

LA INSTITUCIÓN DEL JURADO

Ella Dunbar Temple

Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario»

Carlos Ramos Núñez (dir.)

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima
Teléfono: (01)440-3589 · Anexo 103
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe

LA INSTITUCIÓN DEL JURADO
© Ella Dunbar Temple
Primera edición: setiembre de 2018
Número de la Colección: 7

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Ernesto Blume Fortini

Vicepresidenta

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Carlos Ramos Núñez
José Luis Sardón de Taboada
Marianella Ledesma Narváz
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

*En memoria de la doctora Ella Dunbar Temple
por el vigésimo aniversario de su ausencia*

San Isidro, 20 de febrero 1998-2018

PRESENTACIÓN

Señor Decano:

La señorita Ella Dunbar Temple, alumna de esta Universidad presenta para optar el grado de Bachiller en Jurisprudencia la interesante tesis denominada La institución del jurado.

Se trata de un trabajo sólido, completo en el que a la suma de datos de la más variada lectura se une un juicio crítico y apreciación personal que pone de relieve el mérito de la obra y fuerza intelectual de su autora.

El grueso volumen que la contiene se halla dividido en seis capítulos donde los temas se desenvuelven en un orden lógico y en cadenciamiento de ideas, clara y metódicamente expuestas. La abundancia bibliográfica que la sostiene da muestra elocuente de un esfuerzo loable y de positiva utilidad.

El capítulo primero que lleva por título «El Tribunal del Jurado» comienza por darnos el verdadero retrato intelectual y moral del juez, son citas oportunas e ideas precisas, fija el trascendental papel del magistrado en el desenvolvimiento de la actividad jurídica del Estado: resulta el juez un verdadero «seleccionado». El jurado, dice, es a la vez una institución política y judicial. Surge originariamente por razones políticas, admitido por las escuelas liberales en cuanto asegura la intervención del pueblo en la administración de justicia y ejerce una función social. Agota las definiciones que sobre el particular han dado diversos tratadistas y, agrega, que las legislaciones lo han adoptado debido a razones políticas. Se refiere después

a su aspecto procesal. Tiene su fundamento en la distinción clásica entre jueces de hecho y de derecho. Hace la crítica del tribunal del escabinato y pone de manifiesto su fracaso práctico. Cita la opinión de Cesarini según el que no asegura una sincera y útil participación del elemento popular en la administración de justicia.

Se ocupa a continuación del jurado como jurisdicción lega en la que habría verdadera división del trabajo. Da la definición de Escriche y se refiere como a la más exacta y se refiere a la de Gastón de Bourge que contiene todos los elementos que lo integran: tribunal popular, temporal y local. Concluye el capítulo estableciendo los fundamentos de la institución, o sea, razones políticas y procesales.

El capítulo segundo se denomina «La institución del Jurado en su aspecto histórico». Sienta la tesis preliminar de que no existe acuerdo sobre su génesis.

Hay dos teorías antípodas: la que coloca el orden paralelo al de las primeras sociedades y la que le asigna como génesis única la Carta Magna. Estima que es necesario distinguir entre los precedentes de Jurado y su verdadero origen. De lo primero hay huella en los pueblos primitivos en donde la justicia se administraba necesariamente en el interior de la familia. Como antecedentes históricos los heliastas atenienses que aunque jueces populares no pueden compararse al moderno Tribunal del jurado. Se ocupa después del derecho romano y da un cuadro completo de su sistema procesal. Hace lo propio con los pueblos germanos. Es Inglaterra, afirma, donde se marcan con precisión las características del jurado moderno. Sin embargo, su origen sigue siendo un verdadero problema como lo demuestran las diversas teorías sobre el particular. Lo definitivo es que en su aspecto positivo quedó consagrado en la Carta Magna en 1215, origen de las libertades inglesas.

Pero no quedó reducido a Inglaterra, pues uno de los primeros actos de la Revolución Francesa fue proclamarlo por decreto de 30 de abril de 1790. De aquí pasó a Alemania en 1848 y pronto se difundió por toda Europa. Fue un progreso con relación al sistema inquisitorial. Termina el capítulo manifestando que en la actualidad la corriente en contra de la institución es poderosa: se le rechaza no solo desde el punto de vista teórico sino procesal.

El capítulo tercero está consagrado al «Jurado en su aspecto positivo». Expresa que tres son los sistemas seguidos por las legislaciones positivas: el inglés, el francés y el escocés.

Explica la razón del arraigo de esta institución en Inglaterra y después de referirse a sus antecedentes históricos entra a hacer la exposición de los artículos de la ley de 9 de agosto de 1870. Da las características de la organización judicial inglesa según el tratadista R. C. K. Enser. Particularidad del sistema es que interviene aún en asuntos civiles. Se ocupa de los requisitos para ser jurado, distingue al gran jurado o de Acusación y el de Calificación o juicio.

11

Entra a estudiar el mecanismo de su funcionamiento, enumera las cinco condiciones del jurado y después de analizar los defectos del mismo se remite a la opinión de diversos tratadistas.

Estudia a continuación el sistema francés y como resultado llega a la conclusión de su inferioridad frente al inglés, cita las diferentes leyes y hace la exégesis de la del 21 de noviembre de 1872.

Le sigue el sistema escocés, que no es propiamente sino una modalidad del jurado inglés y hace el análisis de sus principales disposiciones.

Viene después el jurado español, uno de los ejemplos típicos de su origen netamente político, hace su historia y el esquema de la ley de 1888 y modificaciones más importantes.

Pasa revista, a continuación, a los Estados Unidos, Alemania, Argentina, Bélgica y países de América.

En el capítulo IV se ocupa de la crítica de la institución, importante episodio de la historia jurídica contemporánea. Defendida por los políticos liberales es atacada principalmente por los juristas. Los primeros ven en ella una consecuencia natural del dogma de la soberanía, representa un correctivo de la función judicial profesional: los segundos la hallan deficiente.

Los defensores del jurado, dice, presentan el más tenebroso cuadro de los jueces permanentes. Piden jueces iguales al acusado. La función penal sin la intervención del jurado resulta una absurda enajenación de la soberanía, tiene valor como tribunal representativo de la democracia. El argumento político, agrega, es un argumento decadente y en desacuerdo con la realidad. Se refiere y comenta las opiniones de Manduca.

12

Trata después del argumento de la distinción existente entre el hecho y el derecho, analiza el tema de la incapacidad de los jueces legos proveniente de su ignorancia, toma y examina los argumentos de la espontaneidad de los jurados para fallar libremente y el de la suficiencia del simple sentido común. Expone y hace la crítica de ambos argumentos íntimamente relacionados con aquel que ve en el juez permanente un ente abstracto. En lo que se refiere al argumento del sentido común hace notar cómo el jurado representa la cualidad predominante del pueblo, o sea, su ignorancia. El sentido común es insuficiente especialmente en la delicada y seria materia de pruebas. Pone de relieve la necesidad que hay, cada vez más sentida, de la preparación integral del juez, no como una afirmación especulativa sino como una consecuencia derivada de la complejidad de la moderna ciencia penal. El jurado, exclama, desvirtúa la ciencia del derecho penal. Somete a igual crítica la tesis de la independencia e imparcia-

lidad del jurado. Ni es independiente ni es imparcial el miembro del mismo, hay múltiples factores que desvirtúan el acierto de sus fallos, hay influencias políticas que los malogran. Los jurados no garantizan debidamente el interés de la sociedad. Cierra el capítulo con las opiniones de Ingenieros, Ferri y Garófalo.

En el capítulo V se hace la síntesis de las apreciaciones del jurado.

Aparecen en claro todos sus inconvenientes para la realización de una buena organización judicial. La justicia penal, sostiene, solo puede ser administrada por jueces de profesión que hayan recibido una instrucción y educación práctica en vista de sus funciones. Hay inferioridad intelectual en los miembros del jurado.

Contemplado de cerca el jurado sus errores son errores son inobjetables, de allí que la corriente abolicionista sea muy poderosa. Hace suyas las frases de Garófalo. Termina el interesante capítulo haciendo la síntesis de las desventajas del sistema: institución caduca, supervive por razones políticas y es inadmisibile desde el punto de vista procesal.

Como es natural reserva un capítulo especial para el jurado en el Perú. Es el último del trabajo.

Se hace la historia de la institución, sus antecedentes legislativos, proyectos y discusiones. Hay novedad en la materia. Aunque consagrado en las cartas constitucionales no ha pasado de una mera declaración teórica. En la práctica hemos tenido el Jurado Imprenta y con pésimos resultados. Reconocido desde principios de la República no ha tenido aplicación en la realidad, pues resalta ciertamente una institución exótica. Son estas frases de una gran exactitud. La Constitución de Cádiz de 1812 lo enuncia, no figura en el Reglamento Provisional de 1821 ni en el Estatuto Provisorio de 8 de oc-

tubre del mismo año, pero en las bases de la Constitución Política de 1822 se establece su creación. Las posteriores constituciones hasta la del 56 lo respetaron como institución. En esto los legisladores siguieron la corriente fijada por las primeras bases pero nunca se dio una ley orgánica.

Fueron así más que nada declaraciones pomposas. Mas en 1856 se rompe la tradición, se silencia, entonces el Jurado, y la constitución de 1860 tampoco lo consigna. Es solo muy posteriormente al discutirse en la Asamblea Nacional de 1919 en proyecto de Código de Procedimientos Criminales que se revive nuevamente el tema. Se ocupa, con este motivo del proyecto de Constitución de Vidaurre y reglamentación del jurado. Hay exotismo en dichos proyectos. Viene en seguida al Código de Santa Cruz y los famosos jurados de Imprenta. Estos últimos son objeto de particular estudio y consideración. Trata, por último, del Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 en el que existen una serie de disposiciones inútiles, contradictorias sobre al particular. El Jurado contemplado en el proyecto fue rechazado por la Corte Suprema y sufrió igual suerte en el seno de la Asamblea Nacional. Hubo en ello acierto. Dicho proyecto suscitó viva controversia en todos los círculos intelectuales y profesionales. Su más caluroso defensor fue al Dr. Mariano H. Cornejo quien como lo hace notar hizo valer argumentos ingeniosos pero sofisticos, falto de visión de la realidad nacional abogó por su implantación dando muestras inequívocas de un profundo desconocimiento de dicha realidad.

Agreguemos, había mucho de vanidad intelectual en todo ello. El Dr. Manuel Vicente Villarán, decano del Colegio de Abogados lo combatió, haciendo resaltar lo inadaptable y peligroso de la institución. Como lo ha dicho, la Corte Suprema emitió opinión francamente contraria.

La implantación del Sistema de Jurado en nuestro país presenta inconvenientes de orden procesal, sociológico, político y jurídico. Faltan condiciones y virtudes cívicas en la masa ciudadana. No puede ello negarse. Carecemos de una conciencia nacional en el más alto sentido del vocablo. Doloroso, pero efectivo, tenemos un complejo racial por demás peligroso y que dificulta la obra de la unidad nacional a la que se suman otros factores. Su evidencia más saltante la han dado los jurados de Imprenta. En estas condiciones, el Jurado sería un fracaso desde sus comienzos e introduciría al caos en la administración de justicia, sería un arma más en nuestra clásica politiquería. Observaciones exactas, justas, y que quien no está animado de prejuicios no vacilaría en suscribir.

Tal en sus lineamientos generales la tesis que comentamos.

La necesaria brevedad de este informe impide al Catedrático que suscribe entrar en la exposición y análisis detallado de cada uno de sus párrafos; pero lo brevemente anotado bastará para dar idea de su vital importancia o inusitado interés. Erudición, cultura, solidez de juicio, constante y renovado material, todo se une para que merezca su aprobación incondicional.

Lima, 23 de setiembre de 1938.

Catedrático
Fray Dintilhac

INTRODUCCIÓN

La institución del jurado tiene en verdad un sólido apoyo popular en la rutina, y en la más incurable de las rutinas que se toma de buena fe por progreso. Cuenta por ello el jurado con entusiastas y sinceros defensores aun en nuestros días como los tenían antiguamente causas como la tortura, que era defendida por los hombres de la talla de Muyart de Vouglans. En la actualidad ya no son las objeciones tímidas de hace un siglo las que se insinúan contra el jurado, sino razones excluyentes que brotan por todas partes, apoyadas en los más diversos y sólidos fundamentos.

17

El jurado subsiste solo por un verdadero tabú de índole político, son indiscutibles sus ineptitudes; se ridiculizan sus errores y contradicciones patentes en sus veredictos, tan incomprensibles como jeroglíficos; no se le teme entre los criminales; no se les respeta entre las personas sinceras. Está, pues, en pleno descrédito, aún en la misma Inglaterra, pero eso no obsta para que surjan, de tiempo en tiempo, defensores que lo propugnen en nombre de la democracia y como paladín de las libertades públicas. En Sudamérica, por ejemplo, muchas tesis universitarias de los últimos años defienden esa institución; y en el Perú, en el año 1919, se patrocinó su introducción descartando la realidad nacional.

En Europa brotan también, de vez en cuando, defensores del jurado, y es por eso que esta institución, tan antigua en sus orígenes, pensada en el siglo XVIII a nombre de los principios de libertad y de la igualdad, y ya arcaicas para nuestro siglo, suscita el interés

de un estudio. Además de su importancia como institución histórica; es aún una institución procesal de derecho positivo en algunas de las más importantes naciones. Por otra parte, gracias al prestigio tradicional democrático que la rodea, puede ponerse de actualidad en cualquier momento de reacciones políticas, suscitándose a su alrededor discusiones teóricas y de orden legislativo. Así tenemos el ejemplo de España, donde en los últimos años de 1931 a 1933 –después de la proclamación de la República– se han dado nuevas leyes reafirmando la institución del jurado.

Tratadistas modernos la consideran en sus obras. Cualquier nueva conmoción política, cualquier nuevo partido político –y muchos la consideran en sus bases– puede remozar la institución, propugnando la como programa de reorganización judicial a nombre de una Democracia ideal. Hay que recordar que el pueblo gusta de que se le seduzca con el mito de su omnipotencia, y nada más apto para ello que el patrocinar el poder judicial por el pueblo y para el pueblo.

18

El jurado es pues un arma inapreciable desde el punto de vista político, y los políticos –como ha ocurrido en España– han recurrido, recurren y recurrirán siempre a él como otra de sus plataformas políticas. Podemos, pues, llegar a la conclusión de que lo que hace perdurar y revivir al jurado en su aspecto político. Como todas las instituciones de índole política –o armas de la política– tiene una actualidad y un porvenir. Por ello el jurado es institución arcaica y actual, es tema viejo y nuevo; pertenece al pasado, al presente y al futuro, como son del pasado, del presente, y del futuro las revoluciones políticas.

CAPÍTULO I

EL TRIBUNAL DEL JURADO

[Sumario]

El poder judicial.— El juez.— La actividad judicial.— La formación jurídica.— Ética profesional.— El movimiento del «Derecho Libre». El tribunal del jurado.— Introducción.— El tribunal del jurado como institución política y judicial. Fundamentos del jurado como institución política. El jurado en su aspecto procesal.— Las dos acepciones de la palabra «jurado». El tribunal del escabinato.— Crítica.— Las discusiones teorías y legislativas en Alemania sobre el escabinato.— El escabinato y el jurado. El jurado en su segunda acepción.— Definición.— Depuración de la definición.— Planteamientos de las diferencias de los tribunales permanentes y el Tribunal de jurado.— La inherencia del jurado. Fundamentos de la institución del jurado.— La razón política y la razón procesal.— Vinculación de ambos fundamentos.

La misión propia del poder judicial es la realización del fin jurídico del Estado, en cuya virtud le corresponde la aplicación de las leyes en cada caso concreto afirmando y declarando el derecho discutido o negado, y restableciéndolo si fuere violado. Por consiguiente, sus funciones no son exclusivamente de juicio, sino también de ejecución para llevar a efecto sus acuerdos. Esas funciones y la potestad necesaria para su realización las ejercita el poder judicial mediante determinadas instituciones creadas por la ley con ese objeto porque,

siendo dicho poder una potestad de orden puramente abstracto, no podría desempeñar su fin si no estuviese dotada de los elementos necesarios para poner en ejercicio la acción judicial, «alma del Derecho procesal».

En la imposibilidad de ejecutar por sí la misión que le corresponde, el poder judicial delega su potestad en determinados funcionarios que, con arreglo al grado de sus respectivas competencias y dentro de su propia jurisdicción, reciben el nombre de jueces o magistrados en los cuales deposita la ley la autoridad necesaria para la administración de justicia constituyendo las entidades llamadas autoridades judiciales. Pero estas necesitan el concurso de elementos auxiliares para el desempeño de sus funciones y todo ese conjunto, en el funcionamiento ordenado de su misión, constituye los tribunales de justicia mediante los cuales el poder judicial realiza sus fines.

El juez —como ha dicho Radbruch— es la puerta principal a través de la cual se ingresa desde el reino de las ideas en el de la realidad para dirigir las relaciones humanas. En él se encarna el derecho y hay que procurar que el encarnarse el derecho en el juez no absorba demasiada materia extraña. Es la ley la que libera al juez de la influencia de los poderes estatales y lo somete al exclusivo imperio del derecho. Este es en verdad el precipitado legislativo de la doctrina de la división de poderes de Montesquieu: «No hay libertad cuando el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo». El mismo Montesquieu declaró: «Si las sentencias constituyeran la opinión personal del juez, entonces la sociedad viviría sin conocer las obligaciones que pesaran sobre ella; y si el poder judicial estuviere unido al ejecutivo, el juez podría tener el poder de un opresor». Es pues indispensable la sumisión de la jurisdicción a la ley y su separación de la administración. Ambas no son compatibles en una misma autoridad porque mientras la justicia representa la salvaguardia del Derecho, la administración ampara los intereses estatales.

Es muy corriente equiparar al juez con el jurista y la comparación es fundada porque el juez ejerce la actividad jurídica más amplia de todas, de la cual las demás son tan solo aspectos particulares. Esta actividad exige al mismo tiempo una preparación especializada profunda, por lo que puede afirmarse que toda la preparación jurídica tiende, ante todo, a la capacitación para el oficio judicial. La tendencia de la actual filosofía jurídica-social es por eso la de garantizar en el juez una amplia formación jurídica y sociológica, al mismo tiempo que aquella «ética profesional» que del modo más seguro puede adquirirse preparándose para la función judicial: juicio objetivo e imparcial sin acepción de personas, clara visión de los hechos, conocimiento seguro de los hombres, entereza respecto del superior, benevolencia para con el inferior, inhibición de la personalidad propia en beneficio de la cosa misma, de la colectividad, y en general de la humanidad, eliminando toda influencia partidarista.

La actividad judicial está en definitiva integrada por tres actividades particulares diversas entre sí, pero que deben estar unidas: 1) planteamiento de los hechos, averiguación de lo sucedido, habilidad para destacar lo esencial a través de la multitud de incidentes y de las contradictorias afirmaciones y pruebas de las partes; 2) hallazgo de la regla jurídica que, según la ley jurídica fundamental, corresponde aplicar e interpretación de la voluntad –no siempre clara– del legislador; 3) aplicación de la proposición jurídica a los hechos dilucidados, subsunción lógica –por comparación con casos afines– y al mismo tiempo decisión según las necesidades de la vida jurídica, y deducción de las consecuencias necesarias (reparación de daños, pena, etc.). La primera actividad es de orden sociológico, se dirige a averiguar la verdad de los hechos. La segunda participa del carácter sociológico y jurídico; trata de comprender el sentido de las normas, interpretarlas según el espíritu de la totalidad del orden jurídico, conocer la voluntad de la autoridad e investigar al mismo tiempo si

está de acuerdo con la voluntad del pueblo. La tercera actividad es de orden crítico-normativo: se propone juzgar, decidir el caso concreto. Su naturaleza es jurídica y filosófica-social, porque no se limita a investigar lo que para el caso determina la justicia estatal, sino que quiere saber lo que piensa la justicia súper estatal, la justicia social, y cuando existe contradicción queda por dilucidar la difícil cuestión de si es posible resolver *contra legem*, sin violencia de la voluntad del Estado; en definitiva, se sentencia pues según la ley jurídica fundamental.

Un moderno filósofo –propugnador de la filosofía jurídica-social–, W. Sauer, ha dicho al respecto: «Así la justicia escrita en las alturas siderales, desciende hasta las cabañas de los hombres. El juez debe tener conciencia de esta misión altísima en el ejercicio de su tarea cotidiana. No solo ha de servir el Estado, no solo ha de dar satisfacción a las necesidades del pueblo: tiene que ennoblecer al hombre, tiene que mostrar el camino por el cual las mónadas de valor llegan hasta la divinidad».

El verdadero supuesto de toda ética profesional con relación al juez reside en que él mismo aspire a ennoblecerse y así lo impersonal de su actividad adquirirá un carácter personalísimo. En realidad de verdad resulta difícil entender las alabanzas de Savigny a los juristas romanos por el hecho de que en sus escritos no se acuse la individualidad. El jurista es un hombre de carne y hueso y no un esquema abstracto. Debe por lo tanto comprender el caso de derecho en su singularidad –porque no hay dos casos iguales–, y por eso deberá adoptar con él una actitud individualizadora. Ante todo se precisa en la actualidad de parte del juez, una actitud comprendida, será insobornable e íntegramente independiente, pero con su sentencia influirá en sus conciudadanos que verán en ello la encarnación de la justicia, y la justicia es siempre la más alta finalidad de la vida social.

El juez es por lo tanto –en nuestro concepto– no solo un hombre intelectual, una mera máquina lógica de subsunción, sino también un hombre moral y social, incluso un hombre religioso, en el sentido de sacerdote de su oficio, que a los profanos les parece a veces una serie de formulismo sin sentido. También es un hombre intuitivo, pues no debe resolver rutinariamente, sino según la ley jurídica fundamental, percibiendo y realizando aquella armonía de la justicia que ningún código le puede descubrir. Las funciones del juez no pueden ser ejercidas maquinalmente. Reclaman inteligencia, y no es posible prescindir de la actividad racional del juez, de su actividad intelectual. No podemos suscribir la tesis de Montesquieu que decía; «los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados, que no pueden moderar ni su fuerza ni su vigor». Montesquieu sostenía precisamente lo contrario de lo que «debe ser». La ley es un cuerpo inerte, pero el juez es un ser vivo y hay que servirse de él como tal: está encargado de hacer vivir en interés de la sociedad la letra muerta de la ley.

El juez necesita –en especial en la actualidad– una preparación enciclopédica, a la cual deben colaborar sucesivamente todas las ciencias abstractas reforzadas con suficientes demostraciones concretas. Los antiguos comprendieron bien la afinidad de la alta ciencia y de la justicia y la necesidad de la integralidad de conocimientos en el jurista. La elaboración de una sentencia criminal correcta y justa es –como decía Piepers– de difícil realización, y de aquí que las funciones del juez no deben confiarse sino a personas especialmente calificadas para ejercitarlas. Es preciso que el juez posea, no solo la ciencia del derecho, sino también una cultura general extensa. En particular debe conocer al hombre y las relaciones sociables de los hombres entre sí, como también la organización social en general. Debe distinguirse además por su lealtad, imparcialidad e independencia moral. Se necesita pues en el juez una verdadera educación

moral, una enseñanza sobre la naturaleza íntima –social y moral– de las funciones a las cuales se le destina; así el juez será –y como tal se le considerará– un protector de los ciudadanos y no un esquema abstracto alejado de las realidades.

El juez –además del desarrollo moral– debe poseer conocimientos científicos sin los cuales no sería apto para su función. La administración de la justicia es complicada, está erizada de arduas cuestiones que exigen un juez versado y con madurez científica, además de disposición natural y cultivada en la ciencia del derecho. El cuerpo de actividad del juez de lo criminal se acerca mucho al de los realistas. Como estos, debe ante todo aplicarse a una buena observación de los hechos, a apreciarlos y a determinar sus causas. En cambio la práctica de los juicios civiles se acerca más a las ciencias culturales –siguiendo la acepción de Rickert–. Tiene que desentrañar las cuestiones como lo hace el historiador y además verificar la exégesis e interpretación de la ley: pero tanto el juez civil como el criminal necesitan una preparación especial para el perfecto desempeño de su misión. Se precisa además una organización cuidadosa que garantice su imparcialidad. Es necesario, por consiguiente, regular lo referente a sueldos, elección, ascensos, en general, la posición entera de aquellos a quienes se entrega la administración de justicia: así de obtendrá un personal que responda a sus exigencias.

El juez es el órgano de la ejecución material del derecho, porque solo su decisión –la sentencia– es susceptible de provocar el empleo de la fuerza coactiva del Estado. Admitiendo una concepción distinta de acción y de derecho y su independencia consiguiente, el juez es el órgano único de aquella; pero siguiendo las más modernas doctrinas alemanas y volviendo a una concepción monista de estos conceptos es el derecho en realidad el que aparece fecundado por la acción y entonces el juez y su sentencia son la única garantía específicamente jurídica de toda la ordenación legal.

En todo régimen jurídico el juez es el órgano por excelencia de la interpretación de las leyes y de los negocios jurídicos por cuanto los conflictos de esta clase hacen o suponen siempre para su resolución determinación previa del sentido de las normas y el de las declaraciones vinculativas de las partes, y solo la interpretación judicial definitiva va provista de los elementos necesarios para eliminar toda resistencia. La interpretación judicial es así complemento de la ley, instrumento necesario del tráfico jurídico y en definitiva de su vitalidad y eficiencia. Como dice Planiol, el papel del juez parece modesto comparado con el del legislador, pero en realidad es igual y aun superior al de este, porque la ley no tiene valor sino cuando se aplica y según la manera cómo se aplique. Las exigencias mínimas del poder jurisdiccional alcanzan no solo a la aplicación del régimen de derecho vigente sino a intentar su progreso y evolución. Hay que recordar –como dice Stenberg– que aunque sistemáticamente sea posible hacer independiente la doctrina del derecho vigente, sin embargo metódicamente es, sin duda alguna, en su totalidad mitad historia y mitad política, o sea base en el pasado, auscultación y eco de la realidad actual y orientación y visión hacia el futuro.

Un buen juez –y en general una buena magistratura– es algo que excede del poder de combinación de una receta. Tanto de «oposiciones», tanto de sueldo, y tanto de independencia, no hacen por si solos un buen poder judicial. Son simplemente condiciones indispensables, garantías necesarias para que se manifiesten sin estorbos y actúen sin obstáculos las cualidades fundamentales de un buen magistrado, cualidades que consisten en un estrecho sentido de moralidad personal y en una intensa cultura jurídica. Estas condiciones ciertamente no se logra crearlas cuando el medio social no las proporciona, o cuando existiendo el sistema de la organización judicial apropiada no se sabe buscarlas y atraerlas. El problema de la forma de una buena magistratura tiene su centro de gravedad en las circuns-

tancias y condiciones generales del medio social y en las específicas del propiamente profesional, que llegado el caso puede limitarse a arbitrar un medio de selección de aquellos individuos que el sistema de la educación general y jurídica del país le ofrezca. Se trata pues de una formación orgánica, compleja e integral, que solo parcialmente puede ser estimulada por el órgano que constitucionalmente la tenga bajo su dependencia, porque en su esencia depende de la orientación general, de la identidad de aspiraciones, y de la preparación y educación de los que se consagran a la carrera jurídica.

Uno de los factores que más han contribuido el tan manido divorcio entre el jurista y el pueblo ha consistido en que a menudo en la fundamentación o en la motivación de las sentencias, no se veía tanto la sabiduría del juez cuanto la habilidad de un prestidigitador que sacaba de la ley, de modo maravilloso, una decisión que él mismo había introducido antes secretamente en ella, y también el hecho —que tanto se ha alegado—. De que los juristas están alejados de la realidad cotidiana. Evidentemente estos defectos de la judicatura existen en muchos casos y suelen dimanar en los estudios que hace el jurista, limitados a la acumulación de conocimientos jurídicos basados en la idea de que la actividad jurídica se agota esencialmente en la aplicación del derecho. Pero las modernas tendencias reconocen el valor de la personalidad e individualidad del juez y de la misión creadora de derecho que le compete, propugnándose como disciplina preparatorias del jurista la filosofía y la política jurídicas que ilustran sobre los criterio de valor hacia los cuales tienen que orientarse el derecho y las ciencias sociales; ciencias que enseñan las necesidades de la vida para las cuales ha de ser elaborado el derecho.

La creación judicial del derecho no es solo un acto del entendimiento, sino también de la voluntad, y el movimiento del «Derecho Libre» —corriente poderosa en la actualidad— exige del juez, no

solo conocimientos jurídicos y extrajurídicos, sino carácter y sentimientos jurídicos. La enseñanza jurídica tiene que constituir una verdadera educación jurídica que no deberá cegar hasta conseguir que la profesión del jurista se haya disuelto en su sangre formando parte esencial de su personalidad. El movimiento del Derecho libre salva a la ciencia jurídica de su tenaz aislamiento y lo muestra la plenitud de la vida. No hay razón para acusar al jurista de su separación de la conexión de las cosas, porque su tenaz aislamiento y lo muestra la plenitud de la vida. No hay razón para acusar al jurista de su separación de la conexión de las cosas, porque su actividad se halla precisamente engarzada en la gran totalidad de ellas. La corriente del «derecho libre» reconoce la actividad creadora consciente del juez bajo cualquier método que se la oriente. Así en la dirección sociológica que predomina en la teoría de Geny se destacan los elementos subjetivos, lo que las tesis de Stammler, Erlich, Fuchs, Stemberg, etc. En cuanto al peligro de una subjetividad demasiado crasa, este se evita fácilmente con dos instituciones: tribunales colegiados y pluralidad de instancias. Cooperando a una decisión varios jueces conjuntamente y varias instancias en serie sucesiva se consigue reducir las particulares individuales de los jueces a las líneas media de los juicios convencionales de valor.

* * *

Como reacción a supuestos defectos de los tribunales permanentes de justicia se ha preconizado el sistema del jurado. De la observación de los argumentos que esgrimen sus partidarios a su favor, y en contra de los jueces permanentes, parece deducirse nada menos que la fosilización de los segundos. Leyendo a un partidario del jurado se obtiene una figura tenebrosa de un juez permanente. Algo así como un severo magistrado abstraído en sus especulaciones teóricas, encasillado en un aislamiento total, apartado de las realidades, in-

flexible, ejerciendo su función maquinalmente y lanzando tan solo una mirada despreocupada y de soslayo al «individuo» o al «caso» en juicio; en suma un juez que vive en un mundo suyo propio, y un mundo no humano.

Es evidente que la magistratura necesita algunas reformas, pero no es estableciendo el sistema de jurados como se llegará a la relativa justicia. En la actualidad en que el juez necesita tener la característica de un verdadero «seleccionado», resulta anacrónico que existan defensores del jurado. Ya Ferri se lamentaba de que cuando su escuela quería llevar la atención del juez hacia el delincuente y no al delito —ente abstracto—, se escogiera para juzgar a individuos elegidos por suerte entre la gran masa ignorante de la población, en la cual evidentemente —ni rara casualidad— será posible hallar un conjunto de personas con el bagaje científico y filosófico del jurista profesional y con la educación práctica, formada a base de reclutamiento y de selección, y la ética profesional ideal actual del verdadero juez.

Dentro del orden de los tribunales comunes ordinarios como órganos propios del poder judicial, surge como una especial excepción de los mismos el tribunal del jurado, el cual constituyó —durante el siglo pasado y principios del actual— una institución procesal reconocida en muchas legislaciones, y que aun ahora se conserva como rezago en algunos países.

El jurado es a la vez una institución política y judicial. Originariamente surgió por razones políticas, son también de índole política los principales argumentos que sostienen su existencia, y ha sido por lo común considerada más bien como institución política, siendo esta la verdadera razón de su perpetuidad a pesar de sus indiscutibles inconvenientes. Pero no es posible dejar de considerar al

jurado como institución judicial reconocida por el Derecho Procesal para la realización de la justicia en el orden civil y penal.

Como institución política el jurado es admitido por todas las escuelas liberales, en cuanto asegura la intervención del pueblo en la administración de la justicia, viniendo así el jurado –como decía Mancini– a ejercer una función social, porque representa la participación de la ciudadanía en el ejercicio del poder judicial, símbolo y compendio de las libertades políticas, expresión segura de la soberanía popular, y complemento indispensable de todo régimen liberal. Muchas de las definiciones dadas sobre el jurado entrañan la consideración primordial de ese aspecto. Así Martos dice que el jurado sirve para «dar realidad a la soberanía». Tocqueville, para «hacer que el pueblo reine». Jouffroy le objetó a Carmignani, quien combatía al jurado: «salváis la lógica pero matáis la libertad». Carrara lo consideraba asimismo como complemento necesario de la libertad. Roger Collard, expresaba que el jurado servía al pueblo para enseñarle que era libre. Ruiz Vallarino lo define como expresión de la soberanía popular y completamente necesario de todo régimen liberal. Aignan decía que representaba la sociedad entera aplicada al servicio de la justicia. Sánchez Román considera que representa la participación del ciudadano en el ejercicio del poder judicial, y que es «símbolo y compendio de las libertades públicas». Manduca dice –refiriéndose al aspecto político de la institución– que no es posible poner en duda su razón de ser y su legitimidad. Presenta así al jurado como el paladín de las libertades populares, como institución enlazada al desenvolvimiento de las libertades políticas y declara: «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 individuos en la administración de justicia es uno de los grandes principios de la moderna democracia». Así presenta Manduca el aspecto político de la institución, aunque le merezca críticas desde su

aspecto procesal. Partiendo de la misma consideración política sostenía Laureano Figuerol que era la forma única que en lo humano se aproximaba a la realización de la justicia.

Del mismo modo que los tratadistas consideran el jurado más bien en su aspecto político que procesal, las legislaciones lo han adoptado por lo regular debido a razones políticas. Como ya hemos dicho –y demostraremos en su oportunidad– su origen es preferentemente político y lo comprueba la génesis del jurado en Inglaterra, país clásico de esta institución. En la mayoría de los Estados fue esta misma la razón de su introducción –por ejemplo en España– y así lo han sostenido entre otros muchos tratadistas, Bosellini, Pizzamiglio, Gabelli, Pisanelli, Guido de Podrecca, Palma, etc.

Este argumento político básico a favor del jurado lo disintendremos en su debida oportunidad, pero ante todo debemos referirnos al jurado en su aspecto procesal. Desde este punto de vista tiene su origen en la distinción establecida de antiguo por la ciencia jurídica entre jueces del hecho y del derecho, derivada del distinto concepto que en la teoría del procedimiento tienen ambos términos, y de las condiciones diferentes que requieren en cuanto a su apreciación como elementos diversos, pero integrantes del juicio. Es evidente que en toda resolución judicial existen siempre dos términos distintos: el hecho justiciable y el derecho aplicable al mismo, que constituyen las bases precisas en que ha de fundarse dicha resolución. Se sostiene como fundamento del jurado que para la apreciación y debida aplicación del derecho, se requiere por parte del juzgador conocimientos jurídicos precisos siendo indispensable la concurrencia de un juez profesional o perito, pero que para discernir acerca del hecho u hechos –objeto de contienda judicial– no son necesarios los conocimientos jurídicos o técnicos, bastando la razón natural y el buen sentido propios de la inteligencia humana, a pesar de la limitación de la misma. Los jueces del hecho, por consiguiente, no

deben acomodar sus fallos a ningún precepto legal, ni tienen otra norma que la que les dicta su propia conciencia. Como jueces legos no tienen que inspirar sus declaraciones en el criterio de la ley, sino únicamente en el criterio común u orden de las cosas.

Aunque la realidad desvirtúa este fundamento procesal del jurado demostrando la imposibilidad de separar el hecho del derecho, y la dificultad para un jurado lego de conocer el hecho aislado de otros elementos, las legislaciones procesales han venido a sancionar esa separación, base fundamental de los tribunales legos, al estatuir la institución procesal del jurado. Debemos, por consiguiente, referirnos al jurado como institución procesal porque el jurado es un tribunal que viene a formar parte de la jurisdicción ordinaria; es un verdadero tribunal común y ordinario en el sentido que a los mismos dan las leyes orgánicas del poder judicial en los distintos países.

* * *

31

Por tribunal del jurado suele designarse indistintamente tanto al tribunal mixto compuesto de jueces permanentes y jueces transitorios encargados de juzgar determinados hechos, como a la sección de este tribunal formada solo por los últimos. Se dice tomando el primero de los sentidos señalados que esa institución es el juicio del país por sí mismo y en el segundo que es el juicio de un acusado por sus iguales. En Alemania tenemos la jurisdicción lega diferenciada en esos dos sentidos. Así existía en materias penales la participación de jueces legos bajo dos formas: en el *schöffengericht* tribunal de escabinos, en el que deciden conjuntamente los jueces populares y los profesionales; y en el *schwurgericht*, tribunal por jurados, tal y como ha funcionado hasta de 1924 en Alemania, en el cual se reparten las labores los jurados y jueces profesionales fallando separadamente sobre dos puntos distintos: el jurado resuelve solo sobre la cuestión de culpabilidad, es decir sobre la punibilidad, y el tribunal de dere-

cho sobre la pena, esto es sobre su medida; pero desde la reforma de la justicia penal de 1924 no existe sino el *schoffengericht* o sea tribunales mixtos de jueces profesionales y legos en que elementos juzgan tanto sobre el hecho como sobre el derecho aplicable. Por consiguiente, el tribunal llamado todavía de jurados en el actual procedimiento penal alemán es en verdad un tribunal de escabinos porque se ha suprimido la división del trabajo entre los jurados y el tribunal; entre la cuestión de hechos o de culpabilidad y de derecho o cómputo de la pena, división que es cabalmente la característica de los juicios por jurado. Y debemos anotar que precisamente los pocos defensores del jurado en Alemania se deben precisamente a esa supresión del verdadero jurado por el escabinato.

Defienden el jurado en relación al escabinato porque creen que los defectos del primero son menores que los del segundo. Simplemente eligen, por consiguiente, entre dos males el menor. Muchos juristas alemanes —entre ellos Radbruch— plantean así la superioridad de los jueces profesionales, pero a continuación expresan que entre el escabinato y el jurado es preferible el segundo. Señala Radbruch que el tribunal de escabinos presenta peligros, mayores que los del jurado. Antes de la introducción del derecho romano existieron en Alemania tribunales de Escabinos, pero cuando dominó la corriente romanista, su petulancia y soberbia no vio en el escabinato sino en tribunal de «jueces ramplones y chiflados». Además —y era lo natural— la superioridad intelectual de los jueces fue reduciendo la influencia de los escabinos indoctos, hasta excluirlos finalmente por completo. También en la actualidad los jueces muestran inclinación a tratar a los escabinos (*schoffe*) como meras comparsas. Como dice el jurisconsulto citado (Radbruch), naturalmente que quien estudia a fondo la participación de los jueces legos en la justicia se verá obligado, entre estas dos formas del procedimiento penal alemán, a pronunciarse a favor del genuino jurado. Los jueces legos del tribunal

de escabinos no pueden hacerse valer frente a los profesionales, con lo cual llegan a su culminación los defectos imputables a los jueces legos cuando participan en la administración de justicia.

El escabinato, no obstante, no deja de tener algunos defensores (ver Ferraris: «*I giurati e gli scabini nell'ordinamento giudiziario germanico*») entre ellos: Mirabelli, Ferraris, Carvani, Pessina, Mancini, Weber, Diusti, Du Boys. Pero no solo están en número reducido, sino que además no son consecuentes con sus ideas. Así Pessina y Mancini no dejan de anotar los defectos del jurado –en su sentido estricto– y en cambio defienden el escabinato en el cual, además de que los errores y defectos del jurado se acrecientan, resulta enteramente inútil la participación del elemento lego, opacado y anulado por el juez profesional: el juez lego del escabinato viene a constituir tan solo un mecanismo entorpecedor de la justicia, Manduca dice así –coincidiendo con Radbruch–: «reunir en un solo cuerpo colegiado jueces y legos no nos agrada; el magistrado togado absorbe al magistrado popular». Glasser a su vez hace resaltar otro aspecto del escabinato «el escabinato bajo la hipócrita apariencia de una limitación a los posibles errores del juez togados, hace formidable su poder disminuyendo su responsabilidad ante la opinión pública». Los escabinos carecerán siempre de la suficiente inteligencia para ponerse frente a la autoridad moral o inteligencia de un magistrado togado. Es indudable que serán absorbidos por este, y que se efectuará la efectiva dependencia del magistrado popular al togado. Sucedería lo que ocurre en los tribunales de comercio alemanes en los cuales –a pesar de estar compuestos por hombres de instrucción técnica, o sea muy diversos a los jurados legos y en superioridad de condiciones– es el presidente quien los domina.

La mejor prueba de la deficiencia del escabinato y de su fracaso práctico, la tenemos en las vivas polémicas suscitadas en las cámaras legislativas de varios países pidiendo su sustitución por tribunales

permanentes y —en último caso— por jurados en que exista la división del trabajo: la separación del hecho y del derecho. Adversarios decididos del jurado en Alemania lo propugnan, no obstante, frente al escabinato expresando que si se desea la participación popular, que declaran deplorable, se implante en forma de jurado y no de escabinato. Mayer, Schwarz, Schlecter, Mittermaier, Holzendorff, Vollert, Wollmani, Grohmann, Gneist, Johons, Seuffert, Manduca, Radbruch, entre otros, atacan la institución del escabinato poniendo de manifiesto sus grandes defectos. La lucha habida en Alemania en contra del escabinato, revela que esta institución no está apoyada por la crítica ni por la autoridad, ni aconsejada por la conveniencia práctica pues el escabinato dependiente del magistrado, sería —y lo es— una institución inútil ya que el buen sentido, sinónimo de ignorancia, es imposible que pueda resistir el poder que nace de la dialéctica del magistrado togado. Son rotundas, a este respecto, las conclusiones de John en su magistral comentario sobre esta cuestión.

Creemos con Cesarini que el moderno escabinato no asegura una sincera y útil participación del elemento popular en la administración de justicia; no se concilia con la unidad necesaria en la aplicación del derecho penal, y es muy inferior al jurado. En el escabinato, es el magistrado togado el que dispone indirectamente de los votos. Los hombres legos del escabinato no pueden gozar de aquella independencia necesaria en la administración de justicia, porque es imposible que puedan resistir la autoridad del hombre de ciencia educado en la exacta apreciación y valoración de las pruebas. Se sanciona con el escabinato la más grande arbitrariedad porque, o la minoría lega se hará mayoría, no por libre y franca discusión de las pruebas, sino por ignorancia y servilismo; o la mayoría togada se hará minoría, no por la lógica apreciación de los elementos probatorios, sino por temor a la impopularidad, por ideas preconcebibles del elemento lego.

Siempre será una ironía la justicia con el juez popular, llámese escabino o jurado, pero es evidente que en el escabinato no existen ni aun las más esenciales garantías del jurado. En ese tribunal la justicia es un verdadero mito, como decía Manduca, y no es de extrañar que en Alemania se llegara a defender al jurado para evitar el escabinato.

* * *

Tomando la segunda acepción del jurado nos encontramos con la jurisdicción lega en la cual existe la división del trabajo, fallando separadamente los jueces legos las cuestiones de hecho, y dejando a los tribunales profesionales la apreciación y decisión de las de derecho. Escriche, tomando esta acepción define el jurado como: «la reunión o junta de cierto número de ciudadanos que, sin tener carácter público de magistrados, son elegidos por sorteo, y llamados transitoriamente ante el tribunal o juez de derecho para declarar, según su conciencia, si un hecho está o no justificando, a fin de que aquel pronuncie su sentencia de absolución o condenación y aplique en este caso la pena con arreglo a las leyes». Esta definición difiere muy poco de las de Hélie, Merlin, Gastón de Bourge y otros tratadistas. Amat considera al jurado como la reunión de cierto número de ciudadanos elegidos por sorteo que, en unión con uno o varios jueces de derecho, forman un tribunal mixto para juzgar en materia criminal, en la forma que las leyes establezcan, procurando atribuir a los primeros las cuestiones de hecho y de culpabilidad, y a los últimos las de derecho. A cada uno de los ciudadanos de la jurisdicción lega se le llama también jurado.

De todas las definiciones sobre el jurado —que por lo demás son muy similares—, la más precisa y concisa es la de Gastón de Bourge, que es también una de las más difundidas. Este tratadista define el jurado como «la reunión de un cierto número de ciudadanos que, no perteneciendo a la clase de jueces permanentes, son llamados por

la ley para concurrir transitoriamente a la administración de justicia, haciendo según su convicción íntima las declaraciones que estimen procedentes respecto de los hechos sometidos a su apreciación». En esta definición se comprenden todos los elementos que integran el jurado como tribunal común y ordinario. Analizándolo hallamos que como requisito preciso se requiere el concurso de determinados individuos para que su veredicto sea el producto de la conciencia colectiva como representación del criterio social, con arreglo al cual han de decidir las cuestiones relativas a los hechos sometidos a su deliberación. El objeto de esta cooperación es concurrir a la administración de justicia en representación directa de la sociedad política. Como dice Aguilera, los ciudadanos cooperan a la realización de la justicia, no solo contribuyendo a la captura de los criminales y a la averiguación de los hechos justiciables en el orden civil y penal concurriendo como testigos, sino que además la colectividad interviene en la función de juzgar dictando su veredicto sobre los hechos indicados, con arreglo al recto sentido común y al orden natural de las cosas. Alonso Martínez considera dicha cooperación como el mejor instrumento para la administración de justicia, y por eso los ciudadanos que van a intervenir como jurados en los juicios deben ser los más próximos vecinos al lugar del suceso; el jurado es pues un tribunal esencialmente local.

Se requiere además que los jurados no pertenezcan a la clase de jueces permanentes para evitar las supuestas consecuencias perjudiciales del hábito de juzgar y de la dependencia a los poderes estatales. De aquí que se considere necesario que los jurados desempeñen ese cargo el menor número de veces posible, de ser posible tan solo una vez. Otro elemento importantísimo del jurado es que sus declaraciones deben versar tan solo sobre los hechos objeto de la contienda, estimándolos con arreglo a su convicción íntima para que

puedan proceder con la libertad debida en su apreciación, sin trabas ni limitaciones que constriñan su libertad de juicio; se funda sobre la distinción del hecho y del derecho según aquel principio: «*de jure judices, de facto judicant juratores*».

Es pues el jurado un tribunal popular, temporal y local, que tiene limitada su competencia a la declaración de los hechos, pero que es tribunal ordinario y común puesto que su acción se extiende a todos los hechos que la ley estima que deben ser sometidos a su deliberación, y su competencia no obedece a motivo o razón especial (Aguilera).

De la depuración de la definición del jurado se deducen ya las diferencias que lo separan de los tribunales permanentes. Las señalaremos a grandes rasgos porque sería obvio un estudio más detallado.

Los jurados en su modo de designación son elegidos por suerte de las listas de ciudadanos que han sido formadas sin un criterio de selección, desde que precisamente en la esencia del jurado tenemos el que puedan formar parte de él cualquier ciudadano. Verdad es que algunas legislaciones exigen determinados requisitos a los individuos que deben intervenir como jurados, pero estas exigencias son mínimas porque de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza de este tribunal. En cambio, los jueces permanentes necesitan determinados requisitos para su elección, y según los diversos sistemas pueden ser nombrados por el ejecutivo, legislativo, elegidos mediante concurso o votación, etc.

El jurado es un tribunal transitorio que funciona accidental o periódicamente, en tanto que los jueces permanentes ejercen sus funciones sin interrupciones.

Los tribunales permanentes tienen jurisdicción y conocen de todas las causas de su competencia, en razón de las personas, cosas,

grado, territorio, por todo el tiempo de su nombramiento sea o no a perpetuidad; los jurados son designados para una causa determinada y concluida esta vuelven a su situación de particulares. El carácter de juez personalísimo que da la ley al jurado es el fundamento de la inherencia del jurado a su causa y reo. En cambio el juez permanente no se da para una causa y reo preexistente y como tal determinada. Es una autoridad para un territorio en el administra justicia, pero sin un vínculo personal (inherencia) subjetivo con asuntos ni personas. El juez permanente viene a la causa de fuera; su nombre y apellido, su individualidad –como dice Gago de la Torre– no es elemento básico de su autoridad en lo interno de las causas: es un juez enteramente impersonal en el sentido de que no es inherente a determinada causa. Es advenedizo en la causa; ni nace con ella, en ella, ni por ella –en cuanto causa determinada–. No es elemento personalmente interno, consustancial a la causa. Su nombramiento se hace sin intervención del reo lo mismo que su separación; sus relaciones con cosas y personas en la causa son puramente objetivas. En cambio el jurado no nace sin la preexistencia de una causa determinada y de un reo ya acusado, siquiera provisionalmente. Le busca la ley para esa causa y reo determinado, y se adhiere a ellos por vínculo tan personal como el que constituye la suerte; es un juez personalísimo.

Un jurista decía que el juez permanente es a modo de un dibujo fijado, bordando en un paño por superposición en él; el jurado en cambio, es un tejido en el paño, inherente a él, integrante como elemento consustancial interno. La suerte liga al jurado y al reo no solo objetivamente, sino por su individualidad; ni el reo puede ser juzgado por otro ni perder el derecho de ser juzgado por aquel jurado, ni el jurado tiene el deber ni el derecho de juzgar otro reo que aquel ni por otro delito que el de aquella causa. No solo nace el jurado con la causa, sino que su designación es en ella un trámite

del enjuiciamiento, pertenece a ese orden, viniendo por ello a ser en la causa no un elemento advenedizo, sino elaborado con ella en el enjuiciamiento.

Los tribunales permanentes están sometidos a la ley y deben sentenciar según ella; los jurados en cambio basan sus decisiones en su propia conciencia. Tienen por consiguiente los jueces permanentes que sujetarse para la calificación y estimación de las pruebas a las reglas que les ha dictado la ley, en tanto que los jueces del hecho no se guían sino por su propia convicción, por la impresión –enteramente subjetiva– que esas pruebas le causan.

Las decisiones de los jurados son inapelables y no hay sobre ellas derecho de revisión, mientras que las sentencias de los jueces permanentes son supervisadas por los tribunales superiores para mayor garantía de ellas. Los jurados no responden de sus veredictos sino ante su propia conciencia y ante la opinión pública, en tanto que los jueces permanentes están sometidos al principio de la responsabilidad civil y penal. Los jurados pues no están obligados a ceñirse al principio de la legalidad ni al de la motivación de los fallos y no están tampoco sometidos a ninguna responsabilidad por sus decisiones.

Para ejercer el cargo de jurado no se requieren –como ya hemos dicho– condiciones determinadas de aptitud, conocimientos, idoneidad, etc., lo que ocurre con los funcionarios permanentes, personas versadas en la ciencia del derecho y obligadas a reunir determinados requisitos. No se exige mayores condiciones al jurado porque se parte del principio ya enunciado, de que conocen tan solo el hecho sometido a su apreciación, correspondiendo al juez permanente la aplicación del derecho.

Por último, los jurados conocen el juicio oral y en sesión permanente. La oralidad del juicio es un procedimiento característico

de los juicios por jurado, en tanto que el procedimiento ante el juez permanente no es esencialmente o exclusivamente oral.

* * *

Según Alonso Martínez, los fundamentos o las razones que abonan la institución del jurado no son las que comúnmente se suponen. No es el escabinato porque —como ya hemos visto— los escabinos juzgan con el juez o magistrado permanente conjuntamente. Tampoco podemos hallar el fundamento de esta institución en el «juicio por los pares», porque, si bien históricamente hallamos allí una génesis del jurado, carece de sentido y aplicación en nuestra época en que los principios democráticos proclamados de igualdad ante la ley, impiden la existencia de las desigualdades que exigirán dicha clase de juicios. Tampoco podríamos considerar como razón única de su establecimiento el fin propuesto por algunos, como consecuencia de su planteamiento, según el cual puede servir por sus enseñanzas de escuela educadora de los ciudadanos, difundiendo entre ellos los conocimientos jurídicos y legales. Por último, tampoco puede estimarse como su fundamento la mayor aptitud y facilidad de los jueces legos para la apreciación de los hechos. Según el autor citado, las verdaderas bases de la institución del jurado son el régimen procesal acusatorio, la teoría de la individualización del delito, la oralidad del juicio y la libre apreciación de las pruebas por el juez de hecho.

Evidentemente que esos principios ocupan un importante lugar en la institución del jurado, pero no creemos que constituyan su principal base. La razón en que fundamentalmente se apoya el jurado es, en realidad de verdad, la intervención que mediante él se da a la sociedad en general dentro de la esfera judicial en la realización del fin jurídico de la misma. Es pues un principio político

su principal fundamento, porque obrando el jurado directamente en representación de la sociedad que le confiere dicho ministerio en los asuntos en que se ha juzgado conveniente su intervención, viene pues a representar una actuación de la soberanía inmanente de la sociedad. Una razón política dio origen al jurado y por razones políticas perdura. No sería arbitrario sostener que el jurado subsiste en algunas naciones porque los políticos desean halagar al pueblo confiándole la delicada tarea de la administración de la justicia, y también porque no se atreven a declararle su ineptitud anulando el jurado. Otra base de la institución del jurado –relacionada con la anterior– consiste en la separación entre el hecho y el derecho. Montesquieu decía: «el pueblo no es jurisperito; es preciso presentarle un hecho, un solo hecho, y que no tenga que ver más que si debe condenar o absolver». Beccaria, Filangieri, Pastoret –progenitores de la institución en el continente– se expresan del mismo modo. Sobre esta separación de conceptos, a la que corresponde una división de atribuciones entre la sección popular y la de derecho, se fundan las leyes que introdujeron la institución en Europa. Admitida por los juristas como dogmática, esta teoría ha sido el fundamento sobre el cual descansa la justicia popular.

La base del argumento empleado para demostrar la posible competencia del pueblo en la administración de justicia –en la que interviene por la primera razón señalada–, es que este solo debe conocer del hecho para el cual, según decía Napoleón Bonaparte, basta el sexto sentido, es decir «la conciencia». Se encadena este fundamento del jurado con el anteriormente señalado, porque para que el argumento de la separación del hecho y del derecho fuera científico, se necesitaba demostrar que correspondía al pueblo como facultad propia, conocer y juzgar acerca del hecho. Esto se sostenía diciendo que el poder en general –por consiguiente también el judicial– radica en la sociedad, el cual tiene que ejercerlo por medio de órganos

aptos para la función que realizan. Toda la cuestión quedaba reducida a determinar si el jurado tenía esa aptitud. Sus partidarios declararon que el pueblo era apto para juzgar del hecho mas no del derecho, y así quedó instituido el jurado como componente para conocer del hecho. Estas son las dos razones que nos parecen fundamentales en la institución del jurado, aunque luego –en su debida oportunidad– discutiremos sobre su legitimidad y sobre sus resultados prácticos.

D. Mauro Miguel y Romero establece los siguientes principios sobre los cuales sostiene que descansa el jurado: 1) la soberanía popular, fuente de todos los poderes del estado; 2) la posible y fácil distinción entre el hecho y el derecho; 3) el sistema acusatorio y la oralidad del juicio; 4) el principio de la libre apreciación de las pruebas que domina en el jurado. Justificando la primera razón –que reconoce fundamental– dice: «Si la potestad de juzgar emana de la soberanía del Estado, es muy lógico que el pueblo participe de aquella, del mismo modo que interviene en el poder legislativo y en el ejecutivo, sin excluir a los jueces técnicos llamados a aplicar las leyes. Es decir, que el pueblo debe administrar justicia por esa razón política, siempre que para ello no sean necesarios conocimientos especiales».

42

El principio político que hemos señalado como base fundamental de la institución del jurado, y que también reconocen Gabelli, Manduca, Bosellini, Pizzameglio, Podrecca, Pisanelli, Palma y otros muchos tratadistas –constituye a la vez una razón de carácter esencialmente jurídico, que impone la conveniencia de dicha institución por la necesidad de despejar a la apreciación y determinación de los hechos justiciables, de las prevenciones y preocupaciones que el hábito de juzgar produce –según erradamente se sostiene– en los jueces profesionales, sometiendo por ella la declaración del hecho a los jueces legos, libres de los hábitos de generalización y de la tendencia a las grandes síntesis y a las abstracciones.

Se ha considerado por eso que los jueces legos tendrán mayores facilidades para la apreciación de los hechos con entera independencia. Calatrava calificaba así a los jueces del hecho de «baluartes de la libertad civil». Resulta pues que el fundamento de la institución del jurado es doble: la razón política expuesta, y la separación entre el hecho y el derecho, cuestiones que consideramos en su oportunidad.

* * *

CAPÍTULO II

LA INSTITUCIÓN DEL JURADO EN SU ASPECTO HISTÓRICO

[Sumario]

Distinción entre los «precedentes» del jurado y su verdadero origen.— La primitiva justicia popular.

La intervención del pueblo en los tribunales judiciales atenienses.— Los heliastas atenienses.— El tribunal del areópago frente al de los heliastas.— El tribunal de *Phrytaneo*.— Génesis probable del tribunal de los heliastas.— La participación del pueblo en el poder judicial durante la época de Solón.— La primera convocatoria de jurados de ciudadanos.— Clístenes y la justicia popular.— La *ekklesia* y la *eliaia*.— Constitución, atribuciones y funcionamiento del tribunal de los heliastas.— Cleón y el trióbolo. La democracia ateniense.— Crítica de los heliastas atenienses. Los heliastas y el jurado moderno.

Los *iudice jurati* romanos.— Relación de los jurados romanos y los heliastas atenienses.— La intervención popular en los Comicios.— Las *quaestiones* perpetuas. El procedimiento civil romano.— Su división en el procedimiento *in jure* y el procedimiento *in iudicium*. La instauración de los jurados romanos.— Los jurados romanos.— Las listas de jurados y las luchas civiles.— La Ley del año 632 de C. Graco.— La Ley del año 684 del pretor M. Aurelius Cotta.— Las disposiciones de Augusto sobre las listas de jurados.— La forma más antigua del procedimiento privado romano y el «impuesto procesal». La «apuesta pretoria». El *judex unus*. Los *decemviri litibus judicando*. Los centunviros.— Noticias de Cicerón sobre el proceso centunviral. Los recuperatores.— Su origen.— Su trascendencia en el procedimiento civil ro-

mano. El procedimiento *in iudicium* bajo las acciones de la Ley. El procedimiento formulario.— El *iudicium* y la «fórmula». La *Lex Aebutia*. El procedimiento extraordinario.— Desaparición de la diferencia entre el procedimiento *in iure* y el procedimiento *in iudicium*. Los fideicomisos.— Los *iudicio publica*. El hurto.

La justicia popular en los pueblos germanos. Los *arimanni*, *boni-hominis*, *rachimburgii*, y *scabinos*. El tribunal de los 100 y la Ley Sállica.— Leyes 13 y 16, tit. E, lib. II del uero Juzgo. Cartas Forales de Castilla del s. XIII.— El fuero municipal de Toledo de 1222.— Savigni y al origen del jurado español en el Breviario de Aniano.— Crítica de Guizot.

El origen del jurado inglés.— Planteamiento de las diversas teorías. Tesis de Du Boys, Tarde, Mittermaier. Forsyth y el jurado inglés. Aguilera y sus referencias a los compugatores ingleses.— Pretile y su tesis del jurado inglés como medio de prueba, testigos requeridos de oficio.— El origen franco del jurado inglés según Stubbs y Freeman. La «*recognitio*» franca.— Guillermo el Conquistador y la implantación de la «*recognitio*» en Inglaterra.— Carácter de la primitiva «*recognitio*», o averiguación, en Inglaterra.— Los estudios de Brunner y Radbruch sobre el origen del jurado inglés.— Los jurados como testigos de descargo.— El procedimiento por jurados como reemplazo de los medios de prueba medioevales. Jenks y su tesis sobre el jurado inglés. La conquista normanda y el principio de la historia legal inglesa.— Funcionamiento de la primitiva prueba por jurados a partir del acta de Enrique II. La Carta Magna y el jurado inglés. Difusión del jurado inglés: sus razones políticas. La no correspondencia del jurado a la época actual.— El barroquismo de jurado.— El «mito» del jurado.

A pesar de que la institución del jurado ha sido el centro de vivas polémicas y ha suscitado una abundante literatura, no existe ningún acuerdo sobre su génesis. Como lo demuestran ampliamente los es-

tudios de F. Hélie, no se ha llegado a ninguna conclusión sobre el origen de esta institución y aún respecto al momento en que apareció en Inglaterra, existe gran divergencia entre las opiniones de los tratadistas.

Como tesis antípodas podemos señalar aquella que coloca el origen del jurado paralelo al de las primeras sociedades, y la que le asigna como génesis única la Carta Magna, arrancada al rey Juan por sus súbditos.

Se quiere hallar el origen del jurado en los prohombres y hombres buenos elegidos para juzgar el hecho y el derecho, remontándose a las primeras edades de la sociedad cuando los hombres vivían sin gobierno ni leyes sometidos a la potestad de los miembros más ancianos o más poderosos de la tribu. La Comisión especial de las Cortes Españolas de 1821 sostuvo así que el jurado se remontaba a los orígenes de la sociedad civil; esta misma afirmación la sostienen muchos tratadistas, entre ellos Merlín. No han faltado tampoco curiosos tratadistas que colocan el origen del jurado en el Olimpo griego o sea en el Consejo de las 12 divinidades que, formados en *jury*, absolvieron a Marte, asesino del hijo de Neptuno. Escriche – jurisconsulto de seriedad– consigna, a modo de anécdota, esta pintoresca opinión.

Creemos que es preciso distinguir entre los precedentes del jurado y su verdadero origen, o sea cuando aparece fundamentado en los dos principios que ya hemos tenido ocasión de señalar. Precedentes del jurado evidentemente podemos hallarlos en los pueblos primitivos y en las asambleas populares de las primeras sociedades, porque en ellas encontramos la expresión de la justicia popular, sea a falta de magistrados permanentes por la incipiente evolución social, sea por circunstancias históricas propias de la organización de aquellos pueblos. Haremos una ligera revisión histórica de las manifestaciones de esa justicia popular con el objeto de señalar el probable ori-

gen del jurado distinguiéndole de sus simples precedentes históricos.

La justicia popular aparece en las primeras sociedades civiles. Durante las primeras eras de las sociedades, épocas de conquista territorial, en medios sociales tan rudimentarios como la horda nómada, la justicia se administraba necesariamente en el interior de la familia por su miembro más fuerte, más enérgico y más hábil; por lo regular el jefe de la familia. Aquellos que sostienen la preeminencia del gobierno aristocrático sobre el monárquico en las primeras sociedades, defienden la tesis de que los jefes de las primitivas familias formaron juntas que dirigían y administraban la justicia. Otros en cambio, consideran más natural y más conforme con los principios sociológicos de la evolución de los pueblos, el hecho de que las monarquías fueron las primeras formas de gobierno. Cada sociedad elegía por jefe al superior de sus miembros, y así sostenía Spencer que la judicatura se deriva de la función militar. Según este sociólogo, la reunión primitiva de hombres armados que constituía el Consejo de Guerra y Asamblea política, era un cuerpo judicial. Hay motivos para suponer –dice– que en su primera forma de Asamblea romana de los quirites, invitada por el rey a decir «sí» o «no» sobre la proposición relativa a alguna expedición militar o negocio del Estado, manifestaba su opinión sobre las acusaciones criminales juzgadas en público, motivando esta intervención en que el rey no pudiera conceder el indulto de la pena impuesta a un criminal; prerrogativas que correspondían exclusivamente –dice Mommsen– a la comunidad. La Asamblea militar era pues –según Spencer– al mismo tiempo asamblea judicial y se imponían multas a los inasistentes. Después pasó a manos de una oligarquía, y posteriormente volvió de nuevo al pueblo.

La intervención de la comunidad en la justicia primitiva –cualquiera sea la teoría seguida– es un hecho innegable. Tácito relata que en la Asamblea germánica asistía la multitud armada y podía

cualquiera presentar acusaciones de crímenes castigados con la pena capital. Entre los daneses la justicia entraba en la atribución del tribunal popular del Landling en cada provincia, y del Herredsting en los distritos. Entre los frisones —que debieron antiguamente a la naturaleza de su territorio el haber conservado una forma libre de organización política— subsistía la Asamblea judicial del pueblo, y cuando se convocaba a consejo para un asunto particular la Asamblea tomaba el nombre de Bodthing.

Para los que sostienen que la monarquía fue la primera forma de gobierno, los reyes, poderosos guerreros, fueron los que administraban justicia. Era aquella —en frase de un jurista— la era del mejor alcalde, el rey. Así hallamos el clásico ejemplo de la Biblia en que el pueblo se presenta a Samuel a pedirle un rey que lo juzgue. Pero al lado del rey aparece inmediatamente después —aún con esa tesis— el Consejo de Ancianos o la Asamblea popular. Con el desarrollo de la sociedad se multiplicaron las controversias y no bastándose el jefe para resolverlas, delegó el ejercicio de la justicia en grupos de individuos de su confianza. Esta delegación de la justicia se halla también en la Biblia cuando elige Moisés varones sabios para la administración de justicia. Según Caravantes, Moisés administraba justicia hasta que su suegro Jetró le aconsejó que eligiera entre el pueblo hombres rectos para que lo ayudaran en esas funciones, reservándose él el conocimiento de los asuntos graves. Entre los hebreos —en efecto— la justicia se administraba por ancianos que decidían, breve y sumariamente en algunas horas, las diferencias que se suscitaban entre los particulares. Desde la época de Moisés se crearon los centuriones, quinquenarios y decanos, que eran los encargados de administrar justicia en los asuntos de poca entidad. Se les daba esas denominaciones en consideración al número de individuos que mandaban, porque, además de administradores de la justicia, eran jefes de las fuerzas militares y mandaban en las tribus. Del jefe de los

decanos se apelaba al de los quinquenarios; de este al de los centuriones, y de estos al tribuno, estando en la cima de esa organización judicial el Consejo Supremo de Ancianos de Israel, compuesto de setenta miembros, que auxiliaba a Moisés en el gobierno, y fallaba en última instancia en los asuntos de poca importancia, siendo tribunal único en los de gravedad. Esta era evidentemente —como dice un tratadista— la época del juicio por los pares: despiadado para los inferiores y lleno de mansedumbre para los iguales. En muchos pueblos para asegurar la imparcialidad de la justicia de la confía a la clase sacerdotal, y así hallamos comprobación histórica a la denominación dada a los jueces de «sacerdotes de la justicia».

De acuerdo con Wundt concluimos que el consejo de ancianos y el jefe de la tribu fueron las dos instituciones encargadas de la justicia de los primeros tiempos. No nos corresponde insistir sobre este aspecto de la primitiva administración de justicia. Para nuestro objeto, basta anotar el carácter popular de la justicia primitiva y remarcar que en esa primera etapa de las sociedades no existió la institución del jurado —en su sentido estricto—, pese a la opinión de algunos tratadistas. Encontraremos únicamente la génesis de la administración de la justicia encomendada al que monopolizaba el poder, a los poderosos que la detentaban, o al mismo pueblo, pero a falta de una clase especial dedicada a esas funciones. Es la etapa de la indiferenciación en su más estricto sentido, y resultaría demasiado arbitrario señalar allí un precedente del jurado.

