solución depende, al menos para los delitos de índole política, una moderación más o menos razonable entre las razones de la autoridad y la tutela de las libertades constitucionales. Todo esto no se le oculta a Gide, que observa: «El juez que realiza el interrogatorio se presenta en la audiencia con un juicio ya formado sobre el caso examinado; mientras que el jurado todavía no sabe nada... Qué difícil es para los jurados (hablo de los de provincias) no tener en cuenta la opinión del presidente...» (1949, pág. 132).

Y sin embargo, a pesar de todos estos aspectos problemáticos nada irrelevantes, es innegable el hecho de que el Jurado se convierte en el paradigma de la justicia liberal e incluso en «sinónimo» de justicia penal. Por lo demás, es precisamente dentro de este debate donde «nace» la figura del abogado penalista. Conseguida la palabra, ya no tiene necesidad, como en el proceso del antiguo régimen, de las memorias escritas (que sin embargo continua escribiendo y publicando) para poder «hablar» a los jueces y, sobre todo, a la opinión pública. Orador y «actor», el abogado elocuente contribuye de manera muy significativa a la creación del naciente estatuto del *proceso famoso*. Y es precisamente durante la Restauración cuando algunas instituciones del «proceso mixto» suscitan importantes discusiones en diversos territorios italianos. Es significativa la reacción de Giovanni Carmignani contra la regulación («mixta») toscana, que a su juicio concedía demasiado espacio a la palabra y muy poco al razonamiento, o lo que es lo mismo, obligaba a los magistrados y a los abogados a «conversar», a convertirse más en «actores dramáticos que en oráculos de la justicia». Y no se trataba exclusivamente de aspectos «técnicos», ya que no se le escapaba al insigne criminalista pisano precisamente la dimensión política y constitucional del fenómeno que se estaba produciendo: que las arengas públicas, que la discusión del público habrían podido dirigirse en último lugar sobre «los objetos gubernativos y políticos». Es la propia dimensión político-constitucional la que numerosos juristas toscanos de la época consideran, por el contrario, un pasaje ineludible hacia una transformación de la

relación entre proceso penal, garantías y ordenamiento jurídico, dando vida a un procedimiento acusatorio «puro».

Debe subrayarse la expresión «oráculos de la justicia», en virtud de su extraordinaria profundidad histórica que apela a la dimensión *heroica y constructora* del jurista en la tradición del derecho común. Sin embargo, la preocupación del «conservador» Carmignani no está ausente, aunque en un contexto definido diversamente, en el «liberal» Francesco Carrara. El gran criminalista luquese, en 1874 —año de la ley orgánica sobre el jurado—, tras haber recordado con entusiasmo cómo la oralidad de los juicios y el jurado se habían convertido ya en las dos condiciones irrenunciables de la justicia «civil», no dejaba de señalar una preocupación y un riesgo vinculados a un proceso cada vez más «hablado»: la ciencia se arriesgaba a empobrecerse en beneficio de la mera práctica. Es significativo que Carrara —perfectamente consciente de la «alta» cultura forense, tradicionalmente vinculada a la escritura, las memorias, las alegaciones y las opiniones— haga esa observación en una intervención propiciada por la fundación de una nueva revista milanesa titulada «*Rivista dei dibattimenti celebri*».

La antropología del espacio judicial atestigua a la perfección los dilemas y las tensiones de los individuos y las sociedades. Cuando Hannah Arendt dice que el Ochocientos es el siglo de los procesos, porque a través de los mismos se podía percibir la existencia de una tensión, totalmente moderna, entre la igualdad y la ley, abordaba un tema esencial.

V. ACERCA DEL JURADO

Si tuviera que particularizar, en el contexto italiano, un «momento» que atestigüe las tensiones que nacen en el «nuevo mundo» de la justicia, señalaría el año 1874, cuando el 8 de junio se aprueba la más importante reforma orgánica del Jurado. Se trata de una ley que, por un lado, consolida y legitima una institución controvertida, y por otro interviene, de manera restrictiva, en la publicidad y las informaciones de la prensa. No hay que olvidar que el jurado hizo su aparición en las salas italianas precisamente con el Edicto sobre la prensa de 26 de marzo de 1848, destinado a convertirse en uno de los pilares del ordenamiento liberal italiano. El Edicto abolió la censura previa y reconoció a los «delitos de prensa» un régimen legal favorable en términos globales, siguiendo —en la línea del modelo doctrinal francés— la lógica de la especialización y del carácter intrínsecamente político del delito de opinión. Este vínculo se explica por el hecho de que el jurado es un órgano

de representación de la opinión pública en el proceso. Y ¿quién mejor que la opinión pública —seleccionada según los criterios censitarios y capacitarios que progresivamente han ido forjando la ciudadanía política— puede juzgar los delitos de prensa que son, a menudo, delitos de opinión? Incluso quien es contrario a la institución del jurado, como Pietro Ellero, está de acuerdo en el hecho de que los de prensa son «...en gran parte delitos de opinión, en gran parte delitos contra la opinión, no deben ser juzgados más que por la opinión pública» (pág. 761).

En Italia, como sucede a menudo respecto de la modelística institucional, se cita continuamente el mito del *jury* anglosajón —piedra fundamental de la mítica *English Constitution*— pero luego, en la realidad, por una especie de estrabismo geopolítico productivo, se «imita» a Francia. En realidad no se imita a ninguno, pero es cierto que la experiencia francesa no resulta ajena. El jurado «a la francesa» había nacido en la gran cantera de las reformas de la justicia en el primer bienio revolucionario. A un espectador ingenuo podría parecerle un *transfert* británico, pero si bien la institución conservaba el mismo nombre (que hacía referencia a las raíces normandas comunes...) la sustancia no podía ser más diferente. A este lado de la Mancha el jurado nacía con una perspectiva «anti-jurisprudencial»: sobre todo, institución de «desconfianza» hacia los togados. La justicia de los ciudadanos se fundamentaba en una nueva *constitución judicial*. En la realidad inglesa el jurado —en su larga y oscura historia— era una institución de *confianza social*. Ella misma era una *constitución de garantía*. El «transplante»

italiano incorpora, amortiguada y filtrada por la cultura moderada del doctrinarismo liberal, la función de la desconfianza política, ampliamente acentuada tras la Unidad. ¿Cómo fiarse de ciertos viejos dinosaurios que ocupaban cargos en los antiguos Estados preunitarios, una vez alcanzada la Unidad? Las purgas consiguieron algunas cosas, el reclutamiento «político» de los magistrados aseguraba otras, pero también el jurado tuvo un papel significativo, en aquel momento, para la clase dirigente del *Risorgimento*. Precisamente los más convencidos liberales vieron en él un posible *contrapeso* frente al «poder judicial» que todavía tenía mucho camino por recorrer antes de conquistar un mínimo de «independencia funcional».

En 1874, con ocasión del debate sobre el proyecto de ley, la defensa del jurado —ante las críticas— se convierte en una verdadera defensa del régimen liberal. Es famosa la intervención de Giuseppe Pisanelli en la asamblea de 13 de marzo de 1874, en la que observa que «...un hecho no contrastado, ni contrastable, es el de que allí donde aparece la libertad, donde aparecen las instituciones liberales, aparece junto a ella el jurado. El jurado es un compañero indispensable, necesario, fatal si se quiere, de la libertad...». Ese mismo año Francesco Carrara dedica el discurso inaugural del nuevo año académico al tema *Los jurados y la libertad*. Al reconstruir la historia, caracteres y funciones del jurado en el ámbito de las teorías del constitucionalismo liberal y, en particular, de la teoría de la división de poderes, el abogado toscano advertía: «... ¿Tal vez no se sabía antes de hoy que el cuadrilátero de las libertades

constitucionales se erige sobre la Guardia nacional, los jurados, la libertad de prensa y el parlamento? (pág. 11). En esta visión «constitucional» el jurado representa —en el contexto de los aparatos de justicia— la máxima expresión de la concepción liberal de la autonomía de la «sociedad civil» y de su pretendida capacidad para «juzgar al propio derecho».

Entre 1848 y 1874 el jurado sufre una metamorfosis gradual: nacida como institución político-constitucional, paladín de la libertad, se consagra como una institución judicial. La ley sobre el ordenamiento judicial (de 13 de noviembre de 1859, núm. 3781) incardina al jurado en la *Corte d'Assise*, y amplía su competencia, tanto respecto de los delitos políticos como en el campo de los delitos comunes más graves. El jurado de los ilustrados, marcado por el sentimiento, el instinto y los objetivos de «democratización», se encuentra frente a un dilema: el jurado ¿debe poseer una peculiar «capacidad» de raciocinio y lógica, o debe confiarse al sentimiento y al buen sentido innato? Un dilema en absoluto secundario, especialmente en los *procesos famosos*, donde todos estos elementos son ingredientes imprescindibles. La apariencia de verdad, dice Romagnosi, es siempre una forma imperfecta y parcial de certeza.

La reforma de 1874 y el amplio debate que la acompañó en las cámaras parlamentarias y en el ámbito doctrinal responden a la exigencia de remediar algunos de los problemas señalados por los analistas: las absoluciones «escandalosas», en la línea de lo que sucedía en Francia desde la Restauración; la apatía de los jurados; las tipologías de la composición del órgano; el

abuso del sistema de exenciones. En 1872, Enrico Pessina sintetizaba a la perfección el problema de la doble naturaleza del jurado: «El jurado como institución política atrae a los hombres; el jurado como institución judicial provoca desconfianza y miedo hacia sí mismo...» (pág. 298). Pasquale Stanislao Mancini, en el debate de 1874, no muestra compasión hacia la fiscalía, en la que al menos una parte de sus componentes no acepta el jurado:

Es notorio que desde hace algunos años, y especialmente en los últimos meses, la institución del jurado en Italia es el objetivo de una guerra sistemática; se ha convertido en una moda funesta —si no en una conspiración tácita de una parte de la prensa y, me duele decirlo, también de una parte de la judicatura con funciones acusatorias— aprovechar la ocasión de cualquier veredicto que pareciera un poco confuso, que no se correspondiera con los hechos bien divulgados previamente por los periódicos de manera inexacta, bien dados por ciertos e invariables en las actas de acusación prematuramente publicadas por la Fiscalía; aprovechar, en definitiva, cualquier veredicto que no satisficiera por completo a la opinión pública para convertirlo en objeto de crueles censuras, y para reprobar sin cortapisas a los ciudadanos que habían formado parte del tribunal popular... [*Rendiconti del Parlamento italiano*, Sesión de 1873-1874, Debates de la Cámara de Diputados, Roma, Botta, 1874, vol. III, pág. 2282].

