

CAPITULO XVI.

Segundo período.—El juicio.

EL JURADO.

Sobre el origen y la antigüedad del Jurado, hay diversas opiniones; algunos autores afirman que se pierde en el caos de los tiempos, que nació con la sociedad civil y fué anterior á las leyes escritas. Grecia, Roma y todos los pueblos que han respetado sus libertades, han reconocido y conservado esta institución; sin embargo, otros la consideran como una nueva creación jurídica que en nada se parece al Jurado histórico á que acabo de referirme; pero como tales diferencias no tienen para estos estudios sino un interés secundario, me limitaré á demostrar en breves líneas cómo se administraba la justicia en los Tribunales en que se pretende hallar el génesis de aquella institución.

Es indudable que los pueblos en su origen aplicaban por sí mismos sus leyes. En Esparta la administración de justicia estaba dividida entre los Eforos y los Senadores; los primeros constituían una magistratura verdaderamente popular, que ha sido comparada

con los tribunos de la plebe en Roma; los Senadores administraban la justicia criminal, que era ejercida por jueces temporales ó jurados, que se escogían indistintamente y *por suerte* entre los ciudadanos.

En Atenas, haciendo abstracción del Areópago, los Tribunales estaban constituídos también por jueces temporales ó jurados que anualmente eran *sorteados* por los Arcontes, y distribuídos con igualdad en las diferentes decurias, las cuales juzgaban á su turno. Los jurados calificaban el hecho, y el Tesmoteta que presidía, aplicaba la ley; *el juramento* era una fórmula indispensable, dándose á los jurados tablas con las figuras de Medusa y del Mochuelo y la letra de la curia á que pertenecían; finalmente, como distintivo en el ejercicio de la magistratura, usaban una corona de mirto.

En Roma, en los primeros tiempos de la República, ejercía la jurisdicción criminal sin excepción, el pueblo, y en los negocios de poca importancia, fallaban sobre el hecho y el derecho los patricios; aunque más tarde la ley Sempronia encomendó esta jurisdicción á los caballeros; pero después de una lucha tenaz, una ley atribuída á Aurelio Gotta, estableció tres decurias de jueces; la de los senadores, la de los caballeros y la de los tribunos del tesoro; posteriormente Augusto añadió otra, la de los que pagaban un censo inferior, llamados *ducenari*; Calígula aumentó una quinta decuria.

Formaba anualmente las listas un Magistrado, que juraba incluir solamente en ellas *personas honradas*, exponiéndose dichas listas al público, de donde

vinieron las frases *judices selecti*, *judices in albo relati*. En su origen, contenían trescientos nombres, luego mil, y en épocas posteriores algunos millares. Tomábase un número igual en cada una de las treinta y cinco tribus: primero tres, después otros tantos, continuándose así conforme á las series que debían formarse, que constaban de ciento cinco jueces, y como se les denominaba por la cifra ciento, de aquí les vino el nombre de centunviros.

La serie se dividía en diez secciones y en diez decurias. En los juicios ordinarios, juzgaba el pretor con una decuria; en los importantes con una sección, y en los mayores con una serie. En cada sección sacaba el pretor, *por suerte, la serie, y para los juicios las personas que debían formar el tribunal*.

El derecho de recusación era libre para el acusador y el acusado, á quienes citaba el *viator*, después de designados los jueces. Reunidos éstos en el pretorio, *juraban* juzgar según las leyes, por lo que se les llamó *jurati homines*, es decir, *jurados*. El primer jurado suplía al Pretor en la dirección del juicio y proponía la cuestión, *judex quaestionis*; pero para decidirla, el pretor daba á cada juez tres tablillas, en una se leía la letra *C*, que significaba *condemno*, condeno; en otra la *A*, *absolvo*, absuelvo, y en la tercera *N, L, non liquet*, el asunto no está claro. En los negocios en que debían decir *sí* ó *no* simplemente, se usaban bolas negras y blancas para condenar ó absolver. Finalmente, las tablillas no se colocaban en las urnas, sino hasta que la parte que debía hablar por última vez pronunciaba la palabra *dixit*; entonces los jueces se juntaban para

deliberar, á lo cual se llamaba *ire in concilium*. Los abogados podían concurrir á los debates; pero la ley Pompeya sólo les concedía una hora pára hablar, que se medía con una clepsidra. En caso de empate, en los negocios civiles, conocía el pretor; en los criminales, la presunción estaba en favor del acusado; pero cuando el asunto ño parecía claro, el pretor le remitía á un informe más amplio ó á otro juicio.