Podemos, en cambio, señalar antecedentes históricos del jurado en los heliastas atenienses, y más propiamente en los *judice selecti* romanos, verdaderos jurados en el sentido de simples ciudadanos investidos del derecho de juzgar en nombre de la sociedad las causas que les eran sometidas. Son antecedentes, precedentes históricos del

jurado, aunque no su verdadero origen.

* * *

El espíritu democrático de Atenas impuso que todo ciudadano que fuera honrado, discreto, y buen cumplidor de sus deberes cívicos, pudiera –con la sola limitación de la suerte– formar parte de un tribunal. Pero la *dokimasia*, esa severa información a que eran sometidos ante los jueces aquellos cuyos nombres elegía el azar, corregía los errores de la suerte; era pues una elección supervigilada y a veces enmendada por el magistrado.

El juicio por jurados era la regla en Atenas, como es fácil comprobarlo recorriendo la colección de los oradores antiguos. Pocos son los discursos –enteros o fragmentarios que nos han llegado– que no fueron pronunciados ante los heliastas. Como dice Brédif, la elocuencia judicial de Atenas se encuentra enlazada a la política y el foro venía a ser una verdadera arena política. El tribunal se componía en parte más o menos considerable de la multitud ateniense y ante esas asambleas se verificaron las más brillantes defensas de los oradores atenienses.

El pueblo intervino en la elección de los miembros del *Phrytaneio* que era –como dice Caravantes– un tribunal superior en materias civiles, aunque también conocía de algunos criminales. Los miembros de este tribunal eran al principio 50, que posteriormente se llevaron hasta 500, elegidos anualmente de todas las tribus por el pueblo. Este tribunal se distribuyó en 10 partes –al modo que el pueblo se dividía en 10 tribus–, y cada parte constaba de 50 jueces que administraban justicia por 35 días seguidos, sucediéndose las otras partes hasta la décima. Posteriormente este tribunal de 10

partes –cada una de las cuales constaba de 50 jueces –subdividió sus tribunales parciales en otras 5 partes de 10 jueces cada una– que administraban justicia sucesivamente durante 7 días.

El tribunal permanente de los atenienses era el areópago, a la vez senado político y tribunal de lo criminal, compuesto de miembros –llamados arcontes– que ejercían permanentemente su jurisdicción.

No bastando los *phrytaneos* para la administración de la justicia, se establecieron, en frente al areópago y sobre las ruinas del poder de los éfetos –tribunal cuyo funcionamiento es poco conocido, pero que constaba de 51 ciudadanos de más de 50 años e irreprochables que funcionaba bajo la presidencia del arconte-rey– los grandes jurados, que hallamos ya en plena actividad en tiempos de Aristófanes, en la segunda mitad del s. V. El celebrado cómico ateniense los menciona a menudo haciéndolos objeto de sus burlas y en la serie de oradores –empezando con Antifón– encontramos que los heliastas –ante los cuales informaban los oradores– juzgaban en última instancia los litigios entre particulares, y aplicaban la pena dictada por la ley en todos los delitos públicos, con excepción del asesinato premeditado, de los atentados con la intención de causar la muerte y del incendio.

Algunos historiadores han remontado hasta Solón el plan y el primer esbozo de la organización de los heliastas, pero los estudios de Perrot –y de otros historiadores del derecho, posteriores a él– llegan a la conclusión de que ni en los fragmentos conservados de las poesías de Solón, ni en los de las leyes atenienses, ni en lo poco que se conoce de la historia interna de Atenas entre Solón y Pericles, aparecen textos que autoricen a sostener que Solón llamó al pueblo a compartir el poder con el areópago, los arcontes y éfetos. Plutarco asegura que Solón no permitió a los tetas ejercer ninguna función y que solo acudían a las asambleas y tribunales, pero que después les

reconoció ese derecho permitiendo en todas las causas encargadas a los magistrados, la apelación ante los jueces. Perrot alega que Plutarco no halló ese dato en documentos contemporáneos, sino que fue el fruto de una interpretación suya. Schemann sostuvo también que en época de Solón eran jueces los heliastas, pero en realidad de verdad —como afirman tratadistas posteriores mejor documentados—, no es creíble que apenas emancipada Atenas de la opresión y protegida por garantías elementales contra la aristocracia, que aún dominaba en las funciones públicas, empezara el pueblo —al día siguiente del arcontado de Solón— a intervenir en los tribunales como jueces con los eupátridas. Era ya demasiado para la alta aristocracia el depender de los votos del pueblo para llegar al arcontado y a las funciones legislativas. Lógicamente, si Solón hubiera concedido al pueblo ateniense el ejercicio efectivo del poder judicial, habría carecido de objeto el vedarle el acceso a los demás cargos públicos. Si lo que Herodoto llamaba el «*demos atenaion*», o sea la plebe de Atenas, hubiera dominado en los tribunales, el mismo Herodoto no habría afirmado que esa plebe carecía de derechos y que recién los adquirió en época de Clístenes; cuando una clase conquista el poder judicial, es evidente que puede igualmente aspirar a intervenir en todos los demás cargos del poder público.

En la época de Solón la participación del pueblo en el poder judicial consistía en el derecho que tenía la Asamblea popular de pedir cuenta a los magistrados al terminar sus cargos, lo que en definitiva era más bien una garantía política. Los arcontes éfetos y *phrytaneos* eran los jueces que de hecho y de derecho usufructuaban el ejercicio del poder judicial, y los miembros de estos tribunales eran elegidos entre la aristocracia ateniense. En época de Clístenes empezó ya a debilitarse el arcontado al crearse los estrategas, y parece que fue a Clístenes a quien se debió la primera convocatoria de jurados de ciudadanos. Herodoto presenta a Clístenes pactando con el

pueblo –para derrotar a Iságoras– una alianza ofensiva y defensiva. Evidentemente, para la plebe el tener que responder judicialmente ante magistrados de la aristocracia era motivo de continuas protestas y quejas, en su mayoría fundadas. Probablemente, debido a esa situación, Clístenes extendió los poderes de la Asamblea popular permitiendo la apelación ante el pueblo convocado solamente. Al principio este derecho de apelación se limitaba a algunas sentencias del tribunal del areópago, pero –y a medida que el pueblo se habituaba al ejercicio de ese nuevo derecho– se fue extendiendo y generalizando. Ya desde el siglo V los arcontes no podían imponer sino multas, pero esta evolución fue gradual y por ello encontramos en Plutarco el relato de que Aristides –debido a lo equitativo de sus sentencias– fallaba por sí solo muchos procesos. Esta atribución de Aristides –excesiva porque ya habían tribunales populares– motivó la acusación de Temístocles quien le imputaba el usurpar el poder de esos tribunales.

Cuando la primera Guerra Médica se había empezado a organizar definitivamente los tribunales populares, pero las cuestiones de competencia no estaban definitivamente resueltas y dependían del poco mucho prestigio del arcontado.

Como dijimos, desde la reforma de Solón el pueblo se reunía anualmente para aprobar las cuentas de los magistrados, y en otras asambleas para asuntos políticos, entre ellos el de las elecciones. Habían pues dos clases de asambleas: la *eliaia*, en la cual los ciudadanos actuaban de jueces; y la *ekklesia*, en que se elegían los magistrados y se discutían asuntos políticos. De la primera asamblea –o sea de la *eliaia*– se derivó el nombre de heliastas que se atribuyó al jurado ateniense.

Desde la época de Clístenes intervenía la *ekklesia* para aprobar los nombres de los magistrados, y se debió al mismo Clístenes la

disposición de que los magistrados —elegidos por un año— fueran responsables ante el pueblo constituido en tribunal de justicia. Pero si se trataba de alegatos, disposiciones acerca de testimonios, interpretación de leyes, disponer en una palabra de la fortuna y vida de los ciudadanos, funcionaba la *eliaia* con mayores garantías. Así se llegó a asimilarla a los tribunales, excluyendo de ella a los jóvenes que no conocían las leyes y exigiendo la edad de 30 años como mínima. Además, la santidad de la asamblea judicial y de las funciones que le estaban encomendadas, originó un segundo juramento especial —además del prestado en la ceremonia religiosa inaugural de cada asamblea— que tomó el nombre del juramento judicial o de los heliastas. Precisamente la exigencia de ese juramento llegó a ligarse con la idea de juez, terminando por identificarse con ella, y llamándose a los jueces populares jurados, génesis lejana de la denominación actual.

Conforme evolucionó y se desarrolló la democracia ateniense, aumentaron las atribuciones de la *eliaia* y los magistrados, sabiendo que de su resolución se apelaría siempre, renunciaron a juzgar para no comprometer inútilmente su prestigio. Además, para los litigantes resultaba una estéril pérdida de tiempo el pasar primero por el tribunal de magistrados, y su instinto democrático los llevaba a someter a los heliastas sus controversias. Hasta el decreto de Arístides los arcontes procedían de la nobleza, y aun los estrategas se escogían en la primera clase. Probablemente —como dice Perrot— no existió ninguna ley especial para quitar a los magistrados el derecho de juzgar en primera instancia. La ley no era verdad necesaria porque la fuerza de las cosas, el hábito, les fue despojando la jurisdicción, y al terminar las reformas de Pericles y Efilates el areópago conservaba jurisdicción en el juicio de homicidio intencional y en los crímenes que se le asimilaban, sometándose los litigios particulares al árbitro —magistratura de conciliación cuyo origen se remonta al de las

sociedades—, de cuya sentencia se apelaba, salvo las convenciones de las partes, a los heliastas. La *eliaia* era así tribunal de apelación, pero muchas veces las partes, sin recurrir al árbitro, se presentaban en primera instancia a los jurados. En cuanto a las causas públicas, es decir aquellas en que el litigante se presentaba a nombre del Estado, entendían los heliastas en primera instancia. De todos modos, la sentencia de los heliastas, como tribunal de primera instancia o de apelación, era definitiva y contra ella no cabían más recursos.

Aristóteles atribuye a Pericles la constitución definitiva del tribunal de los heliastas. Al respecto —afirma Spencer— que a ese estadista se debió la institución de los dicasterios, o tribunales de jurados retribuidos y elegidos por suerte, a los cuales les dio una organización muy superior a la de la *ekklesia*. Pericles fue el que impuso la retribución por el Estado a los que ejercían el oficio de jurados. Esta indemnización era de un óbolo por sesión, según Aristóteles. Los escoliastas —fundándose en las constituciones del mismo Aristóteles— afirman que el salario varió mucho, y Aristófanes en sus comedias dice que era de un óbolo en los años 445 al 440. El año 428, Cleón triplicó el salario concediendo a los heliastas el llamado trióbolo. Aristófanes —al satirizar a Cleón— se burla de ese aumento en la retribución a los jueces populares, y añade que el sostenimiento de los jurados le costaba 150 talentos anuales al Estado. Esta afirmación del cómico ateniense es —como dice Beckh— exagerada, pero de todos modos es un hecho que los jurados no se reunían si faltaba dinero para retribuir sus servicios. Esta asignación de salario a los heliastas, consagró en la práctica la conquista teórica de la democracia. En efecto, mientras los jueces populares no eran retribuidos predominaba en la asamblea la alta clase, desde que la plebe —a pesar del fuerte arraigo de la democracia— no podía desatender sus obligaciones particulares y solo causas muy importantes la llevaba a la asamblea.

ciudadanos, 600 por cada tribu, entre los que tenían 30 años, para formar el tribunal de los heliastas. Es de advertir que –aunque no era obligatorio el cargo– nadie dejaba de aceptarlo; la multitud ateniense era muy aficionada a las luchas de oratoria, tenía muy desarrollada su convicción por el valor de la democracia, y además se le indemnizaba su asistencia al tribunal.

Los arcontes recibían el juramento a los elegidos, juramento que tenía lugar en Ardetas, pueblo situado a la orilla izquierda de Ilissos, sobre el lugar en que se abriría después el estadio Panatenaico. En épocas de Teofrasto el juramento se realizaba dentro de los muros de la ciudad y en el Ágora. En cuanto a la fórmula del juramento –que se efectuaba bajo la advocación de Zen y Apolo– se sostenía antiguamente que se hallaba contenida en el discurso de Demóstenes contra Timócrates, pero esta afirmación carece de base y podemos concluir –con Perrot– que el texto del juramento no existe. No obstante, como los oradores continuamente citan sus artículos principales, es posible la reconstrucción aproximada. Perrot –en su estudio sobre derecho público de Atenas– consigna, a base de reconstrucción, el texto aproximado del juramento. El heliasta decía al principio: «Daré mi voto con arreglo a las leyes y decretos del pueblo ateniense, así como a los del Senado de los 500; en todo lo que no haya sido regulado por una ley, dictaminaré con arreglo al parecer más justo». Después declaraba: «escucharé con la misma imparcialidad al acusador y al acusado, y no fallaré más que sobre el objeto a que se refiera el asunto». La conclusión del juramento figura en el ya citado discurso de Demóstenes: «Si cumplo mi palabra, que prospere y sea feliz, pero si soy perjuro, que perezca con toda mi raza».

Después del juramento, se formaban de los 600 ciudadanos 10 secciones de 500 miembros cada una, quedando 1000 como suplentes. Cada tribunal tenía por consiguiente miembros de todas las tribus, porque el veredicto se daba a nombre de la ciudad entera.

Todo heliasta recibía como insignia una plaquita de bronce con su nombre, el de su demo, y el número de su sección representado por una letra. Cuando llegaba el momento de la sesión, los heliastas se reunían en el ágora y los arcontes decidían por suerte el lugar donde debía funcionar cada sesión. Se convenía de antemano que tal o cual asunto cuya instrucción había tenido lugar ante determinado magistrado, se juzgara por tal o cual número de heliastas. Luego los heliastas se dirigían a sus tribunales correspondientes, donde al llegar se les distribuían fichas, las cuales –terminada la sesión– se entregaban a los *kolakretas*, quienes debían a su presentación dar a cada jurado el trióbolo correspondiente.

Los locales donde funcionaban las distintas secciones de heliastas, estaban situados en su mayoría en el mercado, pero también existían en otros barrios. Antiguamente se creyó que eran diez locales, partiendo erradamente del término *dikasterion* con que se denominaba a las diez secciones, y afirmándose que cada sección funcionaba en su local propio. Los heliastas se reunían en el *palladion* y *delfinion*, pero el más espacioso de los locales era la *eliaia*. Los recintos donde funcionaban los heliastas solían designarse por el color de sus paredes, color que se reproducía en los bastones que los jueces recibían en el ágora. Otros recibían la denominación de su forma, o de la fecha de su construcción, o del nombre del arquitecto –como el de *metiochos* o el de *kalleas*– o de su situación –como el *parabyssito*–. Existía un tribunal cerca del santuario de Lycos, otro en la calle de los termoglifos, por último, el Odeón –que erigió Pericles para concursos musicales– sirvió a veces de sede de reunión de los heliastas.

El número de jurados variaba según el asunto. A veces el magistrado convocaba parte de una sección, a veces a varias secciones. Los tribunales menos numerosos, constaban de 200 a 400 jurados, y podían ascender a 700 y 2000. Andócides cita –aunque el hecho

es dudoso— al jurado que juzgó al senador Spensippo, por moción contraria a las leyes, como compuesto por 6000 jurados, es decir toda la *Eliaia*.

El magistrado presidía el tribunal de jurados, pero no tenía voto y los heliastas —que estaban siempre en número impar— decidían en votación secreta. A veces podían existir tribunales especiales en los cuales no se admitía a todos los heliastas; así cuando se trataba de violación de misterios, intervenían tan solo los iniciados. En esos casos particulares, se tomaba de todas las secciones el número de jueces necesarios para formar el tribunal especial.

El magistrado que presidía el tribunal popular —el arconte— llevaba la demanda ante los jueces, y se encargaba de la instrucción; convocaba a los jurados y los presidía. En época de Lisias y Demóstenes los arcontes solo organizaban la instancia, aseguraban la comparecencia de las partes, y promulgaban el fallo dándole fuerza ejecutiva.

* * *

La justicia popular funcionó pues en Atenas en sus asambleas populares, las cuales han merecido críticas severas de los historiadores por sus injustos fallos: tales lo fueron en los casos célebres de Sócrates, Cimón, Foción, Aristides. Esas tumultuosas asambleas han sido presentadas por Rossi como ejemplo típico de la psicología desbordada, y se oponen sus arbitrarias decisiones a las prudentes sentencias del areópago, que se acreditaba brillantemente, en tanto que los tribunales populares se desprestigiaban, presentándose como centro de rencores y pasiones políticas desencadenadas. El mismo Perrot —entusiasta panegirista de los jurados atenienses— expresa que en esas asambleas populares influyó decididamente la elocuencia de los oradores, con tanta mayor razón cuanto que no ha habido ningún pueblo tan apasionado por la oratoria como los atenienses. La

multitud en la *Eliaia* se hallaba expuesta fácilmente al rápido contagio, y su sensibilidad sobrecitada se conmovía ante cualquier rasgo de elocuencia de los brillantes oradores que se presentaban ante ella y explotaban sus pasiones. Tarde dice bien que en los heliastas —«esa especie de jurado enorme»— los defectos propios de los jurados modernos debían producirse centuplicados. Así debió ocurrir, en efecto, en esa muchedumbre que juzgaba según sus impresiones del momento, sin cuidarse de las formas ni del fondo del derecho, y ante la cual —como se ve perfectamente en las defensas de Demóstenes y otros oradores— era necesario, aún en los procesos más sencillos, emplear razones de sentimiento y de conveniencia política. Muchos juristas e historiadores del antiguo derecho atribuyen a los jurados atenienses la imperfección deplorable en que quedó el derecho de esa nación, y Diodoro de Sicilia criticaba severamente la actuación de los heliastas atenienses.

Como se deduce de las consideraciones anteriores, los heliastas atenienses eran jueces populares, jurados en el estricto sentido de la palabra, pero ni por su número, ni por la retribución que recibían, ni por su forma de constituirse en tribunal, ni por su modo de proceder, pueden compararse al moderno tribunal del jurado. Además de las muchas diferencias intrínsecas y extrínsecas, no existía en el tribunal de los heliastas la base fundamental de la institución de jurado, o sea la separación del hecho y del derecho. Fueron pues los heliastas expresión del poder popular de administrar justicia y remoto antecedente del jurado, pero no pueden representar la génesis del tribunal del jurado tal como funcionó en la época moderna: lo único de común entre ambas instituciones es su carácter popular.

* * *

Por lo que se refiere al derecho romano, preciso es reconocer no solo el gran desarrollo del juicio popular, sino además un remoto

antecedente del jurado. Los *iudice jurati* de la época de la República de Roma, representaron una institución muy semejante a los actuales jurados. Así Pisanelli expresa que sería imposible negar correspondencia entre unos y otros, bien se considere la breve duración de sus cargos, bien los modos empleados para elegirlos, o sus funciones, o el procedimiento seguido ante ellos. Más aún, pasando de las tecnologías externas entre ambas instituciones a la comparación de sus naturalezas intrínsecas, se advierten grandes semejanzas porque los jueces representaban el concurso de los ciudadanos con los jueces a semejanza del jurado moderno. Al lado de estas analogías poco representa la objeción de que los jurados romanos eran los últimos representantes de la potestad decadente del pueblo, en tanto que los jurados modernos representan el resurgimiento del poder social. Tanto más débil es la objeción cuanto que en la actualidad el jurado es una institución decadente que cuenta con muy pocos partidarios. En cambio es más fundada la consideración de que los jurados romanos carecían del carácter esencialmente popular, porque –como luego veremos– el cargo de jurado fue en Roma por mucho tiempo patrimonio de los patricios, pasando a los plebeyos por la Lex Sempronia, pero volviendo luego a los primeros, y llegando a su plena decadencia con las prescripciones y decretos de los déspotas que –merced a continuas insurrecciones militares– llegaron a ceñirse la corona imperial.

En el procedimiento penal romano la acusación era pública emitiendo libremente su voto los ciudadanos encargados del fallo, por medio de las correspondientes tablillas, absolviendo –*A, absolvo*– condenando –*C, condemno*–, estimando que no resultaba bien probado el delito –*N. L., non liquet*–. En el procedimiento civil, en las dos primeras épocas de las acciones de la ley y del procedimiento formulario, la analogía con el actual jurado resulta más marcada, porque existía una distinta intervención del juez y del magistrado, el

segundo de los cuales fijaba la regla de derecho en fórmula verdaderamente condicional, según fuera u otro el resultado de los hechos, correspondiéndole al juez la comprobación del hecho judicial y el ponerlo en relación con la regla jurídica dada por el magistrado, absolviendo o condenando según estuviera o no conforme con ella el hecho comprobado. Considera así Sohm, como base fundamental del procedimiento civil clásico de los romanos, la división del mismo en dos etapas perfectamente distintas y separadas la una de la otra, a saber: el procedimiento *in jure*, y el procedimiento *in iudicio*. Verdad es que esa duplicidad de juzgadores correspondía, más que el principio de fundamental del jurado, a la obligación formularia del procedimiento romano, por eso precisó reconocer en ella un precedente histórico muy al actual jurado.

En cuanto a las relaciones de los jurados romanos con los heliastas atenienses, tienen en común el ser ambos tribunales elegidos entre los ciudadanos, pero los jurados romanos eran menos en número y estaban limitados en sus poderes por la ley o por la fórmula, además existe entre ambos, la diferencia fundamental de que los heliastas juzgaban indiferentemente el hecho y el derecho, en tanto que en los jurados se efectuaba la separación de hecho y del derecho.

Después de la caída de los reyes, se prescribía en Roma para las causas capitales la apelación al pueblo, y nadie podía ser condenado a muerte sino en los comicios por centurias, ni a pena pecuniaria sino en los comicios por tribus. Bien es verdad que como consecuencia de esta intervención popular se dejó la justicia sometida a la arbitrariedad de las pasiones políticas, y como en Grecia —aunque en menor número— se registraron escandalosas injusticias (caso de Cariolano). Como dice Mittermaier, no existía entonces ninguna apreciación jurídica de las pruebas y reuniendo el pueblo la autoridad legisla-

tiva, el derecho de gracia y el poder judicial, se dejaba llevar de sus tradiciones o de consideraciones ajenas a la injusticia, muchas veces perdona o condenaba arbitrariamente, porque en aquella época tampoco estaban, de modo terminante separados los puntos de hecho y de derecho, comprendiéndose unos y otros en las acostumbradas fórmulas –a las que ya nos hemos referido– de *absolvo, condemno*.

Ya engrandecido el Estado se vio la dificultad de convocar a los comicios y las ventajas de los tribunales permanentes: surgieron las *quaestiones perpetuas*. Presidía cada tribunal un pretor con un magistrado anual –juez de la *quaestione*– que preparaban el juicio. Luego se presentaba la exposición del hecho a un consejo de jueces y jurados adjuntos. Cada año nombraba el pretor 450 ciudadanos inscritos en el álbum judicial para que actuaran como jurados, y se fijaban –como dice Caravantes– las listas en el foro. Admitida legítimamente una acusación se elegía, bien por la *editio* o por la *sortitio*, un número variable de jueces susceptibles de recusación. En unos procesos intervenían 32 jueces; en otros hasta 75. A continuación el juez presentaba los materiales de la acusación, testigos, pruebas, etc., y se realizaba el juicio oral bajo la dirección del pretor, quien tenía gran preponderancia porque elegía a los jurados y dirigía el proceso. Los jueces de las *quaestiones perpetuas* eran los jueces populares que seguían su propia convicción, y por lo tanto –como expresa Mittermaier– intervenían siempre los factores de influencia, prejuicios, etc. No obstante, bien pronto pudieron ciertas fórmulas hacerse prácticas en lo que concierne al interrogatorio de los testigos y a la fuerza probatoria de los documentos. Así los laudatores –dice el mismo tratadista–, testigos del buen nombre del acusado, representaron un importante papel, y se procuraba valerse del mayor número de ellos.

Mommsen expresa que la dirección de la administración de la justicia en Roma correspondería a los magistrados, pero que en cambio le estaba prohibiendo fallar por sí los pleitos. El magistrado provocaba la sentencia, pero el pronunciamiento de la misma la realizaban los particulares. Esta era la institución del jurado romano, «la más duradera de las restricciones puestas al *imperium* de los magistrados». La instauración de los jurados fue pues para los romanos como el comienzo del *self-government* de la comunidad, y se atribuye su creación al rey Servio Tulio, el viejo rey, del que la leyenda hace derivar las instituciones populares. En las XII Tablas ya se distinguen netamente las atribuciones del jurado y las del magistrado. La situación híbrida de este jurado romano, que debe su origen al acuerdo de las partes, instituido por el magistrado, a cuyas atribuciones pertenece el *dare indicem*, que acepta el programa procesal fijado por las partes, sancionando por la autoridad *ius dicente*, de la que emana el *iudicare iubere*, y que a la vez vigila el desarrollo del juicio, constituye —como dice Beceña— una de las características más específicas del procedimiento privado romano. La distinción de los actos que cumplen el *ius dicere* y el *iudicare*, y la subsiguiente división del juicio en dos periodos, uno en *iure*, ante el magistrado, y otro *apud iudicem*, o *in iudicio*, ante el juez, caracterizan la organización judicial y el procedimiento romano.

El magistrado elegía al jurado y tal vez al principio —como dicen Mommsen— podía hacer esta elección libremente, llamando a cualquier ciudadano romano. Posteriormente, con el desarrollo del régimen aristocrático, los senadores pretendieron ser los únicos que ejercían esa función de jurados. Los miembros del orden de los caballeros alegaron a su vez el derecho de intervenir en los tribunales de jurados, originándose, por ambas pretensiones, las luchas que llenaron los últimos siglos de la república. En época anterior a los Gracos, fueron los senadores los que monopolizaban las funciones del jura-

do, con exclusividad, y descartando a los demás ciudadanos. La lista de los senadores fue también la primitiva de los jurados, de suerte que, a falta de acuerdo de las partes para nombrar el *iudex*, el *procare* o *sortire iudicem* debía hacerse con referencia a las personas incluidas en esa lista senatorial. C. Graco, en el año 632, sustituyó por ley la lista de los senadores reemplazándola con la hecha por los censores, comprendiendo a los ciudadanos con categoría de *equites equo publico*, lo que suponía el censo de cien mil ases, y, en cuanto no hubiera disposición en leyes especiales, todas las autoridades que tuvieran que elegir un jurado estaban obligadas a sacarlo de esas listas. No obstante los cambios intentados en 648 por el cónsul L. Servilius Caepio, en 663 por el tribuno del pueblo M. Livius Drusus, y en 666 por Sylva, cuando era cónsul, los tribunales del orden ecuestre se mantuvieron –con o sin interrupciones– hasta la dictadura de Sylva. Este último –al renovar el antiguo régimen– en 673 restauró como jurados a los senadores. Diez años después, a la caída del gobierno aristocrático, se restablecieron los sistemas ecuestres. En los últimos tiempos de la república, la Ley presentada el año 684 (70 a. de C.) por el pretor M. Aurelius Cotta dividió en tres secciones, llamadas *decuriae*, a los jurados: la primera constituida por los senadores; la segunda por los caballeros, *equo publico*; y la tercera, por los *tribuni aerari*, que, sin derecho al caballo, o, mejor dicho, a los mil ases para su compra y a los 200 anuales para su sostenimiento, poseían el censo ecuestre de mil ases, y en ese sentido pertenecían a ese orden. Bajo la dictadura de César, en el año 708, se excluyeron a los *tribuni aerari*, quedando tan solo en los cargos de jurados los senadores y los caballeros, pero permaneciendo las decurias. Bajo el principado volvió el sistema de Graco, pero no intervenían todos los caballeros, sino aquellos que el emperador incluía en las listas. Augusto dispuso a los senadores –según Mommsen– de la función de jurados, y las tres decurias fueron integradas exclusivamente por caballeros *equo*

publico, creándose una cuarta, la de los ducenarios, formada por las personas con la mitad del censo ecuestre para que juzgara de *levioribus summis*. Calígula creó una quinta decuria, compuesta también de ducenario. La lista de jurados en esa época era atribución del emperador, y duraba hasta el límite de edad que dispensaba de las cargas públicas. Bajo Augusto pertenecía el derecho de ser jurado, solo a los romanos e itálicos, ciudadanos de nacimiento, y comprendía mil miembros las listas de cada decuria.

En las provincias, durante la república, se formaba para cada audiencia que tuviese el tribunal un catálogo de los ciudadanos aptos para ser jurados. En los municipios no existía clase equivalente a la de los caballeros, de modo que todo ciudadano romano domiciliado en la ciudad podía ser jurado en los municipios. Además respecto a la capacidad de los jurados se solían tener en cuenta las reglas establecidas para cada categoría de procesos, prescripciones particulares que —como dice Mommsen— no son conocidas sino incidentalmente.

66

En la formación de las listas de jurados se observan dos características esenciales: de un lado la libertad de las partes para su designación, por el gran número de personas entre las que podía ejercitarse, y de otro, la falta de preocupación por los conocimientos jurídicos de los llamados a desempeñar las funciones de jurado. El cargo de juez se entregaba a personas de posición económica, que participaban activamente en el gobierno de la ciudad, versados e interesados en los asuntos públicos —en especial de orden político—, pero sin ningún conocimiento jurídico, decidiendo, por lo tanto, *ex aequo ex bono*, sin más limitación que la de la fórmula, y las que imponía la opinión pública, a través de la publicidad de los juicios. Verdad es que el sentido práctico de los romanos remedió parcialmente este inconveniente, con la facultad del juez de nombrar un *consilium* de personas versadas, y permitiendo a los litigantes el llevar al juez respuestas de los juristas, escritas y autenticadas con su firma

y sello, que contenían la opinión de aquellos sobre los problemas jurídicos que el juez debía resolver, práctica que Augusto confirmó, concediendo que algunos juristas pudieran *ex auctoritate eius responderent*, y que desde Adriano, cuando *omnium si in unum sententiae concurrat, id quo dita sentiunt leges vicem optinent*, vinculaban al juez y al magistrado. Además –para mantener al juez dentro de los límites legales de su actuación– existían prescripciones estableciendo las distintas clases de responsabilidad civil y política –nota censoria– en que podía incurrir. Las XII Tablas contienen mucho de estos preceptos disciplinarios.

* * *

La forma más antigua del procedimiento privado romano se halla ligada al impuesto procesal, o sea a las multas que el vencido en la «lucha jurídica» debía satisfacer a la caja de sacrificios de la comunidad. Los jurados manifestaban cual parte debía hacer efectiva la multa y el magistrado la exigía. Este procedimiento, que se usaba en los más antiguos procesos por concusión, dejó de usarse, pero posteriormente hallamos la «apuesta pretoria» que conducía al mismo resultado, adjudicándose el objeto, causa de litigio, a la parte a quien se lo atribuía la sentencia del jurado. Por otra parte, el jurado determinaba siempre en beneficio de quien se había decidido el mandato del magistrado. La decisión de los jurados solía también tener el carácter de preparatoria de la regulación del derecho de demandar, como se ve en el *praeiudicium*. Progresivamente se fueron aumentando el número de *quaestiones* en que debía intervenir el jurado, limitándose así el *imperium* del magistrado.

La forma más remota fue la de establecer un solo jurado –*iudex unus*– exigiéndose que el juicio fuera dirigido por un tribunal y sentenciado por un solo jurado. No es materia de nuestro estudio el referirnos a las discusiones que surgen alrededor de la época en que

aparece el *iudex unus*. Basta anotar que en la actualidad se descarta la tesis de haber sido los centunviros los predecesores de ese jurado unipersonal. En cambio, Gayo atestigua la existencia del *iudex unus* para los sacramentos antes y después de la *lex Pinaria*.

En los tiempos de la república, existieron los *decemviri litibus iudicandis*, colegio permanente de diez jurados, nombrados anualmente, que decidían sobre las causas de libertad, y, que eran elegidos al final de la República en los comicios por tribus; el procedimiento se llamaba *quaestione*, como todas las contiendas que tenían lugar ante los grandes colegios de jurados. La importancia política de este tribunal era grande porque decidía si el individuo debía salir de su estado de libertad, y entrar en el número de los plebeyos. Cuando se les eligió en los comicios por tribus adquirieron en carácter de magistrados, que conservaron durante el principado, aunque su competencia varió porque se convirtieron en directores de los casos de herencia cuyo conocimiento correspondía a los centunviros. Augusto sometió de nuevo las causas de libertad al procedimiento privado perdiendo su competencia los decenviros. Los textos transmiten los *iudices decenviros* de Livio y los que hasta *praesent decemviri litibus iudicandis*, que Pomponio afirma instituidos a principios del s. VI para presidir a los centunviros. Pero, con relación a los primeros es muy discutible la identificación con los decenviros de las *quaestiones*.

68

Para los juicios reivindicatorios, y singularmente para los relativos a las herencias –*hereditatis vindicatio*–, se instituyó –después del año 513– el tribunal de los centunviros, nombrado por las tribus y divididos en secciones –*consilia*–. En la época republicana constaban de 105 miembros, 3 por cada una de las 35 tribus, y durante el imperio se aumentaron a 180. Las noticias más antiguas que Cicerón transmite sobre el proceso centunviral se remonta a los tiempos del orador M. Antonius y L. Licinius Crasus; los casos que enumera Valerio Máximo son –aproximadamente– del siglo VII de Roma, en

su segunda mitad. Este proceso guarda gran parentesco con el de las *quaestiones publicas*, y Mommsen expresa que entre más de lleno que las causas de libertad, en la esfera de las *quaestiones*. La lista centunviral se formaba por la *lectio*, el sorteo está probado: solo puede basarse en la lista primitiva de los *legitimae Romae iudicantium*. Mommsen y Girard, en cambio, sostienen que la falta de inscripciones de las personas que ejercieron esos cargos constituye una grave objeción contra la opinión que los considera cargos electivos. La competencia de los centunviro era concurrente con la del *unus iudex*; el hecho lo atestiguan —entre otros— Gayo y Quintiliano. Cicerón da una larga lista de las causas que eran de la competencia de este tribunal: *in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, adluvionum, circumlorionum, nexorum, mandipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum, ruptorum aut ratorum ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur*. Pero evidentemente, tan amplia competencia estaba limitada por la del *unus iudex*, de actuación más rápida. En la primera mitad del s. VII, predominaban las cuestiones hereditarias como de la competencia de los centunviro, extendiéndose a la inspección de los testamentos, y pudiendo —como dice Mommsen— llegar a anular la posesión de la herencia o la injusta desheredación.

Originalmente el tribunal era presidido por los *decemvros litibus iudicandis*, dirigidos a su vez por un pretor, el *praetor bastarius* —nombrado por Augusto—. Como el tribunal se dividía en secciones o cámaras —que como hemos visto fueron al principio 3, y después, en época de trabajo, 4— se originaban decisiones contradictorias, cuando un mismo asunto se presentaba por diversos herederos ante cámaras distintas. La posibilidad de conflictos de esta clase —que prevé Marcelo dando reglas para su solución— hace pensar a Wlassak en la necesidad de admitir en esos casos un derecho de casación el Hasta Pretor.

Cuando el Pretor quería que un asunto se resolviera con rapidez podía instituir, por efecto de su *imperium*, un *collegium* extraordinario de *recuperatores*, regularmente compuesto de 3 o 5 miembros, que eran nombrados –como dice Wlassak– para el caso concreto, y que fallaban dentro de un plazo determinado. La forma de los *recuperatores* es también muy antigua en el procedimiento romano y debió su origen –probablemente– al comercio jurídico internacional. Al lado de *unus iudex*, que actuaba de acuerdo con las formalidades del ordo, se admitió en la práctica judicial de las provincias romanas el tribunal de los *recuperatores*, que funcionaba desde muy antiguo para solucionar los conflictos de los ciudadanos romanos con los extranjeros, pertenecientes a países con los que Roma había celebrado tratados. De las provincias pasó a Italia, y en Roma funcionó –según Wlassak– en época algo posterior a la *Lex Aebutia*. La Ley agraria de 643 da noticias del funcionamiento de este tribunal, aunque incompletas. El número mínimo de sus miembros debían ser 3 y el proceso ante ellos se caracterizó por su rapidez. La intervención de los *recuperatores* en Roma se generalizó para las más diversas clases de pleitos, determinando al magistrado los casos en que debía actuar. En los procesos de libertad intervinieron los *recuperatores*, porque –como vimos– desde la época de Augusto perdieron competencia en esas causas los centunviros. Lo mismo ocurrió con los juicios relativos a los extranjeros. Cicerón atestigua la intervención de los *recuperatores* en las contiendas suscitadas en Roma entre los ciudadanos. Pero la competencia no era excluyente, sino que coexistía con la del *unus iudex*. Wlassak ha demostrado la existencia de un derecho de opción entre ambos tribunales. Se conoce la intervención de los *recuperatores* –además de los asuntos de libertad– en procesos contra el Fisco, en los interdictos y *sponsio*, en la acción de injuria, en la violación de sepultura, en las acciones penales relativas a la *in ius vocatio*, en los procesos contra el *libertus*

qui eum (patronum) contra ed, praetoris in ius vocavit. Es de notar que los *recuperatores* no necesitaban ser exclusivamente ciudadanos de la primera clase del censo: en Roma podían ser nombradas personas que no reunieran las cualidades para figurar en la lista de jueces. Los *recuperatores*, como los centunviros, eran personas privadas, del propio modo que lo era el *unus iudex*. Los centunviros –como tuvimos ocasión de consignar– fueron elegidos a fines de la república en los comicios por tribus, y se contaban legalmente en el número de los magistrados menores –*populi romani*– pero sin que se alterase por ello –como dice Sohm– la posición que ocupaban en relación a las partes o sea que eran, todos los jurados, personas privadas –*judex privatus*– y no autoridades con medios coactivos.

* * *

Como expresa Sohm, tan solo los particulares, que por carecer del poder público no podían dar un fallo según su arbitrio soberano sino con estricta sujeción al derecho, podían ser verdaderos *judices*, órganos del derecho objetivo. El *judex* –al contrario del magistrado– tenía que atenerse aun al derecho consuetudinario y tan solo una expresa indicación del magistrado podía desligarlo de esa obligación de someterse al derecho. La decisión dada por el magistrado fue considerada como manifestación de su *imperium*, es decir jurídicamente estaba apoyada en la fuerza, y –como dice Merkel– podía por esa razón apelarse a ella. Únicamente la decisión del particular juramentado, del *judex*, cuya función no se fundaba en el ejercicio del *imperium*, sino en el *oficium*, se consideró como una sentencia apoyada en la verdad. El procedimiento civil romano prohibía –como ya dijimos– al magistrado resolver por sí las controversias jurídicas, su función que correspondía al *judex* de aquella causa. Formulaba la controversia *in jure* que terminaba con la formulación de la *litis contestatio*, se trasladaba el conocimiento del asunto al *judex* juramen-

tado o a varios de esos *judices*, lo que constituía el procedimiento *in iudicio* que concluía con una sentencia del *judex* determinando los elementos constitutivos del hecho, y admitiendo la prueba hasta donde la creyera necesaria; en una palabra dando su fallo según su leal saber y entender —*ex anima sententia*—.

La voz *judicium* en su sentido primitivo designaba al tribunal sentenciador —jurado— que tenía a su cargo fallar la controversia jurídica. Wlassak expresa que por costumbre se llegó a denominar el procedimiento ante el tribunal del jurado, procedimiento *in iudicio*, aunque en las fuentes se designaba con la expresión *judicium* a todo el procedimiento *in jure*, incluso la *litis contestatio*. En el sentido que lo usan las fuentes, existía pues el *judicium* —*judicium inchoatum iudicio actum est*— si tenía lugar la *litis contestatio*.

Según Sohm, el procedimiento *in iudicio* no experimentó modificaciones desde las XII Tablas hasta fines de la época clásica, en tanto que en el procedimiento *in jure* se introdujeron reformas decisivas hasta fines de la república.

72

La *legis actio* significaba frente al magistrado un derecho al *judicium*, o sea a la concesión del procedimiento ordinario. Según la forma rigurosa del procedimiento de las acciones de la ley —*legis actio sacramento*— las partes afirmaban, con las solemnidades de uso, sus pretensiones para el efecto de la *litis contestatio* depositando una cantidad, con lo que quedaba establecida la base legal para el *judicium*. Además, en la *legis actio per iudicio postulationem* el derecho de *judicium* estaba legalmente ligado a un hecho determinado, contractual o delictuoso, y en ese caso no era necesario el *sacramentum* bastando con afirmar el hecho ante el magistrado y pedir el nombramiento de un *judex*. En la *legis actio per conductionem* no se concedía el *judex* inmediatamente, sino que las partes volvían, después de 30 días, ante el pretor para que se nombrara el *judex*. En la *legis actio per manus*

injectionem, si se negaba el pago alegando ser ilegítima la *manus injectio*, se seguía un juicio ordinario con nombramiento de *judicium* para que solucionara el conflicto. En la *pignoris capio*, si el adversario quería defenderse seguía un juicio que resolvía el *judex*, originándose la *actio per pignoris capionem*. Así el derecho privado romano llegaba a conseguir una *actio*, ya mediata o inmediata. La forma general de la acción era la *legis actio* sacramento; las otras acciones estaban limitadas a los casos que, por ley del pueblo o costumbre, habían sido destinadas.

El procedimiento de las acciones de la ley llegaba a su punto culminante con la formulación de la *litis contestatio* y la fórmula verbal era la que creaba la *actio*, el derecho legal, concreto, al *judicium*, estableciendo las bases a que este debía sujetarse. Pero esta fórmula verbal «consumía» el procedimiento desde que no era susceptible de repetición. Era —por consiguiente— muy peligrosa para la parte que incurría en algún defecto en la formulación. Además, el derecho tenía que variar y evolucionar de acuerdo con las nuevas exigencias, y en cambio el texto legal, y las fórmulas que de él emanaban, seguían incommovibles, llegando a convertirse la formulación mediante la *litis contestatio* en un disfraz inútil, y haciéndose necesario —para que el juez pudiera resolver— indicarle otros medios. El *jus gentium* creaba por otra parte nuevas exigencias, nuevas demandas que quedaban el margen de la protección legal. Estas necesidades hacían surgir un nuevo derecho debido al pretor, reformador y vivificador del derecho escrito romano. La *legis actio* solo funcionaba entre y para los ciudadanos romanos, desarrollándose para los peregrinos un procedimiento especial. El año 244 se creó un pretor para los peregrinos y un procedimiento especial que tomó su modelo del de los ciudadanos. Así, aunque el pretor hubiera podido fallar por sí las controversias jurídicas, nombraba un tribunal de jurados que se componía de varios miembros —*recuperatores*—. Se introdujo pues

en el procedimiento de los extranjeros debían estar formados por un número plural de miembros, generalmente 3 o 5. La sentencia que daban esos *recuperatores* traía su eficacia, no solo del *imperium* del magistrado, sino también del voluntario compromiso contractual de las partes que se sometían a las decisiones del jurado. El derecho escrito dado por el pretor se llamó «fórmula» y –repetimos– aunque ese procedimiento estaba desprovisto de base legal, de *actio*, en el sentido de derecho civil romano, se fundaba en el pacto procesal de las partes en el cual intervenía el *imperium* del magistrado. La diferencia entre ese procedimiento de los extranjeros y el de la *legis actio* consistía en el modo de formular la controversia, o sea en el modo como llegaban las partes al tribunal del jurado. En el uno –procedimiento de las acciones de la ley– era una fórmula verbal apoyada en la *lex*; en el otro –procedimiento de los extranjeros– una fórmula escrita dada por el pretor, pero que, a imitación del procedimiento civil de los ciudadanos, se fundaba también en la separación del *jure* y del *judicio*. Este *jus gentium*, que nació como derecho honorario, pasó al derecho civil, y de ese procedimiento formulario de los extranjeros se derivó el procedimiento romano.

Por la *Lex Aebutia*, la fórmula quedó equiparada a la *legis actio*. El procedimiento entablado meramente por la fórmula ante el tribunal de la ciudad llevaba al *judicium*, bastando con que existieran los requisitos necesarios para que tuviera lugar un procedimiento, por jurados entre ciudadanos. El procedimiento formulario fue haciéndose procedimiento civil, y aunque era electiva la *legis actio* o la fórmula, se prefería esta última. La *Lex Julia* dio término a la evolución del procedimiento civil romano al decretar que el nombramiento de jurado solo podría hacerse en lo sucesivo mediante la fórmula, y no con arreglo a la *legis actio*; se convirtió así el procedimiento formulario en el procedimiento civil romano. El contrato procesal mediante la fórmula reemplazó a la *litis*, y este contrato era el momento prin-

cial del procedimiento *in jure*: el *judex* debía resolver en el *judicium* sobre aquella cuestión que se contenía en la fórmula.

Las causas de herencia seguían substancándose por la *legis actio* sacramento, fallándose ante el tribunal de los centunviros, quien, como *colegium* permanente de jurados, no necesitaba constituirse previamente por un decreto escrito del pretor para cada caso concreto. En cuanto al tribunal decenviral, fue disuelto –como ya dijimos– por una ley de Augusto. De todos modos –según Mommsen– si no hubiera tenido lugar la disolución de ese tribunal, hubiera seguido funcionando como el de los centunviros: es decir, por la *legis actio*. El procedimiento de las acciones de la ley solo se conservaba para el caso en que no existía decreto de nombramiento o fórmula. No se introdujo el procedimiento formulario para las causas en que era competente el tribunal de los centunviros, en las de jurisdicción voluntaria, y en las de *damnum infectum*; cuando conocían jurados nombrados para cada caso dominaba el procedimiento formulario.

75

En el procedimiento formulario el *judex* tenía que abstenerse para sentencias al decreto de nombramiento expedido por el pretor, a las indicaciones de la fórmula dada por el magistrado; continuaba pues la antigua separación del *jus* y del *judicium*: el magistrado formulaba la controversia, y el *judex* resolvía. El nombramiento de jurado iba unido a un contrato procesal de las partes; tan solo se cambió, pues, la base legal del *judicium* que vino a ser la fórmula, o sea el decreto del pretor nombrando al *judex* o a los colegios de jurados. Pero el jurado ya no resolvía, como en el procedimiento de las acciones de ley, con cierta relativa independencia de las instrucciones del pretor: en el procedimiento formulario fallaba de acuerdo con el *ius civile* y con la fórmula del pretor. El jurado, de órgano que era del *ius civile*, se convirtió en órgano del derecho pretorio, perdiendo su antigua rigidez la separación del *jus* y del *judicium*. El *judex* se tornó

una especie de magistrado inferior, dependiente del pretor; se anunciaba así la futura abolición de la separación del *jus* y del *judicium*.

La fórmula debía empezar con el nombramiento del jurado y el nombramiento, que dio origen a la fórmula, se convirtió en el centro de esa fórmula.

En la fórmula se contemplaban dos aspectos: la *intentio* y la *condemnatio*; el *judex* sentenciaba según ese esquema. Como dice Sohm, la fórmula implicaba la siguiente alternativa: «Si tú, *judex*, te llegas a convencer (*intentio*) de la existencia de este derecho (de este hecho) debes condenar al demandado (*condemnatio*); en otro caso debes absolverlo: *si paret, condemna; si non paret, absolve*».

El pretor originó también una ejecución especial en determinadas circunstancias, procedimiento extraordinario que en tiempos posteriores del imperio fue el procedimiento ordinario romano. En el procedimiento extraordinario *judiciorum privatorum* no existía *judicium*, y toda la substanciación del procedimiento se verificaba ante el magistrado el cual decidía por *decretum interdictum*.

Cuando se introdujo el procedimiento formulario perdió parte de su importancia —como ya expresamos— la originaria división del procedimiento en *jure* y *judicium*, desde que el *judex* se convirtió en instrumento del pretor. Con el edicto de Adriano, el pretor se vio tan obligado como el *judex* a atenerse al derecho civil y al edicto, que tenía fuerza legal por orden del emperador. El pretor y el *judex* eran pues instrumentos de aplicación del derecho y todo el procedimiento se sometía al emperador, quien fallaba por sus representantes —*praetor urbanus* o *praeses provincialis*—, sin nombrar ya jurado. Los funcionarios imperiales imitaron este procedimiento, y legalmente el procedimiento estaba convertido en procedimiento *in jure* ante el magistrado; el procedimiento extraordinario fue legalmente procedimiento ordinario, desapareciendo la fórmula y ocupando el lugar de

la litis un acto por el cual las partes entregaban el conocimiento del asunto al magistrado, el cual fallaba el caso (*cognitio*).

A los fideicomisos –que no se conocieron hasta la época del principado, pero que desde sus comienzos fueron referidos a la esfera del derecho civil– nunca se aplicó el tribunal del jurado. Por los asuntos relativos a la administración doméstica del emperador, carácter del que terminaron por participar todas las esferas y organismos políticos, se hizo uso desde el principado, de la *cognitio* y no del jurado. Tampoco se sometían al jurado aquellos negocios jurídicos que exigían la intervención inmediata del poder del Estado, como los *iudicia publica* y el hurto. Se había instituido para los primeros un fiscal procurador del Estado; para los segundos se consideró como acusador a la persona que demandaba.

Contribuyó –como expresa Mommsen– a la abolición del procedimiento por jurados, a la pesadez y minuciosidad del mismo, y a fines del s. III de nuestra era ya no se conocía otra forma de decisión judicial que la sentencia del magistrado: el juez era un funcionario judicial y había desaparecido el procedimiento por jurados.

* * *

El jurado, en su sentido estricto de jueces populares, existió en los primitivos pueblos germanos, aunque eso no significa que su genealogía interrumpida se reanudara en el jurado inglés: en esa justicia por jurados hay que ver un precedente, un antecedente y no un origen inmediato del jurado moderno. No puede, por consiguiente, aceptarse sin restricciones, la afirmación de Summer Maine que señala como génesis del jurado inglés la primitiva justicia popular. Es preciso reconocer que los *boni-hominis* y los *srachimburgii* fueron expresión de la justicia popular a falta de magistrados permanentes y

su organización no descansaba en los fundamentos que sostienen el jurado: juzgaban sin separar el hecho del derecho.

Entre los germanos existía la Junta o Asamblea del pueblo, presidida por el rey, quien indicaba la sentencia sometiéndola a la aprobación del pueblo. En la misma junta se elegían príncipes quienes, con cien consejeros de la plebe, administraban justicia en las alquerías y aduares. Pero este principio solo se siguió en los principios de la evolución de los pueblos germanos y para castigar a los traidores, tránsfugas, etc. Posteriormente, ese derecho ejercido por todos se circunscribió a menor número de jueces.

De todos modos, en el derecho de los bárbaros empiezan a repetirse y caracterizarse los precedentes del jurado. Como dice Summer Maine, el tribunal de los cien que administraba a los franco-salios la Ley Sállica, fue el tribunal organizado más antiguo de las razas germánicas, y, tal como aparece en la Ley Sállica, representa un tribunal popular con el cual nada tenía que ver la realeza desde que tenían derecho a formarlos todos los hombres libres residentes dentro de los límites de la centena.

Los germanos —pueblos errantes, y aventureros— carecían de leyes escritas y de tribunales permanentes, y por ello —como ya dijimos anteriormente— el poder judicial residía en sus asambleas populares, que juzgaban el hecho y aplicaban el derecho. Estas juntas se celebraban todos los meses en los días de luna nueva y plenilunio. Más adelante —como dice Caravantes—, divididos los germanos en poblaciones, se redujeron sus asambleas y se establecieron jurisdicciones locales, dejando a las grandes asambleas los asuntos de la nación. Surgieron, en reemplazo de los antiguos jefes de tribu, magistrados llamados condes los cuales presidían las reuniones del condado que se denominaban *placita minora* o *majora*. Cada condado, a su vez, se subdividió en demarcaciones llamadas decanías, centenas o *tyuph-*

dias. El *tyuphado*, el *vicecomes*, reunía a los *arimanes* u hombres libres para lo que interesaba al cantón. Si el interés era de varios cantones correspondía al conde y a los *arimanes* del condado, y si interesaba a la nación se remitía a conocimiento del rey y de los comicios. Más tarde, las dificultades para convocar asambleas hicieron que se retrajeran de asistir los hombres libres que hacían de jueces y que no eran retribuidos. El emperador nombró entonces magistrados llamados *scabini* o *echevini*, que se elegían por concurso del pueblo y elección del príncipe.

Los *arimani*, los *boni-hominis*, los *rachimburgi* o *srachimburgii*, y más tarde los *scabini* —aunque estos últimos representan más bien el origen de los magistrados permanentes— señalan la justicia popular entre los pueblos germanos. Entre los visigodos, las leyes 13 y 16, título I, libro II del Fuero Juzgo y ciertas cláusulas contenidas en algunas de las cartas forales dadas a la ciudad de Castilla en el s. XIII, y aun después, parecen —a primera vista— contener esbozos del jurado. Pero —siguiendo a Escriche— es necesario reconocer en esas dos leyes del Fuero Juzgo no los jurados, sino los jueces nombrados por el rey, los jueces árbitros y compromisarios y los jueces delegados. La primera ley dice: «*Ninguno non debe iudgar el pleito, si non a quien es mandado del príncipe, o quien es cogido por juez de voluntad de las partes con testimonias de dos omnes buenos o con tres. E si aquel a quien es dado el poder de iudgar de mando del rey, o del mando del semnor de la cibdad, o de otros iueces, puedenlo facer, e aquel mismo poder, que avien los mayores e los otros iueces de terminar el pleito, aquel mismo poder ayan los otros de terminar el pleito*». La segunda ley no hace sino señalar las penas en que incurren los que juzgan sin ser jueces árbitros, reales, o delegados. Como dice Escriche, con ese criterio hallaríamos la institución del jurado en todos los pueblos antiguos y en todos los códigos. La cláusula contenida en algunas cartas forales, como por ejemplo en el fuero municipal de Toledo,

confirmado por el rey D. Fernando el 16 de enero de 1222, está concebida en estos términos: «*Todos sus juicios dellos, sean juzgados según el Fuero Juzgo, ante diez de sus mejores e más nobles, e más sabios dellos que sean siempre con el alcalde de la cibdad, e que a todos anteanden en testimonianzas en todo su regno*». En realidad de verdad, estos diez «hombres buenos», nobles y sabios, no presentan el carácter de jurados, sino más bien de asesores del alcalde en el juicio. La justicia residía en aquel entonces en los concejos de los pueblos que nombraban anualmente alcaldes ordinarios con jurisdicción civil y criminal, y estos, por ignorancia o por dificultad de sacar copias del Fuero Juzgo, daban por lo regular sentencias arbitrarias o erróneas; además los fueros municipales eran una causa de desunión perpetua en el Estado. Para evitar esto y para garantizar la justicia, el rey Fernando nombró a esos asesores instruidos en el Fuero Juzgo, tanto para las cuestiones de hecho como de derecho; ya en el siglo XV, la Corona se vio obligada a enviar jueces imparciales, asalariados, llamados corregidores o soldados mayores. Se ha creído también hallar el origen del jurado en la concurrencia que se exigía en Aragón de algunas personas para determinados juicios, pero esa cooperación de particulares presenta netamente el carácter de asesores expertos o peritos, no de jurados. Iguales consideraciones son aplicables a los casos que cita Merlín de particulares que cooperan a la justicia y que figuran en otras antiguas cartas de comunas. Como dice el mismo Merlín se empleaba en esas cartas la palabra «jurado» para designar a los oficiales municipales.

Muchos tratadistas han creído hallar el origen del jurado español en el Breviario de Aniano. Se contenía en ese código la siguiente disposición: «*Cum pro objecto crimine aliquis audiendus est quinque nobilissimi viri iudices, de reliquis sibi similibus, missis sortibus eligantur*» es decir que si alguien era acusado criminalmente, debían sacarse por suerte cinco nobles varones, de igual clase, para que lo juzgaran.

Savigny, al tomar en cuenta ese texto, decía que según el contenido del código, en Roma para sentenciar una acusación criminal contra un senador se designaba por suerte cinco jurados. Savigny extendía esta regla, declarando que según el texto del Breviario de Aniano se exigían cinco de los principales ciudadanos de la misma clase que el acusado, es decir decuriones o plebeyos según la condición social de este. Ha sido Guizot quien ha rebatido, justamente, —como dice Caravantes— este aserto de Savigny, acusándolo de dar sobrada influencia en la civilización moderna a las costumbres germánicas, en perjuicio del elemento romanista, puesto que por esa interpretación parece conjeturarse la influencia de los scabinos germanos. Dice Guizot que «*reliquis similibus*» significa evidentemente cinco jueces que debían sacarse por suerte entre sus iguales, esto es personas de una misma clase y de igual condición, pero que la palabra «*nobilissimi viri*» ni puede aplicarse a jueces plebeyos, es decir, que el Breviario se exigía que los que juzgaban fueran nobles. Aunque la crítica de Guizot es acertada en lo que respecta a no considerar allí el origen del jurado moderno, cae en el defecto de olvidar que el jurado inglés en su origen se circunscribió igualmente a los nobles.

* * *

Es en Inglaterra donde se marcan, ya con precisión, las características del jurado moderno. La Carta Magna consigna esta institución como un privilegio de la nobleza por el cual los barones lograron sustraerse al juicio de los tribunales reales, extendiéndose en tiempo de Enrique III a la masa del pueblo inglés.

El origen del jurado inglés ha sido objeto de muchas investigaciones, pero siendo un verdadero problema, no dilucidado enteramente, el fijar el momento en que esa institución surgió en Inglaterra. Muchas son las teorías que se han sostenido al respecto, y de las más variadas. Algunos autores hacen arrancar la génesis del

jurado inglés de la tradición germánica, expresando que descende en línea recta de los *srachimburgii*, *arimanis*, *boni-hominis* de las antiguas leyes bárbaras. Spencer, a su vez, dice que el complicado sistema judicial de Inglaterra, así en sus partes centrales como en las locales, por escasos que sean los vestigios que quedan de su origen, derivó —por virtud de cambios sucesivos— de la primitiva Asamblea compuesta de los principales personajes de la nación y del monarca. Algunos remontan la génesis de esta institución al origen de la nación misma. Stubbs consigna la opinión de muchos autores sobre el autoctonismo del jurado inglés, derivándolo de la tradición céltica, basada a su vez en los principados del derecho romano, y adoptada por anglos sajones y normandos de los pueblos que habían conquistado. Otros sostienen la tesis que atribuye a los galos la creación del jurado inglés. Muchos la asignan a Alfredo el Grande y al genio anglosajón. Otros la sitúan en el reinado de Enrique III, algunos hacen descender la institución del *common law*; otros de los esclavos del N. de Europa; y no faltan quienes sostengan que se deriva del Asia de donde la trajeron los Cruzados.

Blackstone coloca el origen del jurado inglés en las antiguas leyes romanas. De Lolme atribuye su génesis a los escandinavos, siendo por lo demás bastante difundida esta opinión de que el origen del jurado inglés se debe a los daneses de Escandinavia. Blüntschll sostiene que esa institución fue de la antigua constitución judicial de Alemania, pero que desde sus principios tomó en Inglaterra un carácter peculiar. Franqueville no se pronuncia sobre el origen del jurado y declara: «En realidad, él presenta los mismos caracteres que a mayor parte de las instituciones de Inglaterra; no ha sido introducido de súbito en la justicia; es el resultado de una serie de usos y costumbres cuyo nacimiento es difícil de precisar».

Du Boys y otros muchos autores —entre ellos Tarde— declaran que el jurado inglés no procede de los bosques germánicos, sino que

tuvo su origen en 1215 debido a las dificultades que encontraron los jueces de Inglaterra para prescindir de las ordalías que acababa de prohibir el Concilio de Letrán. Mientras que en el continente la idea de la tortura se presentaba como reemplazo de las ordalías, en Inglaterra se imaginó, con más sabiduría, reunir doce vecinos del inculpado, cuando este no confesaba, y considerar su «convicción» relativamente a la existencia del crimen y su autor como equivalente al fenecido «juicio de Dios». Esto fue tanto más natural –según Du Boys– cuanto que desde largo tiempo existía el embrión del jurado, bajo el nombre de «la prueba por el país», en el sistema acusatorio de los ingleses que colocaban esa prueba a igual altura que la ordalía. El acusado tenía el derecho de escoger entre ambas: existía, por consiguiente, equivalencia entre la ordalía y el jurado. Un jurado en aquella época podía parecer una especie de concilio inspirado por la divinidad y que producía la ilusión de certidumbre. La fe –como luego la fe filosófica y humanitaria– concedía una presunción de infalibilidad de oráculo a las decisiones no motivadas del jurado. Aparece así el veredicto desde sus orígenes, como «acto supremo de información»; una comprobación de hechos y no un juicio propiamente tal, y –como dice Tarde– si de día a día tomó aspecto de sentencia, sustituyendo a los tribunales, ha sido por efecto de una verdadera usurpación de funciones. Los primitivos jurados ingleses se consideraban –según Du Boys y Tarde– como simples testigos y así hasta Eduardo III ningún testimonio podía producirse ante ellos. Como supervivencia de esta calidad del primitivo jurado anotan los citados autores que aún ahora en Inglaterra, cuando confiesa el acusado, el jurado es incompetente porque ya se han verificado las pruebas. El jurado era pues una especie de testigo a quien no se le exigía motivar el veredicto. En efecto, un testigo no necesita probar sus palabras porque precisamente esas palabras son la prueba buscada. Según Du Boys, al iniciarse la Revolución de 1789, Francia se

halló en una perplejidad analógica a la de los *justitiarum itinerantes* de 1215. Se había suprimido la tortura y había que reemplazarla. Fue entonces cuando el ejemplo de Inglaterra —que había llegado a ser el pueblo ideal de los filósofos de la Enciclopedia— hizo que estos implantaran el jurado, el cual por contagio, o llevado por las victorias francesas, pasó a las demás naciones europeas, extendiéndose —como dice Tarde— más de lo que se extendió la tortura. Según Du Boys y Tarde —y podemos añadir a Mittermaier, quien sigue muy de cerca la tesis de Du Boys— el jurado inglés no se deriva de la tradición germánica, aparece en la misma Inglaterra como testigos de los hechos, y existió al mismo tiempo que la ordalía en el sistema acusatorio inglés terminando por reemplazar a esta última. Otros muchos autores —entre ellos Forsyth— buscan en la misma Inglaterra los gérmenes primeros del jurado y así sostienen que sus elementos constitutivos existían ya en el periodo anglosajón, y que desarrollándose con más fuerza bajo los normandos, produjo el jurado inglés.

Aguilera, hablando del *jury* inglés, dice que en Inglaterra habían en un principio unos testigos denominados *compurgatores* o *conjuratores* —que según Mittermaier representaban a la familia, a la asociación o a la antigua comunidad— los cuales comparecían en los juicios para abonar, bajo juramento, la conducta de los «justiciables» que les constaba por ser sus vecinos. Según este autor, con el tiempo surgió de dicha forma de enjuiciar —o sea del *testimonium visinetti*— la institución del jurado: el testimonio de los *compurgatores* fue perdiendo su carácter primitivo de prueba hasta convertirse estos en verdaderos jueces. Pretile, a su vez, sostiene también que el jurado surgió como medio de prueba, es decir como testigos requeridos de oficio en los asuntos de interés regio o público, y que devinieron luego en jueces civiles y posteriormente en jueces penales.

Stubbs y Freeman sostienen el origen franco del jurado inglés.

Según estos autores la génesis de la institución se halla en el sistema de averiguación franca –*recognitio* o *inquisitio*– efectuado con ayuda de un jurado, siendo trasplantado a Inglaterra por los normandos. La esencia de esa «*recognitio*» o averiguación era la convocatoria de un grupo de vecinos por un oficial público para que respondieran bajo juramento –*recognoscere veritateni*– de algunas cuestiones de hecho o de derecho o de ambas cosas a la vez. Al principio el objeto de esta averiguación era obtener información para el rey acerca de los hechos indispensables para calcular los impuestos. Parece que el *Domesday Book* precisamente tenía por objeto recordar las respuestas a los interrogatorios. Este sistema de reconocimiento por testigos juramentados se deriva directamente de las capitulares francas y estas parecen haberlo adoptado de la regulación fiscal del Código Teodosiano; tiene así un distante parentesco con la jurisprudencia romana. Este sistema de la *recognitio* o averiguación consistía en preguntas de hecho relacionadas con negocios fiscales o judiciales, implantando los oficiales de la Corona estos testigos juramentados. Según Freeman, los normandos se vieron obligados a depender –con carácter de verdadera necesidad– de ese último sistema para lograr informaciones exactas sobre los puntos controvertidos ante sus tribunales; ese desarrollo que adquirió la «averiguación» por testigos juramentados durante la denominación normada, originó –según Freeman– el jurado inglés. Las cuestiones disputadas debían pues determinarse «por la voz de testigos juramentados», vecinos del lugar donde había ocurrido el hecho, que deponían sobre lo que habían visto u oído. Maitland y Pollock llegaron también a las mismas conclusiones que Freeman y Stubbs. Según Freeman esa «averiguación» era entonces una institución real y no supervivencia de las leyes anglosajonas o costumbres populares, bajo las cuales los *compurgatores* y ordalías eran los modos de averiguación de los hechos. La «averiguación» por *recognitio* era pues primitivamente de oficio, esto es por interés de

la Corona o de la Real Hacienda. Gradualmente se fue permitiendo entre los particulares como forma de resolver sus conflictos sobre los hechos materia de ellos. Esta extensión del sistema empezó con la «*assise*» de recientes usurpaciones de tierras, y fue seguida por el «*gran assise*» aplicado a cuestiones que afectaban el dominio.

Las más recientes investigaciones sobre el origen del jurado inglés se declaran en definitiva por su génesis franca. Radbruch – basándose en los importantes estudios de Brunner («*die schwurgerichte*»)– expresa que el jurado surgió en Francia en el proceso civil y que de allí pasó a Inglaterra con Guillermo el Conquistador, desde Normandía, pagando más tarde Inglaterra su deuda puesto que Francia tomó el jurado de esta última en 1791. En el proceso civil franco el juez preguntaba sobre los hechos discutidos a un número de vecinos que habían jurado declarar la verdad: los jurados eran entonces testigos en los juicios civiles. En Inglaterra –en 1066– el jurado de prueba se introdujo pronto en el proceso penal. El acusado que, según la concepción del derecho germánico, tenía que aducir la prueba de su inocencia mediante el duelo judicial o el juicio de Dios, obtuvo el derecho –primero por privilegio singular, pero después por ley general– de practicar la prueba de descargo mediante la apelación a las declaraciones de jurados en lugar de hacerlo por duelo o por juicio de Dios. Los jurados aparecen entonces como testigos de descargo en los procesos penales. Poco a poco, de testigos de descargo fueron convirtiéndose en jueces. Según Radbruch, conforme desaparecieron los antiguos medios de prueba medievales –el juicio de Dios fue prohibido en 1219, y el duelo judicial cayó en desuso– el derecho del acusado a aducir en su descargo la declaración de los jurados se convirtió en un deber. En lugar del testimonio de los jurados individuales había surgido ya la deposición de conjunto del banco del jurado. Esta declaración primeramente se fundaba, al modo de un testimonio, en el conocimiento inmediato que los ju-

rados tuvieran del asunto, pero después –aproximadamente a partir de 1530 según Radbruch– se hizo habitual la práctica y recepción de la prueba ante ellos, y desde 1630 ya no podían decidir sino en mérito de la prueba presentada ante ellos. Sin embargo, conservaron un rasgo de su antigua calidad de instrumentos de descargo, a saber que solo se practicaba ante ellos la prueba de cargo y la de descargo la aducían ellos mismos. Ya a partir de 1702 se debió practicar también ante ellos la prueba de descargo. Según Radbruch, pues, los jurados se han transformado de testigos de descargo en jueces, conservando de su primitivo carácter el que solo tienen que juzgar las cuestiones de hecho y no las de derecho. Esta tesis de Brunner y Radbruch reconoce que el nacimiento de la división del trabajo en los juicios por jurado no se explica por razones de conveniencia intrínseca, razones por las cuales se intenta precisamente sostener actualmente su existencia. Se efectúa el tan conocido fenómeno de cambio de fin, y una institución jurídica para fines cuya conveniencia ha desaparecido, desarrolla sus efectos en otros sentidos: la separación del hecho y del derecho se aduce como justificación de la conversación del jurado. Además, de esta tesis se aduce también que el jurado vino a reemplazar los medios medievales inquisitivos de prueba, como la tortura, juicios de Dios, duelo judicial, etc. También Biener afirma que el jurado entró a formar parte de los procesos civiles en sustitución del derecho judicial, por los años de 1164 o 1176.