Estos son los términos (con numerosos matices) en los que se desarrolla el debate italiano entre partidarios y detractores: los argumentos utilizados son especulares y, bien pensado, todos apuntan al problema de la representatividad de la opinión

pública. Como «institución política», el jurado es considerado como parte integrante del sistema constitucional. Es el juicio de un país capaz de juzgar; es la conciencia misma de la sociedad, el intérprete natural de la opinión pública, de su posición y sus cambios: quien mejor consigue «...mantener la ecuación entre la opinión pública y el ejercicio de la justicia...» (Bonasi, pág. 192). Sin embargo, basta con leer el testimonio de Pasquale Turiello para obtener la contra-imagen del jurado: casi siempre ignorante, incapaz de discernir la compleja relación que une hecho y derecho, arrastrado por las circunstancias a juzgar de manera irreflexiva, sin estar gravado con una verdadera responsabilidad moral, en ausencia de motivación y a través de un voto no transparente. Los exponentes de la Escuela positivista no tendrán dificultad para hablar de «verdadera regresión» (Ferri, 1881, pág. 132), de «una justicia apasionada y miope» (Ferri, 1892, pág. 666), de un órgano «primitivo» que contradice el principio de la división del trabajo e introduce el sentido común allí donde lo que se necesita es la ciencia y un conocimiento cada vez más especializado sobre el hombre delincuente. Formado —antes que por los mejores, que se apartan gracias a dispensas y recusaciones— por un «consenso de charcuteros, barberos y arrendatarios» (Garofalo, 1891, pág. 425), es demasiado débil con los delitos más graves y amenazadores, incluso a través de la errónea interpretación de la «fuerza irresistible», de las eximentes y de la inimputabilidad; y demasiado severa —como destacarán los secuaces del socialismo jurídico— con los delitos contra la propiedad. La colectividad —afirma Sighele— «llámese Jurado o comisión, asamblea o muchedumbre, genera

un producto moral e intelectual peor del que daría cada una de las personas que la componen por separado. *Unirse en el mundo humano significa, por tanto, empeorar*» (Sighele, 1894).

Pero «los jurados —había observado con su habitual perspicacia Francesco Carrara— se forman o no se forman: se quieren o no se quieren. Si no los queréis, abolidlos, y terminad esta pequeña guerra. Si los queréis, adaptaos lealmente a esta exigencia de nuestro siglo, tomadlos como son por naturaleza, y dejad de intentar disfrazarlos con la peluca de magistrados. Su naturaleza es la de representar la justicia popular; la de ser órganos y mensajeros de la opinión pública, para que ésta, a través suyo, se revele al legislador y le señale las necesidades de la época...» (*Recensione*, 1874, pág. 590). El jurista de Lucca comprende, en toda su profundidad, el proceso de «desacralización» que acompaña a la justicia en el paso entre antiguo y nuevo mundo. El proceso por jurado se convierte en la expresión del conflicto entre *Thémis*, la justicia hierática, racional, expresión de la ley, y *Dike*, la justicia «popular» fundada sobre la equidad. En algunos aspectos, el ceremonial judicial debe ser «reinventado», para prolongar en el tiempo ciertos vínculos de obediencia y adhesión que habían sido patrimonio de la época precedente.

VI. UNA CUESTIÓN «MODERNA»: LA PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

Pero la publicidad del rito introducía un elemento esencial. El art. 72 del Estatuto Albertino había establecido —«de conformidad con las leyes»— el principio de publicidad, tanto para las audiencias de los tribunales en asuntos civiles como para las discusiones en asuntos penales. El art. 268 del C.P.P. de 1865 daba concreción a este principio, estableciendo cuáles eran las excepciones (la moral pública, el «buen orden», etc.). No es casualidad que fuera precisamente la ley de 1874 sobre el jurado el lugar elegido para intervenir en el tema de la publicidad «mediata». De hecho, casi como para equilibrar el alcance innovador de la reforma y ampliar el alcance de la prohibición que ya se encontraba en el Edicto sobre la prensa, el art. 49 prohibía la «...publicación, a través de la prensa, de los actos del procedimiento escrito, de las sentencias y los actos de acusación, así como de las informaciones

y resúmenes de los debates en los juicios penales, antes de que se haya pronunciado la sentencia definitiva. Asimismo, estaba prohibido publicar en la prensa el nombre de los jurados y de los jueces de carrera, y los votos individuales tanto de unos como de otros». La finalidad de esta disposición, incluida con el agrado sincero de las Cámaras y aprobada por la doctrina, era la de proteger a los jurados de las informaciones parciales, apasionadas y tendenciosas de la prensa. Ya que no parecía posible seguir la vía inglesa de separación material de los jurados, «al menos se debía proveer a su segregación *moral*, esto es, a sustraerlos de cualquier influencia, presión o seducción peligrosa...» (Relazione Vigliani, en Lucchini, 1874, pág. 462).

Luigi Lucchini, desde las páginas de su «Rivista Penale», comenzó de inmediato la polémica contra el art. 49, al considerarlo inadecuado para alcanzar un objetivo que, en abstracto, parecía justo: proteger el proceso y, en particular, al jurado, de la morbosa curiosidad del público y, sobre todo, de las informaciones parciales o falsas de los periodistas. Sin embargo, el peligro más grave era el *aislamiento* de la justicia. Si el espacio judicial, como espacio «sagrado», está ligado a la idea de la separación, el aislamiento tiene que darse respecto de quien juzga, pero no de la justicia (Lucchini, *Recensione*, 1875, pág. 391). Se aborda aquí el tema-problema del ritual judicial, de su dimensión simbólica y del contexto procesal. El acto de juzgar y el «lugar» crean formas, gestos, modos de ser y de actuar que reconducen a lo *sagrado* y, al mismo tiempo, pretenden escapar de lo *sagrado*. La «democratización» de la justicia (en

el sentido dado por Arendt) ejerce «presión» sobre los símbolos y los transforma, renovándolos.

La «nacionalización» judicial a través de la prensa comienza en Italia con los primeros grandes procesos de los años 70. Los periódicos de opinión dedican cada vez más espacio a la crónica judicial y a los debates. Expertos editores como el milanés Sonzogno, el florentino Salani y el napolitano Anfossi publican colecciones de procesos famosos. Las revistas jurídicas tampoco permanecen insensibles a la crónica procesal.

La dimensión constitucional de la publicidad se encuentra en el centro del debate en los años Setenta, pero, como había comprendido Lucchini, es igualmente fuerte el perfil antropológico de la justicia como espacio público y principal campo de tensiones. La *justicia de los modernos*, como veremos, no puede prescindir del *público* pero, al mismo tiempo, este resulta ser el *problema* de la *sustancia* de cada acto de justicia.

En 1874 Lucchini afirma que «Cada disposición de la ley que no sea conforme con la libertad supondrá siempre un perjuicio para la condición moral de la persona juzgada. Reduciendo la publicidad de los debates se da un paso atrás hacia el detestado sistema inquisitorial» (pág. 461). El único criterio verdaderamente liberal es que la ley intervenga, incluso con severidad, tan solo después de que las informaciones hayan sido publicadas y consideradas como perjudiciales. La jurisprudencia aplicó el art. 49 de manera diferente. Por lo demás, si antes de la ley de 1874 las informaciones de los debates podían ser inexactas o estar falseadas, el art. 49 provocó que los periódicos se limitaran

a exposiciones más sucintas, tergiversando hechos, circunstancias y apreciaciones. «En ellos —observaba Lucchini— se producen ataques desconsiderados o exaltaciones exageradas de la magistratura popular, llamada a pronunciarse sobre los delitos más graves; y la institución más querida, y la más interesante de un ordenamiento político constitucional, es puesta continuamente en peligro por los siervos de la opinión pública y de la prensa» (1875, pág. 271).

Sin embargo, la prohibición de publicar los actos de discusión y las noticias concernientes al jurado antes de la sentencia definitiva tuvo una vida breve. A pesar del apoyo de una parte conspicua del Parlamento así como de la propia ciencia jurídica, la tutela del proceso frente a la opinión pública y las falsas representaciones incitadas por la prensa chocaba de raíz con el estatuto del régimen liberal. El honorable Pasquale Stanislao Mancini intervino el 3 de noviembre de 1875 en calidad de defensor en la causa abierta, ante el Tribunal correccional de Roma, contra el periódico *Il Diritto*, que había sido secuestrado por haber publicado el nombre de los jurados del proceso «famoso» celebrado por el asesinato del editor Raffaele Sonzogno. Aunque limitó su defensa a la interpretación literal del art. 49, Mancini (que incluso había formado parte de la Comisión parlamentaria «responsable» de la prohibición posteriormente incorporada a la ley de 1875) utilizó la tribuna judicial para recordar el terrible resultado derivado de aquella disposición, a la vez que en una carta a la *Opinione* (de 31 de octubre de 1875), el jurista napolitano negaba la acusación de haber sido

el promotor del art. 49, distinguiendo en cualquier caso entre los abusos de las informaciones (especialmente cuando eran dolosamente engañosas y publicadas con fines lucrativos) y lo absurdo de una prohibición absoluta. En la sesión de 16 de noviembre de 1875, Mancini presentó a la Cámara un orden del día que contenía la propuesta de abrogación del art. 49, dándole una formulación diversa. Paolo Onorato Vigliani, Ministro de Justicia, no se opuso a la toma en consideración de la propuesta, pero no dejó de resaltar que la ley de 1874 era demasiado reciente, y además que había sido aprobada con el máximo consenso en las asambleas legislativas, como para someterla a una modificación repentina. Pasquale Stanislao Mancini, que con el tiempo se convirtió en Ministro de Gracia y Justicia (el 25 de marzo de 1876), retomó el proyecto de abrogación de aquel art. 49 que golpeaba «profunda e irrazonablemente...» «...una de las principales garantías de todo régimen liberal...». «No puede negarse que la crónica judicial amplía esta publicidad, reafirmando esta garantía, dado que permite que, más allá de los pocos a los que les está permitido entrar en la sala de justicia, toda la nación, e incluso todo el mundo civilizado, pueda asistir al desarrollo del drama judicial... No se trata de un vano asunto de curiosidad, sino del incremento y la aplicación de un gran principio que tutela la justicia y custodia la independencia de quienes están llamados a administrarla» (*Camera dei Deputati*, Sesión de 1876-1877, Documenti, Stampato n. 22, *Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti... Abrogazione dell'articolo 49 della Legge 8 giugno 1874 n° 1937, e sostituzione di altre disposizioni*, pág. 2). Por el contrario, la

prohibición generaba graves daños, sustrayendo la justicia a la saludable influencia de la publicidad y predisponiendo a la opinión pública, orientada por noticias falsas y parciales, hacia el error. La ley de 6 de mayo de 1877, n. 3814, restableció la publicación en prensa de las crónicas, actos y resúmenes de la fase de debate. La prohibición, por lo demás, en el breve lapso en que estuvo vigente, no consiguió impedir la filtración de los «dramas judiciales» más allá de las salas de justicia. En el proceso Grandi, desarrollado precisamente durante aquel período, Pietro Ferrigni, cuyo nombre artístico era Yorick hijo de Yorick, abogado-periodista (escribía para *La Nazione*) y popularísimo escritor, y que tal vez constituya en Italia el precursor del *reporter* judicial, conseguía informar de los debates recurriendo a las astucias propias del oficio.

