

REPUBLICA DEL ECUADOR

TOMO XXII }

Año 23.—Abril de 1906

} N° 150

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD CENTRAL



Victor M. PEÑAHERRERA

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

X EL JURADO

(Lección á los alumnos de Derecho Práctico, en la Universidad Central, en el curso escolar de 1905 á 1906)

Al estudiar, en la primera parte de nuestro curso, la *distribución de la jurisdicción penal*, observamos que ésta admitía una división tripartita, adaptada á la que, de las infracciones, hace el Código Penal sustantivo, en estos términos: jurisdicción para los crímenes, jurisdicción para los delitos, jurisdicción para las contravenciones.

En la segunda parte, al tratar de los preliminares del *procedimiento penal*, encontramos una división análoga, correspondiente á la división de las jurisdicciones: procedimiento para los crímenes, procedimiento para los delitos, procedimiento para las contravenciones.

Advertimos entonces que había reglas y principios generales, aplicables á las tres formas del procedimiento penal ordinario; y estudiadas dichas reglas y principios, pasamos á considerar en el *sumario* las que son comunes sólo á las dos primeras formas de procedimiento.

Terminado el sumario con el auto motivado, cuya naturaleza y efectos estudiamos también ya, y evacuados los trámites de la *confesión* y del *traslado de la acusación*, el procedimiento penal ordinario, hasta entonces común para crímenes y delitos, se bifurca; pues si la infracción puntualizada en el auto motivado es un *crimen*, el caso queda sometido al jurado; y si es un *delito*, lo juzgan y deciden, sin jurado, los jueces y tribunales ordinarios.

Ahora nos toca considerar la primera de estas dos hipótesis: vamos á suponer que la infracción en el auto motivado consignada, es de la competencia del jurado; y sintetizando y resumiendo esta importante materia, cual lo exigen los estrechos límites de nuestro curso escolar, la dividiremos en tres partes:

1.^a NATURALEZA Y ORIGEN DE LA INSTITUCION DEL JURADO;

2.^a POSIBILIDAD Y CONVENIENCIA DE ESTA INSTITUCION;

3.^a EL JURADO EN EL ECUADOR.

PARTE PRIMERA

NATURALEZA Y ORIGEN DE LA INSTITUCION DEL JURADO

- I. Descomposición de las operaciones intelectuales del Juez. Notación elemental del jurado. Definición.—II. El jurado ejerce jurisdicción.—III. ¿Es juez de la culpabilidad?—IV. Antecedentes históricos de la institución.

I.—El fallo judicial entraña en su esencia un silogismo, constante de estos tres términos: la ley, premisa abstracta y universal, que atribuye á ciertos hechos determinadas consecuencias jurídicas; el caso concreto sobre que versa el proceso, equivalente á la premisa menor; y la consecuencia, en que se aplica á ese determinado caso el principio general. Si se demanda, por ejemplo, la nulidad de un contrato por vicio de forma ó por incapacidad de una de las partes, etc., la sentencia tendrá como base ó antecedente esencial, por una parte, la ley que determina las solemnidades á que deben sujetarse los actos jurídicos, ó la que regla la capacidad de los contratantes; y por otra, lo que del proceso resulte en orden al caso de que que se trata; y, previas estas dos premisas, concluirá admitiendo ó negando la demanda de nulidad.

Ahora bien, si descomponemos y dividimos esta operación judicial, atribuyendo á simples ciudadanos la declaración de la existencia y circunstancias del hecho controvertido, y al juez la interpretación y aplicación de la ley, tendremos la noción científica y elemental del jurado, tal como el derecho moderno lo reconoce.

Es, por tanto, el jurado una reunión ó junta de ciudadanos sin carácter público, llamados ocasionalmente para juzgar y decidir, según el criterio de su conciencia, sobre la existencia y circunstancias de los hechos sometidos á juicio.

Llámase también jurado cada uno de los individuos que componen esa junta; y el nombre les viene del juramento que prestan para proceder á desempeñar su cargo.

El juez de derecho plantea el problema jurídico, tomando en cuenta las disposiciones legales concernientes al caso que se discute, y consulta al jurado sobre la realidad de los hechos cuestionados y sobre cada una de las circunstancias, ya subjetivas, ya objetivas, que pueden influir en la decisión. El jurado, examinado el asunto en juicio oral, responde á esa consulta; y su respuesta, que se denomina *veredicto*, tiene autoridad de cosa juzgada, y sirve de base á la decisión del juez.

II.—En este sentido podemos decir que los jurados ejercen jurisdicción, y son verdaderos jueces. *Jurisdicción es la facultad de administrar justicia*, dice nuestro Código; y administrar justicia es aplicar la ley á un caso determinado, para declarar y hacer efectivo el derecho; pero, como acabamos de ver, esa operación es compleja, y consta de varios actos, cada uno de los cuales constituye verdadera función judicial.

Examinar las pruebas y resolver si un individuo es ó no responsable del hecho que se le imputa, es evidentemente un acto jurisdiccional, una atribución propia del Poder Judicial.

El jurado y el juez de derecho completan la administración de justicia, en las causas sometidas á esa forma de procedimiento, haciendo en cierto modo un cuerpo moral (1); pero cada uno de ellos ejerce funciones que sólo al Poder Judicial corresponden.

Así lo declara expresamente nuestro Código, en el artículo 6º, como ya lo observamos al estudiar la JURISDICCION. (2)

(1) En la Jurisprudencia francesa se denomina Tribunal de Assises ese cuerpo moral formado por los Magistrados, que aplican la ley, y los jurados, llamados ocasionalmente, y por sorteo, para conocer de cada asunto.

(2) Art. 6º Ejercen jurisdicción criminal, en la forma y casos que determinan las leyes, los Tenientes parroquiales, Jefes y Comisarios de policía, Alcaldes Municipales, Jueces Letrados de Hacienda, el *Jurado*, las Cortes Superiores y la Corte Suprema.

III.—Algunos criminalistas respetables, teniendo en cuenta la dificultad de separar completamente la cuestión de hecho de la de derecho, prefieren llamar á los jurados *jueces de la culpabilidad ó no culpabilidad* del procesado. Ortolán, uno de los fundadores de esta doctrina, se expresa en estos términos: [TRATADO DE DERECHO PENAL, T. II, N.º 1013].

“Otra descomposición se presenta para las jurisdicciones de juicio en sus funciones de juzgar. En efecto; la cuestión para esas jurisdicciones es siempre doble; primero, la de la culpabilidad ó no culpabilidad, y después, la de la aplicación de la ley. Comúnmente está en uso el llamar á la una *cuestión de hecho* y á la otra *cuestión de derecho*. Verdad es que el hecho domina en la primera y el derecho en la segunda, sin embargo, el derecho se halla inevitablemente mezclado en la cuestión de culpabilidad, y algunas veces hasta de una manera muy delicada y muy grave, y por otra parte, el hecho ejerce su influencia sobre la aplicación de la ley, aun cuando no sea más que en el caso en que la ley deja al juez cierta latitud en esa aplicación, para que pueda variar las penas según las circunstancias individuales que se presentan en cada causa. La verdad es, pues, que es imposible separar el hecho y el derecho en dos cuestiones radicalmente distintas. He aquí porque rechazamos las expresiones usadas para reemplazarlas con estas que creemos más exactas: *cuestión de la culpabilidad ó no culpabilidad, cuestión de la aplicación de la ley.*”

De ser cierta esta observación, la consecuencia ineludible sería la imposibilidad de la institución del jurado. Con solo cambiar las palabras ó los nombres, no puede alterarse la esencia de las cosas; y aquella institución se basa esencialmente en la posible separación del hecho y el derecho. Si toda cuestión de hecho entrañara necesariamente una ó más cuestiones de derecho, absurdo sería separarla del conocimiento de los jueces letrados, y someterla al fallo de ciudadanos que, en la mayor parte de los casos, no tienen conocimiento alguno de la ley;

y de ese absurdo no saldríamos con sólo denominar á los jurados jueces de la culpabilidad.

Por otra parte, el concepto de la culpabilidad ó no culpabilidad es el resultado de la comparación del hecho realizado con la norma legal preexistente. Si de esa comparación resulta que el hecho es violatorio del precepto legal, la consecuencia es la culpabilidad; en el caso contrario, la inculpabilidad.

Y no es el jurado sino el juez de derecho quien ha de comparar el hecho con la ley, para resolver si ha habido ó no violación. Al jurado le toca sólo declarar si consta el hecho y si es autor el procesado, prescindiendo absolutamente de las consecuencias legales de esta declaración. (1)

El mismo Ortolán, en la luminosa explicación que da en otro lugar respecto de la *imputabilidad, la responsabilidad y la culpabilidad*, dice lo siguiente: "En suma, *la culpabilidad ó la falta no es otra cosa que la contravención á un deber por parte del agente en el hecho que le es imputado.*" (T. 1^o-N^o 74.)

Los jurados son, pues, jueces de hecho; y si en el lenguaje vulgar y aun en el legal se dice frecuentemente que *declaran la culpabilidad*, es en virtud de una figura retórica que podemos llamar metalepsis ó metonimia, en que se toma el consiguiente por el antecedente; porque, á responder ellos que es constante el hecho y autor el acusado, la culpabilidad de éste es consecuencia que el juez deducirá necesariamente, si el hecho, tal como resulta del veredicto, está sujeto á sanción penal.

(1) En la alocución que, según nuestro artículo 207, copiado literalmente del 342 del Código Francés de Instrucción Criminal, debe dirigir el jefe de los jurados á sus compañeros, y que, además, debe estar fijada en la sala de las deliberaciones, consta la siguiente enfática advertencia: "Lo que no deben perder de vista es que la deliberación ha de contraerse únicamente á los hechos acusados; y faltarían á su principal deber, si, teniendo á la vista las leyes penales, considerasen las consecuencias que podría traer respecto del acusado la declaración que tienen que dar."

IV.—Hemos definido el jurado; mas para formar idea exacta de su naturaleza y de la función que, en sus diversos aspectos, desempeña en el organismo social, son indispensables algunas nociones de sus antecedentes históricos.

El jurado propiamente dicho es contemporáneo de la edad media, dice César Cantú; si bien, según sus apologistas, se remonta á una época mucho más remota, y casi al origen mismo del hombre. Verdad que algunos de sus rasgos característicos se encuentran realmente en las antiguas civilizaciones y aun en los pueblos primitivos: entre los antiguos germanos se decidían en asambleas populares las condenaciones capitales: y en Roma se apelaba al pueblo, reunido por centurias, cuando se trataba de pena de muerte, y por tribus, cuando la condenación debía ser pecuniaria.

Bajo el sistema de las fórmulas (*ordinaria juditia*) se hacía, por lo general, separación entre el hecho y el derecho, así en los asuntos civiles, como en los criminales, según lo hemos recordado ya en otra ocasión; pues el Magistrado, oídas las mutuas reclamaciones de las partes (*litis-contestatio*), redactaba la fórmula, en la cual indicaba, en términos hipotéticos, la sentencia que debía darse, según las pruebas que se rindieran; y remitía la causa al *judex*, esto es, á uno de los muchos individuos que anualmente designaba el pretor, á fin de que recibiera las pruebas y, según el resultado de ellas, dictara el fallo respectivo, admitiendo ó negando la demanda, al tenor de la fórmula.

Mas, prescindiendo de esas analogías que no atañen realmente á la esencia de la cosa, es lo cierto que el jurado, en su forma y naturaleza actual, apareció, en embrión, en la era bárbara y especialmente en la era feudal; se desarrolló y arraigó en Inglaterra, y se conservó allí tradicionalmente, hasta que la revolución de 1789 le dió carta de naturaleza en Francia, adaptándolo, en lo posible, á las condiciones de la raza latina.

Inglaterra es, pues, legítimamente la cuna de esta

institución; la cual, por cierto, no fue allí el fruto de una combinación científica, sino más bien una de las manifestaciones de la índole de aquel pueblo, y el resultado de las preocupaciones de la época y de la anomalía de las instituciones políticas.

Los pueblos de la raza sajona peseen, como por instinto, el sentimiento del *self-government* (gobierno de sí mismo); esa solicitud é interés por los asuntos de la comunidad, como si se tratase de negocios personales de cada uno (1). No pudo, por tanto, ser en Inglaterra una innovación extraña, sino, al contrario, cosa muy natural, el que se llamara á los individuos á cooperar á la administración de justicia, declarando si había ó no culpabilidad en los acusados.