Como ya dijimos, los estudios últimos sobre el origen del jurado inglés se deciden por la génesis franca de la institución, concluyendo que fue traído de Normandía por Guillermo el Conquistador. En cuanto a su forma primitiva hay casi unanimidad en sostener que los jurados fueron originariamente testigos, medios de prueba, reemplazo después al derecho judicial medieval.

Edward Jenks sostiene similares teorías sobre el origen del jurado inglés. Según este tratadista, la conquista normanda fue el

verdadero principio de la historia legal inglesa. Los normandos elaboraron el sistema de las cortes de justicia centrales y locales (*the «Bench», the «Exchequer», and the «eyres» or circuit courts*) para reforzar los derechos reales. La multiplicidad de costumbres locales era intolerable para los metódicos normandos quienes habían erigido el sistema de cortes reales al cual hemos aludido ligeramente. Este sistema se presentaba, en su esencia, completo en el s. XIII y perseguía la unidad nacional en la administración de la justicia: un *common law* para la nación inglesa. Como dice Jenks, es uno de los misterios de la historia legal inglesa el averiguar cómo realizaron los normandos ese importante cambio, pero sin lugar a duda estuvo íntimamente conectado con el sistema de «eyres» o circuitos periódicos de los jueces reales por los distintos condados, el cual tomó una forma definitiva en el periodo de Enrique II. Originariamente esos circuitos presentaban –según Jenks– un aspecto más financiero que legal, pero poco a poco asumieron un carácter netamente judicial. Siguiendo al autor citado, (Jenks) la introducción del sistema del jurado, en el siglo XII o XIII –por el cual un cuerpo juramentado de vecinos locales informaban a los representantes del rey de las circunstancias de una controversia y daban veredicto sobre las preguntas que les hacían los mismos reales– dio a los jueces del rey una oportunidad inmejorable para conocer las costumbres locales. El jurado no es tampoco –para Jenks– una institución nativa sino una introducción de los normandos, lo que originó que por mucho tiempo fuera odiada por los ingleses y que solo después de algún tiempo se ejercitara por los jueces reales. Pero usado el juramento con regularidad en los circuitos judiciales de los condados, evidentemente dio ocasión para que los jueces tuvieran un conocimiento completo de la gran variedad de costumbres locales. Los jueces debían reforzar esas costumbres locales en sus propias circunscripciones, pero naturalmente los representantes del gobierno deseaban la uniformidad en la justicia y,

por medios que con precisión no pueden señalarse, los jueces reales en sus reuniones periódicas en Londres se pusieron de acuerdo acerca de un proceso de unificación de las costumbres judiciales, locales en un sistema común aplicable en toda la nación. A las reglas de ese sistema se sujetó la decisión de los casos presentados ante el tribunal de Wetsminster, y naturalmente se aplicaron las mismas reglas cuando actuaban los comisionados reales o jueces en los condados. Nació así la división del trabajo entre el juez y el jurado; el juez declarando sobre el derecho y el jurado sobre el hecho. Circunscribiéndonos a la forma primitiva del jurado inglés, hallamos que Jenks lo considera también como un grupo de personas llamadas a reconocer o testificar los hechos, según el conocimiento que de ellos tenían. Añade Jenks que a fines del siglo XVII, la doctrina judicial establecía que un jurado debía declarar la culpabilidad del acusado o su inocencia basándose en su propia evidencia sobre los hechos. La regla fue evolucionando rápidamente, y ya en la primera mitad del siglo XVIII el principio moderno del jurado estaba definitivamente establecido. En todos los casos criminales de gravedad, el acusado debía ser juzgado no solo por el juez, sino por el jurado, y en los casos civiles que envolvían una acusación de carácter moral contra alguna de las partes, esta podía demandar el veredicto de un jurado. Podía definirse el jurado como un cuerpo de personas privadas, (usualmente doce) nombradas por el escrito real, para dar un veredicto, bajo juramento, sobre los hechos según la evidencia que de ellos se desprendía, y actuando bajo la dirección de un oficial real. El juramento pues aparece en el siglo XII o XIII –según Jenks– como un «movimiento maestro» de los normandos para lograr el monopolio en la administración de justicia. A pesar de su impopularidad inicial, desalojó rápidamente a los antiguos medios de prueba –ordalías, juicios de Dios, etc.– y pronto el pueblo lo consideró como un medio para protegerse contra la opresión del poder real en los casos de sedición,

libelo, y otras ofensas de índole política, llegando a ser –como el Parlamento– una de las posesiones más predilectas del pueblo inglés. Los tribunales ingleses no usaron la tortura debido al jurado. Así, las cortes de *common law* que empleaban el jurado, no adoptaron la tortura; en cambio, la Corte Star Chamber y la de Chancery que no tenían la institución del jurado, utilizaron la tortura como medio de prueba. En conclusión, puede sostenerse que –desde el aspecto histórico– uno de los grandes beneficios del jurado inglés –dejando de lado sus imperfecciones– fue el de hacer innecesario el uso de la tortura, que en cambio se extendió por el resto del continente.

* * *

Por un acta de Enrique II se podía declinar la prueba por el combate judicial y escoger la prueba por el jurado. Esta prueba funcionaba del modo siguiente: el rey nombraba directamente un funcionario llamado *sheriff* –que venía a ser como el jefe de Policía nuestro–, el cual llamaba a cuatro caballeros de la vecindad, quienes, una vez juramentados, debían escoger a su vez los doce caballeros o jurados que tenían un conocimiento más completo de los hechos sobre los cuales debían declarar bajo juramento. Se requería una declaración unánime sobre los hechos que se sometían al conocimiento de ese jurado. Si alguno de los miembros ignoraba los hechos, se le reemplazaba hasta hallar doce jurados unánimemente de acuerdo, y este procedimiento se llamaba «forzar el jurado». Los jueces actuaban basándose en su conocimiento personal de los hechos, adquirido independientemente de la prueba. Tan enteramente –dice Forsyth– procedían según su propia convicción que estaban en libertad de no atender a la evidencia de la prueba ofrecida en la corte. El uso de la «*recognitio*» se prescribe en las constituciones de Clarendon de 1166 para casos de disputas relacionadas con las po-

sesiones laicas o clericales. El procedimiento por jurados se confinó en un principio –según se deduce de los modernos estudios a que hemos tenido ocasión de referirnos– a acciones reales, pero poco a poco fue introduciéndose en materia civil y criminal, hasta adquirir sus actuales caracteres.

* * *

Lo definitivo con relación al jurado inglés, ya en su aspecto positivo, es que quedó consagrado su principio en la Carta Magna de 1215, origen de las libertades inglesas. El artículo 29 de esa Carta declaraba: «*nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut exuletur, nec super eum ibimus, nec in eum carcere mittemus nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*». El jurado adquirió con ese artículo un carácter de privilegio constitucional. En un principio se estableció por los señores, quienes consideraron mermada su dignidad si comparecían como reos ante los tribunales y jueces nombrados por el rey, y obtuvieron el privilegio de no ser juzgados sino por sus iguales. Fueron los nobles ingleses, por consiguiente, los que arrancaron a Juan Sin Tierra esa declaración consagrando el jurado. Lord Chatham lo recordó una vez en la Cámara de los Lores: «es, milores, a vuestros antepasados, es a los barones ingleses a quienes debemos las leyes y la Constitución que tenemos. Sus virtudes eran toscas y sin cultivo, pero ellos eran grandes y sinceros. Sus inteligencias eran tan poco cultas, como sus maneras; pero tenían corazones para distinguir la verdad de la mentira. Comprendieron los derechos de la humanidad y tuvieron valor para defenderlos». A imitación de los señores, y fundándose en las mismas razones, los individuos del Estado llano quisieron sustraerse a la jurisdicción de los jueces de señorío y ser juzgados por sus iguales, lo que obtuvieron en época de Enrique III. La monarquía inglesa trató más de una vez de recobrar para sus magistrados oficiales aquella autoridad judicial cuya mejor parte se

les había escapado desde la Carta Magna, pero concluyó siempre por fracasar, y esas tentativas solo lograron –como dice Perrot– afianzar y sancionar el principio que el pueblo había conquistado.

Hubiera quedado reducido a Inglaterra el jurado si durante la efervescencia revolucionaria, los enciclopedistas no hubieran empezado la traducción de obras inglesas y familiarizados con esa institución la hallaran ideal, tanto por su contenido democrático, cuanto por considerarse una reacción poderosa contra la arbitrariedad de la justicia ejercida por la magistratura oficial durante el antiguo régimen. Por ello, uno de los primeros actos de la Revolución fue proclamar el jurado por Decreto del 30 de abril de 1790. Mucho se extrañaron los comentaristas de la historia del jurado, al anotar como el siglo XVIII, tan prendado del racionalismo, tomó de Inglaterra la institución del jurado, es decir lo que hay de más arcaico o inculto en materia de organización judicial. Francia por imitar a Inglaterra –y fundamentalmente por razones políticas– le sacrificó muchas de sus mejores creaciones y estuvo a punto de suprimir el Ministerio Público para seguir los principios del procedimiento inglés.

De Francia pasó esta institución a Alemania en 1848, y pronto se difundió por toda Europa bajo el amparo de su fundamento político: salvaguardia de la libertad de los pueblos. Por ello dijimos –al empezar este trabajo– que el jurado surgió como reacción, que político había sido su origen y que por las mismas razones perduraban. Podemos agregar que la implantación del jurado en la mayoría de los países que la adoptaron, fue resultado de una revolución o reacción poderosa. España es un caso típico: ha tenido el jurado con cada conquista liberal y con cada reacción absolutista se le ha suprimido. No es pues tan exagerada la afirmación de un jurista francés quien decía que las naciones europeas habían sido víctimas del jurado, como lo habían sido de las revoluciones y guerras. Con

las revoluciones populares, que son precisamente el pueblo administrando justicia, tenía que venir necesariamente como corolario el jurado.

Es un hecho evidente que el procedimiento criminal sigue la evolución de la sociedad y así se han sucedido una variada escala de sistemas y métodos que guardan estrecha conformidad con las ideas, las creencias y el grado de adelanto cultural de las diversas épocas.

Ahora bien, en la Edad Media, subyugada por la idea de la divinidad, se recurría a la providencia en busca de justicia y sanción y más valor tenía para probar la culpabilidad de un delincuente presunto el resultado de un duelo, que su propia confesión. Ese tiempo de racionalismo duro y seco tenía la superstición de la fuerza y por ella se quería descubrir la verdad: por la fuerza del silogismo en teología y por la fuerza de la tortura en materia criminal. El sistema inquisitorial respondía a la perfección a la edad bárbara en que se aplicaba. En el siglo XVIII desapareció ese procedimiento inquisitorial, pero proclamada la soberanía popular vino el endiosamiento del pueblo: la justicia se le encomendó como se le había encomendado el gobierno. Así como hubiera sido un blasfemo el que hubiera dudado de un juicio de Dios, igualmente se consideró infalible un fallo dictado por la conciencia del pueblo. De aquí la generalización del jurado en el siglo XVIII. Se dejaron de lado sus defectos y solo se vio en él la reacción contra el decadente estado de la justicia permanente.

En Inglaterra, a las ordalías sucedió el jurado; en el continente, a las ordalías y a la tortura siguió el jurado: a la infalibilidad de la confesión arrancada en el tormento sucedió la superstición en la infalibilidad de la razón individual, del sentido común, del instinto natural patentizado en el jurado, «revelación conjeturada de la verdad por la conciencia no esclarecida ni racionante». Reemplazó

pues el jurado —como dice Tarde— a la tortura, al duelo judicial; ocupó su lugar, y puede ser considerado su equivalente, preferible bien es verdad. Cuando la conciencia popular, aún incipiente, quiere esclarecer el crimen busca alguien reputado infalible. Esa credulidad constituyó la fuerza probatoria de los juicios de Dios, de la tortura, y después de los veredictos de doce hombres reunidos en un concilio laico con el adagio: «*vox populi, vox Dei*». Las transformaciones del procedimiento criminal son, por lo regular, fenómenos de imitación. Así, después del duelo judicial y de la tortura empezó la moda inglesa del jurado, la «anglomanía» —como dice Keyserling—, la imitación de una institución que resultaba bien en un país que ponía condiciones peculiares, pero a la cual la superstición popular declaró infalible. El jurado, a su turno, se convirtió en la más sagrada de las costumbres extendiéndose a la mayoría de los países del continente, y posteriormente a las naciones americanas.

El jurado era evidentemente un progreso en relación al sistema inquisitorial. Mereció en verdad preconizarse en un siglo en el cual el veredicto del sentido común, considerando como piedra de toque de la verdad, sirvió de base a escuelas filosóficas, y en una época en que surgía el dogma de la soberanía popular. Su difusión obedeció a una razón política y a una tendencia de reacción que —como todas las tendencias de esa índole— cayó en el extremo. Sus partidarios lo defendieron con encarnizamiento, llegando a construir en verdadero mito a su alrededor sin observar su inadecuación a las nuevas necesidades, ni su fracaso en la práctica.

En la actualidad, y siguiendo la ley del ritmo de acción y reacción, la corriente en contra del jurado es poderosa. Se le somete a la crítica, se le discute, y se le rechaza, no solo teóricamente, sino también desde su aspecto positivo de institución procesal. La época del jurado ha pasado ya, y es fácil prever su total desaparición del campo

del derecho procesal, aunque realice reparaciones transitorias por las razones políticas a las causas ya nos hemos referido. Garófalo ha calificado gráficamente al jurado de institución barroca y con el barroquismo pasó su época. En la actualidad es una institución arcaica porque no responde a las múltiples y nuevas exigencias de la política criminal, y de la ciencia jurídica en general.

* * *

CAPÍTULO III

LA INSTITUCIÓN DEL JURADO EN SU ASPECTO POSITIVO

[Sumario]

Diversos sistemas seguidos en el planteamiento positivo de la institución del jurado.— Los tres sistemas principales.

EL jurado en Inglaterra.— Principios que lo informan.— Sus características peculiares.— Correspondencia del jurado inglés a la realidad histórica social y política de la nación inglesa.— La judicatura inglesa y sus cualidades típicas.— Las instituciones inglesas como producto espontáneo y natural del pueblo.— El parlamento y el jurado considerados en Inglaterra como dos instituciones eminentemente democráticas.— El culto a la libertad y el respeto a la autoridad, verdadero tabú para los ciudadanos ingleses.— Razones que explican la subsistencia incólume de la institución del jurado en Inglaterra.

Disposiciones positivas de índole legislativa que regulan el jurado inglés.— El artículo 29 de la Carta Magna.— Petición y concesión de derechos por Carlos I del año 1628. El *Bill de Derechos* de 1689.— Preceptos constitucionales, artículo 166.— Leyes inglesas sobre el jurado.— Ley del 9 de agosto de 1870.— La *Juries Act* de 1870.— El *Act* de 1873.— Ley de 1897.— La *Special Juries Act* de 1898. Las características de la organización judicial inglesa.— La administración de justicia inglesa y el jurado.

El jurado inglés en materia civil.— El procedimiento del jurado inglés en lo civil.— Características del jurado en lo civil en Inglaterra.— Las instituciones adicionales de mayo de 1932.— El

Act de 1873.— La Ley de arbitraje de 1889.— Carácter opcional del jurado en lo civil.— La poca aplicación del jurado en lo civil.— Comprobaciones estadísticas.— Opiniones de tratadistas ingleses al respecto.— La anulación práctica del jurado en lo civil en Inglaterra.

El jurado en lo penal en Inglaterra.— Su arraigo en Inglaterra.— Organización judicial inglesa en lo que concierne a los tribunales de lo penal.— Los jueces legos en Inglaterra.

El gran jurado y el pequeño jurado.— El gran jurado desde el aspecto histórico.— Ordenanza de Æthelred II.— Leyes de Eduardo el Confesor.— Los *assises* de Clarendon de 1166.— Los *assises* de Northampton de 1176. Los «Artículos de Visitación» de 1194.— La «averiguación» o el «*inquest*» medioeval en Inglaterra y el *gran jury*.— El número de miembros del gran jurado.— Principios que lo informan.— Tesis de Mittermaier acerca del origen del gran jurado. El gran jurado y el país; el pequeño jurado y los pares.— Decadencia del gran jurado.— Su escasa utilidad en el actual procedimiento del jurado inglés.— Opinión de Forsyth.

La historia del *Petty Jury*.— El *Petty Jury* en la época de la Carta Magna.— Naittland y su opinión sobre el *Petty Jury* desde el aspecto histórico.— El sistema de los compurgadores.— El número de los miembros del *Petty Jury* y teorías al respecto.— La «Guide to English Juries» de 1682.— El *Petty Jury* en el año 1352 Desarrollo progresivo del *Petty Jury*.

La regla de la unanimidad.— Origen histórico de esta regla.— Rígidias disposiciones primitivas sobre su observancia. La jurisdicción de los jueces de paz. Extensión de su jurisdicción desde 1856. *The summary proceeding*.

El procedimiento ante el jurado inglés.— El «*Coroner's Jury*».— La Common law y el jurado inglés.— Los veredictos y el caso Bushell en 1670. El control del jurado por el juez.— Recursos contra el veredicto.— Causas de nulidad del veredicto.— La Criminal Appeal Act de 1907 y el tribunal de apelación.— Requisitos de los jurados.— *Act* de 1870. Listas de jurados.— Recusación de los

jurados.— Jurados de «ventre inspiciendo».— Excepciones a las reglas de la jurisdicción local de los jurados.— Los jurados especiales.— El procedimiento civil ante los tribunales del condado, y el jurado.

Crítica general del sistema del jurado inglés.— Crítica sobre la regla de la unanimidad.— Características peculiares del jurado inglés.— Corriente opositora contra el jurado inglés.— Consideraciones históricas sobre la falta de imparcialidad del jurado inglés. El valor del jurado inglés como exponente tradicional y típico de su organización judicial.— La persistencia del jurado inglés como institución política.— Síntesis crítica.

El juicio por jurados en Francia.— Implantación del jurado francés.— Su historia.— Razón de la introducción del jurado en Francia.— Leyes que lo introdujeron.— Corriente opositora.— Rechazo del jurado en lo civil por los Constituyentes.— Características del jurado francés.— Diferencias entre el jurado francés y el inglés.— Comparación entre ambos sistemas.

La organización de justicia criminal en Francia.— Leyes sobre el jurado francés.— Condiciones para ser jurado en Francia.— Las listas de jurados.— El procedimiento ante el jurado francés. Recursos contra los veredictos.

Crítica del jurado francés.— El artículo 351 del Código de Instrucción Criminal.— El veredicto por mayoría.— La ley del 19 de Fructidor del Año V de la R. y la exigencia de la unanimidad.— Síntesis crítica del jurado francés.

El sistema escocés de jurado.— Diferencias entre el jurado escocés y el inglés. Antigüedad del jurado escocés.— La fórmula de «no probado». Crítica.— Leyes del jurado en Escocia.— Características del jurado escocés.— Procedimiento ante el jurado escocés.— El jurado civil en Escocia.— Caso en que existe confesión del acusado. Diferencia entre el procedimiento inglés y el escocés en ese caso.— Crítica general del sistema escocés.

EL jurado irlandés.— *Act de O'Hagan* de 1871. Leyes del jurado irlandés.— Características del jurado irlandés.

El jurado en los países del Imperio Británico.— Variaciones respecto al jurado de la metrópoli, en la India, en El Cabo, en Australia.

El jurado español.— Falsas teorías sobre sus orígenes.— Característica política de la institución del jurado en España.— Su correspondencia con las diversas vicisitudes políticas.— Las Cortes de Cádiz y el jurado.— El artículo 307 de la Constitución de 1812. El jurado español desde el aspecto positivo. Sus vicisitudes.— Las Cortes de 1820 y el jurado.— El jurado en el año de 1823.— El jurado y las Cortes de 1837. El jurado y la Constitución de 1856. La constitución de 1863 y el jurado.— La constitución de 1869 y el jurado.— El Real Decreto de 1872 sobre el jurado.— La Restauración de 1875 y la suspensión del jurado.— Proyecto de Romero Cirón de 1883.— La ley del jurado del 20 de abril de 1888.— Características de la ley de 1888. Organización del jurado español según la ley orgánica de 1888.— Procedimiento ante el jurado español.— Disposiciones legales posteriores a la ley de 1888. La corriente opositora en contra del jurado.— Las Memorias de los Presidentes y fiscales de Tribunales.— El año 1919 y la campaña en contra del jurado.

El jurado español como un ejemplo típico del aspecto presentista de esa institución. *Actualidad del jurado español*.— El jurado español como comprobación del aspecto predominantemente político de la institución.

El jurado español durante el absolutismo de Alfonso XIII.— El régimen republicano y el jurado español. El decreto del 15 de abril de 1931 anulando el código penal del 1928. El debate sobre el nuevo código penal de la República.— Las Bases de la Reforma de 16 de junio de 1932.— La ley de 27 de octubre de 1932 sancionando el código penal reformado. El decreto del 27 de abril de 1931 restableciendo el jurado.— El decreto del 22 de setiembre de 1931 reformando el jurado.— El jurado según ese decreto.— Principales modificaciones a la ley de 1888 establecidas por el decreto del 22 de setiembre de 1931.— Orden

circular de 9 de enero de 1932 sobre el jurado y los juicios orales.— Constitución de la República Española del 9 de diciembre y de 1931.— Su artículo 103 sobre el jurado.— Debates sobre el jurado español en los años 1931 a 1933.— Jiménez de Asúa y el jurado español.— Ley del 27 de julio de 1933, debida a Jiménez de Asúa, restringiendo la competencia del jurado. La defensa del jurado por Barriobero, Royo Villanova y Ortega y Gasset en el año 1933. Refutación de Jiménez de Asúa a nombre de la Comisión.

El jurado en EEUU. Introducción del jurado inglés a Estados Unidos.— Leyes del jurado en EEUU.— Características del jurado americano. Leyes de algunos estados.

El jurado en Alemania.— El *schoffengeriek*. El *schwurgericht*.— La reforma del derecho penal de 1924 y el jurado.— Predominio de escabinato sobre el jurado en Alemania.— El Congreso de Palermo de 1933 y el escabinato.— Resoluciones del Congreso.— Crítica comparativa del jurado y del escabinato en Alemania.— Introducción del jurado en Alemania.— Trabajos preparatorios doctrinales.— La revolución de 1848 y el jurado alemán.— El escabinato y la tradición germánica en Alemania.— Introducción del escabinato en las legislaciones positivas.

El sistema alemán de la administración de justicia.— El jurado en lo penal en Alemania.— Funcionamiento del jurado alemán.— Calidades de los *schoffen*.— La ley de organización judicial del 27 de enero de 1877.

Estado legislativo del jurado en el año 1890 según Ferri.

El jurado en las legislaciones positivas.— EL jurado en Alsacia Lorena.— El jurado en Argelia.— El jurado en Argentina.— La Argentina y el Perú en relación al jurado.— El debate en torno al jurado en Argentina.— Los políticos argentinos y el jurado.— Las Constituciones argentinas y el jurado. El jurado implantado en los cuerpos legislativos, pero descartado en la práctica judicial.— El Dr. Rivarola y el jurado.— La defensa de Jeffre sobre el jurado en Argentina.— El jurado y la realidad argentina.

El jurado en Austria.— El jurado en Hungría.— El jurado en Baviera.— El jurado en Bélgica.— El jurado en el Brasil.— El jurado en Bulgaria.— El jurado en el Canadá.— El jurado en Costa Rica.— El jurado en Chile.— El jurado en Grecia.— El jurado en Haití. El jurado en el Gran Ducado de Hesse. El jurado en Honduras. El jurado en Italia.— Leyes sobre el jurado italiano. Procedimiento ante el jurado italiano.— Corriente opositora contra el jurado italiano. El jurado en México. El jurado en Noruega. El jurado en los Países Bajos. El jurado en Paraguay. El jurado en Portugal.— Leyes que lo regulan.— Clases de jurado en Portugal. El jurado en Rumania. El jurado en Rusia. El jurado en Serbia. El jurado en Suecia. El jurado en Suiza. El jurado en Uruguay. El jurado en Venezuela.

Una institución que, con el sentido democrático que tiene, por lo menos cuenta cien años, y cuyos defectos vemos constantemente sin encontrar manera de corregirlos, ¿no será porque el principio en sí es el que quiebra y no la práctica la errada?

Generalmente en cada una de las naciones en las cuales se ha establecido el jurado como institución judicial, se han adoptado normas distintas en las legislaciones que regulan su organización procesal. Pero, condensando en síntesis general esas diversas normas jurídicas que la historia del jurado nos ofrece, puede concluirse que son tres los sistemas seguidos para el planteamiento de dicha institución: el inglés, el francés y el escocés, aunque este último, más que un sistema propiamente dicho, constituye una modalidad especial de los anteriores relativa a la forma en que el Tribunal debe adoptar sus acuerdos.

En Inglaterra, la institución del jurado ha arraigado profundamente constituyendo un modelo típico y suministrando argumentos a favor del jurado como institución positiva. Pero es preciso recordar las condiciones peculiares históricas que originaron, como vimos, el jurado en los países sajones, el espíritu de imitación que llevó a Francia y el hábito y la tradición subsiguientes que le afirmaron por verdadera ley de inercia. Hay que tomar esos argumentos y preguntarse si en el caso de que esos países empezaran a vivir de nuevo, su gente, sin el peso de la tradición, escogería, de acuerdo con sus actuales condiciones de vida, el jurado como institución judicial. Además, hay que recordar que, aun dejando de lado el vínculo histórico, los hombres no son iguales. Poner de ejemplo el jurado inglés para sostener la conveniencia de su implementación en otros países, es simplemente un efecto de la «anglomanía». No todas las instituciones florecen en todos los lugares. En Inglaterra, la moralidad es casi antes y la razón económica es desconocida en la administración de justicia. Hay un respeto tradicional por el poder judicial y querer copiar sus instituciones jurídicas es un idealismo censurable. Becuña dice acertadamente que en la organización judicial inglesa los hombres son superiores a las instituciones. Franqueville no disimulaba su admiración por la judicatura inglesa cuyo mérito no deriva de su ciencia, sino de su carácter y es este el que hace digna de la gran misión que le asigna la ley escrita y no escrita de la Constitución. Como dice el mismo Becuña, los jueces ingleses ofrecen un valor moral difícil de superar: «desde el punto de vista de la probidad, no basta decir que son hombres de honor porque son el honor mismo». La existencia de hombres de aquellas cualidades es un problema extraño al de la organización judicial porque depende del sistema de educación predominante en el país, que, al cultivarlos y producirlos, los suministra no solo para una determinada función sino para cuentas pueda necesitarlo. La judicatura inglesa no es pues un islote

de buen sentido y elevación moral dentro de la organización pública inglesa, sino que, a tono con el resto de esta, refleja las cualidades del ciudadano inglés. Decía así Chamberlain en el parlamento inglés: «El gran mérito de nuestras instituciones es que nace de nuestros sentimientos». Por todas estas razones, la institución del jurado en Inglaterra ha rendido mejores resultados, aunque a pesar de todo no han dejado de ser objeto de fundamentadas críticas. El jurado inglés –como decía Ferri– es un producto espontáneo y natural de su pueblo, y ha sido un error el copiarlo «separándolo de la base natural de las instituciones y principios que son en Inglaterra sus correlativos necesarios» (Mittermaier). En Inglaterra por un fenómeno histórico se ve crecer entrelazados el jurado y al magistrado en perfecta unidad orgánica, cumpliéndose el proceso de integración que para Spencer es la nota fundamental de la evaluación. En cambio, en el continente ha habido una simple «superfetación»: allí era ya la magistratura órgano muy desarrollado de una función social cuando se superpuso el jurado persiguiendo su aclimatación artificial. En Inglaterra, existen razones especiales y circunstancias únicas que explican sus instituciones. El culto a la libertad, al derecho individual, el respeto a la autoridad, constituye un verdadero tabú para los ciudadanos ingleses, y el parlamento y el jurado son considerados como sus dos instancias eminentemente democráticas. Blümschile decía que, aunque la jurisprudencia inglesa tenía inclinaciones al formalismo, la participación de los jurados demuestra que ha permanecido su administración de justicia comprensiva y racional para los ingleses. Añade que el jurado es una gloriosa columna de su libertad privada y de su derecho privado, diferenciándose especialmente el jurado inglés del de los tiempos medios por no formar un gremio, lo que hace que continúe en unión con la vida privada. Summer Maine hace ver con gran acierto que hoy nadie recibiría con gusto una citación para formar parte de un jurado si se viera obligado para ello a separarse del cen-

tro de sus actividades. Esa obligación de comparecer —dice— cuando el lugar de reunión se hallaba al otro extremo de la centena y hasta del condado, cuando no habían más caminos que las vías romanas, cuando los condados estaban llenos de aguazales, como describe Proffati, y el Weald del Sur era realmente un bosque, debía resultar verdaderamente una penosísima obligación, lo que no impedía que el *jury* inglés asistiera. ¿Acaso era más llevadera la Inglaterra el deber de asistencia? La razón está en la peculiaridad del carácter inglés que hizo posible el mantener incólume la institución del jurado. Por eso se estrellan ante su inconmovilidad todas las críticas en contra del jurado inglés, y son inútiles los esfuerzos de brillantes jurisconsultos que últimamente tratan de poner en manifiesto los errores y defectos de esta institución aun en la misma Inglaterra, país clásico del jurado.

* * *

Como vimos en el capítulo anterior, la institución del jurado inglés se halla establecida en sus fundamentos principales en la Carta Magna. El artículo 29 de este cuerpo legal decreta:

«Nadie podrá ser arrestado, preso ni desposeído de sus bienes, profesión u oficio y libertades, ni colocado fuera de la ley (*utla getur*), desterrado ni perjudicado en modo alguno, sino en virtud de sentencia legal de sus pares, según las leyes del país».

Se presenta allí el jurado en su forma feudal que como dice Ferri «era el juicio de los iguales para asegurar por la igualdad de la clase social entre jueces y juzgados, la imparcialidad».

La «Petición y concesión de Derechos» por Carlos I del año 1628, en su artículo 3º decreta: «Y siendo así que se halla explícitamente acordado y establecido por el Estatuto llamado Carta Magna de las libertades de Inglaterra, que ningún ciudadano podrá ser reducido a prisión al desterrado, ni condenado a muerte sino en virtud de una sentencia legítima de sus pares o de las leyes del país».

El «Bill de Derechos» de 1689 establece en su artículo II disposiciones sobre los jurados:

Artículo II.— «Que la lista de los jurados elegidos deberá hacerse en debida forma y ser notificadas, que los jurados que fallan sobre la suerte de las personas, en las cuestiones de alta traición, deberán ser terratenientes libres».

Entre los preceptos constitucionales de Inglaterra, en el título V del poder judicial se estatuye:

Artículo 166.— «El poder judicial, tanto en materia civil como criminal, será ejercido por jueces y jurados».

* * *

Entre las leyes inglesas sobre el jurado tenemos la del 9 de agosto de 1870. Esta ley en 35 artículos hace una enumeración de las personas exentas de la obligación de formar parte del jurado. No se aplicaba a Escocia ni a Irlanda y abrogaba diversas disposiciones excepcionales correspondientes a Londres y al condado de Middlesex que entraban en el derecho común. Se precisaban los requisitos necesarios para formar parte del jurado especial y se estatúa que los extranjeros podrían inscribirse en las listas de jurados después de 10 años de residencia. Se excluían de esas listas a los condenados y prosélitos políticos, y los oficiales encargados de las listas debían designar a los miembros del jurado especial. Entre otras muchas disposiciones de esta ley, se establece que los particulares no están obligados a ser jurados sino una vez por año ni a asistir a más de una sesión por día; estas reglas no se aplican al gran jurado. La inscripción en la lista del jurado especial no dispensa para asistir al jurado común y las convocatorias para este último deben efectuarse con 6 días de anticipación. Se establecen también las indemnizaciones tratándose del jurado común y del especial en materia civil en cuyo caso esta

indemnización corre a cargo de las partes; no se estipula remuneración en materia criminal. También se insertan algunas disposiciones sobre las formalidades a que deben sujetarse los jurados, y en particular una disminuyendo el rigor de las antiguas prescripciones que prohibían al jurado recibir fuego ni elementos en tanto no llegaban a ponerse de acuerdo.

El acta del 18 de mayo de 1870, sobre la condición legal de los extranjeros, en el artículo 5 estatuyó que los extranjeros no podían reclamar un jurado de «*mediatate linguae*» como permitían antiguas disposiciones. Según esta nota el extranjero debe ser juzgado de la misma manera que los ciudadanos ingleses.

La *Juries Act* de 1870 declaró que los extranjeros con 10 años de residencia podían ser jurados sin restricciones.

El *Act* de 1873 contenía disposiciones sobre la confección de listas de jurados, sobre el nombramiento de los jurados, sobre el jurado especial y prescripciones referentes a la unanimidad del veredicto. Además, se establecía que en materia civil era facultativo recurrir al juez, al jurado o a un árbitro.

En 1897 se dio una ley sobre algunas formalidades en materia de los veredictos de los jurados. El 23 de mayo de 1898 la *Special Juries Act* modificó una ley del año 1852 que estaba en desuso, y estableció disposiciones que tendremos ocasión de citar, rigen en Inglaterra la institución del jurado cuyo funcionamiento veremos a continuación.

* * *

La complicada organización de los condados, la de los *boroughs* (villas y ciudades diferentes de la de aquellos, la de las parroquias también distinta, la de la *city* de Londres y del distrito metropolitano que la rodea, las distintas denominaciones de los funcionarios y de

los organismos que participan del carácter político, popular y judicial, hacen que la organización judicial inglesa se presente con cierta confusión y duplicidad de ruedas.

El tratadista R.C.K. Ensor presenta las siguientes características del sistema de organización judicial inglesa:

- 1) En Inglaterra no existe en rigor carrera judicial; la función de administrar justicia se encomienda a individuos de edad madura elegidos entre los que ejercen la abogacía.
- 2) El traslado de los jueces y el ascenso es raro y así no influye –según Ensor– en el juez inglés la preocupación de «hacer carrera».
- 3) Los tribunales ingleses en su mayoría son unipersonales. En primera instancia ningún pleito es fallado por más de un juez.
- 4) En Inglaterra los sueldos de los jueces son elevadísimos, mucho más que los de los magistrados franceses o alemanes.
- 5) La intervención del jurado en Inglaterra es más amplia que en los demás países del continente. No solo están en lo penal entendiendo de todos los delitos de importancia (crímenes y delitos) sino que también interviene en la jurisdicción civil, lo que no ocurre en Francia ni Alemania. Bien es verdad que –como luego veremos– la competencia del jurado inglés en lo civil se ha reducido considerablemente en los distintos tiempos.
- 6) Se dan facilidades para la apelación de modo que un asunto puede llegar después de 3 apelaciones al Tribunal Superior.
- 7) En toda apelación –y a veces en primera instancia– ha de entender necesariamente un Tribunal de Londres; no hay

tribunal de apelación fuera de la capital.

- 8) Un magistrado no perito en derecho interviene, hasta preside la mesa, el Bench, en algunos tribunales de lo penal de grado inferior, como ocurre en el tribunal de las *Petty Sessions* que funciona en toda la nación con exclusión del distrito de la metrópoli y de unas cuantas ciudades que tienen magistrados estipendarios, y con el de las *Quarter Sessions* en los condados provinciales. Ni en Francia ni en Alemania existe paralelo alguno del presidente lego y no pagado de estos tribunales que aun siendo de grado inferior tienen a su cargo una misión que la ciencia moderna considera muy delicada y que pueden dar lugar a que las resoluciones dependan del criterio del jurado, dictado casi siempre por la incompetencia.
- 9) En Inglaterra –característica importantísima– no existe Ministerio de Justicia. Se ha atribuido a esta falta de magistratura el aumento de los delitos en Inglaterra. La inexistencia del Ministerio Fiscal participa –como dice Mittermaier– del sistema monárquico y del principio racional, que en el proceso criminal hace ver un negocio de importancia que interesa en muy alto grado a la sociedad entera. Las antiguas tradiciones hacen del Rey el guarda supremo de la paz, cuya conservación procura por medio de sus oficiales, y desde luego, tiene también el mismo interés particular en la persecución de los delitos. Tal es el fundamento de la acción del juez de paz, que en una instrucción preliminar reúne los materiales de la decisión que ha de versar «sobre los hechos de infracción de la paz pública»; intenta –como es sabido– con frecuencia la confesión del acusado. Cuando surgió el gran jurado –cuyo origen según Mittermaier– arranca de las antiguas comunidades civiles

constituyó una garantía para el acusado impidiendo que se presentaran ante los tribunales públicos acusaciones temerarias. Por otro lado, el Estado no cesa de mostrar el interés que tiene en los procedimientos, y la formación de las listas del jurado viene a ser de la incumbencia de los magistrados. Como resultado de la lucha empeñada entre el poder real y el pueblo, fue necesario trazar a ambos una línea de demarcación, de donde surgió el jurado moderno y sus relaciones con los tribunales, y también la separación de los puntos de hecho y de derecho.

Hemos visto pues que en la administración de justicia –civil y criminal– interviene el jurado que se mezcla – aunque en forma distinta – así en los asuntos de índole privada, como en los que afectan al orden y seguridad de las personas y propiedad, existiendo el jurado especial y común u ordinario.

110

En la organización judicial inglesa hallamos –como hemos dicho– el jurado en lo civil y en lo criminal, aunque en realidad de verdad el jurado inglés en lo civil está desnaturalizado y su actuación es casi nula, es el juez de derecho el que domina en el tribunal.

En el procedimiento civil, una vez de acuerdo las partes en lo que se refiere a la cuestión de hecho, debe pedir al *attorney* del demandante la formación del jurado por el *sheriff* proveyéndose por conducto del presidente del tribunal que conoce del asunto de dos reales órdenes dirigidas al *sheriff*: una titulada *venire facias* para que envíe en un día determinado 12 ciudadanos de su condado, capaces de desempeñar las funciones de jurado, al tribunal correspondiente; y otra denominada *distringas juratos*, que constituyen una mera formalidad fiscal reduciéndose a adquirir modelos impresos preparados de antemano porque el *sheriff* tiene ya formadas las listas de los jurados que han de desempeñar esas funciones en las inmediatas

sesiones de los tribunales. El *attorney* del demandante reunirá en un rollo la declaración y escritos de su cliente con los demás que han mediado en el juicio y las órdenes dirigidas al *sheriff*. Se comunica todo al *attorney* del demandado con el objeto de que haga observaciones si lo juzga necesario y después legaliza el rollo un individuo del tribunal. El primer *attorney* comunica al segundo por lo menos con diez días de anticipación, que el asunto está incluido en la lista de los que han de verse ante el jurado, sin que sea necesaria ninguna otra citación pues se publica con antelación el día en el que han de reunirse los *assises*, debiendo permanecer en el lugar las partes y testigos hasta que llegue su turno. Las partes pueden llevar los testigos que deseen sin comunicarle al adversario, y si temiesen que algún testigo no comparezca puede obtener del tribunal un *writ subpena* que los intimide a presentarse so pena de una multa de 100 libras esterlinas, que en la práctica se reduce a 10 libras esterlinas, y daños y perjuicios. Las partes deben llevar preparados los documentos que presentarán al jurado. En cuanto a las pruebas, se sigue el principio «*actori incumbit onus probandi; reus excipiendo fit actor*». Las pruebas que ordinariamente se presentan ante el jurado son documentales y testificales, prefiriéndose las primeras y considerándose a los peritos como testigos. No se exige ya juramentos de los testigos que no prestan voluntariamente, sustituyéndose este por promesas solemnes. El jurado es convocado por el *sheriff* que debe llamar de 48 a 72 personas para los *assises* y si estos han de durar mucho puede, autorizado por el juez, convocar hasta 140 para lo civil y criminal, dividiéndose en dos secciones que actúan sucesivamente.

Para ser jurado se requiere ser varón, tener de 21 a 60 años, residir en Inglaterra, justificar cierta renta, pagar determinada contribución o alquiler de casa. Pueden formar parte los extranjeros si reúnen los anteriores requisitos y tienen 10 años de residencia. Los

jurados deben ser citados por lo menos 6 días antes de la apertura de las sesiones para determinar los miembros que han de componer el tribunal. El día fijado para la vista se eligen por suerte los nombres hasta alcanzar 12 que no hayan sido recusados. El derecho de recusar es indefinido, pero cuando las partes abusan de él se les obliga a declarar los motivos, negándose la recusación de ser falsas las razones alegadas. Si, a pesar de estas medidas, no llega a reunirse el número de 12 jurados, se llama a las personas presentes en la sala y se completa de ese modo el jurado.

Toma luego asiento en la presidencia el juez y recibe el juramento o promesa de que los jurados darán el veredicto según su conciencia, empezando a continuación los debates en las cuales cada parte se auxilia de 2 a más abogados: uno de categoría y, otros más jóvenes. Había primero el de más edad o respeto para dirigir la prueba. Interroga a sus testigos y el abogado del demandado puede impugnar la prueba repreguntando a dichos testigos e interrogando luego a los suyos, a los que a su vez dirige repreguntas al abogado demandante pudiendo cada letrado preguntar y hablar hasta por tres veces. Si durante los debates surge alguna cuestión de derecho deberá resolverla el tribunal, pero si fuera grave podrá someterla al tribunal de Westminster. Terminados los debates, hará el presidente del tribunal el resumen en que tiene plena libertad, pudiendo reducir las cuestiones al menor número posible para formular concretamente el interrogatorio; además, expone al jurado las cuestiones de derecho que surgen del proceso y las soluciones que lleva consigo, dándoles a conocer el valor de los medios de prueba que se han producido ante ellos. En resumen, la influencia del presidente es de tal naturaleza que no deja al jurado la libre apreciación de las pruebas. El papel del jurado en el procedimiento civil inglés casi se reduce a un formalismo que perdura por la fuerza de la tradición inglesa. El juez es el alma del procedimiento: el jurado confirma su decisión como

consecuencia de la labor mental sintética que practica el juez para que sirva de base al veredicto.

Como dice Ensor, un mal juez, incompetente o partidista cuando interviene el jurado, puede lesionar la justicia. Antes de terminar los debates, y visto el resultado de la prueba, puede cualquiera de las partes desistirse pagando los gastos, pero a reserva de reproducir después la misma acción ante otro jurado.

Para que exista veredicto debe haber unanimidad. El veredicto puede ser general o sea el que se pronuncia pura y simplemente a favor de una de las partes; o especial, cuando las cuestiones que se le someten son mixtas y resuelven solo las de hecho. En este caso vuelve a discutirse la cuestión ante el tribunal de derecho como si no hubiese habido un *demurrer*. Del veredicto puede apelarse a un nuevo jurado —lo que no está de acuerdo con las características del sistema de jurados— y si el veredicto es evidentemente erróneo pueden anularlo los jueces sometiendo el hecho a un nuevo jurado. Después del veredicto del jurado, el tribunal dicta la sentencia que es una simple declaración de derecho fundada en el mismo veredicto.

El veredicto del jurado en lo civil puede —como hemos visto— ser impugnado. Para ello puede alegarse que en su contra la evidencia, o el peso de la evidencia, o no basado en evidencia. Se dice que está en contra de la evidencia cuando el jurado no ha comprendido completamente los hechos probados y ha inferido mal. Cuando el juez no está conforme con el veredicto se tiene un poderoso, pero no concluyente, elemento para determinar el error del veredicto, aunque ahora es más importante la intervención de la Corte de Apelación. Para revocar un veredicto en que no había evidencia para que conociera el jurado, interviene el juez. Ahora, para evitar el riesgo de un nuevo juicio no deja de ser común tomar el veredicto en la hipótesis de que había evidencia para su consideración, y se deja

en la parte que no está conforme que pida nuevo juicio a pesar del veredicto. La cuestión de si había evidencia propia para presentar la causa al jurado se necesita más en los casos en que se desenvuelve la imputación de negligencia.

Los miembros de la División del Banco del Rey —que en todos los casos están con el jurado en el proceso penal— colaboran con él también frecuentemente en el proceso civil. Las condiciones en que el jurado, ya sea común o especial, actúa en lo civil, se regulan en las Instrucciones de la Corte Suprema del Estado que funcionan bajo la presidencia del Lord Canciller. Las últimas instrucciones adicionales son las promulgadas en mayo de 1932 que permiten al juez prescindir del jurado cuando se considera capaz de resolver por sí solo. Desde hace muchos años se nota en Inglaterra una fuerte tendencia, tanto en las partes como en los jueces, a no utilizar el jurado en lo civil. Como las partes tienen la facultad de sustraerse de común acuerdo a la competencia del jurado, sometiendo el conocimiento y decisión de sus litigios a los tribunales de derecho o a los árbitros, esto disminuye paulatinamente la cifra de asuntos civiles juzgados por el jurado. Como vimos, el *Act* de 1873 establecía que era facultativo en materia civil el recurrir al juez, al jurado o a un árbitro. La ley de arbitraje de 1889 establecía el arbitraje extrajudicial y por disposición judicial. Las instrucciones de 1932 permiten al juez prescindir del jurado. Todas estas disposiciones legales contribuyen al desuso del jurado en lo civil. Moulon observaba ya la restringida aplicación del tribunal del jurado en los asuntos civiles en Inglaterra, en especial desde que se dio a los jueces del condado el derecho de restaurar todas controversias no reservadas por la ley. Anota también que en el año de 1870 el jurado solo conoció en 2633 causas civiles sobre 72600 que se llevaron a la jurisdicción de los tribunales de derecho. Ensor atribuye la supervivencia —aunque ya muy débil— del jurado civil en Inglaterra a su sistema de tribunales unipersonales. Siempre

que una controversia en que se ventilan grandes intereses económicos o morales depende más que de un razonamiento jurídico de la apreciación de una cuestión de hecho, el buen sentido popular estima preferible que la resuelvan varios en vez de uno solo. Además, el juez no suele menospreciar una institución que le permite compartir la responsabilidad. Según Ensor este tribunal en lo civil aun no contribuye a mejorar la administración de la justicia en Inglaterra siendo evidente, en cambio, que la encarece considerablemente porque complica inevitablemente toda la práctica de la prueba.

Ya hemos visto también que cuando conoce el jurado en causas civiles el juez tiene amplios poderes. En efecto, puede suspender la ejecución del fallo en caso de error manifiesto, puede acordar que pase la causa a otro jurado en 19 casos, el último de los cuales tiene mucha generalidad y consiste en que el por causas distintas de las manifestadas en los 18 casos anteriores, si hay injusticia manifiesta en el veredicto, el juez puede también remitir la causa a otro jurado. Por último, el juez puede juzgar de contrario al fallo del jurado si le parece que esta puede conducir a consecuencias ilegales. Es, por consiguiente, innecesario remarcar que, a mérito de todas estas disposiciones, el jurado civil en Inglaterra está casi anulado.

115

* * *

En materia penal tiene el tribunal del jurado —como hemos dicho— un profundo arraigo en Inglaterra, lo que no obsta para que la corriente moderna, imperante aun en la misma Inglaterra, la ataque no solo en su forma de organización y de procedimiento, sino también en cuanto a sus resultados prácticos.

En la base de la organización judicial inglesa en lo que concierne a los tribunales de lo penal, se encuentran los llamados tribunales de magistrados, «*magistrates courts*» que son de dos grados:

Petty Sessions y *Quarter Sessions*. El primero entiende de las infracciones penales leves (faltas) en procedimiento sumario y sin jurado, y a elección del acusado puede conocer en delitos más importantes. En todos los demás casos, con inclusión los delitos más graves, el procedimiento tiene dos partes: la acción penal se presenta ante el tribunal de las *Petty Sessions* que instruye al sumario y practica la prueba; después, el juicio oral con jurado se verifica ya ante las *Quarter Sessions*, ya ante el tribunal de *Assises*. El resultado de la prueba se envía con el procesado al segundo tribunal y la mayoría de los casos el que el juicio por jurados se verifique ante el uno o el otro de estos cuerpos, depende únicamente de la fecha en que se reúnan. Sin embargo, en los asesinatos y delitos graves determinados es competente el tribunal de *Assises*. Las sesiones de este —que por lo que refiere a Londres— presenta la variedad del tribunal central de lo criminal —llamado correctamente el *Old Bailey*— aquí valen en lo penal a lo que en lo civil son las de la Alta Corte. Su plantilla está integrada por jueces de los que en este último tribunal forman la división del Banco del rey.

116

Los tribunales de las *Petty Sessions* corresponden en lo criminal a los tribunales del condado y, sería natural que su personal estuviera integrado por jueces de carrera de categoría similar, pero esto ocurrió pocas veces en Inglaterra porque en gran parte del país los tribunales de las *Petty Sessions* están en manos de magistrados legos y gratuitos llamados «*great impaid*».

En cuanto a las *Quarter Sessions*, donde existe un tribunal de esta clase hay un juez que actúa de ponente (*recorder*) y que es abogado nombrado por el Ministerio del Interior y retribuido. En los distritos metropolitanos (Londres, Middlesex, Surrey) se nombran además entre los consejeros del rey, los presidentes y sus adjuntos para estos tribunales. Pero en los demás distritos el presidente y los adjuntos pertenecen a la magistratura legal, el *Great Impaid*. Se ofrece así

el espectáculo –como dice Ensor– único en la Europa Occidental, de un tribunal, que actúa con el jurado, que conoce de los delitos más graves e impone las penas más severas, presidida desde el principio al fin del procedimiento por una persona sin preparación jurídica. Cuando se pregunta cómo es que el juez lego cumple su función se contesta señalando al funcionario técnico, al secretario que asiste al juicio tomando asiento detrás del tribunal y que informa a los jueces y vela por el cumplimiento exacto del riguroso y complejo derecho de prueba inglés; y la función se cumple tan bien que pocas veces hay lugar a apelación. Así hay apelación respecto de las sentencias de los tribunales de jurisdicción sumaria ante las *Quarter Sessions*, y una apelación restringida a cuestiones de derecho y competencia, de las decisiones de ambos ante la Alta Corte, pero según la estadística promulgada en «*The Justice of the Peace*» del 2 de enero de 1932 no se dan anualmente sino de 200 a 300 apelaciones entre los millares de sentencias de los tribunales de jurisdicción sumaria.

* * *

En Inglaterra para cada asunto hay dos jurados distintos: de acusación o gran jurado, y el de calificación o juicio, o sea el pequeño jurado. El gran jurado declara si hay o no lugar a la acusación o son para proceder criminalmente, y está constituido por 23 individuos a los cuales pasa el asunto justiciable después de formada la correspondiente instrucción sumarial, para que declare si es admisible o no la acusación y solo en aquellos casos es que esta es admitida para la causa el jurado de calificación para que resuelva en cuanto al fondo. Este jurado de calificación o *Petty Jury* está a su vez formado de 12 ciudadanos, mayores de 31 años y menores de 60, que tengan 10 libras de renta líquida anual procedentes de tierras o derechos sobre ellas, o una renta de 20 libras producto de arrendamientos, o

que paguen 7.5 por inquilinato en Londres o su distrito o 5 libras en otro lugar.

* * *

En tiempos de los anglosajones había una institución análoga al gran jurado en las causas criminales. De acuerdo con una ordenanza de Æthelred II, 12 prohombres prestaban juramento ante la Corte del Condado ofreciendo no acusar a ningún inocente ni absolver a un culpable. Estos 12 prohombres formaban un jurado de preparación o de Acusación, como el gran jurado posterior, y la absoluta culpabilidad o inocencia de aquellos que eran acusados por ese cuerpo colegiado, tenía que ser determinada por procedimientos subsiguientes, ya fuere por compurgación o por ordalías.

En las Leyes de Eduardo el Confesor y de los reyes anglosajones se hallan muchas huellas de un deber público consistente en arrastrar ante la justicia a los transgresores de la ley mediante gritos y alarmas, 6 por la acción de los distintos grupos: decena, centena o comuna. Foreyth sostiene que en Inglaterra el gran jurado existía por el Estatuto 13, cap. 13, de Eduardo I en el cual se ordenaba a los *sheriffs* que en sus incursiones por los condados hicieran investigaciones sobre los malhechores, ayudándose para ello de 12 hombres competentes del lugar, los cuales pondrían su sello en tales investigaciones.

118

En el *Assise* de Clarendon (1166) se establecía que debería inquirirse directamente lo ocurrido en cada condado, cada centena, valiéndose de la ayuda de 12 hombres de leyes —«*legetiores*»— de la centena y de 4 hombres de leyes de cada una de las 4 villas cercanas al escenario del hecho delictuoso. Los hombres de leyes debían jurar previamente a su declaración y esta se limitaba a los casos de robo, hurto, homicidio y encubrimiento. Los *Assises* de Northampton —1176— agregaban los casos de falsificación de moneda o documen-

tos y de incendios intencionales. El cuestionario de «averiguación» debía hacerse por los jueces de turno y por los *sheriffs* de cada corte del condado. Si bajo el juramento antedicho, se hallaba culpable al acusado, debería efectuarse la ordalía, en caso contrario se le absolvía.

Por los «artículos de visitación» de 1194, cuatro caballeros del condado, seleccionados y juramentados, debían a su vez escoger doce caballeros letrados de cada centena, o si faltaban caballeros a doce hombres libres letrados, de manera que esos doce caballeros pudieran responder por todos los asuntos dentro de cada centena, incluyendo –dice Stubbs– todas las causas de la Corona y una vasta cantidad de asuntos civiles. Este procedimiento se considera ahora como una aplicación de la «averiguación» franca para la certificación de la fama pública.

En 1836, en época de Eduardo III, se ordenó que nadie pudiese ser obligado a responder en juicio sino por querrela interpuesta ante la justicia, según la «antigua ley del país».

119

Los que intervenían en esa «averiguación» o «*inquest*» no eran exactamente ni acusadores ni testigos, pero presentaban la característica de que debían escuchar la «voz pública» sobre la reputación de las personas acusadas. Los autores modernos sostienen que de esa forma de «*inquest*» se ha desarrollado el gran jurado inglés de acusación y el *coroner's Jury* que funciona parcialmente como un gran jurado en los casos de comercio, y parcialmente como una averiguación de oficio en los casos de hallazgo de tesoros.

El número de los miembros del gran jurado se fijó por el uso estatuyéndose que no debían ser menos de 12 ni más de 23 jurados deben estar de acuerdo en la acusación o absolución del reo. Blakstone estableció el principio de que ningún hombre podía ser conde-

nado sino por 24 hombres de sus iguales o vecinos: 12 en mayoría en el *Jury* Mayor y 12 en unanimidad en el *Jury* menor.

La principal nota que retiene el gran jurado de su antiguo carácter es –como dice Stubbs– que puede resolver por su propio conocimiento e informaciones sin estar sujeto a las reglas de evidencia.

Según Mittermaier el gran jurado se originó a raíz de los conflictos entre el poder real y los derechos de los súbditos, pero no se redujo a acusar y se abrogó en un principio funciones políticas. Según el mismo Mittermaier, desde el año 1825 se circunscribió el gran jurado en sus justos límites.

Los grandes jurados se califican en el proceso como «jurados por nuestro soberano hoy», pero en realidad de verdad el gran jurado inglés representa al país; es el país quien acusa por su órgano, y los pares del acusado –*Petty Jury*– que forman el jurado de juicio se pronuncian sobre la acusación. El gran jurado inglés es una institución de fuerte tradición en el juicio por jurados del procedimiento judicial inglés. Se encarga cada condado de estatuir sobre la acusación y los ingleses lo consideran como complemento inseparable de su sistema de jurado.

No obstante, en la actualidad, ha disminuido en algo su importancia. Como casi todas las causas se inician con una investigación preliminar ante los jueces y solo después que el acusado ha sido declarado convicto se lleva la causa ante el gran jurado, la utilidad de este último organismo depende en mucho del carácter de las Cortes de Justicia. Aun más, puede decirse que la intervención del gran jurado es casi siempre superflua y no han faltado jurisconsultos que sostengan la conveniencia de su abolición. Sin embargo, es también evidente que la desaparición del gran jurado traería grandes cambios en el procedimiento criminal inglés y que, siendo una institución de tan fuerte arraigo tradicional, sería muy raro que el Parlamento

aprobara su supresión. Forsyth cree –como muchos tratadistas que el gran jurado puede aún sostenerse contra las críticas que impugnan su existencia, pero insinúa también que puede destruir los fines de la justicia encubriendo a un criminal con quien tenga vinculaciones de cualquier índole, en especial sociales y políticas.

Son también de interés algunas consideraciones sobre la historia del *Petty Jury* inglés. Las ordalías y las demás pruebas del derecho judicial medioeval se empleaban como desaprobación final de la culpa o inocencia del acusado hasta que fueron abolidas por el decreto del Concilio de Letrán en 1219, sustituyéndose en Inglaterra como ya tuvimos ocasión de ver – por el jurado. En el año 1221, lo a acusados habían empezado a usar la prueba del jurado pidiendo la opinión de los 12 hombres y 4 ciudadanos – a que ya nos hemos referido – en todos los casos. Parece evidente que cuando la dación de la Carta Magna el *Petty Jury* no se había desarrollado en su forma actual y que la institución del jurado no estaba organizada ni bien definida: existía, pero embrionaria. En cuanto el *Petty Jury* en particular, Maitland sostiene, con razón, que si historia se halla aún en manuscritos. Parece que los 12 letrados y 4 ciudadanos representaban al país y tenían que estar de acuerdo, pero en época de Eduardo I se cree que el acusado podía llamar un segundo jurado, diferente del que lo emplazaba con la acusación. Precisamente, la distinción entre las funciones del gran jurado y del Pequeño jurado hizo nacer la teoría –que ya tuvimos ocasión de ver – de que el sistema de *compurgatores* es el origen del jurado: el primer jurado representaría a los *compurgatores* del acusador, el segundo a la del acusado. A mediados del siglo XIII y cuando aún existían las ordalías, juicios de Dios, etc., ya el acusado podía optar entre esos medios de prueba o acogerse a la prueba por su país. Las únicas excepciones eran el asesinato por envenenamiento, y otros casos en los cuales las circunstancias eran concluyentes para inducir la existencia del delito no han

faltado teorías que indagan el origen del Pequeño jurado partiendo de su número, o sea de hecho de que está compuesto por 12 miembros. Hallan dice con razón, que este uso de los 12 individuos del jurado inglés no está confinado a Inglaterra, ni allí, ni en ninguna otra parte, únicamente a las instituciones judiciales. En una guía de jurados ingleses del año 1682 («*Guide to English juries*») atribuida a Lord Somers, se consigna el siguiente curioso pasaje: «En analogía últimamente el jurado se reduce a 12, como los profetas fueron 12 para adivinar la verdad, los apóstoles 12 para predicar la verdad, los descubridores 12 mandados a Canaán para buscar o informar sobre la verdad, y las 12 piedras sobre las cuales se edificó Jerusalén». Lord Coke también hizo similares especulaciones sobre el origen del nombre de los miembros del pequeño jurado inglés.

Según muchos tratadistas ingleses la separación debió haber sido completa en el año 1332, en que se dispuso que ningún acusador pudiera ser colocado en el «*inquest*» de acusación si él a su vez era acusado de felonía u otro delito por el acusado. Cualquiera que fuera su origen los jurados se diferenciaban de «*Saxon doomsmen*» y de los «*jurats*» de las «Channel Islanda» en que estos no decidían nada; y de los *compurgatores* en los jurados ya no eran testigos llamados por un litigante para defender su causa.

Una vez establecido el jurado de prueba, bien de acciones o de acusaciones, se desarrolló progresivamente. Pero al principio este jurado se diferenciaba en un punto material con respecto a la prueba moderna por el jurado. En la antigua prueba, los jurados certificaban sobre la verdad basándose en sus conocimientos de los hechos y sin consideración a la manera como los habían adquirido; se asemejaban pues a testigos o investigadores de la evidencia local guiándose por la opinión pública respecto al acusado. La desaparición completa de este carácter de testigos del jurado inglés está conectado –según

Forsyth— con las antiguas reglas legales referentes a la prueba instrumental y a una manera peculiar de prueba llamada «*per sectam*». Cuando un documento estaba atestiguado por un testigo había una diferencia entre el testimonio del testigo que deponía sobre el hecho de ejecución y el veredicto del jurado referente al mismo hecho. Se ha discutido si en esos casos el testigo formaba parte del jurado. Forsyth no está de acuerdo con esa conclusión, aunque admite que, como los jurados mismos fueron originariamente meros testigos, no había distinción en principio entre ellos y el testigo, y que este último podía asociarse con el jurado. Sea como fuere, en el reinado de Eduardo III, aunque a los testigos se les consideraba unidos al *Assise*, se les distinguía de los jurados. La prueba «*per sectam*» era usada como una alternativa de los jurados, y en principio se asemejaba al sistema de los compurgadores. La parte que alegaba un hecho debía probarlo presentando cierto número de testigos «secta» que habían presenciado la transmisión en referencia y el defensor rebatía la acusación presentando a su vez un número mayor de testigos. Cuando se permitía esa prueba no intervenía el jurado, pero con el tiempo se modificó la práctica de los testigos de la «secta» y estos debían dar su relación al jurado, el cual actuaba como juez de los hechos afirmados por los testigos.

En época de Enrique IV existían principios acerca de las reglas a las cuales debían sujetarse los jurados en su veredicto, y el conocimiento personal de los jurados se consideraba dentro de la evidencia en la cual debían fundar su veredicto. Los procedimientos empleados para que la selección de los jurados se hiciera dentro del vecindario demuestran que ya se contaba con este elemento local, de hecho, esencial para una consideración justa del caso. Igual comprobación la tenemos en el lenguaje usado por los jurisconsultos. Así se decía que el jurado no estaba sujeto a la evidencia dada en la Corte y que además podía dar su veredicto, aunque no se le hubiera ofrecido nin-

guna evidencia; eran ellos los que por sus conexiones locales estaban informados de los hechos pudiendo dar su veredicto aún en oposición a la evidencia real. Un memorialista del Londres de Eduardo VI dice que, si los testigos de un juicio no estaban de acuerdo con los jurados, el veredicto de los 12 jurados debía ser tomado en cuenta y rechazado el de los testigos. Forsyth sugiere, como una razón más a favor de su teoría, que esta independencia del jurado frente a la evidencia actuada en la Corte, permitía el jurado librarse de toda responsabilidad en el caso de dar un falso veredicto en alguna causa civil, podía, en efecto, el jurado alegar que su veredicto estuvo de acuerdo con los hechos, aunque no con la evidencia.

En Inglaterra el jurado de prueba, llamado *Petty Jury*, consta de 12 miembros con excepción de los condados donde cuales son ocho. En cuanto a la regla que requiere la unanimidad en el veredicto del *Petty Jury*, ha sido explicada de diversas maneras. Forsyth la considera ligada íntimamente con el carácter original del jurado como un cuerpo de testigos, y con la concepción común en las sociedades primitivas de que la certidumbre podía hallarse en el número de los testigos más que en el carácter de sus testimonios. Antiguamente, y en casos aislados, se aceptó el veredicto de 11 jurados, pero en época de Eduardo III se decretó la unanimidad de 12 jurados para que hubiera veredicto.

Como consecuencia de la exigencia de la unanimidad de los jurados, las leyes sancionaron métodos drásticos para conseguirla. Las primeras disposiciones al respecto, decretaban que si los jurados no se ponían de acuerdo se les encerraba bajo la custodia de un agente del tribunal quien debía prestar juramento de no permitir las bebidas, alimentos, fuego ni luz hasta que se consiguiera la unanimidad. Los libros antiguos contenían además una curiosa disposición. Si los jurados no llegaban a un acuerdo podían colocárseles en una carrera y obligarlos a seguir a los jueces hasta los confines del conda-

do y en último caso arrojarlos en una acequia. Estas burdas maneras de lograr la unanimidad han sido suavizadas por la práctica, pero en los casos criminales la regla que exige la unanimidad se mantiene con la misma fijeza y las medidas para lograrla no difieren en mucho de las que estipulaban las primitivas leyes. En las causas civiles, en cambio, las reglas son menos rígidas. La ley del 9 de agosto de 1870 —a la que ya nos hemos referido— disminuye el rigor de esas antiguas prescripciones en algunos casos, en su mayoría civiles. En los juicios por traición, felonía y asesinato, el jurado, después del juramento, no debía separarse del lugar de reunión hasta haber dado su fallo, pero por el acta del año 1897, los jurados en los casos de felonía y en algunos otros, pueden separarse del lugar de sesión.

* * *

En cada condado inglés existen jueces inferiores, sujetos de impotencia en el condado, que se denominan jueces de paz, dependiendo su número de la extensión, población y riqueza del condado. Estos jueces de paz ejercen su autoridad por sí, 6 en número de dos que se reúnen semanal o quincenalmente en los pueblos de alguna importancia, constituyendo las *Petty Sessions*.

Los jueces de paz fallan en asuntos de poca importancia, y en auxilio del jurado, por el procedimiento sumario (*summary proceeding o summary conviction*). Desde 1856 se les dio esta autorización y en 1879 se extendió su jurisdicción a delitos comunes, cuya pena no excede de 6 meses de prisión, que antes eran de la competencia del jurado. Blakstone habla de este procedimiento diciendo: «es para mayor comodidad de los súbditos evitando molestarlos con frecuentes asistencias a los jurados seguidos por cualquier pequeña infracción». Se creó así, en cierto modo, un nuevo derecho criminal ampliando la instrucción sumarial a otros muchos hechos justiciables que antes eran de la exclusiva competencia del jurado.