VII. SI LA JUSTICIA SE CONVIERTE EN ESPECTÁCULO

Desde los casos de los primeros años de la década de los 70, pasando por los grandes procesos político-económicos (Notarbartolo, Banca romana, Cuocolo), hasta llegar al «proceso de los procesos», el celeberrimo caso Murri, lo que llama la atención es la referencia continua a la imagen de la justicia-espectáculo y a la «con-fusión» de elementos judiciales y teatrales. Habían transcurrido pocos años desde el debate sobre la publicidad de los actos judiciales cuando, el 3 de noviembre de 1879 el Ministro de Justicia Varé adoptaba una circular para reclamar a los primeros presidentes y fiscales de los Tribunales de apelación el respeto de las reglas «de buen orden» que rigen los debates con el objeto de evitar «toda retórica apasionada», así como para solicitar a los abogados que mantuvieran una sobriedad más acorde con las «sagradas» salas de los tribunales. El ministro se refería de manera expresa a la publicidad de los juicios celebrados por el Tribunal del jurado, y lamentaba la moda

de transformar las salas de audiencia en teatros para «halagar a las masas» con la tolerancia o, incluso, el visto bueno de los magistrados. «He tenido noticia del establecimiento de tribunas para las que se distribuyeron billetes de primera y segunda clase. Este tipo de aparatos teatrales repugnan el decoro de la magistratura de una nación civilizada». Con gran frecuencia, el público manifiesta sus propias impresiones y sus simpatías distrayendo al presidente de sus deberes. En 1891, el ministro Luigi Ferraris se refirió una vez más a la cuestión (irresoluta) de las audiencias que se transformaban en espectáculos, con la asistencia de verdaderas muchedumbres, con retrasos y prolongaciones inútiles de las vistas. De nuevo el objetivo es «el abuso, ya establecido, de una publicidad privilegiada de las audiencias»; «[...] algo que al final puede resultar contrario a la verdadera publicidad, y que no está autorizado por ninguna prescripción legal, es la normalidad con la que se reservan puestos privilegiados, y sobre todo la admisión de personas a las que su sexo o su condición social deberían aconsejar abstenerse, antes que dar rienda suelta a su morboso deseo de asistir a juicios penales». Si la presencia en las vistas —incluso de mujeres jóvenes y bellas— puede suscitar los comentarios resentidos y la ironía de la prensa, la complejidad del fenómeno escapa a los análisis de costumbres. Tanto en *Il rosso e il nero* de Stendhal, como en un famoso cuadro, *In Corte d'Assise*, del pullese Francesco Netti (1882), pintor culto y de buen talento, la nutrida presencia del género femenino, a menudo de elevado rango social, con su arsenal de sombreros, llamativos abrigos, binóculos y miradas maliciosas, suscita una ironía divertida así como moralismos sexofóbicos.

En los últimos años del siglo, la crítica del positivismo parece capaz de corroer la *valencia constitucional* de la publicidad que juristas liberales como Mancini o Lucchini, aunque con contradicciones, habían defendido. En 1893, el juez *pretor** Camillo Cavagnari, interesante figura de magistrado «eclectico», pide la abolición de la publicidad en las audiencias penales. Su punto de vista no es el de las garantías: pone en el centro el interés colectivo y la valencia psicológica y pedagógica. No es casual que Cavagnari hable de educación social y evoque ampliamente las argumentaciones de uno de los escritores más prolíficos del positivismo italiano: Giuseppe Sergi. En su obra *Per l'educazione del carattere*, Sergi consideraba el ejemplo de la publicidad de los procesos como una forma de «falsa psicología [...] artificial». El público tiende a olvidarse de la víctima —afirma— y termina por simpatizar con el reo, «al que ve oprimido por las preguntas y las imputaciones, amenazado por la pena, y querría su liberación» (pág. 251). Más grave aún es el circuito de la sugestión, el contagio del mal que afecta a quien por estructura psicológica está predispuesto hacia el delito. «Cerrad la puerta —escribía Sergi— a esta gente que, sin ser delincuente, se alimenta del espectáculo de la delincuencia y busca en todos los documentos y por todos los rincones de la ciudad los anuncios de los procesos, las sentencias pronunciadas, y lee con gusto todo el desarrollo procesal de un asesinato famoso o monstruoso» (pág. 252).

* El juez *pretor*, figura ya derogada, era un juez individual, de primera instancia [N. de la T.]

Frente al señalado —pero no probado— aumento de la criminalidad, la publicidad de las vistas es denunciada también como factor criminógeno. Uno de los *topoi* positivista más consolidado es el que se podría definir como la *esterilización médica* del proceso. Cavagnari califica la publicidad (y la presencia del jurado) como prejuicios o absurdos jurídicos. En el proceso *positivo* solo deberían ser admitidos, por tanto, «técnicos», los abogados, los médicos, los psiquiatras, los peritos, de la misma manera que no se excluyen del teatro anatómico ni a los médicos ni a los estudiantes. Para juzgar ya no basta, como se pide al jurado, un poco de buen sentido y una experiencia común. De esta manera, las vistas serán más rápidas, los testimonios más sinceros y los oradores más concisos y moderados. Si realmente se quiere mantener la publicidad, ésta deberá ser desprovista de su carácter de *garantía política*: ¿quién mejor que las personas *competentes* pueden ejercer un control adecuado? Al amparo de las propuestas de Lombroso, Garofalo y Ferri, el *pretor* milanés es un convencido defensor de la *cientifización* del proceso que, aplicando los conceptos de la Escuela positivista, llevaría a *esterilizar* los debates y hacer prevalecer el estudio clínico del delincuente.

Es significativa la réplica de Eugenio Florian. El jurista veneciano define el fenómeno descrito por Cavagnari, esto es, la extraordinaria curiosidad patológica del público por los grandes procesos como «[...] uno de los fenómenos de psicología colectiva más característicos...» (pág. 319), pero no asume como propia la solución «restrictiva». Florian comprende bien

la naturaleza del problema: la publicidad de las audiencias no es más que la superficie del fenómeno, «[...] la manifestación externa de todo el organismo procesal y, podría decirse, su condensación: así pues, la publicidad no tiene por sí misma la fuerza decisiva para producir el bien o el mal, sino que su significado propio deriva de todo el proceso» (págs. 319-320). Si el conjunto del organismo procesal está defectuoso, el daño no será producido por la publicidad *per se*, sino por lo que *emerge* a través de ella. La publicidad es un *síntoma*, no la causa de la patología. Por lo demás, Florian también comparte, con objetivos diversos, el argumento de la *positivización* del proceso: bastaría con basar el sistema del proceso «[...] en los datos rigurosamente científicos de la antropología criminal, la psicología forense, la psiquiatría [...]», renovando el actual «organismo metafísico», para transformar la patología —y por tanto la inmoralidad— en un factor educativo. Asimismo, Florian sugiere otra explicación: no es la publicidad de los procesos la que suscita la curiosidad morbosa del público. En todo caso, será al contrario: la curiosidad genera la «teatralidad del proceso», sugestionando a los actores, los jueces y los abogados, los jurados y los acusados. Se trata de un fenómeno de la «modernidad» cuyos caracteres son más generales. Enumeramos, a modo de ejemplo, la mayor publicidad que tienen todas las manifestaciones de la vida humana, la mayor conexión entre individuo y sociedad, la mayor excitabilidad psíquica, el incremento de aquellos que participan y se interesan por las cosas comunes, y un largo etcétera. Ya decía Schäffle con razón que la publicidad es una necesidad psico-social» (pág. 321). Florian

—a diferencia de otros positivistas— no valora la publicidad solo desde el punto de vista social y psicológico, por cuanto, a su juicio, la función de garantía sigue siendo fundamental. Desde la perspectiva del socialismo jurídico, en tanto el Estado siga siendo «la manifestación del dominio de una clase, como lo es ahora, el control de la opinión pública es eficaz y necesario, no tanto por lo que pueda impedir, sino porque puede observar y conoce los eventuales excesos y prepotencias legales». Por lo demás, observa el fiscal Tommasi, si se condena a diario el sistema de instrucción por su secretismo, ¿cómo puede sostenerse la tesis de que sería mejor que las vistas se celebraran sin público y envueltas en el misterio?

VIII. LA JUSTICIA SE «GENERALIZA»

Los procesos de construcción de la sociedad de masas ejercen una *presión* sin precedentes sobre la «maquinaria de la justicia». En ciertos aspectos, la crisis de la publicidad —de su estatuto político y epistemológico— está determinada por esta presión que empuja a la *masa* o al *público* a «circundar» las salas de justicia, a penetrar en el recinto sagrado, a observar en vivo, y sobre todo a través de las informaciones de los periódicos, la dramaturgia del proceso y, con ella, como si estuvieran en un teatro, a los protagonistas de feroces delitos sangrientos, de escándalos económico-financieros, de delitos políticos y de crímenes mafiosos y camorristas, así como sentencias extraordinarias y errores judiciales. Cavagnari calificaba como nerviosismo la enfermedad que empujaba a «procurarse nuevas emociones...». En 1906 Scipio Sighele, principal teórico italiano de la psicología criminal colectiva (desde la asociación delictiva a la muchedumbre delincuente), que poco antes había

participado en el proceso Murri, celebrado ante el Tribunal del Jurado de Turín, describía el éxito de la literatura judicial. «Estos dramas reales que tienen su epílogo en los Tribunales del Jurado interesan mucho más que los dramas imaginarios que se representan en los escenarios de los teatros. Y nosotros los seguimos en la prensa —ya sea en la apresurada crónica de los periódicos, ya sea en el libro que es o pretende ser científico e imparcial—, con una intensidad que indica el ritmo de nuestra ansia febril» (Sighele, 1906, pág. 246). Presión, sugestión, ansia febril, teatro, prensa: este es el léxico esencial. Pero la curiosidad hacia el mal no es en sí misma negativa. «Nosotros vivimos en una época en la que se siente la necesidad, la fiebre, de la autopsicología, de la introspección; es una intuición que nos dice que precisamente en el análisis del mal encontraremos la explicación de nuestro *yo*, el medio para corregirnos y mejorar». Y, sin embargo, asusta el lado patológico, los excesos y una aparente paradoja, es decir, que mientras que toda la actividad humana tiende a *especializarse*, la justicia tiende a *generalizarse*, esto es, a convertirse en materia para todos aquellos que, simplemente por haber leído algún artículo de periódico piensan que pueden emitir un juicio sobre cualquier proceso. La justicia es como la política: cada uno piensa que puede opinar sobre ella, incluso sin tener competencia alguna e ignorando el conocimiento exacto de los hechos. Sighele, en su búsqueda de una teoría psicológica de la presencia del público en las salas de justicia, realiza una aguda observación cuando analiza el proceso de *desacralización* de la justicia bajo el punto de vista de una *generalización* que hace entrar a la opinión pública en