Esta condición especial de aquel pueblo preparó el campo á la institución del jurado, y casi la produjo de un modo espontáneo. Por otra parte, desconocidos entonces los verdaderos principios de soberanía; confundidos, casi identificados los conceptos de dominio y de autoridad; dividida la sociedad en clases antagónicas; los tribunales emanados del poder absoluto de los soberanos, no podían ofrecer suficientes garantías á todos los asociados: para el noble era vejatorio ser juzgado por individuos de inferior jerarquía, y para el plebeyo, suerte pe-

(1) Ortolán encuentra en el *linchamiento* yanke la más gráfica expresión de ese sentimiento, que se revela en las instituciones jurídicas de los países de aquella raza. “Cuando veo aplicar, dice, en los Estados Unidos por la raza anglo-sajona esa terrible ley de Lynch, efervescencia salvaje, sublevación de la venganza pública, fantasma de la justicia conducida por la pasión popular, pregunto si todavía hay allí algo del instinto brutal del *self-government*. Esos hombres que derriban las puertas de la cárcel, se apoderan del preso, constituyen entre ellos un jurado, improvisan una especie de imitación prematura de los debates, imponen la pena de muerte y la ejecutan en el mismo sitio, lo hacen con la falaz convicción de que tienen el derecho de arreglar de esa manera sus negocios propios, y que ejercen un acto de justicia, cuando lo que ejecutan es una crueldad violenta. Las buenas cualidades llevadas hasta el exceso degeneran en vicio, y de vicio pueden pasar á ser crímenes. En ciertos momentos, ¿hay cosa más feroz que el fanatismo?”

ligrosa caer en manos de los que estaban acostumbrados á mirarle como objeto vil y despreciable.

En tal situación no podía menos que considerarse como idea salvadora la de que cada uno fuese juzgado por sus iguales; y esta fue una de las bases fundamentales del jurado inglés (*jury*) consignadas en la Gran Carta de Enrique tercero. *Nellus liber homo, se dice en élla, capiatur vel impresionetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruat, nisi per legale iudicium parium suorum.*

Y el principio de que cada uno había de ser juzgado por sus iguales (por sus *pares*), se observaba tan rigurosamente en Inglaterra, que si el acusado era extranjero, debían formar parte del tribunal cierto número de compatriotas del acusado ú otros extranjeros, á falta de éstos.

El fanatismo religioso fue también parte para el establecimiento del *jury* en esa nación. Un concepto exagerado y absurdo del dogma de la Providencia había difundido la idea de que Dios no podía consentir que á un inocente se castigase como á culpado, ni que el verdadero delincuente quedara impune; y que, para evitar esa injusticia, que implicaba una turbación de las leyes eternas del mundo moral, estaba en el caso de suspender el curso inmutable de las leyes físicas, realizando un milagro. En esta creencia se basaban los llamados *juicios de Dios*, por los cuales se sometía al acusado á las pruebas del agua hirviente, del hierro encendido, y á todas las monstruosas invenciones de las Ordalias, en la seguridad de que, á ser inocente, saldría de tales pruebas incólume; en élla se fundó también la abominable institución del tormento; y ese mismo erróneo concepto de los designios providenciales sugirió la convicción de que Dios debía revelar sus secretos al pueblo, cuando así convenía á los sagrados intereses de la justicia. *Vox populi vox Dei.*

Por consiguiente, si los jueces consultaban al pueblo, representado por una junta más ó menos numerosa de ciudadanos honorables, sobre la culpabilidad ó ino-

cencia de algún individuo, la respuesta espontánea y unánime del pueblo debía considerarse y respetarse como inspiración divina.

Y como en Inglaterra las tradiciones y costumbres se conservan inalterablemente, hasta ahora se observa la práctica de preguntar al acusado, antes de proceder al jurado de decisión, si quiere ser juzgado *por Dios ó por el país*; fórmula sacramental que ahora no tiene significación alguna, pero que alude á la elección que en aquellos tiempos se le concedía al reo entre el juicio del país (el *jury*) y las pruebas del agua, del fuego, del combate judicial, etc.

Y por la misma razón se exige hasta ahora que el veredicto del jurado se dicte por unanimidad: lo cual allá no ofrece mayor dificultad.

Las instituciones inglesas son, por lo general, tan poco compatibles con la naturaleza y modo de ser de los pueblos de la raza latina, que muy rara vez se preocupan éstos de imitarlas y aún de conocerlas á fondo. Empero, los publicistas franceses, cuyas enseñanzas fueron el fermento de la Revolución, vieron en el jurado uno de los medios más seguros y prácticos de emancipar al pueblo del yugo de la autoridad absoluta de los soberanos, y de abolir en el procedimiento penal el sistema inquisitorio, cuyas aberraciones y excesos habían dejado en el impresionable pueblo francés imperecederos recuerdos, y cuyos graves inconvenientes notamos ya en otro lugar, haciendo el respectivo paralelo con el sistema acusatorio, en su evolución histórica y desarrollo científico.

Y excitadas hasta el delirio esas ideas de emancipación, fue proclamado el jurado en la Asamblea Constituyente, como la panacea de las desgracias públicas y el más firme baluarte de la libertad de los ciudadanos; mas, puesto luego en manos de la demagogia desenfrenada, en esos momentos de convulsión y trastorno, convirtiéndose en breve en instrumento de exterminio y desolación; y el *jury jacobino* escandalizó al mundo con las más sangrientas y horripilantes escenas.

Serenados los ánimos y vueltas las cosas al curso

normal, comenzó á funcionar el jurado como verdadera institución judicial, sólo en materia criminal y para las infracciones susceptibles de penas afitivas ó infamantes. Luchando siempre con resistencias y dificultades provenientes de la índole de nuestra raza, y siendo á menudo objeto de reformas y de toques y retoques, y de acaloradas disputas, ya sobre la conveniencia de la institución, ya sobre la manera de actuarla y desarrollarla (1).

Latinizada, diré así, hasta cierto punto la institución en Francia, fue pasando á muchos otros pueblos del continente europeo y á los de la América española, á medida que, progresando el sistema representativo y las teorías de la democracia, se ha querido hacer intervenir á los ciudadanos en la importantísima función pública de la administración de justicia; creyendo, al propio tiempo, obtener de esa manera las mejores garantías de independencia é imparcialidad en los jueces (2).



(1) Arbinet, en un opúsculo sobre la organización del jurado en Francia, forma un cuadro sinóptico de los decretos, ordenanzas, leyes, constituciones, senado-consultos, etc. expedidos en el asunto, después de la Revolución. Son 59, hasta el año 1872! Entre tanto, en Inglaterra el jury y, en general, todas las instituciones funcionan casi con la misma regularidad inalterable con que se suceden en el año las estaciones.

Cuánta distancia entre dos pueblos separados apenas por un estrechísimo canal!

(2) En el día no hay talvez nación alguna europea en donde no funcione el jurado, si se exceptúa la Turquía. En el nuevo continente está, asimismo, muy generalizado; pues son pocas las legislaciones que, como la de Chile, Bolivia y Colombia, no lo han admitido todavía.

PARTE SEGUNDA

POSIBILIDAD Y CONVENIENCIA DE LA INSTITUCION

V. Concepto del jurado como institución política. Su escasa influencia en nuestras repúblicas.—VI. Análisis del jurado como institución judicial. ¿Es posible separar el hecho del derecho? Manera de efectuar la separación.—VII. ¿Es conveniente la separación, considerada en sí misma?—VIII. Concepto de la conveniencia del jurado, en razón de la aptitud de los jueces.—IX. Id. en cuanto á la imparcialidad y rectitud.—X. Id. en cuanto á las formas del procedimiento.—XI. Celeridad en los juicios.—XII. Resumen.—XIII. Los resultados de la experiencia.—XIV. La experiencia en cuanto á los jueces permanentes.

V.—La exposición precedente demuestra que el jurado es, no sólo una institución judicial, sino, además, una institución política, y que este segundo aspecto ha predominado en la historia de su establecimiento (1); lo cual explica bien la exaltación y apasionamiento con que sobre él se ha discutido siempre, y la dificultad de encontrar en los expositores razonamientos serenos, que lleven al ánimo la convicción de la conveniencia ó inconveniencia de aceptarlo. (2)

(1) "Cette institution empruntée par l'Assemblée constituante à l'Angleterre a été bien des fois modifiée dans son organisation en raison de son caractère essentiellement politique." Dice el profesor A. Normand (Driot Criminel, N° 112).

"L'institution du jury est tout à la fois une institution judiciaire et une institution politique." (Jules Liorel. Code du juré, pag. 2).

(2) Fijémonos, como muestra; en el contraste que forman los conceptos de dos notables jurisconsultos españoles. Escribhe, después de un minucioso examen crítico de esta institución, concluye así:

"Podemos seguramente esperar con toda confianza, que con un gobierno fuerte, sabio y humano bajo el suave cetro de Isabel, desaparezca pronto la lucha de los partidos y se extingan los odios, y todos reunidos en derredor del trono, disfrutemos tranquilamente los beneficios de la verdadera libertad. Mas cualquiera que sea la suerte que la Providencia nos tiene reservada, ora estemos condenados á sufrir la prolongación de los tiempos de tormenta, ora gocemos luego de los tiempos de bonanza, nunca, nunca quisiéramos, por el interés

Los publicistas que, ya en la prensa, ya en el parlamento, lo han preconizado, se han preocupado menos de los requisitos de una buena organización judicial, que de contrarestar la tiranía y defender las libertades públicas (1). Esta actitud de los juradistas ha suscitado celos y reacciones de los defensores de la Corona; resultando de allí que la institución, vacilante siempre en medio de las vicisitudes de la política, se la vea figurar en las épocas de trastorno, ya como escudo de defensa contra los embatés del despotismo, ya como elemento de destrucción y de estrago en medio de los furioses de la anarquía.

“de la nación española, que se llegase á ver establecido el *jury* para “todas las materias criminales; porque en los primeros sería, como “lo ha sido en las revueltas de todos los países, un tribunal de sangre y de venganzas, un tribunal de persecución frenética y de terror y consternación para los hombres de bien de todas las opiniones; y en los segundos no es ni ha sido ni será ni puede ser otra “cosa que un tribunal absurdo y peligroso, un tribunal basado en “principios falsos, un tribunal arbitrario é irresponsable, sin regla “que le guie ni freno que le contenga, un tribunal de lotería, donde “se juega al primer extracto la fortuna, la libertad, la vida y la hon- “ra de los ciudadanos.”

López Moreno, por el contrario, llama *detractores* á los que sostienen la inconveniencia del jurado, y dice “que la enemiga obsecación de éstos debe atribuirse á consideraciones políticas y á mezquinos intereses de secta, que no á fundamentos científicos.” Advierte, en seguida, que la cuestión de conveniencia está resuelta de hecho, desde que casi todos los pueblos cultos han adoptado esa institución; y concluye así:

“Hogaría, por consiguiente, cuanto pudiera alegarse en su defensa Su principal fundamento, como ya se ha dicho, está en la soberanía del pueblo, fuente y origen de todos los poderes. Su primera y mayor ventaja en constituir el más vigoroso amparo de las libertades públicas y el más resistente freno contra toda opresión.”

[PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y PENAL, T. 1º, pág. 230].

(1) En Inglaterra se reúne dos veces el *jury* en cada causa, la una para admitir ó negar la acusación, y la otra para absolver ó condenar al acusado, como lo veremos después; y á propósito de esto dice Blackstone:

“Por esta razón nuestras sabias leyes han erigido la doble valla del pase de la acusación por un *jury* y de la sentencia por otro; trinchera firmísima alzada entre la libertad del pueblo y los privilegios de la Corona.”

En nuestra República—y poco más ó menos, en todas las hispano americanas—el jurado no ha tenido importancia política. Los partidos beligerantes jamás se han cuidado de inscribir ese nombre en sus banderas, ni lo han considerado como cláusula sustancial de sus programas. Si alguien dijera entre nosotros que es el jurado “el más vigoroso amparo de las libertades públicas y el más resistente freno contra toda opresión,” nadie podría contener la risa.