Por el procedimiento sumario el juez de paz cuando el ofendido presenta en queja, la toma juramento y da orden a un contable –especie de comisario de policía– para que se incaute al reo y las piezas necesarias para la instrucción. Capturado el presunto delincuente es oído por el juez de paz y si se declara culpable queda al punto cerrado el procedimiento y no hay necesidad de veredicto del jurado; por su confesión, el reo se somete a la pena y el juez la señala. Si el acusado no se reconoce culpable, el juez señala día para la información. En esta, el querellante se presenta con su *attorney* –especie de procurador o defensor– y testigo. Oídos estos, y siendo muy escasas las preguntas que se hacen al reo, si del resultado cree el juez que existe delito y que el acusado es el presunto culpable, decide el Tribunal que, según la clase de delito, debe entender en la causa. Puede también ponerlo en libertad bajo fianza, pero dejando siempre en poder del contable los elementos de convicción. Pone después el juez de paz en libertad al acusado si él lo juzga inocente, o sentencia si la causa es de su competencia, o lo detiene si es culpable y la causa no le corresponde para remitirla al tribunal de las sesiones trimestrales, o sea a la audiencia que en cada condado se reúne cada tres meses para las causas correlacionales o crímenes leves o al Tribunal del Banco de la Reina o sea a la segunda división o sale del alto tribunal que ejerce la misma competencia que los tribunales de jurados de los condados o a la audiencia criminal que se reúne en Londres y Middlesex ocho veces al año y dos veces anuales en todos los condados ingleses. Luego cada testigo y los querellantes juran pagar 40 libras esterlinas si no se presentan al tribunal. En tanto que transcurre el tiempo para la apertura del tribunal, el procurador del querellante, o si se trata de homicidio uno de los oficiales públicos llamados *coroners* prepara el escrito de acusación que deberá presentarse al gran jurado. Este procedimiento sumario es siempre público; únicamente puede hacerse al inculpado el interrogatorio en secreto

si así lo requiere la naturaleza del interrogatorio en secreto si así lo requiere la naturaleza especial del delito. Abierto el tribunal sea el correccional con el *sheriff* o su diputado y dos o más jueces de paz o el criminal presidido por uno de los doce jueces del reino y el *sheriff*, se llama el gran jurado.

El gran jurado está compuesto de 23 miembros elegidos entre los ciudadanos más distinguidos del condado, generalmente propietarios, aunque no se sabe cuál es la cantidad límite que deberá señalar su admisión en el gran jurado; ese punto es incierto. En el gran jurado no se exige que todos estén presentes ni que haya unanimidad, basta con que la mayoría absoluta de 12 acuerden que procede la apertura del juicio. Esta exigencia de la unanimidad de los 12 miembros se explica por el principio inglés —el cual ya nos hemos referido— de que nadie puede ser condenado sino por el asentimiento de 24 de sus conciudadanos: doce del *Jury* menor y doce del *Jury* mayor.

127

Con 6 días de anticipación al juicio, convoca el *sheriff* al Gran y al Pequeño jurado. El día fijado, el juez —presidente de la audiencia— manda pasar la lista de los funcionarios que deben concurrir y de los jurados mayores, les toma el respectivo juramento y luego pasa lista a los jurados menores, que pueden ser recusados, lo que no ocurre con los miembros del gran jurado. Sabemos ya que el pequeño jurado se compone de 12 miembros, pero se eligen 48 —antes eran 24— con el objeto de que, a pesar de que las recusaciones, queden siempre 12 jurados con los cuales proceder al examen de la causa.

Después de tomar el juramento a los miembros del jurado, el presidente hace un corto razonamiento a los jurados mayores sobre sus deberes y las reglas que los deben guiar y acto continuo los envía a la Sala que les ha sido destinada, encargándoles rapidez en la decisión. El procedimiento, que fue público en todas las primeras

diligencias de la instrucción, cuando llega al gran jurado, es decir, técnicamente cuando se ha elevado la causa a plenario, comienza a ser un procedimiento secreto. Sin más elementos que el acta de acusación y lista de testigos, se aísla el gran jurado, sin abogados ni procuradores, y así oye a los testigos, compara las declaraciones y sin levantar acta alguna vota sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, escribiendo en el acta las siguientes palabras: a *true bill* –bill efectivo o verdadero– o *non true bill* –bill no verdadero–. Puede también romper el *bill* o escribir en él: «*ignoramus*». En cuanto al acta de acusación o «*indictment*» se halla preparada de antemano para ser sometida al gran jurado, quien decide si autoriza la acusación tal como está formulada. Los juristas critican el sistema francés de acusación y en cambio, alaban el inglés, porque la jurisdicción llamada a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acusación la conoce exactamente en los términos en que está concebida. El acta de acusación debe contener una exposición simple y clara de los hechos, sin suposiciones ni apreciaciones de los órganos de la acusación, solo se precisa a los jurados el objeto de la acusación. Se ha definido esta nota de acusación o «*indictment*» como «una acusación presentada para el gran jurado haciendo cargo al acusado de un delito público». Además del «*indictment*» existe la denuncia o «*presentment*» que consiste en la exposición informal hecha por el gran jurado representando que se ha cometido el delito público justiciable dentro de un condado y que hay fundamentos razonables para creer que el acusado lo ha cometido, por esta «denunciación» se examina al reo ante el magistrado como si se hubiera hecho denuncia.

En caso de homicidio no es necesario este procedimiento, sino que el *coroner* convoca al jurado de admisión especial para que investigue y declare las razones de la muerte; su carácter es según Jenks más o menos técnico. Según los Estatutos de 1887 el *coroner's Jury* debe consistir en una reunión de jurados cuyo número oscila

entre 12 y 23. Lo convoca el *coroner* para que haya una investigación «*super visum corporis*» en casos de muerte sorpresiva o violenta y también de muertes en presidio o en asilos. También se ha extendido su jurisdicción a los casos de hallazgos de tesoros. Las calidades del *coroner's Jury* no se rigen por la «*Juries Act*» de 1825 y de 1870 sino más bien por la práctica: se eligen en la vecindad donde tiene lugar la averiguación. En este jurado especial no se exige la unanimidad, pero para que haya veredicto deben estar doce de acuerdo. Si el *coroner's jury* acusa a alguien de homicidio, su acusación se transmite a una corte de *assises* y tiene el mismo efecto que una acusación del gran jurado.

Hay también ciertos delitos para los cuales no se necesita la intervención del gran jurado bastando con que el *Attorney* general presente la querrela, con la cual se abre el juicio. En definitiva, el gran jurado, como corporación acusatoria, era una institución de gran importancia en sus orígenes, pero —como observa Jenks— en la actualidad, con la reglamentación cuidados de la jurisdicción de los magistrados, ha llegado a ser un poco anacrónica.

Durante la primera deliberación del Gran *Jury* se llaman a 12 jurados tomando sus nombres de la lista formada para el *Petty Jury* y, si ninguno es recusado, prestan el juramento, toman asiento en la audiencia y juzgan la primera causa. Cuando el Gran *Jury* —presidido por su *foreman*— ha decidido sobre la procedencia de la acusación, vuelve a la Sala de Audiencia y lee el Bill. Si se ha declarado fundada la acusación, se pregunta al reo si quiere defenderse y en caso afirmativo se le lee la fórmula tradicional, o sea se pregunta al acusado si desea ser juzgado por Dios o por su país. La primera parte de esta fórmula es un resto de la antigua barbarie medieval de los juicios de Dios, que se conserva como todos los formulismos de las instituciones inglesas. A propósito de esta fórmula arcaica, figura en Escriche

la anécdota de un acusado que pidió ser juzgado por Dios y arrojó su guante al tribunal. El tribunal no aceptó el reto inusitado y el presunto reo fue declarado inocente.

Después que el reo ha elegido el juicio por el país, emplaza a actuar el Pequeño jurado; ha terminado pues la intervención del gran jurado, institución que –como dice Jenks– fue muy importante en una época, pero que ahora, con los reglamentos de los jueces, ha llegado a ser un poco anacrónica. El reo puede recusar a los miembros del Pequeño jurado, pero en la práctica no tiene lugar la recusación la audiencia, porque de antemano la lista de los jurados se comunica a los procuradores y estos indican a los presos los nombres de los jurados que deben escoger. De todos modos, un oficial de la audiencia advierte a los presos su derecho a recusar a los jurados y les lee los nombres de la lista. Como veremos a continuación, hay dos clases de recusación: la total que pueden hacerla acusadores y acusados, pero debe ser motivada; y la individual que solo la hace el acusado y que puede o no ser motivada.

130

No necesita esta motivación si no excede de 35 nombres de las listas de jurados en las causas de alta traición, y de 20 en las demás causas. Escogidos los 12 jurados un alguacil les pronuncia la fórmula del juramento: «Vos debéis juzgar según vuestra conciencia y la verdad, la contienda que hay entre el Rey, nuestro Soberano, y el acusado que tenéis delante, y dar un justo veredicto conforme a la evidencia; así dios os ayude». El juramento deberá hacerse de 4 en 4 ante el presidente y cada jurado responde besando el Evangelio.

Dispuesto ya el Pequeño jurado toman asiento sus 12 miembros y luego un pregonero proclama: «Si alguno de los presentes puede informar a los señores jurados de la Reina o al *Attorney General*, antes de dictar sentencia, de cualquier crimen de traición, asesinato, felonía y otro delito cualquiera cometido por los acusados o

por alguno de ellos, que se presente aquí y será oído porque los presos están en la Sala esperando su libertad». El oficio lleva luego a la barra al acusado y lo entrega al presidente del jurado con la fórmula: «Vuestro deber es investigar si es o no culpable y decidir con plena conciencia».

En los debates el acusado puede tener un defensor designado o de oficio, aunque ninguna ley proscribe lo último pudiendo darse el caso de que el acusado quede solo, salvo en las causas de pena capital en las cuales el juez elige allí mismo en la audiencia, y antes de comenzar los debates, un abogado. Durante el debate el presidente no ejerce ninguna dirección, limitándose a vigilar su desarrollo. Los jurados interrogan al acusado, pero el juez les previene que este es libre de contestar o no. El acusado puede hablar, pero como la confesión del inculcado releva de otra prueba, se expone a comprometerse por lo cual sigue el consejo de su abogado, absteniéndose de tomar la palabra.

131

El procedimiento ante el Pequeño jurado es sencillo. Después del juramento, el prosecutor o abogado que representa al querellante, hace una concreta exposición de los hechos, en un discurso que dura entre 5 y 20 minutos, y luego presenta a los testigos de cargo que están en la Sala presenciando los debates. Respecto a los testigos es preciso recordar que como los jurados del medioevo eran, por lo regular, escasa cultura e inteligencia, no sabina distinguir entre un testigo falso y otro verdadero por lo cual se excluyó de la silla de testigos, en los casos comunes, a todas las personas que tenían interés en la causa; pero –como dice Jeneks– esta regla impidió que se pudiera utilizar el testimonio de las personas que precisamente conocían mejor los hechos.

Terminando el interrogatorio de la acusación empieza el con-
trainterrogatorio del defensor pudiendo dirigir al jurado observa-

ciones acerca de las contestaciones que le parezcan favorables o contradictorias. El abogado del reo presenta los testigos de descargo, que son repreguntados por la parte actora. Terminando el examen y contraexamen, no pueden los abogados sacar consecuencia alguna, ni en pro ni en contra del acusado, pues los jurados han de quedar abandonados en cuanto a ese punto, a su sagacidad natural y a la impresión que hayan hecho en su espíritu las diversas declaraciones. El juez que preside hace indicaciones imparciales acerca de los extremos más importantes del juicio y de las incidentes que hayan surgido, pero los jurados pueden evitar esa especie de resumen dirigiendo al magistrado, por intermedio del presidente del jurado, esas palabras: «Milord, no hagáis vuestro resumen, porque hemos formado ya nuestro juicio». De todos modos, el resumen del magistrado es tan solo una lectura de las notas que haya tomado durante el debate, simple lectura escueta, sin manifestar ninguna opinión.

132

Las preguntas formuladas son pocas y precisas tendiendo a investigar y decidir si el acusado es o no culpable. Como dice romero Girón, las atribuciones del jurado inglés son extensas y examina el hecho y la intención del agente. Si entiende que no es fundada la acusación en los términos planteados pero que existe crimen o delito, puede sustituir la calificación que al hecho se había dado en el acta de acusación y decidir que no existe, por ejemplo, asesinato, sino homicidio por imprudencia.

Para dar el veredicto los jurados no necesitan pieza alguna del proceso y deliberan sin levantar la sesión ni retirarse de la Sala de audiencia, a no ser que la deliberación haya de ser larga. El veredicto debe ser dado por unanimidad y puede constituir un veredicto general, o sea aquel que está concebido en términos generales y que responde a todas las cuestiones que presenta la acusación. Pero si tienen alguna duda sobre determinado punto pueden dejarlo al tribunal y dar ellos un veredicto especial, especificando las circunstancias

particulares del hecho cuya calificación abandonan al tribunal. Para dar este veredicto especial establecen en primer lugar los hechos probados contra el acusado y continúan así: «y si los hechos establecidos de la manera arriba dicha parece a los jueces que constituyen un asesinato premeditado, entonces el *jury* declara bajo su juramento que el preso es culpable de asesinato premeditado; pero si creen los jueces que estos mismos hechos no constituyen un asesinato premeditado, entonces declara el *jury* que el acusado no es culpable de asesinato premeditado». Por lo regular predominan los veredictos generales expresados en la fórmula: «*guilty* o *non guilty*». Cuando los jurados se han puesto de acuerdo, el presidente publica el veredicto y el tribunal pronuncia la sentencia. En caso de ser esta de muerte, el presidente se cubre la cabeza con un velo negro y dirige cristianas exhortaciones al reo. Pero hay que anotar que la pena de muerte, que se pronuncia muy a menudo, se conmuta en la generalidad de los casos por penas privativas de libertad.

Cuando el jurado se retira a deliberar, deberá comisionarse a uno de los sirvientes del tribunal, previo juramento, para que vigile a los jurados sin permitirles fuego, luz, comida, ni bebida, hasta que hayan dado su veredicto. El tribunal suele esperar un cuarto de hora y si al cabo de este no ha vuelto el jurado con el veredicto, se nombra otro jurado y se procede al juicio de otro acusado. Si este jurado quiere también deliberar se le encierra en otra sala y se procede a otro juicio. Si los 12 jurados no logran ponerse de acuerdo se nombra otro jurado.

Durante el juicio –como dice Mittermaier– el jurado inglés tiene siempre a la vista las reglas de prueba suministradas por la *common law*, «parte de la más preciosa acaso de la legislación inglesa, que el pueblo conoce a fondo y cuya religiosa observancia exige ante todo». Se ha intentado conciliar en Inglaterra la omnipotencia del

jurado con las útiles prescripciones de una ley sobre la prueba, aunque ninguna ley consigo esos preceptos formales.

Los jurados, que fueron originalmente la boca de la opinión local o testigos de hecho, son en la actualidad los jueces de hecho. Está establecido que si el jurado tiene conocimiento de los hechos materia de la causa, debe comunicarlo a la Corte para que se le admita como testigo. Lord Ellenborough sentó el principio de que un juez dejaba de cumplir sus funciones si decía a los jurados que podían objetar la evidencia y valerse de sus conocimientos. El viejo «*decantatum*» asigna al juez y al jurado su propia independencia en el desempeño de sus funciones: «Ad questionem legis respondet iudices; ad questionem facti juratores». Pero la independencia del jurado no es en verdad tan absoluta, aunque, de todos modos, en lo que concierne a las causas criminales resulta siempre más amplia. En un principio las Cortes trataron en los casos criminales, de controlar los veredictos del jurado multándolo por dar veredictos «contra plenam et manifestam evidenciam», pero esta práctica fue declarada ilegal en el caso de Bushell en el año 1670. En la actualidad si los jurados absuelven, su veredicto no puede ser revisado salvo que se pruebe que ha habido corrupción por su parte (juries act de 1825). Si el veredicto ha sido condenatorio no hay tampoco lugar a nuevo juzgamiento, sino en el caso de malos manejos juzgado en la Alta Corte. En los juzgamientos por «libelo» durante la 18 centuria, los jueces restringían los poderes del jurado resolviendo que sus funciones se limitaban a averiguar si el libelo había sido publicado, resolviendo la Corte sobre si las palabras contenían o no una ofensa. Pero ya por el acta de Fox del año 1792 los jurados en esos casos de «libelo» tenían expresamente poder para dar un veredicto general de libelo o no libelo y se les daba la misma independencia que en otros casos. En Inglaterra la independencia de los jurados en lo criminal está determinada definitivamente por el acta de apelación criminal

de 1907. Mientras que el jurado es en teoría legalmente absoluto en materia de hechos, en la práctica lo controlan los jueces: el juez decide sobre la importancia de la evidencia presentando las preguntas a los testigos y, además, instruye al jurado sobre la lógica de la evidencia admitida; además el resumen del presidente, por más que se recomiende y trata de garantizar su imparcialidad, limita la independencia del jurado.

Si el presidente creyera que el veredicto es contrario a la prueba, tiene dos recursos: si el veredicto fue en favor del reo, hará una nueva exposición de la causa a los jurados y los invitará a mudar el veredicto. El persisten, el juez deberá absolver al reo a menos que suponga mala fe en el jurado, en cuyo caso suspende la absolución y da cuenta al rey. Si los jurados resultan culpables, se nombra otro jurado. Si el veredicto es contrario al reo, el juez suspende la ejecución y a su regreso a Londres da cuenta a los 12 jueces del Reino, los cuales si consideran errado el veredicto lo comunican al rey que indulta al reo.

Aunque por lo regular el fallo se ejecuta sin admitir recursos, existen causas de nulidad por razones especiales. Estas causas de nulidad, que son cuatro, se derivan de la esencia misma del procedimiento. (1) Cuando la acusación no está concebida en los términos mismos de la ley, en cuyo caso el acusado se queja. El acusador relea el escrito y redacta otro que presenta al jurado. (2) Cuando el crimen imputado no está previsto por la ley. En ese caso el reo puede oponerse a la acusación o sufrir el juicio sobre el hecho que se le atribuye y sostener después que ese hecho no se reputa crimen por la ley. Si abraza el primer partido, tiene que confesarse culpable del hecho y el juez decide el punto de derecho. En el segundo caso, deja que el debate siga su curso y después de la decisión del jurado sobre el hecho, hace litigar al juez la cuestión de derecho que puede juzgarla el juez o encomendarla a la decisión de sus doce colegas reunidos. (3) Cuan-

do la pena pronunciada por el juez no es la que la ley ha impuesto al delito. En este caso el abogado del reo se presenta al juez después de la audiencia y le declara que apelará al Banco del rey. El juez puede suspender la ejecución de su sentencia o llevarla a cabo; generalmente ocurre lo primero. (4) Cuando en la audiencia ha tenido lugar algún hecho ilegal. El tribunal del Banco del rey examina entonces el hecho y si es de tal naturaleza que después de probarse acarrea la nulidad del procedimiento, remite la averiguación a un *jury* del condado y anula la sentencia si el hecho se declara comprobado.

Desde hace tiempo, sobre los tribunales de *Assises* existe un tribunal de apelación en lo criminal, constituido por el Lord Justicia Jefe y los miembros de la División del Banco del rey, o sea de los mismos jueces que por separado conducen el proceso en los tribunales de *Assises* (*Criminal Appeal Act* de 1907). A esta institución moderna se le han atribuido –según Ensor– dos fines: garantizar al inocente contra el error judicial en primera instancia, y lo que no es propiamente apelación, anular las sentencias de ejecución imposible. Pero este tribunal ha sido objeto de serias críticas, porque un tribunal pluripersonal difícilmente puede remediar la labor defectuosa realizada separadamente por los mismos individuos que lo componen.

136

En cuanto al nombramiento de jurados, la ley del 9 de agosto de 1870 recopila las más importantes disposiciones sobre el particular. Para la inscripción en la lista de jurados –*jurors books*–, es necesario pagar un impuesto para la asistencia de pobres o por alquileres, que en las ciudades de 20 000 almas en adelante corresponde a una renta de 50 lib. est. y en los distritos a 30 lib. est.; además es preciso tener de 21 a 60 años, sin exigirse el requisito de ser ciudadano inglés.

El 1 de setiembre de cada año los administradores de la parroquia, y los de pobres en los distritos rurales, forman la 1 lista alfabética de las personas aptas para ser jurados, lista que se fija al público

durante las 3 primeras semanas de dicho mes en la parroquia principal de la iglesia, indicando que las reclamaciones se presentan a la pequeña sesión que se celebra en la última semana del mes de setiembre. Los jueces de paz, reunidos en pequeña sesión, forman la lista definitiva haciendo que el secretario del tribunal la inserte en el libro de jurados. Este libro se remite al *sheriff* quien lo utiliza durante el año, a partir del 1 de enero, para elegir a los jurados civiles y criminales.

Según la ley están dispensados de ser jurados: los miembros de la Cámara de los Comunes durante las sesiones del Parlamento, los del clero, ejército, magistratura, armada, y de profesiones privadas, como médicos, cirujanos, farmacéuticos. Nadie está obligado a formar parte del jurado más de una vez por año ni a asistir a más de una sesión por día, regla que no se aplica al gran jurado. Están excluidos los incapaces y los que han sido sometidos a una pena afflictiva o inflamante, con excepción de los proscriptos políticos.

En la práctica, las listas de jurados no se revisan ni corrigen anualmente dándose el caso de que figuren en las listas de Londres 1/5 de jurados que han fallecido.

Para constituir la lista de jurados de una sesión, elige el *sheriff* de 48 a 72 hombres por orden alfabético del libro de jurados. Generalmente elige número doble de los que han de formar parte del tribunal del jurado, porque es sabido que los jurados solo están obligados a desempeñar sus funciones durante la mitad de la sesión. La convocatoria debe hacerse —como ya hemos dicho— con 6 días de anticipación al jurado.

La recusación de los jurados debía hacerse por sorteo porque quiere la ley que los nombres de todos ellos se escriban en otras tantas papeletas y se saquen por suerte. Sin embargo, es costumbre que el escribano tome los 12 primeros nombres de la lista u otros 12 cualquiera de los 48 que figuran en ella. Las recusaciones deben ha-

cerse a la vista del jurado y pueden ser totales o individuales. Puede recusarse toda la costa cuando existan justas causas entre ellas la de que se declare sospechoso al *sberiff* que la formó. En ese caso, de orden del juez, se hace otra lista por dos de los *coroners* o fiscales. Puede recusarse individualmente por causas legítimas a aquellos jurados que carezcan de las calidades exigidas por ley, o que tengan relaciones de parentesco, amistad, sociedad, o gremio con la otra parte, o enemistad, pleito u odio con la que se recusa. Concretamente, la recusación individual puede ser: 1) *propter tonoris respectum*, cuando un miembro del parlamento es emplazado a juicio; 2) *propter defectum*, por falta de calidad legal para ser jurado; 3) *propter affectum*, o sea por sospechas de parcialidad; 4) *propter delictum*, cuando el jurado ha sido convicto de una ofensa infamante. La recusación *propter affectum* se parece a la recusación total.

138

Puede el acusado, y no el querellante, usar la recusación perentoria, o sea recusar, en los casos de felonía o de traición, sin alegar motivo alguno, cierto número de jurados determinados, a saber 35 en casos de traición y 20 en los de homicidio y felonía. En tales casos ya no puede recusar a otros jurados si no por causas legítimas. La lista de jurados y el escrito de acusación se comunican legalmente al acusado en los casos de traición, 10 días antes de su comparecencia en el tribunal. En los casos de malos manejos no hay derecho a la recusación perentoria. La corona no tiene ahora el derecho de recusación perentoria y puede tan solo recusar por causa cierta (*jury act* de 1825). En casos de felonía, a la primera llamada de la lista, los jurados que habían sido objetados por la corona, se recusaban sin necesidad de especificar la causa. Posteriormente se permite esa recusación a no ser que no queden 12 jurados para juzgar la causa; esta regla prácticamente permite a la corona el beneficio de un recusamiento perentorio.

En Inglaterra, en casos especiales, puede el juez, a petición de parte o a su arbitrio, ordenar que el jurado se componga tan solo de hombres o de mujeres. Así un jurado de matronas es convocado en casos particulares, esto es en el caso de «*ventre inspiciendo*», o sea cuando una mujer condenada a muerte declara hallarse embarazada.

También como excepción a las reglas generales, tenemos el caso de la remoción del jurado a otra jurisdicción, ocurre esto cuando en la localidad en que debe ser convocado el jurado se ha suscitado un movimiento de opinión partidista'; en una palabra cuando se teme que el jurado local se vez coartado por cualquier género de consideraciones. Como excepción, existen también casos en los cuales puede el acusado ser juzgado en el lugar donde se le ha detenido sin considerar el lugar donde cometió el delito. En los casos de índole civil se hizo una distinción entre las acciones que debían ser juzgadas en el distrito en que se originaron, y las acciones transitorias susceptibles de juzgarse en cualquier condado. Ahora estas distinciones no tienen importancia porque el lugar del juicio se resuelve como asunto de procedimiento y no se toma necesariamente en consideración el lugar en que se cometió la falta, o donde se efectuó la ruptura del contrato.

Para los juicios civiles en las cortes hay listas de jurado especiales Jonks considera como jurado especial al jurado especialmente calificado en casos civiles, y a petición de parte.

La elección de jurados especiales para casos civiles de importancia surgió, sin necesidad de acta legislativa, en el procedimiento de las cortes. Forsyth menciona como el reconocimiento estatutario de los jurados especiales la 3 Geo II c. 258. En «*attourney academy*» de Powell del año 1623, que es el más antiguo libro de práctica judicial inglés, no se hace alusión a esa clase de jurados especiales, pero actas posteriores que regulan las práctica, los consideran ya

como establecidos. La *juries Act* de 1870 define la clase de personas con derechos y obligaciones para formar parte del jurado especial. Puede formar parte de un jurado especial todo aquel que está inscrito en el libro de jurados por cualquier condado, villa, etc y que tenga legalmente derecho para ser *squire*, banquero, comerciante, etc., que ocupe casa por un alquiler determinado, o tenga haciendas de 300 libras esterlinas, u otras propiedades de 100 libras esterlinas. El jurado especial recibe una retribución de 1 guinea por cada causa, y cualquiera de las partes puede obtener una orden para convocarlo pagando los gastos adicionales, a no ser que el juez le exime de esa última obligación.

En caso de felonía o traición no puede convocarse jurados especiales. En el caso de malos manejos puede intervenir un jurado especial, pero solo cuando el juicio tiene lugar ante el Banco del Rey o en la parte civil de los *assises*.

En el procedimiento civil ante los tribunales del condado tenemos algunas circunstancias particulares. En la audiencia el procedimiento es sumario y el juez estatuye sobre el hecho y el derecho, pero si el valor excede de 5 libras esterlinas puede cualquiera de las partes pedir que el asunto se vea ante el jurado y el juez no puede negarse a ello. Esta petición debe formularse por lo menos 3 días hábiles antes del señalado para la comparecencia, y también es preciso consignar 5 chelines para indemnizar a los jurados. El jurado ante los tribunales de condado se forma lo mismo que ante los demás, pero se compone solo de las personas domiciliadas y esta exigencia origina dificultades. El cargo de jurado es obligatorio pero nadie puede ser nombrado dos veces al año o antes de pasados 6 meses desde que actuó en los *assises* civiles o criminales. La indemnización es de 1 chelín diario y al jurado que falta se le multa en 5 libras ester-

linas. En general es raro que alguien pida la reunión del jurado en los tribunales de condado, porque es electivo recurrir a estos o al juez. Si ha habido juicio por jurados se puede pedir la revisión del asunto después de sentenciado, y a un decretaría de oficio si el juez estima que ha habido error en el fallo del jurado.

* * *

Examinando el sistema del jurado ingles hallamos en el cinco condiciones: igualdad de los jurados con el acusado; sorteo de los jurados para cada una de las causas; unanimidad de los jurados en el veredicto; espontaneidad de sus fallo; y veredicto que versa exclusivamente sobre el hecho.

Se exige pues dentro del sistema ingles la unanimidad en el acuerdo, como indudable garantía de acierto, porque –como dice un autor– «si la unanimidad pudiera obtenerse y fuera una verdad, es decir si fuera espontánea, casi podría proclamarse la infabilidad del jurado». Pero dada la forma establecida en el procedimiento inglés para obtenerla, no puede evidentemente ofrecer la seguridad de ser producto de la libre determinación de la voluntad de los jurados y de su convencimiento personal, sino que constituye más bien una mera ficción, como decía Bentham «un velo echado sobre disentiimiento invencibles». Filangieri sostenía que si en el jurado ingles existía un solo hombre de bien nada tenía que temer el inocente. El lord gran juez Donman, en su 8º informe de la comisión de investigación sobre las leyes criminales, opino que debía conservarse la unanimidad en el procedimiento del jurado, pero se basaba ante todo en la tradición inglesa al respecto. En cambio, es muy poderosa la corriente en contra de esa exigencia de unanimidad, de esa semi-coacción empleada para forzar al jurado a dar su fallo y que origina veredictos arbitrarios ya que es difícil que se produzca la unanimidad espontánea. Posueroy, Bentham, Lieber, Hallam, Locke, son otros

tantos opositores de la regla de la unanimidad en el jurado inglés. En la práctica vence la mayor obstinación, y la unanimidad resulta una sumisión de la minoría a la mayoría, o es la opinión de uno de los miembros del jurado. A estos resultados conduce el procedimiento inglés puesto que los jurados han de permanecer incomunicados hasta obtener la unanimidad, creándose una situación violenta que perdura hasta que ceden los disidentes, venciendo la resistencia y el tesón de algunas de las fracciones. Dice bien aguilera que esa decisión es fruto de la preponderancia de unos o del cansancio de otros, o del perjurio de los que ceden sin estar convencidos. Esa tortura de la cual se hace víctima al jurado, y que es consecuencia del requisito de la unanimidad, conduce pues a la impremeditación o premura de los veredictos.

142 No nos referidos a los defectos del jurado inglés, que existen en todos los sistemas de jurado o que están imbibidos en esa institución, porque de ellos trataremos al hacer la crítica general del jurado. Vamos tan solo a tratar ligeramente de otras desventajas del jurado inglés –además de las enumeradas anteriormente– que son peculiares a su organización.

En el jurado inglés se presenta el inconveniente de la justicia periódica, porque los tribunales de Condado se reúnen tan solo cada tres meses y los *Assises* dos veces al año. Mientras tiene lugar la apertura de esos tribunales, el procedimiento se halla paralizado y el individuo detenido sufre una prisión innecesaria. La institución de la libertad bajo fianza, establecida para remediar este inconveniente, no es suficiente porque, además de no concederse sino en determinados casos, no todos los detenidos pueden cumplir con el requisito de la fianza.

El jurado inglés restringe el derecho natural de defensa, derecho que debe concederse en toda su amplitud. La necesidad de res-

guardar al jurado contra toda influencia, el reconocimiento tácito de su sugestionabilidad, hace que el procedimiento inglés se resienta de una rigidez y de un formalismo innecesario y perjudicial. El abogado no puede hacer reflexiones sobre las pruebas ni sacar consecuencias en pro ni en contra, y puede por esta restricción perder la posibilidad de demostrar la justicia de su causa.

Por lo demás, es evidente que, a pesar de todas las precauciones tomadas, la influencia del juez se ejerce siempre sobre el jurado. Escriche dice bien que los jurados ven en la recapitulación del juez todos los medios de la acusación y de la defensa, todas las pruebas en pro y en contra del acusado y forman su convicción más bien por la impresión del análisis mediáticos del juez que por las declaraciones del debate, que pueden haber olvidado si las han llegado a entender. La influencia de un magistrado de tan alto carácter y con tantas garantías como las de un juez inglés tiene que ser poderosa, tanto más en un pueblo educado en el respeto a la magistratura. El buen funcionamiento del jurado inglés depende mucho del juez que lo preside, y –como dice Jenks– la imparcialidad e independencia del juez es tan importante como la del jurado.

Los opositores del jurado inglés, aun en la misma Inglaterra, son muy numerosas. Van den Hewvel señala una lista de ellos, desde Bentham hasta Brown. Blakstone es otro de los opositores de esta institución, y decía que todo ciudadano con bienes de fortuna se halla en el caso de ser llamado a establecer los derechos, a estimar las injurias, a pesar las acusaciones, y a disponer de la vida de sus conciudadanos, ejerciendo el cargo de jurado en el cual muestra toda su incapacidad. Se condolía también Blakstone de las «piadosas mentiras y perjuros del jurado inglés» y pedía su abolición. En realidad de verdad, como insinuaba Blakstone, el jurado inglés es justicia de clase porque –como hemos visto– las listas de jurados se formulan teniendo en cuenta requisitos de orden económico. Stephan, des-

pués de pasar todas estas características del jurado inglés, decía con razón que en Inglaterra el juez es siempre muy superior al jurado, a pesar de haber este último encarnado en la vida social y política de la nación.

El jurado inglés pide soberanía judicial en la instrucción y en el juicio. Las garantías que le da la práctica secular disminuyen, es verdad, su defecto de capacidad científica y tratan de conseguir su imparcialidad, pero ni suprime la primera, ni logra la segunda, al menos en la generalidad de los casos. Por su imparcialidad. Bajo los Plantagenet era tan débil que casi estaba paralizada la acción de la justicia. En tiempo de Varlos II actuó como una institución ciega y cruel, cuando Jorge III fue tan duro como el más riguroso de los jueces inquisitoriales del medioevo. El jurado inglés se dejó dominar por la tiranía desde Enrique VIII hasta Jacobo II y, como dice Mittermaier, «cuando el poder estaba corrompido y el juez era débil o intimidado, no fue el jurado una gran ayuda para la libertad». Además, el *sheriff*, empleado del rey (menos en Londres), que nombraba al jurado, se dejó siempre dominar por la política procediendo arbitrariamente en la formación de las listas de jurados. Así, entre otros muchos casos, tenemos el de Lord. Lord quien, en época de Carlos II fue juzgado por persona parcializadas elegidas por un *sheriff* corrompido.

Es indiscutible el valor del jurado inglés como exponente tradicional y típico de su organización judicial, pero es también evidente que su funcionamiento da lugar a muchas y fundadas críticas. La corriente de oposición es fuerte, no solo contra su forma de organización y de procedimiento, sino también en cuanto a sus resultados prácticos. Inglaterra proporciona, en efecto, un alto número de errores judiciales debidos al veredicto del jurado y que esgrimen los opositores del jurado inglés como otro argumento en contra de esta institución.

La moderna legislación y la práctica inglesa han reducido – como hemos tenido ocasión de ver– el uso del jurado en lo civil y en lo criminal. En las cortes de condado es la excepción y no la regla. En la corte de Chancery y en la del almirantazgo no se usa y desde el acta de judicatura, muchos casos que eran de la competencia del jurado han pasado a la de los jueces. En lo civil se halla en plena decadencia: su uso prolonga los jueces, los jurados actúan sin voluntad, están mal retribuidos, las partes casi no lo utilizan, y esta casi extinguido desde la Gran Guerra. En lo criminal también he disminuido su importancia porque gran número de causas han pasado a la jurisdicción sumaria, y se faculta al juez para resolver ciertos hechos justiciables sin intervención del jurado.

Equivocadamente sostiene Ferri que los ingleses consideran al jurado ante todo como institución procesal. Nos parece más bien que la razón de la persistencia del jurado inglés es predominantemente política; se le critica desde el aspecto judicial, pero se le revela como institución política. Es verdad también que al jurado es preciso considerarlo desde su aspecto procesal y que, desde ese punto de vista los juriconsultos ingleses lo hacen centro de sus críticas, pero de todos modos, pese a sus defectos, el jurado inglés en lo criminal resiste mejor la corriente de oposición por su gran arraigo en la nación. Como dice Jenks, está aún lejano el día en que desaparezca totalmente en lo criminales una institución tradicionalmente tan poderosa como el Parlamento inglés.

El juicio por jurados, como tuvimos ocasión de anotar, empezó a ser conocido en Francia a través de las traducciones de las obras de los publicistas ingleses. Los constituyentes franceses tomaron de los ingleses la nueva organización, y de Inglaterra retornó el jurado a Francia, pero ya modificado y con nuevos elementos en

sus seno. El jurado inglés fue propugnado, en oposición a los tribunales permanentes, con los nombres de Calas, Lally, Labarre, y la exaltación revolucionaria lo hizo triunfar. Bergasse, en su informe a la Constituyente el 14 de agosto de 1789, creía que se había perfeccionado la institución, pero en realidad se la falsificó, aunque conservándole su seductor aspecto político. Como expresa Ferri, el odio a la aristocracia y el fervor reaccionario levantó el jurado sobre la magistratura francesa. Fue en verdad una reacción inevitable, aunque sus resultados no correspondieron a las expectativas de los constituyentes franceses. Cuando la monarquía, bajo las ordenanzas de 1498, 1526, 1539 perfeccionadas por la *Ordonance Criminelle* de Luis XVI de 1670, el procedimiento en materia criminal negó a los más intolerables excesos.

La falta de un derecho penal sustentativo, el alejamiento de los tribunales de los justiciables, las lentitudes y gastos de la administración de justicia, el procedimiento inquisitorial secreto, el tormento como medio probatorio, caracterizaban a la justicia francesa como un temible tejido de desmanes arbitrarios. Los tribunales de justicia eran dóciles a los mandatos políticos y los cargos de jueces se adquirirían por herencia o por compra, considerándose su trasmisión al igual que la de una propiedad privada; existía además la jurisdicción retenida del rey, una de cuyas manifestaciones fueron las célebres letras de cachet. Contra de esos vicios de la justicia —llevados a increíbles extremos— se reaccionó, pero, como era lógico, la reacción no condujo a mejorar o a renovar la magistratura existente, sino a oponerle un nuevo sistema copiado de la nación democrática por excelencia, ideal de los enciclopedistas, o son de Inglaterra. Se implantó pues el jurado que a partir de entonces sería tan imitado como el Parlamento, y como este casi siempre sin éxito.

Montesquieu, presidente del Parlamento de Burdeos, pidió, entre otras cosas, la adopción del jurado como reacción a la justicia

degenerada de los jueces permanentes. Jaucourt y Voltaire lo siguieron, y tras ellos la mayoría de los enciclopedistas.

En plena revolución, el 16 de octubre de 1790, se disolvió el Parlamento de París y a continuación los de las provincias. El principio de soberanía popular exigía –para los revolucionarios franceses– que también el poder judicial fuera emanación directa del pueblo. Así lo decretó la constituyente el 7 y 11 de setiembre de 1790, y de la elección verificada para llevar a cabo la reforma salió un conjunto de jueces verdaderamente notable. Pero ya desde 1787 se había tratado de implantar el jurado, y en 1789 se reclamó con insistencia esa institución recomendándose que se estudiaran las instituciones inglesas. Por el decreto de 30 de abril de 1790 se proclamó el jurado y establecida la asamblea constituyente se trabajó para la definitiva implantación de la institución. La ley del 16 de setiembre de 1791 aprobó la reforma del Enjuiciamiento Criminal y se estableció la publicidad y oralidad del procedimiento y el juicio por jurados. A la Constituyente se debieron pues las bases de la organización externa que desde entonces ha tenido la magistratura francesa; jueces de paz, tribunales de distrito y de apelación, tribunales de casación, Ministerio público y la institución del jurado en lo criminal. La ley de 1791 estableció el jurado en lo criminal, pero lo rechazó tratándose de materias civiles; además, entre las criminales, lo limitó a aquellos delitos que la ley castigaba con penas afflictivas o infamantes. El jurado en lo civil encontró ardientes opositores de Thouret, Tronchot, Robespierre y Couthon. Este último decía: «Queréis destruir los abusos y creáis otros más peligrosos».

Desde sus primeras actuaciones los jurados franceses ejercieron una sangrienta dictadura. En pleno jacobinismo decretaron las innumerables sentencias que llevaron a la guillotina a miles de inocentes y se había ya formado una fuerte corriente de opinión en su contra. Al iniciar Napoleón los Trabajos preliminares para la reforma

criminal, se puso en evidencia el descrédito del jurado. En efecto, de 73 tribunales que expresaron su opinión acerca de esa institución, solo 22 se declararon a su favor en contra de 30, absteniéndose los demás de pronunciarse. En el Consejo de Estado, Portalis la combatió por su irresponsabilidad y su dependencia de la opinión pública; Simeón, por su falta de educación técnica y también por su irresponsabilidad; Cambácères, por la imposibilidad de separar el hecho del derecho; Dupuy, por su propensión a las absoluciones injustas. Pero, a pesar de tantas opiniones contrarias, Napoleón conservó la institución del jurado en su código de instrucción criminal de 1808, aunque con más restricciones que las adoptadas en la ley de 1791. Napoleón, elevado al poder por una revolución popular, no podía despojar a las masas francesas de la administración de justicia.

148 Como en Inglaterra, se habían establecido en la ley de 1791 jurados de calificación y de acusación, pero esta separación no había producido buenos resultados. En 1808 Portalis, Simeón, Boulay, Bigot, Segur, Préámenen, entre otros, estuvieron en contra de los jurados de acusación. Como resultado de las oposiciones sostenidas contra su subsistencia se suprimieron en el Código de Instrucción Criminal de 1808, de legando a los Tribunales reales el poder de que habían estado investidos esos jurados de acusación. Esa supresión no dejó de suscitar algunas críticas. Beranger protestó alegando que habían sido abolidos porque se veía en ellos un obstáculo el despotismo, pero la supresión en general fue bien recibida, y obedeció a las peticiones de la mayoría de los juristas franceses de la época.

El Código de Instrucción Criminal no admitió el jurado inglés con todas sus peculiaridades. Así se desechó la espontaneidad en el veredicto, principio fundamental en el jurado inglés. Mientras los jurados ingleses se hallan reducidos a oír la exposición de los hechos, a escuchar las declaraciones de los testigos y a presenciar los debates entre estos y el acusado sin permitirse alegatos ni discursos de fiscales

ni abogados, en Francia, después del interrogatorio del acusado y de los testigos y de los debates a que hubiese dado lugar la parte civil o su abogado, suelen pronunciarse discursos empleando todos los medios posibles de convencimiento para apoyar la acusación, y el defensor del acusado, a su vez, sostiene la inocencia del reo mediante los más variados y curiosos rasgos de elocuencia. Además, el presidente del tribunal hace luego un resumen de las pruebas principales, en favor o en contra del acusado, presentando por escrito una serie de preguntas que deben ser contestadas por el jurado. Estas preguntas son: 1) si el acusado es culpable de haber cometido tal homicidio, robo, etc., con todas circunstancias comprendidas en el resumen del escrito de acusación; 2) si el acusado ha cometido el crimen con tal o cual circunstancia agravante que, no estando mencionada en el escrito de acusación, resulta de los debates; 3) si está justificado tal hecho que el acusado propuso como excusa y que esta admitida como tal por la ley; 4) si el acusado, siendo menos de 16 años, obró con discernimiento; 5) si existen circunstancias atenuantes en favor del acusado tenido por culpable.

Los jurados al deliberar con el escrito de acusación, actas, piezas y documentos del procesos, excepto las declaraciones escritas de los testigos, están en definitiva dominados por el Presidente del Tribunal. Si los jurados no se han dejado influir por las ideas manifestadas por el presidente en la recapitulación de la causa, caen después bajo su influjo decisivo. Supongamos que entran en deliberación sobre todas las cuestiones que se les han propuesto. Para resolverlas leerán las piezas del proceso, los comentarán, sacarán deducciones y al empezar la discusión se debilitan convicciones, se viene la incertidumbre y después de inútiles discusiones, o siguen el parecer del presidente —que siempre se deja sentir— o adoptan el del jurado más dominante; de todos modos, el acusado solo tiene un juez en lugar de 12. A veces ninguno puede formar juicio exacto sobre el

negocio que se le somete y tratan de terminar cuanto antes; de aquí las frecuentes absoluciones o los errores y contradicciones del jurado francés. A veces, reconociendo su incapacidad, piden instrucciones al presidente; otras, se creen omnipotentes y se exceden en sus atribuciones; otras, solo atienden a la pena que deberá seguir a sus veredicto y sentencian de acuerdo con ella. Precisamente para limitar la omnipotencia del jurado se suprimió la pena de muerte en muchos casos, por Ley del 28 de abril de 1832, y se concedió a los jurados la facultad de declarar en todos los casos la existencia de circunstancias atenuantes. El jurado francés está dominado por el presidente del tribunal, quien, por lo demás, domina también a los jueces. El problema de la administración de justicia francesa está precisamente en depurar su magistratura sometida al yugo de la política. Los jurados son un simple mecanismo entorpecedor que se limita a seguir las instrucciones del tribunal y a reproducir, aumentados, los defectos de la magistratura permanente francesa. En Francia, en efecto, como expresan, entre otros muchos tratadistas –Poincaré, Beceña y Ranson– con el predominio del parlamento sobre el ejecutivo, el centro de gravedad del mecanismo que influye sobre los jueces franceses, se ha desplazado hacia aquel; el ejecutivo es instrumento de la acción del legislativo sobre los jueces; el jurado es un instrumento más de esa política.

150

La inferioridad del jurado francés frente al inglés es evidente. Es posible, como dice Jenks, que las diferencias tengan un fundamento racial y temperamental. Aun dentro de un solo país, por ejemplo, de la misma Gran Bretaña, se notan esas diferencias de una parte a otra; los jurados del país de Gales son notoriamente inferiores a los ingleses.

Una de las diferencias fundamentales entre el jurado inglés y el francés está en el que el primero se exige la unanimidad en el ve-

redicto, en tanto que el segundo acepta la mayoría. Las naciones que han adoptado el jurado en su organización judicial han seguido uno u otro de estos sistemas.

El jurado inglés conoce en materia civil y en la mayoría de los delitos comunes, en tanto que —como hemos visto— el jurado francés no extiende su jurisdicción los asuntos civiles y aun en los penales se limita al conocimiento de los hechos punibles que merezcan pena afflictiva o infamante.

En Inglaterra se exigen como requisito para ser jurado, además de la edad, el pagar cierto impuesto o determinado alquiler, en una palabra, requisitos de orden económico; en Francia, en cambio, solo se requiere tener 30 años y gozar de los derechos políticos, civiles y de familia.

En Inglaterra existe un doble jurado: el gran jurado de acusación y el pequeño jurado de calificación; en Francia se suprimió el jurado de acusación porque no dio los resultados que se esperaba, encomendándose la acusación al tribunal ordinario de apelación. El acta de acusación en Francia es obra del procurador general y contiene una relación detallada de los hechos y circunstancias de la causa; no es concreta y somera como en Inglaterra.

En Inglaterra la acusación puede ser indefinida en determinados casos; en Francia, existe un límite que es el de los ciudadanos que deben formar el jurado y que son irrecusables.

En el procedimiento inglés se ha desterrado la oratoria de los abogados, la reflexión sobre pruebas, los comentarios en el debate; en cambio, en Francia el tribunal del jurado al reunirse origina una verdadera palestra de oratoria, y los jurados, por lo regular son dóciles a esas sugerencias.

El jurado inglés puede expresar sus votos sobre las consecuencias del veredicto recomendando, por el ejemplo, al acusado a la clemencia del Soberano, y afirmando que es responsable de un delito distinto del que se le acusa. En Francia, no es posible eso. Se realiza pues menos el presunto imperio de la soberanía popular no permitiéndose votos, censuras ni modificaciones accesorias a la acusación criminal.

En el Código de Instrucción Criminal francés se contenían instrucciones que tendían expresamente a desechar todas las reglas establecidas de ordinario por la ciencia, y que parecían autorizar a los jurados a no tomar por guía más que sus íntimas impresiones, aun mal definidas, y no razonables. Al trasplantar con increíble precipitación el jurado inglés, sin darle organización clara ni precisa, creyó el legislador francés que la operación del entendimiento, por cuyo medio se decide el jurado a discernir la verdad en los hechos de la acusación, era muy diferente de la que sirve de guía al juez, lo que no impide que hable en la instrucción de «la impresión que han hecho las pruebas sobre la razón de los jurados». En Inglaterra, el sistema vigente es preferible y más conforme a la esencia de las cosas. A decir verdad, no se hallarán en la ley esas reglas tan frecuentes en la legislación alemana; pero, aparte de los textos legales, existe el *common law*, que encierra un cuerpo de preceptos jurídicos fielmente observados por los tribunales y que constituyen una verdadera teoría de la prueba. En Inglaterra esas reglas son una especie de miras que señala la senda que debe seguir el jurado. Además, en Inglaterra las cuestiones que se suscitan sobre la mayor o menor confianza que debe concederse a tal prueba, tachada a irregularidad, son consideradas como punto de derecho, íntimamente ligados con la ley sobre la prueba, y cuya solución está reservada a los jueces. Así, se ve con frecuencia en el curso de una instrucción decidir primero el juez si tal o cual medio es aplicable al caso especial, y después conformar-

se los jurados religiosamente con esa decisión y seguir sus consecuencias. Otras veces, después por haber pronunciado su veredicto el jurado, puede presentarse una grave cuestión de derecho, y ser al punto deferida a los 12 jueces mayores, cuya sentencia definitiva puede revocar al mismo veredicto. Multitud de escritos populares explican a los jurados ingleses todas las reglas de las pruebas legales de siglo en siglo, y todos saben perfectamente que solo ellas y la ley de la prueba en general deben dirigir sus decisiones. En Francia la ley no ha garantizado en modo alguno esas condiciones y la institución resulta una degeneración del tipo originario, porque en Inglaterra el jurado –repetimos– tiene a la vista las reglas de prueba suministradas por el *common law*. Los jurados ingleses deciden guiados por las reglas hace tiempo sancionadas por la razón, la experticia y la práctica judicial: siempre llegan a la convicción por vía lógica; durante los procedimientos es debatida la prueba por los mismos medios, discutida es sus pormenores, sometida sin cesar a las mismas reglas por el acusador y el acusado; los jueces mismos explican estas, durante la sesión, a los jurados. En Francia, no se mira a los jurados como jueces sometidos a ciertas reglas de prueba; se tiene como axioma que el «jurado» es la conciencia del país»; pero debemos decir que, concedida tal omnipotencia a lo que se llama convicción íntima, da lugar a los veredictos arbitrarios.

* * *

En Francia, los tribunales de lo penal en grado inferior, presididos por magistrados, son los tribunales correccionales, y existe uno en cada *arrondissement*. Actúan sin jurado entendiendo de las infracciones penales de gravedad media o delitos. Sobre ellos están tribunales de *assises*, de los qué hay uno por cada departamento, y que entienden sin jurado las apelaciones de las sentencias de los tribunales correccionales, y con jurados en los crímenes. Dentro de ellos

está el tribunal de derechos constituido por un presidente, que es un magistrado perteneciente al tribunal de apelación civil, y 2 vocales del tribunal de primera instancia. De sus sentencias no hay apelación, pero sí recursos de casación por infracción a la ley ante la Sala correspondiente del tribunal de casación.

* * *

El jurado francés ha sufrido muchas modificaciones y son innumerables las leyes que se han dado para regirlo. Entre las principales podemos citar.

Leyes del 3 de brumario.

Leyes de nivoso del año IV.

Leyes del 12 y 13 de germinal.

Leyes de 19 de fructidor del año V.

Leyes del 8 de brumario del año VI.

Leyes del 5 y 6 de germinal.

Leyes del 25 de brumario del año VIII.

Leyes del 27 y 28 de pluvioso del año IX.

Leyes del 23 de floral del año X.

Leyes del 16 de primario del año XIV.

Ley del 16 de setiembre de 1807.

Código de Instrucción Criminal de 1808.

Leyes y decretos del 29 de abril y del 6 de julio de 1810.

Ley del 25 de diciembre de 1813.

Ley del 5 de febrero de 1817.

Ley del 29 de junio de 1820.
Ley del 24 de mayo de 1821.
Ley del 2 de mayo de 1821.
Ley del 2 y del 30 de julio de 1828.
Ley del 8 de octubre de 1830.
Ley del 29 de noviembre de 1830.
Ley del 10 de diciembre de 1830.
Ley del 4 de marzo de 1831.
Leyes del 8 y 19 de abril de 1832.
Ley del 24 de mayo de 1834.
Ley del 9 de setiembre de 1835.
Ley del 13 de mayo de 1836.
Ley del 23 de febrero y 1 de abril de 1837.
Ley del 9 de junio de 1853.
Ley del 17 de julio de 1856.
Ley del 21 de noviembre de 1872.
Ley del 19 de junio de 1881.

155

* * *

La ley del 21 de noviembre de 1872, en su título I, se ocupa de «las condiciones requeridas para ser jurado». Para ejercer de «las condiciones requeridas para ser jurado». Para ejercer el cargo de jurado, en Francia, se exige, so pena de nulidad de las declaraciones de culpabilidad a las que hubiera concurrido: tener 3º años de edad, estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles, políticos y de fami-

lia, y no estar incluido en ninguno de los casos de incapacidad que considera la ley.

Están incapacitados para ser jurados: 1) los individuos que hayan sido condenados a penas afflictivas o infamantes; 2) los condenados a penas correccionales por hechos calificados de crímenes por la ley; 3) los militares condenados a trabajos públicos; 4) los condenados a prisión por tres meses a los menos, pero las condenas por delitos políticos o de imprenta no llevan anexa la incapacidad que sea su duración, por robo, estafa, abuso de confianza, sustracción cometida por funcionarios públicos, delitos de usura, ultrajes a la moral pública y religiosa, ataques a la propiedad y derechos de familia, delitos contra las costumbres por varias infracciones del Código Penal; 6) los que están pendientes de acusación o rebeldía; 7) los notarios, escribanos y funcionarios ministeriales destituidos; 8) los quebrados no rehabilitados cuya quiebra está declarada; 9) aquello a los cuales las funciones de jurado les han sido prohibidas por el Código de Instrucción Criminal o el Penal; 10) los sujetos a un mandato de arresto o detención; 11) los incapaces, los entredichos, los reclusos en establecimientos públicos de dementes hay incompatibilidad entre el cargo de jurado y los de: diputado, ministro, miembros del consejo de Estado miembros del Tribunal de Cuentas, subsecretario de Estado o Secretario General de un ministerio etc. No pueden desempeñar este cargo los que dependen de los Poderes Políticos y de la administración, y tampoco (por leyes posteriores) los militares, ni eclesiásticos; están igualmente impedidos los domésticos y servidores asalariados y los que no sepan leer ni escribir en francés. Tienen dispensa: los septuagenarios, los que para vivir necesitan de su trabajo manual y diario, y los que han desempeñado esas funciones el año corriente o el anterior.

La lista anual del jurado comprende para el departamento de Sena 3000 jurados; para los demás departamentos y jurado por cada

500 habitantes, sin que el número de jurados pueda ser inferior a 400 ni superior a 600. La lista no puede comprender más que ciudadanos con domicilio en el mismo departamento.

El número de jurados para la lista anual se repartirá por distritos y por cantones proporcionales al censo oficial de la población, y el reparto se hará por decisión del prefecto, tomada conforme al dictamen de la comisión departamental; para el departamento del Sena, conforme al dictamen de la oficina del Consejo General. Ese reparto se efectúa en el mes de julio de cada año. (En París el reparto se hace por distritos y cuarteles). Al dirigir es juez de paz la decisión del reparto, el Prefecto le dará a conocer los nombres de los jurados del cantón designados por suerte durante el año corriente y el anterior. Una comisión compuesta en cada cantón del juez de paz de los suplentes del juez de paz, y de los alcaldes de todos los ayuntamientos del cantón, formará la lista preparatoria de la anual, que contendrá un número de nombres doble del fijado para el contingente del cantón. En los cantones formados de I ayuntamiento la comisión se compondrá del juez de paz y sus suplentes, del alcalde del ayuntamiento y de dos consejeros elegidos por el consejo municipal. En los ayuntamientos divididos en varios cantones habrá tantas comisiones como cantones. Cada una de estas compondrá, además del juez de paz y de sus suplentes, del alcalde de la ciudad o de un teniente delegado por él, de los consejeros municipales designados por el Consejo y de los alcaldes de los ayuntamientos rurales comprendidos en el cantón. En París se forman las listas preparatorias para cada cuartel por una comisión compuesta del juez de paz del distrito o de un teniente del consejo municipal elegido por el cuartel y de 4 personas designadas, por los miembros anteriormente nombrados, entre las personas, por los miembros anteriormente nombrados, entre las personas que hayan sido comprendidas en el año anterior en las listas del distrito y con domicilio en el cuartel.

Las comisiones encargadas de formar las listas preparatorias se reunirán en la primera quincena de agosto en la capital de su circunscripción, por convocatoria especial del juez de paz, expedida en forma administrativa. Las listas se extenderán en dos originales, de los cuales uno quedará depositado en la secretaria del juzgado de paz y el otro se tramitará a la secretaria del tribunal civil del distrito.

La lista anual se extenderá para cada distrito por una comisión formada del Presidente del tribunal civil o del magistrado que desempeñe sus funciones y que será el presidente, de los jueces de paz y de los consejeros generales. En caso de impedimento del consejero general de un cantón, será reemplazado por el consejero del distrito, y si hubieran dos por el de más edad.

La Comisión encargada de formar la lista anual de jurados se reúne en la capital judicial de distrito, se setiembre a más tardar, por convocatoria del presidente del tribunal civil. Podrá incluir en esa lista los nombres preparatorias de las comisiones cantonales, sin que el número pueda exceder de la cuarta parte de los designados para cada cantón. Tiene facultad de elevar o rebajar para cada cantón contingente proporcional fijado por el prefecto sin que el número pueda exceder de la cuarta parte del contingente del cantón, ni modificar el contingente del distrito. Las decisiones se toman por mayoría y en caso de empate decide el presidente.

158

La lista del distrito, definitivamente redactada, se firma en la sesión y se envía, antes del 1 de diciembre, a la secretaria del tribunal donde se constituyen los *assises*. Una lista especial de jurados suplentes, elegidos entre los jurados de la ciudad donde se constituyen los *assises*, se forma cada año además de la lista anual del jurado. Comprende 300 jurados para París y 50 para los demás departamentos, y se extenderá la lista por la comisión del distrito donde se constituyen los *assises*.

El primer presidente del tribunal de apelación o el presidente del tribunal de la capital de los *assises*, extenderá en la primera quincena de diciembre de lista anual del departamento por orden alfabético, conforme a la lista del distrito y extendiendo una lista especial de jurados suplentes.

El juez de paz de cada cantón deberá instruir al Presidente del tribunal de apelación o al presidente del tribunal de los *assises*, de las defunciones, incapacidades etc. De los miembros que aparecen en las listas.

En cuanto a la formación de los tribunales de *assises*, se constituyen en cada departamento para juzgar a los individuos que le sean entregados por el Tribunal de Apelación. En los departamentos donde residen los tribunales de apelación, los *assises* se componen de 3 miembros del tribunal, uno de los cuales será el presidente; el procurador general hará de ministro Público o uno de los abogados generales. En los demás departamentos, los *assises* se componen de un consejero del Tribunal de Apelación, que será el presidente, de dos jueces, designados ya entre los consejeros del tribunal de primera instancia del lugar, del procurador de la República en el tribunal, y del secretario del tribunal. Se constituyen cada tres meses en la capital del departamento, pero el Tribunal de Apelación puede designarlo otra sede, si las circunstancias lo exigieran, los tribunales de *assises* se reunirán con más frecuencia.

Diez días antes de la apertura de los *assises*, el primer presidente del Tribunal de apelación o el presidente de la capital de los *assises*, en las ciudades donde no haya tribunal de Apelación, sacará en audiencia pública, a la suerte, de las listas anuales, 36 jurados que formarán la lista de la sesión. Sorteará además 4 suplentes de la lista especial. La ley del 31 de julio de 1875 determinó que si nombres de uno o más jurados que hubiesen desempeñado sus funciones el año co-

rriente o el anterior salían por suerte, se reemplazarían también por suerte. Si el número de jurados, por ausencia o por otra causa, fuera menor de 30, se deberá completar con los suplentes según su orden de inscripción, o con jurados sorteados de entre los inscritos en la lista especial, o con jurados inscritos en la lista anual de la ciudad.

Las listas formadas se fijarán en la capital de cada ayuntamiento a más tardar el 15 de agosto y se retirarán el 30 de setiembre. Las reclamaciones se inscribirán en la secretaria general de la prefectura.

Todo el que se crea ofendido por un crimen o delito puede presentar su acusación ante el juez de instrucción del lugar del suceso o del domicilio del culpable. El juez hace comparecer a los querellantes y les toma declaración pudiendo, después de examinar los instrumentos, vestigios del delito etc., que considere necesarios para el esclarecimiento del hecho, dictar mandamiento de prisión, o poner en libertad provisional al acusado. Si considera que el hecho es de los castigados con penas afflictivas o infamantes o sea si está calificado de crimen por la ley, (artículo 231 del código de Instrucción Criminal de 1808, lib. II, tit. II, cap. I «de las causas que deben ser sometidas al jurado; modificado por la ley de 19 de set. de 1835) y que se halla ante el presunto culpable, ordena que se trasmitan al procurador de la República, las piezas de la instrucción, un estado de las que sirvan de convicción y un acta comprobando el cuerpo del delito. El procurador general formula su dictamen para presentarlo al tribunal de apelación, pudiendo las partes presentar documentos. El tribunal de acusación debe reunirse por convocatoria de su presidente, y ha pedido del procurador general, las veces necesarias; a falta de petición se reunirá una vez por semana. El presidente debe hacer que la sala resuelva inmediatamente después del dictamen del procurador general, o a lo sumo dentro de 3 días. El actuario de lectura ante los magistrados a las piezas del proceso en presencia del procurador general, el cual, después de haber entrenado sus conclu-

siones escritas y firmadas, se retira con el actuario. Ni el procesado, ni los testigos, ni la parte civil, pueden estar presentes.

El tribunal delibera sin comunicarse con nadie, y resuelve sobre si hay o no lugar a la acusación. En el caso de que el hecho fuera calificado de crimen, se ordena la detención del culpable y el procurador general redacta el acta de acusación que concluye con el siguiente resumen en consecuencia X es acusado de haber cometido tal o cual delito o crimen en tal o cual circunstancia. Corresponde entonces el conocimiento de la causa a los tribunales de *assises*. Por la ley de 1835 se estatuyó que el Ministerio de Justicia puede ordenar que se formen tantas secciones del tribunal de *assises* como lo exijan las necesidades del servicio.

Resuelta la apertura del juicio, si este no se ha de verificar en el lugar donde reside el tribunal de apelación, se remite los autos por el procurador general a la secretaria del tribunal de primera instancia de la capital del distrito, o a la de aquel que se haya designado. 24 horas después se interroga al acusado por el presidente del tribunal de *Assises* o por el juez para que señale defensor, o se le nombra de oficio. Esta designación deberá hacerse bajo pena de nulidad de lo actuado, pero la designación se tendrá por no hecha y no habrá nulidad si el acusado elige su defensor antes del sorteo de los jurados. El juez advertirá al acusado que si quiere formular algún pedido de nulidad deberá presentarlo a los 5 días siguientes. La demanda de nulidad solo puede formularse contra el auto de remisión en los siguientes casos: 1) por causa de incompetencia; 2) si el hecho no estuviera calificado de crimen por la ley; 3) si no se ha oído al Ministerio Público; 4) si la sentencia no se dictó por el número legal de jueces. Recibida la petición, se remite copia del auto, por el procurador general del tribunal de apelación, al procurador general de Tribunal de Casación. A pesar de la demanda de nulidad, la instrucción continúa hasta los debates, exclusive. Pero si la demanda se formula después

de expirar los 5 días de término, se procede a la apertura de los debates y al fallo. La demanda y sus motivos no se someten entonces al tribunal de Casación hasta después de la sentencia definitiva del tribunal de *assises*. Lo mismo se hará respecto a todo recurso formulado «ya después de expirar el plazo legal, ya durante el curso del término después del sorteo del jurado, por cualquier causa que esta sea».

Si el día señalado para el juicio, se redujera el número de jurados a menos de 30 se le complementará con los suplentes. Para formar el jurado de juicio son indispensable 12 jurados. Antes de la apertura de la audiencia se llama a los jurados, y el acusado, o su abogado, o el procurador general pueden hacer uso de la recusación hasta llegar a los 12 últimos jurados que son irrecusables y que forman el jurado del juicio. Se notifica a cada acusado la lista de jurados la víspera del día anunciado para los debates.

162

Abierto el debate, en presencia de los 12 jurados y del tribunal de *assises*, se abre un debate particular para cada acusado. El presidente hace comparecer al acusado, y después de una alocución a los jurados les toma juramento. El secretario lee luego ante el tribunal de apelación, sometiéndolo al de *assises* el acta de acusación. El procurador general expone el objeto de la acusación y la lista de testigos de cargo y de descargo, que solo pueden ser los que haya sido notificados 24 horas antes de la declaración. Los testigos se hallan en una sala aparte y declaran sucesivamente según el orden establecido por el procurador general, y previo juramento.

Después de las preguntas del presidente sobre su nombre, condición etc. Declaran en alta voz y sin interrumpidos, tomando nota el secretario. Terminada cada declaración, el presidente pregunta al testigo si es al acusado presente a quien se le refiere, y a este si tiene algo que objetar. El acusado o su abogado pueden preguntar al testigo y alegar cuanto se crea útil a la defensa. Igual facultad tienen

los jueces, testigos presentados por el procurador y por la parte civil, el acusado puede presentar los que figuran en su lista y tiene también el derecho a pedir el careo de los testigos. A continuación se oye a la parte civil o a su abogado y al procurador para que presenten sus acusaciones y las fundamenten. Se permite la réplica, pero el acusado o su abogado son los últimos que pueden hacer uso de la palabra.

El presidente no debe los méritos de la acusación ni de la defensa. Recuerda a los jurados sus deberes y les plantea las cuestiones sobre las cuales han responder separada y distintamente, primero sobre el hecho principal y después sobre las circunstancias agravantes y atenuantes. La cuestión que resulta del acta de acusación se plantea así: se culpable el acusado de tal robo, asesinato, delito, etc. ¿Si resultan circunstancias agravantes que no figuran en el acta de acusación, se plantea la cuestión; ha cometido el acusado el delito con tales o cuales circunstancias? Si hubiera propuesto el acusado como excusa un hecho admitido por la ley, se propone: ¿está comprobado tal hecho? Si el acusado tiene menos de 16 años se pregunta ¿ha actuado el acusado con discernimiento? Acto seguido el presidente remite las cuestiones escritas a los jurados, por intermedio del presidente de estos, y las piezas del proceso distintas de la declaración descrita de los testigos. Luego el Presidente advierte a los jurados que la votación deberá hacerse en secreto.

Los jurado deliberan en una a la parte después que el jurado que los preside, por designación de la suerte, les ha leído una larga instrucción. Discuten sobre el hecho principal y después sobre las circunstancias, votando en secreto sobre uno y otras, y por mayoría sin que pueda expresarse el número de votos. Los jurados no salen de la sala hasta haber dado su veredicto, y luego regresan a la audiencia. El que los ha presidido jura y declara; por mi honor y mi conciencia, ante Dios y ante los hombres, la declaración del jurado es sí... o no.

El secretario lee en presencia del acusado la sentencia y si ha sido declarado culpable, el Procurador pide al tribunal la apelación de la ley.

Si el acusado fuere declarado culpable y si el Tribunal estuviere convencido de que los jurados, aunque observando las formas, se han equivocado en el fondo, declarará que se suspende el juicio, y remitirá la causa a la sesión siguiente para someterla a un nuevo jurado del cual no pueden formar parte ninguno de los jurados que hayan intervenido en la declaración anulada. Nadie tiene derecho de provocar esa medida. El tribunal no puede ordenarla sino de oficio después de que se ha dado publicidad a la declaración del jurado. Después de la sentencia del segundo jurado, el tribunal no podrá ordenar una tercera remisión aun cuando la nueva declaración fuere conforme a la primera.

164

Contra la sentencia de los tribunales de *assises* solo cabe el recurso de casación. Cuando el acusado ha sido condenado y en el auto del tribunal superior que hubiese ordenado su remisión al de *assises*, o en el procedimiento ante el tribunal de *assises*, o en la sentencia, se ha violado las formalidades legales prescritas so pena de nulidad, a instancia de parte o del Ministerio Público, se plantea la nulidad. Si la sentencia ha sido absolutoria, no puede el Ministerio Público pedir la nulidad sino en interés de la ley y 24 horas después, sin que esto perjudique a la parte absuelta. Si el tribunal de Casación anula el fallo, el proceso va a otro tribunal.