los tribunales, y legitima esta fuerza tan «modernamente» oscura. No se trata simplemente de un problema vulgar, porque el hombre tenga necesidad del mal, necesidad de «ver» el mal y confrontarse con él; se trata, por tanto, de una verdadera *estructura* del hombre moderno, una nueva forma de actuar de las masas respecto del fenómeno de la justicia. No obstante, la solución propuesta no es original. Ya no es posible tener en cuenta las palabras del apóstol Pablo cuando declara que el magistrado «es un ministro de Dios para tu bien» (Romanos, 13, 4). Sería necesario *aislar* el espacio judicial, pero con la lógica del positivismo. El ideal serían aulas severas y serenas, habitadas por hombres competentes y capaces, «[...] cuyo único objetivo fuera defender la Sociedad frente a quien pone en peligro las condiciones de su existencia, y curar —si es posible— a quien la haya ofendido. Y en esta sala científica deberían darse todas las garantías para que verdaderamente se hiciera justicia, pero en torno a esta sala no debería elevarse el grito de la masa que puede, sin culpa, tanto por sed de venganza como por impulso piadoso, comprometer la serenidad y la equidad del juicio» (Sighele, pág. 261). Retomando una de las metáforas centrales de la individualización del modelo criminológico de interpretación de la sociedad, Sighele recuerda que se debería seguir el paradigma realmente científico de la medicina, que aísla el mal y a los enfermos, mientras que la justicia, «[...] ¡que debería ser una medicina social [...] parece disfrutar dejando bien abiertas las puertas de sus tribunales, de manera que pueda entrar la excesiva curiosidad humana, el aliento de las pasiones [...] y que todos los microbios del delito puedan salir para contaminar

el ambiente interno, y la prensa los difunda y los disemine —como hace el viento con el polen— para que fecunden otros delitos del mundo!».».

La ritualidad expiatoria del antiguo régimen, alimentada y construida en esencia en torno al patíbulo y las ceremonias conexas, cambia de signo: la legitimación de la justicia pasa ahora por otros ritos (la investigación de la policía y la publicidad de las vistas), ya que la *visibilidad* de la pena está *out of order*, es políticamente peligrosa e «ingobernable». Los cuerpos reaparecen en las vistas, que tienen necesidad de la fisicidad, la gestualidad, la palabra, pero que —en tanto que *narración*— no puede prescindir de las almas, de los sentimientos, de las pasiones «desviadas». El ingreso en el proceso de un saber médico-legal renovado, y de todo el vasto y discutido arsenal antropológico-positivista, juega un papel primario al colocar en el centro del espacio judicial más al Hombre-delincuente que al delito como entidad jurídica. El primero tiene pulsiones vitales, estigmas, en tanto que el segundo es un frío artículo del código; uno suscita execraciones y aplausos, el otro priva al público de su protagonismo. Paradójicamente, el racionalismo cientificista y el positivismo antropológico —que llegaron a las salas de los tribunales para anatomizar el cuerpo y el alma de los imputados— deben confrontarse con un universo mental que permanece vigorosamente atraído por la irracionalidad y la oscura fascinación del crimen.

IX. ¿QUIÉN PUEDE RESISTIR AL CUARTO PODER?

En 1899 Sighele publicó un ensayo sobre el más enigmático e inaprensible de los fenómenos sociales, «[...] aquel misterio de psicología colectiva que se llama opinión pública, y que en el mundo moderno posee una enorme y peligrosa influencia» (pág. 94). En la estela de Gabriel Tarde, Sighele veía en la prensa el factor revolucionario que había transformado las muchedumbres de la antigüedad en el *público* moderno. Si la muchedumbre es un colectivo eminentemente bárbaro y atávico, «[...] el público es una colectividad eminentemente civilizada y moderna» (pág. 107). Pero al contrario que Tarde, el positivista italiano pensaba que en la edad moderna público y muchedumbre convivían. Un público —en el que por lo general predominaba el rasgo social y no el atávico— puede degenerar en muchedumbre, con todas sus consecuencias. Ésta no es más que «una forma aguda y patológica de público» (pág. 115). Pero, ¿quién es el *meneur* del público, o más bien

de un agregado de opiniones que cambian de repente siguiendo infinitas sugerencias? No puede ser más que el detentador del mayor poder social existente desde la época de Guttemberg: el periodista que, a un mismo tiempo, moldea y es moldeado por la opinión pública. Y ninguno mejor que el *affaire* Dreyfus ha mostrado hasta qué punto la prensa puede ser capaz, para bien y para mal, de sugerir al público «objetos de odio».

La criminología nunca se interesó por el arte como a lo largo del Ochocientos, y el proceso penal fue capaz de convertirse en un «escenario» capaz de generar sujetos, figuras y sombras que merodean por las novelas, ya sean grandes o mediocres. La literatura es trágica precisamente porque el arte se convierte, sobre todo, en estudio de la anormalidad y la degeneración. Entre finales del Ochocientos y la primera guerra mundial, el cortocircuito que se produce en la relación entre publicidad de las vistas, papel de la prensa, procesos famosos, jurados y «representación» de la opinión pública alcanza su acmé. La «obsesión por el crimen» —principalmente tras las leyes anti-anárquicas de 1894 y la contribución creciente del positivismo penal— marca la *Belle époque* y encuentra en la prensa un vehículo privilegiado. El «cuarto poder», tras el resultado del *affaire* Dreyfus, individualiza en el *recit des crimes* un terreno privilegiado para su labor. A menudo la prensa se erige como contrapoder, encarga a sus *reporter* investigaciones alternativas, defiende las libertades públicas pero, al mismo tiempo —poniendo con ello en evidencia la ambigüedad de su estatuto— aviva peligrosamente el fuego que se incubaba bajo las cenizas de las inquietudes y los

miedos colectivos. La agresividad de la prensa es ampliamente destacada. «Dentro de poco —se lee en un periódico francés de la época— si nuestro colega lo pide al ministro de justicia, veremos en los tribunales del jurado una creación nueva, un puesto reservado a un periodista que tendrá derecho a interrogar, acusar y rechazar» (cit. por Kalifa, pág. 210).

En 1908 Pietro Lanza volvió a proponer medidas para contrarrestar la publicidad exagerada. «A diario, todos los periódicos están repletos de informaciones judiciales de los delitos más atroces, más impresionantes, más escandalosos, que son aquellos que más interesan; y el gusto del público se ha depravado, fascinado por este triste género literario [...]» (pág. 348). Pero, a pesar de que existen poderosas razones para prohibir la publicación de las informaciones procesales, el autor confiesa que no se hace ilusiones. «El periodismo está demasiado interesado en mantener una rúbrica que, desgraciadamente, es una de las más atractivas para el público, y que por ello asegura una perenne fuente de ganancias. El periodismo de todas las tendencias estaría de acuerdo en oponerse de manera solidaria a tal novedad. Y ¿quién podría tener la fuerza de resistir al terrible ataque del cuarto poder? ¿Quién tendría la osadía de desafiarlo y de confrontarse con él?» (*Ibidem*, pág. 348). ¿No es acaso cierto que «[...] ¡todas las fibras de la vida moderna están invadidas por el periodismo!?» (De Mauro, pág. 202). Es significativo que el código Finocchiaro-Aprile de 1913 reconozca un estatuto especial a la prensa. «En las salas de audiencia no pueden reservarse puestos especiales, salvo aquellos que el

Presidente tiene facultad de asignar a los miembros de la prensa» (art. 375.2). Por lo demás, «la ola de la opinión pública —había observado Sighele— arrolla fatalmente a quien quiere ponerse en su contra». Pensar en poder cambiar los gustos del público con una disposición legal parecía una pía ilusión. «El remedio no está en ponerle un bozal a la prensa —que no crea—, sino que refleja los gustos del público [...]» (Sighele 1906, págs. 280-281).

Si para Francesco Carrara la celeridad del proceso lo significaba todo, los *procesos famosos* celebrados entre los siglos XIX y XX corrían el peligro, en Italia, de resultar *infinitos*. En una interpelación de 1904, Luigi Lucchini denuncia la reciente evolución típicamente italiana «[...] de ciertos procedimientos y ciertos juicios penales que se prolongan hasta el infinito. Sucede hoy lo que no sucedía en el pasado. Instrucciones que no duran meses, sino años; vistas que prosiguen no durante días, sino durante semanas o meses» (1904, pág. 231). Y, sin embargo, si la mirada se dirige hacia Europa continental se observa que la legislación procesal está igualmente forjada por el sistema mixto, y la magistratura se recluta y organiza del mismo modo; pero en ningún otro país se da el doloroso espectáculo de procedimientos y juicios infinitos. Los efectos que de ello se derivan son mortíferos: la opinión pública pierde de vista el significado del delito y de la pena; las absoluciones muestran la absurdidad de la prisión preventiva, la justicia pierde credibilidad y, con ella, la magistratura. La mayor parte de los delitos queda sin castigo, especialmente en el caso de los delitos

más graves. «Por tanto, esta lentitud procedimental resulta ser —desgraciadamente— un vicio eminentemente italiano [...]» (Sighele, 1906, pág. 264). En 1904, polemizando con Raffaele Garofalo, Lucchini se reafirma en la tesis según la cual la inverosímil duración de los procesos depende «de los hombres y no de las disposiciones legales», y en muchos casos, de las deficiencias y los disparates de la instrucción.

X. EL PROCESO MIXTO Y LA INTUICIÓN DE BALZAC

Sighele le da la razón a Balzac. El secretismo de la instrucción es la fuente principal de la curiosidad que empuja a la prensa a las invenciones y la exageración. Con posterioridad, cuando un proceso famoso llega finalmente al Jurado lo hace en la condición de tragedia de un autor ilustre, y todos los ojos se vuelven a contemplar el espectáculo que está a punto de comenzar «tras una puesta en escena tan larga y fatigosa» (Sighele, 1906, pág. 267). La intervención de Lucchini no solo consolida la idea de la triste primacía italiana en términos de eficiencia de la justicia y eficacia del proceso, sino que acredita, de forma autorizada, el sentido de una transformación: la crítica de la justicia-espectáculo —controvertido punto de intersección entre el morboso interés del público, el poderoso papel de difusión de la prensa y el oficio de jurado— estigmatiza comportamientos que han echado raíces en sociedades «modernas», caracterizadas por el creciente y cada vez más multiforme

papel de la opinión pública. Esta presencia en las salas de vista abre una nueva página en la relación entre el ejercicio del magisterio punitivo y la representación de la justicia. La muchedumbre/público que *empuja* para «entrar» en dichas salas y para conseguir los mejores puestos, el papel de los jurados, los abogados y los magistrados, y la opinión pública que se forma a través de la lectura ávida y «morbosa» de los periódicos, son fenómenos que remiten al problema de la ritualidad judicial y a la exigencia social de emociones, sentimientos e identidad.