Y la explicación de esto no es difícil. Desde el origen de nuestra nacionalidad, se consideró la separación é independencia de los Poderes como una de las bases fundamentales de nuestra organización política, colocándose el Poder Judicial á la misma altura que el Ejecutivo; y en esta parte, nuestra Constitución ha sido una verdad práctica, apoyada, no simplemente en la ley escrita, sino en la naturaleza de nuestro pueblo y, si cabe decirlo, en nuestra idiosincracia moral y política. El jefe del poder, por amplias que sean las facultades que ejerza (aun en las épocas anormales en que los trastornos políticos han dado lugar á una dictadura), jamás pretende, coartar la libertad de los jueces y ejercer influencia sobre ellos, en ningún sentido, muy menos en contra de los intereses de la justicia; y los jueces comprenden y saben conservar la alteza de su puesto, sin preocuparse mucho de la actitud ó de las miras del ejecutivo. [1]

Por otra parte, los gobernantes que quieren tiranizar á los pueblos ú oprimir á los individuos, lo hacen de un modo directo, sin recurrir á fórmulas ó rodeos ni contar para nada con los jueces.

La institución del jurado no ha ejercido, por tanto, influencia alguna en este sentido; como, en la realidad, ha podido ejercerla en los países en donde, ya por la naturaleza de las instituciones vigentes, ya por efecto de antiguas y arraigadas tradiciones, el Poder Judicial se ha considerado como una emanación del Ejecutivo y como dependiente del depositario del poder soberano.

(1) Salvo, por cierto, muy raros casos de excepción.

Esto no obstante, podemos decir que el jurado, considerado políticamente, tiene la ventaja de llamar á los ciudadanos á participar del ejercicio de una muy importante parte del Poder Público, democratizando, por decirlo así, ese alto poder, y procurando dar un carácter más social á las sanciones penales. El objeto esencial de las penas es restablecer el orden y la tranquilidad pública, turbados por la infracción; y este efecto social se obtiene mejor cuando es en cierto modo la sociedad misma quien pronuncia el fallo respecto del hecho punible.

Además, estimula y ennoblece á los ciudadanos, confiándoles el ejercicio de tan elevada misión, y sirve mucho para dar á conocer el criterio moral de los pueblos y el grado de cultura á que se encuentran.

El jurado, en una palabra, guarda relación con la forma republicana y el régimen democrático; y por lo mismo, para surtir los buenos efectos que acabo de indicar, exige de los asociados las altas prendas morales que dicha forma de gobierno supone. (1)

Ortolán se lamenta de que el pueblo francés no tiene todavía las condiciones necesarias para aprovechar de las ventajas del jurado. "La Francia, dice, no posee la cualidad que conduce á eso: tiene otras pero le falta ésta. El jurado no ha recibido allí más que una aplicación parcial, con frecuencia disputada, y aminorada además por leyes nuevas, por prácticas judiciales fuera de las leyes, y por la tendencia habitual á desacreditarle de los que se llaman hombres prácticos, el cargo dirigido contra el jurado será la debilidad, la falta de energía en la represión, porque la palabra corrupción es desconocida entre los franceses; los embarazos, las lentitudes, los gastos, y, en fin, la incomodidad y la pesada carga que puede ser para ciudadanos acostumbrados á que la autoridad resuelva sus negocios, en vez de manejarlos por sí mismos."

Nosotros tenemos, sin duda, igual derecho de glo-

(1) El fundamento y la base del sistema republicano es la virtud, decía Montesquieu, tratando de las formas de gobierno.

riarnos de la incorruptibilidad de nuestros jueces; pero también tropezamos con análogos y más graves inconvenientes. Los ciudadanos no comprenden la importancia de la institución, ni se ha hecho cosa alguna por educarlos y prepararlos para élla; y se han acostumbrado á mirarla como carga odiosa, destituida de estímulos y miramientos y absolutamente desacreditada y hasta envilecida en la práctica.

Todo lo cual se debe, no sólo á la índole de nuestra gente y al estado de atraso de gran parte de nuestras poblaciones, sino también á la inconsulta ley que nos rige, y á la incuria de los gobiernos, como ya lo veremos.

VI.—Pasemos á examinar el jurado como institución judicial; y pues su esencia consiste, según ya vimos, en separar el hecho del derecho, atribuyendo el conocimiento de lo uno á meros ciudadanos que fallan según su conciencia, y el de lo otro al de los jueces permanentes, el primer problema que debemos resolver es el siguiente: ¿es posible y conveniente aquella separación?

Que es posible, por lo menos en cuanto basta para los fines de la institución, no puede negarse; y en esto nos separamos de Ortolán y los otros expositores que opinan lo contrario, y creen salvar la dificultad denominando á los jurados jueces de la culpabilidad ó no culpabilidad.

Si el juez pregunta á los jurados si hay homicidio ó asesinato, robo con fractura ó robo simple; si fulano es autor ó cómplice de la infracción, etc., esas preguntas entrañan evidentemente puntos de derecho, que el jurado no está obligado á comprender y decidir, y son, por lo mismo, preguntas absurdas. Todas aquellas voces son técnicas, y su significación y alcance están determinados por la ley; de tal manera que nada puede resolverse acerca de éllas en un caso práctico, sino en vista y con aplicación de las definiciones legales.

Sin embargo, esta clase de preguntas y las consiguientes respuestas están expresamente autorizadas por nuestro singular Código de Enjuiciamientos (artículos 204 y 213).

Para que la institución no quede destruida por su base, debe el juez de derecho hacer un concienzudo estudio del problema jurídico que va á resolverse, y descomponiendo los múltiples elementos que lo forman, puntualizar la cuestión de hecho en términos vulgares, cuya comprensión pueda estar al alcance de cualquier mediano criterio.

Así, en los ejemplos propuestos, las preguntas deberán ponerse en estos ó análogos términos:

¿Consta que A mató á B, con premeditación conocida, ó á traición y sobre seguro, ó con sustancias ó bebidas venenosas, etc? [Según los datos que suministre el debate].

¿Consta que N cometió el homicidio por sí mismo ó por medio de un agente suyo, ó coadyuvó de un modo principal y directo, con actos sin los cuales el hecho no hubiera podido realizarse; ó bien cooperó solo de un modo indirecto y secundario? (Según el caso de que es trate).

¿Para efectuar el robo se emplearon llaves falsas, extraviadas ó sustraídas; se rompieron puertas ó cofres, etc?

Sólo de esta manera, y procurando especificar las circunstancias del modo más concreto, pueden estar las preguntas al alcance y en el dominio de los jueces de hecho, y reservarse el juez, en toda la amplitud correspondiente, la apreciación jurídica de los hechos y la aplicación de la ley.

Sólo así, digo, es posible la separación entre el hecho y el derecho, en cuanto indispensable para que sea también posible la institución del jurado.

VII.—Con respecto á la conveniencia de la separación, el problema es el siguiente: ¿con élla se hace más

fácil y perfecto el conocimiento de los hechos y la aplicación de la ley? Los juradistas apasionados dicen que sí, pero jamás han aducido ningún argumento sólido para demostrarlo, y nuestra respuesta tiene que ser negativa.

La cuestión de hecho y la de derecho, aunque distintas, tienen íntima conexión lógica, puesto que son, como ya lo vimos, las dos premisas ó antecedentes de un silogismo, ó dos fuerzas que convergen armónicamente hacia un punto: Se averiguan los hechos en un caso dado, porque son susceptibles de consecuencias jurídicas; y se piensa y se reflexiona sobre la ley, porque puede surtir tales y cuales efectos en el caso concreto de que se trata. La operación judicial, que consiste en construir ese silogismo, es, por su naturaleza, una, aunque compleja y divisible. El juez, por ejemplo, averigua la premeditación en el homicidio, porque esa circunstancia puede influir sustancialmente en la sentencia; piensa en la edad, en el grado de discernimiento, en el lugar, en la hora de la infracción, etc., en cuanto cada uno de estos datos puede surtir algún resultado legal. Separadas las cuestiones, los jueces de hecho, que ignoran la ley, y, por lo mismo, el valor jurídico de tantas circunstancias que en el proceso se presentan confusamente aglomeradas, y sin conocer de antemano los precisos términos de las preguntas á que tendrán que responder, atienden simultáneamente á todo [si atienden], á lo pertinente y á lo impertinente; fatigan su inteligencia á veces en lo que menos importa, y dejan pasar desadvertidos puntos sustancialísimos; y cuando ya se les formulan las preguntas, se encuentran sorprendidos y envueltos en dudas y vacilaciones.

Esto, aun suponiendo que el juez de derecho haya podido plantear bien las cuestiones y deslindar convenientemente los hechos del derecho; lo cual, aunque posible, como ya lo hemos visto, es en la mayor parte de los casos difícil, y muy á menudo mal ejecutado, ya por la estrecha relación que entre sí tienen las dos cuestiones, ya porque los jueces letrados no tienen siempre su-

ficiente criterio y empeño para distinguir lo que es de su incumbencia de lo que atañe propiamente al jurado.

Ortolán, partidario de esta institución, reconoce y confiesa esos inconvenientes. "No se nos oculta—dice—que eso (la separación) no sea una escisión operada entre dos cuestiones, que no por ser distintas, dejan de estar íntimamente enlazadas una con otra, de tal modo, que sería ventajoso, por la sencillez de las ruedas y por la armonía de las operaciones, el que las resolviesen ambas los mismos jueces, si otras consideraciones provenientes de la necesidad de dar una garantía mayor y de producir un efecto más grande no hiciesen adoptar un mecanismo más complicado. Esas consideraciones se resumen todas en la posibilidad, por medio de semejante descomposición, de hacer participar á los ciudadanos del ejercicio de la jurisdicción penal, resultado de grande importancia para los pueblos libres que son dignos de tomar parte en su propio gobierno." [T. II, N.º 1032].

En suma, la separación entre el hecho y el derecho es, *a priori* ó considerada en sí misma, inconveniente en el terreno judicial; ya por la conexidad de las cuestiones, ya por la unidad de las operaciones del juez; y no puede ser aceptable sino por razón de las ventajas que, en compensación, puedan obtenerse de la institución del jurado.

VIII.—Veamos ahora sí, á más de las ventajas políticas, anotadas por Ortolán en el párrafo transcrito, podemos encontrar, en favor de la buena administración de justicia, otras que nos decidan por la institución, ya que el carácter de ésta en las repúblicas hispano americanas es, como hemos visto, ante todo y casi exclusivamente *judicial*.

La buena administración de justicia puede resumirse en estas dos palabras: acierto en los fallos y prontitud.

Ahora bien, estas dos condiciones se obtienen más fácilmente con el sistema de los jurados ó con el de los

jueces permanentes?

Para obtener un efecto cualquiera, dice gráficamente el autor arriba citado, requiérense, por una parte, una potencia capaz de producirlo [el agua, el vapor, la electricidad], y por otra, un mecanismo que ponga en acción esa potencia. Y la perfección del efecto depende, naturalmente, de la de esos dos elementos esenciales.

El Poder Judicial es la fuerza llamada á producir el efecto de la restauración del orden y la realización del derecho, por medio de la aplicación de la ley á los casos concretos; y las formas de procedimiento constituyen el mecanismo según el cual funciona esa fuerza moral. Hagamos, por tanto, el respectivo paralelo entre los dos sistemas, desde estos dos puntos de vista: los jueces y el procedimiento.

En cuanto á los jueces, el problema se sintetiza también en dos palabras: aptitud y rectitud. ¿En cual de los dos sistemas hay más aptitud ó suficiencia de los jueces y mejores seguridades de rectitud ó imparcialidad? He aquí la cuestión.

Con respecto á la aptitud, evidente es que el jurado ofrece menos garantías. La cuestión de hecho en los procesos criminales es casi siempre tan compleja é intrincada, que no puede estar al alcance de una inteligencia vulgar é inexperta. Las pruebas directas son raras, y los jueces tienen que dirigirse siempre por el tortuoso laberinto de las presunciones, cuyo valor es difícil apreciar en los casos concretos, sin estudios teóricos sobre la naturaleza de ellas y sin el criterio práctico que se adquiere por medio de la experiencia. Circunstancias equívocas ó susceptibles de diversas explicaciones, ardidés y maniobras sugeridos por el empeño de la defensa, sofismas disfrazados con el ropaje de argumentos serios, observaciones verdaderas, apreciadas con suma exageración, los recursos todos de la elocuencia deslumbradora y sugestiva hacen muchas veces de las cuestiones de hecho un inextricable enigma, en el cual titubea y vacila la inteligencia más perspicaz. Qué cosa más difícil, por ejemplo, que apreciar, á merced de meras presunciones,

la legitimidad de la defensa, la influencia del temor, la integridad intelectual del agente, la voluntariedad ó involuntariedad de ciertos actos, la premeditación reflexiva, etc., etc., en los casos prácticos?