Refiriéndome á España, que ha sido tan refractaria al Jurado, debó hacer notar que primitivamente entre los godos, las causas criminales sobre delitos públicos eran juzgadas por los Concilios ó Asambleas, que se reunían en la luna nueva y en el plenilunio. Los Concilios perecieron á manos del feudalismo, y cuando éste cayó á los golpes de la monarquía absoluta, apareció de nuevo la legislación romana y el derecho canónico, que la Iglesia mezcló con los instituciones laicas.

El juicio por jurados parece que no fué del todo desconocido en la monarquía goda, como se observa en la siguiente cláusula del Fuero municipal de Toledo, que dice así: "Todos sus juicios, dellos sean juzgados según el Fuero Juzgo, ante diez de sus mejores é más sabios dellos que sean siempre con el alcalde de la ciudad."

Por otra parte, á principios de este siglo, en la isla de Iviza y Formentera, el Asesor, nombrado por el Gobierno, no podía por sí solo sentenciar pleito alguno, sin la concurrencia de dos ó más prohombres que podían llegar hasta seis; además, la insaculación que se hacía de un número proporcionado de vecinos con

el fin referido, no deja duda sobre el origen de esta institución, que si no es idéntica en todas sus manifestaciones al Jurado de Inglaterra, parece fundada en los mismos principios, ó cuando menos, este sistema tan liberal como justificado, trae su origen del que se observaba en Roma en los buenos tiempos de la República.

Para terminar la presente reseña histórica, añadiré: que Francia adoptó el Jurado á fines del siglo último al consumar su Gran Revolución; Ginebra en 1797, y definitivamente en 1844; Bélgica en 1790; el Cantón de Vaud en 1845. En Alemania, bajo el Imperio actual, en el Código de Procedimientos Penales de 1877. En Italia se inició su establecimiento en 1820 por el célebre ministro Francisco Ricciardi; pero después se hicieron nuevas tentativas en el Parlamento de 1848 por el diputado Pisanelli; y finalmente en la ley de 13 de Noviembre de 1859; por último, en todas las legislaciones de la Europa contemporánea se halla establecido el Jurado en materia penal; y España misma lo adoptó en 1888; solamente Turquía forma la excepción, hecho que habla muy alto en favor de la institución que me ocupa. El Japón, que es la nación más adelantada del extremo Oriente, también ha adoptado el juicio por jurados.

Refiriéndome ahora á la tesis asentada por algunos autores contemporáneos, que aseguran que el Jurado es una nueva institución jurídica, yo creo que esta afirmación puede tenerse por cierta si se le considera en su actual desarrollo, pero no en principio, porque es indudable que dicha institución fué reconocida en

la antigüedad, y principalmente en Atenas y en Roma, según la relación histórica que en este mismo capítulo acabo de hacer; por lo que, comparando aquel procedimiento en todo su conjunto con el Jurado, tal como se halla constituido en nuestros días, observamos en las leyes que han fundamentado ambos sistemas, *la formación de las listas, la suerte designando á los jueces que debían calificar el hecho, "judices selecti," el juramento, la presencia de un Magistrado con función especial, aplicando la ley, y por último el uso de tablillas conteniendo las iniciales C, A y N L, con las que comenzaban las palabras condemo, absuelvo, ó el asunto no está claro; tablillas que los jurati depositaban en las urnas después de los debates. ¿Y no son estos los rasgos característicos y monumentales de nuestro actual juicio por jurados? Ciertamente es que el progreso de las ciencias jurídicas y las nuevas necesidades sociales adunadas con los principios del derecho público moderno, han venido á perfeccionar la institución; pero ella no es nueva, porque la encontramos perfectamente definida en el antiguo derecho ático y en el romano, en el que está su génesis, aunque no su completo desarrollo jurídico, y es porque conforme he dicho antes, mientras los pueblos conservaron el recuerdo de su origen, aplicaron por sí mismos sus leyes.*

Volviendo nuestras miradas á la época actual, es indudable que el jurado ha sido rudamente combatido, lo que es natural, porque su establecimiento está íntimamente ligado con las instituciones políticas de los pueblos; así, lo vemos nacer en donde quiera que el espíritu de libertad y de progreso se ha significado, des-

apareciendo el imperio del retroceso y de la tiranía. El jurado sólo puede vivir bajo la égida de la libertad, porque es una de tantas manifestaciones del espíritu democrático, del cual depende su establecimiento, su desarrollo, sus verdaderos frutos y la razón de su existencia en la vida jurídica. Los jurados reciben su investidura ó, para mejor decir, su potestad de la prerrogativa que tienen como ciudadanos.

