

ANALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD CENTRAL

[Organo oficial de la Universidad Central del Ecuador]

V. M. PEÑAHERRERA

X EL JURADO \*

(Lección a los alumnos de Derecho Práctico, en la Universidad Central.)

Al estudiar, en la primera parte de nuestro curso, la *distribución de la jurisdicción penal*, observamos que ésta admitía una división tripartita, adaptada a 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.

\* Cuando en el curso escolar de 1905 a 1906 tocó a los alumnos de Derecho Práctico ocuparse en el jurado, creí conveniente darles por escrito la explicación respectiva, a fin de ordenar y sintetizar mejor los principios científicos y observaciones prácticas concernientes a ese asunto de tanta importancia, no sólo jurídica sino social y política, en el cual los estudiantes tropiezan siempre con oscuridades y dudas, por no encontrar autores que lo traten en forma didáctica, sin exageraciones ni ideas preconcebidas, y de manera apropiada a las instituciones y circunstancias de nuestro país.

Con tal motivo, salió entonces a luz este trabajo—que formaba parte de estudios generales del Derecho Práctico—destinado a

En la segunda parte, al tratar de los preliminares del *procedimiento penal*, encontramos una división análoga, correspondiente a 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 a las tres formas del procedimiento penal ordinario; y, estudiadas dichas reglas y principios, pasamos a considerar en el *sumario* las que son comunes sólo a 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 a 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.<sup>a</sup> NATURALEZA Y ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN DEL JURADO:

2.<sup>a</sup> CONVENIENCIA DE ESTA INSTITUCIÓN:

3.<sup>a</sup> EL JURADO EN EL ECUADOR.

---

exponer sencillamente la doctrina, como era mi deber, presentando a los alumnos el pro y el contra de las arduas cuestiones relativas al asunto, sobre las cuales la ciencia y la experiencia no han pronunciado aún la última palabra, por más que amigos y enemigos apasionados afirmen enfáticamente lo contrario.

Y por la misma causa, agotados totalmente los ejemplares de esa publicación, y habiéndose dificultado la conclusión de dichos estudios generales, se hace ahora esta segunda edición, que, aumentada con nuevos estudios y puesta en armonía con las leyes posteriores, dedica el autor a los inteligentes jóvenes que actualmente cursan la materia.

## PARTE PRIMERA

### NATURALEZA Y ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN DEL JURADO

---

- I. Descomposición de las operaciones intelectuales del Juez. Notión elemental del Jurado. Definición—II. El jurado ejerce jurisdicción.—III. Separación entre el hecho y el derecho. Doctrina de Ortolán y otros autores.—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 a ciertos hechos determinadas consecuencias jurídicas; el caso concreto sobre que versa el proceso, equivalente a la premisa menor; y la consecuencia, en que se aplica a ese determinado caso el principio general. Si se demanda, por ejemplo, la nulidad de un contrato por vicio de forma o por incapacidad de una de las partes, etc., la sentencia tendrá como base o antecedente esencial, por una parte, la ley que determina las solemnidades a que deben sujetarse los actos jurídicos, o la que regla la capacidad de los contratantes; y por otra, lo que del proceso resulte en orden al caso de que se trata; y previas estas dos premisas, concluirá admitiendo o negando la demanda de nulidad.

Ahora bien, si descomponemos o dividimos esta operación judicial, encargando a 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 o 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 a juicio.*

Llámase también *jurado* cada uno de los individuos que componen esa junta, (1) y el nombre les viene del juramento que prestan para proceder a 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 a esa consulta; y su respuesta, que se denomina *veredicto*, tiene autoridad de cosa juzgada, y sirve de base a 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 conocer y decidir una cuestión judicial, o sea, dar a cada uno lo que es suyo —como decían los Romanos—(2) absolviendo al inocente y condenando al culpado.—Pero, como acabamos de ver, esa operación es compleja, y consta de varios actos, cada uno de los cuales constituye verdadera función judicial: por una parte, la declaración de la existencia y circunstancias del hecho, y por otra la aplicación de la ley correspondiente.

Examinar las pruebas y resolver si un individuo es o 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 a esa forma de procedimiento, haciendo en cierto modo un cuerpo mo-

---

[1] Art. 148 del Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal. “Son jurados los ciudadanos que se convocan ocasionalmente para examinar los hechos en que consisten las infracciones expresadas en el art. 146, y decidir según las pruebas que les sean sometidas”.

[2] *Justicia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*.—Dig. Lb. I T. I. ley 10.

ral (1); pero cada uno de ellos ejerce funciones que sólo al Poder Judicial corresponden.

Así lo declara expresamente nuestro Código, en el artículo 4º, como ya lo observamos al estudiar la JURISDICCIÓN. (2).

III.—Algunos criminalistas respetables, teniendo en cuenta la dificultad de separar completamente la cuestión de hecho de la de derecho, prefieren llamar a los jurados *jueces de la culpabilidad o no culpabilidad* del procesado. Ortolán, uno de los fundadores de esta doctrina, se expresa en estos términos: (TRATADO DE DERECHO PENAL, T. II, Nº 1031.)

“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 o no culpabilidad, y después, la de la aplicación de la ley. Comunmente está en uso el llamar a la una *cuestión de hecho* y a 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

(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 en cada asunto.

(2) Art. 4º 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.

creemos más exactas: *cuestión de la culpabilidad o 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 cambiar las palabras o los nombres, no puede alterarse la esencia de las cosas; y aquella institución se basa esencialmente en la posible separación entre el hecho y el derecho. Si toda cuestión de hecho entrañara necesariamente una o 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 a los jurados jueces de la culpabilidad.

Por otra parte, el concepto de la culpabilidad o no culpabilidad es, como enseña el mismo Ortolán, en su luminosa explicación de la *imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad* [T. 1.º N.º 74], 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 o no violación, es decir, *culpabilidad*. 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)

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* o *metonimia*, en

---

(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 a 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 a los *hechos acusados*; y faltarían a su principal deber, si, teniendo a la vista las leyes penales, considerasen las consecuencias que podría traer respecto del acusado la declaración que tienen que dar".

que se toma el consiguiente por el antecedente; porque, a 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 a sanción penal.

Basándose en la misma dificultad de separar el hecho del derecho, una moderna escuela alemana, representada por Mittermaier, Bienner, Meyer, Bar y otros propone abandonar al jurado la cuestión de hecho y la de derecho, encargando al juez letrado Presidente del Tribunal le dé las nociones jurídicas necesarias en cada caso especial. Mas esto desnaturaliza la institución y destruye la razón de ser del jurado; pues somete la conciencia de éste a la del juez de derecho, y le priva de la independencia y libertad de criterio, que es una de las bases más fundamentales de la institución.

Los abogados acusadores y defensores suscitan complicadas controversias sobre puntos de derecho, en que una rápida y fugaz explicación del juez no podría dar al jurado ideas claras; y éste se vería casi siempre en la mayor confusión e incertidumbre, sujeto a la tortura moral de decidir lo que no entiende.

“Escandaloso sería—dice justamente Manduca—llevar al Magistrado popular cuestiones que no puede decidir por deficiente capacidad intelectual. Mejor sería sustraer a su conocimiento las cuestiones, que obligarle a resolverlas inconscientemente o de un modo contrario a los principios de justicia. . . . El que ha estudiado todo el mecanismo de esta institución político-jurídica, no en el silencio del gabinete, sino en la sala de la Corte, no puede menos de declarar que la competencia respectiva de jueces y jurados se debe fundar en la absoluta separación del hecho y del derecho. Reconocemos la dificultad práctica de esta teoría; pero admitida la necesidad política de mantener la institución, es menester sea el Jurado puesto en condiciones de poder resolver las cuestiones que se le sometan. Es imposible que un Jurado dotado de sólo buen sentido pueda con toda conciencia, con serenidad de ánimo, decidir una

cuestión que, además del hecho, comprende elementos de derecho, sobre los cuales muchas veces los hombres de ciencia no están de acuerdo". (1).

Aunque difícil, no es imposible la separación entre el hecho y el derecho, por lo menos en cuanto basta para los fines de la institución; y en esta materia no podemos menos que aplicar el aforismo romano: *de jure respondent judices; de facto, juratores*.

Si el juez pregunta a los jurados si hay homicidio o asesinato, robo con fractura o robo simple; si fulano es coautor o cómplice de la infracción, etc., esas preguntas entrañan evidentemente puntos de derecho, que el jurado no está obligado a 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 al respecto 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 201 y 209].

Para que la institución no quede destruída por su base, debe el juez de derecho hacer un concienzudo estudio del problema jurídico que va a 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 o análogos términos:

¿Consta que *A* mató a *B*, con premeditación conocida, o a traición y sobre seguro, o con sustancias o bebidas venenosas, etc.? (Según los datos que suministre el debate).

¿Consta que *N* cometió el homicidio por sí mismo o por medio de un agente suyo, o coadyuvó de un modo principal y directo, con actos sin los cuales el hecho

---

(1) Proced. Penal y su desarrollo científico XLI.

no hubiera podido realizarse; o bien cooperó solo de un modo indirecto y secundario? [Según el caso de que se trate].

¿Para efectuar el robo se emplearon llaves falsas, extraviadas o sustraídas, se rompieron puertas o 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.

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 a 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 judicia*) 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, a uno de los muchos individuos que anualmente designaba el pretor, a fin de que recibiera las pruebas y, según el resultado de ellas, dictara el fallo respectivo, admitiendo o negando la demanda, al tenor de la fórmula.

Mas, prescindiendo de esas analogías que no atañen realmente a 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, a las condiciones de la raza latina.

Inglaterra es, pues, legítimamente la cuna de esta institución; la cual, por cierto, no fué 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 poseen, como por instinto, el sentimiento del *self-government* (gobierno de sí mismo); esa solicitud e interés por los asuntos de la comunidad, como si se tratase de negocios personales de cada uno. (1). No pudo, por tanto, ser en Inglate-

---

(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 Linch, 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 a ser crímenes. En ciertos momentos, ¿hay cosa más feroz que el fanatismo?" . . . .

rra una innovación extraña, sino, al contrario, cosa muy natural, el que se llamara a los individuos a cooperar a la administración de justicia, declarando si había o no culpabilidad en los acusados.

Esta condición especial de aquel pueblo preparó el campo a 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 a todos los asociados: para el noble era vejatorio ser juzgado por individuos de inferior jerarquía, y para el plebeyo, suerte peligrosa caer en manos de los que estaban acostumbrados a 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 ésta fué una de las bases fundamentales del jurado inglés (*jury*) consiguadas en la Gran Carta de Enrique tercero. *Nullus liber homo, se dice en ella, 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 u otros extranjeros, a falta de éstos.