No es esencial, cierto, ser abogado, para resolver esos problemas; pero, indudablemente, los abogados, que han hecho estudios especiales de la ciencia de la panalidad y de las reglas y principios que sirven para la apreciación de las presunciones y de las demás pruebas, son más idóneos que la generalidad de los individuos.

De allí que cuando en la práctica es llamado por la suerte un abogado á figurar entre los jueces de hecho, la superioridad de sus luces se impone tan naturalmente, que, del modo más espontáneo, sus compañeros le nombran para jefe del jurado, y las opiniones que él emite son casi siempre las que determinan el veredicto.

El entusiasmo de la defensa ha llevado á los juristas á sostener que el hábito de juzgar es, en los jueces permanentes, contrario á los intereses de la justicia; mas semejante argumento, como muchos otros que se han empleado con el mismo propósito, apenas si merecen los honores de la refutación. De sentido común es que el hábito perfecciona la potencia y hace mejor y más fácil el ejercicio de élla. El hábito de juzgar adiestra al juez á seguir las huellas del crimen en esos escabrosos vericuetos en donde un criterio inexperto puede quedar desorientado. El hábito le enseña á discernir y apreciar con circunspección los caracteres equívocos de ciertas circunstancias, y evitar los peligros de las primeras impresiones y de las ideas preconcebidas. Cuántas veces el rubor y la timidez del inocente, que se horroriza y tiembla y se contradice, por huír de los cargos con que, de buena ó mala fe, se intenta condenarle, se asemejan mucho, en sus apariencias, á la confusión y desconcierto del criminal estrechado por las pruebas y perdido en los caminos de su desesperada defensa; y cuántas, á la sincera tranquilidad de una conciencia honrada, puede, asimismo, asemejarse la estudiada serenidad del criminal redomado, que encuentra para todo congruentes explicaciones,

y protesta ante cada cargo, é interpela y redarguye y confunde á los testigos y acusadores!.....

El hábito, pues, hace al juez conocer á fondo todo ese conjunto de ingeniosos artificios á que suele recurrirse en las situaciones apuradas, y que forman, por decirlo así, los lugares comunes de las defensas difíciles.

IX — Pasemos á la imparcialidad. Esta depende, ya de las condiciones morales de los jueces, ya de las influencias ó móviles que les impulsan. Cuanto á lo primero, no hay mayor razón para hacer diferencia; pues la probidad es virtud que está obligado á cultivar todo individuo; y si élla debe brillar en el Magistrado, no es difícil encontrarla en la clase de personas de entre las cuales deben elegirse los jurados.

En cuanto á lo segundo, el jurado cuenta con la ventaja de que los jueces que han de conocer de cada asunto, son determinados por sorteo de entre un personal numeroso; y si esa diligencia se reglamenta convenientemente, no queda espacio alguno de tiempo para que los sorteados puedan recibir ajenas influencias. Cabe, eso sí, que lleven consigo la de sus predisposiciones ó ideas preconcebidas, muy frecuentes al tratarse de hechos que han preocupado al público ó causádole grande impresión; y en ese caso los jurados, menos acostumbrados que los jueces á mirar las cosas desapasionadamente y á sobreponerse á sus impresiones, se dejan llevar por éstas, favoreciendo unas veces los intereses de la justicia, é incurriendo otras en lamentables extravíos.

Las pasiones populares ofuscan la conciencia y constituyen un grave peligro de parcialidad; por lo cual algunos juradistas aconsejan que, al tratarse de delitos políticos, no se cuente con el jurado (1). Los jueces per-

[1] Este consejo ha seguido estrictamente nuestro legislador, desde que introdujo el jurado en nuestras instituciones, como lo veremos en la tercera parte.

manentes respiran la misma atmósfera y pueden participar de la propia embriaguez; pero se les reconoce más idóneos para resistir á esos impulsos, en virtud de su educación especial y del noble y cotidiano ejercicio de sacrificar sus preocupaciones y afectos en aras de la justicia, á cuyo servicio se han consagrado.

La responsabilidad es también una preciosa garantía de imparcialidad. Nuestra Constitución la considera como una de sus bases más fundamentales (1); y las leyes secundarias determinan la manera de hacerla efectiva, ya civil, ya criminalmente. Mas el jurado, por su propia naturaleza, no puede ser legalmente responsable, sino en muy raros casos.

La misma fórmula en que el legislador ha querido sintetizar la alta misión de los jurados, dice, entre otras cosas, lo siguiente: "La ley no pide cuenta á los jurados de los medios por los cuales se han convencido, ni les señala reglas de las cuales deban hacer depender la plenitud ni la suficiencia de una prueba. Sólo les ordena que se pregunten á sí mismos, en el silencio, y en el recogimiento, y busquen en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su razón las pruebas rendidas, tanto en contra como en favor del acusado, y los medios de defensa de que éste se ha servido. La ley no les hace sino esta sola pregunta, que encierra toda la medida de los deberes de los jurados: *¿Tenéis una íntima convicción?*" [2].

El Código Penal, en el artículo 274, castiga con cuatro años de reclusión al jurado que se deja sobornar;

[1] "Art. 4º. El Gobierno del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo y responsable. Se distribuye en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejerce las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de los límites por ella prescritos."

[2] Según nuestro artículo 207, esta fórmula se les debe repetir á los jurados, antes de la deliberación, y debe, además, estar fijada en la sala en que ellos se encierran, tal como lo manda también el Código Francés de Instrucción Criminal, del cual se han copiado literalmente muchas de nuestras disposiciones concernientes á este asunto.

y en el 270, con prisión y multa al funcionario público y á toda persona encargada de un servicio público que acepta ofertas ó dádivas, por ejecutar un acto de su oficio, aunque sea justo, pero no sujeto á retribución. En el 268 somete á interdicción y multa al juez de hecho ó de derecho que interviene en una causa, teniendo motivo legal de excusa, ó que aconseja á una de las partes en perjuicio de la otra, aunque no llegue á fallar contra justicia ó incurrir en prevaricación, según el artículo 264; y en este último artículo impone prisión de uno á cinco años á los jueces y más funcionarios públicos que, por afecto ó desafecto ó por interés personal, rehusan desempeñar su cargo ó favorecen á una de las partes en perjuicio de la otra ó, en general, ejecutan lo que la ley prohíbe ú omiten lo que élla manda.

Pero fuera de estos casos, cuya prueba es en extremo difícil, el jurado que, sin razón ni justicia, condena á un inocente ó absuelve á un criminal, no tiene ante la ley responsabilidad alguna.

La responsabilidad moral afecta así á los jueces de hecho, como á los de derecho: pero en cuanto élla se basa en el respeto á la opinión pública que condena y execra al juez inicuo, es más poderosa y eficaz respecto de los segundos; ya por la elevada posesión que éstos ocupan, ya porque, por el hecho mismo de ser funcionarios permanentes, están más expuestos á las miradas del público y al juicio crítico de sus actos.

X.—Pasemos al otro punto de vista: la aptitud relativa del mecanismo según el cual ejerce el juez su función. En otra ocasión, cuando estudiábamos los principios generales del Derecho Práctico Penal, en orden á la actuación de las pruebas, observamos la fundamental importancia del procedimiento oral, razonablemente combinado con el escrito. Entre leer una declaración redactada por un Comisario ú otro juez cualquiera, y presenciársela, hay una distancia inconmensurable. Un juez in-

teligente y perspicaz se fija en la actitud y continente del testigo, en el grado de ilustración é imparcialidad que manifiesta, en la congruencia y espontaneidad de las respuestas, y, en fin, en todos los rasgos físicos y morales que pueden contribuir á la apreciación del testimonio. Por lo que el testigo dice, alcanza muchas veces á penetrar lo que no dice; lo que debiera decir y recata intencionalmente; lo que quisiera decir y no dice, por falta de versación ó facilidad. Llega, en cuanto es posible, á la conciencia misma del declarante; y puede pesar, con suficiente convicción, el verdadero valor del testimonio.

Todo lo cual le es imposible al juez que, convertido casi en inconsciente máquina, tiene que atenerse á la letra muerta del expediente.

Hicimos también entonces la respectiva comparación entre el sistema del criterio legal y el del criterio judicial para la apreciación de las pruebas; y criticamos nuestra ley que, todavía en estos tiempos, nos habla de pruebas plenas y medias pruebas ó semiplenas, sujetando la convicción del juez á cálculos matemáticos de número, peso y medida, y creando en cierto modo una verdad legal, diversa, en muchos casos, de la real, contra la corriente actual de las ideas científicas y la práctica general de las legislaciones modernas.

Pues bien, en el jurado, la oralidad del juicio y la libertad de criterio del juez son condiciones esenciales, de modo que sin éllas no puede haber la institución; mas respecto de los jueces permanentes, puede ó no aceptárselas, y de hecho no se las ha aceptado entre nosotros.

El Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal del año de 1871 ensayó, en el procedimiento ante los tribunales permanentes, la forma oral, de la que apenas había ligeros rasgos en los antiguos juicios económicos; mas, por una parte, el apego tradicional de nuestros jueces al procedimiento escrito, legado por las doctrinas y prácticas españolas, y, por otra, las reglas de criterio legal á que seguía ligada la conciencia de los jueces, hicieron completamente nugatoria aquella innovación, y la oralidad del juicio quedó reducida á una vana fórmula.

Por lo cual la legislatura de 1892 creyó hacer un notable adelanto, reemplazando aquel inútil y embarazoso trámite con el término probatorio que hasta hoy tenemos, análogo al de los juicios civiles y propio exclusivamente del procedimiento escrito.

Podría, sin duda, adaptarse al juicio ante los tribunales permanentes el sistema oral y de libre criterio, con toda la amplitud que tiene en el juicio de jurados, ó con ciertas restricciones, como se ha hecho en muchos Códigos modernos; mas nosotros tropezaríamos con dificultades graves.

La exposición de motivos en los fallos judiciales es una garantía importante, consignada también en nuestra Carta Fundamental [1]. Con élla el juez satisface á la sociedad, que le ha confiado tan elevada misión, y satisface á las partes, que le demandan justicia. Con ella, el juez íntegro queda sincerado y á inmensa distancia del arbitrario ó inicuo: y con élla, las sentencias condenatorias ó absolutorias surten, de modo más eficaz, el efecto de tranquilizar la conciencia pública y restablecer el orden.

Mas á los jueces que fallan por su íntima convicción hay que eximirles de ese deber, como se les exime á los jurados; porque los fundamentos de una convicción prudente y honrada, producida por los datos obtenidos en el debate oral, pueden ser de tal naturaleza que, puestos por escrito, y sujetos al criterio de quienes no presenciaron las pruebas ni pudieron hacerse cargo del verdadero valor de todas las ocurrencias del juicio, quedarían en extremo pobres y descarnados, y parecerían obra de ligereza ó temeridad,

El que debe motivar su fallo en lo criminal [y también en lo civil, alguna vez], está expuesto á tener que abdicar su propia convicción, por la dificultad de consignar por escrito argumentos capaces de dejar convencido á todo el que lea la sentencia

(1) "Art. 117. En ningún juicio habrá más de tres instancias. Los Tribunales y Juzgados, que no sean de hecho, fundarán siempre sus fallos."

Otra garantía importante de acierto son las apelaciones, por medio de las cuales un Tribunal de superior jerarquía pueda enmendar los errores que, ya por falta de suficientes datos, ya por mala inteligencia de ellos, haya cometido el juez de primera instancia. Y también á esta garantía hay que renunciar con el sistema oral y de libre criterio; puesto que no es posible reproducir ante el Superior todo el conjunto de datos y de pruebas vivas que formaron la convicción del juez de primera instancia.

Así lo han comprendido los legisladores y criminalistas que han querido desarrollar su doctrina de un modo consecuente y armónico; y el establecimiento de la instancia única para el procedimiento penal va también generalizándose y ganando terreno, al mismo paso á que avanza aquel sistema y se imponen las ideas científicas.

Ahora pues, ¿podríamos confiar á nuestros Jueces Letrados la delicadísima misión de decidir todas las cuestiones criminales, sin exponer motivos, sin apelación ni responsabilidad? Salta á la vista que no [prescindiendo en absoluto del personal que ahora tenemos en esos cargos y del que hemos tenido antes y del que después tendremos]; ya que para renunciar tan importantes garantías, en cambio de las ventajas del sistema oral y de libre criterio, es indispensable organizar tribunales colegiados que, si por el número de sus miembros, si por sus elevadas prendas, ofrezcan prudente seguridad de que aquellas ventajas serán una realidad, y no habrá que lamentar á menudo las consecuencias de la ligereza ó arbitrariedad.