En breves líneas trataré de los argumentos, al menos los más capitales, con los que se ha pretendido combatir esta institución, así como de los que se aducen en su favor, puesto que es indispensable conocer el pro y el contra en una cuestión de tan vital importancia para estos estudios; pudiendo asegurar que los principales argumentos se dirigen contra la composición del Tribunal, y como es consiguiente, contra su ineficacia para llenar la misión jurídica que le está encomendada.

En cuanto al primer punto, se afirma que la constitución de dicho Tribunal se deja al azar, es decir, á la suerte que ciega como siempre, viene á consagrar la soberanía de la ignorancia, la cual hace que el jurado se deje influir por pasiones interesadas más bien que por el recto criterio de la justicia social; y agregan, que si la competencia de los jurados tiene por objeto la apreciación del hecho material, que es en sí un hecho jurídico, que generalmente viene envuelto ó en las tinieblas con que el mismo criminal pretende cubrirlo ó por las acechanzas de un acusador temerario, ó por la acción del tiempo ó en virtud de las mismas circunstancias que lo producen, es indudable que dicha

apreciación es muy inferior en los jurados á la de los jueces de derecho, puesto que, si los jurados deben juzgar además de la moralidad del hecho, para lo cual tienen que pesar, medir y aquilatar las pruebas que en el juicio se presentan, siendo esta una operación psicológica de las más difíciles, es incuestionable que ella debe venir acompañada de una inteligencia cultivada por las lecciones de la ciencia, y por las que no son menos útiles, de la práctica y de la experiencia; y en virtud de estas consideraciones, concluyen afirmando que el jurado es más ignorante que los jueces de derecho; que por motivos de moralidad es inferior á éstos; que es por lo general irresponsable; y finalmente, que el jurado es más opuesto á los progresos de la ciencia penal que los Tribunales de derecho.

Comenzando por la composición del Tribunal de que se trata, y partidario sincero como soy del jurado, no puedo olvidar que esta materia es la que más ha ocupado la atención de los legisladores. La formación de las listas, *judices selecti*, *judices in albo relati*, ha sido su constante preocupación para procurar llevar á él el contingente de honorabilidad y buen juicio que solamente se necesita para llenar la función social que está encomendada á dicho Tribunal; y aún después de estas minuciosas é importantes precauciones, cuando la suerte, que es un pormenor del procedimiento sobradamente justificado, ha designado definitivamente el personal que debe componer el jurado, aún queda ampliamente á las partes el recurso de recusación, que viene á determinar una nueva selección que es también una garantía de acierto.

Si examinamos la legislación extranjera, encontraremos á este respecto, que tres son los elementos que se disputan el predominio de las juntas que forman las listas; el administrativo, el judicial y el electivo, que discutidos y ensayados todos, y principalmente en Francia, se observa que las corrientes de la opinión se inclinan á combinar el judicial y el electivo para preservar dichas juntas de la influencia del poder y del embate de las pasiones. Esta es también otra garantía en la composición del Tribunal.

Finalmente, la formación de la lista general de los jurados, además de su publicidad, está rodeada en Francia, en Italia, en Alemania y en las demás naciones del Continente europeo, de las más grandes precauciones. En el primero de estos países, siguiendo el orden cronológico de sus leyes, al menos en las más recientes, observamos que la de 4 de Junio de 1853, la de 11 de Agosto de 1870, que puso en vigor la de 1848, y por último la ley que rige actualmente de 21 de Noviembre de 1872, todas han procurado, que en la composición del Tribunal, entren solamente los elementos sociales que garanticen el cumplimiento de su función jurídica, con el fin de que los jurados estén exentos de todo reproche, y se hallen al abrigo de las recriminaciones de que pudieran ser objeto.

En nuestra misma patria, en la cual dicha institución lleva muy pocos años de vida, se ha tenido igual preocupación, y la ley de 24 de Junio de 1891, inserta en el Código de Procedimientos penales, vigente en la actualidad, nos demuestra que la nueva selección ha influido de una manera muy conveniente en la justifi-

cación de los veredictos pronunciados por el Tribunal del pueblo.