El fanatismo religioso fué 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 a un inocente se castigase como a culpado, ni que el verdadero delincuente quedara impune; y que, para evitar esa injusticia, que entrañaba 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 a las pruebas del agua hirviente, del hierro encendido, y a todas las monstruosas invenciones de las Ordalias, en la seguridad de que, a ser inocente, saldría de tales pruebas incólume; en ella se fundó también la abominable institución del tormento; y ese mismo erróneo concepto de de los designios provinciales sugirió la convicción de que Dios debía revelar sus secretos al pueblo, cuando así convenía a los sagrados intereses de la justicia. *Vox populi vox Dei*.

Por consiguiente, si los jueces consultaban al pueblo, representado por una junta más o menos numerosa de ciudadanos honorables, sobre la culpabilidad o inocencia 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 o por el país*; fórmula sacramental, que ahora no tiene significación alguna, pero que alude a 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 aun de conocerlas a 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, fué 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 a funcionar el jurado como verdadera institución judicial, sólo en materia criminal y para las infracciones susceptibles de penas aflitivas o infamantes, luchando siempre con resistencias y dificultades, provenientes de la índole de nuestra raza, y siendo a 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 a muchos otros pueblos del continente europeo y a los de la América española, a medida que, progresando el sistema representativo y las teorías de la democracia, se ha querido hacer intervenir a los ciudadanos en la importantísima función pública de la administración de justicia; creyendo, al propio tiempo,

---

(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!

obtener de esa manera las mejores garantías de independencia e imparcialidad en los jueces (1).

(1) En el día no hay talvez nación alguna europea en donde no funcione el jurado, si se exceptúa la Turquía. Del movimiento jurídico de los pueblos del Nuevo Continente no es fácil obtener datos exactos; pero parece que, por lo general, se han manifestado algo rehacios a la institución, a pesar de que no han faltado en casi todos ellos ardorosos defensores.

El art. 24 de la Constitución Nacional de la República Argentina dice: "El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el *establecimiento del juicio por jurados*".

Sin embargo, esta disposición no se ha cumplido sino en la provincia de Buenos Aires y en una esfera limitada.

En Chile el problema ha sido muy controvertido. Cuando en 1876 se expidió una ley por la cual se disponía que, *tratándose de delitos, de homicidio, robo, incendio y accidentes de ferrocarriles, los jueces apreciarán la prueba con entera libertad, según el criterio de su conciencia*, eminentes jurisconsultos y publicistas como Dn. José Manuel Balmaceda, que después fue Presidente de la República, sostuvieron con vivo entusiasmo la admisión del jurado; pero no triunfaron sus ideas, defendidas posteriormente por eminencias como Dn. Manuel E. Ballesteros; y hasta ahora no se ha establecido el jurado en esa República, sino para los delitos de imprenta, como veremos después.

Del elocuente discurso de Balmaceda copiamos los siguientes párrafos, en que compendió todos los argumentos que los juradistas han aducido en favor de la institución:

"El jurado facilita la pronta terminación de las causas;

"Da parte al pueblo en la administración de uno de sus más altos intereses: la justicia;

"Verificándose sobre la base del juez letrado, asocia el sentido práctico del ciudadano que concurre como jurado, al sentido profesional y científico del juez;

"Hace de la administración de justicia la gestión del pueblo, de manera que éste, en todo momento, la ampara y desarrolla energicamente y con eficacia;

"Encarga el fallo a hombres buenos que residen en la localidad, y que por lo general conocen a los delincuentes y el teatro de los delitos;

"Enseña la ley y el orden; generaliza la idea del derecho, el amor a lo justo, y difunde un espíritu conservador y de gobierno que radica la paz en los mismos que pudieran perturbarla;

"Permite declaraciones de culpabilidad y de inocencia en casos a que no llega la previsión humana o la ley positiva;

"Eleva al ciudadano por el ejercicio de la magistratura, y refuerza el valor de las leyes;

"Forma un baluarte popular en que sucumben las astucias o combinaciones del crimen para burlarse de la sociedad o de la ley;

“Hace que el veredicto obre sobre los reos con el rigor poderoso  
“de la sanción pública; y finalmente, da a la justicia cierta vida de  
“expansión que corresponde perfectamente a la más extensa libertad  
“popular;

“Estas ventajas reales, positivas, evidentes, que fluyen del sis-  
“tema, que desarrollan el principio de libertad a que obedece la or-  
“ganización y desarrollo del gobierno propio, rigurosamente demo-  
“crático, importarían un progreso, una reforma seria, un paso seguro  
“en el sendero del perfeccionamiento general”.

El art. 137 de la Constitución del Uruguay dice también: “Una  
de las primeras atenciones de la Asamblea General será el procurar  
que, cuanto antes sea posible, se establezca el juicio por jurados en  
las causas criminales y aun en las civiles”... Pero, si no me equivo-  
co, no se ha cumplido todavía esta disposición.

Hay jurado en Colombia, Venezuela, Costa Rica, Salvador y  
Méjico; en el Perú y Bolivia, sólo para los delitos de imprenta.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## PARTE SEGUNDA

### CONVENIENCIA DE LA INSTITUCIÓN

---

V.—El jurado como institución política.—VI. Et jurado como institución judicial. ¿Es conveniente separar el hecho del derecho?—VII. Análisis de la conveniencia del jurado por la aptitud de los jueces.—VIII. Id por la imparcialidad y rectitud.—IX. Id por las formas de procedimiento.—X. Celeridad de los juicios.—XI. Resumen.—XII. Resultados de la experiencia.—XIII. La experiencia en cuanto a 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 o 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.º 112).

*“L'institution du jury est tout à la fois une institution judiciaire et une institution politique”*. [Jules Lliorel. *Code du juré*, pág. 2.]

(2) Veamos, como muestra, el contraste que forman los conceptos de dos notables jurisconsultos españoles. Escribiche, 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 reuvidos 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 a sufrir la prolongación de los tiempos de tormenta, ora go-

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 contrarrestar la tiranía y defender las libertades pú-

“cemos luego de los tiempos de bonanza, nunca, nunca quisiéramos, por el interés de la nación española, que se llegase a 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 e irresponsable, sin regla que le guíe ni freno que le contenga, un tribunal de lotería, donde se juega al primer extracto la fortuna, la libertad, la vida y la honra de los ciudadanos”.

López Moreno, por el contrario, llama *detractores* a los que sostienen la inconveniencia del jurado, y dice “que la enemiga obsecación de éstos debe atribuirse a consideraciones políticas y a mezquinos intereses de secta, que no a 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).

Y en Italia, que tantos progresos ha hecho últimamente en la Ciencia Penal, el jurado es para Guido Predacca (La Ref. Jud. en Italia) “una escuela de inmoralidad, en que se arriesgan al azar el honor y la vida de los ciudadanos”; y para Garófalo [La Criminología], “un desgraciado recurso de la edad bárbara, considerado hoy, por mero prejuicio, como institución inseparable de la libertad política”.—Según Ferry (Los nuevos horizontes del Derecho y el Proced. Penal) “la historia y la sociología han demostrado que el Jurado es un verdadero retroceso; es un salto atrás, a los tiempos bárbaros de la Edad Media,....”

Entre tanto, según Manduca, “el Jurado, examinado bajo el aspecto jurídico y social, es una de las instituciones cuya razón de ser y legitimidad no pueden ponerse en duda. Es el paladín de las libertades populares; es una institución enlazada al desenvolvimiento de las libertades políticas. Si la libertad no ha de ser una ironía, admitir la conciencia pública en los juicios penales es corolario de todo Gobierno libre. La participación de los ciudadanos en la administración de justicia es uno de los grandes principios de la moderna democracia representativa”.

blicas. [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 embates del despotismo, ya como elemento de destrucción y de estrago en medio de los furioses de la anarquía.

En nuestra República —y poco más o 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 e independencia de los Poderes como una de las bases fundamentales de nuestra organización política, colocándose el Poder Judicial a 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 a una dictadura], no pretende coartar la libertad de los jueces y ejercer influencia sobre ellos, en ningún sentido, muy menos en contra de los intereses de

---

(1) En Inglaterra se reúne dos veces el jury en cada causa, la una para admitir o negar la acusación, y la otra para absolver o condenar al acusado, como lo veremos después; y a 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”.

la justicia; y los jueces, salvo raros casos de excepción, comprenden y saben conservar la alteza de su puesto, sin preocuparse mucho de la actitud o de las miras del Ejecutivo.

Por otra parte, los gobernantes que quieren tiranizar a los pueblos u oprimir a los individuos, lo hacen de un modo directo, sin recurrir a fórmulas o 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.

Esto no obstante, podemos decir que el jurado, considerado políticamente, tiene la ventaja de llamar a los ciudadanos a 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 a 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 a los ciudadanos, confiándoles tan elevada misión, y sirve mucho para dar a conocer el criterio moral de los pueblos y el grado de cultura a 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

---

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

cualidad que conduce a 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 a 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 a que la autoridad resuelva sus negocios, en vez de manejarlos por sí mismos.”

Nosotros tenemos, sin duda, igual derecho de gloriarnos 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 ella; y se han acostumbrado a 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 a la índole de nuestra gente y al estado de atraso de gran parte de nuestras poblaciones, sino también a la inconsulta ley que nos rige, y a la incuria de los gobiernos, como ya lo veremos.

---

VI.—Pasemos a examinar el jurado como institución judicial; y pues su esencia consiste en separar el hecho del derecho, confiando el conocimiento de lo uno a meros ciudadanos que fallan según su conciencia, y el de lo otro a los jueces permanentes, el primer problema que debemos resolver es el siguiente: ¿Conviene esa separación a la buena administración de justicia, es decir, hace más fáciles y perfectos 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.

La cuestión de hecho y la de derecho, aunque distintas, tienen íntima conexión lógica, puesto que son, como ya lo vimos, las dos premisas o antecedentes de un silogismo, o 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 a que tendrán que responder, atienden simultáneamente a todo (si atienden), a lo pertinente y a lo impertinente; fatigan su inteligencia a veces en lo que menos importa, y dejan pasar desapercibidos 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 a menudo mal ejecutado, ya por la estrecha relación que entre sí tienen las dos cuestiones, ya porque los jueces letrados no tienen siempre suficiente 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 es-

tar 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 a 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<sup>o</sup> 1032].

En suma, la separación entre el hecho y el derecho es, *a priori* o 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.

VII.—ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA DEL JURADO, POR LA APTITUD DE LOS JUECES.—La buena administración de justicia puede resumirse en estas dos palabras: *acierto y prontitud*.