Ahora ya encontramos a la opinión pública perfectamente asentada entre la instrucción y el juicio. En cierto sentido, se trata de una evolución en la que las vistas orales resultan el lugar idóneo para amplificar las patologías orgánicas del proceso penal. Pero el «pernicioso sistema de realización de la instrucción y de los procesos penales no solo los alarga indefinidamente, sino que se refleja en las vistas públicas, convirtiéndose si no en la única causa, desde luego sí en la causa principal de su duración» (De Mauro, pág. 183). En 1909, Orlando habla de «una incapacidad aguda y vivaz del sistema, que rige en Italia las fases de los juicios penales y de la que derivan los frecuentes y clamorosos fracasos de nuestro magisterio represivo, la insoportable lentitud de la fase de instrucción, estériles muy a pesar suyo, las complicaciones inútiles, la fastidiosa duración, la locuacidad prolija, la morbosa y escandalosa teatralidad de las vistas».

En el centro del debate se sitúa, de nuevo, la estructura epistemológica y operativa del «proceso mixto». Finocchiaro-Aprile,

en la ponencia del proyecto de 1905, había recordado —a propósito del excesivo poder de los abogados en las salas— cómo la lentitud de las vistas:

Depende, en gran parte, del hecho de que todos sienten la necesidad de otorgar, en la instrucción oral, el mayor espacio posible al derecho de defensa, que el sistema inquisitorial había desconocido hasta ese momento. Cualquier conciencia honesta, legislativa o judicial, se opone a que se pisen los frenos para impedir el completo desarrollo de una fuerza que, durante un largo período, había sido injustamente oprimida. Se sigue repitiendo que, en Italia, los procesos se eternizan por la prepotencia de la defensa; pero debe añadirse que esta prepotencia se tolera, porque se considera que no es más que una reivindicación. Ahora se reacciona contra la supervivencia del sistema inquisitorial puro exagerando el sistema contradictorio de las vistas; y solamente cuando se restablezca el equilibrio en el primer período, podremos reclamarlo en el segundo.

Algo similar dirá el ministro Orlando, en la ponencia del proyecto de reforma presentado a las Cámaras el 28 de diciembre de 1908:

La exclusión absoluta de la defensa durante la instrucción, y el secreto absoluto de los actos de instrucción, más que abreviar contribuye a retrasar la duración de los procedimientos y, más que favorecer, obstaculiza la búsqueda de la verdad. De hecho, a quienes tienen experiencia en los procesos penales no les ha pasado por alto que la prolijidad de las vistas se debe, principalmente, al sistema de instrucción contemporáneo. Porque cuando la fase de instrucción escrita se ha desarrollado en el más absoluto secreto y sin asistencia de la

defensa, particularmente en los actos irrepetibles, toda la actividad de las partes se concentra en las fases orales, al objeto de solicitar la realización de actos nuevos o la repetición de aquellos ya realizados, es decir, de invalidar el conjunto del proceso escrito. Todo ello no solo alarga los juicios de manera excesiva, sino que hace más incierta la represión porque, ante los jueces y, sobre todo, ante los jurados, resta confianza y valor a las pruebas, dando credibilidad a los razonamientos de los defensores más expertos y astutos.

El sistema dualista de 1865 había sobrevivido en la búsqueda de un equilibrio imposible. Los procesos famosos e infinitos se convirtieron en la «condensación» de las taras estructurales del sistema procesal de 1865. Desde luego, la fractura entre fase de instrucción y fase de debate oral no se recomponía por la intervención jurisdiccional dudosa, complicada y formalista de la cámara del consejo o de la sección de acusación. Y las contradicciones del proceso mixto terminaron por «descargarse» con fuerza sobre el debate. Los excesos de la fase contradictoria eran la contrapartida de la supervivencia del sistema inquisitorial. La novedosa y difícil contradicción con la opinión pública llevó, en algunos casos, a la dilatación e instrumentalización de los principios de oralidad y publicidad; el veredicto de los jurados, en el interior de un proceso que no aseguraba ni la inmediatez del juicio ni la autenticidad en la formación de las pruebas (amenazada por el ojo indiscreto y manipulador de la prensa), suscitaban cada vez mayores resistencias. Los procesos famosos e infinitos terminaban por reforzar la perplejidad en torno a la lógica del proceso acusatorio, a menudo percibida en términos de abusos, excesos y teatralidad. Finalizada la

instrucción y reenviado a juicio el imputado, «se ha completado el acercamiento entre teatro y Tribunal del jurado, hasta el punto de que en las crónicas de los periódicos el delito de sangre ha perdido su nombre: jahora ya no se llama de otra manera que “drama”!» (Garofalo, 1908, pág. 592).

El resultado es conocido: «la escandalosa teatralidad de las audiencias» y los periódicos que «[...] permiten degustar las delicias del espectáculo a aquellos que no han tenido la fortuna de asistir en persona» (Lanza, pág. 341). «La teatralidad de las vistas, además de los males que produce en sí misma, agudiza los demás inconvenientes de los que ya nos hemos quejado. Los abogados, las partes y el propio representante de la ley acusan en exceso la influencia del público, que se interesa vivamente por el drama judicial» (*Ibidem*, págs. 347-348). Los protagonistas terminan por preocuparse más por la platea y los jurados que por la materia procesal, siendo por lo demás perfectamente conscientes de hasta qué punto el ambiente «externo» pueda incidir en el resultado del veredicto.

XI. LA SUTIL BARRERA DE MADERA

En 1902, cuando André Gide pasaba días enteros en la sala de vistas del Tribunal del jurado de Rouen en calidad de jurado, Italia estaba a punto de concluir el sufrido *iter* de elaboración del nuevo código de procedimiento penal. El código Finocchiaro-Aprile ve la luz en un clima de enfrentamiento. Tanto el proyecto como el texto finalmente aprobado fueron objeto de severas críticas por parte de Lucchini y de su *Rivista penale*. «Así pues, resulta aún más firme que antes la trabazón del código vigente, con todo su enrevesado y obsoleto organismo judicial y de instrucción, con todos sus infinitos engranajes inquisitoriales, la equívoca supremacía de la fiscalía y el hermafroditismo del juez instructor, la oralidad superficial y una fase contradictoria del juicio aparente y charlatana, la multiplicidad y el peso de las obligaciones y todo aquello que, en definitiva, hace tan molesto, lento y estéril nuestro proceso» (Lucchini, 1913, pág. 683).

El nuevo proceso mixto buscó incidir en la fase de instrucción, introduciendo elementos capaces de definir mejor el perfil «acusatorio» de la prueba en la fase oral. En general, a pesar de las desilusiones que siguieron a la aprobación del nuevo texto, no se puede afirmar que el código de 1913 no haya intentado, al menos, aportar alguna solución al conjunto de defectos y abusos que vinculaban los procesos más con los dramas teatrales que con la idea de la solemne y desaparecida sacralidad. En 1928, el ministro de justicia Alfredo Rocco aprobará, siguiendo la tradición, una circular para recordar que «la sala de justicia debe poseer cada vez más el carácter de un templo austero, y el ejercicio de la solemne función debe desarrollarse con el respeto absoluto que le corresponde». Por lo demás, desde 1925 se habían prohibido las crónicas escandalosas y las fotografías de delincuentes y suicidios, incompatibles con el proyecto de forjar los «nuevos» italianos. Introducirá en su código, como ulterior motivo para excluir que las vistas sean públicas, aquella «reprobable curiosidad» (art. 423, apdo. 2, código de procedimiento penal de 1930) que en la Italia unida había hecho que muchedumbres inquietas y un abigarrado público acudiera a las solemnes salas de justicia.

Salvador Satta, en la célebre conferencia de 1949 sobre *Il mistero del proceso*, valora una afortunada intuición de Francesco Carnelutti. ¿Cómo se explica la publicidad de las vistas? Solo «en tanto en cuanto se conceda al público con derecho de asistencia la cualidad de parte, y precisamente en tanto que parte, le está prohibido manifestar opiniones y sentimientos,

mantener una conducta que pueda resultar intimidatoria o provocativa; si el público fuera un tercero, es decir, si fuera ajeno al conflicto de intereses que se manifiesta en el delito, obviamente todo esto sería superfluo». Precisamente en su calidad de parte, el público «presiona la sutil barrera de madera que le separa del juez: si consigue superarla materialmente, se producirá un linchamiento; si consigue superarla espiritualmente, será el público y no el juez la parte que juzgará, lo que significa que no tendrá lugar un juicio» (pág. 34). El papel del público durante las audiencias o a través de los periódicos, observaba Francesco Carrara en los inicios de la actividad del jurado en el nuevo contexto italiano, debía ser el de «permanecer en silencio» (citado por Bianchi Riva, 2008, pág. 308).

Así pues, aquella sutil barrera de madera resulta ser el confín entre el juicio (y, por tanto, la búsqueda crítica de una «verdad») realizado por un tercero y el «juicio» de una de las «partes». Como sabemos, el arquetipo absoluto es el proceso a Jesucristo, y la imagen de Cristo vendado y escarnecido jugará un papel central en la tradición, afirmando «la idea cristiana de justicia encarnada en la imagen del Justo por definición, que un tribunal humano había condenado al desprecio y la muerte» (Prosperi, pág. 67). Se dirá: un proceso, pero no un «juicio». Un proceso privado de su *Nomos*, un proceso que ya es «pena», *supplicium*. El genio cabalístico y laberíntico de Kafka —en *El proceso* (1915)— nos dice que Joseph K. «estaba de pie, apretado contra la mesa, y era tal la muchedumbre tras de sí que K. debía oponer resistencia para no hacer caer de la tarima la mesa

del juez instructor o, incluso, al propio juez». Y la «barrera de madera» es cada vez más sutil, particularmente desde que el ojo de las telecámaras ha entrado en las salas de los tribunales para garantizar una «transparencia» nociva y malinterpretada.

La historia de la justicia es también la historia de un sentido, la vista, y con ella de los ojos, de la mirada y de su contrario, la venda, la ceguera. Es la historia de un atributo negativo que desde los inicios de la edad moderna comienza a asumir un significado positivo: la justicia hegemónica del «tercero» es imparcial y «no se casa con nadie». El tribunal de la opinión se convierte en el ojo del público en el proceso penal de los modernos, y desde aquí, a partir del siglo XVIII, comienzan nuestros horizontes más cercanos. «¿Juego, espectáculo, técnica? —se preguntaba en 1968 Jacques Vergès—. El proceso es todas estas cosas, pero el juego no es gratuito, el espectáculo no tiene como única preocupación la belleza, la técnica no se ha despersonalizado porque se expresa a través de seres humanos, y en su beneficio. Es una visión de la vida. Un arte de vivir». (págs. 114-115).