Que el jurado es más ignorante que los jueces de derecho, es un argumento que pudiera preocupar si se tomara aisladamente y sin considerar que aquel Tribunal no tiene que resolver ninguna cuestión de derecho, sino solamente la calificación del hecho; y aunque se pretenda que en dicha calificación va imbibida la moralidad del acto, basta para esta función, el sexto sentido, la conciencia, según la expresión de Napoleón. Por esto es que se ha tenido como dogmática, tratándose de la organización del jurado, la teoría de la separación del hecho y del derecho; ella es su base, y toda la institución descansa en aquel principio. Montesquieu decía: "El pueblo no es jurisperito, es preciso presentarle un hecho, *un hecho solo*, para que no tenga otra misión que la de condenar ó absolver." De igual manera se expresaban Beccaria, Filangieri y Pastoret, los ilustres progenitores de la institución, estableciendo sobre esta separación de conceptos, la división de atribuciones entre la sección popular y la sección de derecho del Tribunal del Jurado.

Por último, para destruir por su base la decantada ignorancia de los Jurados en la apreciación del hecho, es indispensable tener presente que en el análisis de todo delito, surgen dos operaciones: reconocer el hecho y aplicar la ley. En efecto, todos los que nos dedicamos á la judicatura, nos vemos precisados en nuestros fallos, por el precepto de la ley, á presentar en *resultandos* concretos, *el hecho* que ha motivado la controversia, procurando eliminarlo de cualquier elemento

de derecho; y después, en *considerandos* también concretos, estamos obligados á *aplicar la ley* al hecho controvertido. En consecuencia, se puede deducir de este precedente legal, que la primera operación, es decir, la de reconocer el hecho, es patrimonio de todos, como resultado de la convicción; mientras que la segunda, cae bajo el vasto campo de la jurisprudencia, y requiere un entendimiento versado en el estudio complejo del derecho.

Elevándome ahora á un punto de observación más trascendental, no puedo desconocer que las ideas de *bien, mal, justo, injusto*, están al alcance de toda inteligencia por limitada que sea, ideas que unidas á la razón natural, constituyen la moral pública; por lo tanto, el hombre recibe de la naturaleza misma, el necesario criterio para distinguir el bien del mal y los actos meritorios de los punibles. Fundada en esta noción, la ley positiva define los delitos diciendo: "que son las acciones ú omisiones voluntarias penadas por la ley;" agregando, y este es el corolario de lo que antes acabo de exponer, que la ignorancia de la ley no excusa á nadie de su observancia. Por esto es absurdo pretender que un ser dotado de inteligencia, libre y responsable, no sea apto para apreciar un hecho por los mismos medios por los cuales debe regir su propia conducta, medios suficientes si delinque, para justificar la pena que se le impone. Si para discernir el bien del mal, la ley supone en el hombre inteligencia y libre albedrío, y por lo tanto lo hace responsable de sus acciones, ¿cómo es que para juzgar *de los hechos* de un tercero no se le concede la misma aptitud para apre-

ciarlos? Yo creo que lo expuesto basta para refutar con éxito todos los argumentos que se han esgrimido contra la supuesta ignorancia de los jurados en la calificación del hecho, que es su principal función jurídica.

En cuanto á la irresponsabilidad del Jurado, es este un argumento de muy escasa importancia, si consideramos que en tesis general aun los jueces de derecho, son soberanos ó irresponsables en cuanto á la apreciación de las pruebas; y por lo tanto, no puede hacerse una excepción del jurado, que califica los hechos según su conciencia, es decir, conforme á su íntima convicción. La prueba tasada ha pasado ya al dominio de la historia; y la soberanía de los Tribunales en la apreciación de ella, es una garantía de acierto en la administración de la justicia; en consecuencia, la irresponsabilidad es inherente á todo tribunal que no se sujeta á reglas para apreciar la prueba. Sin embargo, el caso de prevaricación está previsto y castigado en nuestra ley procesal.

Refiriéndome á la moralidad del jurado, encuentro los mismos motivos para temer que falte á ella dicho Tribunal que los jueces de derecho, y aun en el jurado es más difícil, porque se compone de varias personas que contribuyen á dictar el fallo; y no es posible que todas ellas sean aseguibles á las influencias del poder, á las sugerencias de la opinión pública ó á determinadas recomendaciones, lo cual puede ser más fácil en el juez único ó de derecho, que generalmente es bastante conocido, mientras que hasta después que ha sido constituido el jurado, no se sabe el nombre de los jueces de

hecho que han de ver y fallar el proceso; pero aún así, las partes tienen el derecho de recusación, si temen que los jurados hayan sido influenciados por alguno de los medios que acabo de indicar.