Y las circunstancias de nuestro país no permiten concebir siquiera la esperanza de llegar pronto á tan fundamental é importante innovación en lo judicial.

Aun más, suponiendo que un esfuerzo patriótico nos decidiera á implantarla en buenas condiciones, no sabemos hasta qué punto tendría élla que luchar en la práctica con las ideas tradicionales y el carácter de nuestros individuos.

XI.—En cuanto á la prontitud—condición, aunque menos importante que la del acierto, digna de suma atención entre nosotros, por cuanto la lentitud de los juicios va dejando en completa postración é impotencia la administración de justicia—creo que hay alguna ventaja de parte del jurado, por el menor número de trámites, y, sobre todo, de recursos, en razón de que los veredictos son y deben ser inapelables.

XII.—En resumen, la institución del jurado tiene innegables ventajas y graves inconvenientes: aquellas, por lo que respecta á lo judicial, no son incompatibles con el sistema de los jueces permanentes; pero para adaptarlas á él, se requiere una organización muy esmerada y harto difícil de obtener en pueblos pobres é incipientes como los nuestros, cuyos limitados recursos apenas alcanzan para soportar los gastos y desfalcos que ocasiona su versátil y turbulenta política.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL

XIII.—La perfección absoluta no cabe en ninguna institución humana: aspirar á élla, para titubear y retroceder ante cualquier inconveniente, es utopía de funestas consecuencias. Y para buscar la bondad relativa, vale mucho consultar los resultados de la experiencia.

A este propósito, el jurado tiene en su favor los progresos que ha hecho y sigue haciendo en los pueblos modernos; pues, como lo observamos, son ya muy pocos los que se resisten á admitirlo; mas como este triunfo puede depender principalmente del carácter político de la institución, tampoco podemos fiarnos mucho de esa consideración, desde el momento en que entre nosotros la misión política del jurado es de muy secundaria importancia, y lo que debemos proponernos ante todo es satisfacer las exigencias de una buena organización judicial.

Tiempo suficiente ha transcurrido desde que se planteó el jurado entre nosotros, para que pudieramos tener experiencia propia de sus resultados; pero, en rigor de verdad, no la tenemos. Se lo adoptó, según parece, sin convicciones sólidas respecto de su conveniencia, acogiendo las declamaciones de los juradistas políticos, ó quizá simplemente por la manía de imitar á otros países y en especial á la Francia; pero se lo trajo y se lo abandonó á su propia suerte, sin acordarse de las atenciones y cuidados que demanda la aclimatación de las instituciones, como la de las plantas exóticas. Ninguna legislatura, ningún Gobierno se ha preocupado de estudiarlo científicamente, ni de atender á sus necesidades más imperiosas, ni siquiera de acumular datos estadísticos apropiados para hacer concepto de sus resultados prácticos.

¿Cómo, entonces, emitir nuestro fallo definitivo, basado en los consejos de la experiencia?

En ningún lugar de la República, ni en la Capital, tiene siquiera un local decente, en donde, constituido el Tribunal, pueda inspirar al público ese profundo respeto y veneración de que nos habla Ortolán, y en donde los juradistas políticos tengan la complacencia de ver resplandecer la majestad de la justicia, ejercida por el pueblo soberano. Nada! Poco falta para que nuestros jurados tengan que constituirse á cielo descubierta, como los Heliastas de la antigua Grecia, para que los dioses del Olimpo—digamos el sol y las lluvias—sean testigos de la rectitud de sus fallos. Y quizá así no estarían peor que encerrados en asfixiantes chiribitiles, destituidos de toda comodidad y recurso humano, arrancados inopinadamente de sus ocupaciones, por medios odiosos y vejatorios, y obligados á dictar su veredicto, más por despecho, que por convicción,

Por esto, y por todo lo demás que, en detalle, veremos en la tercera parte, no es posible que la experiencia pueda pronunciar entre nosotros la última palabra, ni considerarse como auxiliar poderoso de la ciencia.

XIV.—Por otra parte, nuestro problema es de comparación, y nada podemos decidir sin fijar la atención en ambos términos, así en el terreno teórico, como en el de los resultados prácticos.

Ahora bien, si es lamentable la situación en que se encuentra la institución del jurado, es quizá peor la de los Tribunales permanentes, ligados todavía á las eternas dilaciones de un formalismo universalmente desprestigiado, y precisados á preocuparse, más que de los intereses de la justicia, de las nulidades de los procesos y del pesado movimiento de tanta rueda inútil que la tradición y la rutina han conservado en nuestro procedimiento penal.

Recordemos, por vía de ejemplo, uno de los muchos casos de este género que en el curso de nuestro estudio hemos considerado. Quiere el legislador que el derecho de defensa se ejercite ampliamente en todo el proceso, y esté siempre protegido por la ley y la autoridad; quiere, asimismo, que esté el juez al medio de dos partes contrarias, cuya contraposición y choque haga brillar la verdad y mantenga firme la balanza. Para esto, ordena que el juez de instrucción nombre, en la primera providencia, un defensor que patrocine á los reos posibles, y un fiscal que vigile por los intereses de la vindicta pública. ¡Bellas teorías! Pero vamos á la práctica: ¿qué hacen, qué servicio prestan á la administración de justicia, en los procesos criminales, ese defensor de oficio y ese Promotor Fiscal, nombrados en cada caso por los Tenientes de aldea ó los Comisarios y demás jueces de instrucción? El efecto único de su intervención se reduce á que, si en el nombramiento ó el juramento ó las tantas citaciones que á ellos se refieren, se omite alguna palabra sacramental, todo el proceso es nulo, y vuelven las cosas al principio y á las mismas lentitudes y rodeos, y queda á los rábulas ancho campo para involucrar y poner en juego sus argucias y triquiñuelas!

Añádese á esto el complicado mecanismo de las pruebas legales, que encadena la conciencia del juez y

vuelve del todo impotente la acción de la justicia. Un progreso notable hizo, en verdad, la legislatura de 1887, al abolir la regla de que las presunciones no podían servir de fundamento de sentencia [1]. Pero todavía nos quedan tantas y tantas otras cosas, como el largo catálogo de tachas y el de reglas legales de apreciación, y la zancadilla del *cuerpo del delito*, en que caen diariamente los jueces y quedan abrumados por la reposición de los procesos; porque si no consta de autos que dos albañiles, juramentados á rigor de ley, informan que la pared está horadada, el juez, aunque haya visto y palpado y metido los dedos, tiene que declarar que no hay horado, ni hay pared ni robo, y que todo el proceso es nulo.

Cuántas veces al ver así á la justicia atascada en estas redes creadas por la misma ley, he recordado, con hondo disgusto, la aguda antítesis de Bentham, que llama á las reglas legales sobre la apreciación de las pruebas, *la ciencia de ignorar lo que todo el mundo sabe!*

Y cuántas hemos visto todos á criminales indiscutibles, que no escaparían, juzgados por jueces de convicción, atrincherarse en sus excepciones y tachas y testigos falsos y nulidades, y salir al fin campantes, triunfando sobre la conciencia del juez y la conciencia pública. Esto es de todos los días.

De otro lado, las convulsiones políticas y la inestabilidad de las instituciones, van minando las bases de nuestra organización judicial. Toda Constitución ha proclamado la inamovilidad de los jueces y Magistrados [principio universalmente reconocido y, en otras partes, religiosamente respetado], y sin embargo, de la noche á la mañana les vemos caer, arrastrados por los trastornos y revueltas de la política; de manera que ha desaparecido por completo la confianza en la ley que proclama tan fundamental garantía. A más de esto, las rentas de que

[1] Esta regla fue tomada del Código de Enjuiciamientos Peruano, [Art. 107], lo mismo que una gran parte de las que forman todavía nuestro Código.

gozan se miran por los Gobiernos como la más pesada carga, y se las paga con suma repugnancia, tarde, mal ó nunca. ¿Cómo conseguir así un personal distinguido de jurisconsultos para esos delicados cargos? ¿Cómo esperar una buena administración de justicia, aun en el caso de que las formas del procedimiento estuvieran ya bien consultadas y corregidas?

Milagro es que, en condiciones tan desfavorables, se conserve la tradicional honradez de nuestros jueces. Hoy que se vende el pudor de la mujer y la dignidad del hombre, y que todo es mercancía, la justicia está todavía entre nosotros *fuera del comercio*. Tenemos jueces hambreados, desesperados de hambre, y sin embargo honrados, incorruptibles!

Contraste consolador, pero, al propio tiempo, temeroso; porque nada puede flaquear y sucumbir más fácilmente que la virtud, destituida de estímulos y expuesta diariamente á rudas pruebas é incesante lucha. Y si una era de paz y de orden no produce pronto la necesaria reacción en favor del respeto y estabilidad de la Magistratura, basada en la íntima convicción de que la justicia es la primera y más fundamental necesidad de los pueblos, no podemos estar seguros de que subsista por mucho tiempo la zozobrante honorabilidad de nuestros jueces.

En conclusión, debemos reconocer que no tenemos aun experiencia propia de los resultados de la institución del jurado, debidamente organizada, ni tampoco de los que, en la misma hipótesis, daría el sistema de los Tribunales permanentes; y que estamos todavía en el caso de ensayar una ú otra forma, y trabajar porque se adopten las reformas imperiosamente exigidas, ya por la naturaleza y circunstancias de nuestro país, ya por el moderno desarrollo de las ideas jurídicas.

PARTE TERCERA

EL JURADO EN EL ECUADOR

XV. Nuestra primera ley de jurados. Sus motivos.—XVI. El jurado de acusación.—XVII. Condiciones de aptitud. Retribución.—XVIII. Número y reunión de los jurados. Sesiones periódicas.—XIX. Asuntos de la competencia del jurado. Unificación de los principios. Conclusión.

XV.—El jurado comenzó en el Ecuador el 8 de Enero de 1848 [1]. “El SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES, ETC. CONSIDERANDO” dice la ley de entonces:

“1º Que algunos delitos han cundido en la República, por la lentitud de las fórmulas judiciales:” . . .

La lentitud de las fórmulas! Nuestro quebradero de cabeza siempre; pero ni entonces ni ahora ni en ningún tiempo se ha hecho esfuerzo alguno para corregirlas y arreglarlas de un modo científico y adaptado á nuestras necesidades.

“2º Que los juicios por jurados consultan la brevedad, al mismo tiempo que protegen la inocencia.”

Que consultan algún tanto la brevedad, es cierto, ya que tienen menos trámites, y sobre todo, menos recursos; pero que, “al mismo tiempo protegen la inocencia,” es una inocencia propia de aquellos tiempos.

Si precisamente lo malo, lo pésimo del otro sistema nuestro consiste en que, por proteger exageradamente la inocencia, encadena de tal manera al juez, que á cien-

(1) El jurado de imprenta existió muchos años antes, como lo veremos en su lugar.

cia y paciencia de éste, se escapan y burlan los criminales.

Con tantas restricciones para el valor legal de las pruebas, con los recursos á la Corte Superior y á la Suprema, con tantas y tantas fórmulas, buscadas con el especial objeto de impedir la arbitrariedad, casi moralmente imposible que llegue el terrible caso de que se condene á un inocente.

Ante el jurado, el criminal no tiene muchas facilidades; pero también no deja de correr algún riesgo el inocente. Cierto que el corazón humano se resiste, por instinto, á la monstruosidad de una condenación inicua; y así no es posible suponer que en élla se incurra intencionalmente. Pero un error de concepto, en jueces inexpertos y talvez demasiado impresionables, en jueces que cuentan con tanta libertad de criterio y no siempre con las luces necesarias para apreciar el verdadero valor de las presunciones y el mérito de los argumentos, no es tan difícil que digamos.

Y los hechos lo comprueban. En la estadística criminal francesa asoman de repente, muy rara vez, á Dios gracias, los lamentables casos de *rehabilitación de la memoria de los condenados*: amargo tributo que la humanidad, humillada por su pequeñez y falibilidad, se ve obligada á tributar á la justicia! En Inglaterra y los Estados Unidos los hay también, apesar del requisito de la unanimidad; y no faltan en ninguna parte en donde funciona el jurado.

Este riesgo, aunque remoto, gravísimo, por el profundo estrago moral que causan aquellos casos, es argumento fuerte en contra de la institución del jurado, y en general, en contra del sistema del criterio judicial. Y si apesar de esto, consideramos este sistema, no sólo preferible al de las pruebas legales, sino necesario, es porque sin él se vuelve del todo imposible la acción de la justicia, como lo hemos visto en la parte segunda.