Tal es, en síntesis, el sistema de procedimiento del jurado francés. Observamos que en verdad, a pesar del gran número de leyes y de los muchos retoques dados al jurado francés, la institución la detestable, especialmente en sus resultados prácticos. Los mismos legisladores franceses cayeron en contradicciones, porque en el caso de que el acusado no fuese declarado culpable del hecho principal por el jurado, sino por mayoría de 7 sobre 12, establecieron, por el art.

351 el código de instrucción Criminal y por la ley del 24 de mayo de 1821, que los magistrados deliberasen entonces sobre el mismo punto y que si la opinión de la minoría de los jurados era adoptada por la mayoría de los jueces, se pronunciase la sentencia en este sentido y se absolviese al acusado. Así, la acción del jurado quedaba anulada muchas veces, y su declaración por la mayoría de 7 sobre 12 solo producía el efecto de remitir a los magistrados la decisión; no estaban pues seguros los legisladores de los principios que intentaban imponer. No obstante, es preciso anotar que los jueces actuaron con gran eficacia y que el artículo 351 dio buenos resultados. Los mismos jurados, por libraras de responsabilidades, remitían las causas a los jueces declarando que el veredicto había sido dado por simple mayoría de 12. Las leyes del 4 de marzo de 1831 y del 19 de setiembre de 1835 abolieron el artículo 351 del código de Instrucción Criminal y decretaron que cuando el veredicto se hubiese dado por mayoría de 7 sobre 12, debía sobreseerse en el juicio y remitirlo a la siguiente sesión con nuevos jurados.

165

El requisito de la unanimidad no existe, como hemos visto, en el jurado francés. Por la ley del 19 de fructidor del año V de la República se había exigido esa unanimidad y la regla se siguió por casi 12 años, aunque con la modificación de que si después se determinado plazo no se habían puesto de acuerdo los jurados, debían emitir el veredicto por pluralidad de votos. El Código de Instrucción criminal prescribió la mayoría, la ley del año 1832 exigió que hubiese más de 7 votos conformes, y la ley de 1835 –ya citada– decreto de nuevo la mayoría, principio que rige actualmente.

La institución del jurado se ha desnaturalizado en Francia, despojándola de todas sus características de espontaneidad. En el jurado francés no existe la imparcialidad y es una mera comparsa de los abogados que lo hacen centro de sus efectos oratorios. Abrumados con las piezas de la acusación y de la defensa, con el brillo de los

abogados, y con la influencia del tribunal, concluyen por resolver según la opinión de los jueces; resulta pues un tribunal ordinario sin las ventajas de los tribunales de derecho y son los defectos clásicos del jurado, pero llevados a su máxima exageración.

Como expresa Ensor, los jurados franceses son muy inferiores a los ingleses. Son sentimentales y muy impresionables, y de tal modo resultan notorios sus defectos que suele ser costumbre en los «*parquets*» correccional izar los delitos siempre que se puede, es decir, calificar la infracción penal tendiendo a que entienda de ella el tribunal inferior (tribunal correccional) que actúa sin jurado. Comte consideraba el procedimiento ante el jurado francés como un engaño continuo contra su buena fe y todos los opositores del jurado ponen de ejemplo, para verificar sus argumentos, los vicios y errores del jurado francés.

El sistema escoses no constituye propietario un sistema distinto, sino una modalidad o especialidad del inglés. La prueba por el jurado existió en Escocia, para lo civil y lo criminal, desde una fecha casi tan remota como en Inglaterra, pero su desarrollo histórico presenta algunas variantes respecto del sistema inglés.

Una de las diferencias principales entre el sistema inglés de jurado y el escocés consiste en la forma diferencia de la expresión de los jurados pues, al contrario del sistema inglés y francés en los cuales las respuestas de los jurados a los jurados han de ser categóricas y terminantes, en forma afirmativa o negativa, en el escocés se admite una forma especial de contestación para el caso de duda y consiste en la fórmula «no probado», que legalmente tiene el mismo efecto que «no culpable» pero que inflige el estigma de falta moral; fórmula evidentemente, semejante al «*non liquet*» del procedimiento romano,

indudablemente que con esta modalidad el jurado tiene un aspecto más lógico, puesto que la duda es un estado real y verdadero del juicio y no es racional obligar al jurado a las contestaciones categóricas y antitécnicas del sí del no.

Al principio bajo la ley escocesa no hubo gran jurado, pero fue introducido en 1708 para las causas de traición. Para el juicio en casos criminales, el pequeño jurado está representado por el *assise* criminal, que consistía en 15 personas, los miembros del jurado se escogían, por balotas, por el oficial de la Corte, de la lista que contenía los nombres de los jurados especiales y como es; 5 de os especiales y 10 de los comunes. Tanto el acusado como el acusador tienen en el sistema del jurado escocés el derecho a la recusación que, pueden ser 5 perentorias, de las cuales solo 2 pueden ser dirigidas contra los jurados especiales; la recusación con causa es limitada.

El jurado escocés no está sometido a reclusión durante la deliberación para dar el veredicto, salvo en casos capitales y de orden de la corte, a pedido del acusado, del fiscal, o por un *motu proprio* de la misma corte. El veredicto no necesita ser unánime y es anotado en el récord por un oficial de la corte.

En Escocia el tribunal superior es el de la *Court of Session* que resuelve en 1° y 2° instancia. Se divide en 2 salas exterior con 5 jueces, e interior con 8; esta última se subdivide en dos secciones de a cuatro jueces cada una.

Uno de los jueces de la sala exterior juzga solo sin jurado, pero con apelación a sala interior, y es también juez ambulante. La sala interior conoce de las apelaciones que de allí suben a la Cámara de los Loes.

En lo criminal tenemos en Escocia la jurisdicción del juez de paz que resuelve sin jurado en asuntos de poca importancia y en procedimiento sumario; el *sheriff* con jurado; y el alto tribunal de

justicia. El *sheriff* con jurado puede conocer, salvo cuatro clases de crímenes, en todo asunto criminal, pero hay la costumbre de que no puede condenar a más de años de prisión, porque cuando el fiscal estima que el crimen o delito parece una pena mayor lo lleva a la jurisdicción superior con jurado. El alto tribunal tiene plena jurisdicción en primera instancia en ciertos asuntos y en apelación en otros. Como tribunal de primera instancia delegada uno de sus jueces para presidir el jurado y recorrer el distrito que se le asigna para celebrar sus sesiones. Contra los veredictos del jurado no se da recurso ante la Cámara de los Loes: son sentencias en última instancia.

Es importante anotar que en Inglaterra cuando hay confesión del acusado, condena el juez de derecho sin veredicto del jurado. En Escocia, en cambio, el Ministerio Público puede por sí suministrar las pruebas y pedir también el veredicto del jurado. Se evitan así, en concepto de los tratadistas, los escándalos de veredictos absurdos, y el peligro de una confesión no conforme a la verdad, o el condenar a un hombre jurídicamente irresponsable que se confiese culpable. Si la instrucción confirma la confesión está bien que se sustraiga al acusado a la jurisdicción del jurado, pero no por su sola confesión que puede ser simulada, o presentarse bajo el imperio de una enfermedad mental o de un desequilibrio momentáneo. Estas razones llevan a que se considere, en este respecto, superior al sistema inglés, el escocés.

El jurado escocés en lo civil estaba muy generalizado, pero es preciso reconocer que en la actualidad está en plena decadencia. Garsonnet declara que en Escocia aceptan el jurado en lo civil con gran repugnancia, en lo cual coinciden con la poderosa corriente, actualmente en boga, contra el jurado como institución judicial en lo civil. La institución de la Corte de Sesión ha contribuido poderosamente a esta casi anulación del jurado, en lo civil en Escocia.

El jurado para las causas civiles fue introducido en Escocia en 1815, en gran parte debido a las dificultades experimentadas por la «casa de Lords» al tratar de las cuestiones de hecho. Al principio se instituyó una corte especial, bajo la forma de una comisión judicial. Para determinar por medio del jurado hechos que consideraban relevantes en el resultado final de la causa, y que, según esta averiguación, volvían a someterse a la jurisdicción de la corte en la cual estaban pendientes. En 1830 la corte de jurado dejó de existir como tribunal separados y se incorporó a la corte de Sesión. Las leyes de 1819 y 1825 determinaron algunos casos que debían ser sometidos al jurad, pero en 1850 se limitaron a las acciones por daños y perjuicios; bajo el acta de 1866, aun en esos casos el juicio civil por jurados podía ser evitado con el consentimiento de las partes.

Cuando el jurado en lo civil funciona consiste, como en Inglaterra, en 12 jurados elegidos por balotas de las listas. Existe el derecho de recusación perentoria limitado a 4 recusaciones, y la recusación por causa, ilimitada como en Inglaterra.

169

Al principio se exigió la unanimidad en el veredicto del jurado en lo civil, pero en la actualidad ese requisito no es imprescindible. Si el jurado está de acuerdo puede dar su veredicto por unanimidad después de cerrarse la causa. Si no han llegado a ningún acuerdo, se les recluye en una habitación de la corte, lo que no ocurre con el jurado en lo criminal, y pueden en cualquier momento, no menor de 3 horas, dar su veredicto por simple mayoría relativa. Si después de 3 horas no han llegado a un acuerdo por la mayoría necesaria, esto es, están divididos por igual, se les despide. Este caso ocurre raramente y, según un dato estadístico, en 20 años no se supo sino de un caso en que no existió el acuerdo de los jurados.

A continuación trataremos de las legislaciones positivas sobre la institución del jurado en algunos países, deteniéndonos, en especial, en las que presentan mayor interés actual respecto a dicha institución.

* * *

El jurado irlandés no difiere en substancias del inglés. Hay jurado en lo criminal pero, a diferencia del sistema inglés, ejerce en él las funciones del Ministerio Público un Fiscal Solicitor, nombrado por el lord teniente de Irlanda.

La calificación del jurado está regulada por el *Act.* de O'Hagan de 1871 a 1872 y por las *Juries Acts* de 1878 a 1874. En casos criminales se usa más que en Inglaterra de la recusación y se ejerce también con más frecuencia el derecho de la corona a separar a los jurados (*Jury - Packing*). Precisamente un proyecto del año 1890, presentado por un nacionalista irlandés, Mr. M. Kilbride, trató de limitar ese derecho de la corona de recusar a los jurados en casos criminales.

170

El *Act* del 14 de marzo de 1895 contiene algunas modificaciones a las leyes de los años 6 y 7 de Guillermo y 1,7, y 8 de Victoria. Estas modificaciones son las que figuran en el artículo 1 de dicha ley, pero se refiere al jurado en casos de construcciones de obras.

Hasta que se dio el *Rislocal Government Act* de 1898, el gran jurado, además de sus funciones de jurado de acusación, tenía vastas funciones respecto al gobierno local, las que han sido transferidas al *County Councils* y a otros cuerpos electivos.

* * *

En la mayor parte del Imperio Británico rige el jurado como parte de la ley original de la colonización, o por la Carta Colonial de Justicia, o por ley local.

El gran jurado no funciona en la India; fue introducido con la conquista, pero abolido posteriormente. En Australia y en El Cabo se reemplazó por el Procurador Público. En las naciones del Imperio Británico, los miembros del Pequeño jurado son por lo regular 12, como en Inglaterra, pero en la India pueden ser 9, 7,5 o 3, de acuerdo con ciertas provisión del Código de Procedimientos Criminal de 1898. En otros países existen pequeños jurados de menos de 12 miembros, pero está establecido el derecho de la Corona para fijar el número.

En 1905, el 27 de julio, se trató en Australia –Nueva Gales del Sur– de modificar las leyes de 1901 y de 1902 sobre el jurado. Ese intento de reforma coincide, en sus lineamientos generales, con el sistema inglés.

* * *

171

Hemos tenido ya oportunidad de referirnos a los remotos orígenes que se pretenden atribuir al jurado español descartamos esas teorías que le asignan tan arcaico abolengo exponiendo que en ellas se confunde al jurado con los jueces árbitros o compromisarios, con los jueces nombrados por el rey y con los delegados. Los tribunales de comercio, los consejos de guerra, tribunales de aguas de Valencia, salas de alcaldes, fueron a su vez tribunales de peritos.

El jurado español es uno de los ejemplos más típicos que demuestran el origen netamente político de la institución. En España, fueron políticos los que lo implantaron con cada revolución, y cada reacción, a su vez, decretaba su abolición. Hasta nuestros días –como veremos– continúa ese ir y venir del jurado español de acuerdo con las opuestas vicisitudes políticas.

El jurado español no fue planteado hasta el siglo XIX. En el año 1808, se le menciona en la Constitución de Bayona, obra de

José Bonaparte, que nunca entró en vigor. El artículo 106 de esa constitución se refiere a la institución de jurado.

La Comisión de la Cortes Constituyentes de Cádiz, dominadas por el liberalismo y por la nueva filosofía política, al encargarse de formular el proyecto de constitución, insinuaron la conveniencia de separar en los juicios el hecho del derecho, pero reconocieron también que por el momento no era conveniente la implantación del jurado. Todas las Audiencias manifestaron también su parecer en el mismo sentido. Por eso las Cortes en el artículo 307 de la Constitución de 1812 anunciaron que la institución se implantaría en lo sucesivo, cuando las circunstancias lo permitieran. Este artículo estaba concebido en los siguientes términos: «si con el tiempo creyesen las cortes que conviene que haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conveniente».

172

Las cortes de 1820, sin tener en consideración que la nación no estaba preparada para la reforma, sostuvieron la necesidad de la institución del jurado a la cual calificaron de «baluarte de la inocencia terror del crimen» y «bastante por si sola para ilustrar y moralizar la nación». La Asamblea revolucionaria consideró una injusticia para con la nación el no reconocerle la preparación suficiente para recibir la institución del jurado. De todos modos, con un resto de prudencia, se limitaron a hacer un ensayo previo dando la ley del jurado de imprenta del 22 de octubre de 1820 y la adicional del 12 de febrero de 1822. Se nombró una comisión para el código de procedimientos criminales, y el código procesal de 1821 estableció, en el proyecto, los jurados de causación y de calificación dando reglas para su funcionamiento. Presentado ese proyecto a las audiencias en 1822, muchas se pronunciaron en contra de la institución alegando los malos resultados del jurado de imprenta, en el cual se manifestaban desembozadamente las banderas políticas.

En el año 1823 desaparecieron los jurados, pero en 1836 se restableció la Constitución de Cádiz de 1812, que había proclamado la libertad de prensa, y con ella las leyes de jurados de imprenta. Las Cortes de 1837, que surgieron a raíz de ese motín militar de la granja y como reacción contra el Estatuto Real de 1834, adularon el principio a las masas para sostener el poder de Isabel II, y anunciaron el restablecimiento del jurado, pero después dejaron exclusivamente a los jurados, por el artículo 2 de la Constitución progresista de 1837, la calificación de los delitos de imprenta y dilataron el establecimiento del jurado para toda clase de delitos.

En 1856, triunfante el progresismo con Espartero, las Cortes, que se iniciaron el 8 de noviembre de 1854 y terminaron el 2 de setiembre de 1856, redactaron el proyecto de constitución de 1856, lleno de jacobinismo francés, que no llegó a ser aprobado debido a la subida al poder de Narváez. El artículo 75 de esa constitución declaraba: «las leyes determinarán la época y el modo en que ha de establecerse el juicio por jurados para toda clase de delitos y cuantas garantías sean eficaces para impedir los atentados contra la seguridad individual de los españoles».

173

Es las cortes de 1863, al del proyecto de bases para la reforma del enjuiciamiento criminal, se suscitó un prolongado debate sobre el jurado en que no se llegó a conclusiones, pero predominó la oposición.

En 1868, el 18 de setiembre, triunfante la revolución que encabezó Topete en Cádiz y secundaron Prim y Serrano, la junta revolucionaria incluyó en sus programa el jurado, pero sostuvo al mismo tiempo el principio de la inamovilidad judicial. La constitución de 1869 declaró que el jurado debía intervenir en los delitos políticos y en los comunes señalados por la ley.

El Real Decreto del 11 de julio 1872 nombró una comisión especial, presidido por el ministerio de Gracia y justicia, para formar

un proyecto de Código de Enjuiciamientos criminal y organizar el jurado. Por Real Decreto de 22 de diciembre de 1872 se dispuso la publicación de la ley de Enjuiciamiento criminal en cuyo título IV, libro II, se estableció la constitución y funcionamiento de esa institución. La Real Orden del 28 de diciembre de 1872 encareció a los funcionarios la adopción de la nueva ley en especial del jurado, que en la misma exposición de motivos del código se calificaba de «una cosa de tanta novedad, sin las provechosas lecciones de la experiencia.»

En 1875, la Restauración y proclamación de Alfonso XII por los generales Martínez Campos y Primo de la Rivera, trajo la suspensión del jurado, fundamentándose la medida en «los inconvenientes de la innovación» que habían sido puestos de manifiesto en el año 1872.

En 1883 Romero Girón volvió a renovar la cuestión del jurado, presentando un proyecto en que sostenía que «la justicia sin jurado anula la personalidad del ciudadano, cuando este tiene facultad para tomar parte en las varias funciones del estado», agregando que «el jurado iba adherido a la soberanía».

174

El 20 de abril de 1888 se dio la ley restableciendo el jurado y esta ley ha regido en España hasta hace poco. Esta ley se acomoda al sistema francés del jurado, y si bien en lo sustancial o fundamental de ella se ha tenido en cuenta el precedente de la de 22 de diciembre de 1872, se ha procurado corregir los defectos y os errores en que esta incurriera y se ha mejorado la reglamentación ordenada en ella. Así, la competencia se fija en la ley nueva, por razón de los delitos, en consideración a la naturaleza especial de aquellos que se ha considerado conveniente someterlos a su conocimiento y resolución, en vez de determinarla por las penas respectivas, como prevenía la citada ley de 1872, que daba lugar a verdaderas contradicciones.

Hay dos sistemas para fijar la competencia de los tribunales de jurado. Uno, seguido por la ley española de 1872, sostiene que el

criterio para determinar la competencia debe basarse en el grado de penalidad del hecho justiciable, pero ese sistema da lugar a contradicciones, porque ocurre que los autores de un mismo hecho que, por su índole y condiciones que determinan su naturaleza, deberían ser juzgados por unos mismos tribunales, de seguirse ese criterio, tendrían que ser sometidos al jurado o al tribunal de derecho, según las circunstancias puramente accidentales que los cometieron, porque aumentando o disminuyendo esas circunstancias la penalidad, tenían que corresponder el conocimiento de los hechos a uno u otro tribunal. Otro sistema, por el contrario, considera que los elementos que deben apreciarse para la determinación de dicha competencia son los que se refieren a la naturaleza jurídica y a la índole propia de cada delito o a las diversas circunstancias que le dan origen y de las cuales se deriva su citada índole. Pero también el absoluto rigor de ese criterio y el exclusivismo en su adopción pueden producir resultados perjudiciales.

175

La ley española del jurado de 1888 ha seguido al respecto un sistema ecléctico. Ha tenido en cuenta todas las circunstancias y condiciones y todos los elementos de los dos sistemas anteriores. La competencia del jurado según la ley de 1888 no se limita a algunos, sin que resulte fácil llegar a la expresión de la fórmula que ha presidido cada una de las diversas denominaciones. Por lo que se refiere a los delitos comunes están excluidas los que se persiguen por acción privada y algunos de acciones públicas, menos graves y frecuentes. En cuanto a los delitos políticos están excluidos los muy leves y los de índole muy grave.

El jurado español, según esa ley, podía conocer en: delitos de traición; delitos contra las Cortes y consejo de Ministros; contra la forma de gobiernos; delitos de particulares en ocasión del ejercicio de derechos individuales garantizados por la Constitución; delitos de funcionarios contra el ejercicio de los cultos; rebelión, sedición,

falsificación de firmas o estampillas reales, de firmas de Ministros, de sellos o marcas; falsificación de monedas, billetes de banco, estampillas cuya expedición está reservada al estado; falsificación de documentos públicos y privados; delitos contra la honestidad y la fe pública; parricidio; cohecho; malversación de los caudales públicos; asesinato, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones por castración o mutilación; duelo; violación; abusos deshonestos; corrupción de menores; raptos; sustracción de menores; robo; incendio; imprudencia punible; delitos cometidos por la imprenta. Se exceptúan delitos cuyo conocimiento correspondiente al Tribunal Supremo.

La función de jurado es obligatoria e inherente a los ciudadanos en la plenitud de sus derechos y en la madurez de la edad. Solo hay 3 excepciones: eclesiásticos, analfabetos y los impedidos físicamente. En cada Municipio se elige una junta de las personas más significativas que confecciona un censo de las personas en condiciones de ser jurados distinguiendo dos clases: la de los cabezas de familia y la de los individuos que no lo son, pero que ofrecen algún título de capacidad, como por ejemplo, tener algún diploma haber desempeñado algún cargo público etc. Tras juntas, constituidas en las cabezas de los partidos judiciales, seleccionan de las dobles listas municipales. Y finalmente, las juntas o salas de gobierno de las audiencias forman las listas definitivas, también con criterio selectivo. Así se ha querido llegar a la formación de un censo de jurados depurado hasta el límite máximo posible.

El jurado se reúne por cuatrimestre, siendo mayor o menor el número de sesiones del mismo, según lo exijan las causas que estuvieron a la razón en condiciones de ser sometidas a su conocimiento. Para ello, la ley previene que en los días 16 de diciembre, de abril y de agosto de cada año se hará por las Audiencias respectivas un alarde general de las causas de cada uno de los partidos judiciales de su territorio o su circunscripción de la competencia del jurado que se

hallen en estado de ser sometidas al mismo en el cuatrimestre próximo, sin perjuicio de hacer un alarde extraordinario para la inclusión de aquellas que durante dicho cuatrimestre llegaran al estado procesal indicado, si las circunstancias aconsejaren su pronta resolución.

El tribunal se compone de 12 jurados, 3 jueces de derecho y 2 jurados suplentes. El jurado pronuncia su fallo limitándolo al hecho, sin relación alguna con los temas jurídicos objeto del juicio o relacionados con él. El veredicto del jurado es de coincidencia sin temer que ajustarse a ningún precepto legal ni a ninguna otra regla, más que el íntimo y personal convencimiento de los jurados, formado en vista del resultado de las pruebas presentadas a los mismos, siguiendo los dictados de su propio criterio. Según esta ley de 1888 no es posible en el juicio por jurados ningún recurso de apelación ni de alzada, y en la imposibilidad de someter el veredicto a revisión por un tribunal de alzada o de orden distinto, se ha optado por establecer los recursos de reforma y de revisión del veredicto. La reforma del veredicto, por las causas que determinan la ley, se somete a los mismos jurados que los emitieron. La revisión tiene lugar ante un nuevo jurado, y solo habrá lugar a él cuándo los magistrados que componen la sección de derecho declaren por unanimidad que el jurado ha incurrido en error grave o manifestado al pronunciar su veredicto. Esa declaración solo puede hacerse en dos casos: 1) cuando, siendo manifestado, por el resultado del juicio sin que pueda ofrecerse duda racional en contrario, la inculpabilidad del procesado, el jurado lo hubiera declarado culpable; 2) cuando, siendo manifestado, por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecer duda racional en contrario, la culpabilidad del procesado, el jurado lo hubiere declarado inculgado. El acuerdo mandado proceder a la revisión de la causa por nuevo jurado, podrá tener efectos de oficio, o a instancia de parte, y en este último caso no se permitirá al reclamante razonar ni fundar su pretensión, bastante, que, publicado definitivamente el veredic-

to, se solicite simplemente por el fiscal, por los acusados privados o por los representantes de las demás partes, que se somete la causa a conocimiento de un nuevo jurado, y, en dicho acto inmediatamente después de formulada esa pretensión, el tribunal de derecho resolverá lo que estime procedente, sin tolerar que sobre ella se promueva debate alguno. Por último, cabe el recurso de casación por infracción de la ley o por quebramiento de forma.

El procedimiento comprende los tramites siguientes relación por el secretario de los hechos procesales y de su calificación jurídica omitiendo por el momento la determinación legal de las penas; práctica de las pruebas propuestas; reforma o mantenimiento de la calificación de los hechos por las partes; resumen del presidente del tribunal; redacción y entrega a los jurados de las preguntas a que han de contestar; lectura del veredicto del jurado; si el veredicto es de culpabilidad, juicio de derecho con el informe previo de las partes sobre las cuestiones legales planteadas; y sentencia.

178

Entre las disposiciones legales, posteriores a la ley de 1888, sobre la institución del jurado español tenemos las siguientes:

Real Orden del 26 de junio de 1888 sobre incompatibilidad y excusas de jurados.

Real Decreto del 17 de junio de 1889 sobre pago dietas (10 pts. por día, máximo y gastos).

Real Decreto del 24 de setiembre de 1889 sobre memorias, circulares y consultas relativas al funcionamiento de jurados y del ministerio fiscal en los juicios por jurados.

Real Orden del 11 de diciembre de 1889 sobre citación de jurados por los jueces municipales, sorteo y rectificación de listas.

Real Orden de 22 de octubre de 1891 sobre incompatibilidad de jurados.

Otra Real Orden de la misma fecha sobre idéntico asunto.

Real Decreto del 8 de marzo de 1897 sobre formación y rectificación de listas de jurados, funcionamiento del tribunal, etc.

Circular del 5 de enero de 1898 que contiene una prevención a los representantes del ministerio Fiscal acerca del cumplimiento efectivo de la ley del jurado en todos los procesos que le son sometidos. Real orden del 12 de junio de 1899 mandado publicar el resumen de las memorias de los fiscales, según cuestionario.

Real Orden del 14 de setiembre de 1899 sobre pago de dietas.

* * *

La corriente en contra del jurado ha sido muy poderosa en España. Además de las obras y escritos de los jurisconsultos, todas las memorias de los presidentes de tribunales propugnan su desaparición. En 1875 se constató que los jurados trataban de eludir con frecuencia el cumplimiento de sus funciones. La memoria del fiscal Conde y Luque hablaba en términos concluyentes de esa inasistencia del jurado a los tribunales. En el discurso pronunciados en el senado español por Manuel Silvela, en 1883, consta que en el año 1873 y en el de 1875 hubieron provincias en que no pudo lograrse que se condenaran por el jurado a criminales influyentes, y se ponen de relieve las influencias que continuamente pesan en el ánimo de los jurados impidiéndoles actuar con imparcialidad.

En la memoria del fiscal del tribunal supremo, de 1894 se expresa que la reforma del jurado es imposible y que sus resultados son deplorables; señala entre otros defectos de la institución en España: la ignorancia de los jurados, su falta de imparcialidad y de independencia, su resistencia a ejercer el cargo, su lenidad, que en ciertos delitos llega a dejarlos impunes, y en otros la severidad resulta exagerada. Terminantemente declarada que las impresiones

y juicios de los representantes del ministerio Público, por lo que respecta a la institución de que tarara, no solo no son halagüeños, sino que representan acentuada la nota pesimista que ya se recogía de anteriores trabajos. En el Informe se expresa que España no está preparada para esa institución, y se señala el peligro del jurado en las pequeñas localidades divididas por las pasiones políticas. Remarcar también la influencia política en la formación de las listas de jurados; agrega además que los veredictos son injustos en su mayoría porque casi siempre los jurados juzgan por impresiones momentáneas o por prejuicios. Concluyentemente declara el Fiscal: «seria temeraria entregarse a una confianza ciega, suponiendo que porque el jurado ha tomado carta de naturaleza en todas las naciones cultas, porque obedece a principio cuya bondad esta fuera de contradicción; porque es una conquista de la democracia que aspira a que todos los ciudadanos participen de la administración de justicia, y porque lo aceptan de buena voluntad los partidos gobernantes de España y todas las escuelas liberales, no necesita investigación, cuidado y dirección inteligente para prevenir los abusos y las asechanzas que por motivos y por razones varias pueden malograr lo que durante muchos años fue uno de los lemas que guiaba a la lucha a determinados partidos políticos». Basándose en los informes de los fiscales de los tribunales expresa que ninguno es favorable al veredicto del jurado, que demuestra arbitrariedad e incapacidad palpable sin atender a la prueba indiciaria.

El ministerio de Gracia y Justicia, Manuel Durán y B., en 1899, glosaba y sintetizaba las memorias remitidas al Ministerio llegando a las siguientes conclusiones: 1) la ley de 1888 es buena en su espíritu, pero se implantó sin que el pueblo tuviera preparación; 2) el juicio por jurados está en mano de personas sin preparación y sin independencia; 3) da pésimo resultados en España; 4) no funciona

bien y no tiene probabilidades de arraigo; 5) la necesidad de la reforma aparece con carácter urgente.

Las vistas fiscales de Aldano y Carvajal, Sánchez Román, Díaz Macuso y otros juristas son exponentes concluyentes acerca del mal funcionamiento de la institución del jurado español.

En el 1919 recrudesció la campaña en contra del jurado español. Sus opositores lo atacaron, más que desde su aspecto doctrinal, tomando en consideración sus pésimos resultados prácticos. La Revista de los Tribunales de Madrid, dirigida por el Dr. Santiago de Alba Bonifaz, consigna sintomáticos y definitivos informes acerca del jurado. Uno de ellos llama la atención sobre el hecho curioso de un abogado que declaraba haber actuado de 222 causas como defensor interviniendo el jurado, y que había obtenido 214 veredictos de inculpabilidad. El mismo informe consigna el hecho de que la resistencia de los ciudadanos es tal que para no formar parte del jurado, consiguen por todos los medios su propia recusación agrega que los ciudadanos que figuran en las listas de jurados son de clase de los que venden su voto por 50 pesetas. Son innumerables los casos de veredictos absurdos e injustos que se citan en la mencionada revista, y que se enriquecen la estadística de los veredictos arbitrarios de los jurados.

En el Congreso patronal de Barcelona se solicitó del gobierno que presentara en proyecto de ley reformando el artículo 4 de la ley del jurado de 188, suprimiendo del mismo las causas por delitos de asesinato, robo, homicidio e incendio. El Congreso se pronunció contra la institución del jurado poniendo en evidencia sus irremediables fallas.

En la conferencia del ministerio Roig y Bergadá, dada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid el 25 de

enero de 1919, se expresa respecto del jurado español: «en el jurado criminal se nota la ausencia del ciudadano; las capacidades desertan casi todas mediante este expediente vergonzoso de la recusación».

* * *

Dijimos al comenzar a tratar del jurado español, que en él se muestra típicamente el influjo de la política sobre esa institución, y que hasta nuestros días continúa figurando a raíz de todas las reacciones políticas. Podemos agregar, que el jurado español nos presenta un argumento incontrovertible acerca del aspecto «presentista» de la institución, o sea de su actualidad, pese a todos los epítetos de arcaica que se le suelen aplicar. En efecto. Las últimas leyes del jurado, que veremos a continuación, demuestran que el jurado cobra actualidad con los movimientos revolucionarios y que su persistencia es paralela a las acciones y reacciones políticas.

182

Desde los años de 1924 el jurado español había casi desaparecido a causa del absolutismo monárquico. El 14 de abril de 1931 se proclamó el régimen republicano y al día siguiente – 15 de abril – el gobierno provisional decretó la anulación del código penal de 1928, apodado con los intencionados motes de «código gubernativo» y de «Estatuto penal faccioso», Renació entonces el código de 1870, pero como no se conciliaba con la Revolución, se decretó el 2 de mayo las modificaciones transitorias urgentes, reforma parca que no bastaba a la nueva República.

En 1931 empezó a redactarse el anteproyecto de reforma del código penal que se terminó del 22 de julio de 1931, bajo la dirección de Jiménez de Asúa, entregándose a la comisión parlamentaria de Justicia.

Las bases de la reforma, fechada de 16 de junio de 1932, se debieron también a Jiménez de Asúa, y desde el 21 de junio de 1932

empezó el debate parlamentario sobre la reforma del código penal. El 27 de octubre de 1932 se publicó la ley, decretada y sancionada por las Cortes, en que se autorizaba al Ministro de justicia para publicar como ley el código penal reforma con arreglo a las bases establecidas en la ley del 8 de setiembre de 1932. En ejecución del precepto, el Ministerio de Justicia publicó el código penal, que empezó a regir el 1 de diciembre de 1932.

Uno de los primeros decretos de la Republica fue el del 27 de abril de 1931 restableciendo el jurado con algunas saludables modificaciones a la ley orgánica de 1888. Decía el decreto en el Preámbulo: «una de las primeras medidas que el gobierno de la Republica pensó siempre dictar en razón de la sinceridad y firmeza de sus convicciones democráticas, es el restablecimiento del jurado, suprimido con disfraces de suspensión por la dictadura; pero faltaría el Gobierno a sus deberes y la misma significación que invoca si limitándose al restablecimiento de la institución de sus ley reguladora, tal como existe, olvidara que el deber del poder Público en las democracias es ejercer una acción tutelar y depuradora de las impurezas que la realidad muestra en las instituciones populares, para que estas conserven inmaculado su prestigio, sin que lo dañe la repetición tolerada con indiferencia de sus abusos. Tal criterio y plenitud de poderes inherentes al régimen de Gobierno, le lleva a restablecer el jurado con reforma que corrigiendo abusos observados en la práctica, denunciados por la opinión y señalados siempre en las Memorias de Fiscalía, no encontraron jamás el adecuado remedio». (Código Penal reformado, Jiménez de Asúa, Madrid 1934).

Se dictó después el decreto del 22 de setiembre de 1931 que introdujo considerables reformas en la citada ley del jurado. A tiempo de entrar en vigor el decreto, se presentó a las Cortes el Proyecto de ley para que estas autorizaran o rectificaran algunas reformas. El Decreto siguió en vigencia y la comisión de justicia del parlamento,

que empezó el estudio de ese proyecto de ley, no lo terminó. Entre las principales modificaciones tenemos las siguientes:

Se reduce el número de jurados a 8 y aunque, en principio general, han de ser del partido judicial de que proceda la causa en ciertos casos podrán proceder a otros de la misma providencia. El Tribunal se compone de 3 magistrados como jueces de derecho y de 8 jurados con dos suplentes, (artículo 1). los jurados decidirán, según su libre convicción moral, sobre la participación de los acusados en los hechos que como constitutivos del delito se les imputen y en los hechos determinantes de la aplicación jurídica de las circunstancias eximentes o agravantes de la responsabilidad y graduativas de la penalidad. Los magistrados aplicaran en derecho los preceptos legales preestablecidos del orden penal que corresponda a los hechos que el jurado declara probados, o impondrán a los culpables penas que procedan, (arts. 2 y 3).

184

Se restringe la competencia del jurado, quedaba fuera la falsificación, el duelo, los delitos por imprudencia, y los robos, salvo los cometidos con violencia en las personas. Según el artículo 4 el tribunal conocerá de los siguientes delitos: traición, delitos contra la Corte y contra el consejo de ministros, contra la forma de gobierno, contra los particulares con ocasión del ejercicio de los decretos individuales garantizados por la constitución, de los funcionarios públicos contra el ejercicio de esos mismos derechos, delitos relativos al ejercicio de los cultos, delitos de sedición, de rebelión, abusos contra la honestidad cometidos por funcionarios, cohecho malversación de caudales públicos, parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones producidas por castración o mutilación o cuando de sus resultas quedare el ofendido impotente, imbecil o ciego, violación, abusos deshonestos, corrupción de menores, rapto, detención ilegal, sustracción de menores, robos cometidos con violencia o intimidación de las personas (art. 4, N° 1, modificado, como luego

veremos, por la ley del 27 de julio de 1933) conoce también el jurado de los delitos de imprenta, exceptuando los cometidos contra el presidente de la República y los de injurias y calumnia contra particulares, y también las causas por delitos de injuria y calumnia a las autoridades individuales y colectivas legalmente reconocidas. La competencia del tribunal del jurado determinará por la audiencia o sala de lo criminal. Contra la resolución de la audiencia no se dará más recursos que el de Casación, (artículo 6).

Para ser jurado se requiere: ser ciudadano español, mayor de 30 años; estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos que reconocen las leyes respectivamente a los hombres y mujeres; saber leer y escribir; ser cabeza de familia y tener 4 o más años residencia en el término municipal respectivo. El que tuviere algún cargo público con sueldo de 3000 pesetas o más, podrá ser jurado aun cuando no fuese cabeza de familia. Igual capacidad tendrán los que hubiesen sido diputados, concejales, senadores y los retirados del Ejército y de la Armada, (artículo 8) Las mujeres podrán ser jurados para conocer que aquellos delitos de sangre «en el que el móvil pasional fuere el amor, los celos, la infidelidad o cualquier otro aspecto de las relaciones heterosexuales, aunque agresores y víctimas fueran del mismo sexo» (artículo 9). El jurado será entonces mixto. Las funciones del jurado son obligatorias, se aplican sanciones más severas a los ciudadanos que dejen de concurrir, y se determinan taxativamente las incompatibilidades y excusas en el artículo 13 de la ley.

Los capítulos IV, V y VI de la ley se ocupan respectivamente de la formación de listas de jurados, de los trámites anteriores al juicio, y de las diligencias preparatorias para la constitución del tribunal del jurado. Se pone un límite a las recusaciones para evitar las infundadas (artículo 56). La recusación sin expresión de causa en el momento del sorteo solo podrá abarcar dos nombres de jurado por cada una de las partes acusatorias o defensoras.

Se suprime el resumen del Presidente del Tribunal (artículo 68); no se permite el empleo de conceptos jurídicos y técnicos en las preguntas del veredicto (arts. 72 y 76); el veredicto de culpabilidad se reemplaza por el de hechos y ya no se pregunta a los jurados si el acusado es culpable (artículo 76); no se permitirán las suspensiones cualquiera que sea el tiempo que tarden los jurados en deliberar (artículo 81); se exige la unidad de actos (artículo 100) que constara en acta (artículo 94); una vez pronunciada la sentencia por el tribunal de derecho se consultará a los jurados, que emitirán su parecer por bolas, si juzgan o no excesiva la pena impuesta y en caso afirmativo quedará instruido el expediente de indulto (artículo 99). Entre las disposiciones especiales que consigna la ley, tenemos que puede suspenderse el juicio por jurados en el caso de producirse hechos de grave trascendencia en el orden público. Esa suspensión no podrá decretarse sino después de suspendidas las garantías ciudadanas cuya interdicción circunstancial se halle autorizada por la Constitución. Restablecidas las garantías constitucionales, volverá a funcionar el jurado. Se establecen indemnizaciones de viaje y gastos a los jurados y dieta a 15 pesetas por cada día natural o fracción del mismo que durare la sesión; los que no concurran al sorteo serán indemnizados con los gastos y una dieta de 10 pesetas.

Para que se cumpliera lo preceptuado en el artículo 743 de la ley de enjuiciamiento criminal, el Ministro de Justicia dictó el 6 de enero de 1932 una orden Circular en la que pues de subrayar el olvido de lo que taxativamente manda a la ley, dispone que tanto en los juicios orales como en los que se celebren ante el jurado, se cumplan estrictamente en la redacción de las actas las siguientes reglas: respecto al examen de los procesados se hará constar breve y concretamente cuanto manifiesten en orden la responsabilidad criminal o civil de cada uno; lo mismo se hará respecto a la prueba parcial y testifical. En cuanto a los careos se harán constar los extremos afir-

mados o negados, se observaran los preceptos legales sobre preguntas o repreguntas, manifestaciones de testigos, diligencias de inspección ocular; se reproducirán textualmente las conclusiones definitivas de las acusaciones y defensas y los incidentes que surjan. Estas reglas se consideran importantes para el recurso de casación a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 911.

En la Constitución de la República Española del 9 de diciembre de 1931 en su artículo 103 se decreta también: «El pueblo participará en la administración de justicia mediante la institución del jurado, cuya organización y funcionamiento será objeto de una ley especial».

Ley, que acabamos de revisar, del 22 de setiembre de 1931.

Posteriormente al Decreto-Ley del 22 de setiembre de 1931, se suscitó una importantísima discusión sobre el jurado. De los debates habidos se reduce con precisión que en España se adoptó el jurado de 1931 exclusivamente por razones políticas y como reacción al absolutismo derrocado. Precisamente Jiménez de Asúa redactó los proyectos sobre el jurado aceptándolo, aunque con limitaciones. En las exposiciones de Jiménez de Asúa –tan conocido detractor del jurado– se expresa que él no es partidario del jurado y que lo considera una institución defectuosa, pero que, como aún no existen los jueces de formación biológico-criminal que él patrocina, puede aceptarse transitoriamente. En realidad de verdad, Jiménez de Asúa –que estaba con el gobierno revolucionario– juzgó conveniente hacer esa concesión al pueblo dándole el jurado, institución de tan aparente aspecto democrático. Por eso aceptó la institución, y aún más, redactó sus bases. Pero al mismo tiempo, como es un convencido opositor de esa institución, se puso al frente de los que querían que se implantara el jurado con toda latitud, y fue autor de un proyecto, Jiménez de Asúa olvidó que, aunque restricciones, él había aceptado momen-

táneamente la institución, y expuso contra ella todos los argumentos que ya había manifestado en sus obras de derecho penal. En una palabra, incurre en las contradicciones que eran inevitables ya que, por concesiones de índole política, quería aceptar, con carácter de transitoriedad, una institución que había siempre repudiado y que seguía rechazado en todos sus aspectos. Preciso es reconocer, no obstante, que gracias a él se limitó la muy amplia esfera de competencia que la ley del 22 de setiembre de 1931 lo habían asignado al jurado. Dice Jiménez de Asúa textualmente: «yo no tengo mucha simpatía por el jurado y considero que solo es defendible mientras llegan los nuevos jueces de formación biológica criminal. Por eso no tuve el menor reparo en acceder a lo que de mí pedía D. Álvaro de Albornoz y compuse el proyecto de la ley, substrayendo a la competencia de los jurados aquellos delitos en que la pasión política o la coacción de los que actúan en pareja actividad terrorista a la de los encartados, puede ser causa de veredictos vergonzosamente injustos».

188

Como expresa el preámbulo del proyecto, leído por el ministerio a las cortes, y que va fechado en 28 de enero de 1933: «El gobierno provisional de la República, guiado por el ideal democrático, se apresuró a restablecer la institución del jurado, y por decreto que después se elevó a ley, hubo de reglamentarlo conforme a criterios modernos. La experiencia aconseja hoy algunas reformas cuya motivación quiere explicar el gobierno con toda lealtad.

En un régimen nuevo son necesarias protecciones circunstanciales de índole política. La República se ve atacada por dos fuerzas extremas: los viejos monárquicos que no se resignan a desaparecer y se agitan contra la voluntad popular, y los terroristas, que con el beneplácito de los reaccionistas promueven grandes disturbios y, fieles a sus tácticas, se entregan a la «propaganda por el hecho».

Respecto a los delitos expone Jiménez de Asúa que el jurado se postula siempre para los delitos políticos, pero que solo por ex-

tensión puede aplicarse tal calificación a los delitos que tratan de retrotraer al Estado a formas superadas. Cuando se ataca a la República sostiene Jiménez de Asúa que ya no se trata de delitos políticos, que solo caben contra las dictaduras despóticas, cuando, estas cierran a las reivindicaciones populares todos los caminos de la ley. Agrega que según Ferri —quien tomó la terminología de Shigelo— los delitos políticos pertenecen a la delincuencia evolutiva y que por consiguiente no pueden considerarse entre ello aquellos delitos que tratan de hacer retroceder el Estado; involucionar más que evolucionar. Separa también de la competencia del jurado los delitos terroristas que atacan los intereses, no de un solo país, sino de la comunidad internacional, tal como se proclamó en la Primera conferencia para la unificación 1927, además considera que los terroristas ejercen una verdadera coacción en el jurado, al cual no es posible exigirle heroicidad; considera esos delitos como una racionalización del crimen y pide por ello que se los excluya de la competencia de los tribunales populares. Aparte también del radio de acción de los jurados, los robos cometidos con violencia o intimidación de las personas porque considera que esa clase de delincuencia coaccionan también al jurado, y que a ese tribunal no es posible exigirle la misma fortaleza que al juez de profesión.

189

En mayo de 1933 la comisión de justicia dictaminó el proyecto, añadiendo efecto retroactivo a la exclusión de competencia del jurado de los delitos políticos. Pero en la discusión posterior en las Cortes se suprimió esa retroactividad. El proyecto se convirtió en ley el 27 de julio de 1933 y quedó definitivamente redactado en la siguiente forma:

«Artículo 1.- del número 1º del artículo 4 de la vigente ley del jurado (ley del 22 de setiembre de 1931) se excluyen los delitos siguientes:

- a) Delito contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros.
- b) Delitos contra la forma de gobierno.
- c) Delitos de rebelión y sedición.
- d) Asesinato, homicidio, lesiones e incendios cometidos con móvil terroristas.
- e) Robos cometidos con violencia e intimidación en las personas.

Artículo 2.- que en eliminados de la competencia del Tribunal del jurado los delitos definidos y penados en la llamada ley de explosivos de 10 de julio 1894.

Artículo 3.- de los delitos comprendidos en los artículos precedentes conocerá el tribunal de derecho.

Artículo 4.- lo preceptuado en esta ley se aplicará a los delitos comprendidos en la misma que se cometan desde la fecha de su promulgación.

Artículo 5.- quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo prevenido en la presente ley.»

Tres diputados, representantes del liberalismo individualista, combatieron el proyecto de Jiménez de Asúa, de restringir la competencia del jurado. Estos diputados fueron; Barriobero, Royo Villanova y Eduardo Ortega y Gasset. Jiménez de Asúa, a nombre de la comisión hizo frente a la oposición. Les expuso categóricamente que el jurado era una institución decadente, que en el congreso de Palermo de 1933 se había tratado de sustituirla por el escabinato, que no tenía un origen democrático sino que arrancaba del derecho feudal inglés, de los testigos que paulatinamente fueron adscribiéndose al tribunal hasta convertirse en jueces del hecho. Puso de manifiesto los defectos del jurado y los errores de los veredictos, deteniéndose

en la falta de preparación científica del jurado y en su incapacidad frente al moderno derecho penal. A la objeción de Ortega y Gasset, quien decía que la ley del 88 era anticuado, pero la institución buena, contestó Jiménez de Asúa fundamentadamente: «esta voz que el Sr. Ortega y Gasset, desde su escaño español, levantaba, es la misma que en los cuatro cuadrantes levantan todos los defensores del jurado. Y una institución que ya es centenaria, que ¿cree S.S. que puede ser hoy así reformada, sin más ni más? Una institución que, con el sentido democrático que tienen, por lo menos cuenta cien años, y cuyos defectos vemos constantemente sin encontrar la manera de corregirlos, ¿no será porque el principio en sí es el que quiebra y no la práctica la errada?» Y concluía su exposición declarando que el sostenía el jurado con carácter de transitoriedad, mientras surgían los jueces con la preparación científica necesaria. En realidad de verdad, Jiménez de Asúa sostenía el jurado porque no le parecía el momento propicio, desde el aspecto político, para declararse, sin restricciones, en su contra. No obstante, como acabamos de ver, su defensa es en cierto modo un rotundo ataque contra la institución y claramente se vislumbra las razones, ya expuestas de sus relativas concesiones al respecto.

* * *

A EE. UU. se trasplantó el jurado inglés con sus principales características: el gran jurado, el Pequeño jurado y el *Coroner's Jury*. Y como dice D. Agustín de Vadia: «al trasladarse al suelo americano, los primeros peregrinos llevaban como sus dioses y penates, sus instituciones originarias, y entre ellas aquel precioso derecho a ser juzgado por sus pares, que debía formar parte integrante de la legislación de Estado, para reflejarse más tarde en la constitución Federal». Y Story, refiriéndose a los mismo ¿agrega: «cuando nuestros abuelos emigraron a América trajeron consigo estos privilegios como

su partida de nacimiento y su herencia; como una parte de esa admirable ley común que ha levantado barreras en todas partes contra las invasiones de lo arbitrario».

Bajo la constitución Federal se estableció el jurado en todos los casos criminales y en los civil cuando la materia excedía de \$20. El número de miembros del pequeño jurado era de 12, y se exigía la unanimidad. Ha habido celebres controversias acerca de las respectivas jurisdicciones del juez y del jurado y la exposición de estas discusiones se pone de manifiesto en el caso de Sparf vs. EE. UU., 1895. La opinión de la Corte fue que el deber del jurado en una causa criminal consistía en recibir la ley de la corte y aplicarla de acuerdo con lo que la corte resolvía; sujeto a la condición de que al dar un veredicto general, el jurado puede incidentalmente determinar la ley y el hecho como formando parte del caso se le ha propuesto.

192

El jurado americano, como el inglés, adopta reglas de prueba, prescripciones jurídicas seguidas en todos los casos. El «*Code of evidence*», redactado por Livingston, está concebido en ese sentido, y mucho se engañaría el que creyese que esta notable obra legislativa, abandonando a los jurados a su omnipotencia, los autoriza a no obedecer sino sus propias inspiraciones. Aún más; el Código de Procedimientos, debido a ese mismo autor, concede al tribunal el derecho de volver a reunir el jurado si resulta que se ha infringido la ley sobre la prueba.

La Constitución sancionada en 1789 en su artículo 3° prescribe la competencia del jurado del lugar en que se cometió el delito. Otra ley posterior, declara que nadie está obligado a responder de un delito sino por la declaración de un gran jurado. Otras leyes sobre el jurado son las de 30 de abril de 1790; 26 de marzo de 1804; 2 de marzo de 1833; 3 de marzo de 1835; 8 de agosto de 1846; 26 de febrero de 1853; 16 de agosto de 1856 (ver extracto del Digesto de Brightly).

La extensión de la competencia del jurado y su funcionamiento depende de la constitución de cada Estado de la Federación, pero las variantes son pocas respecto al patrón general, que sigue, como hemos dicho, el sistema inglés. Muchos estados tienen también el jurado para los juicios civiles.

Entre las principales leyes de algunos estados americanos tenemos:

Illinois.— *Acta* del 7 de mayo de 1873 reemplazando a la de 10 de abril de 1872, sobre el jurado y formalidades de convocatorias.

Pensilvania.— 1873, permitiendo renunciar al jurado en lo civil.

1875.— En el Congreso de EE. UU. se trató de la organización judicial y el acta del 16 de febrero de 1875 estableció también el jurado, pero excluyendo de su competencia las causas de derecho marítimo.

1877.— La Constitución de Georgia de 1877 estableció la apelación de un jurado a otro.

1877.— New York.— Código de Procedimientos Civiles, reconociendo también el jurado.

1879.— Lousiana.— Constitución de 1879 reconociendo el jurado en lo civil y criminal.

1879.— California.— Constitución del 7 de mayo de 1879 estableciendo el jurado civil y criminal (sección 7 de la Constitución).

1880.— *Acta* del 27 de mayo de 1880 —Congreso de EE. UU.— modificando una ley de 1876 sobre listas de jurado; una ley del 21 de mayo del mismo año modificó otra de 1847; y el acta del 18 de marzo de 1880 modificó el artículo 1081 del Código de Procedimientos Civiles sobre las excepciones e incompatibilidades de los jurados.

- 1887.— California.— Ley relativa al procedimiento que debe seguirse en los casos de legítima suspensión del jurado.
- 1895.— New York.— Ley del 20 de abril de 1895 sobre listas de jurados.
- 1897.— Massachusetts.— Ley sobre confección de listas de jurados.
- 1895.— Washington.— Ley del 8 de marzo de 1875, estableciendo la validez de los veredictos dictados por 12.
- 1895.— Wyoming.— Ley del 6 de febrero de 1895 estableciendo que los veredictos pueden ser dictados por mayoría de las $\frac{3}{4}$ partes del número de los jurados.
- 1904.— Ley 232 del 5 de abril de 1904.— New York.— Sobre las obligaciones de los jurados, formación de listas y reglamentación de las causas de excusas y dispensas.
- 1910.— Ley del 28 de marzo de 1910 sobre la convocatoria del gran jurado, modificativa del artículo 1810 de los «status revisés».
- 1911.— Ley del 23 de marzo de 1911.— California.— Añadiendo al Código Penal un artículo relativo a los deberes del gran jurado.

* * *

Como hemos tenido ocasión de ver en Alemania la jurisdicción lega se desarrolla para materias penales bajo dos formas: el *schoffengericht*, o tribunal de escabinos, en el cual deciden conjuntamente el juez y el jurado sobre el hecho y el derecho; y el *schrurgericht*, o tribunal de jurados, en el cual se reparten las labores los jurados y los jueces profesionales, fallando separadamente sobre los dos puntos: el jurado decide sobre el hecho; el juez sobre el derecho.

Pero –como decía Alfred von Weinrich, y últimamente Radbruch– el escabinato ha reemplazado, casi por completo, el jurado. Desde la reforma del derecho penal de 1924 el jurado casi no interviene: funciona solo el *schoffengericht*, o sea el tribunal mixto de jueces profesionales y legos, decidiendo juntos tanto el hecho como el derecho aplicable.

Lo más importante, precisamente, al tratar del jurado alemán, es lo referente al escabinato (que, como vimos, es otra acepción del jurado), institución que existe también en Italia y que cuenta con partidarios y opositores.

Ha habido algunas tentativas para reemplazar el jurado –legislativamente– por el escabinato. Últimamente en el Congreso de Palermo, celebrado en abril de 1933, el tema más candente fue justamente el del jurado, y las preguntas que se hacían eran si el jurado había de subsistir o debía reemplazarse por el escabinato. Muchos atacaron el escabinato, pero también muchos lo defendieron, entre ellos Donnedieu de Vabres. Esta cuestión la resolvió el Congreso del siguiente modo:

Quateinne question.– «*Faut-il admettre en matiere criminelle le systeme du jury ou celui de l'echevinage?*»

«*Les partisans du jury, comme ses adversaires, sont nombreux. Au momento où, dans divers pays, on se preoccupé de reviser la procedure penale, il parait necessaire de reprendre cette question importante. Doit on lui donner une solution affirmative? En cas d'affirmation, quels pourraient etre le recrutement du jury ey la fixation de ses atributions? En particulier, conviendrait-il d'associer les jurés á la determination de la peine?*»

Resolution

Le Congres estime:

Que dans les pays ou l'institution du jury est dans les traditions nationales, celui-ci peut etre utilement amendé dans son recrutement et son donc tionnement suivant l'esprit de chaque legislation;

Que dans les pays qui jugent preferable de substituer au regimen de la Cour d'Assises, fondé sur la séparation du fait el du droit, un système different, celui-ci doit comporter l'institution d'un college unique, forme d'un ou de plusieurs magistrats et de jurés. Ces derniers, au moins deux fois plus nombreux que les premiers, doivent etre choisis dns toutes les categories sociales et satisfaire aux conditions morales et intellectuelles necessaires».

(Véanse las ponencias sobre este tema en *Troisieme Congrès International de Droit Penal*. Palerme 3-8-avril 1933. *Parrorts preparatoires*, Roma, Instituto Poligráfico dello Stato-1933.)

196

A raíz de un comentario de las resoluciones de ese Congreso, Jiménez de Asúa –ardiente opositor del jurado– declaró que la única defensa que él encontraba al jurado era «la comprensión del hombre», el calor de humanidad para el hombre vivo y efectivo, y que creía que ese fin de juzgar al hombre se cumplía mejor con el escabinato.

No vamos a volver a insistir sobre este punto, ya suficientemente tratado. Nos basta con expresar que los que defienden al escabinato lo hacen para atacar al jurado, y en cambio los que defienden al jurado tienen por fin atacar el escabinato. Cuando por consideraciones de índole política o porque la tradición de la jurisdicción lega en fuerte en determinado país, los juristas o los políticos ora diferente al escabinato contra el jurado, o a este frente el escabinato. Los adversarios del jurado, por ejemplo, al atacarlo, propugnan o toleran

el escabinato como última concesión a la intervención del elemento lego en la justicia; escabinato en el cual, como vimos, la participación del elemento popular es ínfima y está casi totalmente anulada. Las únicas posibilidades del escabinato están, a nuestro juicio, en el orden mercantil y en los tribunales del trabajo; para esas causas ha sido adoptado en algunos países.

* * *

A fines del siglo XVIII se habían ya discutido puntos referentes a la teoría de la prueba. Después de Beccaria todos los criminales se preguntaban cuál debía ser la economía de la prueba judicial: si valía más la que procede de la íntima convicción, o de una teoría legal en cuya virtud dicten sus sentencias los jueces reguladores. Filanghieri sostuvo que la certeza moral reside en la conciencia del juez y solo en ella; pero que sería prudente someterla a una especie de criterio legal por reglas insertasen los códigos. Se hicieron desde entonces esfuerzos para reducir a un orden matemático la teoría de la certeza en lo criminal. Globig, Ranft, Kleinscherd, Stubel estudiaron la teoría de la prueba. Entones fue –como dice Mittermaier– cuando se preguntó en Alemania si debía introducirse allí el jurado. Las quejas contra el juez eran fuertes y fundadas. La convicción del magistrado, por una parte, a obedecer las prescripciones de la Carolina, de aquella legislación que había fundado su sistema de prueba bajo el engañoso influjo de la creencia en la admisibilidad del tormento, no tenía por otra parte la facultad de suministrar una condena, aun cuando un poderoso concurso de indicios viniese a colocar casi en el grado de certeza más completa la verosimilitud de culpabilidad en el acusado. Se esperó hallar en el jurado el remedio de aquellos inconvenientes y se empezó a examinar el valor de esta institución desde el punto de vista del derecho criminal. Los estudios de Feuerbach, Mayer y Gre-

vaell fueron al respecto muy importantes, aunque no estaban todos a favor de la nueva implantación.

Pero no fueron los trabajos de los jurisconsultos los que implantaron el jurado en Alemania, sino un hecho político: la revolución de 1848. Fue implantado como reacción a los abusos y corruptelas de los jueces togados con esa revolución del 48. El partido liberal lo incluyó en su programa de renovación para lograr lo que consiguió en 1848: «que cada uno fuese juzgado por sus ciudadanos». Se implantó pese a la oposición de Feuerbach –radicalmente opuesto a la institución– y de Mittermaier –más tolerante–.

El escabinato se introdujo inmediatamente después del jurado y sin necesidad de previos trabajos doctrinales. La razón es obvia: el escabinato respondía, mejor que el jurado, a la antigua tradición germánica, del pueblo administrando justicia (ver, cap. I, p. 67 y sig.). El escabinato fue introducido en Hannover en 1850; en Oldemburgo en 1857; en Hesse en 1863; en Baden en 1864.

* * *

De acuerdo con lo que acabamos de exponer, en Alemania forman las Salas de Justicia, junto con el juez profesional, muchas veces jueces legos no pagados y esta asociación constituye –como dice Ensor– una de las características más interesantes del sistema alemán. Las razones –repetimos– hay que buscarlas en la profunda tradición germánica. Los mismos juristas alemanes lo explican por razones históricas. Al ser recibido en Alemania el derecho romano, su grado de desarrollo sistemático era naturalmente muy superior al germano. Era lógico que los técnicos lo aceptaran tendiendo, por ello, a convertirse en el derecho germano, en el cual veía reflejada la mentalidad de su raza. Los jueces legos –los escabinos– fueron el instrumento adecuado para defender e imponer esa preferencia. Se

les toleró —como dice Radbruch—: los escabinos fueron una concesión a la tradición y al pueblo para poder imponer mejor el derecho romano en los tribunales profesionales, pero su función era, y es, verdaderamente ilusoria; en el tribunal mixto domina el juez profesional, como es natural.

Como en Francia, el jurado no interviene más que para entender en lo penal de delitos graves determinados. Un mismo juez entiende a la vez de asuntos civiles y penales.

Las infracciones se clasifican en faltas, delitos y crímenes. En los delitos y crímenes de calificación menos grave conoce el *Amtgericht* (o tribunal local) de grado inferior, juntamente con dos jueces legos (*schöffen*), formando un tribunal cuyo nombre, deducido de esa palabra, es el *schöffengericht*. El *Landgericht* —tribunal regional— corresponde a los tribunales franceses de primera instancia y tiene 2 salas: una civil y otra criminal. En lo criminal, puede formarse la sala de 3 modos distintos según la función requerida. Para entender en apelación de los asuntos fallados por el *Amtsrichter* unipersonalmente (el *Amtsrichter* conoce por sí solo en las faltas y en algunos delitos) el *Landgericht* se conoce de 1 magistrado y dos *schöffen* o jueces legos. Para entender en apelación de las falladas en primera instancia por el *schoffengericht* se constituye la Sala con dos jueces legos y 3 magistrados. Para conocer de crímenes de calificación más grave se constituyó —o debía constituirse— el *schwurgericht* o el tribunal del jurado (el único que funciona en todo el ordenamiento procesal de Alemania), que antes constaba de 12 miembros, como en Francia e Inglaterra, y ahora de 6.

El *Oberlandesgericht* o tribunal regional Superior que corresponde a los tribunales de Apelación franceses, se organiza en salas que en lo penal entiende en casación de los asuntos fallados por el *schoffenfericht* y a veces por el jurado.

En Alemania si una causa se decide por el jurado la regulación legal de la prueba será más minuciosa y más costosa, y si la materia sobre la cual debe recaer el fallo tiene un contenido técnico, puede suponer un ahorro de tiempo y gasto el que ya exista en el tribunal el indispensable conocimiento de los peritos. Esto en Alemania se consigue sin más que introducir leves variaciones en el sistema de los jueces legos.

Los *schöff*en (las mujeres también pueden serlo) son jueces legos honoríficos. Cada año los municipios mandan los nombres y elaboran las listas por comités presididos por el juez, formándose calendarios de *schöff*en para los diferentes días en que ha de reunirse el tribunal. La función es obligatoria y fallan con el juez. Este no es un asesor sino que preside la Sala y trae la práctica procesal y los conocimientos; el *schöff*en, a su vez, trae los conocimientos profesionales técnicos, pero su papel es más bien el de elementos ilustrativos, aunque técnica y legalmente se equipare al juez.

La Ley de Organización Judicial del 27 de enero de 1877 establece los tribunales de que acabamos de tratar. Por esta ley se organizan los tribunales de que acabamos de tratar. Por esta ley se organizan los tribunales de escabinos o Echevinos al lado de los tribunales ordinarios al lado de los tribunales ordinarios o de *bailliage* para la resolución de ciertos negocios penales. El tribunal se compone –como vimos del propio juez de *bailliage*, que actúa como presidente, y de dos escabinos que ejercen función– según la ley, con voto deliberativo, igual al de los jueces del *bailliage*. Mr. Demonb-ynes hace ver que, siendo como un jurado, los escabinos funcionan como jueces y sus decisiones se someten a apelación, en tanto que las de la Sala Correccional, compuesta de jueces, no. El juez tiene además competencia para resolver solo ciertos asuntos penales. Se

designa también para el año entero los días de Auditorías ordinarias del tribunal en que durante el mismo han de entender. Resulta que el escabino nunca sabe cuáles son los negocios en que tiene que conocer al ser llamado a formar tribunal. Reciben indemnizaciones por gastos y se les multa si faltan. Los escabinos conocen de las controversias penadas con 150 marcos de multa, de los delitos castigados con 3 meses de prisión máxima o con 600 francos de multa, de las injurias y lesiones a instancias de parte y otros delitos. Es también competente en asuntos correccionales cuyo conocimiento y decisión le son atribuidas por inhibición de la Cámara o Sala de Correccionales del Tribunal Regional.

El procedimiento ante el tribunal de escabinos está simplificado como ante el tribunal del *bailliage*. Ningún asunto de los que la ley le somete puede ser precedido de una instrucción criminal. Sometió al tribunal un hecho justiciable de su competencia, el Procurador Fiscal del *bailliage* lo califica haciendo relación de los hechos y medios de prueba y manda el proceso al juez que acuerda o no la apertura del juicio. Si lo resuelve así, se cita para audiencia al acusado y testigos y se abren los debates en juicio público. Las funciones de escabino son un honor y una carga. Honor porque la ley exige condiciones, excluyendo a los indignos. Carga, porque dispensa de ellas a funcionarios y a personas que ya han ejercido otras funciones.

201

El juez del *bailliage*, distrito, resuelve sin los escabinos procesos por contravenciones cuando el procesado confiese el hecho, y otros cuya multa no pasa de 150 ms. o de 6 semanas de prisión; tiene además atribuciones personales en materia de instrucción criminal.

La corte de *Assises* según la Ley de 1877, es el tribunal más elevado del origen criminal y se reúne en la capital del tribunal regional. Según esta ley se componía de 3 jueces, comprendido el Presidente, y de 12 jurados. Como vimos posteriormente a esta ley, el

número de jurados se ha reducido a 6. El código de Enjuiciamientos criminales establecía el procedimiento ante las Cortes de *Assises*, según esta ley orgánica.

* * *

Hacia el año de 1890, el estado legislativo de la institución del jurado era el siguiente, según una estadística, por lo demás bastante incompleta de Ferri: Inglaterra, Irlanda, Escocia y Suiza tenían el jurado en materia criminal y correccional.

En lo criminal lo tenían: Francia, Italia, Australia, Istria, Dalmacia, Prusia, Rumania, Alsacia-Lorena, Baviera, Bohemia, Galizia, Bélgica, Grecia, Portugal, Rusia, Malta, España.

Rusia no lo admitía en los delitos políticos.

Prusia, Saxen, Badem, Wurtemberg, lo tenían en lo criminal y tenían además el escabinato.

202

Dinamarca, Suecia, Finlandia, Tessino, tenían el escabinato, Suecia lo admitía para los delitos de imprenta.

Holanda, Noruega, Esclavonia, Transilvania, Polonia, Servia, Turquía, no lo tenían.

* * *

Hemos tratado de recopilar las principales leyes del jurado (basándonos especialmente en el «Annuaire de Legislation Etrangère publie para la Societé de Legislation compareé») hasta antes de la Gran Guerra, y en algunos países hasta nuestros días. Las enunciamos por orden alfabético de naciones, omitiendo las de Francia, Inglaterra, Alemania, España, Escocia, Irlanda, EE. UU. etc. de las cuales nos hemos ocupado ya con amplitud.

* * *

Alsania Lorena.— 1878.— Proyecto para suprimir el jurado de expropiación. Ley del 4 de noviembre de 1878 estableciendo tribunales de escabinos y de *assises* o jurados.

Argelia.— Por ley del 30 de diciembre de 1902 se organizaron los tribunales de *assises* y del jurado criminal.

Argentina.— En Argentina ha ocurrido con la institución del jurado un caso enteramente similar al nuestro. El principio del juicio por jurados está consignado en sus Constituciones, pero nunca ha pasado de ser —como dice Rivarola— una declaración lírica.

El debate en torno del jurado se ha agitado en diversas ocasiones. La institución ha contado con brillantes defensores, pero con no menos notables opositores. Es de notar al respecto, que sus defensores han sido, como entre nosotros, en su gran mayoría, políticos; y sus detractores juristas u hombres de experiencia jurídica o de formación sociológica, conocedores de la realidad argentina. Muchos políticos la defendieron, desde Rivadavia hasta, casi en nuestros días, grandes partidos políticos, como el socialista, que la hicieron figurar en sus programas como plataforma política.