Ahora bien, estas dos condiciones se obtienen más fácilmente con el sistema de los jurados o 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 a producir el efecto de la restauración del orden y la realización del derecho, por medio de la aplicación de la ley a los casos concretos; y las formas de procedimiento constituyen el mecanismo según el cual funciona esa fuerza moral. Ha-

gamos, por tanto, el respectivo paralelo entre los dos sistemas, desde estos dos puntos de vista: los *jueces* y el *procedimiento*.

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

APTITUD.—Con respecto a la aptitud, evidente es que el jurado ofrece menos garantías. La cuestión de hecho en los procesos criminales es casi siempre tan compleja e intrincada, que no puede estar al alcance de una inteligencia vulgar e 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 o 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, a merced de meras presunciones, la legitimidad de las defensas, la influencia del temor, la integridad intelectual del agente, la voluntariedad o 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 a 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 antiguo argumento de los juradistas de que para el conocimiento de los hechos punibles el *buen sentido* es suficiente, y aun tiene ventajas sobre el criterio ilustrado por las ciencias jurídicas, es un despropósito que en nuestros tiempos nadie se atreverá a repetir. “No es puro idealismo”.—dice un defensor del jurado—“suponer que gente por lo general de poca cultura científica, ignorante de los elementales principios del derecho penal, no educada ni para la crítica ni para la dialéctica, tan necesarias en la discusión, pueda encontrarse en condición de contender sobre el examen de la culpabilidad, tentativa, complicidad, codeincuencia, eximentes y otros puntos que con frecuencia es menester dilucidar? . . . .

“No nos inspira confianza el buen sentido, que da regular contingente de veredictos inmorales y escandalosos. Sin arte lógico y reflexivo, sin el arte crítico, sin los indispensables conocimientos, se puede ser un excelente operario, pero jamás un recto magistrado popular.” Manduca, XXXIII.

La Ciencia Penal ha alcanzado en los últimos tiempos gigantesco desarrollo y nuevas orientaciones. “Sólo los autómatas del derecho, dice Carrara, los extraños a la ciencia penal pueden dudar de la importancia de esta ciencia”. Y en la solución de sus problemas no puede menos que contar con el auxilio de varias otras ciencias que le son parte complementaria e indispensable, como la Psicología, la Fisiología, la Antropología, la Biología, la Sociología etc.

Las cuestiones sobre integridad intelectual del agente, sobre la influencia que en su libertad moral o su inteligencia hayan podido ejercer las predisposiciones atávicas o perturbaciones orgánicas, congénitas o accidentales; las relativas a los casos de tentativa o delito frustrado, de aborto, de infanticidio, etc., en las cuales la

Medicina Legal desempeña un papel importantísimo y decisivo, ¿podrán resolverse concienzudamente sin más que el sentido común? . . . . ¿No significaría eso, como dice un criminalista moderno, someter a la ciencia a rendir examen ante la ignorancia? . . . .

Todos esos problemas están sujetos a informes periciales; pero para poder hacer concepto cabal de éstos, es indispensable un criterio medianamente ilustrado, que, por lo menos, pueda examinar la relación lógica que en dichos informes tengan las conclusiones periciales con los antecedentes sentados por los mismos peritos.

EL HÁBITO.—El entusiasmo de la defensa ha llevado a los juradistas a sostener que el hábito de juzgar es, en los jueces permanentes, contrario a los intereses de la justicia; más 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 ella. El hábito de juzgar adiestra al juez a seguir las huellas del crimen en esos escabrosos vericuetos en donde un criterio inexperto puede quedar desorientado. El hábito le enseña a 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 huir de los cargos con que, de buena o mala fe, se intenta condenarle, se asemejan mucho en sus apariencias, a la confusión y desconcierto del criminal estrechado por las pruebas y perdido en los caminos de su desesperada defensa; y cuántas, a la sincera tranquilidad de una conciencia honrada, puede, asimismo, semejarse la estudiada serenidad del criminal redomado, que encuentra para todo congruentes explicaciones y protesta ante cada cargo, e interpela y redarguye y confunde a los testigos y acusadores! . . . .

El hábito, pues, hace al juez conocer a fondo todo ese conjunto de ingeniosos artificios a que suele recurrir-

se en las situaciones apuradas, y que forman, por decirlo así, los lugares comunes de las defensas difíciles. (1)

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

En cuanto a 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 o ideas preconcebidas, muy frecuentes al tratarse de hechos que han preocupado al público o causándole grande impresión; y en ese caso los jurados, menos acostumbrados que los jueces a mirar las cosas desapasionadamente y a sobreponerse a sus impresiones, se dejan llevar por éstas, favoreciendo unas veces los intereses de la justicia, e 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 (2). Los jueces permanentes respiran la misma atmósfera y pueden participar de la propia embriaguez; pero se les reconoce más idó-

---

(1) Ferri, decidido impugnador del jurado, como la generalidad de los positivistas, dice al respecto lo siguiente: "El Magistrado se dejará engañar menos fácilmente que el jurado! ¡Es lo único que podemos conceder a las defensores del Jurado! ¡Y por cierto que no es un gran mal que esto suceda!".....

[2] Manduca, justificando el derecho de recusar a los jurados, emite los siguientes conceptos, que recalca en diversos pasajes de su importante obra:

"Cuanto más rica y libremente se forma la vida política, tanto más de un modo pronunciado se presentan los partidos políticos,

neos para resistir a 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, a 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; 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.

---

“que no son al fin más que producto y representación de las diversas corrientes del espíritu público, el cual mueve la vida popular en el seno de la organización jurídica y política. “Los partidos son al Gobierno de un pueblo lo que a un carro las ruedas, por una parte, y la fuerza de tracción, por otra: sin aquéllas no camina; sin ésta no tiene movimiento seguro y regular”, decía Bonghi en Octubre de 1877 a sus electores de Pieve di Soligo. Hecha abstracción de la existencia de partidos degenerados, de facciones, así como en las elecciones los partidos luchan unos contra otros por la victoria (pues sus representantes están de acuerdo en el fin y disienten sólo en los medios), no se pueden evitar las luchas personales que no dejan el ánimo tranquilo y quieto; dejan algo que se parece al rencor. El adversario político, inteligente, moral, cuanto se quiera, está siempre bajo la influencia de la pasión, que es fatal en la administración de justicia.....

“Si esto acontece en los grandes centros de población, donde se agitan los partidos políticos, ¿qué ha de decirse de los pequeños centros, donde no se conocen más que facciones en vez de partidos políticos; donde a menudo el adversario se venga con la escopeta, con el puñal, y muchas veces con la calumnia? ¿Tanto la acusación como el acusado, ¿pueden tener confianza en jueces que han puesto, en práctica todos los medios inmorales para obtener sobre su enemigo político la victoria? La ciencia censura se exija al jurado sea elector político, porque así se desnaturaliza la institución.

“Por éstos y otros motivos, como la ignorancia, la inmoralidad, etc., para garantizar la imparcial administración de la justicia popular, que debe fundarse en la confianza del acusador y del acusado, en los que sentencian el juicio, se ha creado en todos los pueblos antiguos y modernos la recusación”.

En la misma Inglaterra, donde, según Mittermaier, todo ciudadano tiene una profunda convicción de que ningún jurado se dejará influir en el juicio por sus opiniones políticas, sucede a menudo que los jurados que habitan una localidad dada se encuentran bajo la influencia de prevenciones de tal naturaleza, que comprometen su imparcialidad.

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 a 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 a 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? . . . .”* (1).

El Código Penal, en el artículo 243 castiga con cuatro años de reclusión al jurado que se deja sobornar; y en el 240, con prisión y multa al funcionario público y a toda persona encargada de un servicio público que acepta ofertas o dádivas, por ejecutar un acto de su oficio, aunque sea justo, pero no sujeto a retribución. En el 234 impone prisión de uno a cinco años a los jueces y más funcionarios públicos que, por afecto o desafecto o por interés personal, rehusan desempeñar su cargo o favorecen a una de las partes en perjuicio de la otra o, en general, ejecutan lo que la ley prohíbe u omiten lo que ella manda.

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

La responsabilidad moral afecta así a los jueces de hecho, como a los de derecho: pero en cuanto ella se basa en el respeto a la opinión pública que condena y

---

(1) Según nuestro artículo 204, esta fórmula se les debe repetir a 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 a este asunto. Igual disposición tienen el Código Belga y el Italiano.

execra al juez inicuo, es más poderosa y eficaz respecto de los segundos; ya por la elevada posición que éstos ocupan, ya porque, por el hecho mismo de ser funcionarios permanentes, están más expuestos a las miradas del público y al juicio crítico de sus actos.

IX.—FORMA DE PROCEDIMIENTO.—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 a 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 u otro juez cualquiera, y presenciárla, hay una distancia inconmensurable. Un juez inteligente y perspicaz se fija en la actitud y continente del testigo, en el grado de ilustración e imparcialidad que manifiesta, en la congruencia y espontaneidad de las respuestas, y, en fin, en todos los rasgos físicos y morales que pueden contribuir a la apreciación del testimonio. Por lo que el testigo dice, alcanza muchas veces a penetrar lo que no dice; lo que debiera decir y recata intencionalmente; lo que quisiera decir y no dice, por falta de versación o facilidad. Llega, en cuanto es posible, a 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 a 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 o semiplenas, sujetando la convicción del juez a cálculos matemáticos de número, peso y medida, y creando en cierto modo una verdad legal, diversa, en muchos casos, de la real, con-

tra 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 ellas no puede haber la institución; mas respecto de los jueces permanentes, puede o no aceptárselas, y de hecho no se las ha aceptado entre nosotros.

El Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal del año 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 a que seguía ligada la conciencia de los jueces, hicieron completamente nugatoria aquella innovación, y la oralidad del juicio quedó reducida a 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, o 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 ella el juez sa-

---

(1) Art. 6.—Inc 2º: “Las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o fundamento en que se apoya.”

Mas claro y terminante era el artículo antiguo, que decía: “En ningún juicio habrá más de tres instancias. Los Tribunales y Juzgados, que no sean de hecho, fundarán siempre sus fallos” [art. 117].

Según la redacción actual, podría suponerse cumplido el precepto, sin más que indicarse en el fallo la ley en que se funda; en

tisface a la sociedad, que le ha confiado tan elevada misión, y satisface a las partes, que le demandan justicia. Con ella, el juez íntegro queda sincerado y a inmensa distancia del arbitrario o inicuo: y con ellas, las sentencias condenatorias o absolutorias surten, de modo más eficaz, el efecto de tranquilizar la conciencia pública y restablecer el orden.