Está bien que para la prueba de un préstamo ú otro contrato, se requiera prueba escrita, testigos libres de toda tacha, etc., porque las partes, interesadas en asegurar la existencia legal y los efectos de sus actos jurídicos,

procuran revestirlos de las formas necesarias y darles la publicidad suficiente. Pero para los hechos criminales, que buscan siempre la sombra y el misterio, aquella exigencia es absurda.

Casual es que haya un testigo presencial y legalmente idóneo; pero, por más que ese testigo le deje convicto al criminal, el juez, simple máquina de una ley inflexible, tiene el deber de pronunciar sentencia absolutoria. Y si, por gran fortuna, se encuentran dos testigos presenciales, viene sobre ellos toda la lluvia de las tachas; y basta que, por ejemplo, el uno tenga 17 años 11 meses, en vez de 18, para que el juez, íntimamente convencido de la culpabilidad, tenga también que absolver al acusado.

En esta materia, más que en cualquiera otra, es imposible evitar las imperfecciones y dificultades propias de la humana limitación. Las mismas restricciones y fórmulas con que en el sistema de las pruebas legales se ha querido no dejar el menor campo á la arbitrariedad del juez, pueden, por otro lado, causar alguna vez el más horrendo estrago: dos *jureros* de oficio, que no han sido legalmente tachados, pueden ponerle al juez en el suplicio moral de tener que condenar á un inocente.

En resumen, el considerando de nuestra primera ley de jurados habría estado en lo justo, si en vez de decir, con tanto candor, que esta institución es protectora de la inocencia, hubiera dicho que cierra, en lo posible, las puertas de escape á los criminales.

XVI.—EL JURADO DE ACUSACIÓN. En Inglaterra se celebran dos juntas de jurados, para cada causa: la primera, que se denomina *Grand jury*, con veinte y tres vocales, tiene por objeto declarar si es ó no admisible la acusación, es decir, si hay fundamento para someter á juicio al acusado; la segunda, *petty jury*, con doce vocales, declara si es ó no responsable el reo cuya acusación

fue acogida por el primer jurado. La influencia de la primera declaración, que el jurado enuncia con la fórmula *true bill* ó *not bill*, sobre el éxito final del asunto, es decisiva; pues rara vez pasa que, admitida una acusación, salga el reo absuelto en el segundo juicio, cuya conclusión se enuncia con la fórmula *guilty* ó *not guilty* [culpado ó no culpado].

La Asamblea Constituyente dió al jurado francés esa misma complicada forma; pero pronto se palparon las dificultades de las dos reuniones para cada asunto, y la ninguna importancia moral ni jurídica de la primera; y en el Código de 1808 se abolió *el jurado de acusación* y quedó, á cargo de solo el Tribunal de derecho declarar si debía ó no llevarse adelante la causa.

Nuestra ley de jurados de 1848 quiso también imitar el jurado inglés, mejor dicho, el jurado francés de la Asamblea Constituyente, y estableció las dos juntas para cada juicio, con los propios nombres de *jurado de acusación* y *jurado de decisión*. Las funciones de la primera junta reducíanse á oír la lectura de todo el sumario, sin pruebas orales ni debate alguno, y declarar si debía ó no admitirse la acusación. "*El jurado declara que ha lugar*" ó "*el jurado declara que no ha lugar*," era la fórmula sacramental.

Mas como para personas de poca ilustración, es difícil discernir entre el grado de probabilidad suficiente para la admisibilidad de una acusación, y la certidumbre necesaria para condenar; y como, por otra parte, para el veredicto del jurado de acusación debía tomarse en cuenta la prueba del cuerpo del delito, que en muchos casos es un intrincado enigma hasta para los abogados, los veredictos absurdos se hicieron frecuentísimos; y se adoptó la medida de elevar en consulta á la Corte Superior, todos los absolutorios, para que los aprobara ó revocara; es decir, se dió en tierra con la institución del jurado, la cual exige, como condición esencial, que el veredicto sea inapelable.

Por fin, la legislatura de 1892 se convenció de que el tal jurado de acusación era una fórmula embarazosa é

inútil por todos sus aspectos, y lo abolió, siguiendo también el ejemplo de la ley francesa, y dejando á cargo del juez de derecho estudiar el sumario, y pronunciar, bien el auto motivado, para que pase la causa al jurado de decisión, que desde entonces se llama simplemente *jurado*, bien el de sobreseimiento, susceptible de consulta á la Corte Superior.

YVII.—CONDICIONES DE APTITUD.—RETRIBUCIÓN.—“Teóricamente, todo ciudadano es elector, y todo elector es jurado,” dice Boysset en un proyecto de ley presentado á las Cámaras francesas en 1877. “Esta fórmula”—añade—“constituye el ideal del régimen republicano.”

Pero qué teoría y qué ideal! En ningún tiempo ni en ninguna parte se ha creído jamás que las funciones judiciales estuvieran al alcance de todos los ciudadanos ni de la generalidad de ellos; y por todo lo que hemos observado en la parte segunda, en cuanto á lo arduo de la misión que desempeñan los jueces de hecho, debemos concluir que, por mucho que disgusten las exclusiones á los utopistas de la democracia, es indispensable exigir para esos cargos condiciones de aptitud que no se encuentran fácilmente en el vulgo de los ciudadanos. El mismo autor reconoce en seguida la imposibilidad de llevar á la práctica su principio, confiando á todos indistintamente las delicadas y difíciles apreciaciones que son de la incumbencia del jury, de las cuales dependen, dice, la fortuna, la libertad, el honor y hasta la vida de los asociados.

Para asegurar las condiciones de aptitud ó idoneidad en los jurados, se han seguido diversos sistemas ó criterios. En Inglaterra se requiere ser propietario ó poseedor de bienes raíces; en otras partes, como en Portugal, se atiende á la renta de que se disfruta; en Estados Unidos, al monto de las contribuciones que se pagan al Estado. En Francia y Alemania, la capacidad políti-

ca resume casi todas las condiciones de la capacidad judicial.

Nuestra ley del año 48 exigía, en primer lugar, treinta años de edad, como hasta ahora se exige en Francia y Alemania. Requería, además, acumulando las condiciones establecidas por los diversos sistemas: ser ciudadano en ejercicio; ser padre de familia; ser propietario de bienes raíces del valor libre de mil pesos, ó de un capital en giro de la misma cantidad, ó gozar de una renta de trescientos pesos; tener residencia en el lugar del jurado ó á distancia que no exeda de una legua.

El Código actual, más sobrio en requisitos, exige sólo:

- 1º Veinte y cinco años de edad;
- 2º Ser ciudadano en ejercicio;
- 3º Oficio, profesión ó propiedad que dé lo bastante para la subsistencia;
- 4º Residencia en el lugar del jurado ó á distancia que no exeda de diez kilómetros.

Esto es, en verdad, lo mínimo. Edad en que pueden observarse las cosas con discernimiento y con alguna experiencia del corazón humano. Ciudadanía en ejercicio, que supone el saber, por lo menos, leer y escribir y no llevar sobre sí la mancha de graves condenaciones penales; ya que éstas, al exceder de seis meses de prisión, llevan consigo la pérdida de la ciudadanía. Recursos necesarios para una vida independiente, que es garantía de imparcialidad y probidad. Y residencia que haga físicamente posible el ejercicio del cargo.

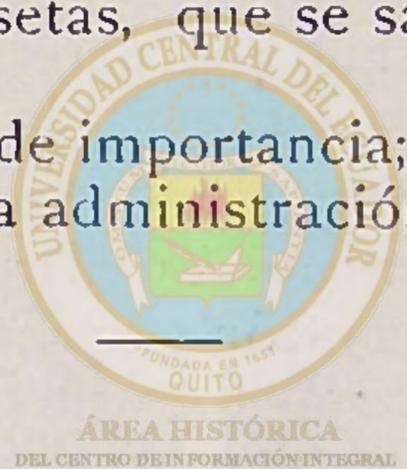
Pero no es esto todo: entre la gran multitud de ciudadanos que, según esta disposición, son legalmente capaces, la mayor parte no pueden desempeñar satisfactoriamente el cargo; y el éxito de la institución y la buena administración de justicia dependen del interés patriótico con que los Concejos Municipales practiquen la elección.

La dificultad consiste en la profunda repugnancia é inquina con que se mira generalmente ese importante cargo público. La nota de nombramiento de jurado le

escuece á cualquiera casi tanto como un pasquín infamatorio ó una esquila de desafío (1). Y los Concejos, contemporizando con las personas influyentes ó de cierta consideración, completan, con suma dificultad, la lista con los enemigos políticos caídos y con individuos de ninguna posición y respetabilidad.

Una de las medidas que, en mi concepto, se hacen ya indispensables para atenuar esta dificultad, son las DIETAS. En estos tiempos (y en todo tiempo) los servicios gratuitos, que obligan á dejar las ocupaciones propias y arrostrar incomodidades é inquietudes, enemistades y disgustos, son absolutamente utópicos é irrealizables. En España se ha constituido, parece, definitivamente el jurado, después de más de medio siglo de vaivenes y de ardorosas discusiones; y allí los jueces de hecho salen de la sesión, fatigados y aporreados, por cierto, pero con sus pocas pesetas, que se sacan de los fondos fiscales.

El gasto no sería de importancia; y sí de muy benéficos resultados para la administración de justicia.



XVIII.—NÚMERO Y REUNIÓN DE LOS JURADOS.—SESIONES PERIODICAS.—Los jurados no deben bajar nunca de doce, dice López Moreno; y á la verdad, no conozco ley alguna, fuera de la nuestra, que señale número menor. La ley del año 48 fijó el de diez vocales para el jurado de acusación y quince para el de desición; pero al año se la reformó, reduciendo el número á siete y nueve, respectivamente; y más tarde se bajó á cinco y siete. Eso sí, siempre la cifra menor para el jurado de acusación, al contrario de lo que pasa en Inglaterra.

(1) Esta repugnancia se observa en casi todos los países donde el jurado no ha sido tan espontáneo como en Inglaterra y los Estados Unidos. En Francia, por ejemplo, se emplean medidas coercitivas tan enérgicas como las multas de quinientos á mil quinientos francos, contra los jurados rehacios.

La razón de estas *reformas* no ha podido ser sino la repugnancia de que ya hemos tratado y la escasez de personal en muchas poblaciones.

Abolido el jurado de acusación, nos hemos quedado con el diminuto número de siete miembros para el tribunal de cuyo fallo depende el desenlace de las más trascendentales cuestiones. Ciertamente que en el éxito influye más la calidad que la cantidad de los jueces; pero, sin perjuicio de consultar, en primer término, la calidad, no debe despreciarse el elemento del número. Nadie pone ahora en duda la superioridad de los tribunales colegiados sobre los unitarios, al tratarse de los jueces permanentes; y en todo tiempo se ha considerado el número como garantía de acierto y criterio de verdad.

Contribuye, además, á dar solemnidad y respetabilidad á los Tribunales, y á los fines políticos de la institución del jurado.

El aumento de número parece, pues, necesario; pero considerando más sustancial la reforma de las dietas, nos contentaríamos con los nueve de la ley de 1849, para no serle muy pesados y odiosos al erario.

En cuanto á la forma de la reunión, tiene nuestro sistema un defecto capital, del que provienen principalmente las tenaces resistencias y dificultades con que tropieza la institución. Los jueces letrados sustancian las causas al lento paso establecido en la práctica por la general desidia de nuestros funcionarios públicos. La ley señala corto término para la duración de los sumarios, demasiado corto (diez días); señala, asimismo, el máximo que debe mediar entre la contestación del traslado de la acusación y la reunión del jurado [quince días]. Música celestial!, pues los días se convierten fácilmente en meses y hasta en años; y no hay Ministro Fiscal que reclame ni Corte que amoneste ni que imponga multas por el retardo.

“Hazte pleito eclesiástico y serás inmortal,” decía un antiguo adagio español; y no parece sino que, abolido el privilegio del fuero, ha pasado á los procesos lai-

cos el de la inmortalidad. La eterna disculpa de los Jueces Letrados son las ochocientas, las novecientas causas que están pendientes; pero ¿cómo no lo han de estar, si todas principian y ninguna acaba; ó si, por lo menos, entre nacimientos y defunciones de procesos criminales hay una desproporción capaz de superar á todas las previsiones de Malthus y sus congéneres?