203

Sarmiento, emigrado después de la tiranía de Rozas, la defendió en el «Mercurio» de Valparaíso, calificándola de «paladín de las libertades públicas»; y al subir a la Presidencia presentó un proyecto de ley referente al jurado. En la Convención parlamentaria de 1860, se suscitó un agitado debate sobre el jurado, a semejanza de nuestra Asamblea de 1919. Lo defendieron allí Sarmiento, Mitre, Vélez Sarsfield, Manuel Quintana, Vicente Fidel López, Los Alsina, Mármol, Tejada, Obligado, J. B. Gorostiaga, entre otros.

La Constitución de 1919 en su artículo 114 declaraba:

«El cuerpo legislativo cuidará de preparar y poner en planta el establecimiento del juicio por jurados, en cuanto lo permiten las circunstancias».

La de 1821, en su artículo 164, reproducía idéntica declaración.

Después de la batalla de Caseros en 1852, y derrocado Rozas, el General Urquiza convocó la Asamblea Constituyente de Santa Fe que dio la Constitución de 1856. Esta constitución reconocía también el jurado, y aunque modificada parcialmente por las convenciones de 1860 y 1898, se conservaron incólumes los artículos sobre el jurado.

En su artículo 24 declaraba dicha constitución:

«El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados.»

Artículo completado por el 102, tomado de la Constitución de EE. UU.:

«Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se determinarán por jurados luego que se establezca en la República esta institución»... El artículo 67 en su inciso 2 declaraba también terminantemente, entre las atribuciones del Congreso, la de dictar las leyes de jurados.

204

Muchos políticos, entre ellos Vedia, protestaban continuamente contra la demora del Congreso en sancionar las leyes de jurados. En 1870 el Senado aprobó un proyecto de ley por el cual se establecía que ningún delito ordinario, fuera de la jurisdicción federal o de la provincial, podía ser penado en la República, sin previo juicio por jurado. Este proyecto fue aprobado por el Senado y se convirtió en ley el 4 de octubre de 1871, disponiéndose que el gobierno ordenara una Comisión de dos personas para que proyectaran la organización del jurado y la del enjuiciamiento en las causas criminales de la jurisdicción federal. Se encomendó ese trabajo a los Dres. Victorino de la Plaza y Florentino Gonzales, quienes presen-

taron el proyecto de ley sobre el establecimiento del juicio por jurados y el código de procedimientos criminal, en 1873. Proyecto que, como muchos sudamericanos, estaba saturado de ejemplos tomados de Francia e Inglaterra. En 1874, el Congreso argentino dio voto de aplazamiento sobre ese proyecto al sancionar el código de procedimientos criminal.

Uno de los más notables juristas argentinos, el Dr. Rivarola declaraba concluyentemente que el jurado en Argentina era una importación exótica, que no había dado resultados en los juicios de imprenta y que ningún programa político lo había ofrecido como una reforma sinceramente realizable, agregando que el buen sentido había dejado como letra muerta el jurado implantado en la ley.

Joffre fue otro de los defensores del jurado argentino. Precisamente en 1919 escribió una defensa del jurado, en la cual mencionaba la labor de Cornejo en pro del jurado en el Perú. Este último tomó muchos de los argumentos de Joffre para defender su proyecto de código en la Asamblea de Lima de 1919.

205

Algunos presidentes argentinos, entre ellos Armiento, Nitre y Avellaneda, deseaban implantar el jurado, pero no lo consiguieron, pese a todos sus esfuerzos. Evidentemente la institución chocaba con la realidad argentina, no se sentía su necesidad, y, como en el Perú, quedó reducido a una declaración legal o a plataforma de políticos, o a pretexto para la oratoria de demagogos líricos en las Asambleas subsiguientes a algún movimiento revolucionario.

* * *

Austria.— Ley de diciembre de 1862, sobre el poder judicial. Se estableció el jurado para los crímenes graves, para los delitos políticos y de prensa.

Ley de 9 de marzo de 1869 sobre el jurado en delitos de prensa.

Ley del 23 de mayo de 1873 –que puso en vigor el código de instrucción criminal– que consideraba el jurado sobre la competencia del jurado y las listas de jurados. Otra sobre suspensión temporal del jurado.

Dos leyes del 3 de junio de 1884 manteniendo en Dalmacia la suspensión del jurado (estaba suspendido por ley de 1882).

Ley del 20 de diciembre de 1884 del II de abril de 1885 suspendiendo el jurado en el distrito de Viena, Kornenbourg y en Cattaro (Dalmacia).

Ley de 1886. Idem, manteniendo la suspensión del jurado en Dalmacia por 1 año.

Otra ley de 1888, sobre suspensión del jurado en Dalmacia.

206

En 1891, en el curso del mes de abril, el diputado Pornerstorfer demandó el retracto de la ordenanza de 1884 que, a consecuencia del movimiento socialista había suspendido el funcionamiento del jurado para ciertos delitos en Viena y Kornenbourg.

En 1885 en Austria funcionaba el jurado. En materia penal el tribunal de primera instancia funcionaba como tribunal correccional y también resolvía con el jurado en los crímenes. Se componía el tribunal del jurado de un presidente y dos jueces suplentes y 12 jurados. Contra sus sentencias cabían recursos de apelación y de casación.

Hungría, solo tenía jurado para los delitos de prensa hasta 1890. Pero el 25 de agosto de 1897 –por ley que rigió desde 1899– se estableció el jurado en lo criminal y se formaba por un presidente, dos magistrados y doce jurados. Esta ley reglamentaba las disposiciones que sobre el jurado contenía el Código de Procedimientos Penales para Austria-Hungría.

Baviera.— Por ley de 1874 se estableció el jurado en lo criminal.

Bélgica.— La Constitución de 1831 establecía el jurado para los delitos políticos y de prensa.

La ley orgánica del poder judicial de 1869 —con reformas de 1882— determinó la organización del jurado.

Otra ley de abril de 1878 modificó las leyes relativas a la organización de las Cortes de *Assises*.

La Corte de *Assises* en Bélgica connota de un presidente, dos asesores, de los cuales uno es un magistrado delegado del tribunal de apelación, y el otro el juez la antigua de primera instancia del lugar donde sesiona la Corte, y doce jurados. Se reúne cada tres meses y conoce de los crímenes, delitos políticos y de prensa. Sus veredictos se dan por mayoría.

Brasil.— El jurado se introdujo por ordenanza de 1850.

207

Maurice.— 1879.— Ley sobre listas de jurados. 1881.— Ley sobre listas de jurados.

Ley de organización de la justicia federal de 2 de octubre de 1890. Establece el jurado federal compuesto de 12 miembros escogidos entre 36, los cuales se califican en la capital del Estado en que funciona. Dan su veredicto por mayoría. Los jurados se sortean entre 48, pero debe haber 36 para que se abra la sesión.

Ley de organización de la justicia federal de 1897.— El jurado es competente en todo el distrito federal y consta de un presidente y doce jueces, como en la ley de 1890.

Bulgaria.— Ley de 1897 sobre los asesores judiciales que corresponden a los jurados de otros países, pero que, a semejanza de los escabinos, pronuncian sus sentencias con los miembros del tribunal. Las funciones de la Corte de *Assises* son reemplazadas por el Tribunal departamental con asistencia de los asesores.

Canadá.— (Statuts 2 George V chapitre 34)

En 1873 se establece el jurado en varios territorios.

En Quebec se dio la ley de 1888 para reprimir las ausencias del jurado en las sesiones.

Acta, sancionada el 30 de marzo de 1883 sobre leyes relativas al jurado. En la sesión de 1881 se propusieron esas enmiendas.

Ley del 14 de marzo de 1912 aumentando las indemnizaciones al jurado.

Ontario.— Ley del 13 de abril de 1909 sobre el jurado abrogando el esp. 61 del stat. rev. 1897 S.R.

Costa Rica.— 1885.— Ley sobre el jurado en lo criminal. Acerca del procedimiento criminal debemos mencionar la disposición legislativa del 5 de diciembre que decidió que la Asamblea electoral de la provincia de S.José eligiera anualmente 80 jurados en lugar de 40 que se le asignaban a imitación de obras provinciales, y según la ley del 21 de julio de 1882. Ley de 29 de marzo de 1887 sobre administración de justicia. El jurado de acusación se suprimió, se limitó el poder del jurado y se aumentó el número de miembros en las listas.

Ley del 3 de junio de 1903 por la cual se suprimió el jurado que regía por ley del 31 de octubre de 1892.

Chile.— En la ley de organización y atribuciones de los tribunales se consigna el jurado, como excepción a la generalidad de la jurisdicción, en las causas sobre abusos de imprenta y de acuerdo con la ley del 17 de setiembre de 1872 el jurado de imprenta constaba de 7 miembros de acusación y 9 de fallo.

Grecia.— Ley del 30 de junio de 1887 sobre el jurado, modificando las disposiciones de leyes precedentes de 9 de julio de 1848, 22 de mayo de 1859, 13 de octubre de 1869, 19 de octubre de 1869 y 16 de diciembre de 1885.

Haiti.— Ley del 16 de setiembre de 1895 relativa al jurado y modificativa del artículo 288 del Código de Instrucción Criminal.

Gran Ducado de Hesse.—

Por ley de 1878 existía tribunal de echevinos y Corte de *Assises*.

Honduras.— Por el código de procedimientos de 1899 se establecen 7 jurados para los delitos graves, 5 para los simples, presididos por el juez de Letras. Conocen de delitos que merezcan pena más que correccional y que no sean faltas. El veredicto debe darse por mayoría absoluta de votos.

Italia.— Las siguientes leyes tratan de jurado en Italia:

La ley de organización judicial en sí título II, cap VI, por Real Decreto de 6 diciembre de 1865.

Le ley de 1874 reorganizando el jurado (8 de junio).

El código de procedimientos penal de Italia de 1865, libro 2, tit. III sobre las «causas sometidas a los tribunales de *Assise*».

Una ley de 1873 sobre listas de jurados.

Ley del 6 de mayo de 1877 sobre interdicción de publicar los nombres de los jurados en la prensa.

Génova.— Ley del 19 de marzo de 1887 sobre una cuestión referente a causas de acusados supuestos alienados y el jurado.

Decretos del 3 de setiembre y del 21 de julio de 1911 sobre indemnizaciones al jurado.

En Italia, por la ley del jurado, existían Cortes de *Assises* en las localidades designadas. Todo territorio de un Tribunal de apelación comprendía uno o más distritos de tribunales de *assises* y era posible ordenar, por Real Decreto, la formación de dos o más tribunales de *Assises* en un mismo distrito. Los tribunales de *Assises* conocían con

los jurados de los delitos. Los jurados se nombraban cada año por Real Decreto y el Presidente del Tribunal de Apelación podía presidir los *assises* de su distrito. El Tribunal se componía de un presidente elegido entre el tribunal de apelación, dos jueces de los tribunales civiles, doce jurados y dos suplentes. Se reunían los *Assises* ordinariamente los trimestres en el Municipio cabeza de distrito.

La ley de 1874 estableció que todo ciudadano que gozase de sus derechos civiles, de 25 a 60 años, sin estar impedido por ninguna de las incompatibilidades señaladas por la ley, podía ser jurado. La ley establecía una larga serie de impedimentos y exclusiones. En abril el síndico del Ayuntamiento anunciaba a los ciudadanos que debían inscribirse en los Registros. En agosto se fijaba la lista en todas las Municipalidades y antes de setiembre se revisaban. Esas listas se pasaban al síndico en los diez primeros días del mes de setiembre y luego al Pretor del cantón en el territorio donde estaba situado el Municipio. En la segunda mitad del mes de setiembre, el Pretor convocaba en la capital del distrito a todos los síndicos de los Municipios y se formaba la Comisión para las listas, que debían publicarse el 15 de octubre. Después de 15 días se remitían al Presidente del Tribunal las listas de jurados y el Presidente las trasmitía al Gobernador.

Por suerte se sacaban 40 jurados: 30 ordinarios y 10 suplentes. El Presidente les leía los nombres al acusado y sacaba por suerte 14; los dos últimos que salían eran suplentes. Cada parte podía recusar 8 jurados. Reunidos 14 jurados estaba formado el tribunal. Los jurados podían pedir a los testigos, peritos y al acusado todas las aclaraciones que juzgaran convenientes para la comprobación de la verdad. Después venía la relación de la parte civil, la acusación del Ministerio Público y los informes de la defensa. Terminada la defensa, se preguntaba al jurado si quería hacer nuevas preguntas. Luego el Presidente leía a los jurados las cuestiones a resolverse, empezando por el hecho principal y según los formularios dadas por el código.

Podía declararse la existencia de circunstancias atenuantes por mayoría de votos. Planteadas las cuestiones, el Presidente resumía las discusiones, explicaba las pruebas, entregaba las preguntas y exhortaba al jurado a dar su veredicto según su conciencia y sin pensar en las consecuencias legales del mismo. La votación debía ser secreta. Si el veredicto declaraba la absolución del procesado, se le ponía en libertad; si votaba por la culpabilidad, el Tribunal aplicaba la ley.

En general el jurado italiano ha sido objeto de severas críticas no solo por su forma defectuosa de organización, sino por los malos resultados prácticos de la institución. Los veredictos injustos del jurado italiano han sido clásicos y Garófalo y Giurati nos dan una larga serie de ellos. Ferri, Carrara, Impallomeni han sido, entre otros muchos tratadistas, sus más fuertes opositores.

México.— Ley del año 1874 sobre delitos de funcionarios, estableciendo, en esos casos, los jurados de acusación y de juicio.

Ley de 1880 organizando el jurado.

Ley del 24 de junio de 1891 reformando la organización y atribuciones del jurado en los distritos federales. El número de miembros del jurado según esta ley es de 9.

Ley de 1896, de responsabilidad de altos funcionarios federales. Decreta también el jurado de acusación y el juicio.

Código de Procedimientos penales para los distritos y territorios federales, del 6 de julio de 1894, estableciendo la organización del jurado y su funcionamiento en ciertos delitos de funcionarios y en delitos del fuero común.

Noruega.— En Dinamarca —hasta 1890— el juez, para los asuntos de pena capital, debía asesorarse con 4 ciudadanos que votaban con él. También en Noruega, dos o cuatro personas, elegidos entre los que pagaban impuesto, asesoraban al juez en sus decisiones en materia criminal.

La ley de 1887 introdujo el jurado en Noruega, pero debía entrar en vigor, recién, el 5 de enero de 1890. Pero por dificultades, parece que de orden financiero, se volvió a postergar su funcionamiento.

Países Bajos.— En Holanda no existe el jurado. No existe corriente alguna favorable a esta institución.

Paraguay.— En 1898 se estableció el jurado para los delitos y crímenes que merezcan más penas que la que puede imponer los jueces del crimen.

Portugal.— La Constitución política del 29 de abril de 1826 reconoció el jurado para lo civil y criminal.

La ley de 1841 establecía la organización del jurado en lo civil y criminal. Los jurados eran de calificación, formado de 12 o de 9 ciudadanos, y de acusación.

212

La ley del 21 de julio de 1855 determinaba el censo de los jurados, sus calidades y las exenciones.

La ley del 1 de julio de 1867 establecía algunas reformas en la organización del jurado.

El Reglamento del 29 de agosto de 1867 completaba a la ley del 1 de julio.

El código de procedimientos criminales de 1905 también reconocía el jurado.

Por todas estas leyes en Portugal está establecido el jurado en lo criminal. Hay tres clases de jurados: ordinario; para la falsificación de moneda; y jurado mixto para los delitos cometidos por ingleses, según el tratado de 1842. El jurado ordinario consta de un juez de derecho y nueve jurados; el jurado para juzgar los delitos de falsificación de moneda consta de doce jurados; y el jurado mixto está formado por seis jurados ingleses.

El Código de Procedimientos Mercantiles de 1869 establece también el jurado mercantil.

Rumania.— Reglamento del 2 de noviembre de 1878, sobre organización judicial provisoria de la Doboutcha, estableciendo los echevinos.

Ley del 31 de marzo de 1873 determinando las condiciones y requisitos del jurado.

1879.— Organización judicial en la que se incluye el jurado. El tribunal del jurado, según la ley, consta de un presidente, dos asesores y doce jurados. Conoce de los crímenes, delitos políticos y de prensa.

Rusia.— Decisiones del Concilio del Imperio de 1877 para aplicar a las Provincias del O. los códigos de 1867 con algunas disposiciones sobre listas de jurados.

Aviso del Consejo del Imperio, aprobado por S.M. el 28 de abril de 1887 modificando las disposiciones relativas a la confección de listas de jurados.

Ley del 7 de julio de 1889 para restringir la competencia del jurado.

En 1880, por decisión del Consejo del Imperio, se admitió en las listas a los militares.

1884.— Advertencia del Concilio del Imperio, modificando la organización del jurado. Habla de la poca instrucción en Rusia que perjudica el funcionamiento del jurado. Se expresa los malos resultados de la institución y la conveniencia de su supresión.

3 de junio de 1894.— Aviso del Concilio del Imperio relativo a las reglas del procedimiento ante los jurados; en especial se refiere a la intervención del Presidente en los debates.

Ley del 2 de febrero de 1898 autorizando la implantación del jurado en los gobiernos de Oremburgo, Ufa, Astrakan y Olnér.

Ley del 31 de marzo de 1892 sobre el jurado. A tenor del artículo 149 de la Constitución se había establecido la institución del jurado para el juzgamiento de los crímenes. Esta ley es una reproducción de una anterior –del 21 de octubre de 1871– con algunas reformas.

Ley del 30 de noviembre de 1905, añadiendo algunas prescripciones suplementarias a la ley del 31 de marzo de 1892.

Suecia.– Estaba establecido el jurado solo para los delitos de prensa. Costa de un juez y doce jurados, cuatro elegidos por el acusado, cuatro por el demandante y cuatro por el juez. El acusado y el demandante pueden recusar cada uno dos jurados. Con ocho se constituye el tribunal que resuelve por mayoría sobre la cuestión de la culpabilidad.

214

Suiza.– La Constitución Federal de la Confederación suiza de 1874 establecía el jurado federal.

La Ley del 27 de junio de 1874 sobre organización judicial federal establece el jurado en el Penal. Conoce en los delitos de traición a la Confederación, rebelión y violencia contra la autoridad federal, crímenes y delitos contra el derecho de gentes, crímenes políticos que den ocasión a una intervención federal. Además si la legislación particular de algún cantón lo estatuye, puede conocer el jurado según esa ley particular. Según la ley federal puede ser jurado todo ciudadano con derecho a voto y para formar tribuna son necesarios 14 jurados y 2 suplentes.

Neuchâtel.– Ley de 1874 sobre organización judicial, modificada por decreto de 1975, en la cual se considera también el jurado.

Berna.– 1880.– Ley regulando el procedimiento en caso de confesión del acusado. Como en Inglaterra, el acusado que ha con-

fesado su falta debe ser juzgado sin jurado. Estas reglas están también de acuerdo con el Código Penal militar de Suiza.

Ginebra.— Se introdujo el jurado por Ley de 1844, y en el cantón de Vaud, por la constitución del 19 de julio de 1845. El tribunal del jurado en Ginebra consta de un juez y seis jurados para los delitos correccionales. Para los crímenes graves, de un juez y doce jurados.

Zúrich.— En Zúrich el tribunal funciona con tres jueces y doce jurados y conoce de los crímenes, delitos políticos y de prensa.

Uruguay.— Ley del 21 de agosto de 1891 aumentando el número de jurados para las causas criminales.

Venezuela.— El Código de Enjuiciamientos Criminales de 1898 establecía el jurado, compuesto de nueve miembros. Debían dar su veredicto sobre los hechos sometidos a su apreciación por los 25 de votos. Conocía de los delitos de gravedad, castigados con pena de prisión, presidio abierto o cerrado, confinamiento.

CAPÍTULO IV

CRÍTICA DE LA INSTITUCIÓN DEL JURADO

[Sumario]

La polémica sobre las ventajas o inconvenientes del jurado.—
Apreciaciones de los políticos sobre la institución del jurado.—
Examen de la institución del jurado por los juristas.— Posiciones
opuestas de los juristas y de los políticos al considerar al jura-
do.— El jurado y las nuevas teorías criminológicas.— EL jurado
y la Política Penal.— Cuadro de conjunto de los argumentos en
pro y en contra del jurado y crítica parcial.— La posición de los
que defienden el jurado frente a las deficiencias de la magistra-
tura.— La posición de Perrot.— Pintura del juez permanente por
los defensores del jurado.— El argumento político a favor del
jurado. EL jurado considerado como consecuencia inevitable de
la organización democrática.— El mito del jurado y el mito de la
soberanía popular.— Las contradicciones del argumento político
a favor del jurado.— Inactualidad de ese argumento.— La his-
toria del jurado contradice el argumento político que sostiene
el jurado.— Refutación de Wittermaier a Carminagni. Aspecto
ideal del argumento político que sostiene la institución del ju-
rado.— Su contradicción con la realidad.— El argumento político
como argumento descendente, pasadista y arbitrario en sus fun-
damentos intrínsecos. Al estudiar el jurado, institución judicial,
debe descartarse el aspecto político. Manduca y el jurado. Los
proyectos del jurado correccional.— Proyectos de reformas del
jurado.— Los positivistas y su tesis de ser el jurado el resultado
de un prejuicio.— El jurado como arma de táctica política. *Ac-*
tualidad del jurado bajo ese aspecto.

El argumento que fundamenta al jurado en la distinción entre el hecho y el derecho.— Imposibilidad de la separación entre el hecho y el derecho.— La complejidad del hecho punible.— Imposibilidad práctica de separar esos dos elementos.— La distinción del hecho y del derecho como sutil distinción desmentida en la realidad práctica del funcionamiento del jurado.— Perniciosos efectos de la distinción en los veredictos del jurado.— Crítica de este argumento.— El jurado extiende su consideración al problema de derecho y el juez a la cuestión de hecho.— Radbruch y el argumento en referencia.— La separación del hecho y el derecho y las polémicas suscitadas al respecto.— Las nuevas corrientes penales y esta falsa distinción.

La incapacidad de los jurados.— El argumento que considera que el jurado representa la conciencia social.— Ese argumento y la imputación del hábito de juzgar al magistrado permanente.— Crítica del argumento.— El jurado se precia de representar la conciencia media del país y allí radica la razón de su incompetencia.— Arbitrariedad del argumento que presenta al juez permanente como un ente abstracto, aislado de la realidad.— Imposibilidad de que se dé siempre la raíz única común a juzgadores y juzgados.— Al jurado se le hurta precisamente lo que más enraiza en la conciencia popular o sea la pena correspondiente al delito.— El jurado y el «derecho a perdonar».

El argumento del «sentido común» y el jurado.— El jurado representa la cualidad preponderante del pueblo o sea su ignorancia.— El jurado representa más que a la soberanía popular a la soberanía judicial de la clase burguesa. El «sentido común» y el jurado: insuficiencia del sentido común para la administración de la justicia.— Ineptitud del jurado.— La falta de preparación del jurado.— El censo solo puede ser un factor de la organización del jurado cuando exista una masa integralmente preparada.— La ineptitud de los jurados y las pruebas.— Evolución de las pruebas.— El jurado corresponde a la fase sentimental de la prueba.— El jurado y el «código de pruebas».— El código de las

pruebas de Livingston.— Proyectos de depuración de las listas de jurados.— El moderno derecho penal y la teoría de la suficiencia del sentido común.— El hábito de juzgar del magistrado.— Crítica.— Necesidad de una preparación integral en el juez.— Las garantías que se dan al acusado con el sistema de jurados son exclusivamente de orden político y problemáticas garantías que, en cambio, presentan los jueces permanentes.— Papel de la conciencia en los juicios.— Arbitrariedad del criterio de conciencia.— El jurado erige en principio la incapacidad de las personas y la incoherencia de los actos.— El azar presidiendo en jurado.— El sistema de las «categorías» de Fisenelli.— Heterogeneidad de los jurados.— El jurado se rige por formas inferiores de evolución. Los jurados no pueden representar sino el modo de juzgar de la vida ordinaria y no la fuerza crítica que se adquiere por la experiencia judicial.— Inadecuación del jurado a las exigencias de la política criminal.— La incapacidad de los jurados y los veredictos injustos.

219

El jurado y el argumento de la espontaneidad de sus fallos. El arbitrario argumento del «hábito de juzgar». El jurado y la «comprensión del hombre». El juez actual.— El movimiento alemán del «derecho libre». Los jueces y su atención a la «personalidad humana».— Flexibilidad del principio de la «legalidad».— El principio de la «Analogía».— Falta de actualidad del argumento que atribuye al jurado, con exclusividad, «la comprensión del hombre».— El nuevo derecho y la libertad condicional, arbitrio judicial, sentencia indeterminada, peligrosidad del delincuente.— Los jueces y el nuevo derecho penal.— Preparación integral de los jueces.— Deficiencias del jurado frente a esas exigencias.— Ferri y su refutación al argumento del «hábito de juzgar» de los magistrados.— La espontaneidad del jurado como uno de sus grandes defectos.— El veredicto no representa la suma de convicciones individuales de los jurados.— Múltiples influencias de orden externo y de ideas preestablecidas que actúan sobre el jurado.— La presión inconsciente de la Presidencia.— La sugestión

de la oratoria.— El aparato escénico de la Audiencia.— El jurado desvirtúa la ciencia del Derecho penal.

El argumento de la independencia y de la imparcialidad del jurado.— Crítica del argumento de la independencia de los jurados.— La depuración de la magistratura.— Tendencia a consagrar la independencia absoluta del poder judicial.— La falta de independencia del jurado.— Las múltiples influencias, y factores que desvirtúan el acierto de sus fallos y su imparcialidad.— La influencia política en el jurado.— La responsabilidad legal y el juez permanente.— La motivación de la sentencia. La revisión de las sentencias.— El veredicto del jurado carece de las garantías que ofrece la sentencia del magistrado.— Falta de responsabilidad de los jurados.— Falta de motivación del veredicto. Los jurados no garantizan debidamente el interés de la sociedad.— La opinión pública, peligroso elemento directivo para el jurado.— Parcialidad del jurado. Los delitos políticos y el jurado.— El jurado en los pequeños núcleos sociales.— Los jurados y su diferente apreciación según la clase de delitos que se les someten.— El jurado y el presunto sentimiento político que se les atribuye.

El argumento que sostiene que el jurado merece la confianza del pueblo.— Crítica de este argumento.— Falta de interés por la institución.— Expedientes empleados por los ciudadanos para eludir el cumplimiento de la función de jurado.— La recusación voluntaria.— El descrédito de la institución. El jurado como oficio explotable.

Aspecto económico de la institución del jurado.— Dificultades para su establecimiento.— Fracaso de los proyectos de jurado correccional.— Perniciosa consecuencia de la doble jurisdicción del jurado y del juez permanente.— El principio de igualdad y el jurado. Inoportunidad e inactualidad del argumento.

El argumento de que el jurado representa una escuela para la ciudadanía.— Crítica del argumento. Opiniones de Ferri, Le Bon, José Ingenieros, Garófalo. Ese argumento invocado en Sur

América por los partidarios del jurado.— El jurado disminuye el celo de las reformas legislativas.— El jurado estimula la transgresión de la ley.

El jurado se presenta con un predominio demasiado grande de su aspecto político, para no abrir el campo a las declaraciones y a los criterios unilaterales. De aquí los entusiasmos fáciles para esta institución judicial que se presenta al sociólogo criminalista bajo un aspecto tan diferente.

Ferri

La polémica alrededor de las ventajas o inconvenientes del jurado constituye un importante episodio de la historia jurídica contemporánea. Puede decirse, en general, que la institución ha sido propugnada por los políticos del liberalismo y de la democracia, y defendida especialmente con argumentos políticos; en tanto que los juristas, por lo regular, la atacan en sus fundamentos teóricos y en sus consecuencias prácticas.

221

Los políticos presentan la institución del jurado como una consecuencia natural de la soberanía, y paralela al derecho del sufragio. Ven en el jurado al ciudadano interviniendo en la función judicial, así como interviniendo en la legislativa y en la ejecutiva. Consideran, además, que esta institución implica un correctivo automático a la función judicial profesional, reducida a actuaciones rutinarias creadas por el hábito de juzgar en los magistrados.

Los juristas han examinado la institución del jurado severamente, y desde su aspecto jurídico y práctico, y al someterla a una crítica constante e integral, la han hallado enteramente deficiente para la función que se le encomienda, han insistido reiteradamente sobre la ineptitud de juzgar de los iletrados, especialmente al reunirse en corporaciones transitorias, en las cuales el dinamismo peculiar de la psicología colectiva exagera enormemente los absurdos e in-

congruencias. Por lo demás, se considera que el jurado es una institución opuesta a la transformación y progreso de las costumbres, en cuanto da a los jueces populares la facultad de juzgar conforme con sus propios prejuicios. Un ejemplo clásico –y repetido en todos los tonos– lo tenemos en la lenidad de los jurados respecto de los delitos de sangre y en su severidad excesiva en los delitos de propiedad.

En los últimos tiempos la polémica sobre el jurado se ha renovado considerablemente con el desarrollo de las nuevas teorías criminológicas y con el apogeo de la política penal. Estas teorías, al descubrir aspectos nuevos en la complejidad del juicio penal, han señalado una mayor exigencia de conocimientos técnicos en el juez, poniendo de relieve la ignorancia e ineptitud del jurado. De todos modos, resulta también evidente que el jurado solo podría sostenerse –aunque también con pocas posibilidades de éxito, como sucede en los países que lo tienen– en pueblos de un elevado nivel cultural integral.

222

Es curioso observar que muchos de los que defienden al jurado basados en argumentos de que esa institución representa la conciencia social de su espontaneidad, caen en flagrantes contradicciones porque por lo común exponen también los peligros del tribunal del jurado radicados en su fácil sugestión frente a las impresiones momentáneas, o reconocen implícitamente la superioridad de los jueces permanentes en lo que respecta a su capacidad técnica.

Defienden en definitiva el jurado frente a la justicia permanente deficiente, o sea que la defensa de la institución del jurado se resuelve –para muchos de sus partidarios– en una crítica de los defectos de los tribunales permanentes. Propugnan el jurado, no por sus ventajas intrínsecas, sino como correctivo a los tribunales permanentes que, para esos tratadistas, no presentan las condiciones que deberían reunir; por esas razones, concluyen, por lo regular, propugnando una depuración de los tribunales permanentes. Pero,

precisamente, allí está la confusión, que ya notaron antiguos tratadistas, el que los tribunales permanentes no alcancen el mínimo de perfección que sería de desear, el que no sean idealmente perfectos en su esencia y en su funcionamiento, no implica que los jurados los superen. Resulta absurdo que quienes se quejan de las deficiencias de los tribunales permanentes, les opongan los tribunales de jurados, en los cuales los supuestos —o reales— defectos de los primeros se reemplazan con otros de mayor trascendencia.

Así, Perrot, quien defiende el jurado llevado por su veneración a la organización jurídica ateniense, no observa que el jurado ateniense, si bien es un antecedente del jurado, no es ni mucho menos su origen. (ver cap. II, p. 45) y que además, en Grecia existía el tribunal permanente del areópago, que se presenta con una incontrastable superioridad frente a los heliastas. Perrot empieza su estudio sobre la organización de la justicia en Atenas, con una entusiasta defensa del jurado en la cual remarca el carácter democrático de la institución, lo que no impide que clame, al fin de su obra, por el juez hábil, práctico, instruido y experimentado. Expone también la fácil sugestión de los jurados, dominados por entusiasmos o rencores momentáneos. Su elogio inicial del jurado es debido, exclusivamente, a su entusiasmo por la institución ateniense de los heliastas, que estudia con gran detalle, y en los cuales —erradamente— ve el origen del jurado moderno.

Los defensores del jurado presentan el más tenebroso cuadro de los jueces permanentes. Creen que las corporaciones de jueces profesionales se impregnan necesariamente de un espíritu estrecho, tiránico, exclusivista, que no entra en su recinto el soplo de las nuevas ideas y que los que están sentados en un sillón de jueces sufren inevitablemente la perniciosa influencia del hábito de juzgar, dando sentencias que muchas veces sublevan a la opinión pública. Para ellos, estos defectos no son de temer en un tribunal de ciudadanos en

que el juez es igual al acusado, un simple ciudadano al que la sociedad sustrae momentáneamente de sus ocupaciones habituales y reviste del derecho de justicia. Ese individuo no puede improvisar una conciencia nueva, cambiar su modo de pensar al franquear el umbral del tribunal, no va a despojarse de los sentimientos que comparte con la mayoría de sus conciudadanos. Los defensores de la institución del jurado, creen que con esos jueces populares los procesados están seguros de hallar en el juez uno que habla su propio lenguaje, que ve las cosas bajo el mismo ángulo y les aplica la misma medida. Sostienen que el buen sentido de un hombre honrado estará menos expuesto a error que la sutileza de un práctico versado en todas las argucias del leguleyo, y que solo olvidando las letras de la ley es posible alcanzar su espíritu. Piden jueces iguales al acusado, que viven su misma vida y sufren sus mismas emociones, porque —expresan— hay delitos que la ley castiga severamente, pero que mientras no cambie la naturaleza humana, no hacen odioso al que los comete. Especialmente propugnan los jurados para los delitos políticos en los cuales el verdadero crimen, el único que la razón reprueba, es el revelarse contra la voluntad de la mayoría o el derrocar regímenes aceptados por la ciudadanía, pero no el crimen del individuo que derriba un régimen despótico. Los magistrados de profesión se negarán —dicen estos tratadistas políticos— a hacer esas distinciones, porque su única función es aplicar la ley, sentencian, según ellos, aun contra la opinión pública, lo que no ocurre con un tribunal de ciudadanos, cuya libertad no restringe ningún compromiso oficial, que no han hecho de las leyes un estudio especial, ni adquirido ciertos hábitos de instintiva severidad. Esos jueces improvisados se sienten muy poco ligados por los textos escritos y todas las requisitorias del mundo no podrán arrancarles la condenación de un acto, cuyos motivos comprenden y cuyo pensamiento aprueban, si el régimen contra el cual va dirigido es odioso al pueblo. Un juez popular —agregan— no

castigaría un hecho del cual se sienten todos cómplices interiormente y ese juez sería así una útil advertencia para los gobiernos tiránicos y un aliento y garantía para los espíritus libres. Este cuadro que presentan los defensores del jurado, desgraciadamente, lo desmiente rotundamente –como luego veremos– la historia y la práctica diaria de los tribunales de justicia en los pueblos en que existe o existió la institución.

En resumen, los partidarios de la institución del jurado presentan al juez como un ente aislado, surgido de alguna esfera incógnita que no forma parte de la sociedad, aferrado a la letra muerta de la ley, dominado por los otros poderes estatales, completamente alejado de la evolución constante de la realidad social, impasible y despiadadamente intransigente, con una conciencia oficial impermeable, opuesto a la auténtica justicia, verdadero opresor de las ideas de libertad; es decir, un verdadero ente abstracto y súper humano. Pintura es esta, en verdad, que difícilmente hallaría su correspondencia en la realidad actual de los tribunales permanentes, ahora que nuevas corrientes jurídicas hacen del juez un elevado vivificador del derecho, y no su fosilizador. Además, para propugnar –repetimos– una reforma integral de los tribunales permanentes, no es necesario reemplazarlos con otra magistratura inepta, representativa de la psicología colectiva de la multitud, y con defectos innumerables en los cuales no reparan o no quieren reparar sus defensores, que solo ven supersticiosamente las supuestas e irremediables deficiencias de los jueces permanentes, o las presuntas e inmensas ventajas de los jurados.

225

* * *

El jurado ha sido considerado una consecuencia necesaria e inevitable de la organización democrática. Se invoca, como argumento fundamental a favor de esa institución, el hecho de que el

pueblo debe intervenir en la función penal como interviene en las otras funciones públicas. Se ha llegado así a declarar que la función penal sin la intervención del jurado resulta una absurda enajenación de la soberanía, contraria a la libertad. Este es el argumento de más brillo a favor del jurado, su valor como tribunal representativo de la democracia. Por él triunfó el jurado con el programa de nuevas revoluciones, y por él persiste como el mito de la soberanía nacional, creado por la Revolución Francesa. Pero lo que ocurre con ese mito de la soberanía popular, ocurre con el jurado. El primero fue fruto de la Revolución Francesa y ha sobrevivido a esas circunstancias que le dieron origen; el jurado, originariamente nacido en momentos en los cuales la división en clases generaba el despotismo y la opresión, se tomó como bandera de la democracia en la cual, consecuentemente con sus principios, resultaría inútil, puesto que, existiendo la igualdad ante la ley, y ejerciéndose el mismo pueblo el poder por medio de sus representantes, no deberían temerse actos de despotismo de parte de esos poderes. Pero ocurre que la democracia, en general, siempre ha sido una de las palabras más vacías y desprovistas de realidad.

La soberanía es en verdad relativa, y es la propiedad de la nación de decidir de sus instrumentos de gobierno y destinos, porque la nación produce históricamente la élite que la dirige y esta refleja constantemente el poder mayoritario que crítica y controla. Políticamente existe la división de gobernantes y gobernados, y los primeros son la minoría y la élite directora. ¿Por qué, pues, exigir la participación directa del pueblo en la función judicial, cuando en los otros poderes del Estado existe —o debe existir— una depurada selección? Además del argumento político que sostiene el jurado resulta un verdadero contrasentido, porque si el pueblo ha elegido a los otros dos poderes, ejercitando su derecho de soberanía, es un absurdo suponer luego desconfianza de ese pueblo hacia los poderes que él mismo ha

constituido. Por otra parte, las tendencias reformistas sobre el poder judicial propugnan la independencia absoluta del juez permanente y la reglamentación autónoma de ese poder, sea por el sistema de ascensor o por el de concursos. Con el sistema de concursos se realiza ampliamente la libertad, naturalmente dentro del concepto de cierta selección que supone el ejercicio de cualquier función pública. Organizando el sistema de tribunales permanentes dentro de una total independencia y garantizando su funcionamiento autónomo, se consiguen todos los requisitos de garantía necesarios a la función judicial. En cualquier poder del Estado debe existir la competencia y la autoridad. La competencia, de orden intelectual, la autoridad o respetabilidad, de orden moral. El jurado, formando parte del poder judicial, carece precisamente de estos dos requisitos, que, declara Hauriou, son fundamentales.

Con las nuevas corrientes que informan la judicatura, no cabe ya preferir el jurado por tener a la arbitrariedad de los magistrados. Le Bon, después de exponer magistralmente las deficiencias del jurado, termina declarando que, no obstante, son preferibles a los magistrados, ya que con ellos habría siquiera la probabilidad de reconocerse la injusticia de una falsa acusación. Le Bon temía al poder de las muchedumbres, pero aún más el poder de ciertas clases, como la de los magistrados circunscritos en cuotas. En la actualidad, el argumento de Le Bon, como los que le son similares, es un argumento pasadista: el poder judicial clasista ha pasado ya a la historia de la judicatura.

Aun ahora, se habla del origen democrático del jurado con un total desconocimiento de la historia de esta institución. Se equivocaba Carmignani y Mittermaier hacía notar su error —cuando sustentaba que el jurado, y la facultad de decidir en virtud de la íntima y libre convicción, dimanaba exclusivamente del principio democrático—. Pero no solo en el siglo pasado se hacían estas afirmaciones.

En España, en el año 1933, a raíz de las reformas del jurado por la República, Ortega y Gasset (Eduardo) afirmaba en las cortes que el origen del jurado era netamente democrático, originando la aclaración de Jiménez de Asúa, quien se refirió –al refutarlo– a la génesis feudal de la institución. Suficientemente hemos ya expuesto, por nuestra parte, que el origen verdadero del jurado se encuentra en el derecho feudal inglés, arrancado de la tradición medieval francesa a través de los normandos.

El justificar el jurado por ser emanación de la democracia no es acorde con las modernas teorías jurídico-sociales. La teoría del origen divino del poder se reemplazó en el siglo pasado por la de soberanía popular. La práctica demuestra que considerando a la masa como fundamento del poder se crea el parlamento omnipotente en que los directores son los amos de la sociedad, y un ejemplo lo hallamos en el régimen del terror de la Revolución Francesa. El jurado responde a esa concepción, y con su quiebra y decadencia se explica la decadencia del jurado. Ha pasado la época del mito de la democracia estricta y con él, la del jurado.

228

La democracia en su sentido estricto es un ideal inalcanzable –el filósofo Sauer le llama la idea cultural– tan alejado como el ensueño de una justicia administrada en la plaza pública por el pueblo reunido en jurados. Prevalece la concepción –teórica y práctica– del Poder compartido entre las mayorías y minorías: las mayorías obligadas a cumplir las normas impuestas por las minorías directoras; pero estas minorías con el carácter de servidoras y no de amos de la sociedad (teoría de los servidores públicos). Hay que aceptar –porque la práctica nos los da– que el gobierno es una élite, de un grupo pequeño de hombres superiores, que encuadran su conducta dentro de las normas éticas y sociales. Y si es en el poder político, con tanta mayor razón caben esas exigencias en lo judicial que debe ser minoría de poder vital, intelectual y moral sin reconocer otros requisitos: la ca-

rrera judicial no debe estar encasillada en determinadas castas sociales, pero debe exigir requisitos indispensables a la alteza de sus funciones. Existe la masa, poder mayoritario, y las minorías que, por ser representantes de la masa, están sujetas a las limitaciones exteriores y a las que representan el control de la opinión pública. La minoría que ejerce una función pública —el poder judicial por ejemplo— no será casta en el sentido biológico platónico, pero tampoco será clase, es decir no se atenderá ni a su posición social ni económica: bastará con que tenga el sello directivo natural: competencia, respetabilidad; la masa representa, por consiguiente, el poder político de crítica y de control, en tanto que las minorías encarnan la técnica.

El argumento político que sostiene al jurado es pues un argumento decadente, útil bandera de reacciones revolucionarias, pero enteramente en desacuerdo con la realidad y además contradictorio y arbitrario en sus mismos fundamentos intrínsecos. Tenía razón Palma al decir que el hacer consistir el carácter constitucional del jurado en una razón política, representa un error y una positiva preocupación semejante a aquella otra, emanada también de los franceses, que dio a la libertad por garantía —durante un largo tiempo— la milicia nacional opuesta al ejército permanente.

Se invocan pues en favor del jurado los principios de libertad y se cree que esa institución debe asegurar la soberanía del pueblo, representando la conciencia del país y estableciéndose de acuerdo con las ideas reinantes; ejemplo de la relación orgánica existente entre las condiciones sociales y políticas entre las ideas filosóficas y el orden jurídico. Pero como dice Ferri, y además de las razones ya expuestas en contra de ese argumento, en una cuestión de ciencia, es decir de justicia penal, no es ni el ideal democrático ni el aristocrático el que precisa recordar, sino el de la capacidad científica: el jurado es una institución judicial y hay que verlo bajo ese concepto, descartando el político.

Manduca, en contra del jurado, pero con restricciones, declara que no es la naturaleza de la infracción culpable la que ha dado origen al jurado, sino el respeto a la libertad individual, siendo el jurado una esencial garantía de la libertad y de la personalidad humana. Según Manduca, el jurado nace de la índole del gobierno representativo y del concepto de libertad y agrega que por eso se le considera inseparable de la libertad política y que es arbitraria la afirmación de Garófalo quien califica al jurado de «un desgraciado recurso de la Edad Media». En verdad, dice, el jurado persiste «Porqué el político tiene que adaptarse a las circunstancias históricas y el jurado responde a las vivas inclinaciones de descentralización y al deseo de confirmación sensible de la soberanía del Estado. Por consideraciones políticas persiste». Para Manduca, no puede aceptarse la afirmación de que el jurado como institución política es consecuencia de un prejuicio: lo considera lógica consecuencia del movimiento progresista de la humanidad. Siendo verdad, dice, la idea básica de los gobiernos democráticos, de que cada uno debe ser juzgado por sus iguales, es absurdo afirmar que el género de la causa mude la jurisdicción: todos los delitos grandes y pequeños, deben ser juzgados por el jurado.

De otro modo, y constituyendo al lado de los tribunales correccionales, manifiestamente se contradicen las dos jurisdicciones: la una es negación de la otra. Expresa apoyándose en Tolomé, Mancini, Mazziti, Decosere, Mirabelli, Deforesta, Manfredini, Pinarelli, Mortara, Podrecca, Ferraris, Primo y otros, que si la razón jurídica considera necesario tranquilizar la conciencia social acerca de la rectitud de los juicios y acudir para ello al jurado, todas las causas penales se las deben someter. Declara que como consecuencia de su tesis de que debe haber una sola jurisdicción —el jurado correccional debería conocer de todos los delitos si se quiere mantener la intervención popular en la justicia—. El exministro Cremiux propuso

en 1849 un proyecto de ley sobre el jurado correccional, pero fue rechazado por gran mayoría. En Ginebra, por la ley del cuatro de marzo de 1884, se extendió el jurado a los asuntos correccionales, pero después fue abolido. Manduca no se decide por ese jurado correccional, cree, por el contrario, que no es posible su planteamiento en la actualidad pero al mismo tiempo sostiene que, para ser lógicos con la idea democrática del jurado, debe extenderse a todos los delitos y no limitarse su competencia. Sostiene también Manduca que ya ha llegado para el jurado el periodo de reflexión del examen en crítico desapasionado, y que ya pasó su periodo sentimental. Existen en las afirmaciones de Manduca, muchas contradicciones. Critica a quienes consideran al jurado como una institución política, resultado de prejuicio, pero reconoce que ha pasado la etapa sentimental del jurado y que recién llega su etapa crítica, la que ofrecen muchos abolicionistas. Sus contradicciones son –repetimos– saltantes: está decididamente en contra del escabinato y expone –y con lujo de argumentos– los defectos del jurado, reconoce que la institución se halla en plena decadencia y que no ha rendido resultados prácticos. Pero, por otra parte, cree que el jurado correccional de jurisdicción única, es el que debe implantarse si se quiere mantener el tribunal popular. Plantea un proyecto de reformas del jurado –muchas de las cuales contradicen los principios fundamentales de la institución–, para terminar reconociendo que nos es suficiente demostrar la legitimidad racional, sino la oportunidad de su planteamiento. Desde ese último punto de vista –declara– el jurado correccional «en el estado actual de adelantamiento» no es realizable. Para establecerlo –dice– se precisa una instrucción más extensa y hasta cierto punto técnico, porque muchas veces los jurados correccionales comportan la resolución de cuestiones muy delicadas, el examen de las circunstancias que concurren en el delito, por ejemplo, que no es posible resolver con solo el buen sentido. Terminantemente declara que para ello

se requiere «la aptitud crítica y lógica del magistrado permanente adquirida por el repetido continuo ejercicio de la inteligencia en la valorización y comparación de los hechos diversos que está obligado diariamente a examinar». Él mismo expone que si actualmente se implantara el jurado correccional, que propugna para una etapa ideal de instrucción y progreso, desaparecerían las ventajas innegables de la citación directa porque sería imposible presentar ante ciudadanos dotados de buen sentido, procesos formados con sumarias informaciones, o con el rápido procedimiento de la situación directísima. La consecuencia —dice— «sería a la absolución inmotivada pues si esto sucede en el actual sistema colegiado, ciertamente se extendería de modo espantoso con el jurado correccional».

La razón de fondo de las contradicciones de Manduca nos parecen las siguientes: Manduca es un opositor declarado del jurado —cuyas deficiencias enumera meticulosamente—, pero para no ir en contra de esa institución que contaba en su época con muchos partidarios y que existía como institución positiva en la mayoría de las legislaciones, prefirió combatirla de un modo indirecto. El jurado existía, pero para ciertos delitos. Manduca atacó esas restricciones como contradictorias con el principio democrático de la institución, y proclamó que su jurisdicción debía ser general: el jurado correccional para todos los juicios. Pero expresó también, categóricamente, que en el estado actual de cultura no era posible realizar esa aspiración y que al no poder aceptarse el juicio correccional, menos debía subsistir el jurado para ciertos delitos. Por eso su plan de reforma del jurado se refiere a ese hipotético jurado correccional, del cual decía «repetimos, no somos defensores del jurado correccional, pero en el caso de establecerse sin garantías de inteligencia y moralidad, sería contrario a la justicia circunscritable a pequeños centros, obligado a respirar un ambiente limitado se encontrarían rodeados de peligro». En cuanto a uno de los puntos fundamentales de la exposición de

Manduca, o sea que el jurado es de origen moderno, que nace con la verdadera libertad y que su esencia es democrática, responde el argumento político del jurado, argumento al cual ya hemos hecho referencia anteriormente.

En realidad de verdad, los positivistas tienen razón al considerar al jurado como el resultado de un prejuicio, el jurado es una institución que históricamente ha sufrido distintos cambios de fines, como hemos tenido ocasión de reiterar. Surgió como reacción contra el sistema inquisitorial medieval y perdura como reacción y arma política. En Inglaterra se le instituyó como juicio por los pares en privilegio de una clase, se amplió luego a otras clases, evidenciando así la desigualdad social existente. Francia, en cambio, lo tomó cuando acababa de declarar la igualdad de todos los hombres a la ley y la coló como enseña de libertad y democracia. Las revoluciones políticas la llevaron a España y a otras naciones; la imitación a América Latina. En el fondo late siempre la principal razón de su subsistencia en la política. No responde a las actuales exigencias de ninguna índole, pero responde y responderá siempre al deseo de halagar al pueblo evidenciándole su actitud para la más delicada tarea del organismo social, cual es la justicia. Cuando prima la sinceridad puede ser resultado de un prejuicio: creer en la capacidad del pueblo para administrar justicia y en su derecho correlativo: pero por lo regular es un arma de táctica política.

* * *

Se alega a favor del jurado la distinción existente entre el hecho y el derecho debido a la cual individuos del pueblo deciden sobre la existencia y calificación del hecho imputado, limitándose la misión de los jueces letrados a la aplicación de la ley. Alegan los partidarios del jurado que para distinguir el hecho del derecho poco importa que las leyes o jurisprudencia no describan bien los delitos,

porque esto únicamente podrá atacar la calificación; declaran que la relación entre los hechos y el derecho –base de toda calificación jurídica– no surge hasta que se llegan al estado procesal, en el cual los hechos han de ser comparados o puestos en relación con la figura del delito que pueden constituir o que lo definan, para llegar por medio de esa aplicación al derecho. La calificación jurídica –según los partidarios del jurado– tiene lugar después de haberse determinado lo relativo a la existencia de los hechos, objeto de contienda judicial, y de las circunstancias propias de los mismos. Por eso –agregan– no hay que preguntar al jurado si el procesado ha cometido tal o cual delito determinado, precisando ese delito con la denominación dado al mismo por ley penal, y si los hechos discutidos en el orden civil y apreciados como ciertos por los jurados dan origen a determinada relación jurídica regulada por una u otra forma por el derecho sustantivo, sino que tan solo ha de preguntárseles, por lo que se refiere al orden penal, si el acusado es culpable por haber ejecutado determinados actos, si los llevó a cabo con una u otra intención, si se propuso al realizarlos tal o cual fin, y respecto a las cuestiones civiles, bastaría preguntar –de aceptarse el jurado en lo civil–, si las partes ejecutaron los hechos objeto de la controversia, y si los realizaron en las condiciones determinantes de las relaciones jurídica discutidas en el juicio. Para contestar a todos estos extremos se dice que no es necesario que los jurados tengan en cuenta los preceptos legales ni las declaraciones de derecho, no que comprendan las consecuencias de sus respuestas ni que comprendan las consecuencias de sus respuestas a las preguntas del veredicto.

Por estas razones los partidarios del jurado creen posible la distinción del hecho y del derecho y que, establecidos sobre esa base, los jurados reúnen mayores condiciones que los jueces de derecho para resolver sobre los hechos, añadiendo que la confusión entre el hecho y el derecho nace de la tendencia de los profesionales quienes,

por sus estudios y hábitos de juzgar, consideran los hechos como elementos de las figuras de delito que describen las leyes penales.

Pero los opositores, a su vez, alegan razones en contra de esa base jurídica del jurado. Consideran de todo punto imposible una separación completa entre el hecho y el derecho, porque uno y otro son los elementos constitutivos de toda cuestión jurídica y en tal concepto es imposible separarlos sin dividir la continencia de la misma.

Fúndase esta apreciación en que tanto en el orden civil como en el penal, y especialmente en este último, toda contienda jurídica presupone una infracción o una negación de las prescripciones legales que constituyen el derecho sustantivo, siendo más clara y manifiesta esta información en los hechos punibles, en los cuales existe siempre una violación de disposiciones prohibitivas de las leyes penales.

235

Aun dentro de los especiales límites del orden penal, afirman que no es posible la separación absoluta entre el derecho y el hecho, aunque llegara a establecerse para ello un tribunal popular con la idoneidad y capacidad suficientes, con toda la integridad de sus circunstancias naturales, los hechos justiciables, pues aun así no se llegaría al conocimiento de los mismos en la totalidad de elementos que los integran.

Fúndanse también en la complejidad del hecho punible, no solo en cuanto afecta a su naturaleza jurídica, sino también respecto al importantísimo papel de la imputabilidad, por lo cual, para su justa apreciación, no puede prescindirse de los elementos morales y jurídicos para atender solo a los materiales de su ejecución, teniendo que ser examinado por el juzgador al hecho íntegramente, en el conjunto de todos los elementos materiales y morales que lo integran.

Evidentemente que el «hecho» es un acto físico y moral, un acto complejo que abarca la materialidad en que consiste y la calificación que debe tener en sus relaciones con la ley. Las cuestiones de hecho van unidas a las de derecho, y como dice Romero Girón «la separación absoluta del hecho y el derecho es un ideal irrealizable». En la práctica tenemos una comprobación de la imposibilidad. El jurado inglés no solo examina el hecho sino también la intención del agente y la calificación legal correspondiente, pudiendo sustituir la calificación dada al hecho en el acto de acusación. El jurado francés resuelve sobre la culpabilidad del acusado, las circunstancias agravantes, las atenuantes, la falta de discernimiento; iguales observaciones podríamos hacer sobre el español, italiano, etc.

En el delito de intención califica el hecho y la intención —elemento psicológico— es difícil de apreciar y además requiere una consideración distinta a la del hecho material y un discernimiento que están muy lejos de poseer los jurados. La simple apreciación del hecho requiere además de la compulsa de la prueba y está operación —como luego veremos— presupone un tecnicismo imposible de hallar en un jurado sin preparación.

236

La distinción entre el hecho y el derecho resulta desmentida en la realidad práctica del funcionamiento del jurado. Como dice González del Alba, no hay problema científico que no sea resuelto sino sobre supuestos de hecho previamente establecidos como ciertos. Así, en los supuestos del juicio criminal, si el jurado, por error en su demostración, niega la culpa, los magistrados ligados por la negación de un hecho, no podrán declarar asesinato lo que el jurado entendió homicidio, ni acto doloso lo que el veredicto estimó simple negligencia. Mas admitiendo que el buen sentido sea bastante para discernir sobre aquellos elementos meramente de hecho constitutivos de la prueba, y que sí permita apreciar la verdad o la impostura, con que un acusado, un testigo o un perito se produce ante los jue-

ces, habría que demostrar si ese sentido común puede evidenciar la intencionalidad en el agente, hecho psicológico que no se revela al exterior en su múltiple complejidad de actos dolosos, de mera culpa, de accidentes fortuitos, fuente constante de error en los jurados.

La sociedad a la par que otorga a los jurados mandato para juzgar, limita y mixtifica cuanto es posible su competencia. Mientras aparentemente les confía la investigación de la verdad, en substancia lo que les pide es una condena porque la sección del Ministerio Público y el Presidente —la sección de acusación— forman uno solo por lo regular, y porque la autoridad judicial tiene fe en que la verdad está en el proceso escrito. Por ello se separa del hecho del derecho, pero la división no está hecha por partes iguales. Puede suceder también que el jurado estime al acusado culpable, y que el tribunal lo absuelva —como deduce Giurati de sus estudios sobre el jurado italiano—; o bien que el jurado lo declare inocente, y que el Tribunal haga ilusorio el veredicto, con mayores probabilidades de condena, sometiendo la causa a otro nuevo jurado: «se juega a la gallina ciega; pero quien tiene siempre los ojos vendados es el jurado». Evidentemente a esto contribuye más el separar del juicio sobre la culpa, el juicio sobre la pena. No es posible que puedan resultar buenos veredictos los que dictan personas que no pueden darse cuenta de las consecuencias penales de la propia sentencia. Las leyes de algunos países, como Italia, hasta prohíben a los jurados atender con el pensamiento a la medida de la pena. En Suiza no existe semejante prohibición. En Francia se le advierte que no deben tener presente la pena, lo que no obsta para que los jurados se preocupen de averiguarla llevando tablas preparadas especiales al efecto. En verdad es absurdo el sistema que priva a los jurados de parte de su raciocinio. Se les exige un verdadero esfuerzo intelectual al pedirles que dicten un veredicto sin reflexiones en sus consecuencias. En la práctica ocurre lo contrario. Los hombres se rebelan instintivamente contra toda coacción de la

propia libertad, especialmente de la intelectual, y cuando la coacción es gratuita, irracional y arbitraria. En consecuencia, todo jurado se apresura y se ingenia por conocer qué pena está tras un supuesto y cual tras del otro. Naturalmente no siempre lo logra, porque no todos entienden las complicaciones del álgebra penal. De aquí nacen las confusiones deplorables. Son así muchos los casos que se citan de jurados que se quejaban de la condena lograda o de la medida excesiva de la pena, cuando creían haber contestado de modo que habría de producir consecuencias enteramente distintas.

Jiménez de Asúa al respecto que el jurado se fundó en una falsa distinción sobre el hecho y el derecho y agregan «tan cierto» que en algunos países la ley del jurado aconseja a los jueces populares que en el instante de la deliberación no piensen en la pena». La distinción entre el hecho y el derecho —concluye— es enteramente artificiosa.

238

Tenía razón Cambacères cuando en el Consejo de Estado decía que la distinción entre el hecho y el derecho era imposible de lograr. En realidad la separación de esos dos elementos es quimérica, no solo con el positivismo en que el juez debe poseer conocimientos de antropología, estadística criminal, etc., sino aun en los sistemas actuales en el que el juez se ocupa del delito, como dice Binding, de un semi-hecho jurídico y no de un simple hecho material. Hecho y derecho son en el proceso penal son inseparables como la forma y la substancia, aunque se tenga cuidado, como en las modificaciones legislativas italianas, de evitar lo más posible los términos jurídicos.

Hélie decía: «para la apreciación de los hechos la inteligencia ordinaria es preferible a la ciencia; el sentido común a las facultades intelectuales más altas; la instrucción vulgar a la instrucción científica». La experiencia, como decía Ferri, ha desmentido al jurista francés. Pessina decía fundadamente que el trabajo del juez sobre el hecho mismo que da lugar al juicio penal, no consiste simplemente

en una percepción inmediata de los hechos, para la cual puede bastar el buen sentido sino que es un penoso trabajo de reconstrucción crítica. En los debates penales, en efecto, es muy difícil asegurarse de los hechos y apreciarlos. No basta el buen sentido para tan ardua labor. Ellero remarcaba las dificultades que envuelve el juicio de los hechos, y la práctica demuestra que los jurados no saben apreciar los hechos que se les someten. El sentido común, la «viva impresión del hecho» (Ferri) es la preocupación única del jurado sin investigar los vínculos que unen el hecho en una ley general. Por eso el jurado se lleva de acontecimientos aislados, se guían por sentimientos y realizan una justicia apasionada y miope.

Radbruch expone que la característica de los juicios por jurado consiste en la separación entre el hecho y el derecho y que esa separación no responde a razones fundamentalmente jurídicas, sino a causas políticas, y discute la utilidad de esa división del trabajo en los juicios por jurados. Según Radbruch, los jurados deciden la cuestión de la culpabilidad, mas para eso que se requiere conocimiento de los conceptos jurídicos de los cuales se compone la cuestión de culpabilidad, y la breve ilustración dada a los antiguos jurados alemanes –igual que en la mayoría de los actuales sistemas de los jurados– no bastaba para proporcionar tal conocimiento a los jurados imperitos en derecho; como al jurado le falta la brújula del pensamiento del conceptual, se deja guiar sin resistencia por su íntima convicción por su buen corazón o por su indignación moral. El jurado niega así a veces la premeditación de un homicidio para evitar una sentencia de muerte, y del mismo modo que el jurado extiende en realidad su consideración al problema del derecho, esto es a la cuestión penal, así también el tribunal se ve forzado necesariamente a entrar a la cuestión de hecho, es decir en la de culpabilidad. Para medir la pena tiene el tribunal que formarse una idea de la culpabilidad y es posible que esa idea sea completamente distinta de la que abrigó el jurado al

dar su veredicto. Los jueces ya no pueden pensar con el alma del jurado sino con la propia y aún a veces no quieren colocarse en el punto de vista del jurado. Radbruch dice así que cuando el jurado había dado un veredicto de homicidio, el tribunal creía que en realidad se trataba de asesinato y expresaba esta convicción imponiendo la pena más grave prevista para el homicidio. En realidad esta duplicidad de la sentencia en un juicio por jurados es inevitable, como ya lo hemos expuesto, Romagnosi era también opuesto, como la mayoría de los tratadistas, a esa separación del hecho y del derecho, a la que califican de inconsecuencia arbitraria.

Maura —presidente de la Comisión del Congreso español en 1887— sostenía que a veces era factible distinguir el hecho del derecho, pero imposible separarlos: «el hecho es un supuesto necesario para la aplicación del precepto jurídico necesitándose gran pericia para entresacar de todos los datos entretajidos y dispersos en un proceso, aquellos elementos de hecho que pueden integrar la definición del delito, separándolos de los innecesarios. Distinguir el hecho principal de aquellos otros elementos que pueden modificarlo y constituir una eximente, una atenuante o una agravante, es una labor delicadísima y difícil que requiere gran tacto y doctrina.

240

Hay también que considerar a este respecto la dificultad que envuelven las preguntas a las cuales debe contestar el jurado. El fraccionamiento y la estrecha conexión que hay entre la redacción de esas preguntas y la teoría de la separación del hecho y del derecho, o sean las respectivas competencias del juez y del jurado, es un problema serio para los legisladores. Por un lado, se eliminan todas las denominaciones jurídicas para que el jurado no tenga que resolver sobre el derecho, y por otra parte se le exige que todos los elementos de hecho esenciales, morales y materiales, circunstancias atenuantes y agravantes, estén comprendido en cada pregunta. Es en verdad muy difícil prescindir de la cuestión de derecho al someter al jurado

los elementos del delito, y reducirse al puro hecho. Glasser y Manduca anotaron la imposibilidad de este aislamiento: al suscitarse las cuestiones de tentativa, frustración, legítima defensa, etc. es imposible evitar el rollo de hablar del derecho.

Separar el hecho del derecho ha constituido, y constituye, el objeto de una ardiente lucha en el campo de las ciencias jurídicas, la que ha conducido a demostrar la dificultad de la distinción. Gabelli, Pizzamiglio, Manduca, Hélie, Lowe, Mittermaier, Plank, Glasser, Mayer, Bar, Radbruch, entre otros muchos juristas llegan a esa conclusión. Esa separación del hecho y del derecho es un puro concepto quimérico que repugna a la realidad: un jurado se simple buen sentido no puede decidir en cuestiones, que además del hecho, comprenden elementos de derecho. Es absurdo querer que el veredicto sea la expresión del convencimiento de los jurados en orden a los hechos y el resultado de las reglas jurídicas indicadas por el magistrado togado. La ciencia del derecho no se funda en el buen sentido, si no en leyes que requieren estudio y preparación. La palabra del magistrado no puede –como decía Manduca– disipar en el jurado las apariencias engañosas; por el contrario, el presidente o el que dirige la audiencia, al desarrollar puntos de derecho no hace sino aumentar la confusión del jurado: el juicio criminal es un juicio lógico, un verdadero encadenamiento, que se pierde sin la ayuda de la razón crítica.

En la culpabilidad pueden señalarse tres términos: declaración, calificación y medición. En el sistema de jurados se ha cometido el error de subdividirlos dando la declaración al jurado. Esta declaración lleva en la apreciación de las circunstancias eximentes, ya que de ellas depende que haya o no culpabilidad, y la apreciación de dichas circunstancias forma parte integrante, esencial e inseparable de la culpabilidad.

La declaración de culpabilidad supone responsabilidad y la responsabilidad implica problemas que necesitan que el que los aprecia

posea conocimientos y preparación técnica. Se encomienda pues a los jurados, en buena cuenta, una declaración jurídica de tal índole que resuelva la cuestión principal de la causa o sea la responsabilidad que lleva consigo la naturaleza legal del hecho perseguido y, sin embargo, la declaración de culpabilidad que hace el jurado no tiene esa significación. Esas cuestiones suscitadas acerca de la culpabilidad ocurren a menudo y se presentan la necesidad de soluciones de estricto derecho. Ahora bien; si el jurado no ha de quedar reducido a un testimonio privilegiado con respecto a la realidad de los hechos, y si tiene que juzgar y decidir por sí cuestiones de derecho, para las cuales se le considera sin discusión inepto, hay que reconocer que el tribunal del jurado como institución judicial es insostenible.

* * *

242

Un distinguido jurista decía que aun cuando se pudiera responder a todas las objeciones en contra del jurado siempre quedaría en pie la de la incapacidad de los jueces legos, incapacidad proveniente de su ignorancia jurídica. La espontaneidad de los juicios de los jurados, que tanto se ha arraigado a su favor, es precisamente su mayor desventaja.

Podemos aquí presentar reunidos varios de los argumentos a favor del jurado. Se dice que el delito es un hecho social y que por consiguiente es el jurado el más apto para calificarlo y juzgarlo: este es el argumento de la aptitud de los jurados para conocer el hecho. El jurado, como encarnación de la conciencia media o de la mayoría es apto para juzgar espontáneamente según su sentido común se presentan pues otros dos argumentos relacionados íntimamente con el primero: el de la espontaneidad de los jurados para fallar libremente y el de la suficiencia del simple sentido común de los jurados.

* * *

Se dice que el delito es un hecho social en cuya realización intervienen diversos factores, entre ellos la misma sociedad con sus errores e injusticias, y que por lo tanto su calificación no debe estar encerrada en los términos estrechos de la ley; dependerá del criterio social, variable por naturaleza, y nadie es, por consiguiente, más apropiado para interpretar con exactitud ese criterio que el jurado, en cuya formación intervienen individuos de las diversas clases sociales. Para conocer el hecho se necesita estar en medio de la sociedad y de la vida activa, y el juez —se dice— abstraído y apartado de la realidad ignora esas condiciones sociales. Se alegra que los jueces populares por conocer perfectamente el lugar en que se realizaron los hechos controvertidos, así como las costumbres de la localidad, las condiciones de las personas que intervinieron en ellos y hasta las cualidades de los testigos pueden apreciar mejor que los jueces de derecho los hechos indicados y las pruebas. A los jueces profesionales se les imputa, en cambio, además de su alejamiento de la realidad, el hecho concreto de que no tiene arraigo en el territorio siendo extraños al conocimiento de la localidad, de las personas y de las cosas, y que, por consiguiente, no pueden apreciar con la misma exactitud los hechos ni en lo que se refiere al acusado, ni a los testigos. Por eso, se ha dicho, hay que oponer al tribunal de derecho el tribunal lego de los vecinos del lugar donde se realizó el hecho: «es fundamental y decisivo que al juez extraño, que juzgaba sin conocer la realidad de las cosas que se presentaban ante sus ojos, se oponga el tribunal de los convecinos, en quienes es siempre el más importante de los elementos la aptitud para la estimación de las pruebas y el conocimiento acabado y perfecto que tienen de esa misma realidad».