La justicia como «arte de vivir» es lo que interesa a Gide en su experiencia como jurado en el Tribunal. Sentado en el banco del jurado se repite a sí mismo la palabra de Cristo. A pesar de los «tremendos chirridos de la maquinaria judicial» no niega el compromiso, la entrega y la buena fe de los «actores». Se convence de «que una comunidad no puede prescindir de los jueces y los tribunales; pero —confiesa— durante doce días consecutivos he podido sentir hasta la angustia hasta qué punto

la justicia humana es dudosa y precaria...». «Ciertamente, glosa con ironía, con el paso del tiempo se introducirán reformas, relativas tanto a los jueces y al procedimiento como a los jurados...». Durante la espera, añado yo, nos repetimos a nosotros mismos con cierta frecuencia: «No juzguéis». O más bien, «No juzguéis sin estremeceros», como recuerda Jean Carbonnier refiriéndose a un Lutero que, además, ve en cada juez un enemigo de Cristo (pág. 339). En su *Elogio de los jueces*, Piero Calamandrei dice que el juez debería estar tan seguro de su deber como para ser capaz de olvidar la advertencia eterna que proviene, precisamente, del *No juzguéis* (pág. 50). Pero un gran escritor como Leonardo Sciacia, muy sensible con el problema de la justicia, observa de manera aparentemente contradictoria, que «la elección de la profesión de juzgar debería hundir sus raíces en el rechazo a juzgar, en el precepto de no juzgar». Y todo esto significa igualmente, en nuestra sociedad «No pre-juzguéis» antes y al margen de la *figura iudicii*. Si lo sagrado es una dimensión que ordena y vincula a las personas en lo más profundo, incluso en una estructura social «secularizada», reconducir la violencia sagrada y el conflicto al simbólico recinto de la justicia sigue siendo un desafío difícil y ambiguo para el *homo democraticus* llamado a confrontarse con lo que queda de la larga estación de la ilustración penal. La justicia como «arte de vivir *bien*» ha sido y sigue siendo un acto *sobrehumano*: un desafío que, en función de las decisiones que se adopten, podrá tener el sabor de la salvación o el gusto amargo de la condenación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSI, G., *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- ALESSI, G., *Le contraddizioni del processo misto*, en *La costruzione della verità giudiziaria*, ed. M. Marmo e L. Musella, Napoli, Cliopress, 2003, págs. 7-52.
- ARENDT, H., *Le origini del totalitarismo*, Milano, Edizioni di Comunità, 1999 (1948).
- BABINI, V., *Il caso Murri. Una storia italiana*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- BAKER, K. M., *Politique et opinion publique sous l'ancien régime*, en «Annales E.S.C.», 1, 1987, págs. 41-71.
- BAKER, K. M., *Inventing the French Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990 (tr. francesa *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIIIe siècle*, Paris, Payot, 1993, págs. 219-265).

- BAKER, K. M., *Defining the Public Sphere in Eighteenth-Century France: Variations on a Theme by Habermas*, en *Habermas and the Public Sphere*, ed. por C. Calhoun, Oxford, Mit Press, 1992, págs. 181-211.
- BALZAC, H. de, *Un caso tenebroso* (1840-41), con introducción de P. Pellini, *Balzac e il rovescio del 'giallo'*, Palermo, Sellerio, 1996 (tr. española *Un asunto tenebroso*, ed. Planeta, 2008).
- BALZAC, H. de, *Il colonnello Chabert*, Milano, Garzanti, 2001 (tr. Española *El coronel Chabert*, ed. Funambulista, 2011).
- BENEDUCE, P., *Cause in vista. Racconto e messa in scena del processo celebre*, en «Giornale di storia costituzionale», VI-2, 2003, págs. 333-344.
- BENEDUCE, P., *Altri codici. Sentimenti al lavoro nei galatei forensi*. En apéndice a *Discorsi di Henri-François D'Aguesseau sull'arte del giudice e dell'avvocato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008.
- BIANCHI RIVA, R., *Pregiudizi e sospetti, opinione pubblica e giuria: il processo Martignoni e Borgomanero (1863-1866)*, en *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, ed. por F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, Il Mulino, 2008, págs. 291-313.
- BIRNBAUM, P., *L'affaire Dreyfus: la République en péril*, Paris, Gallimard, 1994.
- BIRNBAUM, P. (ed.), *La France de l'affaire Dreyfus*, Paris, Gallimard, 1994.

- BONASI, A., *Sulla legge della stampa*. Studio, Bologna, Zanichelli, 1881.
- BRAUNSTEIN, J. F., *Modello medico contro democrazia: il «caso» Lombroso*, in *Patologie della politica. Crisi e critica della democrazia tra Otto e Novecento*, ed. por M. Donzelli y R. Pozzi, Roma, Donzelli, 2003, págs. 319-340.
- CACCIARI, M., *Icone della legge*, Milano, Adelphi, 1985.
- CALAMANDREI, P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, introducción de P. Barile, Firenze, Ponte alle Grazie, 2008 (1938).
- CARBONNIER, J., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, Giuffrè, 1997.
- CARNELUTTI, F., *Lezioni sul processo penale*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947, vol. III, págs. 116-118.
- CARNELUTTI, F., *Arte del diritto*, Padova, Cedam, 1949.
- CARNELUTTI, F., *La pubblicità del processo penale*, en «Rivista di diritto processuale», X, 1955, págs. 1-11.
- CARNELUTTI, F., *Le miserie del processo penale*, Roma, Eri, 1957.
- CARRARA, F., *Cesarini e le riforme alla procedura penale, Cap. VII, Istruzione segreta*, en *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, Giusti, 1874, vol. IV.
- CARRARA, F., *Convenienza di una rivista scientifica indipendente della giurisprudenza penale*, en *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, Giusti, 1874, vol. IV.

- CARRARA, F., Recensión de *Perotta Cav. Adv. Raimondo di Parma, Procuratore del Re presso il Tribunale di Pesaro – I Giurati alle Corti di Assise, Piacenza, Tipografia Francesco Solari, 1871*, en *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo regno d'Italia osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza in alcuni scritti... raccolti per servire di continuazione agli Opuscoli del medesimo autore già pubblicati*, Lucca, Giusti, 1874, vol. II.
- CARRARA, F., *I giurati e la libertà. Prolusione al corso accademico di diritto penale dell'anno 1874-75...*, Lucca, Giusti, 1874.
- CAVAGNARI, S., *La pubblicità dei dibattimenti e l'educazione del carattere*, en «La Scuola positiva», III, 1893.
- CAVAGNARI, S., *Ancora della pubblicità dei dibattimenti e l'educazione del carattere*, en «La Scuola positiva», III, 1893.
- CERNIGLIARO, A., *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, en *Penale Giustizia Potere. Metodi, ricerche, storiografie. Per ricordare M. Sbriccoli*, ed. por L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli, Macerata, eum, 2007, págs. 309-327.
- CERNIGLIARO, A. (ed.), *Themis. Tra le pieghe della giustizia*, Torino, Giappichelli, 2009.
- CHAUVAUD, F. (ed.), *Le sanglot judiciaire. La désacralisation de la justice (VIIIe-XXe siècles)*, Paris, Créaphis, 1999.
- CHEVALIER, L., *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris, Plon,

- 1958 (tr. it. *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella Rivoluzione industriale*, Bari, Laterza, 1976).
- CIANFEROTTI, G., *Introduzione. Logica del processo, logica del giudizio ed opinione pubblica*, en *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., págs. 15-27.
- CIVILE (Giuseppe), *Per una storia sociale dell'opinione pubblica: osservazioni a proposito della tarda età liberale*, en *Quaderni storici*, 2, 2000, págs. 469-504.
- COLAO, F., *Su una «Recensione» di Vincenzo Salvagnoli. La difesa nella Toscana dell'Ottocento*, en *Il Risorgimento nazionale di Vincenzo Salvagnoli. Politica, cultura giuridica ed economica nella Toscana dell'Ottocento*, Pisa, Pacini, 2004, págs. 259-302.
- COLAO, F., *Il processo penale toscano e la «nobile divisa del difensore» (1814-1849)*, en *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, ed. por M. Miletto, Milano, Giuffrè, 2006, págs. 79-134.
- COLAO, F., *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, Il Mulino, 2006.
- COLAO, F., *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria e legale...nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, en «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007, t. I, págs. 699-742.

- COLAO, F., LACCHÈ, L., STORTI, C. (ed. por), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- CONDE NARANJO, E., *Cultivar la opinión, una metáfora de la España ilustrada*, en «Giornale di storia costituzionale», 6, 2003, págs. 145-161.
- CONDE NARANJO, E., *El Argos de la Monarquía. La policía del libro en la España ilustrada (1750-1834)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- CONDE NARANJO, E., *La exigua celebridad de las causas en la España del setecientos*, en «Rechtsgeschichte», 10, 2007, págs. 136-151.
- CONTI, U., *L'intervento della difesa nell'istruttoria*, en «Rivista penale», XLI, 1895.
- CORDERO, F., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, Laterza, 1981.
- COSTA, P. *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986.
- COSTA, P., *La modernità penale fra secolarizzazione e permanenza del «sacro»*, en *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, ed. por S. Canestrari y L. Stortoni, Bologna, Bononia UP, 2009, págs. 101-120.
- CRUPPI, J., *La Cour d'Assises*, Paris, Calmann Lévy, 1898.
- D'AMICO, E., *Strategie di manipolazione dei giurati. Enrico Ferri e la coscienza popolare*, en *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., págs. 265-290.

- DA PASSANO, M., *Il giurì «compagno indispensabile», necessario, fatale, della libertà*, en «Movimento operaio e socialista», 3, 1989.
- DE MAURO, G. B., *Le lungaggini delle istruttorie e dei dibattimenti penali*, en «Rivista di diritto penale e sociologia criminale», 11, 1910.
- DEMARTINI, A.-E., *L'affaire Lacenaire*, Paris, Aubin, 2001.
- DENIS, M. (ed. por), *L'affaire Dreyfus et l'opinion publique*, Rennes, Pur, 1995.
- DE SALVO, P., *Un periodico giuridico di fine Ottocento: la Rivista dei Dibattimenti Celebri (1872-1879)*, en «Atti dell'Accademia Peloritana dei Pericolanti. Classe di scienze giuridiche economiche e politiche», LXXIII, 2004, págs. 123-156.
- DEZZA, E., *L'avvocato nella storia del processo penale*, en *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, ed. por G. Alpa y R. Danovi, Bologna, Il Mulino, 2003, págs. 111-134.
- DEZZA, E., *Un penalista scomodo. Appunti per una biografia di Giuseppe Marocco (1773-1829)*, en *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, reimpresión facsímile, Padova, Cedam, 2002, págs. CCXLIX-CCLXXIX.
- DEZZA, E., *Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice factotum nella codificazione penale asburgica (1768-1873)*, en *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, cit., págs. 13-77.