Pues bien, el Juez de Letras, digo, sustancia las causas, sin agitarse mucho, sin matarse, y señala el día para el jurado, consultando su comidad y sus complicadas ocupaciones. Entre tanto, para los jurados, ese señalamiento es una sorpresa que á toda previsión se escapa; y la intimación del Alguacil les cae el momento menos pensado; cuando están para salir al campo ó emprender un viaje indispensable, con los asientos pagados ó el caballo listo; cuando no pueden distraer su atención de asuntos propios ó ajenos urgentísimos. ¿Cómo no han de estallar de indignación y despecho ante tan inopinado llamamiento judicial?

Otras veces (muchas veces) los jurados de viso ó bien relacionados cuentan con medios de saber que la suerte les ha *favorecido*, pocos momentos antes de que llegue el Alguacil á citarles; y aquí lo más peregrino. El Alguacil, ejercitado en esos lances que tantas fatigas le causan, pone en acción una escena de cacería: anda jadeante, de abajo arriba y de arriba abajo, armando sus paradas y apostando á sus sabuesos [los alcaides ó alguaciles menores] en las esquinas, en las salidas de la ciudad, en las vecindades del domicilio de los jurados, etc.; y qué triunfo y qué gloria la suya si cae alguno en la encrucijada de un camino ó al poner el pie al estribo, ó subir al coche, de fuga!

Entre tanto, los que concurrieron puntualmente al llamamiento, pasan horas de horas en la sala de reunión (y qué sala!), perdiendo lastimosamente el tiempo, hasta que se complete el número; lo cual á veces no se consigue en todo el día, y los concurrentes quedan citados para el día siguiente, en el cual puede repetirse la misma escena.

Y hemos de querer así acreditar el jurado, y hacer amables en la práctica las formas y los ideales de la democracia!

Hay todavía cosas más graves: alguna vez, tratándose de crímenes ruidosos y de reos de cierta posición, los *cazadores*, perturbada la vista... ó qué sé yo, no dan con los jurados honorables señalados por la suerte; y se sorteán otros y otros, hasta que, al fin, se dejan encontrar sólo aquellos que mejores esperanzas inspiran al acusado; y, con apariencias de sorteo, queda constituido, en cierto modo, un tribunal *ad hoc* para el veredicto absolutorio.

El mal es, pues, en extremo grave; y el remedio, en mi concepto, muy fácil. Los jurados deben tener, como en Francia y otras partes, sesiones periódicas, en días fijos, que les sean conocidos desde que reciban el nombramiento: unos ocho días cada dos, cada tres, cada cuatro meses en el año, según el movimiento judicial del respectivo centro en que funcione el jurado. El primer día deben presentarse todos, bajo severas multas [de cincuenta sucres, para la primera falta, y hasta doscientos, para los reincidentes]; se hace en presencia de ellos y de las partes, con la solemnidad debida, el sorteo; quedan los sorteados, y salen los demás, para volver al día siguiente; y así en pocos días están vistas todas las causas que, durante el período de receso del jurado, se han puesto en estado de sentencia.

Además, si el número de jurados no es muy bajo [de sesenta, por lo menos], los que funcionan un día, tienen derecho de excusarse al día siguiente, si la suerte vuelve á llamarlos.

De esta manera, se consigue la grande ventaja de que no quede ningún espacio de tiempo entre el sorteo y la formación del Tribunal; y, por otra parte, los jurados arreglan oportunamente sus ocupaciones, y reservan, con tiempo, los días de sesiones, para consagrarse á ese servicio á que la vida republicana les obliga.

Y teniendo, además, los sorteados las dietas que les indemnizan, de algún modo, el tiempo empleado en di-

cho servicio, juzgo que mejoraría inmensamente la administración de justicia, y se conseguiría, sin grande esfuerzo ni sacrificio, una saludable reacción en favor de ella y del jurado, hasta llegar á obtener sólidas convicciones respecto de los resultados prácticos de esta institución.

Constituída ésta en buenas condiciones, podríamos pensar en otras reformas no menos sustanciales. Allá, por ejemplo, en la materia de los recursos, veremos que puede interponerse el de *revisión*—entre otros casos—cuando el jurado declara erróneamente que es constante ó no es constante el hecho que se pesquisa, y cuando, asimismo por error, declara criminal al inocente ó inocente al criminal.

Con esto se ha destruido por su base la institución del jurado; porque si los jueces de hecho han de fallar por su íntima convicción, y si los fundamentos de esa convicción íntima pueden no estar escritos en el proceso ó no tener allí el verdadero valor que adquirieron en el juicio oral, ¿cómo ha de haber *revisión* de ese fallo? ¿Cómo ha de *ver* ó *rever* la Corte Suprema aquello que es invisible, porque no existe sino en la conciencia de los jueces de hecho?

El recurso de revisión está establecido en Francia, en España y en todas partes; pero para estos dos casos, en ninguna que yo sepa. Y sin embargo, no aconsejaría yo la inmediata abolición de esta anomalía; porque, al fin y al cabo, es la justicia la que gana. La Corte Suprema procede siempre con circunspección; y en la práctica no resultan anulados sino los veredictos que han escandalizado por su notoria injusticia.

XIX.—En todo aquello que es susceptible de grados, pueden considerarse tres términos fundamentales: máximo, medio y mínimo; y así es metódica y razonable la división de las infracciones hechas por el Código Penal, en crímenes, delitos y con-

travenciones, siguiendo el tecnicismo del Código Francés, adoptado por el de Bélgica, del cual, como es sabido, se copió casi literalmente nuestro Código (1). El notable Código del Brazil, el Español y casi todos los modernos han adoptado también la división tripartita, discrepando sólo en las denominaciones.

El procedimiento Penal debía también, sin perjuicio de la unidad de sus principios fundamentales, dividirse en su desarrollo de una manera proporcionada á esos tres principales grados de las infracciones, destinando las más solemnes y complicadas formas para las infracciones más graves; las de un grado medio, para las infracciones de igual grado; y las más sencillas y rápidas, para las ínfimas.

Esta y otras consideraciones, que sería largo exponer, han hecho que las leyes francesas, empeñadas siempre en revestir al Tribunal de Assises de la más alta respetabilidad, hayan limitado, desde el tiempo de la Asamblea Constituyente, la competencia de ese Tribunal á las infracciones más graves [es decir, á las que, por castigarse con penas aflictivas ó infamantes, se denominan *crímenes*], y dejado el conocimiento de los delitos y de las contravenciones á la Policía Correccional y á la Simple Policía, respectivamente.

Nuestro legislador, siguiendo fielmente ese ejemplo, ha limitado la jurisdicción del jurado á los crímenes; y aunque los juradistas modernos claman en sentido de que el jurado debe conocer de todas las infracciones, sin excepción alguna, no podemos adherirnos á esta opinión, por las razones siguientes:

1.^a Porque la diversidad de las jurisdicciones y de las formas de procedimiento, proporcionada á los diversos grados de las infracciones, es perfectamente conforme con los principios científicos; y nada sería más absurdo

(1) Observamos en otra ocasión que convendría talvez cambiar la palabra *contravención* con *falta*, ya para dar alguna idea de la levedad relativa de la infracción, ya para guardar armonía con el tecnicismo empleado, en idéntico caso, por el Código Militar.

que reunir un solemne juicio de jurados para el conocimiento de contravenciones sujetas á cuarenta centavos de multa, y en general, para todos aquellos casos en que la idea de la amonestación ó de la mera corrección predomina sobre la del castigo;

2.^a Porque, como ya lo hemos visto, la institución del jurado está tropezando todavía con dificultades y resistencias graves, que es preciso allanar metódicamente; y en tal situación, ensanchar de cualquier manera sus aplicaciones, sería á todas luces desaconsejado;

3.^a Porque el problema de la conveniencia misma del jurado continúa entre nosotros sujeto á discusión y observaciones prácticas.

Por estas consideraciones, no creo sustancial recomendar ahora las observaciones que hicimos en otra ocasión, respecto de las excepciones que, ya por razón de la materia, ya por razón de las personas, establece el Código en los artículos 149 y 150, después de sentar la regla general de que toda infracción calificada de crimen está sujeta á la jurisdicción del jurado.

Lo que sí necesitamos imperiosamente es la uniformidad de los principios fundamentales que, por su naturaleza, son comunes á todas las formas del procedimiento. Si para condenarle á un individuo por crimen, bastan cualesquiera pruebas que le convenzan al juez: si, por ejemplo, con un testigo presencial de quince años de edad, pero muy fidedigno, puede salir condenado el reo á diez y seis años de reclusión; ¿por qué con esa misma prueba no se le puede imponer la leve pena de ocho días de prisión ó cuatro sucres de multa?

En una palabra, la subsistencia del anticuado sistema de las pruebas legales para el juzgamiento de las infracciones leves, habiéndose adoptado el del criterio judicial, en su mayor latitud, para las infracciones graves, es quizá la más absurda anomalía de nuestro Código de Enjuiciamientos.

El inconveniente para la unificación del sistema no consiste sino, como ya lo observamos, en nuestra dificultad pecuniaria de formar buenos tribunales permanentes,

que juzguen también de los hechos según su honrada convicción; pero quizá para un mero ensayo, podríamos adoptar la siguiente económica forma: que puestas las causas por delitos [ó por crímenes que no sean de jurado] en estado de sentencia, sortee el Juez de Letras dos ó cuatro Conjueces, de entre cierto número de abogados elegidos de antemano por la Corte Superior ó por la Suprema; y formando con ellos Tribunal, examine el asunto en juicio oral, como en el jurado, y sentencie inmediatamente sobre los hechos y sobre el derecho.

Esos Conjueces deberían tener emolumentos, como asesores, pagados de los fondos fiscales.

Puestos, con estas reformas, el sistema de jurados y el de los jueces de derecho en condiciones análogas y razonables, podriase ir observando en la práctica su marcha paralela y sus resultados, ya en cuanto á la justicia de las resoluciones, ya en orden á la celeridad de las causas y á la eficacia de las sanciones legales.

Si resultara que con más acierto y justicia juzgan de los hechos los jueces abogados, que aplican á la vez el derecho; podríamos en este mismo sistema establecer mayores solemnidades para los crímenes; v. g. un número mayor de jueces; y ya la institución del jurado sería innecesaria, puesto que, vuelvo á decirlo, su significación política, en el orden práctico, es enteramente secundaria ó nula entre nosotros.

Si, por el contrario, la experiencia resultara favorable á esta institución, podríamos extender sus aplicaciones; y, por una ó por otra vía, propenderíamos á la unificación completa del sistema en sus bases esenciales.

Más, tal como están actualmente las cosas, no podemos hacer concepto cabal de ninguna de las dos formas, en su desarrollo científico, ni menos compararlas en sus resultados; porque esto equivaldría á averiguar el peso relativo de dos cosas, colocándolas en una balanza cuyos platillos estuvieran desligados ó fueran entre sí completamente desiguales.

He aquí las principales observaciones que podemos hacer al sistema de nuestro Código, después del análisis detallado que, en las conferencias anteriores, hemos hecho de cada una de sus disposiciones. Los inteligentes jóvenes que me escuchan, libres de la servidumbre del empirismo rutinario que tan poderoso dominio ha ejercido en nuestro foro, y animados de ardiente patriotismo y levantadas ideas de progreso, podrán madurarlas serenamente y utilizarlas, quizá, más tarde, cuando sean llamados á influir en el desenvolvimiento de nuestras instituciones jurídicas.

Cumplidos serán mis votos, si para tan altos fines les aprovecha en algo el afán con que hoy me esfuerzo en encarrilarles por los estrechos senderos de la ciencia, en toda la medida de mis limitados alcances.



APENDICE

ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JURADO DE IMPRENTA.—JURADO EN LO CIVIL.

XX.—JURADO DE IMPRENTA.—La institución del jurado de imprenta se ha considerado como complementaria de la fundamental garantía de la libertad de la prensa; y por esta razón, ha contado con más generales simpatías que la destinada al juzgamiento de otras infracciones. La prensa, llamada á influir tan poderosamente en el progreso y felicidad de los pueblos, tiene muy á menudo que criticar los actos de la autoridad y protestar contra ellos. En el desempeño de esta importante misión, puede cometer errores, exageraciones y abusos más ó menos graves; pero puede también suceder que las verdades—con frecuencia amargas—exasperen á gobernantes y funcionarios intolerantes, y den lugar á reque-

rimientos al Poder Judicial para que persiga y condene al escritor. Y puesto el asunto en manos de jueces dependientes del Jefe del Gobierno ó sometidos á sus influencias, los derechos del escritor y los sagrados fueros de la prensa corren inminente riesgo.