Mas a los jueces que fallan por su íntima convicción hay que eximirles de ese deber, como se les exime a 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 o temeridad.

El que debe motivar su fallo en lo criminal [y también en lo civil, alguna vez], está expuesto a tener que abdicar su propia convicción, por la dificultad de consignar por escrito argumentos capaces de dejar convencido a todo el que lea la sentencia [1].

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 a esta garantía hay que renunciar con el sistema oral y de libre criterio; puesto que no es posible reproducir

---

cuyo caso, no se llenaría satisfactoriamente el pensamiento de la institución.

Ahora no se hace excepción de los jurados; pero como éstos no pronuncian *sentencia*, están fuera del precepto. Como lo están también los jueces que deciden las controversias por medio de *auto*: lo cual tampoco se explica satisfactoriamente.

(1) Una moderna teoría italiana, defendida también por expositores alemanes y franceses, propónese exigir a los jurados la exposición de motivos en el veredicto, EN LA PARTE TERCERA, la tomaré en cuenta de modo especial; pues me parece una innovación muy digna de considerarse seriamente.

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 a que avanza aquel sistema y se imponen las ideas científicas.

Ahora pues, ¿podríamos confiar a nuestros Jueces Letrados la delicadísima misión de decidir todas las cuestiones criminales, sin exponer motivos, sin apelación ni responsabilidad? Salta a 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, sí por el número de sus miembros, sí por sus elevadas prendas, ofrezcan prudente seguridad de que aquellas ventajas serán una realidad, y no habrá que lamentar a menudo las consecuencias de la ligereza o arbitrariedad.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

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

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

---

X.—En cuanto a 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 e impotencia a la administración de justicia—creo que hay alguna ven-

taja 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.

Así lo reconocen generalmente los expositores que se ocupan en el asunto.

---

XI.—RESUMEN.—De lo expuesto deducimos que la institución del jurado tiene ventajas e inconvenientes.

Aquéllas son de dos clases: unas de orden político y social; estrictamente judiciales otras.

Consisten las primeras en llamar a los ciudadanos a intervenir en la administración de justicia. Lo cual guarda relación con el sistema democrático; y además, da un carácter más social a las sanciones penales, y, por lo mismo, más reparador y más satisfactorio a la conciencia pública.

Son las segundas, por una parte, la mayor libertad e independencia, con respecto a las influencias del Gobierno y a las sugerencias interesadas, y por otra, la de hacer práctico el sistema del criterio judicial en la apreciación de las pruebas; sistema que, aunque no exento de graves dificultades, como ya lo sabemos, es el único que puede hacer posible la administración de justicia en materia penal.

Los defectos del jurado consisten principalmente: en la inconveniencia misma de confiar a dichos jueces la apreciación de los hechos y la aplicación de la ley; en la dificultad práctica de esa separación, y en la menor aptitud o idoneidad de los jueces legos para la indagación y apreciación de los hechos punibles.

La ventaja más importante, que es la relativa al modo de apreciar las pruebas, (1) no es peculiar de

---

(1) Ballesteros, ardiente defensor del jurado en Chile dice lo siguiente:

“No pondremos fin a las consideraciones generales referentes a este artículo, sin ocuparnos en la institución del jurado, implantada ya en los países más adelantados y mero *desideratum* de aquellos que, no pudiendo desprenderse de las costumbres o preocupa-

aquella institución, y puede adaptarse a la de los jueces permanentes, siempre que éstos, por su forma de organización y por su grado de ilustración, moralidad y competencia, estén en condiciones apropiadas: lo cual no es muy fácil de obtener en pueblos pobres e incipientes, sujetos a violentas vicisitudes, y cuyos limitados recursos apenas alcanzan para soportar los gastos y desfalcos de su versátil y turbulenta política.

El país donde no exista el jurado, y que cuente con tribunales bien organizados, puede muy bien no preocuparse de introducir esa innovación, que, en rigor de verdad, no es indispensable para la administración de justicia.

Así también aquel en donde el jurado existe y está arraigado en las costumbres, no debe abolirlo violentamente, sin consultar antes con un criterio verdaderamente científico, los resultados de la experiencia, después de haber ensayado en la misma institución y en la de los tribunales permanentes las reformas apropiadas para su correcto y adecuado funcionamiento. (1).

---

“ciones que nos legó la antigua legislación española, creen que no es tiempo todavía de ensayarlo en Chile.

“En síntesis, el jurado no es otra cosa que la *sustitución de la conciencia humana a los medios artificiales ideados por la ley para resolver si un hecho ha existido o no*..... Bajo este respecto, es forzoso convenir en que, si la conciencia del hombre está sujeta a error, la naturaleza, no ha proporcionado hasta ahora sino este sólo recurso para apreciar si un hecho ha existido o nó..”

[La Ley de Org. y Atrib. de los Tribunales de Chile].

[1] El eminente criminalista Pessina resume así sus conceptos:

“Para que esta institución jurídica pueda responder a las exigencias de la justicia, necesita de algunas importantes reformas en su organización, de una transformación a la que han de recurrir los resultados de la experiencia y el fruto de maduros estudios”.

Y Ferri, después de refutar largamente el jurado y manifestar que la escuela positiva, al exigir especial competencia científica para la apreciación de las cuestiones de hecho, ha dado un golpe terrible a esa institución, concluye de esta manera: “La conclusión a que lógicamente llegamos después de las anteriores consideraciones, es que faltan al Jurado los requisitos indispensables a toda institución judicial; la consecuencia de esta inducción teórica debería ser, en el campo práctico, la abolición del Jurado, volviendo a al

XII.—LA EXPERIENCIA DEL JURADO.—La perfección absoluta no cabe en ninguna institución humana: aspirar a ella, 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 a 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 en nuestro suelo, para que pudiéramos 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, o quizá simplemente por la manía de imitar a otros países y en especial a la Francia; pero se lo trajo y se lo abandonó a 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 a sus necesidades más imperiosas, ni siquiera de acumular datos estadísti-

---

*“magistratura, pero rodeándola de serias garantías de independencia y capacidad.”*

*“Pero como las instituciones sociales se establecen con más facilidad que se suprimen.....creemos oportuno concluir esta parte del capítulo indicando sumariamente algunas modificaciones que, unidas a las ya indicadas, disminuirán—porque hacerlos desaparecer es imposible,—los inconvenientes más graves del Jurado.”*

cos 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 a cielo descubierto, 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, destituídos de toda comodidad y recurso humano, arrancados inopinadamente de sus ocupaciones, por medios odiosos y vejatorios, y obligados a dictar su veredicto, más por despecho que por convicción.

Por esto, y por lo demás que, en detalle veremos en la TERCERA PARTE, no es posible que la experiencia propia nos suministre base segura para decidirnos, ni pueda considerarse todavía entre nosotros como auxiliar poderoso de la ciencia.

En los grandes pueblos de Europa tampoco ha llegado aún el caso de adoptar una decisión definitiva. Las circunstancias anormales en que se originó la institución, han cambiado; a los delirantes entusiasmos de las contiendas políticas y de las polémicas idealistas, ha sucedido el sereno criterio científico, que analiza los diversos elementos de la vida orgánica social, y estudia los resultados prácticos. El jurado, para realizar sus lisonjeros propósitos, requiere en los ciudadanos un alto grado de educación cívica, que afirme en ellos la convicción del deber de colaborar al bien de la comunidad, vinculado esencialmente al imperio de la justicia en la sociedad: exige, en suma, tales condiciones individuales y

sociales, que no se consiguen satisfactoriamente ni aun en los centros más cultos.

En la vieja Inglaterra, en donde el sentimiento del *self government* parece una idiosincracia nacional, se ha visto, según refiere Rossi, el caso de un joven Lord, que por no faltar al jury, a que le llamó la suerte, dejó de buen grado de concurrir a una gran parada, en que debía lucir su alto grado militar y sus espléndidos galones. Pero esto no pasa siempre; y aun allí se dificulta a menudo el quorum; y hay errores que lamentar y resistencias que vencer. Y no faltan publicistas notables (desde Bentham hasta Brown y Stepen) que desconocen la conveniencia y razón de ser de la institución.

En Francia, en Alemania, en Italia, en Bélgica, en España la dificultad es enormemente mayor; se emplean fuertes multas contra los jurados rehacios; y algunos se resignan a esa pena, con tal de librarse del ejercicio *“de un derecho tan sagrado, que ha costado tantas víctimas generosas a la humanidad”* (1) Se mira generalmente el tal derecho por los ciudadanos como una odiosa carga, de la cual se eximen fácilmente las personas ilustradas y de buena posición, en virtud de las mismas consideraciones de que gozan; se hace en extremo difícil la formación de buenas listas, y los veredictos absurdos y escandalosos no son raros en ninguna parte.

Entre tanto, hay muchos comentadores y publicistas que sostienen la necesidad de unificar el procedimiento penal, extendiendo la jurisdicción de los jurados aún a los delitos sujetos a pena correccional; y no faltan quienes la defienden hasta para los asuntos civiles. Todo lo cual mantiene perplejo y vacilante el criterio de los grandes estadistas y hombres de ciencia, ante un problema social que presenta tantos y tan complicados aspectos.

“Bajo el aspecto jurídico”—dice francamente Manduca—“en sus relaciones con el sistema penal, la ciencia, en cuanto a su organización, no ha dicho la última palabra. Como sucede en todas las instituciones ju-

---

(1) Manduca, pag. 193.

“rídicas, económicas, políticas, sociales, el Jurado atravie-  
“sa en la actualidad el período de reflexión, de examen  
“lógico, crítico desapasionado; el período sentimental  
“terminó.

“El Jurado debe estudiarse de cerca. Es ridículo  
hable quien no ha asistido jamás a un debate judicial  
penal. . . .”

XIII.—LA EXPERIENCIA DE LOS JUECES LETRADOS.—  
Por otra parte, nuestro problema es de comparación, y  
nada podemos decidir sin fijar la atención en ambos tér-  
minos, así en el terreno teórico, como en el de los resul-  
tados 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 a las eter-  
nas dilaciones de un formalismo universalmente des-  
prestigiado, y precisados a 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 tra-  
dición y la rutina han conservado en nuestro procedi-  
miento 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 contra-  
rias, cuya contraposición y choque haga brillar la ver-  
dad y mantenga firme la balanza. Para esto, ordena  
que el juez de instrucción nombre, en la primera provi-  
dencia, un defensor que patrocine a los reos posibles, y  
un fiscal que vigile por los intereses de la vindicta públi-  
ca. ¡Bellas teorías! Pero vamos a la práctica: ¿qué ha-  
cen, qué servicio prestan a la administración de justicia,  
en los procesos criminales, ese defensor de oficio y ese  
Promotor Fiscal, nombrados en cada caso por los Te-  
nientes de aldea o los Comisarios y demás jueces de ins-

trucción? . . . . El efecto único de su intervención se reduce a que, si en el nombramiento o el juramento o las tantas citaciones que a ellos se refieren, se omite alguna palabra sacramental, todo el proceso es nulo, y vuelven las cosas al principio y a las mismas lentitudes y rodeos, y queda a los rábulas ancho campo para involucrar y poner en juego sus argucias y triquiñuelas!