- DEZZA, E., «*Pour pourvoir au bien de notre justice*». *Legislazioni statali, processo penale e modulo inquisitorio nell'Europa del XVI secolo*, en «Diritto penale XXI secolo», 1, 2002, págs. 159-202.
- DI FANT, A., *L'affaire Dreyfus nella stampa cattolica italiana*, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2002.
- DOUGLAS, M., *Purezza e pericolo. Un'analisi dei concetti di contaminazione e tabù*, Bologna, Il Mulino, 1975.
- ELLERO, P., *Delle leggi sulla stampa* (Bologna, 27 giugno 1864), en «Archivio giuridico», 3, 1869.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Opinión pública y «libertades de expresión» en el constitucionalismo español (1726-1845)*, en «Giornale di storia costituzionale», 6, 2003, págs. 195-215.
- FERNANDEZ SEBASTIÁN, J., *The Awakening of Public Opinion in Spain. The Rise of a New Power and the Sociogenesis of a Concept*, en *Opinion*, ed. por P.E. Knabe, Berlin, Spitz, 2000, pp.45-76.
- FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J., *El imperio de la opinión pública según Álvaro Flórez Estrada*, en *Álvaro Flórez Estrada (1766-1853), política, economía, sociedad*, ed. por J. Varela Suanzes, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2004, págs. 335-399.
- FERRI, E., *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. Prolusione al corso di diritto e procedura penale detta nell'Università di Bologna il 6 dicembre 1880*, Bologna, Zanichelli, 1881.

- FERRI, E., *Cenni critici sulla giuria*, en «Temi veneta», V, 1880, n. 57-58, págs. 661-668.
- FERRI, E., *Sociologia criminale*, Torino, Bocca, 1892, 3ª ed..
- FERRUA, P., *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, Giuffrè, 1981.
- FLORIAN, E., *Pel diritto di conoscere i fatti criminosi*, en «La Scuola positiva», III, 1893.
- FÖGEN, M. Th., *Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974.
- GARAPON, A., JACOB R., *Volumes, matières et couleurs. Pour une anthropologie de l'espace judiciaire*, in *La justice en ses temples. Regards sur l'architecture judiciaire en France*, ed. por la Association Française pour l'Histoire de la Justice, Poitiers, Brissaud, 1992, págs. 313-322.
- GARAPON, A., Salas D. (director), *La justice et le mal*, Paris, Editions Odile Jacob, 1997.
- GARAPON, A., Gros F., Pech Th., *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Editions Odile Jacob, 2002.
- GARAPON, A., *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Editions Odile Jacob, 2001, tr. it. *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, con prefacio de D. Bifulco, Milano, Raffaello Cortina editore, 2007.
- GAROFALO, R., *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Bocca, 1891, 2ª ed.

- GAROFALO, R., *I dibattimenti delle Corti di Assise in Italia*, en «Nuova Antologia», 16 de agosto de 1908.
- GERARD, Ph., VAN DE KERCHOVE, M., OST, F. (ed. por), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire: transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983.
- GIDE, A., *Ricordi della Corte d'Assise*, Milano, Longanesi, 1949 (ed. también por Palermo, Sellerio, 1994), trad. española *Recuerdos de la Audiencia*, en A. Gide, *No juzguéis*, ed. Tusquets, 1996.
- GIDE, A., *Il caso Redureau*, Palermo, Sellerio, 1994 (trad. española *El caso Redureau*, en A. Gide, *No juzguéis*, ed. Tusquets, 1996).
- GIOSTRA, G., *L'opinione pubblica in tribunale e il tribunale dell'opinione pubblica*, en *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, cit., págs. 515-529.
- GIRARD, R., *La violenza e il sacro*, Milano, Adelphi, 1980 (trad. española *La violencia y lo sagrado*, ed. Anagrama, 2013).
- GIRARD, R., *Il capro espiatorio*, Milano, Adelphi, 2002, 3 ed. (trad. española *El chivo expiatorio*, ed. Anagrama, 1986).
- GIULIANI, A., *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: «nuova retorica» e teoria del processo*, en «Sociologia del diritto», 2-3, 1986, págs. 81-90.
- GIURIATI, D., *Commento teorico-pratico al codice di procedura penale nel Regno d'Italia*, Milano, Giacomo Stella editore, 1863.

- GIURIATI, D., *Arte forense*, Torino, Roux e Favale, 1878.
- GROPPI, A., *Il teatro della giustizia. Donne colpevoli e opinione pubblica nell'Italia liberale*, en «Quaderni storici», 3, 2002.
- GUARNIERI, P., *L'ammazzabambini. Legge e scienza in un processo toscano di fine Ottocento*, Torino, Einaudi, 1988.
- HABER, G., *Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung mit einem Ausblick auf die Gesetzgebung der Konstituante*, Berlin, Duncker & Humblot, 1979.
- HABERMAS, J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza, 2001 (1971), trad. española *Historia y crítica de la opinión pública*, ed. Gustavo Gili, 2004.
- HUTCHINGS, P. J., *The criminal spectre in Law, Literature and Aesthetics: incriminating subjects*, London-New York, Routledge, 2001.
- IMPALLOMENI, G. B., *La difesa dell'imputato nella istruzione preparatoria*, Palermo, Pedone Lauriel, 1886.
- JAUME, L., *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997.
- KALIFA, D., *L'encre et le sang. Récit de crimes et société à la Belle époque*, Paris, Fayard, 1995.
- KLEEBLATT, N. L. (ed. por), *L'affaire Dreyfus. La storia, l'opinione, l'immagine*, Torino, Bollati Boringhieri, 1990.

LACCHÈ, L., *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990.

LACCHÈ, L., *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, en «Giornale di storia costituzionale», número monográfico *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, ed. por Id., 6/II, 2003, págs. 273-290.

LACCHÈ L., *Il «discorso» costituzionale nell'opera di Pisanelli*, en «Giornale di storia costituzionale», n. 10/II, 2005, págs. 87-103.

LACCHÈ L., *Una letteratura alla moda. Opinione pubblica, «processi infiniti» e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, en *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, cit., págs. 459-513.

LACCHÈ L., «*L'opinione pubblica saggiamente rappresentata*». *Giurie e corti d'assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, en *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, ed. por P. Marchetti, Napoli, Esi, 2007, págs. 89-147.

LACCHÈ L., *Un luogo «costituzionale» dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica (1859-1913)*, en *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., págs. 77-120.

LACCHÈ L., «*Public opinion in its relationship with the evidence*», or rather an «uncomfortable» witness of the trial: the Italian

- Case between the Nineteenth and Twentieth Centuries*, en «Acta Histriae», 19, 2001, págs. 1-16.
- LANZA, P., *Il processo infinito. Osservazioni in occasione del processo Cifariello*, en «Rivista penale», XVIII, 1908, págs. 332-354.
- LATINI, C., *La sentenza ‘dei giornalisti’. Repressione del dissenso e uso dei tribunali penali militari durante lo stato d’assedio nel 1898*, en *Inchiesta penale e pre-giudizio*, cit., págs. 243-277.
- LA TORRE M., *Il giudice, l’avvocato e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2002.
- LUCCHINI, L., *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne seguito da uno schema progetto di legge dell’autore*, Venezia, Naratovich, 1872.
- LUCCHINI, L., *Pubblicità, oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale: appunti critici*, Verona, Tipografia M. Dal Ben, 1873.
- LUCCHINI, L., *La legge 8 giugno 1874 sull’ordinamento dei giurati e sulla procedura nei giudizi avanti le Corti di Assise*, en «Rivista penale», I, 1874.
- LUCCHINI, L., Recensione a *Dei giurati in Italia... etc.*, en «Rivista penale», II, 1875.
- LUCCHINI, L., *Rivista dei dibattimenti. Corte d’Assise di Napoli – Processo Hind. Appunti critici – Interrogatori e deposizioni*

- *Apprezamenti della stampa – Pubblicità dei dibattimenti*, en «Rivista penale», III, 1875.
- LUCCHINI, L., *Corte d'Assise*, en *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1899-1903, vol. VIII, parte IV.
- LUCCHINI, L., *Sulla durata dei procedimenti penali: interpellanza del deputato Luigi Lucchini svolta alla Camera dei deputati nella tornata del 13 giugno 1904*, en «Rivista penale», LX, 1904.
- LUCCHINI, L., *Errori di giurati o di critici e di magistrati?*, en «Rivista penale», LX, 1904, págs. 249-253.
- LUCCHINI, L., *Cronaca. Giurati e criminalità*, *Ibidem*, págs. 385-393.
- LUCCHINI, L., *Dibattimenti di lunga durata e indennità ai giurati*, *Ibidem*, LXXIV, 1911, pág. 119.
- LUCCHINI, L., *Il nuovo codice di procedura penale. Impressioni e appunti*, en «Rivista penale», 77, 1913.
- LUMINATI, M., *Linguaggi e stili della magistratura italiana nel secondo dopoguerra*, en *L'impiegato allo specchio*, ed. por A. Varni y G. Melis, Torino, Rosenberg & Sellier, 2002, págs. 297-326.
- LUMINATI, M., *Priester der Themis: Richterliches Selbstverständnis in Italien nach 1945*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 2007.
- LUPO, S., *Tra banca e politica. Il delitto Notarbartolo*, en «*Meridiana*», 7-8, 1989-1990, págs. 119-155.

- LUZZATTO, S., *Balzac tra il poliziotto e il boia*, en *Ombre rosse. Il romanzo della Rivoluzione francese nell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 2004, págs. 81-115.
- MANGONI, L., *Una crisi fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento*, Torino, Einaudi, 1985.
- MARMO, M., «Processi indiziari non se ne dovrebbero mai fare». *Le manipolazioni del processo Cuocolo (1906-1930)*, in *La costruzione della verità giudiziaria*, ed. por M. Marmo y L. Musella, Napoli, Cliopress, 2003, págs. 101-170.
- MARTINI, C. M., ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, Einaudi, 2003.
- MARTONE, L., *Corti d'assise e lotta alla criminalità. Togati e Giurati al servizio della giustizia italiana tra Ottocento e Novecento*, en *Aspetti del sistema penale liberale e fascista tra leggi speciali e garanzie processuali*, Torino, Giappichelli, 2007, págs. 113-149.
- MARTUCCI, R., *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791). I. Alle origini del processo accusatorio: i decreti Beaumetz*, Milano, Giuffrè, 1984.
- MARTUCCI, R., *Il modulo inquisitorio nelle «Ordonnances» francesi da Colbert alla Costituente*, en *Le politiche criminali nel XVIII secolo*, ed. por L. Berlinguer y F. Colao, Milano, Giuffrè, 1990, págs. 233-313.
- MAZA, S., *Le tribunal de la nation: les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'ancien régime*, en «Annales E.S.C.», 1, 1987, págs. 73-79.