Pero la sociedad no es un ser concreto y determinado, sino la resultante abstracta en un todo orgánico de las diversas clases instituciones sociales, de los distintos elementos que unidos tienden a la realización del fin común. Dentro de este concepto, ¿cuál es la

conciencia social? Se da naturalmente la conciencia de la mayoría, la conciencia media de todos los ciudadanos del país. Precisamente allí reside una de las más fuertes objeciones contra el jurado. El jurado se precia de representar a la sociedad en su conciencia media y en ello radica su incompetencia, porque la mayoría en la sociedad no está constituida por las personas cultas y preparadas, sino por la gran masa ignorante, llena de prejuicios y obediente a todas las sugerencias. Rozamos así el argumento de la ineptitud del jurado, que veremos a continuación.

Pero antes es preciso remarcar la arbitrariedad e injusticia del argumento en cuestión. Los jueces permanentes no han sido siempre jueces, viven aislados de la realidad. Son miembros de la sociedad en el mismo grado que los jurados y los aventajan inmensamente en el conocimiento de la naturaleza humana, y de sus móviles y resortes más secretos. Su constante experiencia y su rozamiento continuo con la realidad humana los pone en aptitud de conocer, mejor que los jueces improvisados, los acontecimientos de la vida y los sentimientos que impulsan al corazón humano. Precisamente prestan su atención a multitud de pequeños hechos y circunstancias junto a las cuales pasan indiferentemente los jurados, sin observarlos por lo mismo que los rozan continuamente. Puede así decirse que si se objeta al juez permanente el hábito de juzgar, podrá hacerse similar objeción al juez lego: los hombres que viven diariamente rozando una determinada realidad no le prestan atención; en cierto modo es una especie de mecanización.

244

Se ha alegado por los apologistas del jurado la raíz étnica que ha de tener el juez popular con respecto al delincuente, por creer que son los del mismo pueblo quienes vienen a juzgarlos; cosa que a diario –como dice Jiménez de Asúa– desmiente la práctica del tribunal del jurado: esa raíz étnica, común a jugadores y a delincuentes, no se da en la gran ciudad, ni siquiera en los pueblos, cuando vienen los de fuera a enjuiciarlo.

Se dice también que el jurado expresa el sentimiento que el pueblo pone en la causa que conoce, pero aquello que precisamente enraíza en el sentimiento del pueblo es lo que al jurado se le hurta. Porque, ¿qué es lo que le preocupa a la gente, lo fundamental como sentimiento popular? ¿Que se haya consentido este o tal delito? No. Que tal delito lleve tal o cual pena, y eso es precisamente lo que al jurado no se le pregunta y que, según los preceptos legales, no se le debe preguntar. Hay más: ya hemos visto que las leyes aconsejan al jurado que no piense en la pena, a pesar de ser ella lo más popular, lo que más enraíza en el sentimiento popular.

Se ha aducido también que el jurado pone en manos del tribunal popular un auténtico perdón: el derecho a perdonar. El jurado, se dice, puede razonar así: este es un hombre delincuente conforme al formalismo jurídico, puesto que ha transgredido una norma, pero este hombre lo ha hecho por un motivo de tal nobleza que merece perdón. Pero, en actuales leyes del jurado es completamente imposible —como dice Jiménez de Asúa— que pueda darse tal perdón, porque aquella pregunta de si el procesado es culpable, que podía responderse con un rotundo no, y que constituye en verdad el auténtico perdón, hoy ya no se hace. Además, es preciso recordar que aunque las leyes del jurado permitan esa pregunta, el juez profesional actualmente también tiene en muchos países ese derecho: el arbitrio judicial, la intervención que se da ahora a la libre actuación del juez, las corrientes modernas del derecho penal que consideran la peligrosidad del delincuente y la personalidad integral de este, colocan al juez de derecho, desde este punto de vista, en una situación evidente de superioridad frente al jurado.

Se sostiene que basta el buen sentido para juzgar de los hechos y basándose en ese principio se defiende al jurado, formado por in-

dividuos que juegan según su convicción íntima bastándoles su buen sentido.

Pero nada es más falso que la afirmación de que basta el buen sentido para apreciar y resolver cuestiones siempre complejas, como suelen ser las sometidas a los jurados, los jueces legos, elegidos por la suerte entre todas las clases sociales, sin selección de ninguna clase y sin exigírseles garantías de idoneidad ni suficiencia, no pueden representar, por su carencia de instrucción y preparación, sino la cualidad preponderante del pueblo, que es su ignorancia. Se fundan los que alegar esa falta de aptitud de los jurados, en que la inteligencia y la idoneidad de los mismos ha de depender de las restricciones que la ley imponga para la elección de las personas que hayan de desempeñar el cargo de jueces de hecho; pero como toda esa restricción en este punto es ilógica dentro del sistema de jurado y contraria a los principios que los sostienen, las diferentes legislaciones que lo establecen no han podido exigir, como título bastante para su nombramiento, sino la condición de ciudadano, o cuando más el requisito de saber leer y escribir. Verdad es que en la práctica legislativa se ejercen limitaciones en la atribución del jurado y en las personas que lo componen, y, como decían Pessina, se ha tendido a excluir a la clase popular. En Inglaterra, por ejemplo, el jurado es de la clase económicamente capaz. Hoy el jurado representa en realidad más que a la soberanía popular a la soberanía judicial de la clase burguesa: se ha contradicho, pues, el principio del jurado. Ellero decía que el jurado se distingue del juez en que debe su elección a su carácter de ciudadano y que debería, por consiguiente, cualquier ciudadano administrar justicia sin restricciones. Pero, por más que se crea en la omnipotencia popular administrando justicia, la práctica ha limitado el principio fundamental del jurado. De todos modos, esas restricciones de orden positivo, que indican suficientemente la poca confianza que se tiene en la suficiencia popular, no son bastantes

para constituir un tribunal competente. Las restricciones tienen que ser mínimas, exigiéndose cuando más instrucción elemental o cierta capacidad económica —que nada tiene que ver con la suficiencia— y, a pesar de ellas cuando las hay, la ineptitud del jurado es un hecho indiscutible.

El sentido común —«el más raro de los sentidos»— suponiendo que exista en el jurado, es enteramente insuficiente para el ejercicio de la justicia. El jurado trae así a la administración de justicia un conjunto de ignorancia y de sentimentalidad que la desvirtúan y la entorpecen. Poco puede ayudar a la causa de la justicia un tribunal compuesto de ciudadanos imperitos a quienes para ser jueces no se les exige sino cuando más saber leer. Y ese espectáculo indecoroso se acentúa cuando algún jurado, aprovechando de su ilustración superior, arrastra a los demás a favor de su opinión, que es lo que ocurre con frecuencia.

El jurado es un tribunal inepto y en su doble misión de apreciar las pruebas y de declarar la culpabilidad de la gente, teniendo en cuenta que el hecho jurídico aparece rodeado de oscuridad, ligado a la cuestión de derecho, y que en cuanto a las pruebas, se necesita inteligencia y preparación para pesar los medios probatorios; suficiencia que no se puede hallar en el sentido común, sino en la pericia y en una inteligencia cultivada por la teoría y la práctica. Apreciar las pruebas, estimarlas, aquilatarlas, para formar el juicio sobre ellas, es en verdad una de las operaciones más difíciles del espíritu humano. Para juzgar sobre el acto complejo de la materialidad y moralidad de un hecho culpable, la razón ilustrada y ejercitada actúa con dificultad; menos puede ser suficiente el sentido común, el simple dictamen de la conciencia, formado por impresiones del momento y sin la madura reflexión para la apreciación debida de la prueba. Para juzgar de un hecho criminal —desde Pessina— no basta el buen sentido: se requiere un constante trabajo de análisis y síntesis, fuerza de aten-

ción, memoria, prudencia, práctica, ciertos conocimientos técnicos indispensables para resolver cuestiones concernientes a la existencia de hechos, a la prueba en general, a la prueba especial del delito.

La ciencia no se adivina con conocimientos vulgares. Admitido el simple buen sentido, es necesario repetir con Fransolini: «La ciencia está llamada a sufrir un examen ante la ignorancia que la juzgará. La reunión casual de 12 jurados, aunque tengan buen sentido, sin cultura no da prenda de la capacidad suficiente y definitiva porque en los hechos psíquicos la reunión de individuos de buen sentido no da un resultado igual a la suma de cada uno de ellos. Por esa agregación se puede tener una asamblea sin sentido común». Mittermaier y Puriello decían que solo la cultura, unida a la moralidad, podía dar veredictos justos y rodear de garantías a la justicia. Schream y Dochow a su vez, expresaban que los jurados no podían con solo el buen sentido resolver las graves cuestiones que se suscitaban en los juicios penales. Y Manduca, hablando de su jurado correccional ideal, declaraba que solo cuando el pueblo estuviera debidamente instruido y hubiera desaparecido la ignorancia, el censo podría ser un factor de la organización del jurado; aspiración verdaderamente irrealizable.

248

Es un punto de suma importancia, al tratar de la ineptitud de los jurados, el relativo a la prueba en materia criminal. La evolución de la prueba según Ferri, ha sido la siguiente:

Fase primitiva, en que las pruebas estaban sometidas al empirismo.

Fase religiosa, en que las pruebas se sometían a la divinidad, «como si la certeza, atributo del Ser Supremo, no pudiese llegar al entendimiento humano, si no en forma derivada extraordinaria» (Mittermaier). Es la etapa de la prueba formal; así en los juicios de Dios, en las ordalías, etc., se precisaba al juez, aun cuando su convic-

ción fuese contraria a sus resultados, a tomar estos por base y motivo decisivo de sus sentencias.

Fase legal, en la cual se sistematizó la prueba, fijando a los jueces aquellas reglas de crítica que, según los postulados de la lógica, hacen ciertos los juicios humanos. Estos cánones eran obligatorios, estableciéndose así una certeza legal, a veces opuesta a la certeza real.

Fase sentimental o de la convicción íntima, en que se dispensó al jurado de toda obligación relativa a las pruebas, el declarar que la ley no puede dar cuenta a los jurados de los medios por los cuales han alcanzado su convicción, y que no deben de considerar las consecuencias penales de su veredicto.

Fase científica, en que se exige al juez capacidad científica e independencia para apreciar las pruebas.

Que no sea aceptable el sistema de las pruebas legales es incontestable. La fuente única de certeza para el juez es la convicción moral recogida en las pruebas y discutida en el curso del procedimiento penal. Si el juicio penal consistiera en declarar si determinada acción es buena o mala podría aceptarse –como dice Mittermaier– que la conciencia individual, que tiene por objeto este juicio moral, puede bastar. Pero como no es así, porque el juicio moral se refiere a la certidumbre o incertidumbre, falsedad o verdad de un conjunto de hechos, es evidente que escapa a la competencia del sentimiento íntimo para someterse a la decisión de la inteligencia escrutadora. Es incontestable, por consiguiente, que tanto en la fase legal como en la sentimental de la prueba han sido remplazadas por la fase científica.

El mecanismo probatorio de los juicios criminales no descansa sobre comprobaciones voluntarias y libremente aducidas por las partes, sino sobre un conjunto de «suposiciones racionales que brotan de la labor instructora del juez, de los esfuerzos de las acusaciones y de las exculpaciones del reo». La sentencia que pone fin al juicio debe

siempre traducir el estado de conciencia del juzgador, y la demostración de la «racionalidad de su convencimiento»; tal es el fundamento legal de la motivación de la sentencia, motivación que significa no solo una explicación que el juez se debe a sí propio, sino una respuesta a la conciencia social perturbada por el hecho delictuoso.

Debemos anotar que muchos tratadistas consideran que no hay incompatibilidad absoluta entre un cuerpo de reglas sobre la prueba y el sistema mismo del jurado. Phillips, Starkie, Russell, Mittermaier sostienen esos principios. El código de las pruebas de Livingston es, a su vez, un ejemplo positivo de esa teoría. Mittermaier se pregunta si en lugar de una teoría formal valdría más redactar para los jurados una simple instrucción sobre la prueba. Mittermaier, partidario en cierto modo del jurado, pide para su garantía, reglas legales de prueba y da como ejemplos de esta posibilidad el jurado inglés y el Código de las pruebas, ya citado, de Livingston. Pero, evidentemente, pedir esas reglas de prueba para el jurado, equivale a reconocer la insuficiencia del simple sentido común, y es, además, ir contra el principio del jurado de juzgar según su libre convicción. Mittermaier —como Manduca y otros tratadistas— reconoce las deficiencias del jurado y presenta un plan de reformas completamente en pugna con los principios que informan esa institución y que, de realizarse, darían un tribunal que respondería, muy aproximadamente, a la organización de los tribunales permanentes: no tendría la fisonomía, siquiera aparente, del tribunal popular del jurado y no llegaría a llenar, tampoco, las exigencias de un tribunal profesional. Propugna así, por ejemplo, que la ley orgánica del jurado no admita sino a ciudadanos con preparación o con dinero «que hace presumir, por lo común, sentimientos de orden y un vivo interés por la cosa pública. Pide también se le den al jurado instrucciones en materia de prueba, que se le someta la cuestión de las circunstancias atenuantes y en ese caso que pueda rebajar la Corte de *Assise* en la pena, para

evitar que los jurados tengan que pronunciarse por la no culpabilidad cuando la culpabilidad existe. Además, quiere que se reforme el modo de presentar las cuestiones a los jurados y que no se limiten a preguntarles si el acusado es culpable; que esas preguntas se hagan separadamente; que se consideren las circunstancias agravantes y atenuantes, las causas del hecho, ya sea imprudencia, caso fortuito, etc. Por último, como Manduca, cree que son las instituciones políticas y el grado de cultura de la nación las que dan al jurado su verdadero valor, y que, para que la institución dé buenos resultados, necesita un suelo políticamente independiente y abierto a las ideas políticas, con ciudadanos conocedores de sus derechos y que se interesen en los negocios públicos, de educación adelantada para que puedan hallarse entre ellos un número suficiente de jurados independientes, imparciales y preparados. Exige pues al jurado una serie de condiciones que no existe en ninguno de los países en los cuales funciona la institución, y propugna reformas que cambiarían rotundamente su naturaleza. Esa elección depurada crearía también una «clase» de jurados y como, aun en ese caso, su preparación sería inferior a la de los jueces profesionales, no habría ninguna razón para preferirlos a los segundos: el jurado perdería sus escasas y presuntas ventajas, en especial la de ser representante de la sociedad. De todos modos, las anteriores consideraciones prueban suficientemente que ni aun los tratadistas tolerantes con la institución del jurado consideran suficientes su «convicción íntima» y su «sentido común» para garantizar su intervención en la justicia.

Como hemos visto anteriormente, la apreciación del desarrollo oral de la prueba, de la evolución del drama procesal es la resultante de una labor lógica de crítica. Hay necesidad de un trabajo mental de análisis y síntesis, y es obvio que el jurado con su buen sentido es incapaz de efectuar esa labor crítica, de orden lógico —analítico-sintético—, indispensable para formar el juicio, término de proceso.

La administración de la justicia es una de las funciones vitales del Estado y resulta ilógico que ahora, que se exigen tantos requisitos de competencia en el juez togado se admita aún el jurado de ciudadanos dotados de solo «buen sentido». ¿Es acaso el buen sentido el que ha creado la distinción entre el homicidio doloso y el culposo, la noción de la negligencia culposa, de las causas de inimputabilidad y de justificación, esto es, la doctrina para no confundir los distintos grados de los hechos delictuosos, para distinguir un culpable de un inocente o de un irresponsable, para apreciar las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes, para descubrir las secretas intenciones del individuo procesado? Gráficamente decía Pissanelli que no es posible entender que cuando, precisamente, se trata de juzgar si un hecho es o no un delito, la experiencia del agricultor o del zapatero valga más que la del juez dedicado por profesión a esas cuestiones. ¿Ofrece acaso garantías el veredicto monosilábico, irresponsable e irrevocable que tiene por única base la discutible suficiencia del sentido común? En realidad de verdad, el hábito de juzgar que se imputa como un defecto al juez permanente, prefiriendo, en oposición al sentido en común del jurado, resulta –como hemos ya visto– más bien una ventaja. Basta hacer una observación común: la continua repetición de un trabajo dado perfecciona al operario; igualmente la repetición de determinado proceso moral evita el error en que frecuentemente incurre el que por primera vez está obligado a examinar un fenómeno social. Es risible –decía Manduca– querer equiparar, en cuanto a los resultados jurídicos, el jurado, de mediana o nula inteligencia, al magistrado que antes de llegar a aquel puesto ha debido seguir una carrera y por lo tanto su aptitud de juzgar no es problemática. El mismo Pissanelli decía que preferir el jurado al juez equivale a dar preeminencia al empírico o al curandero frente al médico. Romagnosi también declaraba que en cuanto a conocimiento, los jueces de profesión son infinitamente superiores a los jueces populares.

Las garantías que se dan al acusado, relativamente a la justicia de la sentencia, son exclusivamente de orden político, y son problemáticas: el acusado debe esperar que hombres escogidos de entre el pueblo y que, después de dar su fallo, vuelven a entrar en su seno, se persuadirán ante todo de los riesgos en que una injusta acusación pondría a la libertad y que en su independencia frente a frente del poder, aun cuando a la vista de los que este son órganos podría ser este considerado como convicto de crimen, tendrán valor para obedecer si no a sus convicciones y absorberle si ha lugar a ello. Esas garantías hemos dicho que son problemáticas y más bien ilusorias: ya veremos –más adelante– que esa presunta independencia del jurado o no existe o es mínima. En cambio, si el acusado es citado ante jueces regulares, se le dan garantías de otro orden, que en este caso vienen de la ley misma, pues esta dice entonces al juez: condenarás en virtud de tal o cual prueba. Se cierra así la puerta a la arbitrariedad y se precisa al juez a no apreciar la verdad de los hechos sino en virtud de los medios que le ha suministrado; y al mismo tiempo le ordena motivar sus fallos y responder de ellos. Al lado de estas garantías, resultan infinitamente irrisorias las que ofrecen los jurados, enteramente librados a la convicción que les proporciona su simple sentido común, sin reglas de prueba preestablecidas y sin responsabilidades de ningún orden.

Es un grave error –repetimos– creer que el sentido común es suficiente para discernir y juzgar acertadamente en los asuntos criminales. Como dice Gonzales del Alva, «las verdades que el hombre aspira a poseer en la realidad de su funcionamiento intelectual, son de categorías bien distintas, y las llamadas de común sentir no pueden ser indagadas por procedimientos idénticos a las verdades abstractas». El derecho procesal ofrece en la apreciación de la prueba elementos de hecho, que por lo menos exigen una cultura general y un espíritu práctico de observación inexcusable, porque sobre esos

supuestos se levanta todo el edificio de la culpabilidad o de la inocencia del reo en sus aspectos de dolo, culpa, negligencia, etc. Si para la apreciación exacta de esos postulados bastase el voto de 12 hombres de común sentir, bien puede resultar –y de hecho eso ocurre– un veredicto sin sentido común. La conciencia, aunque se la llame juez de nuestra acción, no juzga nunca, porque el juicio es función de la razón, «que contrasta el juicio ya formado atendiendo los requerimientos que sobre su bondad y justicia hacemos a nuestro sentido íntimo». La conciencia solo fiscaliza nuestro procedimiento racional en la formación de los juicios, y reafirma nuestra convicción como garantía en el obrar. Evidentemente, un hombre vulgar –sin conocimiento de orden intelectual– tendrá las ideas primigenias de moralidad y justicia; «pero difícilmente sabrá realizar el trabajo sintético de condensación de los hechos complejos integrantes de todo proceso probatorio». La inteligencia misma del veredicto, en su complicado mecanismo cuyos capítulos son dificultosamente deletreados al ser comunicados a la audiencia, refleja que lo del buen sentido, como condición única en materias judiciales, es una frase hecha, o como decía Lanza –repetido por Gonzales del Alba– un convencionalismo vulgar que conduce a grandes e irremediables errores.

254

Como ya vimos, al desterrarse el criterio legal, que en su época sirvió para reprimir la tiranía y el arbitrio de jueces inmorales, se le remplazó por el de conciencia, pero se creyó peligroso entregar a los jueces permanente la facultad de disponer de la libertad y vida de los ciudadanos según su propia convicción y sin sujeción a normas legales: por eso empezó el auge del jurado. Pero, ¿acaso el proscribir el criterio legalista se proscribió también al científico? Los jueces motivan sus fallos con arreglo a las leyes de la lógica. La ley no da la prueba dosificada en abstracto, sino que deja al juez la facultad de juzgar utilizando los menores indicios y dando a las pruebas su verdadero valor con arreglo a las leyes de la crítica. El juez

reúne pues las garantías de la legalidad y las ventajas de la libertad de apreciación, de acuerdo con las modernas corrientes jurídicas; no se necesita pues de jurado arbitrario e irresponsable porque el criterio subjetivo de conciencia no es patrimonio exclusivo del sistema del jurado: el principio del arbitrio judicial dentro de los indispensables lineamientos legales satisface ampliamente a la necesidad de considerar el aspecto subjetivo en toda apreciación jurídica. Los jueces actuales prestan atención preferente a la consideración subjetiva de los elementos del juicio penal.

El jurado erige en principio –como dice Ferri– no solo la incapacidad de las personas, sino hasta la incoherencia de los actos. Es lógico que no se pueda exigir a un juez improvisado para una causa determinada, un método, un plan para el ejercicio de una función a la cual es llamado por razones en que sus aptitudes nada tienen que ver. De aquí que no es solo la formación del jurado, sino también sus funciones, los que el azar preside. Los defensores del jurado han observado estas deficiencias y –como ya hemos tenido ocasión de anotar– han tratado de remediarlas. En los que se refiere a la capacidad de las personas han establecido distintas restricciones, muchas de las cuales tienen por fin excluir a ciertas clases sociales –*v. g.* mujeres y obreros– de la administración de justicia. Ha surgido así el sistema de las «categorías», de las listas y del sorteo de jurados, medios indirectos de selección que cuando más dan una presunta garantía de relativa capacidad general: no de capacidad probada y especial. La Ley italiana de 1874, por ejemplo, «se aproximó al sistema de las «categorías» de Pissanelli, pero ese expediente no ha aportado tampoco un medio de certificar la capacidad de los jurados, porque hace del censo el título para ser jurado. Por lo demás poco importa la proporción de los elementos que forman el jurado. La razón es de orden sociológica. La agrupación momentánea de personas inteligentes no es una garantía de su capacidad definitiva porque no

dan un total igual a la suma del valor de todos. Garófalo, Dorado Montero, Ferri y otros muchos juristas han hecho esta constatación, siguiendo los principios de la psicología de los grupos heterogéneos; punto sobre el cual volveremos en su oportunidad. Los elementos deletéreos que entre los individuos aislados permanecen ocultos, se unen y ascienden a la superficie, por afinidades y fermentos psicológicos, en esas corporaciones transitorias en que predominan los elementos heterogéneos; cosa que no ocurre con los jueces permanentes en que existe homogeneidad de intereses, tendencias, ideas, costumbres, psicología.

Como dice Ferri, el jurado nunca podrá ejercer sus funciones satisfactoriamente porque tiene que regirse a formas inferiores de evolución intelectual. En el desarrollo progresivo del espíritu humano, —expresa— hay tres estados diferentes: sentido común, buen sentido y ciencia, «sus procesos son muy distintos en su esencia y modo de función psicológica y están también sometidos a la ley general de la evolución de lo simple a lo complejo». Es indudable que el jurado no puede ser conducido sino por el sentido común, raramente por el buen sentido, es decir por la costumbre inconsciente de pensar de un modo determinado que no se eleva, por lo regular por encima de los prejuicios vulgares. La ciencia no se concilia con esa reunión inorgánica y heterogénea de individuos de aptitudes generales. Los jurados no pueden representar sino al modo de juzgar de la vida ordinaria (Pessina) y no la fuerza crítica que se adquiere por la experiencia judicial.

256

En cuanto a la incoherencia de estos actos del jurado, se ha creído remediarla separando el juicio de hecho del de derecho, según la máxima de Montesquieu, pero sin advertir —como ya vimos— que se desdobra artificialmente el problema judicial que debe permanecer indivisible, «como el silogismo en el cual se resume».

El fracaso del jurado en materias penales resalta aún más en la actualidad con las nuevas teorías penales. El derecho penal actual constituye un conjunto integral de ciencias, como la estadística, la etiología criminal, psiquiatría, tipología, etc. La política penal supone una gran preparación de las personas que participan de la función judicial y gran capacidad técnica en los jueces. Para la actual concepción antropológica y sociológica de la delincuencia, el delincuente es una representación compleja de anomalías físicas y psíquicas en relación con el medio social. La delincuencia aparece como fenómeno social, en gran parte condicionado por el ambiente moral y económico. Puede decirse, pues, que a base de una predisposición minina determinada por una degeneración morbosa, el ambiente y el género de vida, combinándose, provocan psicosis y enfermedades mentales que se transforman en tendencias al delito. La tipología criminal es una verdadera técnica que pretende erigirse en doctrina y —como ha dicho Pende— con las modernas teorías criminológicas, el juez debe ser un verdadero técnico. El moderno derecho penal es opuesto a la teoría de la suficiencia del sentido común. Como ha dicho Ferri, la ciencia médica y la antropológica no se encuentran bien en los *assises* porque hay que poner los más arduos problemas al alcance del sentido popular con la convicción de que decidirá el azar.

Como dice Jiménez de Asúa, ahora que el derecho penal cambia totalmente su sentido y el centro de gravedad va desde el hecho objetivo —delito— al sujeto —delincuente—. «Está herida de muerte la institución de jurado». Si el tratamiento penal de futuro ha de ser tan distinto del que existía hace algunos años —y ya empieza a vislumbrarse con ciertas instituciones como la del tratamiento tutelar de menores, Dorado Montero advertía que un día sería el modelo para el régimen protector de la delincuencia adulta—, si meditamos en esa transformación, cada vez nos parecerá más artificial encargar a hombres de máxima buena fe, si se quiere, pero sin la preparación

científica necesaria, que diagnostiquen sobre algo tan complejo como es el hombre delincuente. Ahora, con esos cambios de dirección del derecho penal, el jurado no tiene razón de ser y resulta enteramente inadecuado para las funciones que se le encomiendan; el día que los jueces tengan la preparación científica integral que se les exige ya, en que hayan jueces especiales, el jurado –como expresa Jiménez de Asúa– no tendrá ni un solo defensor. Ferri, dice también, que con jueces científicamente preparados se da un golpe definitivo al jurado.

Los veredictos injustos provienen de que los jurados ignoran la ciencia del derecho, son incapaces para conocer el sentido de muchos términos del derecho y carecen de competencia para resolver las numerosas y complejas cuestiones que se les presentan; no tienen el tino ni la práctica suficiente para apreciar la verdadera significación y el nexo que liga entre sí las numerosas preguntas, complicadas y difíciles, así como los variados detalles sometidos a su apreciación. Les faltan preparación y aptitud para el estudio crítico y profundo de los indicios, testigos, peritos, informes, y demás pruebas; así como también de los argumentos de la acusación y de la defensa en las causas en las cuales la culpabilidad no se muestra con evidencia. De aquí que –como dice Piepers– el procedimiento oral contagia y transmite su virus a cuantos en él toman parte. En frase de Escriche, el jurado –parte ignorante– se ocupa de lo más delicado, y el juez viene a ser un simple heraldo de la ley; la organización resulta así una organización bastarda.

258

Ahora, más que nunca, se exige –como acabamos de exponer– una preparación integral en el juez. Los peritos limitan sus investigaciones a hechos determinados que no son sino elementos, a veces muy secundarios, a veces muy secundarios del litigio o de la acusación. Mas para apreciar esos hechos, es preciso que el juez posea una instrucción positiva suficiente que le permita apreciar las conclusiones de los informes especiales y las relaciones de todos los

hechos apreciados. Tanto para comprender los informes, como para coordinarlos, es necesario que el juez posea una cultura positiva y extensa. El juez debe conocer la «economía» de las cosas, la costumbre, la constitución fundamental y la historia del desarrollo social, así como las condiciones precisas de la vida moral de tal o cual hombre en tal tiempo y en tal medio. No puede ser extraño a las ciencias antropológicas –tanto a la antropología normal como a la patológica–, a la biología y a la sociología, entre otras muchas ciencias. La moral es también necesaria, porque enseña las reglas complejas y formas de adaptación del individuo al medio social y cósmico que ha creado sus hábitos y en el cual vive; y le dicta el alcance y grandeza de su misión. Una larga preparación enciclopédica, a la cual colaboren sucesivamente todas las ciencias abstractas reforzadas con suficientes demostraciones prácticas, está impuesta por las exigencias teóricas de la función judicial. Condorcet decía que era preciso que el tribunal que juzgaba estuviera formado por hombres escogidos en las clases que no participaban de los prejuicios populares a fin de que ni la naturaleza del crimen ni la impresión que produce sobre los espíritus, los expusieran a condenar a un inocente; que el tribunal no estuviera encargado sino de la función de juzgar y que era preciso «evitar o la ignorancia o los prejuicios de jurado llamados al azar a tan importantes funciones».

* * *

Se ha alegado también a favor del sistema del jurado la espontaneidad de sus fallos. Se dice que resuelven por la impresión que les produce la escueta narración de los hechos y dan el voto de la conciencia pública con libre convicción para lo cual basta el sentido común; en tanto que los jueces permanentes están constreñidos por las apreciaciones abstractas de la ley, y el hábito de juzgar los vuelve insensibles y los mecaniza en el ejercicio de sus funciones.

Un defensor del jurado, decía, refiriéndose a los jueces permanentes: «La sistematización y generalización, producto de sus estudios y de su práctica pone en sus ojos una venda que les impide conocer y apreciar con exactitud las particularidades y los pormenores que en la vida cotidiana se presentan». Sostienen por eso los partidarios del jurado que buscando para el cargo de jueces del hecho a personas de conciencia sana y teniendo que proponerles únicamente cuestiones para las cuales basta el buen sentido, el jurado se halla en mejores condiciones para el desempeño de sus funciones, porque lo accidental de su intervención y lo transitorio de su autoridad hacen que el ánimo del jurado esté exento de las preocupaciones que dominan al juez de derecho.

Se sostiene, pues, que con el jurado se evita el inconveniente que, según muchos, produce el hábito o la costumbre de juzgar, suponiéndose gratuitamente que esa costumbre vicia la facultad natural de discernir y apreciar los hechos y elementos del juicio con la serenidad e imparcialidad debidas. Erróneamente –como ya hemos expuesto– se cree que el hábito de juzgar a los criminales inspira una prevención general contra los acusados y hace que apenas se distinga entre el procesado y culpable, cuando suele ocurrir que el presunto culpable resulta inocente al final del proceso por haberse destruido o desvirtuado la acusación sobre él.

Este argumento es bastante ficticio y convencional, porque no es cierto esa prevención contra el acusado, esa supresión de la presunción de inocencia, que se supone nacida del hábito de juzgar, y menos hay razón para presumir que con la práctica y el ejercicio de sus funciones se acostumbre el juez de derecho a prescindir del celo que requiere el cumplimiento de su misión. Lejos de eso, en todas las profesiones, la práctica y la experiencia es una garantía de aptitud, porque con los conocimientos que el hábito proporciona se perfeccionan las facultades del que desempeña cualquiera de dichas

profesiones, adquiriéndose mayor facilidad en su ejercicio. Por consiguiente, el hábito de juzgar es más bien –como hemos reiterado– una poderosa ventaja a favor de la institución del juez permanente. Ya en 1790, decía Thouret, en la Asamblea Francesa, contestando a una objeción contra los jueces permanentes, que el hábito de juzgar era una ventaja innegable a su favor.

Jiménez de Asúa expresaba que la única defensa posible del jurado es «la comprensión del hombre», ese calor de humanidad que se supone debe tener por el hombre vivo y efectivo; pero –agrega– que para ello es preciso que pueda actuar sin coacciones, con pleno arbitrio, cosa que no ocurre en la realidad del funcionamiento del tribunal del jurado. Esa ventaja teórica carece de efectividad en la práctica porque –como veremos– la independencia del jurado es enteramente ilusoria. Y, además, los actuales jueces –y con mayor razón los jueces del futuro– indagan a través del delito, por el hombre delincuente, por esa personalidad humana, considerándola como tal, y no como un ente abstracto.

Los jueces no están ahora constreñidos por las apreciaciones abstractas de la ley. En la actualidad es grande el margen de libre actividad del juez en la administración de la justicia. El movimiento alemán del «derecho libre», ejemplo de esas nuevas corrientes. Tenemos también multitud de casos en el moderno derecho penal en los cuales se deja amplio margen a la intervención libre del juez: la libertad condicional, la individualización penal, la sentencia indeterminada, el arbitrio judicial, son otros tantos ejemplos de que el principio rígido de la legalidad se ha flexibilizado, de acuerdo con las nuevas exigencias del moderno derecho penal; por último tenemos también el principio de la «analogía» que va introduciéndose en el campo del derecho penal, y con el cual ya simpatizaban Binding y Mancini. El juez actual no es pues el magistrado rígido, y encasillado férreamente en la ley, que suponen los partidarios del jurado. El

antiguo argumento de la espontaneidad y «humanidad» del jurado –cuya fueron reconocía Le Bon y en cierto modo, como hemos visto, Jiménez de Asúa–, o sea que el jurado «comprendía» al hombre y que sabía distinguir entre los crímenes perjudiciales a la sociedad y los no perjudiciales, es pues un argumento pasadista y carente de toda actualidad.

El argumento en referencia corresponde al antiguo derecho penal, pero no al actual. Según la caduca concepción que informaba el derecho penal, el método era especulativo; la imputabilidad se basaba en el libre arbitrio y en la culpabilidad moral; la pena se consideraba como tutela jurídica; el delito como ente jurídico– abstracto. Con el positivismo, en cambio, el método se tornó experimental; la imputabilidad se basó en la responsabilidad moral derivada del determinismo y se consideró, ante todo, la temibilidad del delincuente; a la pena se le asignó como fin la defensa social. La política criminal, actualmente en vigor, se matizó a su vez, de neopositivismo menos rígido: mantiene simultáneamente –como dice Jiménez de Asúa– la imputabilidad y el estado peligroso del delincuente; el método lógico-abstracto en el derecho penal, y experimental en las ciencias penales; el delito como fenómeno natural y como ente jurídico; la pena y la medida de seguridad, tendiéndose a confeccionar códigos independientes de penas y de medidas tutelares.

El arbitrio judicial –más o menos irrestricto– se considera en la mayoría de los códigos penales modernos, y es lógico. Si la ley no define hechos objetivos como figuras delictivas típicas y acabadas, sino que solo alude a posiciones espirituales de temibilidad, imposibles de definir con perfiles definitivos; si la pena no es pena sino medios tutelares que la reemplazan y que no pueden ofrecerse en un catálogo cerrado; si el juez futuro debe decidir cuándo un sujeto es peligroso y aplicar cuantos medios se le ofrezcan para la protección defensiva, necesitará evidentemente un amplio margen de libertad de acción.

En el nuevo derecho, los jueces no serán únicamente juristas, sino antropólogos, psiquiatras, psicólogos: verdaderos médicos sociales, deberán, en fin, poseer al fin una sólida cultura antro-po-sociológica, psicológica y psiquiátrica. Se impondrá la división del juez civil y criminal, que ya auguraba Garófalo. Se exigirá la especialización, y –como decía Dorado Montero– los jueces serán verdaderos médicos sociales que deben ejercer su función libremente; como los médicos del cuerpo. El juez actual no es el juez que pintaban los partidarios del jurado, no es una espina registradora, que, dada la culpabilidad son las circunstancias atenuantes o agravantes, trata de consignar fatalmente en la sentencia una cantidad determinada de penas: un riguroso sistema de responsabilidad judicial, una competencia antropológica-sociológica acreditada en una preparación especializada, y no en falaces oposiciones, una independencia económica que garantice su auténtica independencia de todos los demás poderes estatales, una amplia libertad en su actuación, darán un juez con todos los requisitos y todas las garantías necesarias para una buena administración de la justicia; en cambio, con todas las reformas en el sistema del jurado sería imposible conseguir estos resultados en los jueces populares improvisados.

Crear magistrados preparados es una aspiración actual más importante que redactar códigos perfectos, porque son los jueces modernos los que deben ensanchar los moldes de articulado legal. Ya existen, por otra parte, instituciones con ese fin de preparar magistrados en las ciencias penales: la «scuola d'applicazione giuridico criminale de Roma», la de «sciences penales» de la Universidad de París, y los «seminarios criminales» de Alemania y de Italia, son otros tantos ejemplos de la práctica de las nuevas corrientes. Con la magistratura actual y con la concepción que forma el derecho penal, ha caducado la institución del jurado y todos sus argumentos se han vuelto pasadistas; con el juez del futuro –ya en pleno surgimiento–

no habrán defensores de esa institución; no será posible defenderla bajo ningún punto de vista.

Ferri rebatía sistemáticamente el argumento en referencia sobre el jurado. Decía: 1) poniendo aparte las excepciones causadas por las actuales deficiencias de la magistratura, Ferri escribía (hace muchos años) se debe pensar que cuando el procesado llega hasta las sesiones del juicio oral, el encadenamiento riguroso de las operaciones que han constituido la instrucción reduce las probabilidades de inocencia; 2) esta tendencia de la magistratura está paralizada en parte por la publicidad del debate y lo sería más –agrega– por la publicidad relativa a la instrucción penal, como existe en Ginebra; 3) los tribunales correccionales que debían dejarse llevar de ese hábito, dan una cifra de absoluciones y de admisión de circunstancias atenuantes que apenas está por debajo de la que ofrecen los jurados; además tampoco los jurados evitan la influencia de los prejuicios vulgares. Expresa también Ferri que se debilita la objeción con las garantías de motivación de sentencias, abolición de penas irreparables, apelación, casación. Juzgamos que la refutación de Ferri al argumento que imputa a los magistrados el hábito de juzgar, es deficiente: no ataca el argumento en su base. Por lo demás, no vamos a insistir en el punto porque ya anteriormente hemos planteado la inconsistencia del argumento en cuestión desde distintos puntos de vista.

264

Es indudable que de vez en cuando algún proceso escandaloso desacredita la magistratura permanente, pero estos errores significan muy poco al lado de los injustos veredictos de los jurados. En todos los pueblos en que existe el jurado se puede hacer una inacabable lista de sus injustos y errados fallos. El juez, por lo mismo que posee experiencia y se guía por los principios de razón o por la ley consigue la justicia relativa –la absoluta es un ideal cultural– sin dejarse extrañar por las apariencias engañosas o por los resortes del sentimiento.

La espontaneidad que alegan los defensores del jurado a favor de esta institución, es precisamente otro de sus grandes inconvenientes. Las simples impresiones y el sentido común ya dijimos que no bastan para apreciar la punibilidad de un hecho, ni las múltiples circunstancias —complejas y científicas— que lo acompañan. Además, las preocupaciones sociales, un sinnúmero de prejuicios y dentro del mismo procedimiento la influencia de los factores sentimentales, extravían el criterio del jurado en la apreciación de los hechos. Merlin decía: «Yo no pienso, como otros, que para desempeñar bien las funciones del jurado baste una inteligencia ordinaria aunque acompañada de probidad. Si el acusado compareciera solo a los debates, sin los testigos, no sería necesario entonces sino el buen sentido para reconocer la verdad en declaraciones y respuestas dadas con sencillez y desnudas de todo razonamiento, pero el hecho es que se presenta asistido con defensores que capciosamente extravían a los testigos y hacen problemática la misma evidencia». El veredicto no representa, en verdad, la suma de las convicciones individuales de los jurados. El jurado está expuesto, en los intervalos de los debates, a toda clase de influencias externas, y es, además, —aún en la misma Inglaterra— sometido al influjo de la sala de deliberaciones, ya exija la ley unanimidad o simple mayoría.

Los jurados —también espontáneamente— se dejan arrastrar fácilmente por la oratoria de los letrados defensores y aún, en algunos casos, por la del fiscal, careciendo por lo tanto sus resoluciones de la serenidad de juicio que requieren. Se ha dicho que los jurados, para quienes suele ser nuevo el espectáculo de un juicio, «se ven como nave sin timón, arrastrados de un lado a otro por la influencia de la palabra de los abogados, y tan pronto creen en la inocencia del procesado, como en su culpabilidad», sin que baste para evitarlo el que la ley —precaviendo el peligro— imponga en el resumen del presidente la mayor imparcialidad posible. Esta imparcialidad es imposible,

porque, sin advertirlo, el que habla –al hacer el resumen– puede dar a conocer su opinión, de modo que el veredicto suele ser el resultado de la presión inconsciente de esa opinión, o de la sugestión de la oratoria de los abogados. El prestigio de la oratoria vence generalmente ante los jurados. La defensa contra la acusación es teatral y aparatosa, y la causa se convierte en un verdadero partido con jugadores y espectadores. W. Montagu habla de ese influjo de la oratoria en el jurado y declara: «son sin duda extrañas las cosas que determinan los veredictos. Funello se refiere al contagio de admiración que experimentan los jurados. En realidad de verdad, es un hecho que allí donde el jurado no funciona, donde no existe galería, la actitud que la defensa toma en la audiencia con respecto al tribunal, varía en el sentido de hacerse más reposada. En el tribunal del jurado compuesto generalmente por hombres de escasa cultura, es fácil reducir toda cuestión criminal a una lucha de pasiones y sentimientos en que interviene la inteligencia para examinar fríamente los hechos, sino «el corazón para mostrarse indulgente y propicio a dejarse arrebatar por la elocuencia del abogado».

Es indiscutible –Francia es un ejemplo de esta afirmación– que el abogado elocuente triunfa con facilidad en el tribunal del jurado. Es una lucha muy desigual la que se entabla entre él y el tribunal: hombres que obran por inspiración y bajo las últimas emociones, juzgan después de oír a un funcionario, pesado en su sequedad, y a un brillante orador que despierta sus entusiasmos; el triunfo tiene que ser del abogado y no del hombre de la ley. Por eso, pocos veredictos de inculpabilidad se obtienen cuando al lado del fiscal actúa un acusador privado, porque se pone un orador a otro y, como ambas elocuencias se equilibran, pueden dominar la serenidad de la justicia. Con razón decía Turin refiriéndose al jurado: «¿qué clase de jueces son estos que con tan complicado mecanismo de formas y una tan gran pérdida de tiempo, hay que apreciar, instruir, amones-

tar, a fin de que se no extravíen, ni se dejen seducir, ni se pongan en ridículo?

Los miembros del jurado, como hombres en su mayor parte ignorantes de los complicados problemas de la ciencia penal, no llegan a comprender la enorme trascendencia de sus actos, ni pueden hacerse cargo del daño que ocasionen a la sociedad con las absoluciones o condenas injustas. En general, domina en ello la tendencia a las absoluciones llevados por el espectáculo que hacen valer los defensores, presentándoles cuadros patéticos. La ciencia del derecho penal se desvirtúa; con mayor razón la actual política penal. Las probabilidades de hallar serenidad e independencias son insuperablemente mayores en los jueces permanentes acostumbrados a los espectáculos del juicio, que en los jurados inexpertos.

* * *

A favor del jurado se alega su independencia, imparcialidad y rectitud. Analizaremos estos argumentos.

Se sostiene la independencia del jurado considerando que como no dependen del gobierno, están libres de su independencia, en tanto que los jueces permanentes están sometidos «por la esperanza o el temor». En verdad esto casi no es un argumento, porque su aplicación tiene que limitarse a aquellos países en que no exista la independencia del poder judicial. Además, cuando más se podría, si existiera esa sumisión al ejecutivo, propugnar la reforma de la magistratura, tendiendo a su absoluta independencia.

Evidentemente sin garantías de independencia natural, son ilusorias las libertades morales. El poder judicial sometido al ejecutivo, es cosa propia del despotismo. El juez carece de la dignidad de sumisión desde el momento que mendigue su prebenda doméstica y su rango jerárquico, porque el magistrado es un ciudadano que no

tiene derecho ni a la parcialidad ni a la neutralidad: le corresponde separar diariamente las exigencias caducas de las pretensiones confusas. Como dice Ranssen, el juez por encima de nuestras pasiones humanas; las sufre, pero experimentándolas todas, tiene el deber de juzgar cada una de ellas con frialdad.

Es verdad también que los partidos gubernamentales buscan los procedimientos menos sonoros de avasallamiento de la magistratura para los fines de sus maniobras políticas, y que las sugerencias del ascenso son un arma poderosa en manos de la autoridad política. Pero —repetimos— que el argumento no tiene relación con el jurado: no se corrigen ciertamente los defectos que los magistrados empeorándolos con todos los factores de solidaridad ignorante y de sentimentalismo de la mayor parte de los jurados.

Ahora hay una fuerte tendencia a consagrar la independencia absoluta del poder judicial garantizando su separación —en lo que se refiere a la dependencia económica o a los privilegios de la magistratura— del ejecutivo. En muchos países ya es un hecho esa independencia y autonomía y por lo regular, además, el poder judicial universalmente está rodeado de una aureola justa de prestigio. De todos modos, en los periodos de crisis y decadencia del poder judicial, esta suele coincidir con la de los demás poderes y con el estado total de la sociedad. El argumento en cuestión peca pues de desmesurada extensión y de inoportunidad. Puede aplicarse a los mismos jurados. En efecto: cuando domina en un país la arbitrariedad y el despotismo de tal modo que el poder político subyuga al judicial, es evidente que un profundo malestar domina a esa sociedad. Ahora bien, ¿los miembros del jurado —individuos de esa sociedad— están marcados con un tabú que impide que a su vez sean víctimas de cohecho? Precisamente, los jurados no son más esclarecidos ni más independientes que los magistrados. Instituidos so pretexto de refrenar la arbitrariedad, son instrumentos dóciles en manos de gobiernos previsores.

Las mismas listas del jurado –que tantas discusiones suscitan sobre su modo de formulación– son un reservorio bien nutrido y sin otra fiscalización que el capricho gubernativo. Por lo regular, no hay presupuesto para esos auxiliares de la justicia, y de aquí que en muchos países se convierta la función del jurado en un oficio tan vendible como el voto ciudadano. El jurado está formado generalmente de los hombres de ínfima clase porque la indiferencia por la función es tal que –salvo Inglaterra– son pocos los que desean ejercerla, y estos, sin retribución ninguna, no pueden ser hombres libres a menos que exista la más fuerte educación cívica, bastante rara como lo comprueba el fracaso del sufragio universal. Los encargados de las listas –especialmente en los países latinos– suelen ser dirigidos por agentes gubernamentales, y así la justicia es simplemente un medio más de extorsión. De aquí que en épocas de persecuciones políticas, y sobre todo en las de orden económico, sean tan dóciles los jurados a las sugerencias de los políticos, y especialmente tan parciales en las luchas de clases.

El sorteo de los jurados es un sortilegio al uso de una magistratura política, y los partidos avanzados y la genuina clase popular están –por lo regular– cuidadosamente eliminados. Como dice Garófalo, el argumento de que el jurado es una garantía para los ciudadanos contra los abusos del poder, podría aceptarse –con mucha relatividad– tratándose de materias políticas, pero en lo que se refiere a los delitos comunes resulta risible. En efecto, dice «sería preciso un gran esfuerzo de imaginación para suponer que un ministro de la justicia se cebe en las personas honradas y soborne a los magistrados para que, en lugar a condenar a ladrones, incendiarios, asesinos, condenen a los que no han cometido delitos. Jamás gobierno alguno se ha servido de semejantes armas ni aun contra sus peores enemigos». Garófalo admite que es posible, en algunas ocasiones, que el Estado castigue, por ejemplo, conspiraciones imaginarias inventadas por ra-

zones políticas, pero que ningún Estado moderno imputaría falsas acusaciones de crímenes a sus ciudadanos. Agrega que, aun admitiendo esa extraña posibilidad, no existe ninguna razón para que los jurados no pudieran dejarse seducir por el gobierno lo mismo para sus magistrados.

Se sostiene también la independencia de los jurados y su imparcialidad y rectitud en contra de la pretendida dependencia del juez a su triple calidad de jurista, funcionario y miembro de una clase social determinada, suficientemente hemos examinado ya, al referirnos a otros argumentos favorables al jurado, estas objeciones infundadas. Pero debemos aún remarcar la inconsciencia de la afirmación de que en el juez ejerce influencia perniciosa su calidad de miembro de una clase determinada.

270

En la actual organización de las sociedades, la función judicial no es patrimonio de una clase social: tienen igualmente acceso a ella, salvo las limitaciones de idoneidad y capacidad; y por lo demás, si tomamos la objeción en el sentido de clase profesional, la mayoría de los individuos forman parte de determinada clase profesional.

En cambio, examinaremos las múltiples influencias a que están sujetos los jurados, influencias que les restan toda posibilidad de imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

Los jurados son más asequibles a la parcialidad, corrupción y arbitrariedad, porque en ellos no puede ser eficazmente exigible la responsabilidad moral y legal a que están sometidos los jueces de derecho. La responsabilidad moral de los funcionarios judiciales permanentes se hace excesiva mediante la obligación que tienen de motivar sus resoluciones —ya que un fallo injusto no puede motivarse—, y por los recursos de apelación que permiten la revisión jurídica de sus actos. Los jurados, en cambio, no tienen más norma de conducta que su libre conciencia: ni se les exige que motiven sus veredictos, ni

pueden someterse a ningún recurso de apelación, lo que origina la frecuente arbitrariedad de sus veredictos.

La responsabilidad legal tampoco existe para los jurados, al paso que los jueces de derecho están siempre sometidos a ella. Además, tenemos que remarcar el hecho de que el funcionario, al fundamentar su sentencia deja ligada a ella su reputación y fama, y el éxito de su carrera; esas consideraciones también influyen decididamente en sus fallos, desde que a ellos va unido siempre su nombre. No ocurre lo mismo con los veredictos de los jurados que son anónimos, monosilábicos, sin motivación, y en los cuales la responsabilidad se divide, y al dividirse desaparece. Los jurados, bajo el manto de su anonimato irresponsable, son arbitrariamente omnipotentes. Tampoco los jurados, elegidos para una causa, tienen el freno del prestigio de su carrera: dan su veredicto y vuelven a sus ocupaciones diarias sin sufrir ulteriores consecuencias, ni aún por el más arbitrario edicto. La imparcialidad objetiva y subjetiva del magistrado permanente es pues inmensamente superior a la de los jurados. Esta superioridad, especial en una buena organización judicial que asegura la independencia efectiva de los magistrados, comprende: la elección cuidadosa del personal, que suministra justicia; la responsabilidad técnica, moral y social de sus sentencias; la inspección eficaz sobre ellas.

La apelación de las sentencias, su motivación y la responsabilidad consiguiente, son fundamentales para una suficiente administración de justicia.

La apelación de las sentencias es una garantía muy eficaz, porque al pasar la sentencia por ese tamiz de la revisión, eso objeto de una apreciación más cuidadosa y reflexiva por el juez superior. En efecto, se necesita –como dice Piepers– edad y experiencia para elevarse al tribunal superior que reúne toda clase de garantías; por

consiguiente, la revisión de la sentencia garantiza plenamente su imparcialidad.

La lacónica respuesta, sí o no, del veredicto del jurado, no es una garantía ni para la sociedad, ni para el acusado. La motivación de la sentencia es siempre una ayuda y un freno, y, además, una base para la apelación. El jurado no puede iluminar su conciencia con la discusión y lectura del proceso, y el juicio popular no viene a ser sino un juicio de impresiones y de convicción íntima, sin ninguna garantía. Si se exigiera –como lo han propugnado algunos tratadistas, entre ellos Manduca– al jurado la motivación de sus veredictos, no podría funcionar el tribunal popular. En efecto, en el actual estado de la educación moral y civil sería difícil que se reunieran por esa elección debida al azar, constantemente, doce hombres capaces de motivar en cada juicio su veredicto. El monosilábico veredicto del jurado puede esconder muchas veces el desahogo de reprimidas y disimuladas venganzas de facción, la expresión del color político de los jurados, de su debilidad o de su conveniencia; como dice Mayer, «permitir que las decisiones de las que dependen la libertad y la vida de los ciudadanos se den sin una demostración que las justifique, no responde a su importancia». Esos veredictos arbitrarios, decía a su vez Geyer, han hecho engrosar las filas de los adversarios del juicio popular.

En verdad, resulta ilógico que no se pueda preguntar al juez la razón de sus fallos y se acepte el juicio instintivo del jurado sin incurrir en responsabilidad. Con Carrara repetimos que si el legislador se contenta con un sí o un no, categóricos, secos, es mucho más dañoso a la justicia que todas las arbitrariedades que se pueda imputar a los jueces: el veredicto del jurado –al que Carmignani llamaba juicio de cadí– no puede parangonarse con la sentencia del magistrado sometido a una responsabilidad. Es un axioma de libertad que todo funcionario, revestido de parte del poder público, sea responsable

por sus actos. Ferri decía por eso, que el jurado no sometido ni a la apelación ni a la responsabilidad, porque pretende representar y ser parte del pueblo, resulta una peligrosísima institución. No puede comprenderse decía el mismo Ferri —que escribió el epitafio del jurado— cómo los hombres elegidos al azar pueden representar realmente la conciencia popular, que bastante a menudo protesta de sus veredictos.

No puede ponerse en duda que el jurado —cuyo carácter esencial ha tenido que violar la ley imponiendo restricciones— parte del principio de que solo por el hecho de formar parte del pueblo puede pronunciar sus juicios, y que, como el pueblo no puede reunirse en comicios generales, debe ser la suerte la que decida del ejercicio de esa prerrogativa civil. Ese doble fundamento del jurado está en contradicción con la regla que exige para el desempeño de los cargos públicos una elección depurada y cuidadosa, a tono con el principio de la división del trabajo. Esta regla puede violarse a veces en la práctica, peor no es posible hacer abstracción de ella en su principio. Como expresa Ferri, en los más insignificantes detalles de la vida cotidiana se ha recurrido a obreros especializados, se ha puesto en práctica el principio de la especialización y la división del trabajo, y, no obstante no se tome en una cuestión de tanta trascendencia como la administración de justicia, dejar de lado esa regla de prudencia elemental: «es convertir en burla la razón humana someterla al azar en forma extraordinaria en las necesidades sociales más graves».

Los jurados tampoco garantizan debidamente el interés de la sociedad, como creen sus partidarios, por el influjo que en ellos ejercen los prejuicios locales, las exigencias políticas, o la opinión pública; los jurados, en definitiva, no son sino la encarnación de los prejuicios sociales y, en menor grado, de la opinión pública del momento.

La opinión pública es un peligroso elemento directivo para el jurado. Cometido un crimen, la sociedad, por instinto de defensa, se alarma, se informa, se interesa; sobrevienen los prejuicios y en especial la prensa –cuya autoridad es indiscutible– dirige esa opinión caótica. Esas fuerzas impulsivas, irracionales, generalmente injustas, forman la opinión pública, y esa opinión informa al jurado. Es absurdo en realidad de verdad –por antihumano y antijurídico– fundamentar una sentencia en la opinión del jurado que lleva por elemento de convicción lo que se llama opinión pública, formada por la impresión más o menos intensa por el alma colectiva, que excluye el juicio sereno o lo debilita. Certeramente decía Hemerson, que tratándose de causas que agitaron a todo el pueblo y en que todos se creen partes, es imposible hallar jurados imparciales.

Además la opinión pública es divisible formando pequeños grupos opuestos y el jurado representa siempre una de esas fracciones. Si se trata de una cuestión que apasiona y divide la opinión no hay esperanza de imparcialidad; los jurados pertenecen a uno de esos bandos; son parciales, y, sin ningún freno en su administración de justicia dejan correr libremente en sus veredictos todas sus preveniciones partidaristas. Con los magistrados permanentes no ocurre lo mismo, por obligación legal están apartados de las contiendas de opinión, y si bien es verdad que como miembros de la sociedad pueden ser influidos por ellas, esta influencia es casi nula gracias a las garantías de imparcialidad que contienen y sedimentan sus preveniciones.

Precisamente en la época actual, en que la violencia de las luchas políticas y sociales partidarizan en bandos antitéticos la opinión pública, se presenta el jurado como un peligrosísimo elemento perturbador de la justicia. Se precisa que la justicia sea administrada –ahora con más exigencia que nunca– por ciudadanos neutrales alejados de las contiendas políticas económicas y sociales.

La falta de imparcialidad, determinada por los motivos que analizamos es más patente y manifiesta en los delitos políticos en las cuales la influencia del partido o del bando a que pertenece el jurado puede ser tanta que la convierta en amparador de los procesados que participen de sus mismas opiniones, y por el contrario, si fueren adversarios en política los procesados y los jurados, su parcialidad puede conducirlos hasta la crueldad. Si el jurado participa de los sentimientos y causas del delito que se imputa al acusado, como la rebelión en Irlanda, los veredictos estarán siempre en oposición a las leyes y a la justicia porque se dejarán arrasar por las opiniones y prejuicios dominantes.

Los jurados tienen, evidentemente, más que espíritu de partido –salvo cuando la opinión se halla agitada y dividida– espíritu de localidad, y de localidad pequeña. Llevan así a los juicios todas las pequeñas rencillas y rencores, toda la estrecha visión de los pequeños núcleos apartados. En efecto, en los grandes centros existe la división en partidos –que puede representar la vitalidad de un gobierno libre o la reacción contra una autoridad despótica–; en los pequeños núcleos, la división es en facciones. Vivimos en una época en la cual los grandes partidos políticos se han vuelto en las pequeñas poblaciones facciones, partidos degenerados, sectas. Este hecho influye decididamente la administración de la justicia porque el odio, el rencor, no se extingue después de la lucha política, sino que subsiste hasta en el ambiente. Pisanelli decía al respecto: «por eso, de ordinario, cuando son llamados al oficio de jurado, son indulgentes con los acusados de hechos que tienen su raíz en opiniones conformes a las suyas y se muestran rigurosos con los que emplean medios para delinquir opuestos a las ideas que ellos profesan».

Además hay que agregar otro influjo pernicioso en el jurado, y es el temor, que a menudo asalta al jurado, a la venganza de los que han sido condenados por él. Hay que considerar que el jurado des-

empeña su misión, por lo regular, una vez, y sin ninguna retribución ni honor. En cambio, terminada su actuación, volverá a sus ocupaciones y a su localidad, donde estará expuesto a la venganza –en todas sus formas– de los perjudicados por sus fallos. Relacionado con este argumento tenemos también el de que los jurados naturalmente se sugestionarán con la calidad del acusado. Es seguro –la práctica lo demuestra– que un jurado no condenada sujeto de su localidad o a aquel que puede prestarle utilidad. Para esto no es necesario el cohecho o el soborno directo, la influencia puede ser hasta inconsciente: el prestigio de la elevada posición de un personaje es poderoso en los pequeños núcleos.

Los jurados carecen también de criterio seguro e independiente para el recto cumplimiento de su misión, porque no pueden prescindir, es el desempeño de sus funciones, de su propio y personal interés, apreciando la gravedad de los hechos en relación la mayor o menor probabilidad en que pueden ser víctimas de los mismos, en vez de atender solo al interés de la justicia. La experiencia enseña, en efecto, que los jurados muestran excesiva lenidad en los delitos contra las personas y proceden con rigor inusitado en los delitos contra la propiedad debido –se ha dicho– a que las asaltan más a menudo temores de ser víctimas de atentados contra su propiedad que contra su persona.

276

Se sostiene que los jueces populares tienen un gran sentimiento político, considerándolos más capaces para determinar cuál es la justa medida de la sanción en la delincuencia política; pero al lado de aciertos indiscutibles y que también podemos hallar en los jueces permanentes, encontramos también una innumerable cantidad de casos –algunos de los cuales nos hemos ya referido en la parte histórica de este trabajo– en los que el tribunal del jurado absolvía o condenaba contra toda prueba o contra toda justicia, simplemente porque el azar hacía que fueran compatriotas o adversarios espiri-

tuales suyos los que se sentaban en el banquillo de acusados. Desde el aspecto positivo, vemos también que precisamente muchas de las legislaciones modernas excluyen la delincuencia política de la competencia del jurado. La corriente al respecto ha variado pues rotundamente: antes se creía que la delincuencia era competencia indiscutible del jurado; ahora, se la aparta de su radio de acción, porque la experiencia ha demostrado que la intervención del jurado no resulta beneficiosa ni representa la imparcialidad.

Glajaux –presidente de la Audiencia francesa– hacía notar que presumiendo de democráticos, los jurados son, por el contrario, muy aristocráticos en sus efectos. El nacimiento, el nombre, la gran fortuna, el renombre, la asistencia de un abogado ilustre y las cosas que relucen constituyen un título muy importante en favor de los acusados. Los jurados –además– como toda multitud, son dóciles a la fuerza y mediocrementemente impresionados por la bondad. La intolerancia y el autoritarismo son sentimientos que conciben con facilidad, y aceptan y practican.

Es absurdo sostener que tienden a la renovación y a la libertad: son por esencia conservadores y dóciles al yugo de la fuerza. La verdadera garantía de la libertad está en la ley y en un juez responsable. El arbitrio, la individualidad libre del juez se pueden y deben admitir en una organización en la que el juez ofrezca condiciones de capacidad científica e independencia para juzgar; en un juez popular, ese poder es un peligro y una contradicción.

La historia del jurado demuestra con evidencia que en política ha sido un tribunal de sangre y de venganza, de persecución y de terror para los hombres dignos y honrados. Rovellis –y también Mittermaier– citan el caso de Inglaterra durante los siglos XVI y XVII y, de la Francia de la Revolución y Restauración y concluye: «siempre ha sido el fiel servidor del más fuerte doblegándose como vil esclavo ante todas las tiranías».

La historia nos lo presenta instituido por gobiernos despóticos, cuando así les convenía. Así en la Alta Italia, bajo Napoleón I en 1815; en España, en 1808, por José Bonaparte en la Constitución de Bayona; en Nápoles, bajo un Borbón en 1820; en el Lombardo Veneto bajo Austria en 1849. Rusia lo rechazó para los delitos políticos, y en cambio lo admitió para los comunes. La Italia, por reacciones políticas, sustrajo al jurado gran parte de esos delitos (1894 y 1898). El jurado como institución política y liberal está en definitiva, destinada a no nacer o a permanecer impotente cuando hay una verdadera necesidad de él, a quedar inútil cuando se establece sin trabajo y se le eleva a las nubes y a dejarse arrastrar a todas las emergencias en los momentos de desbordes políticos.

No posee pues el jurado las cualidades políticas que se le conceden a título gratuito. Cuando interviene la política, es rebelde o servil, y terrible en ambos casos, porque en definitiva no hay verdadera independencia e imparcialidad sin cierto grado de inteligencia. Los heliastas atenienses condenaron a Foción y a Sócrates y Ellero decía que los jurados atenienses, al usar y abusar de una justicia soberana, se transformaban en una hidra legislativa, e inventaban en el grado de su cólera, penas y delitos. El jurado inglés condenó a Tomás Moro, y en Irlanda el tribunal popular se desborda en los periodos de rebeliones. En Francia, el gran argumento contra la pena de muerte —como dice Mittermaier— es la condena de Lesurques, otra víctima del jurado. Si hubiese habido jurado en la vieja Francia —decía Tardé— los procesos de hechicería y brujería tan reprochados —y con razón— a los magistrados se hubieran multiplicado y hubiesen sido más rigurosos; así, por ejemplo, en las colonias inglesas de América del Norte el jurado era de una gran crueldad contra los hechiceros y herejes. En las causas por herejía el jurado ha sido siempre de una severidad exorbitante, comparable a los «hombres de costumbre», o jefes de familia, de ciertos valles de los Alpes sometidos a la jurisdic-

ción eclesiástica –como en el Chablais el de Abbon danza, y al pie del Monte Blanco el de Chamounix– célebres por su rigor para con los brujos, hechiceros y herejes.

El jurado, como acabamos de ver, deja mucho que desear en cuanto a imparcialidad, en especial en materias religiosas y políticas. Como reconoce Mittermaier, en las épocas en que el poder está corrompido y en que el jurado es cobarde y está intimidado, poco puede esperar de él la libertad.

Por otra parte, puede decirse que el jurado no refleja en todo momento la opinión pública. Bajo el poder absorbente del abogado defensor, se sustraen los doce jurados al sentimiento popular, «como un poco de agua de mar recogida en vaso cesa de sentir el movimiento de los mares» (Tarde). Otro elemento que recorta la independencia del jurado en el procedimiento de las Salas de Audiencia, es el resumen del presidente. Ese resumen difícilmente puede ser imparcial: o apoya la acusación, con una nueva requisitoria en vez de resumen, o la defensa, mostrándose más vivo al exponer sus razones. El presidente puede ser exacto, claro, pero imparcial: no tendrá, sino en muy raros casos, la palabra descarnada, desnuda y sencilla como la verdad que se persigue.

279

* * *

Un antiguo argumento a favor del jurado estribaba en sostener que merecía la confianza del pueblo, y que la institución suscitaba el interés de la sociedad, no ocurriendo lo mismo con los jueces permanentes. La práctica nos demuestra, precisamente, lo contrario. La institución del jurado está enteramente desprestigiada, como lo comprueban las continuas peticiones ante las cámaras legislativas de los diversos países, propugnando su supresión. No se tiene ninguna fe en los veredictos de los jurados, y mucho menos existe interés por

la institución. Los informes de los presidentes de tribunales en España y otros países, demuestran que los designados para ejercer los cargos de jurados, tratan de eludir por todos los medios posibles —en especial por el de la recusación— el cumplimiento de la función, quedando tan solo el ínfimo elemento para desempeñar el cargo.

El desempeño de la función de jurado se considera por regla general como una pesada carga que se procura evitar. Como consta por las Memorias de los presidentes de salas, el fiscal, el mismo presidente, los abogados, se ven aturridos por las súplicas de los que quieren ser recusados, y que, alegando supuestos inconvenientes, tratan de convencer al procurador general y al presidente de la Corte a fin de que les concedan licencia. En ciudades, como Nápoles, ocurre con frecuencia que el jurado necesita tres días para constituirse, porque la mayoría de los jurados alegan enfermedades o no se presentan. Otras veces, por no haberse accedido a los deseos de determinados jurados que pudieron ser recusados, se ha demorado innecesariamente la resolución de la causa, votando los jurados en blanco o retardando el acuerdo para vengarse de la acusación o de la defensa. Muchos sufren de buen grado el pago de la multa con tal de librarse del ejercicio de un derecho que se ha querido considerar emanación de la democracia. Precisamente, por esta indiferencia de la ciudadanía para con ejercicio de la función de jurado, se oponía Cesarini, y con él muchos juristas, a la implantación del jurado correccional.

Los jurados muestran pues una total falta de interés por el desempeño del cargo, y solo se resignan a ejercer la función los que no pueden excusarse o los que menos condiciones tienen, y, lo que es peor, aquellos que han hecho de la función un oficio, explotando su intervención en el juicio. Las personas más aptas eluden sin dificultad el cumplimiento de ese deber, y la función del jurado viene a reducirse a un oficio lucrativo.