Añádese a 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 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 a 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.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

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

Y cuántas hemos visto todos a 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 procla-

---

(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.

mado la inamovilidad de los Jueces y Magistrados [principio universalmente reconocido y, en otras partes, religiosamente respetado], y sin embargo, de la noche a 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 gozan se miran por el Gobierno, salvo raras excepciones, como la más pesada carga, y se las paga con suma repugnancia, tarde, mal o nunca (1) ¿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 mercadería, la justicia está todavía entre nosotros *fuera del comercio*. Hemos tenido jueces hambreados, desesperados de hambre, y sin embargo honrados, incorruptibles!

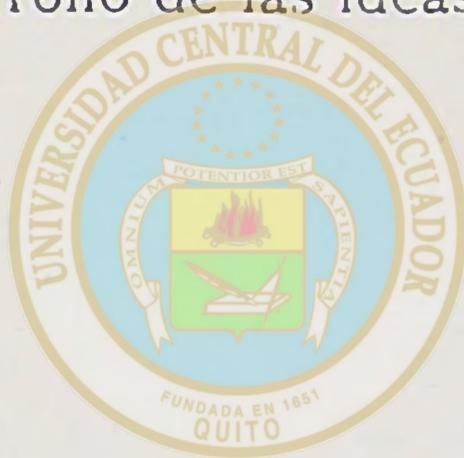
Contraste consolador, pero, al propio tiempo, temeroso; porque nada puede flaquear y sucumbir más fácilmente que la virtud destituida de estímulos y expuesta diariamente a rudas pruebas e incesante lucha. Y si una era de paz y de orden no produce pronto la necesaria reacción en favor del respeto y estabilidad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

En conclusión, debemos reconocer que no tenemos todavía experiencia propia de los resultados de la insti-

---

(1) Verdaderamente recomendable es que en la presente administración esos pagos se hayan hecho y sigan haciéndose con regularidad, a pesar de los cinco meses que llevamos de guerra civil.

tución del jurado, debidamente organizada; que no la hay suficiente aun en los países que cuentan con mucho más amplios recursos y mejor espíritu de observación: que tampoco conocemos prácticamente si tendrían mejor éxito entre nosotros los tribunales permanentes, colocados, por su organización y sus reglas de procedimiento, en condiciones apropiadas; que, por lo mismo, no sería cuerdo pretender adelantarnos a los pueblos más pro-vectos de nuestra raza, en los cuales está aún este grave asunto sobre el tapete de la discusión y el análisis; y que lo que nos incumbe es trabajar porque en uno y otro sistema se ensayen las reformas imperiosamente exigidas, ya por la naturaleza y circunstancias de nuestro país, ya por el moderno desarrollo de las ideas jurídicas.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## PARTE TERCERA

### EL JURADO EN EL ECUADOR

XIV.—Nuestra primera ley de jurados.—XV. El jurado de acusación.—XVI. Condiciones de aptitud. Retribución.—XVII. Número y reunión de los jurados. Sesiones periódicas.—XVIII. Exposición de motivos en el veredicto. Revisión.—XIX. Asuntos de la competencia del jurado. Delitos políticos.—XX. Unificación de los principios. Conclusión.

---

XIV.—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 a 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 a ciencia y paciencia de éste, se escapan y burlan los criminales.

Con tantas restricciones para el valor legal de las pruebas, con los recursos a la Corte Superior y a la Su-

---

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

prema, 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 a 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, a la monstruosidad de una condenación inicua; y así no es posible suponer que en ella 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, a 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 a rendir a 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 u 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 a la arbitrariedad del juez, pueden, por otro lado, causar alguna vez el más horrendo estrago: dos juradores de oficio, que no han sido legalmente tachados, pueden poner al juez en el suplicio moral de tener que condenar a 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 a los criminales. [1]

---

XV.—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 o no admisible la acusación, es decir, si hay fundamento para someter a

---

(1) Esa idea de protección e indulgencia, basada en el supuesto de la suma severidad y dureza de los tribunales permanentes, y en el temor de las influencias tiránicas que sobre éstos pudiera ejercer el Jefe del Gobierno, es el principal argumento de los antiguos juradistas, en cuyas doctrinas se inspiró esa nuestra Ley, como Beccaria, Filangieri, Montesquieu, Blackstone, Benjamín Constant &c; lo cual puede explicarse por consideraciones históricas, que en la época actual no tienen importancia en ninguna parte.

juicio al acusado; la segunda, *petty jury*, con doce vocales, declara si es o 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* o *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* o *not guilty* [culpado o 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 a cargo de sólo el Tribunal de derecho declarar si debía o 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 a oír la lectura de todo el sumario, sin pruebas orales ni debate alguno, y declarar si debía o no admitirse la acusación. “*El jurado declara que ha lugar*” o “*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 admitir 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 frequentísimos; y se adoptó la medida de elevar en consulta a la Corte Superior todos los absolutorios, para que los aprobara o 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 e inútil por todos sus aspectos, y lo abolió, siguiendo también el ejemplo de la ley francesa, y dejando a 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 a la Corte Superior.

XVI.—CONDICIONES DE APTITUD.—RETRIBUCIÓN.—  
“Teóricamente, todo ciudadano es elector, y todo elector es jurado,” dice Boysset en un proyecto de ley presentado a 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 a lo arduo de la misión que desempeñan los jueces de hecho, debemos concluir que, por mucho que disgusten las exclusiones a 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 a la práctica su principio, confiando a 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. Y en estos tiempos, risible sería, como ya lo observamos, que alguien repitiese la observación de los antiguos juradistas de que para la apreciación de las cuestiones de hecho, basta el sentido común, el instinto virgen—que dicen algunos—o sea el sexto sentido de que hablaba Napoleón, la conciencia.

Para asegurar las condiciones de aptitud o idoneidad en los jurados, se han seguido diversos sistemas o

criterios. En Inglaterra se requiere ser propietario o poseedor de bienes raíces; en otras partes, como en Portugal, se atiende a 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 política 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, o de un capital en giro de la misma cantidad, o gozar de una renta de trescientos pesos; tener residencia en el lugar del jurado o a distancia que no exceda de una legua.

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

- 1º Veinticinco años de edad;
- 2º Ser ciudadano en ejercicio;
- 3º Oficio, profesión o propiedad que é lo bastante para la subsistencia;
- 4º Residencia en el lugar del jurado o a distancia que no exceda de diez kilómetros. [1]

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 bue-

---

(1) Art. 150.

na administración de justicia dependen del interés patriótico con que los Concejos Municipales practiquen la elección.

Quiero insistir en esto, porque es fundamental y decisivo para los fines de la institución, invocando autoridades respetabilísimas. El conocido criminalista alemán Mittermaier dice: “Solo la cultura, unida a la moralidad, puede dar las mayores garantías y evitar veredictos inmorales.”

PESSINA: “Para juzgar de un hecho criminal, no basta el simple buen sentido: se requiere un constante trabajo de análisis y síntesis; fuerza de atención para uno, memoria para otro; prudencia práctica, ciertos conocimientos técnicos indispensables para resolver cuestiones concernientes a la existencia de los hechos, a la prueba en general y a la prueba especial del delito”.

MANDUCA: “El jurado inteligente aprecia bien el desenvolvimiento de los hechos procesales;—con análisis crítico examina todos los elementos del debate oral;—con principios filosóficos exactos valúa las varias y contradictorias declaraciones de los testigos;—con criterio racional aprecia las observaciones de la acusación y de la defensa;—con orden sintético agrupa en el silencio de la sala de deliberaciones los elementos todos suministrados en el debate oral; profiere con conciencia, con independencia, con valor cívico, el lacónico monosílabo *si o no*.”

Y este es el lenguaje unánime de los hombres que se han preocupado seriamente del asunto.

La dificultad consiste en la profunda repugnancia e inquina con que se mira generalmente ese importante cargo público. La nota de nombramiento de jurado le escuece a cualquiera casi tanto como un pasquín infamatorio o una esquila de desafío (1). Y los Concejos, con-

---

[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 a mil quinientos francos, contra los jurados rehacios, como ya recordamos.

Y de Italia dice lo siguiente un testigo presencial muy idó-

temporizando con las personas influyentes o de cierta consideración, completan, con suma dificultad, la lista con los enemigos políticos caídos y con individuos de ninguna posición y respetabilidad.

RETRIBUCIÓN. — 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 a dejar las ocupaciones propias y arrostrar incomodidades e inquietudes, enemistades y disgustos, son absolutamente utópicos e 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, 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 (1).

neo, el autor últimamente citado: “Por razón de nuestro cargo, hemos visto de cerca el jurado; sabemos que el oficio de jurado se considera por regla general como carga que todos procuran redimir de cualquier modo. El Fiscal, la defensa y aun el Presidente, son aturridos por las súplicas de los que quieren ser recusados, o que alegando supuestas enfermedades, falsas desgracias de familia y otros análogos motivos, intentan convencer al Procurador general y al Presidente de la Corte a fin de que les concedan licencia. En grandes ciudades, como Nápoles, sucede a menudo necesitar el jurado para constituirse tres días, porque la mayoría de los jurados está enferma o no puede ser habida: ¡mentira!

“Enseña la experiencia que se pierde la causa alguna vez por no haberse querido acceder a la súplica de uno, dos o tres jurados que mostraron deseos de ser recusados. Por vengarse, o responden con un *no* o votan en blanco”.

[1] La legislatura de 1807 acogió esta observación hecha en la primera edición de este opúsculo; y reformando la Ley de Aranceles Judiciales, puso el siguiente artículo. “Los jurados percibirán los siguientes derechos: “Un sucre por la primera hora que durare la diligencia, y cincuenta centavos por cada una de las siguientes, en el interior de la República. En el Litoral el doble.

“El juez Letrado pasará al Gobernador de la provincia una razón de los derechos que hubieren ganado los jurados en cada mes, a fin de que ordene el correspondiente pago.”