- MAZA, S., *Private Lives and Public Affairs. The Causes Célèbres of Prerevolutionary France*, Berkeley, University of California Press, 1993 (tr. francesa *Vies privées, affaires publiques. Les causes célèbres de la France prérévolutionnaire*, Paris, Fayard, 1997).
- MAZZACANE, A., *Letteratura, processo e opinione pubblica. Le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione*, en «Rechtsgeschichte», 3, 2003, págs. 70-97.
- MAZZACANE, A., PETIT, C., VALLEJO, J., BOTERO BERNAL, A. *Causas célebres y derecho. Estudios iushistóricos sobre la literatura, prensa, opinión pública y proceso judicial*, Medellín, Universidad de Medellín, 2011.
- MILETTI, M. N., *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, I, *L'attesa*, Milano, Giuffrè, 2003.
- MILETTI, M. N., *Il velo squarciato. Riforme dell'instruction nella Terza Repubblica e riflessi nell'Italia liberale*, en *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, cit., págs. 361-412.
- MITTERMAIER, K. J. A., *La istruzione preliminare nei processi criminali. - Sua importanza e suo rapporto con i pubblici dibattimenti. - e principalmente della istruzione preliminare inglese*, en «La Temi», I, 1847, págs. 221-229. III, 1851, págs. 201-204.
- MONTI, A., *Errore giudiziario e revisione del giudicato in Italia nella seconda metà dell'Ottocento*, en *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Hrsg. von A. Gouron, L.

- Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt, Klostermann, 1998, pp.157-203.
- MONTI, A., *Iudicare tamquam deus. I modi della giustizia senatoria nel ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, Giuffrè, 2003.
- MOURIER, P. F., *Balzac, l'injustice de la loi*, Paris, Michalon, 1996.
- NOBILI, M., *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- ORLANDO, V. E., *Relazione ministeriale al progetto «Riforme al Codice di Procedura Penale»*, presentato al Senado el 24 de mayo de 1909.
- OST, F. et al. (ed. por), *Lettres et loi : le droit au miroir de la littérature*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2001.
- OST, F., *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- OZANAM, Y., *L'avocat en cour d'assises (XIXe et XXe siècles)*, en AA.VV., *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, Paris, La Documentation française, 2001.
- PADOA SCHIOPPA, A., (ed. por), *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987.
- PADOA SCHIOPPA, A., *La giuria penale in Francia. Dai «philosophes» alla Costituente*, Milano, Led, 1994.

- PADOA SCHIOPPA, A., *Pisanelli e la giuria penale*, en *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Hrsg. von R. H. Helmholz et alii, Paderborn, F. Schöningh, 2000, págs. 851-864.
- PALANO, D., *Il potere della moltitudine. L'invenzione dell'inconscio collettivo nella teoria politica e nelle scienze sociali italiane tra otto e novecento*, Milano, Vita e Pensiero, 2002.
- PECH, Th., *L'homme de lettres aux assises: Gide, Mauriac, Giono*, en AA.VV., *La Cour d'assises*, cit., págs. 193-211.
- PESSINA, E., *Della istituzione dei giurati nei giudizi penali* (1872), en *Opuscoli di diritto penale*, Napoli, Marghieri, 1874, vol. I.
- PETIT, C., *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Lección Inaugural Curso académico 2000-2001, Huelva, Universidad de Huelva, 2000.
- PETIT, C., *La célebre causa del crimen de Fuencarral. Proceso penal y opinión pública bajo la Restauración*, en «Anuario de historia del derecho español», LXXV, 2006, págs. 369-411.
- PETIT, C., *Revistas y delito. Cesare Lombroso en la prensa española de fin de siglo*, en *Una tribuna per le scienze criminali. La 'cultura' delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, ed. por L. Lacchè, M. Stronati, Macerata, eum, 2012, págs. 235-260.
- PETRONIO, U., *Laboratorio per una ricerca: iudicare tamquam Deus tra teologia e diritto*, en *Forme stragiudiziali o*

- straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, ed. por P. A. Bonnet y L. Loschiavo, Napoli, Esi, 2008, págs. 153-191.
- PISANI, M., *Quattro circolari sulla pubblicità del dibattimento*, en «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2, 1973, págs. 703-716.
- PROSPERI, A., *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Torino, Einaudi, 2008.
- RENOUX, -ZAGAMÉ M. -F., *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, Puf, 2003.
- ROMAGNOSI, G. D., *Ricerche sulla validità dei giudicj del pubblico a discernere il vero dal falso*, Firenze, Piatti, 1836, t. II.
- RUGGIERO, V., *Crimini dell'immaginazione: devianza e letteratura*, Milano, Il Saggiatore, 2005.
- SALA, E., *Dell'intervento dell'imputato nella istruzione del processo penale*, en «Rivista penale», 5, 1876, págs. 5-31.
- SALAS, D., *Juger en démocratie*, en *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, cit.
- SARACENO, P., *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione. Linee di una analisi socio-politica del personale dell'alta magistratura italiana dall'unità al fascismo*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1979.
- SARACENO, P., *Le «epurazioni» della magistratura in Italia. Dal regno di Sardegna alla Repubblica: 1848-1951*, en «Clio», XXIX, 1993, págs. 509-523.

- SARACENO, P., *Il reclutamento dei magistrati italiani dall'Unità al 1890*, en A. Mazzacane y C. Vano (ed. por), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, págs. 537-588.
- SATTA, S., *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi, 1994.
- SBRICCOLI, M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, en «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2, 1973, págs. 607-702.
- SBRICCOLI, M., *Il diritto penale liberale. La «Rivista Penale» di Luigi Lucchini (1874 - 1900)*, en «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XVI, 1987, págs. 105-183.
- SBRICCOLI, M., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia Unita*, en *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, ed. por A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, págs. 147-232.
- SBRICCOLI, M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, en *Storia d'Italia*, Annali 14, *Legge Diritto Giustizia*, ed. por L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, págs. 485-551.
- SBRICCOLI, M., *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, en M. Sbriccoli et alii, *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, págs. 41-95.

- SCIASCIA, L., *Prefazione* a R. Genah, V. Vecellio, *Storie di ordinaria ingiustizia*, introducción de G. Vassalli, Milano, SugarCo, 1987.
- SERGI, G., *Per l'educazione del carattere*, Milano, Fratelli Dumoulard, 1893, segunda edición corregida y aumentada.
- SIGHELE, S., *Lettera di Scipio Sighele a Gabriel Tarde*, en «Critica sociale», I^o novembre 1894, y posteriormente en apéndice de Id., *L'intelligenza della folla*, Torino, Bocca, 1922, págs. 137-145.
- SIGHELE, S., *L'opinione pubblica*, en *Mentre il secolo muore*, Palermo, Sandron, 1899.
- SIGHELE, S., *Letteratura tragica*, Milano, Treves, 1906.
- SOULIER, G., *Le théâtre et le procès*, en *Droit et Société*, 17-18, 1991, págs. 8-23.
- STOLLEIS, M., *Das Auge des Gesetzes. Geschichte einer Metapher*, München, Beck, 2004, 2 ed.
- STOPPATO, A., *Il Presidente della Corte d'Assise. Osservazioni sui progetti di legge (Tajani) per modificazioni all'ordinamento giudiziario e al codice di procedura penale, ecc. presentati alla Camera il 25 novembre 1885*, en «Rivista penale», XXIII, 1886, págs. 153 ss.
- STORTI STORCHI, C., *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del 1913*, en *Error iudicis*, cit., págs. 278-294.

- STORTI STORCHI, C., *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, en *Officium advocati*, ed. por L. Mayali, A. Padoa Schioppa y D. Simon, Frankfurt am Main, Klostermann, 2000.
- STORTI, C., *Incredulità e «malsana curiosità» dell'opinione pubblica: la logica dell'istruttoria tra politica legislativa e giurisprudenza di Cassazione (1898-1930)*, en *Processo penal e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., págs. 121-162.
- TARDE, G., *Le Public et la Foule*, en «Revue de Paris», nn. 15 juillet y 1^{er} août 1898, en *L'opinion et la foule*, con una introducción de D. Reynié, *Gabriel Tarde, théoricien de l'opinion*, Paris, Puf, 1989.
- TOLOMEI, G., *Diritto di difesa durante l'istruzione preparatoria dei processi penali*, en «Giornale delle Leggi», 5, 1874, págs. 66-68.
- TOMMASI, D. A., *Lungaggini ed insuccessi giudiziari. Dibattimenti- istruttoria e polizia*, en «La Scuola positiva», 22, 1912.
- TURIELLO, P., *Governo e governati in Italia*, ed. por P. Bevilacqua, Torino, Einaudi, 1980 (1882), págs. 184 ss.
- VERGÈS, J. M., *Strategia del processo politico*, Torino, Einaudi, 1969.
- VERGÈS, J., *Giustizia e letteratura*, Macerata, Liberilibri, 2012.
- VIGORITI, V., *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, en *La formazione storica del*

diritto moderno in Europa, Firenze, Olschki, 1977, vol. II, págs. 635-698.

WOLOCH, I., «*Le palladium de la liberté*»: vicissitudes du juré criminel, en *L'image de la Révolution française. Communications présentées lors du Congrès mondial pour le bicentenaire de la Révolution*, Sorbonne-Paris, 6-12 juillet 1989, Paris, Oxford, New York, Pergamon Press, 1990, t. 2, págs. 983-988.

ZAGREBELSKI, G., *Il «crucifige!» e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995.

La mayor de las desdichas de las pequeñas capitales de Francia o de los gobiernos electivos, como el de Nueva York, consiste en que no pueden olvidar que existen en el mundo mil habitantes, los tales hombres crean la opinión pública, y cuenta que la opinión pública es formidable en todo país que se rige por una Constitución.

Un hombre que atesora un alma noble, generosa, hubiese sido vuestro amigo; pero reside a cien leguas de distancia, toma la opinión pública como base del juicio que de vosotros forma, y como la opinión pública la crean los necios que el azar hizo nacer nobles, ricos y, moderados, la consecuencia es fatalmente inevitable,

¡ay del que descuella, ay del
que se distingue!

Henri Beyle (Stendhal), *Le Rouge et le Noir*, 1830



LAVS DEO

acOPytos



Proyecto i+d: HAR2009-08461