Hé aquí el argumento que ha puesto á favor del jurado de imprenta aun á jurisconsultos y publicistas adversos á esa institución; y la razón por la cual lo hemos visto establecido en pueblos que, como el Perú, Bolivia y otros, para distintos efectos no lo han admitido.

En estos casos, lo mismo que en los de escritos calificados de sediciosos, inmorales, etc., se hace más indispensable que en cualesquiera otros, el que los fallos judiciales estén de acuerdo con la conciencia pública, para que surtan los saludables efectos que las sanciones penales se proponen. Lo cual no es posible conseguir, sino contando con la perfecta independencia de los jueces, y conque la sociedad pueda mirar en ellos á los genuinos representantes de sus más caros intereses.

Por otra parte, el historiador, el periodista, cet., acusados de difamación, pueden, en cuanto la ley lo permite, fundar su defensa en la veracidad de sus aseveraciones; pero en gran número de casos, es difícil hacerla constar con todo el rigor de las pruebas legales. Por consiguiente, mientras los jueces de derecho estén sometidos á esas pruebas, es el jurado el único medio de facilitar el triunfo de la verdad y de la justicia.

Estas y otras consideraciones explican que el jurado de imprenta sea entre nosotros más antiguo, si cabe, que nuestra propia historia; y explica también el que aquí y en todas partes haya tenido frecuentes fluctuaciones, provenientes de la aversión más ó menos acentuada de los gobernantes que le han mirado como uno de lo más firmes baluartes de la oposición.

Nuestra primera ley de la materia es la sancionada en el Rosario de Cúcuta, el 17 de Setiembre de 1821, reformada el año 1833, adicionada en 1861, incorporada en la ley general de Procedimientos de 1863, y derogada por el Código de 1871.

Desde entonces no se volvió á pensar en élla hasta 1897; y, á decir verdad, no fue grande la falta que nos hizo; porque, como ya lo observamos, la independencia de nuestro Poder Judicial no ha dejado qué desear, y, por lo mismo, el primero y principal de los argumentos alegados en favor del jurado de imprenta, no ha sido de peso para nosotros.

La Asamblea de 1897, empero, consignó en estos términos el artículo constitucional destinado á garantizar la libertad de la prensa: "Todos pueden expresar libremente su pensamiento, de palabra ó por la prensa, sujetándose á la responsabilidad establecida por las leyes. Un jurado especial conocerá en las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta."

Este artículo contiene tres partes:—1.^a La declaración del derecho que á todos compete de expresar su pensamiento;—2.^a La limitación racional de este derecho, mediante la responsabilidad, cuya reglamentación se deja á las leyes secundarias;—3.^a (Aquí la innovación) el establecimiento del jurado para las infracciones cometidas por la imprenta.

Sentada esta base en la Constitución, la misma Asamblea expidió, en 11 de Junio de 1897, una deficientísima *Ley de Imprenta*, reducida á lo siguiente:

Art. 1.^o Habrá Tribunal de Jurados de Imprenta en los cantones cabecera de Provincia.

Art. 2.^o Las Municipalidades de estos Cantones nombrarán anualmente, el 24 de Diciembre, quince jurados principales y quince suplentes.

Art. 3.^o Es aplicable á los Jurados de Imprenta, en cuanto no se oponga á la presente Ley, lo dispuesto en el Título 4.^o y en la sección 5.^a del Título 5.^o del Código de Enjuiciamientos en materia criminal.

Art. 4.^o La acusación se propondrá ante cualquiera de los Alcaldes Municipales del Cantón cabecera de Provincia donde se hubiese cometido la infracción, siempre que ésta constituya injuria ó calumnia; mas tratándose de las infracciones que puntualiza el inciso 2.^o del art. 292 del citado Código (de Enjuiciamientos en Materia Cri-

minal), ante cualquiera de los jueces Letrados de Provincia.

Art. 5º El Tribunal de Jurados se compondrá de cinco jueces; para cuya formación se sortearán ocho jueces, de los cuales: los cinco primeros, serán los principales; y los tres últimos, los suplentes.

Las partes no podrán recusar sino un juez de hecho, al tiempo del sorteo.

Art. 6º En el presente año se nombrarán, por primera vez, los Jurados de Imprenta, el primero de Agosto; y los elegidos durarán en su destino hasta el veinticuatro de Diciembre próximo."

De entonces acá creo no ha habido ocasión de aplicar esta ley sino en rarísimos casos de injurias ó calumnias; razón por la cual no se han palpado los inconvenientes de su deficiencia. Pero el legislador la expidió, no sólo para los escritos difamatorios, sino para los *inmorales, irreligiosos y sediciosos*; y no tenemos en esta ley de imprenta ni en los Códigos vigentes, datos precisos para la apreciación de estos términos.

Cierto que esta apreciación no le corresponde directamente al jurado, sino al juez de derecho; pues ya hemos observado que éste debe abstenerse á todo trance de dirigir á los jueces de hecho preguntas que contengan puntos de derecho, ó que requieran la aplicación de definiciones ó preceptos legales; pero ni para el mismo juez de derecho tenemos en nuestras actuales leyes base ninguna fija.

La del Rosario Cúcuta comenzaba declarando sujetos á responsabilidad los escritos suversivos, los sediciosos, los inmorales y los difamatorios; y al mismo tiempo definía, en términos claros y sencillos, las infracciones designadas por estas voces, y establecía, para cada una de ellas, tres grados de culpabilidad. En seguida, señalaba las penas correspondientes á cada grado, las personas responsables y el procedimiento judicial para la aplicación de la ley.

Era, pues, una "Ley de Imprenta" relativamente buena y completa.

Ahora no tenemos ya esas definiciones legales; no tenemos tampoco en el Código Penal disposiciones que castiguen todo escrito inmoral, irreligioso ó sedicioso: por consiguiente, ¿cómo preguntará el juez á los jurados, y cómo sentenciará después del veredicto?..... Supongamos, sino, que el jurado declare que un escrito es sedicioso, tomando esta palabra en sentido natural, es decir, en el de exitar á la rebelión ó levantamiento contra la autoridad. ¿Qué hará el juez con tal veredicto?..... El Código Penal castiga la rebelión consumada, diciendo que consiste en "todo ataque, toda resistencia, hecha con violencias ó amenazas, á los empleados públicos, á los depositarios ó agentes de la fuerza pública, etc., cuando obran en ejecución de las leyes ó de órdenes ó reglamentos de la autoridad pública." La tentativa de rebelión y la mera provocación no tienen pena alguna, cuando no se ha verificado el hecho del *ataque* ó de la *resistencia*.

Por consiguiente, podríamos tener la original conclusión de una sentencia absoluta, con veredicto condenatorio.

El único caso en que podría encontrarse ley aplicable, sería talvez el del artículo 140, que, sin hacer mención de la prensa, dice, en general: "El que de una manera subversiva ataque de palabra ó por escrito la Constitución de la República, ó incite á su inobservancia, será castigado con dos á cinco años de prisión."

En cuanto á escritos irreligiosos, difícilmente podrá haber, atenta la Constitución actual, casos sujetos á pena; y por escritos inmorales, tampoco podría el juez imponerla, si el caso no resultara comprendido en el art. 412 del Código Penal ó en alguna contravención de Policía.

En suma, es muy extraño que, teniendo, como hemos tenido siempre, en la Constitución la regla fundamental de la responsabilidad por los abusos de la libertad de la prensa, no haya entre nosotros, como hay en todo

el mundo, ley que determine con precisión lo que ha de entenderse por tales abusos y las penas á que estos están sujetos.

Las injurias y calumnias sí están definidas por la ley; y á esas definiciones —desgraciadamente no muy claras— debe atenerse el juez de derecho, al dirigir las preguntas al jurado. Mas, ya por el sentido y alcance de dichas definiciones, ya por las demás disposiciones legales concernientes á la materia, y en especial, por aquella que regla los casos en que la prueba de la veracidad de la imputación puede eximir de responsabilidad (asunto sobre el cual tanta variedad y fluctuación ha habido en las legislaciones y en la doctrina), preséntanse en la práctica muy complicados problemas.

No nos ocupamos en ellos, ya porque pertenecen al derecho sustantivo; ya porque la naturaleza de nuestro actual curso escolar no nos permite extralimitarnos. Lo que sí nos incumbe recomendar es que el juez de derecho no debe dirigir al jurado pregunta alguna sobre la verdad de la imputación, ni admitir durante el juicio pruebas al respecto, sino en cuanto aquella y éstas puedan servir para librar de responsabilidad al autor de la imputación, según el art. 484 del Código Penal.

Alégase en la práctica que la prueba de la veracidad puede constituir circunstancia atenuante, en los casos en que, según la ley, no exime de responsabilidad; que nuestro Código considera, en general, como atenuantes todas las circunstancias que disminuyen la gravedad ó malicia de la infracción; y que, evidentemente, es menos grave, menos maliciosa la simple maledicencia que la calumnia; ya que entre decirle cortesana á una mujer santa y hacerle la misma injuria á otra que talvez lo merece, hay una distancia inmensa. Mas estas distinciones, absolutamente contrarias al pensamiento del legislador, lo son también al texto expreso de la ley; la cual dice que, en casos como estos, “el autor de la imputación no podrá hacer valer en su favor otra prueba que la que resulte de una sentencia ejecutoriada ú otro instrumento auténtico.”

No podrá hacer valer; es decir, no podrá emplear como medio de defensa, para ningún objeto; ni para evitar la responsabilidad, ni para atenuarla.

El axioma *frustra probatur quod probatum non relevat*, es sustancialísimo en estos casos, para los fines del legislador y el espíritu de sus disposiciones. Se ha querido, con razón, proteger la vida privada y la tranquilidad de las familias, evitando litigios escandalosos y ocasionados á nuevas y más enconadas disenciones y disturbios; y esto no podrá conseguirse sino en cuanto el juez se ciña estrictamente á esta regla, y haga respetar severamente la ley, en todo el curso del juicio [1].

XXI.—JURADO EN LO CIVIL.—Aunque el Procedimiento Penal es ahora el único objeto de nuestro estudio, diremos dos palabras del jurado en lo civil, porque de esa institución no se hace mención alguna en nuestro Derecho Práctico Civil, y, por lo mismo, no volveremos á tener ocasión de ocuparnos en ella.

En las cuestiones civiles cabe, como en las criminales, la descomposición de las operaciones del juez, en que se basa la institución del jurado; y, de hecho, vemos que en Inglaterra y los Estados Unidos muchas de ellas se ventilan y resuelven de esa manera. Mas cuando la legislación de un país ha llegado á cierto grado de complicación y desarrollo, y las relaciones jurídicas han tomado un carácter eminentemente técnico; cuando se han rodeado de solemnidades y fórmulas los principales actos de la vida civil, para asegurar su existencia y efectos, la separación se hace más difícil y complicada, y la conexidad de los hechos con el derecho, más íntima.

Si para la existencia legal de los actos jurídicos se requiere escritura pública ú otras solemnidades; si la

(1) Excusado es hacer presente que esta advertencia se extiende á los Alcaldes Cantonales, que sustancien juicios económicos por injurias y calumnias verbales ó manuscritas, en cuyo juzgamiento no interviene el jurado.

prueba de testigos es inadmisibile para casi todos ellos, no es posible atribuir á jueces de pura convicción, que no están en el deber de conocer y aplicar la ley, el fallo sobre la existencia y los efectos ó circunstancias de tales actos.

Por otra parte, en las cuestiones civiles el bien público no está comprometido, sino de un modo indirecto, y no hay tanta necesidad de dar á los fallos judiciales ese carácter social de que hemos tratado, al exponer los motivos en que se apoya la institución del jurado.

Estas y otras consideraciones fueron concienzudamente discutidas y apreciadas por la Asamblea Constituyente de 1791; y en vista de ellas, se resolvió no adoptar para la Francia el jurado, sino en materia criminal; y ese ejemplo hemos seguido nosotros y la generalidad de los pueblos modernos.

Cierto que en lo civil preséntanse cuestiones de hecho bastante análogas á las penales, y que requieren indispensablemente el criterio libre del juez para poder ser falladas conforme á justicia; pero mientras esté todavía sujeta á discusión y observaciones prácticas la conveniencia del jurado en lo penal, no es razonable dar á esta institución nuevas ó más amplias aplicaciones, ni salir de los límites que generalmente se le han dado.

Víctor M. Peñaherrera.