Respecto del último cargo que se hace al jurado, afirmándose que es una rémora para los progresos de la ciencia penal, debo repetir aquí que en las leyes procesales, dos intereses se encuentran uno enfrente del otro; el de la sociedad que procura la represión de los delitos, y el del inculpado que se defiende, intereses ambos de tan vital importancia, que han sido la constante preocupación de todas las legislaciones. Así, hemos visto que del principio acusatorio, cuando el juicio criminal afectaba las formas del juicio civil, se pasó el inquisitivo escrito y secreto, porque el interés social reclamaba un procedimiento más enérgico y más apropiado á las necesidades de la época en que nació; después, cuando los adelantos de la civilización y el progreso de las ciencias jurídicas vinieron á evidenciar aquel procedimiento, se ha vuelto al principio acusatorio con la oralidad y la publicidad del juicio; pero ¿qué sería este mismo sistema, qué resultados prácticos produciría en la vida jurídica sin el Jurado que es su complemento? La oralidad y la publicidad del juicio con el juez único ó de derecho, será siempre el resultado híbrido de dos sistemas que se oponen y pugnan en sus principios fundamentales; ya lo he manifestado antes, el jurado es, á mi modo de ver, el complemento racional y lógico del procedimiento oral y público, es el que equilibra el elemento social y el elemento individual; y sin embargo, sus enemigos afir-

man que se opone á los progresos de la ciencia penal!

Si el adelanto de la misma ciencia exige hoy á las leyes procesales establecer las reglas y los preceptos que tiendan á fijar en cada caso el elemento intencional en los delitos, para distinguir también la inmensa variedad con que ellos se manifiestan, y así sea más fácil estimar hasta en sus menores detalles todas las condiciones, todos los antecedentes que puedan ser el fundamento de las circunstancias modificativas de la imputabilidad, ¿cómo no ver realizadas estas tendencias, este conjunto de garantías, en la teoría de la individualización del delito, que es la raíz y el fundamento de la institución del jurado?

En la historia de las legislaciones encuentro, que en los países regidos por el derecho no escrito, no había más que una autoridad de justicia, que podía discutir la razón y aún, en caso necesario, apartarse de ella. En nuestros tiempos es diferente, existe la ley escrita, que liga por sus preceptos al ciudadano y á los Tribunales, los que ni por razón de equidad, ni por excepción, pueden separarse de su texto. En materia penal, se presenta en todo su rigor esta literal aplicación de la ley, lo cual comunmente se mira como un peligro; porque la inmensa variedad de las acciones humanas, no podrá jamás ocupar lugar en el estrecho cuadro de los artículos más ó menos casuístico de un Código penal. Pues bien, la individualización del delito como función principal del jurado, viene á corregir este mal, es el único Tribunal que en casos determinados, puede atenuar los errores de la ley, la que no podría ser reformada á cada momento por el legislador.

La índole limitada de estos estudios no me permite insistir en otras consideraciones de igual ó mayor importancia; pero bástame recordar, para concluir, que una institución que trae su origen y su génesis en el primitivo derecho ático y en el romano, que además fué reconocida en el Continente europeo, pasando luego á Inglaterra en donde ha vivido vida secular, y hoy todas las naciones del mundo civilizado la han adoptado como el más perfecto ideal de la justicia social, á la cual ha prestado muy importantes servicios, estando llamada á ser la institución del porvenir, no puede comprenderse cómo se le haga el cargo de ser opuesta á los progresos de la ciencia penal.

La idea fundamental que preside á la creación del jurado, como muy bien dice un jurisconsulto de nuestra época, es bella en sí y verdaderamente equitativa. La justicia administrada por la parte inteligente del pueblo y por hombres que no contraen en la costumbre de juzgar, el hábito de la severidad; la justicia administrada con sólo pruebas orales y por jueces que se inspiran en su propia é íntima convicción, y que por los medios de defensa que ella proporciona tiende á beneficiar al acusado, es esto en todo su conjunto una teoría irreprochable y generosa, que en el porvenir está llamada á arraigarse profundamente en la vida jurídica de la humanidad.

Finalmente, como una verdadera enseñanza para nuestro pueblo, cerraré el presente capítulo con las célebres palabras de un Magistrado inglés que se expresaba así: "Dad gracias al cielo ¡oh ingleses! de que el privilegio de ser juzgados por jurados es para vosotros

un derecho de nacimiento; cuidad de transmitirlo íntegro á vuestros descendientes, jurad por vuestros hogares y por vuestro Dios, derramar hasta la última gota de vuestra sangre en su defensa, y considerad como liberticida toda tentativa que se dirija contra la independencia y contra la pureza de esta institución.”