No es satisfactoria la tarifa; pues antes de la primera hora de

XVII.—NÚMERO Y REUNIÓN DE LOS JURADOS.—  
SESIONES PERIÓDICAS.—Los jurados no deben bajar nunca de doce, dice López Moreno; y a la verdad, muy raras son las leyes que señalan número menor. La nuestra del año 48 fijó el de diez vocales para el jurado de acusación y quince para el de decisión; pero al año se la reformó, reduciendo el número a siete y nueve, respectivamente; y más tarde se bajó a cinco y siete. Eso sí, siempre la cifra menor para el jurado de acusación, al contrario de lo que pasa en Inglaterra.

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 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, a dar solemnidad y respetabilidad a los Tribunales, y a los fines políticos de la institución del jurado.

El aumento de número parece, pues, necesario; pero considerando más sustancial la reforma de las dietas,

---

la diligencia, los jurados cumplidos pasan horas de horas hasta que se organice el Tribunal y comience a funcionar.

Además, esa hora significa abandono de ocupaciones propias, de compromisos urgentes & y debía ser más equitativamente remunerada.

De acuerdo con esa reforma, la Ley de Sueldos de 1908 votó la suma de \$ 8.000 para *pago de jueces de hecho*; y desde entonces no ha faltado esa partida en el Presupuesto Nacional; pero, según se me ha informado, no se la ha hecho efectiva jamás, por no haberse establecido una forma sencilla y rápida de recaudación.

nos contentaríamos con los nueve de la ley de 1849, para no serle muy pesados y odiosos al Erario. (1).

SESIONES.—En cuanto a 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 (treinta días *perentorios*); señala, asimismo, el máximo que debe mediar entre la contestación del traslado de la acusación y la reunión del jurado (ocho 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 a los procesos laicos 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; o si, por lo menos, entre nacimientos y defunciones de procesos criminales hay una desproporción capaz de superar a 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 comodidad y sus complicadas ocupaciones. Entre tanto, para los jurados, ese señalamiento es una sorpresa que a toda previsión se escapa; y la intimación del Alguacil les cae el momento menos pensado; cuando están para salir al campo o emprender un viaje indispensable, con los asientos pagados, o el caballo listo; cuando no pueden distraer su atención de asuntos propios o ajenos urgentísimos.

---

[1] En Venezuela y México son también nueve los jurados que pronuncian el veredicto.

¿Cómo no han de estallar de indignación y despecho ante tan inopinado llamamiento judicial? . . . .

Otras veces [muchas veces] los jurados de viso o bien relacionados cuentan con medios de saber que la suerte les ha *favorecido* pocos momentos antes de que llegue el Alguacil a 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 sus sabuesos [los alcaldes o 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 o al poner el pie al estribo, o subir al coche, de fuga!

Entre tanto, los que concurren 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 que a 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 . . . . o 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, ca-

da 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 a llamarlos.

De esta manera, se consigue la gran 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 a ese servicio, a que la vida republicana les obliga.

Y teniendo, además, los sorteados las dietas que les indemnizan, de algún modo, el tiempo empleado en dicho 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 a obtener sólidas convicciones respecto de los resultados prácticos de esta institución.

---

XVIII.—EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.—¿Exigir fundamentos y motivos a los jurados? . . . Confieso que hasta que leí a Manduca, no lo había pensado; sin embargo de que me ha gustado siempre buscar la razón de las cosas y trabajar por innovaciones jurídicas, como resultado de esa investigación.

El criterio que en esto de innovaciones me gobierna es el siguiente, que deseo hoy inculcarlo en el espíritu de mis alumnos: “Deben respetarse las cosas anti-

guas”—dije en otra ocasión (1)—“cuando se conoce la “razón en que se fundan, o cuando, por lo menos, no se “ve claramente razón poderosa en contrario; porque “en este caso la misma antigüedad hace suponer que “se ha reconocido la necesidad o conveniencia de ellas. “Mas si la razón contraria es evidente, la antigüedad o “la costumbre no deben ser obstáculo al progreso.

Es preciso, para que nuestra actuación sea de alguna utilidad en la esfera que nos corresponda, evitar los dos extremos, que han perjudicado muchísimo al verdadero adelanto de nuestro país, el de suscitar cambios inconsiderados y violentos, y el de dejar que las cosas subsistan sólo porque han existido, aunque esté manifiesto lo desrazonable de su existencia.

Muy encarecidamente recomiendo a los jóvenes estudiosos y patriotas esta regla de conducta; y volviendo a la delicada cuestión de la exposición de motivos en el veredicto, creo que no debo hacer otra cosa que transcribir las concienzudas observaciones del eminente criminalista italiano:

“En 1870 publicamos un trabajo defendiendo la “motivación del veredicto. Han transcurrido varios “años, y nuestra fe no se ha debilitado, sino que se ha “afirmado más. Con la extensión de la garantía de las “categorías al censo, la fundamentación del veredicto “es lógica, porque la garantía de la capacidad es “discutible. El jurado no sólo es un ser que siente, sino además un sér que piensa, razona y quiere. “La lacónica respuesta *sí* o *no*, no es una garantía ni “para la sociedad ni para el acusado. El Jurado que “sabe tiene la obligación de decir la razones de su *sí* “o de su *no*, antes de dar su voto examina los hechos “desarrollados en la audiencia. La motivación es al “mismo tiempo, ayuda y freno para el juzgador, seguridad para el público de la justicia de las sentencias, “base de una de las más importantes instituciones de

---

(1) En el informe conque, a nombre de la Academia de Abogados de Quito, sometí al Congreso de 1913 un proyecto de reformas del Código de Enjuiciamientos Civiles. [Página 30].

“los tiempos modernos, la Casación, “medio, dice un  
“ilustre jurisconsulto, por el que la ciencia de las leyes  
“se insinúa en la vida, vínculo que, aunando el sentir de  
“las multitudes con el de las inteligencias escogidas,  
“las modera y corrige, causa tal vez de la resignación o  
“del arrepentimiento del reo.” [Pisanelli, *Della istituzione dei giurati*. Capítulo 1º]

“La motivación del veredicto será una garantía  
“grande para la sociedad ofendida y para el inocente.

“Todo hombre, legislador, juez o simple ciudadano,  
“debe saber por qué obra, por qué condena, y si lo sabe,  
“debe decirlo. “Si no, desciende al nivel del bruto,  
“que obra sin conciencia de sus propios actos”, dice  
“Saredo.

“El Jurado no puede iluminar su conciencia con la  
“discusión y lectura del proceso; el juicio popular no es  
“más que un juicio de impresión y de convicción; rari-  
“simas veces toma los apuntes necesarios, aun el ma-  
“gistrado togado, en las causas graves, que se prolon-  
“gan algunas veces meses enteros; en una palabra, nin-  
“guna garantía tiene la sociedad y el individuo de la  
“seriedad del voto, que en muchas circunstancias se da de  
“un modo repentino. Acontece a menudo, y especial-  
“mente cuando la discusión se ha extendido mucho y  
“los jurados han de volver el mismo día a sus respectivos  
“pueblos, las causas más graves se votan muy a prisa.  
“Frecuentemente el jurado no recuerda el voto dado.  
“De ahí los veredictos contradictorios, personificación  
“del idiotismo y la inmoralidad.

“Obligando al Jurado a motivar el veredicto, tiene  
“que ser lento y concienzudo en la votación, debiendo  
“coordinar los elementos todos, materiales, morales y  
“jurídicos, indispensables para juzgar.

“Las razones adoptadas por los escritores que de-  
“fienden la teoría opuesta, no convencen. Se resumen  
“en los siguientes conceptos:

“Los jurados deciden por impresión. En el esta-  
“do actual de educación moral y civil de los pueblos,  
“sería cosa difícilísima encontrar doce jurados para ca-  
“da juicio capaces de motivar su veredicto.

“Haremos notar que los jurados deciden por im-  
“presión, no *por sensación*; de otro modo, el desen-  
“volvimiento oral del procedimiento, el proceso acusa-  
“torio, no tendría utilidad práctica. Los jurados deben  
“formar sus convicciones por los actos del juicio oral;  
“pueden convencerse por el conjunto de las pruebas,  
“por el modo cómo un testigo repite su declaración;  
“pero el veredicto es necesario se base en los resultados  
“del debate público.

“Debe el jurado interrogarse a sí mismo en silen-  
“cio y con recogimiento; ver en su conciencia la im-  
“presión que han hecho sobre su razón *las pruebas su-  
“ministradas contra el acusado y los medios de la de-  
“fensa.* (Artículo 148 del C. de P. P.)

“Si la convicción del Jurado es hija del desarrollo  
“oral del procedimiento, bien puede razonarla. No  
“comprendemos le sea imposible manifestar, concretar  
“en breves períodos, las impresiones recibidas en el de-  
“bate público.

“Opinamos no es imposible la exposición de los  
“motivos de hecho, siendo los juicios penales una expre-  
“sión intuitiva de la conciencia.

“La fundamentación es necesaria en el desarrollo pro-  
“gresivo del proceso penal, en el que por virtud de los  
“motivos, y no de otro modo, se hace posible una críti-  
“ca en la segunda instancia de la aplicación de la ley.  
“Permitir, dice Meyer, que las decisiones de las que de-  
“penden la libertad y la vida de los ciudadanos, se den  
“sin una demostración que las justifique, no responde a  
“su importancia”.

“La motivación del veredicto, escrita por el Pre-  
“sidente del Jurado, indica la justicia de la sentencia  
“popular, infunde confianza en el magistrado que la ha  
“pronunciado. Muchas veces en el lacónico *sí o no* se  
“esconde el desahogo de reprimida y disimulada ven-  
“ganza de facción, la expresión del color político, de la  
“conveniencia, de la debilidad, de la reacción, del anar-  
“quismo.

“El primer motivo ofende, pues, a la institución,

“porque sólo los animales sienten únicamente sin jamás  
“razonar.

“El segundo motivo podía invocarse bajo la auto-  
“ridad de las leyes del 13 de Noviembre de 1857 y  
“1865, no con la ley vigente de 8 de Junio de 1874,  
“que se propuso robustecer la confianza en la institu-  
“ción, basándola en la capacidad intelectual de los ju-  
“rados.

“Adoptado nuestro sistema de la educación inte-  
“lectual y moral del jurado, desaparece la fuerza del  
“argumento en que se apoyan los que sostienen la doc-  
“trina contraria.

“Borsani y Casorati defienden la motivación.

.....”  
No pueden ser más dignos de atención estos estu-  
dios y observaciones del jurado, hechos en el jurado  
mismo, es decir, en el laboratorio, como se estudian aho-  
ra todas las ciencias.

Una reforma en este sentido, tropezaría al prin-  
cipio con las resistencias que, de ordinario, tiene que  
vencer toda innovación importante.

Sería también a veces en extremo embarazoso y di-  
fícil para algunos jurados redactar el veredicto, expre-  
sando con precisión y exactitud los fundamentos de su  
convicción. El mismo sabio observador dice en otra  
parte: “A pesar de haber sido el propósito de la ley  
mejorar la administración de justicia, y aumentar la con-  
fianza del país en el Jurado, sin embargo, se tiene que  
asistir al desconsolador espectáculo de oír leer el vere-  
dicto al Presidente *deletreando* y costándole grandes  
esfuerzos. No es exageración, es una verdad histórica.”

Mas esto, que quizá acontezca también alguna vez  
bajo nuestro sol, no significa sino que debemos traba-  
jar con vivo empeño por el mejoramiento del personal,  
y que, a no poder conseguirlo, sería preferible abolir el  
jurado.

La dificultad mayor, derivada de la institución mis-  
ma de la exposición de motivos bajo el sistema de libre  
criterio judicial, consiste, como ya lo indicamos, en que,  
a veces, la convicción se forma por circunstancias cuyo

verdadero valor, no puede apreciar, sino el que las siente y aquilata en la escena misma del juicio; y al tener que motivar el veredicto de manera satisfactoria para las personas extrañas e imparciales que lo lean, sería necesario renunciar la propia convicción así formada.

Esto es cierto; pero también lo es el peligro de que esas convicciones, siquiera honradas y de muy buena fe, sean realmente el resultado de impresiones exageradas que frecuentemente causan ciertas circunstancias.

La sentencia—se escriban o no los motivos—supone siempre un raciocinio complicado y laborioso, que no es fácil realizarlo bien de memoria. Todo el que ha sido juez tiene experiencia de que a veces, al redactar la sentencia y verla escrita, se cambia de opinión, porque se analiza y comprende mejor el grado de ilación lógica entre los antecedentes y las consecuencias.

Esto es muy práctico e innegable; y así supongo que de esas convicciones abandonadas por la necesidad de motivar el fallo, la mayor parte lo serían con justicia y razón. Y en todo caso, la desgraciada consecuencia—hija de la natural limitación humana—de que se escapen algunos criminales por falta de datos cuya exposición resulte satisfactoria al criterio público, es inmensamente menos grave que la de que reciban el sello de la cosa juzgada sentencias en las que ese mismo criterio no alcance a ver otra cosa que la ligereza, el capricho, la prevención, disfrazadas con el augusto ropaje de la justicia.

Las sentencias no motivadas no llenan, pues, debidamente el objeto social de la institución misma del Poder Judicial.

En suma, juzgo que bien merece ser ensayada en la práctica tan fundamental innovación.

REVISIÓN.—En la materia de los recursos veremos que puede interponerse el de revisión—entre otros casos—cuando el jurado declara erróneamente que es constante o no es constante el hecho que se pesquisa,

y cuando, asimismo por error, declara criminal al inocente o inocente al criminal. (1).

Con esto se conmueven los cimientos de 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

(1) Ni en Inglaterra ni en Francia hay revisión en estos casos. En España, la poca confianza con que se ha admitido la institución, ha hecho que se la rodee de esta clase de precauciones o cortapisas. Y así, el artículo 112 de la ley de jurados dice lo siguiente:

“Acordará también el Tribunal de derecho someter la causa al conocimiento de un nuevo Jurado, cuando, por unanimidad, declaren los Jueces que lo constituyen que el jurado ha incurrido en error grave y manifiesto al pronunciar el veredicto.

“Sólo podrá hacerse esta declaración en los casos siguientes:

“1º Cuando siendo manifiesta, por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la inculpabilidad del procesado, el Jurado le hubiere declarado culpable.

“2º Cuando siendo manifiesta, por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la culpabilidad del procesado, el Jurado le hubiere declarado inculpable.”

Como se ve, la revisión es decretada por el Tribunal de derecho, que interviene en el juicio oral y debe pronunciar la sentencia, en vista del veredicto, como entre nosotros el Juez de Letras.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

En la Legislación Italiana se establece cosa análoga, para el caso en que resulte condenado un inocente, a juicio de Tribunal; y los criminalistas modernos, como Lombroso, Ferri, Mauduca y otros, opinan porque se extienda también al caso en que, por error manifiesto, se declare inocente al criminal.

Ferri, a quien siguen en esto los otros criminalistas citados, dice al respecto: “Se excluye, por tanto, el veredicto de absolución y se convierte en derecho del acusado un error del Jurado, a pesar de que haya certeza de que la absolución fue injusta o absurda. Por esto propusimos en la primera edición establecer remedios eficaces contra los veredictos de injusticia evidente, tanto en el caso de condena como en el de absolución. No comprendemos por qué principio lógico o jurídico se imponga a la sociedad la obligación de respetar la parte de un veredicto que es favorable al acusado, aunque se reconozca que es absurda; si el individuo tiene derecho a no ser condenado cuando su culpabilidad no esté probada, la sociedad tiene también el derecho de no absolver sino cuando la inocencia esté probada y no proclamada por equivocación o por sorpresa de un Jurado distraído, ignorante o pusilánime.”

proceso, o no tener allí el verdadero valor que adquirieron en el juicio oral, ¿cómo ha de haber revisión de ese fallo? . . . .

¿Cómo ha de *ver* o *rever* la Corte Suprema aquello que es invisible, porque no existe sino en la conciencia de los jueces de hecho? . . . .

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.

Admitida la reforma de la exposición de motivos, la subsistencia de este recurso tendría ya su explicación científica, y los resultados serían más satisfactorios; pues habría una base fija para la reconsideración correspondiente a la Corte.



XIX.—ASUNTOS DE COMPETENCIA DEL JURADO.—  
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 hecha por el Código Penal, en crímenes, delitos y contravenciones, 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 a esos tres principales grados de las infracciones, destinando las más solemnes y complicadas formas para las infracciones

---

[1] Observamos en otra ocasión que convendría talvez cambiar la palabra *contravención* con *falta*, y a 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.

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 a las infracciones más graves, [es decir, a las que, por castigarse con penas aflictivas o infamantes, se denominan *crímenes*], y dejado el conocimiento de los delitos y de las contravenciones a la Policía Correccional y a la Simple Policía, respectivamente.

Nuestro legislador, siguiendo fielmente ese ejemplo, ha limitado la jurisdicción del jurado a 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 a esta opinión, por las razones siguientes:

1.<sup>a</sup> Porque la diversidad de las jurisdicciones y de las formas de procedimiento, proporcionada a los diversos grados de las infracciones, es perfectamente conforme con los principios científicos; y nada sería más absurdo que reunir un solemne juicio de jurados para el conocimiento de contravenciones sujetas a cuarenta centavos de multa, y en general, para todos aquellos casos en que la idea de la amonestación o de la mera corrección predomina sobre la del castigo;

2.<sup>a</sup> 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 a todas luces desaconsejado;

3.<sup>a</sup> Porque el problema de la conveniencia misma del jurado continúa sujeto a discusión y observaciones prácticas, y tal vez no muy tarde se resuelva negativamente.

DELITOS POLÍTICOS.—Aconsejan generalmente los expositores no someter al jurado los delitos en que to-

man parte o se impresionan más vivamente las pasiones populares (1); y la historia viene en apoyo de esta indicación, recordando lo que fué el jurado en Francia, durante la revolución, y lo que ha sido en todas partes, en momentos de excitación o turbulencia.

Nuestro Legislador, ateniéndose, como muchos otros, a este prudente consejo, ha excluído siempre de la competencia del jurado los *atentados contra la seguridad exterior o interior de la República*, comprendidos en los capítulos 1º y 3º del Libro Segundo del Código Penal. Mas en el Código de Procedimientos vigente se excluyen los capítulos 1º y 2º, es decir, los *atentados contra la seguridad exterior de la República*, y los cometidos *contra el Derecho Internacional* [2]: de los cuales no están sujetos a pena criminal sino la *piratería* y sus afines y las hostilidades contra una potencia extranjera o sus súbditos, que ocasionan o puedan ocasionar declaración de guerra o represalias.

No comprendo el motivo de esta innovación; y me inclino a creer que no fué sino mera inadvertencia del autor [3]. Pero es lo cierto que los *atentados contra la se-*

[1] Ferry, apartándose de esa opinión, dice: “Mientras la legislación conserve la distinción entre delitos comunes, de imprenta y políticos, distinción que nuestros estudios y nuestras tendencias no creen ni científica ni de acuerdo con la realidad de los hechos, será conveniente en extremo mantener el Jurado para los delitos políticos y los de imprenta. Hasta que la magistratura no se sustraiga de la presión más o menos directa del Poder Ejecutivo, lo que no es factible sin radicales reformas, por el predominio de algunas ventajas políticas del Jurado, es oportuno confiarle el juicio de las citadas infracciones que, con harta frecuencia, dan lugar a que el Poder Ejecutivo entre por un camino de represiones que la historia enseña constante y elocuentemente producen efectos contraproducentes.”

[2] Art. 146.—Toda infracción calificada de crimen en el Código Penal, está sujeta al juicio por Jurados, a excepción de los crímenes comprendidos en los capítulos 1º y 2º del Libro II, y en el Capítulo 5º del Libro VIII de dicho Código.

(3) Sabido es que los últimos Códigos Penal y de Procedimiento no fueron expedidos por ningún Congreso, sino por el General Alfaro, encargado por sus soldados y adeptos del mando supremo de la República, en 1906.

*guridad interior*, conocidos generalmente con el nombre de *delitos políticos*, están ahora sujetos al jurado, en los casos en que tienen pena de reclusión.

XX UNIFICACIÓN. —Lo que más imperiosamente necesitamos es la uniformidad de los principios fundamentales que, por su naturaleza, son comunes a todas las formas del procedimiento. Si para condenarle a 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 a 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 o 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 (o por crímenes que no sean de jurado) en estado de sentencia, sortee el Juez de Letras dos o cuatro conjueces, de entre cierto número de abogados elegidos de antemano por la Corte Superior o 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 a la justicia de las resoluciones, ya en orden a la celeridad de las causas y a la eficacia de las sanciones legales.

Si resultara que con más acierto y justicia juzgan de los hechos los jueces abogados, que aplican a 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 a decirlo, su significación política, en el orden práctico, es enteramente secundaria o nula entre nosotros.

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

Mas, 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 a averiguar el peso relativo de dos cosas, colocándolas en una balanza cuyos platillos estuvieran desligados o fueran entre sí completamente desiguales.

AREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

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 a 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

### XXI.—JURADO DE IMPRENTA.—XXII.—JURADO EN LO CIVIL

---

XXI.—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 a influir tan poderosamente en el progreso y felicidad de los pueblos, tiene muy a 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 o menos graves; pero puede también suceder que las verdades—con frecuencia amargas—exasperen a gobernantes y funcionarios intolerantes, y den lugar a requerimientos al Poder Judicial para que persiga y condene al escritor. Y puesto el asunto en manos de jueces dependientes del Jefe del Gobierno o sometidos a sus influencias, los derechos del escritor y los sagrados fueros de la prensa corren inminente riesgo.

He aquí el argumento que ha puesto a favor del jurado de imprenta aun a jurisconsultos y publicistas adversos a 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 posi-

ble conseguir, sino contando con la perfecta independencia de los jueces, y conque la sociedad pueda mirar en ellos a los genuinos representantes de sus más caros intereses.

Por otra parte, el historiador, el periodista, etc., 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 a 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 otras partes haya tenido frecuentes fluctuaciones, provenientes de la aversión más o menos acentuada de los gobernantes que le han mirado como uno de los 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 a pensar en ella hasta 1897; y, a decir verdad, no fué 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 a garantizar la libertad de la prensa: “Todos pueden expresar libremente su pensamiento, de palabra o por la prensa, sujetándose a la responsabilidad establecida por las leyes. Un jurado especial conocerá en las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta.” (Artículo 32).

Y sentada esta base en la Constitución, la misma Asamblea expidió una deficientísima LEY DE IMPRENTA, reducida a hacer aplicables al Jurado de imprenta las reglas del jurado común, con la única diferencia de que los jueces de hecho sorteados para cada causa debían ser cinco, y el número total quince principales y quince suplentes.

Las palabras del artículo Constitucional *sujetándose a la responsabilidad establecida por las leyes*, dejaba a éstas la fijación de las limitaciones de la libertad de la prensa, y la determinación de los casos en que los abusos de esa libertad acarrearían responsabilidad penal; y dicha fijación y determinación se hacían, aunque de un modo oscuro y ocasionando a dificultades, en varios Capítulos del Código Penal sustantivo, y en el artículo 292 del Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal, que ordenaba a los Agentes Fiscales y Síndicos municipales acusar los escritos *inmorales, irreligiosos y sediciosos*.

La principal dificultad consistía en la vaguedad de estos últimos términos, y en su falta de relación y armonía con las disposiciones sustantivas penales; de donde podía resultar la anomalía de que en el juicio de imprenta se expidiese sentencia absolutoria con veredicto condenatorio; como se hizo notar en la primera edición de este estudio, recordando, al propio tiempo, que la Ley del Rosario de Cúcuta era más clara y completa, porque primero definía las publicaciones inmorales, difamatorias o sediciosas; en seguida señalaba las penas respectivas, y por fin establecía el procedimiento judicial para la imposición de éstas.

En el Código de Procedimientos del General Alfaro se quiso corregir esos defectos de la legislación de entonces; y en la larga SECCIÓN 5ª del TÍTULO V., comprensiva de las *disposiciones especiales relativas a las infracciones cometidas por la imprenta*, se dispuso que los Fiscales acusasen los escritos *inmorales, subversivos, calumniosos o injuriosos contra las autoridades, con ocasión de actos emanados del ejercicio de sus funciones* (Artículo 291). En seguida se definieron los escritos

*inmorales y subversivos* (Artículos 292 y 293), aunque no con la claridad apetecible, ni con la necesaria congruencia con las disposiciones del Código sustantivo Penal; y después se fijaron las reglas de procedimiento, concernientes, ya a la exhibición del original del escrito acusado, ya al consiguiente juicio de responsabilidad ante el jurado; análogas estas últimas a las del jurado común, y no exentas de vacíos y oscuridades en todos sus numerosos detalles, como lo veremos al estudiarlas en la lección respectiva.

En la Constitución política actual (de 1906 y 1907) nada se dice sobre el jurado de imprenta; y en lugar de la disposición arriba transcrita del año 97, consta lo siguiente:

“Artículo 26. El Estado garantiza a los ecuatorianos: .....

“15.<sup>a</sup>—La libertad de pensamiento, expresado de palabra o por la prensa.

“La *iujuria y la calumnia*, lo mismo que *el insulto personal en su caso*, de palabra, por escrito o por la prensa, podrán ser acusados en la forma prescrita por las leyes.”

Diversas observaciones sugiere este artículo:

1.<sup>a</sup>—El Estado garantiza a los *ecuatorianos* diez y siete cosas, desde la vida hasta la reunión sin armas. ¿Y a los *extranjeros*? . . . . Lapsus cálami, que, en documento de tanta importancia, no puede pasar por culpa venial.

2.<sup>a</sup>—*El insulto personal en su caso* es cosa diversa de la *injuria y la calumnia*? . . . . Si decimos que sí, de acuerdo con la Constitución, resulta que no está sujeto a pena alguna; porque en el capítulo del Código Penal que trata de los *atentados contra la honra y consideración de las personas* se habla únicamente de la *injuria y la calumnia*. Si respondemos que el tal *insulto en su caso* está como en su casa, dentro de los amplios límites de la *injuria*, según lo supone la ley secundaria y lo da a entender el sentido natural de las palabras, la distin-

ción hecha por la disposición constitucional no tiene sentido ni razón de ser. (1).

3.<sup>a</sup>—Los escritos *inmorales* y los *subversivos* están ahora amparados por la garantía; y por lo mismo, no pueden tener aplicación las diversas disposiciones de la ley secundaria sustantiva que establecen penas para tales escritos, ni las de la adjetiva, que los someten al jurado de imprenta, e imponen a los Agentes Fiscales el deber de acusarlos.

---

XXII.—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 a 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 a 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 requieren escritura pública u otras solemnidades; si la prueba de testigos es inadmisibile para casi todos ellos, no es posible confiar a jueces de pura convicción, que no están en el deber de conocer y aplicar la ley, el fallo so-

---

[1] Mucho mejor redactado estaba el artículo correspondiente del Proyecto elaborado para la misma Asamblea por el notable jurisconsulto y hombre público Sr. Dr. D. Juan Benigno Vela, que decía: "La difamación y la calumnia, de palabra, por escrito, o por la prensa, podrán ser acusadas ante la autoridad que corresponda."

bre la existencia y los efectos o 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 a los fallos judiciales ese carácter social de que hemos tratado, al exponer los motivos en que se apoya la institución del jurado.

Por estas y otras consideraciones, concienzudamente discutidas y apreciadas por la Asamblea Constituyente de 1791, se resolvió no adoptar para la Francia el jurado, sino en materia criminal [1]; y ese ejemplo hemos seguido nosotros y la generalidad de los pueblos modernos.

---

[1] Por leyes de 7 de Julio de 1833 y 3 de Mayo de 1841, se estableció en Francia el jury civil para la fijación de las indemnizaciones en los casos de expropiación por causa de utilidad pública. Pero, por lo demás, los expositores se manifiestan, casi unánimemente, convencidos de la inconveniencia—por no decir imposibilidad—de generalizar para lo civil esa institución.

“No es el momento”—dice Garsonnet, Decano de la Facultad de Derecho en París—“no es el momento de introducir entre nosotros el jurado civil, cuando los pueblos que lo poseen largo tiempo comienzan a cansarse de él, y no lo conservan sino por hábito y por respeto a una antigua institución, buscando medios de paliar sus inconvenientes. Los ingleses ven en él ante todo ahora un principio político que asocia a los ciudadanos a la obra de la justicia, y que impide a los magistrados nombrados por el Gobierno llegar a ser demasiado poderosos. Ellos convienen en que ha pasado su tiempo con institución judicial, y que sus frecuentes errores, la unanimidad requerida para el veredicto, la dificultad de reunir los jurados, que eluden cuanto pueden la convocación, las indemnizaciones costosas que es necesario pagarles, reducen a nada, en la práctica, los méritos teóricos de esa jurisdicción”. TRAITÉ THEORIQUE ET PRACTIQUE DE PROCÉDURE.—T. 1º § XIV, Nta. 28.

Los litigantes pueden, según la ley inglesa, renunciar el jury y dirigirse a los jueces comunes; y en vista de los inconvenientes anotados por este autor, rara vez se abstienen de hacer uso de esa facultad.

La Constitución del Estado de New York dispone que los negocios civiles no serán juzgados por el jury sino cuando las dos partes consientan en ello; lo cual hace muy rara en dicho Estado, como lo es también en los demás, esa clase de juzgamientos.

En Portugal existe en principio el jury civil; pero parece que jamás funciona en la práctica, en virtud del permiso que las partes tienen también de renunciarlo.

Hasta el ponderado peligro de las influencias del Poder Ejecutivo y de la presión que puede ejercer sobre los jueces, para oprimir a los ciudadanos—piedra angular de la defensa del jurado y eterna pesadilla de los luchadores por las libertades públicas—es muy inferior y casi nulo, en las cuestiones civiles, según lo reconocen unánimemente aun los más autorizados y entusiastas juradistas, como Blackstone, en Inglaterra y López Moreno, en España [1].

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

Por otra parte, la reforma que parece indispensable en el procedimiento penal, en cuanto a la libertad de criterio que debe dejarse a los jueces permanentes para la apreciación de las pruebas, debe extenderse también, por las mismas razones, al procedimiento civil, con respecto a esas cuestiones análogas; v. gr. a las que versan sobre delitos civiles o cuasi delitos, y en general a todas aquellas en que la ley admite, sin restricciones, la prueba testimonial y la congetural.

## FIN

(1) El connotado juriscousulto inglés dice: “Hemos demostrado extensamente la antigüedad y excelencia de este jury, en cuanto a la propiedad; pero sus ventajas son mucho mayores en las causas criminales, porque en tiempos difíciles y peligrosos hay mucho más que temer de la parcialidad y violencia de los jueces nombrados por el Rey en causas en que él es parte, que en los pleitos y disputas de unos ciudadanos con otros, sobre los términos y límites de sus propiedades”. *COMENTARIOS A LAS LEYES INGLÉSAS.*

Y López Moreno, después de dilucidar con suma erudición el asunto, concluye: “Resumiendo esta cuestión, puede afirmarse:

“Primero. Que el Jurado en lo civil no es, como el Jurado en lo criminal, absolutamente necesario para la independencia del Poder Judicial, y para evitar las extralimitaciones del Poder Ejecutivo, garantizando la libertad y la propiedad de los ciudadanos.....”