El funcionamiento del jurado necesariamente tiene que limitarse a ciertas clases de delitos. Su establecimiento para la resolución de toda clase de actos punibles resultaría imposible en la práctica porque el jurado es una institución costosa y complicada; de allí los fracasos de los proyectos de jurado correccional.

A consecuencia de los grandes gastos que impone no puede tampoco funcionar constante y permanentemente, sino tan solo en determinadas épocas del año, quedando en los intervalos interrumpido el procedimiento. A los que forman parte del jurado, el funcionamiento de la institución les ocasiona también perjuicios económicos desde que abandonan sus ocupaciones habituales; debido a la falta de dinero, no se le retribuye el tiempo perdido, y, además, suele demorarse la entrega de dinero para el viaje, aumentándose las innumerables privaciones que se le impone.

El Estado gasta de todos modos ingentes sumas en la instrucción de algunas causas que solo exigen a veces la imposición de penas correccionales, (gastos de indemnizaciones, pagos a los testigos, etc.) aumentándose innecesariamente el presupuesto destinado a la administración de justicia.

281

No existe, pues, en el procedimiento por jurados ni la economía de gasto ni tiempo: mientras se reúnen los jurados el inculcado espera en la cárcel, originándose innecesarios gastos carcelarios y vulnerándose, además, su derecho a ser procesado a la mayor brevedad posible.

Por otra parte, la imposibilidad, de someter al jurado todas las causas, origina la coexistencia de dos sistemas de tribunales: el permanente y el de jurados. Como expresan muchos tratadistas—entre otros Fabrega y Cortés y Manduca— esta doble jurisdicción ocasiona consecuencias perniciosas a la justicia: como el jurado se establece para los delitos de mayor gravedad, y es tradicional su lenidad o la facilidad

de sobornarlos –aunque solo sea un soborno por razones sentimentales–, se crea un verdadero estímulo al culpable que llegará al delito grave, sin detenerse en el leve, a fin de lograr el juicio por el jurado.

* * *

Por lo que respecta al argumento de que el jurado representa un principio de igualdad, no vale la pena referirse a él: es absurdo alegarlo en la actualidad en que rige –aunque sea teóricamente– el principio de la igualdad ante la ley. No existe tampoco –como ya vimos– razón para temer actos de opresión por parte de las autoridades elevadas al poder por el mismo pueblo. De aquí que el jurado –juicio por iguales en su origen– carezca de razón de ser en los países democráticos.

* * *

Uno de los más antiguos argumentos invocados a favor del jurado fue el de que esa institución inicia a la gran masa del pueblo en el conocimiento práctico de las leyes, la interesa en su fiel administración, y contribuye a educarla para hacerla capaz del *self-government*. Lieber decía así: «entre las grandes virtudes y ventajas atribuidas al jurado, figura la que constituye una escuela y una enseñanza, la escuela práctica del ciudadano libre, cuya influencia se hace sentir en la vasta esfera del país, difundiendo de orden y de libertad, de justicia y de derecho; haciendo del juez un magistrado popular y creando un derecho activo, vigoroso y expansivo. Es una de las instituciones que, a la par del sistema representativo, contribuye a desenvolver el amor de las leyes. El procedimiento acusatorio es incompleto sin el jurado. Este es en las monarquías el gran baluarte de la libertad contra la Corona. En las repúblicas obra como una delegación del pueblo entre el acusado y el pueblo mismo que suele ser un rey más temible que los que llevan corona».

El jurado pues, según sus defensores, «sirve para formar el criterio y acrecentar las luces del pueblo, constituyendo una escuela pública, gratuita y siempre abierta, donde cada jurado viene a instruirse de sus derechos».

Este argumento se ha esgrimido reiteradamente en el Perú y Argentina, para propugnar el jurado. Sus expositores olvidan que no es el jurado el que crea la democracia, sino que se necesita precisamente una democracia culta, instruida, para que el jurado pueda –ya que no triunfar– conducir a menos desastres a la justicia. En frase de Le Bon, las instituciones no hacen a los pueblos, sino los pueblos a las instituciones: la raza, la tradición, el tiempo las elaboran; las instituciones no crean, pues, una conciencia en el pueblo, sino que son creaciones de ella.

Ingenieros decía que el jurado solo podía ser practicable en un país donde cada hombre fuese un sabio y un santo, y se burlaba del argumento que considera al jurado como una escuela de libertad. Mittermaier sintetiza estas ideas con precisión: «el verdadero valor del jurado –dice– depende del grado de cultura del pueblo a quien se da, y para que arraigue necesita el suelo de un país que le sea favorable, de un pueblo independiente, decidido a sostener sus derechos, a fortificarlos; de un pueblo que se interese vivamente por los negocios públicos».

Ferri también rebatía ese argumento eficazmente, expresando que no es lícito instruir a unos a costa del derecho de los demás. En efecto, las relaciones jurídicas, se supeditarían –como efectivamente ocurre– a los errores e inexperiencias de los que hacen su aprendizaje en la función judicial. Además, la educación jurídica que se supone proporciona el jurado, pueden adquirirla igualmente los ciudadanos por la publicidad de los juicios, asistiendo a ellos.

Por otra parte, uno de los grandes defectos del jurado es el poder que tiene de hacer de la ley letra muerta, no solo porque disminuye el celo de las reformas legislativas –que son mucho menos aleatorias que esas formas empíricas– sino, porque además –como dice Ferri– es poco lo que se puede esperar de un sistema que empieza por estimular la transgresión de la ley. El que es jurado o ve funcionar un jurado, comprende que se puede arrumbar la ley, y pierde el sentimiento de su intangibilidad. Como expresaba Bentham: «vale más poner el remedio en la ley, que en la subversión de la ley».

Garófalo, refiriéndose a este argumento, decía que se había considerado el jurado una excelente escuela para la ciudadanía, pero que era en realidad una terrible escuela para la sociedad. Silvela también declaraba: «decir que el jurado es una gran escuela, ¿no confesar que es él quien va a instruirse, a perfeccionarse, engañándose algunas veces? ¿Qué estimación merece una institución en que se reconoce y de la que se confiesa que en lugar de ir al templo de la justicia se va a la escuela del ciudadano? ¿Acaso los jurados aprenden condenando a veces injustamente? ¿Qué desgracia para los acusados! ¿Aprenden poco a poco, absolviendo imprudentemente desde el principio? ¿Qué desgracia para la sociedad!». Ferri, por su parte, agrega una observación importante. Declara que él no cree en la utilidad de esa escuela «porque es demasiado caro instruir a unos pocos con daño de muchos», y especialmente porque no considera que contribuye a educar el contemplar el mal y el crimen, ya que la imitación está más desarrollada cuanto menos lo está la inteligencia.

CAPÍTULO V

APRECIACIONES CRÍTICAS GENERALES SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL JURADO

[Sumario]

Las deficiencias del jurado: refundición crítica.— Inoportunidad de su planteamiento en el actual estado del progreso jurídico.— Incompetencia del jurado.— Con el juicio por jurados desaparecen las ventajas de la citación directa.— El jurado origina el retarda de la administración de justicia y la acumulación dañosa de los procesos.— La justicia penal solo puede ser administrada por jueces de profesión que hayan recibido una instrucción y educación práctica en vista de esas funciones.— El jurado, legado de los tiempos en que el derecho penal no era aún una ciencia.— La concepción supernaturalista del «sentido innato del derecho» y el jurado.— El jurado y la democracia.— Para que el jurado tenga razón de ser precisa una sociedad dividida en castas.— El jurado no representa ninguna garantía para la administración de la justicia.— Los planes de reforma del jurado: contradicciones de los mismos.— Las reformas del jurado tienden a adoptar la organización de garantía y capacidad de los jueces permanentes.— La corriente abolicionista contra el jurado.— El jurado y el sufragio universal como dos ejemplos de la fuerza incontrastable de las ideas.— Garófalo y el jurado.— Crítica del jurado por Garófalo.— Crítica de Carrara contra el jurado.— Tarde y sus argumentos contra el jurado.— El epitafio del jurado.— La escuela positivista y el jurado.— Influencias que uniformemente se dejan sentir sobre el jurado.— Correspondencia de los veredictos del

jurado.— Los veredictos del jurado.— Causas de la arbitrariedad de los veredictos.— Ejemplos notables de errores judiciales debidos a los veredictos de los jurados.— Resultados de la parcialidad de los jurados.— El «linchamiento» ha surgido del jurado.— Los arbitrarios veredictos de los jurados como escuela de inmoralidad para el pueblo.— Los veredictos del jurado son una perfecta negación de la justicia social.—

Causas fundamentales de la injusticia de los veredictos: incapacidad y falta de independencia.— La estadística y los veredictos del jurado.— La parcialidad de los jurados según las influencias particulares que se ejercen en los distintos lugares.— La «voz pública» y el jurado.— Sighele y sus consideraciones sociológicas sobre el jurado.— La reunión de jurados capaces dará mejores resultados que la de jurados de un nivel inferior.— Causas de esta deficiencia inevitable de los tribunales de jurado.— El jurado participa de la psicología colectiva.— Las características de la psicología colectiva se hacen patentes en los jurados.— El alma colectiva y los jurados.— Tesis de Le Bon sobre el jurado, muchedumbre heterogénea no anónima.— En el jurado desaparecen las aptitudes individuales y predominan los sentimientos inconscientes.— Ferri y el jurado como reunión heterogénea inorgánica.— El jurado, reunión adventicia e inorgánica no puede reproducir los caracteres de las unidades que lo componen.— El jurado como organización subitánea.

286

El jurado y su trasplante artificial. El jurado como una falsa membrana sin vínculos con el resto de la armadura social.— El jurado, paso de lo homogéneo a lo heterogéneo, no realiza evolución superior porque no realiza al mismo tiempo una integración que reafirme la unidad orgánica de los elementos.— El jurado según Ferri pertenece a la patología social.— Características de la oralidad y publicidad del procedimiento judicial.— Requisitos que exigen.— En el juicio por jurados se desnaturaliza el juicio oral.— El jurado y el procedimiento oral.— *Actitud* del jurado en la audiencia.— Sátira de Laboulaye sobre los tribunales

de jurados.— Crítica de José Ingenieros sobre la Sala de jurados.— La oratoria ante el jurado.— El mecanismo de la oratoria ante el jurado.— Reglas.— La oratoria que se ejercita ante el jurado tiende a excitar su sentimiento y a emplear formas rudimentarias de razonamiento.— El procedimiento acusatorio ante el jurado.— Síntesis crítica sobre el jurado. Conclusiones.—

El jurado en lo civil.— Corriente universal en su contra.— Argumentos a favor del jurado en los civil.— Crítica de esos argumentos.— Dificultades que se oponen al establecimiento del jurado en lo civil.— Argumentos en contra del jurado en lo civil.— Imposibilidad de la separación entre el hecho y el derecho.— Los tribunales de comercio y el jurado.— Diferencias fundamentales entre el jurado en lo civil y los tribunales de comercio o de trabajo.— Opiniones de Radbruch y de Goldschmidt.— El elemento profesional en los tribunales de comercio y de trabajo.— El jurado en lo civil en Inglaterra.— El jurado en lo civil en EE. UU.— La opinión en Alemania en contra del jurado en lo civil.— Apreciación de Bluntschli.— La prueba y el jurado en lo civil.— La «analogía» y el jurado en lo civil.— La imposibilidad de motivar las sentencias con el jurado en lo civil.— Inconvenientes prácticos que presenta la institución del jurado.— El poco arraigo del jurado en lo civil.

Hemos pues llegado a la conclusión de que el sistema de jurados es inconveniente para la realización de una buena organización judicial, y, ante todo, nos hemos detenido en la inoportunidad de su planteamiento en el actual estado del progreso jurídico, juzgando necesario para establecerlo —si quiera con mediana probabilidad de éxito— una instrucción extensa y técnica en la masa ciudadana. Los juicios criminales comprenden la resolución de cuestiones muy delicadas, como el examen de las circunstancias que concurren en el delito, y con el solo buen sentido no es posible resolver problemas

que requieren estudios periciales, y la actitud crítica y lógica del magistrado permanente, adquirida por el repetido y continuó ejercicio de la inteligencia en la valoración y comparación de los diversos hechos que está obligado diariamente a examinar. La sentencia criminal contiene –como decía Rocco– no solo un juicio lógico, sino un acto de voluntad después, un acto mental de inteligencia y un acto de conocimiento y de preparación técnica.

Con el juicio por jurados desaparece la innegable ventaja de la citación directa porque es imposible presentar ante unos cuantos ciudadanos, dotados de solo buen sentido, procesos formados con sumarias informaciones o con el rápido procedimiento de la citación directísima. La celeridad y prontitud se hacen imposibles, porque no pudiendo prescindirse de la complicación del procedimiento necesario en interés de la justicia y de la libertad individual, no es posible el despacho de muchas causas en una sola Audiencia como despachan por jueces togados. Con el jurado tenemos la acumulación dañosa de procesos; la prontitud y ejemplaridad de la pena se convierten en una utopía, y se lastiman la libertad individual desde que los individuos acusados sufrieran presión innecesaria, a menos que estuviera admitida la libertad condicional.

La justicia penal solo puede ser administrada por jueces de profesión que hayan recibido una instrucción y educación práctica en vista de esas funciones. Como dice Piepers, no debe ser abandonada a funcionarios que carezcan de la educación especial. La institución del jurado es un absurdo: individuos con una cultura general inferior a la media y sin conocimientos jurídicos, son incapaces de apreciar en su justo valor las pruebas aportadas, ni de conservar independencia en las apreciaciones respecto de la opinión pública, ni de resistir la sugestión de la elocuencia de los abogados. La inferioridad intelectual de los miembros del jurado origina como resultado que se trata de influir sobre ellos, no por la fuerza de la argumentación que

nace de una convicción sería, sino por medio de efectos oratorios, es decir, por la vía de la sugestión. El abogado se convierte en histrión, el Ministerio Público, arrastrado por el mismo camino, se esfuerza por alcanzar un triunfo personal de elocuencia, y los intereses de la verdad y del derecho quedan relegados a ulteriores términos. Gráficamente dice Ellero: «el jurado, lejos de ser un progreso, representa un salto atrás hacia los tiempos bárbaros de la Edad Media.» Lombroso también lo consideraba un vestigio de la justicia primitiva. André Touleman declaraba: «el jurado como funciona hoy, está en camino de la bancarrota». Stephan Glasses: «los jurados absuelven donde la opinión pública, la conciencia de la justicia, y el derecho más primitivo condenan». Mittermaier, Schmling, Romagnosi, hablaban de la absurda inconsciencia de someter al jurado la culpabilidad o inculpabilidad del agente.

En verdad, el jurado es en gran parte un legado de los tiempos en que el derecho penal no era aún una ciencia, y en que la represión por los crímenes de la sociedad no constituían el objeto de una policiaca penal reprimida. Los que abogan por el jurado no comprenden lo que exige una buena administración de justicia, y se figuran que el simple buen sentido puede bastar para juzgar los casos delictivos. Las antiguas concepciones sobrenaturales desempeñan aquí un importante papel. Muchas personas están convencidas de que todo ser humano posee el sentido innato del derecho y que esto basta para hacerlo miembro del jurado, y para que pueda discernir lo justo de lo injusto. Es verdad que cierto sentido del derecho forma parte de la naturaleza humana, pero creerlo innato es entregarse a una especulación supernaturalista. Este sentido jurídico es el resultado de ideas elaboradas durante muchos años sobre la necesidad social que se han hecho hereditarias manifestándose en cada individuo en la forma que determina su carácter y por consiguiente diferentemente, aunque estas diferencias serán menores en las personas que se mueven en una

misma capa social. El juicio varía, el criterio de derecho es diverso, y no nos podemos fiar de ese sentimiento del derecho.

El jurado se cree encarnación de la democracia y este sueño surgió a consecuencia de una reacción exagerada contra el antiguo despotismo. Pero, precisamente, el jurado no está en su sitio donde el Estado está organizado de conformidad con el desarrollo que ha tomado el derecho público. Tissot decía así que el jurado no es una institución buena sino donde la magistratura no vive en comunión con el pueblo, es decir donde no se recluta por elección o concurso entre todas las clases de Estado; para que tenga razón de ser precisa una sociedad dividida en castas, «donde los hijos del pueblo no puedan merecer dignidades y empleos sea cualquiera su mérito; que la magistratura constituye en fin, una corporación con espíritu particular y que de hecho y de derecho se reemplace a sí propia».

290

El jurado no representa ninguna garantía para la administración de la justicia. En los grandes centros —hemos visto— que existe la división en partidos; en los pequeños, las facciones. Desgraciadamente en esos pequeños núcleos son inevitables las divisiones, las facciones, cuyos representantes no solo se maltratan entre sí, sino que son capaces de vengarse al amparo de las funciones que desempeñan. El jurado carece pues de las garantías de independencia, conciencia, justicia; y sería —y es— imposible su funcionamiento en los pequeños centros donde se agitan las facciones. En el campo penal figura la gran masa de los delitos ordinarios comunes cometidos por los representantes de las diversas facciones. ¿Puede haber seguridad en la justicia de la condenación pronunciada por magistrados populares que sienten las influencias de los distintos grupos a los cuales están afiliados?

Por otra parte, hemos visto la imposibilidad de convencer a los ciudadanos para que espontáneamente colaboren con la justicia lega,

y hemos puesto de manifiesto todos los medios de que se valen para eludir el cumplimiento de la función. La apatía y la indiferencia por el desempeño del cargo del jurado son indiscutibles y, como decía Cesarini, reside allí una de las principales causas del descrédito del jurado.

El jurado debe contemplarse de cerca y sus errores son inobje-
tables. Sus escasos partidarios, desde el aspecto procesal y no político
de la institución, han propugnando planes de reforma integrales, y
han atribuido los defectos de la institución a la práctica positiva. Mit-
termaier sostenía así que las deficiencias del jurado no eran inheren-
tes a su naturaleza sino a la organización defectuosa en ciertos países,
y –como vimos– propuso una serie de reformas aleatorias. Pessina
–en 1885– decía también, que la institución del jurado podía res-
ponder a las exigencias de la justicia pero que para ello necesitaba
reformas importantes en su organización, una transformación com-
pleta a la cual debían concurrir los resultados de la experiencia y el
fruto de modernos estudios. Manduca –cuyas opiniones sobre el ju-
rado hemos expuesto ampliamente– (ver Cap. IV, p. 223) proponía
un plan de reforma conteniendo los siguientes puntos: formación
depurada de las listas; constitución orgánica de la Corte; derecho de
recusación debidamente controlado, redacción científica de las pre-
guntas; imparcialidad del resumen del Presidente; remedios para los
veredictos escandalosos. Las reformas que propugna son también de
lo más aleatorias. Entre otras, presenta la creación de un jurado su-
pletorio médico, entendido en cuestiones de medicina legal, psiquia-
tría, antropología, que daría su veredicto previamente al del jurado.
Suficientemente hemos expresados nuestro juicio sobre estos pro-
yectos de reforma de la institución del jurado. Son muchas también,
las leyes que se han dado en los distintos países –y especialmente en
Francia y en España– implantando reformas y tratando de mejorar
la organización de la institución del jurado. Pero, pese a todos esos

esfuerzos legislativos, el tribunal no ha dado mejores resultados. Con razón decía pues Jiménez de Asúa: «¿no será porque el principio en sí es el que quiebra y no la práctica la errada?». De aquí, que todas las reformas tiendan en el fondo a adoptar la organización de garantía y de capacidad de los jueces permanentes.

La corriente abolicionista contra el jurado es muy poderosa. En todos los países, doctrinaria y legislativamente, se pide su supresión. Hemos visto que en Alemania, Francia o Inglaterra los opositores del jurado son innumerables y que cada vez se va restringiendo más la competencia del tribunal del jurado. En España (ver cap. III, p. 166 y sigs.) la última ley del año 1933 limita su jurisdicción tanto en delitos políticos como comunes, y todas las Memorias de los Presidentes y Fiscales de Tribunales piden su abolición.

El jurado, en realidad de verdad, perdura como el sufragio universal sin que nadie crea en ellos: son dos ejemplos incontrastables de la fuerza de las ideas. En el jurado —como decían miembros eminentes del Congreso patronal de Barcelona en 1888— intervienen la idea de la democracia complicada con la de hacer justicia por encima de la ley, pero todos los argumentos con los cuales se intenta sostenerlo, son argumentos caducos y pasadistas.

Garófalo fue uno de los primeros tratadistas que expuso sistemáticamente las objeciones entre el jurado y los errores de esta institución. En la exposición de Garófalo hallamos consignados los mismos argumentos actuales —que ha hemos manifestado— en contra de los tribunales populares. Dice así que con el jurado se quiere convertir el juicio en una contienda oratoria en el cual la palabra ocupa el lugar que otras armas del medievo. En el sistema acusatorio del jurado existe un antagonismo entre las partes, por lo cual no se procura la certeza ni la verdad, sino tan solo quien ha sido el vencido. Ve en el jurado un rezago de las instituciones bárbaras, considerando que el

juicio penal ante el jurado parece más bien un duelo, una contienda privada, que una función social. Se ha buscado –dice– del sistema acusatorio sin introducir en el garantías para el acusado, y sin poner límites a la autoridad del juez popular, anota también el defecto de la influencia de la oratoria en la oralidad del juicio convirtiéndolo en un juego de azar. Se refiere a la corriente de opinión en contra de la que Tarde llamo «institución pintoresca del jurado» y declara que perdura porque se le ha creído a la libertad: ese último fundamento del jurado –crea Garófalo– es posible aceptarlo en Inglaterra, donde la institución del jurado es indígena y tradicional, pero no en otros países que tenían ya una magistratura creada expresamente para administrar justicia. Compara la organización del jurado inglés con la de otros países, haciendo resaltar sus condiciones peculiares y únicas, imposibles de hallarse en otro país. Atribuye a la ignorancia del jurado los veredictos injustos y arbitrarios, agregando que, por lo regular, los jurados suelen absolver a condenar por personalismos o prevenciones, poniendo el caso de Italia donde se absuelve para demostrar oposición al gobierno. Enumera todas las influencias a que están expuestos los jurados, en especial en relación con los abogados de prestigio que toman a su cargo una causa, «concluyendo los jurados por sentir una especie de pudor o respeto hacia aquel que en tal ambiente se presenta como un hombre de talento, por olvidar el proceso ante espectáculo, y por aplaudir al orador mediante el veredicto lo mismo que aplaudirían a un actor de teatro: Los jurados –agregase dejan sorprender por los juegos melodramáticos de los abogados y por todos los medios que estos ponen en escena para confundirlos. Cita los casos de Nápoles, donde es tal el miedo a los «carabineros», y de España donde –por los años de 1873 a 1875– no pudo lograrse nunca que se condenare a procesados con influencias de la provincia, y de Sicilia, donde el jurado obedecía a la mafia. Categóricamente declara que la gran mayoría de los veredictos obedecen a prejuicios

personales a influjos exteriores sobre el jurado, y que solo rara excepción se dan veredictos justos e imparciales. Dice bien Garófalo que la desconfianza contra el jurado es tal que se espera con ansiedad su veredicto, especialmente en momentos de agitación política, o en los pequeños núcleos sometidos a todas las influencias. Anota que cuando el jurado no ha sido sobornado o no ha sido víctima de perniciosas influencias, cabe la posibilidad de un veredicto razonable siempre que se le someta a la más minuciosa vigilancia hasta la terminación de los debates, y siempre que el Presidente de la Sala tenga la aptitud e inteligencia suficiente para dirigirlo con acierto: pero, agrega, «el juicio criminal se convierte en un trabajo de Hércules». Todos los demás inconvenientes del jurado, en especial su debilidad ante las influencias externas, son expuestos por Garófalo con gran precisión. Termina planteando la reforma de la magistratura permanente sobre la base de la distinción de los jueces civiles y criminales.

294

En algunas cartas del profesor F. Carrara –publicadas por su hijo en Luca en mayo de 1891– se lee: (carta de 1870) «Tengo expresado desde 1841 mi modo de opinar sobre el jurado en un artículo publicado por los «Anales de la Jurisprudencia toscana». Allí dijo que la justicia criminal se convertía en una lotería. Se quita la balanza de manos de la justicia para sustituirla con una urna. Este es para mí el vicio radical de los jurados. Quizá todos los demás defectos pudieran ser donados por una ley más razonable, pero este vicio es innato e inseparable del jurado. El destruye también la uniformidad de la justicia punitiva, y este es un mal muy grave».

Tarde es otro de los más antiguos opositores del jurado, y también de los vehementes. Parte de su crítica contra esta institución del progresivo aumento de la criminalidad, el cual atribuye al jurado y a sus veredictos. Según Tarde el jurado es la verdadera causa del aumento de la criminalidad en los países en que existe esta institución. La magistratura se adapta a la debilidad del jurado «cada vez más

impregnado del pseudo liberalismo circundante y de ese sentimentalismo emoliente que solo aprovechaba a los criminales». A la benevolencia del jurado, agrega, se debe correccionalización progresiva. Califica al jurado de «cuerpo electivo sin cesar renovado, compuesto de gentes que no se conocen, o mejor, entidad puramente nominal, que comprende tantos jurados entre sí contrarios cuantos son los negocios criminales». El jurado se muestra rebelde —dice— a la prueba del progreso y todas las reformas que se han ensayado para corregirlo, han sido inútiles. Expresa así, que lo que «hay de menos perfectible es el jurado».

Toda la escuela positivista, en general, ha dirigido sus críticas más severas contra la institución del jurado. Se detienen en la influencia perniciosa del jurado sobre el aumento de la criminalidad y en la imposibilidad de lograr mejoras en la institución. Son también fuertes los ataques de la escuela positiva contra el jurado basándose en la arbitraria y diversa represión de los crímenes por esa institución. Es, en efecto, un hecho, comprobado hace muchos años, que el jurado es un tribunal severo para como los crímenes pasionales y lleno de indiferencia para con los delitos secundarios, como las quiebras fraudulentas y los falsos testimonios. Poisson observaba que cuando se estableció el jurado francés en Bélgica, disminuyeron los condenados. Estadísticamente, en efecto, el término de absoluciones de 1832 a 1880 en Bélgica fue de 21 por 100, los jurados de Ille y de Vilaine eran algo más severos, pero siempre resultaban excesivamente benevolentes para con los delitos de sangre.

Como decía Tarde, resulta extraño que cuanto menos influencia tienen entre sí las decisiones de esta jurisdicción caprichosa y cuanto menos se asemejan, más concuerdan en su conjunto para presentar determinados caracteres comunes. El jurado se deja de influir siempre en la misma medida (los datos estadísticos lo comprueban) por el sexo, la edad, el grado de instrucción y la calidad de los acu-

sados. Es más severo con los hombres que con las mujeres: con los delitos contra la propiedad que con los dirigidos contra las personas. Le Bon hacía también notar esa inteligencia del jurado en relación con los delitos de sangre y su crueldad para con los que se relacionan con sus propios intereses. Tarde decía del jurado en referencia a esta característica: «se ve que es galante y propietario». Esta correspondencia de los veredictos no se debe a que existe una jurisprudencia inconsciente, sino que, por término medio, como fatalmente ocurre tratándose de gentes poco más o menos iguales, del mismo país y del mismo tiempo, se consideran, según un criterio invariable, las mismas circunstancias atenuantes o agravantes. Porque las fuerzas y los móviles a que obedecen radican en el temperamento de su raza invariable, en su carácter nacional, o en las costumbres e ideas de su siglo, que pueden ser consideradas como inmutables «en relación al tiempo tan corto que por lo común abarcan nuestras estadísticas».

296

Se ha reprochado pues unánimemente al jurado su indulgencia proverbial, vergonzosa por sus causas y peligrosa por su objeto, patrocinando los crímenes que más importa reprimir. Jacoby cuenta que en EE. UU. los jurados absuelven todos los casos de fraudes; en Italia, el jurado es condescendiente hasta el exceso con los delitos de sangre, en Francia absuelven en las quiebras, bancarrotas y falsedades. El infanticidio es otro crimen que merece una absolución inmediata del jurado, salvo en Bretaña donde es muy raro.

La incompetencia es la característica esencial del jurado. Cualquier individuo, siempre que su moralidad, no sea demasiado inferior a la corriente, puede formar parte del tribunal. Si por casualidad es sospechoso a alguna de las partes, se le recusa apresuradamente. Su mérito radica precisamente en ser incompetente, y la suerte decide la formación del tribunal. A los ojos de Turgot era esta una razón suficiente para pedir la supresión del tribunal, y Carrara —ya hemos visto— hacia girar en su torno toda la crítica contra el jurado. Tarde expresa que esa elección debida al azar podía ser una garantía

en épocas supersticiosas que concedían a los elegidos por la suerte un carácter providencial; agrega, que la circunstancia de ser 12 los miembros del tribunal –al menos originalmente– responde a las antiguas creencias místicas en la virtud de ese número.

La ignorancia, el temor, la simpleza, la versatilidad, la inconsecuencia, la parcialidad alternativamente servil e independiente de los jurados están patentes en sus veredictos. Podrían formarse libros íntegros sobre esos veredictos errados y citarse mil rasgos característicos de la arbitrariedad de los jurados. De todos modos, los veredictos injustos podrían haber sido infinitamente más numerosos de no mediar la influencia del presidente del Tribunal, quien, con su escrupuloso examen de las causas, trata de paralizar la perniciosa intervención omnipotente de los jurados. Los errores judiciales debidos al jurado han originado –como dice Giurati– verdaderos movimientos legislativos para evitarlos, remediarlos o disminuirlos. Como acotación informativa citaremos algunos casos notables veredictos errados o injustos.

297

Lacassagne cuenta, como recuerdo personal, que después de un veredicto, de culpabilidad en una acusación de infanticidio en que se había discutido mucho sobre el feto, se halló esta nota en un banco de los jurados «el feto es un niño». El interés máximo del jurado había radicado en añadir ese dato a sus conocimientos. Tarde relata que en un asunto grave que había apasionado a la opinión pública, entre 7 «oui» del veredicto se encontró un «vouï» y fue necesaria una votación. Revisado de nuevo el veredicto se encontró 6 «oui» y un «non»: el autor del vouï había escrito «non» porque la ortografía de esa palabra le era más familia que la del «oui».

El 9 de noviembre de 1886, en el Municipio de la Carbonera, cerca de Treviso, una vieja, Úrsula Montanari, fue asesinada, comprobándose que el móvil había sido el robo. El hijo, quien precisamente había denunciado el crimen, fue acusado de haberlo co-

metido. Los vecinos que lo envidiaban por su ventajosa situación económica, declararon contra él y fue sometido a Instrucción. Después de 1 año se celebró el debate en 1887 en el curso del mismo se debilitaron los primitivos indicios, pero, no obstante, la acusación se sostuvo, y los jurados, no pudieron resistir a la marea de la acusación y de las declaraciones de los testigos —y llevados tal vez de su propia prevención contra el acusado—, condenaron a muerte al reo presunto. El célebre abogado del foro veneciano, Leopoldo Bizio, logró encontrar al verdadero culpable y se presentó ante el tribunal con nuevas pruebas. La audiencia persistió en su primitiva secuencia, Bizio pidió y obtuvo recurso de Casación logrando que se anulara la primitiva sentencia, pero sometiéndose el caso a una nueva instrucción. Después de dos años se comprobó la inocencia de Montanari y solo antes se le puso en libertad.

298

William Montagutt, trae un relato impresionante sobre la influencia del prestigio del abogado sobre el jurado. En el condado de Worcester, circuito de Oxford, el orador del tribunal era un célebre abogado que defiende a un individuo acusado de hurto de reses. Las pruebas en contra tenían un fuerte carácter de evidencia y el abogado estaba importante frente a ellas. Al fin del debate, y antes de la deliberación de los jurados, el abogado improvisó una pequeña peroración anunciando al jurado que él había sido vecino suyo toda su vida, que era su amigo y que había sido nombrado consejero S. El jurado declaró, después de regresar de la sala de deliberaciones que votaba con el abogado. El Presidente les advirtió que el veredicto debía reducirse a responder «es culpable» o «no es culpable». Los jurados contestaron, sin esperar más: «no culpable».

Leopoldo Tarantini defendió en Italia —según cuenta Caurati— a un capitán de bandoleros, autor de innumerables crímenes. Durante los debates, los jurados no oían al abogado, estaban pendientes de la familia del acusado, sentada en el banquillo cerca del abogado.

El veredicto del jurado absolvió al jefe y condenó a los cómplices. La respuesta de los jurados a la interrogación de Tarantini, quien les preguntó por las razones de la absolución fue lacónica: «Tiene pequeñuelos».

Giurati mismo relata sus fáciles triunfos ante el jurado Italiano. Cuenta que en un caso tuvo que defender a una dama de una acusación tan odiosa que tenían que escoltarla para evitar que la multitud la atacase. La acusación era calumniosa, obra de celos, pero no podía ponerse de manifiesto sin atacar la reputación de la familia de la acusada. El defensor no quiso asumir esa responsabilidad y guardó hasta los finales de los debates. La víspera del día en que debía darse el veredicto, hizo saber particularmente a los jurados la verdad de los hechos. El jurado absolvió sin averiguar si era o no cierta la información privada que se les había dado, podía haber sido falaz y se habría absuelto a una criminal.

299

El mismo Giurati cuenta otro caso ocurrido ante el jurado italiano. Siete individuos habían cometido un crimen en complicidad. El principal autor había sido el hijo de un conocido artesano de la localidad. El jurado absolvió a este último y condenó a los cómplices.

Es celebre el caso de los Brighella, ocurrido en 1873 en Mazzagrana –Italia– en que la injusticia del veredicto del jurado y el grave error judicial que envolvía conmovió fuertemente la opinión: se cita este caso en los anales de los errores judiciales.

El 23 de mayo de 1860, en Couillet –Belgica– se asesinó a la viuda Dubois, acusándose a dos comerciantes que habían estado el día del asesinato en una posada I Kim de la casa de la asesinada. Sin mayores indicios se les imputó el crimen y se les sometió al juicio del jurado. Este no pudo responder negativamente sobre la cuestión principal de si el robo y el asesinato fueron sometidos por los dos y

contestó afirmativamente con la complicidad. A consecuencia del veredicto se les decapitó. En esa época Bélgica había estado asolada por una cuadrilla de bandoleros, y un año después de la muerte de los dos comerciantes –llamados Pierre Coethnal y Jean Coueke– se comprobó que los autores del asesinato habían sido los miembros de la cuadrilla.

Otro famoso caso de error judicial de los jurados es el llamado «Prandoni» al cual se le calificó del «triunfo de lo teatral». Ocurrió en 1872 en Milán y a causa de él fueron condenados varios inocentes. Comprobándose después de cuatro años la injusticia del veredicto.

El 1870, en Papozze, cerca de Rovigo, fue asesinado el ingeniero Biolcati, muy querido en la provincia. El jurado lo condenó a dos individuos de intachable fama, cuya inocencia se aprobó después de la ejecución de la sentencia.

300

En 1776, en Francia, el caso «Lesurques» fue otro cruel error judicial. Lesurques fue condenado a muerte por el jurado y ejecutado. Posteriormente se reconoció su inocencia, pero el gobierno rechazó la revisión para no comprometer el prestigio de los jurados que acababan de instituirse. Ese caso se convirtió en una tradición. Lo invocó De Valenos en 1822 cuando presentó una moción sobre revisión de procesos, el diputado Cremieux en 1834: el conde de Laborde en 1836; Favreau en 1851; Julio Favre en 1864. Por último, se invocó para pedir la supresión de la pena de muerte en Francia.

Otro caso célebre es el de José Borrás en 1887, que movió la opinión pública interviniendo Dumas, Doudte y Rochefort (ver T. Maroau. *L'affaire Borrás –Une erreur judiciaire–* París 1889-91).

En 1841 tuvo lugar otro error famoso de los jurados en el caso de la Ronciere. Se condenó a un inocente a 10 años de trabajos forzados por indicios de mínima fuerza, basados en la acusación de una histérica. Como cuenta Lisgecia, el Presidente del Tribunal declaró

que «se dejaría cortar el cuello antes que condenarlo», pero el jurado dio el veredicto de culpabilidad.

En la misma Inglaterra los errores de los jurados provocaron la protesta de Lord Kingsdown, quien en 1859 declaró en la Cámara de los Lores: «valdría más abolir la institución del jurado que conservarla tal cual es». En 1884, el libro de Stephan, contra el jurado y sus injusticias, alcanzó un ruidoso éxito en Londres.

La parcialidad de los jurados es también indiscutible. Garófalo contaba que en Sicilia, por sensibilidad nerviosa o por impresionabilidad, se apasionaban hasta la exageración, y obedecían además –según Tarde– a las mafias. Turiello relata que en el mediodía de Italia los poderosos ejercían sangrientas venganzas, a sabiendas de su impunidad. El mismo Turiello cita el caso ocurrido el 16 de diciembre de 1879 en Potenza: se esperaba la absolución de una adúltera y de su cómplice que habían asesinado al marido, y se tenía preparado un festín al cual concurrieron, después del veredicto, los testigos, acusados y jurados.

301

En Francia, cuando el Primer Cónsul trató de acabar con el bandolerismo, se vio obligado a crear tribunales extraordinarios. Como cuenta Tarde, en Nápoles el jurado obedece a los «camorristas»; en Rumania es eso de la política contra el gobierno; en Córcega sigue el espíritu de clan y de bandidaje; en Rusia, nunca pudo lograrse la condena de un poderoso. Bouvier enumera muchos casos de parcialidad del jurado de diversas regiones de Francia. En América del Norte, cuenta Du Boys, que cuando el acusado es francmasón se autoriza al acusador para que rechace a los jurados de la misma secta.

Los resultados de la parcialidad del jurado del jurado son a veces trágicos. Desjardins cuenta que en Córcega, cuando la víctima de un crimen no aparecía suficientemente vengada por el veredicto del jurado, sus familiares completaban a tiros la obra de los jurados.

Borde relata que en 1884, en New York, un veredicto del jurado originó una sublevación sangrienta en la cual murieron 50 personas. El 15 de marzo de 1891, en New Orleans, 11 acusados, entre 19, fueron destrozados por la multitud exasperada porque el jurado que los juzgaba era sospechoso de intimidación. La costumbre del «linchamiento» –esa monstruosidad americana– ha nacido –dice Tarde– del jurado «a quién sirve de bárbaro antídoto». Las estadísticas americanas demuestran, en efecto, que en el año 1884, sobre 103 ejecuciones legales fueron 70 contra 175 linchamientos.

Como dicen Palma y Guido de Podrecca, los escandalosos veredictos de los jurados son una escuela de inmoralidad para el pueblo que ve escarnecida a la justicia. Los veredictos del jurado son la más perfecta negación de la justicia social: sus absoluciones son siempre resultado de la ignorancia, inmoralidad, sentimentalismo, conveniencia, sugestión y de las ideas preconcebidas del derecho de gracia que creen tener, sus condenas, del temor, de la despreocupación, de la falta de preparación para pesar las pruebas. Ferri pone el siguiente raciocinio en boca de un *jury* honrado: yo no me he dedicado nunca al estudio del derecho: y no queriendo que la retórica de los abogados sagaces me induzca, por ejemplo, a admitir como provocación del impulso libidinoso, la premeditación, etc., hago pública confesión de mi absoluta falta de idoneidad para actuar como jurado, y declaro que renuncio a un derecho que será un remordimiento absolviendo siempre, y en todo caso, a los acusados.

302

Insistiendo en las arbitrariedades de los jurados, podemos atribuirles su incapacidad y a su falta de la dependencia; allí radican, en síntesis, las dos causas de los veredictos injustos. Pero en esa falta de independencia se agrupan mil motivos, de diversas clases, que contribuyen a dar a los veredictos, muchas veces, ese aspecto inexplicable, que algún jurista atribuyó a «los extraños humores de los jurados». Contaba Bataille que el jurado de la Haute Vienne ab-

solvió a tres campesinos del Pousy acusados de haber dado muerte ferozmente a su amo, y los absolvió sin ninguna prueba a su favor. Lombroso, Sighele, Manduca, Ferri, Tarde, Garófalo, Carelli, Giurati, Montagutt, Olivaeri, —entre otros— consignan innumerables casos de esos veredictos absurdos. El jurado francés, por ejemplo, ha tratado del mismo modo, crímenes tan distintos como el de maf Scenheil y mad. Caillaux. En 1890 el jurado de las bocas del Ródano condenó a un muchacho que había robado un ave y absolvió a una mujer infanticida reincidente. En Putenza era segura la absolución de toda infanticida y de las adúlteras. En otros lugares la razón de los veredictos injustos es de otra índole: los jurados tienen su tarifa y según ella confeccionan veredictos; tal ocurría en algunas regiones de Italia.

Proal anota que según las estadísticas de 1870-73, las 2/5 partes de los acusados fueron absueltos y que muchas veces la absolución se debía a que los jurados apreciaban la culpabilidad de la gente según el peligro personal que ellos podían correr. En 1887, el jurado de Lovie absolvió a una mujer que había asesinado a su madre para robarle: el jurado no pudo resistir a los recursos oratorios del abogado defensor. En Reggio —Calabria— cuando el acusado confiesa haber cometido un asesinato por impulso, el jurado lo suele absolver. En cristiano un magistrado fue asesinado por un comerciante de gran influencia en la religión. Convicto y confeso y probada plenamente su culpabilidad, el jurado dio un veredicto absolutorio.

En España son innumerables los casos de veredictos arbitrarios, y aun contradictorios. Las Memorias de los accidentes de tribunales consignan muchos de ellos, lo mismo que las revistas de Jurisprudencia. Entre otros es famoso es el siguiente, que dio origen a varios artículos de connotados magistrados españoles: cerca de Tarragona, en una finca particular, una guarda encontró a un leñador sacando madera y le dio muerte. El Fiscal decía que el guarda le ha-

bía intimado que se fuera y que el leñador se había limitado a pedirle que lo dejara coger su chaqueta, y que sin mediar otros incidentes el guarda dio muerte a tiros al leñador; en cambio, el abogado defensor sostenía que el leñador había atacado con el hacha al guardia. Las preguntas del veredicto contenían estos dos aspectos del suceso, y los jurados contestaron afirmativamente, tanto a la pregunta del abogado, como a la del Fiscal. El veredicto era absurdo y el Tribunal no hizo nada por resolver la contradicción y declaró culpable al acusado, lo que prueba que la dirección del magistrado en el juicio por jurados es fundamental, y que es imposible dejar a los jurados a su pleno arbitrio.

En la Audiencia de Badajoz se vio una causa por asesinato y parricidio cometido por una mujer y su amante. El Fiscal pedía la pena de su muerte para los culpables, pero el jurado los absolvió. El fallo injusto dio como consecuencia el linchamiento de los culpables por el pueblo enfurecido.

304

La «voz pública» –como decía Giuriani– ha hecho pues innumerables víctimas. Los veredictos de los jurados han dado el golpe de gracia al viejo aforismo «vox populi, vox Dei». Voltaire decía que la voz pública era «estrépito de mil rumores, hechos de otros rumores». Serven la comparó con el grito que un loco da desde el fondo de una caverna. Eller la condenó arrojándola de entre las pruebas y pidiendo que no se le tenga en cuenta para nada. Bentham decía de ella que era una palabra sospechosa. Brissot observaba que la voz pública estaba formada por las prevenciones, los odios y las intrigas. Bisio, la calificaba de «sumas de los dichos y maledicencias privadas». La voz pública que se hace patente en los veredictos, es en síntesis un conjunto de prejuicios, ignorancia, credulidad, parcialidad, falsa suficiencias, interés, temor irracional, impresionismo, y sobre todo, de sugestión. Se falsea el juicio y la sentencia, convirtiendo al inocente en reo y viceversa y de aquí que en los más connotados casos de

errores judiciales, el principal coeficiente del error fue la voz pública: tomando por indicador y guía del juicio la voz pública, se desnaturaliza la justicia y el tribunal ofrece un conjunto juzgador capaz de los más extraños supuestos, fecundo en errores judiciales, un conjunto cuyos veredictos diseminados, conscientes, se derivan de negaciones extrañas que no pueden ocurrir sino por accidente.

Sighele expresaba que los errores de los jurados se deben por lo regular a la incapacidad individual de los jurados y a las dificultades intrínsecas de las preguntas sometidas a su deliberación, pero que otras veces el veredicto absurdo, y fuera de propósito, emana de personas inteligentes y versadas, y el error incide en cuestiones que no requieren para ser resueltas más que un poco de buen sentido. Sighele relata –como ejemplo– el caso de un jurado formado por personas de un alto nivel cultural y que, no obstante, absolvieron a tres acusados convictos de un monstruoso crimen. Individualmente tomados uno a uno, estos jurados habrían –como dice el mismo Sighele– condenado a los culpables. Garófalo refiere un experimento hecho sobre un colegio de seis médicos ilustres, algunos de ellos profesores de la Facultad de Medicina, los cuales invitados a dar un veredicto sobre un acusado de hurto, lo absolvieron a pesar de todas las pruebas que evidenciaban su culpabilidad, confesando después que se habían equivocado. Garófalo atribuía el hecho a la influencia de la sugestión y de la oratoria sobre hombres faltos de la experiencia judicial. Hombres de buen sentido y de inteligencia, pueden dar también veredictos absurdos y cometer los mismos errores que una reunión de jurados de ínfima categoría. Por consiguiente, las agrupaciones de individuos dan resultados opuestos al que darían si tomaran individualmente sus miembros componentes. El jurado aunque se depurara su composición no ofrecería mayores garantías de imparcialidad que las que ofrece en la actualidad. Las fuerzas de los hombre unidos se eliden, y no se suman, y el jurado realiza actos

que contrastan con las opiniones y tendencias individuales de los que participan los jurados –los sentimientos se suman y las ideas se restan, resultando siempre un conjunto inferior a los elementos singulares que lo integran. Los antiguos habían presentido este hecho cuando decían: «senadores boni viri; senatus autem mala bestia».

Las características de la sicología colectiva se hacen patentes en los jurados: la falta de freno que trae consigo la irresponsabilidad; la orientación por vía de sugestión y de contagio en un mismo sentido y que convierte al hombre en un impulsivo; el desvanecimiento de la personalidad, consciente y el predominio de la inconsciente, la credibilidad carente de espíritu crítico, la exageración del sentimiento fortificado, porque manifestado un sentimiento se propaga por sugestión, por contagio, y por la falta de responsabilidad.

Le Bon decía que las muchedumbres psicológicas poseen una clase de alma colectiva que las hace pensar, obrar y sentir de modo completamente diferente de como piensan, sienten y obran cada uno de ellos aisladamente. Todo grupo colectivo transitorio se presenta como un ser provisional, formado de elementos heterogéneos que por un instante se unen y, como las células de cuerpo vivo, forman un organismo nuevo que manifiestan caracteres muy diferentes de los poseídos por cada uno. No hay pues suma y mezcla de elementos, como opinaba Spencer, sino combinación y creación de nuevos caracteres. Solo se manifiesta en común las cualidades generales regidas por la inconsciente –que casi todos los individuos normales de una raza poseen en un grado similar–, las aptitudes individuales desaparecen y lo heterogéneo se anega en lo homogéneo.

Como decía Le Bon, los jurados constituyen un excelente ejemplo de multitudes heterogéneas. Hallamos en ellas –como hemos visto– la sugestionabilidad, el predominio de los sentimientos inconscientes, la débil actitud para el razonamiento, la influencia de

los directores. En los jurados se hace evidente la escasa importancia que tiene desde el punto de vista de las decisiones, el nivel mental de los diversos elementos integrantes. Una reunión de jurados de un nivel intelectual superior —en el hipotético caso de que pudieran reunirse individuos de un mismo grado cultural por la elección del azar— por el hecho de estar agrupados, no tienen sobre materias generales, juicios sensiblemente diferentes a los de una asamblea inferior.

Ferri decía, también, que la reunión de personas genéricamente capaces no es siempre una garantía segura de la capacidad total y definitiva de la agrupación de individuos de buen sentido puede resultar una asamblea que no lo tenga. Los jurados —agrega— se apartan de las leyes de la psicología individual y de las de la sociología y caen bajo las de la psicología colectiva: son agrupaciones heterogéneas e inorgánicas. Ahora bien. La reunión de unidades de unidades diferentes entre sí, heterogéneas, no pueden producir un agregado que produzcan las características de esas unidades, no es posible la analogía entre los caracteres del agregado y los de la unidad, salvo que sean muy semejantes entre sí, porque conforma aumenta o no la homogeneidad, aumenta la analogía. Un jurado en el cual decide la suerte sobre su composición, es un agregado eminentemente heterogéneo. Esa heterogeneidad de los elementos psicológicos hace imposible la correspondencia entre los caracteres del agregado y los de las unidades, que en el caso de los tribunales de individuos homogéneos es posible, porque existe el vínculo permanente y orgánico.

Las reuniones adventicias e inorgánicas de individuos como las que se dan en el jurado —no puedan reproducirse los caracteres de las unidades que las componen para conseguir un resultado se necesita la unión estable y la disposición regular del agregado, es decir, una misma clase social; se precisa homogeneidad y unión orgánica entre las unidades para que el agregado reproduzca sus caracteres. Bentham; hablando de las asambleas políticas y del jurado inglés

hacía notar la diferencias entre las manifestaciones de los cuerpo políticos que tienen una existencia permanente y las de los que tienen existencia efímera y ocasional, expresando que los primeros dan más fácilmente resultados que responden a las verdaderos intereses y tendencias de sus miembros. Cuando más adventicia, accidental e inorgánica sea una reunión de individuos tanto más cae dentro del campo de la sicología colectiva. El jurado, reunión de heterogénea de individuos de todas las clases sociales, formada inorgánicamente, sin ningún acuerdo anterior presenta por ello todos los caracteres – que ya hemos esbozado– de la psicología colectiva.

El jurado es un conjunto de elementos heterogéneos desconocidos entre sí y que forman una verdadera masa, una organización subitánea, en la que priman la incitación y en la cual las estratificaciones superiores se anulan por las mediocres, y desaparecen. Esa organización –como decía M. Berard des Glajeux, antiguo magistrado– se impresiona fácilmente por los sentimientos exagerados, y poco por los razonamientos: «no resisten a la vista de una mujer criando o de un desfile de huérfanos».

308

Decía bien Marcel Punt en «Ms cet madame Moloch»: «no hay razón para que 12 turingianos jurados tengan más perspicacia que un solo turingiano juez, pues 12 veces cero dan un total de cero». Y aún en el caso de los doce jurados dotados de preparación, ya hemos visto que el resultado es igual al de doce jurados de nivel inferior.

Debemos tener también en consideración el hecho de que la institución del jurado, en la gran mayoría de los países, es una institución trasplantada artificialmente, y que no responde ni a la tradición nacional ni a su realidad social: ha sido trasplantado por la potencia artificial de una decisión legislativa. Para que fructifique cualquier institución se necesita una preparación lenta y continua efectuada por las fuerzas orgánicas latentes y, además, todo Organis-

mo nuevo debe responder a una función nueva. Ninguna función perdura y presta utilidad si no es efecto natural del concurso de causas psíquicas y orgánicas, nacidas en las fuentes profundas de la vida de un pueblo. Por otra parte, como la evolución social se realiza por el paso de lo homogéneo a lo heterogéneo, la multiplicación de órganos debe obedecer a la multiplicación de las funciones sociales. El jurado en gran parte de los lugares donde existe, ha sido trasplantado sin responder al desarrollo secular de los elementos étnicos e históricos. En cambio, en Inglaterra –y ya expusimos que esa es la razón más poderosa– mejor dicho única, de su subsistencia– es producto espontáneo del pueblo.

Spencer incluía al jurado en el cuerpo selectivo de falsas membranas sin vínculos con el resto de la armadura social. En efecto, en Francia y en los demás lugares del continente europeo –con mucha mayor razón en América– es una institución adventicia, creada por una decisión legislativa y que no se han identificado con la vida nacional. En Inglaterra –como dice Ferri– ha habido una integración del jurado a la vida jurídica de la nación; en Francia, una simple superfetación.

El mismo Ferri expresaba que no puede decirse que el jurado sea un paso de lo homogéneo a lo heterogéneo, y por consiguiente, un grado ulterior de desarrollo social, porque hay que distinguir: la evolución se verifica cuando el tránsito de lo homogéneo a lo heterogéneo realiza al mismo tiempo una integración reafirmando la unidad orgánica de los elementos; pero cuando, desviándose de las leyes normales de la naturaleza orgánica, opera una desintegración en daño de esta unidad, terminará por la disolución. Ferri expresa que el paso de lo homogéneo a lo heterogéneo realizado por el jurado pertenece a la patología social y amenaza disolver el organismo judicial. Además –dice– es preciso tener en consideración la ley de especialización de funciones: conforme un órgano se adapta a determinada

función resulta para las demás. El jurado va directamente contra esa ley de la especialización de funciones al imponer a un mismo individuo funciones tan diferentes entre sí, cuales son su propia profesión y la administración de justicia, función eminentemente técnica.

* * *

Dos son las bases en que descansa el procedimiento judicial moderno: la realidad y la publicidad con la apelación y responsabilidad de los jueces, garantías indispensables de toda buena administración de justicia.

Pero la oralidad y la publicidad —así como el jurado— exigen condiciones de organización judicial especiales. Además de una atmósfera no infecciosa por luchas mezquinas, requieren un foro ilustrado que auxilie en la tarea de administrar justicia, necesitan que los tribunales residan en lugares próximos al lugar del suceso y donde le sea fácil acudir a los jurados, testigos y personas interesadas. Sin esas condiciones, y pese a todo el celo de los magistrados, los jurados y testigos no acuden, y se desnaturaliza el juicio oral reduciéndose a la lectura de las declaraciones del sumario y retardándose la constitución del tribunal. El tribunal del jurado no puede por consiguiente, responder a los dos requisitos del procedimiento judicial: oralidad y publicidad, cuando las condiciones de determinado país impiden que se atienda a las circunstancias anotadas: son requisitos indispensables que no se pueden satisfacer en todos los lugares donde funciona el tribunal del jurado, y cuya omisión contribuye al fracaso de la institución.

* * *

El proceso oral se debe desarrollar necesariamente en un campo atrincherado, cuyos límites se hayan señalado por el acta de acusación y por la petición absolutoria. Sobre la base de esos dos docu-

mentos está el sumario, esto es, el proceso escrito, o sea «el lastre sin el cual el navío no navega». Quien sostiene la acusación, Presidente o Procurador, cuenta con el lastre para llevar la nave al puerto de aquí que el éxito de la contienda jurídica depende de que se confirme o desestime las pruebas aparejadas durante el juicio. En el debate el sumario servirá de guía. Los jurados incompetentes y víctimas de la habilidad de los abogados, ignorantes del tecnicismo jurídico, no están en situación de comprender el nuevo problema que ante ellos se desarrolla. Responden al azar porque no tienen la brújula del proceso escrito ni la clave del oral; su respuesta depende de los accidentes del debate, no de la sustanciación del juicio, y el error es casi inevitable. Además se trata de reemplazar las pruebas con indicios; argumentos efímeros buenos para el lucimiento retórico. Se pinta al acusado con negros colores o, al contrario, se hace de él una figura patética, y los jurados que ignoran que informes contrarios suelen darse con facilidad obedecen fácilmente a estas sugerencias o atienden a particularidades de la vida privada del acusado. Laboulaye presenta así una crítica fina, una sátira, de los tribunales de jurados en su funcionamiento. Ingenieros relataba –a raíz de su viaje a Italia al Congreso Internacional de Psicología– el efecto que le había producido la sala de jurados, y da una satírica descripción de los mismos. Habla del aparato escénico de las audiencias, del aspecto vulgar y despreocupado de los jurados y de su entusiasmo ante la oratoria de los abogados y declara: «sentí correr un calofrío bajo la piel, y una ola de sangre me subió a la cabeza; era el recuerdo vergonzante de algún artículo o discurso publicado en defensa de la justicia democrática y real. Ese montón de sujetos heteróclitas era el jurado ‘real’, ese era el sueño de tanto ingenuos».

Excitar el sentimiento de los jurados y razonar poco o emplear formas rudimentarias de razonamiento debe ser –decía Le Bon– la preocupación de todo abogado que actúa ante el jurado. Existe un

verdadero mecanismo, una «maniobra» en la oratoria ante el jurado. Un conocido abogado daba las siguientes reglas que resumen el arte oratorio frente al jurado: observar atentamente al jurado durante el juicio. Este es el momento favorable. Con la sagacidad y el hábito, el abogado lee en las fisonomías el efecto de cada frase, de cada palabra y de él deduce sus conclusiones. Tratar desde el principio de conocer los miembros ganados a la causa con anterioridad. El defensor completa rápidamente la obra de asegurarlos y después se dedica a los miembros que, por el contrario, parecen predisuestos en contra, esforzándose en adivinar el por qué son hostiles al acusado. Esta es la parte más delicada de su trabajo, porque el deseo de condenar a un hombre puede tener muchas causas y razones, aparte del sentimiento de justicia. El abogado en efecto, no tiene necesidad de convencer a todos los miembros del jurado, sino a los directores que arman la pauta a la opinión general. «He observado –decía un abogado– que, en el momento de dar el veredicto, basta uno o dos hombres enérgicos para imponerse al resto del jurado». Es celebre en los anales del foro, el caso de Mad. Lachaud. Esta abogada siempre convencía a dos o tres jurados cuya influencia conocía o sentía, generalmente convencía a esos recalcitrantes. Sin embargo, una vez, en provincias, se halló con un jurado que resistía a sus efectos oratorios. Mad. Lachaud se detuvo en su peroración y se dirigió al presidente: «Sr. Presidente, le suplico que mande correr la cortina, allí al frente, al 7º Sr. jurado le molesta el sol». El jurado enrojeció, dio las gracias: estaba conquistado por la defensa.

312

El procedimiento acusatorio ante el jurado es un verdadero combate en que las partes se dirigen al jurado, a su conciencia, y este, acabada la lucha y sin más dilaciones falla siguiendo sus impresiones. Todo el aparato del debate ante los jurados revela una finísima y meditada conjunción de elementos para suscitar en su ánimo el sentimiento de que la autoridad ha cumplido la parte principal, que

el reo ha sido hallado y que solo se trata de una ratificación, de una fórmula. La acusación se lee por el secretario, se repite por el Ministerio, se explica por el Presidente. El interrogatorio es un asalto de dialéctica y el jurado en todo ese juego es un perfecto desorientado que sin propia opinión se acomoda a lo ajeno. Apoyada la acusación en tales puntales se persuade al jurado inexperienced de que el procurador y la sala de acusación no pueden –dada su clarividencia– dejar de haber visto bien. Queda además la instrucción final. Después de haber aturcido al jurado, de haber desmenuzado su competencia, se le dirige una amonestación final: se le advierte que fallen según sus impresiones sin saber el porqué, y se retuercen los argumentos expuestos en el debate. El jurado –como dice Giuriati– bebe ese vino y el de la oratoria, y el espíritu de cuerpo, la convicción de la propia infalibilidad, hacen el resto. Además, no hay que olvidar los prejuicios que ya lleva el jurado al juicio; como decía Manzoni, raros so aquellos jurados que entraron a la sala persuadidos de que no sabían nada, que no conservaron en su mente aquel rumor de fuera, que no pensaron que eran el país y que ese país tenía ya formado un juicio sin medios para ello.

* * *

En síntesis; el jurado no responde a las nuevas exigencias de la criminología ni de la política penal; requiere para su funcionamiento un alto nivel de preparación integral de los ciudadanos, imposible de hallar ni aún en las grandes ciudades cultas; carece de imparcialidad, de independencia y de rectitud; sus veredictos patentizan su falta de preparación y de moralidad. Por todas estas razones, el jurado es en la actualidad una institución caduca sostenida únicamente –y allí está la razón de su supervivencia– por razones políticas. Desde el aspecto procesal, no tiene ninguna razón de ser donde el estado está de acuerdo con el desarrollo de su derecho público, y donde la

magistratura responde a las exigencias de la actual política penal y de la justicia.

* * *

Aunque el tribunal del jurado en materia civil casi no tiene aplicación en la práctica, teóricamente se discute su conveniencia e inconveniencias y no ha dejado de tener algunos escasos partidarios. Lo defendieron así Tocqueville, y, además, Saredo y Bonjeon. Pero desde el principio de la implantación del jurado en Francia, la oposición en contra del jurado civil fue fuerte y terminó por triunfar, descartándose el jurado en el orden civil.

Se alega a favor del jurado en lo civil la mayor imparcialidad e independencia de los jurados, no solo porque su nombramiento no obedece a las mismas causas que pueden influir en el de los jueces profesionales, sino porque su intervención accidental impide que juzguen siguiendo las prevenciones que el hábito forma en los magistrados permanentes. Este argumento es pues el mismo que se invoca a favor del jurado en lo criminal; no insistiremos sobre él porque ya lo hemos tratado suficientemente.

314

Otro fundamento a favor en lo civil consiste en que se sostiene que este inspira mayor confianza a los litigantes por la intervención decisiva que tienen en su nombramiento; son, en definitiva, las partes las que eligen a los jurados gracias a la amplia facultad de recusación de que están investidos. Esta aspiración de que las partes elijan a sus jueces, se logró en roma, donde —como dice Cicerón— no era juez sino el que conocía a las partes. Pero esta pretensión, lejos de constituir una ventaja para la buena administración de justicia, es más bien un evidente defecto, como lo demuestran los resultados en el orden penal, en el cual la facultad de recusación aleja de la participación en el jurado precisamente a los que más garantías de rectitud

e independencia ofrecen, siendo esta muchas veces la causa de la recusación. Además, argumento no conduce a la institución del jurado como tribunal judicial en lo civil, sino más bien a la institución del arbitraje o a la amigable composición, porque, si los litigantes quieren nombrar sus propios jueces, esa aspiración se logra ampliamente con el arbitraje.

Se alega también a favor de esta institución el precedente ofrecido por EE. UU. e Inglaterra, pero —como hemos visto— allí se explica por la fuerza de la tradición, y, además, la intervención del juez de derecho es tan amplia que reduce al mínimo la actuación del jurado. Por otra parte, ya nos hemos referido a la decadencia de esta institución en materia civil, no solo en la misma Inglaterra, sino en otros países —entre ellos escocia— y su rechazo sistemático en la gran mayoría de naciones, aún en aquellas que —como Francia— lo acataron en lo criminal. En 1904 Mac Donell se refería a la decadencia universal del jurado en el orden civil y exponía las razones que justificaban. Blüntschli expresaba que en la Alemania, desde muy antiguo, la opinión había sido uniforme respecto de que los jurados no podían aplicarse a la administración de la justicia civil, ya que los conocimientos del derecho privado solo son posibles a los que han pasado por las aulas y únicamente la competencia en el hecho y en el derecho puede resolver los problemas de orden civil.

Se aduce también en defensa del jurado en materia civil el ejemplo de los tribunales de comercio. Pero hay que anotar —con Goldschmidt— que la participación ciudadana en los tribunales de comercio, de trabajo, etc. Ofrece un carácter muy distinto. Los miembros de esos tribunales con ciudadanos especializados es un tribunal profesional o pericial —como observa Radbruch—. Tienen por objeto ilustrar a los funcionarios judiciales, concedores del derecho, en calidad de jueces parciales y lograr así que los intereses de las profesiones que representan sean tomados en cuenta en la ulterior

elaboración del derecho; cooperan pues con los jueces profesionales en la administración de justicia, y en las causas que se relacionan con sus propios intereses profesionales. En Alemania tienen así amplio margen de intervención los colegios de que intervienen –desde 1893– en la resolución y conciliación de las cuestiones que en el ejercicio de las industrias surjan entre empresarios y obreros; en muchas naciones existen también tribunales similares con un marcado carácter de jurisdicción arbitral. En los tribunales de comercio no se trata pues de impedir que en la sentencia obtenga expresión el modo de pensar de un grupo social, sino de cooperar precisamente a esto: la cooperación no tiene por fin hacer justicia, sino lograr la seguridad y la certeza jurídica en cuestiones profesionales.

Tenemos, en cambio, la dificultad, aún mayor que en el jurado original, de separar el hecho del derecho. El proceso civil se entabla por medio de una articulación formal de agravios, por la afirmación de ciertos derechos de parte de una persona determinada. Las partes se esfuerzan en demostrar los hechos constitutivos del vínculo de derecho que entre ellos existía; hacen comparecer los testigos expresamente llamados para que presenciaran las declaraciones de la contraria cuando se firmó por medio del contrato la tal obligación, y presentan los documentos por donde constan sus recíprocos empeños. En materia civil toda relación jurídica representa un vínculo más íntimo entre el hecho y el derecho, hasta el punto que puede decirse que el derecho tiene origen en el hecho. En la esfera jurídica se trata de apreciar hechos jurídicos que no merecen ni pueden merecer la condición de tales si no concurren en ellos las condiciones establecidas por la ley, no puede prescindirse del derecho en la apreciación de los mismos pues en el orden civil los hechos sobre los cuales ha de versar la contienda judicial tienen el carácter de legales porque el objeto de ellas ha de versar siempre sobre la existencia de un hecho conforme a la ley o contrario a ella, es decir, sobre la existencia de

un hecho jurídico que puede o no ser determinante de un vínculo de derechos y tratándose de hechos de carácter legal, la prueba tiene también que ser legal, por lo cual los que ha de apreciarla necesitan tener los conocimientos del derecho discutido en el pleito.

Además, la ley, en muchos casos, requiere para estimar probado un hecho civil la concurrencia de determinados requisitos jurídicos y, por lo tanto, el juez necesita conocer los preceptos legales que los establecen. Para la debida apreciación de los hechos en el orden civil, lo que hay que apreciar esencialmente no es su valor moral, sino su valor legal.

Otro inconveniente lo tenemos en que para dictar el veredicto no solo hay que conocer la letra muerta de la ley, por lo que se refiere a los requisitos de las pruebas, sino también el espíritu que las informa o en que se inspira la disposición legal correspondiente, porque cuando falta un principio claro y determinante de que donde hay la misma razón de la ley debe haber también la misma regla de derecho, principio que no rige en materia penal.

317

A estas consideraciones se añade también la de la mayor dificultad para la apreciación de las pruebas porque, además de que para conseguirla se necesitan conocimientos jurídicos especiales relacionados con las mismas, resulta en pugna la índole de esas pruebas con el juicio por jurados. Debido a la peculiar naturaleza de muchas de ellas, no basta la lectura de los documentos e informes relativos a las mismas, sino que requieren, a más de la posesión de determinados conocimientos especiales, un examen detenido y aun individual de dichas pruebas, lo que hace inevitable una suspensión del juicio o de la resolución para puedan llevar a cabo los jurados ese examen antes de dictar su veredicto.

Se señala también como inconveniente para la implantación del jurado en los civil, la necesidad, que habría de imponerse, de su-

primir la motivación de las sentencias, la que es indispensable como garantía contra la arbitrariedad, en beneficio de los propios litigantes, y para la autoridad de las resoluciones judiciales, si se separara, para evitar este inconveniente, el veredicto con las declaraciones procedentes respecto de los hechos y la sentencia que sería motivada, no dejaría el veredicto de adolecer de la misma falta de garantía; en lo civil se precisa la motivación por las distintas condiciones en que tiene que hacerse la apreciación de las pruebas con las condiciones legales, ya expuestas, de la existencia de los hechos, de carácter esencialmente jurídico, que han de construir los términos de la litis y la base de la sentencia o del fallo que se dicta en derecho.

Por último, un inconveniente de índole exclusivamente práctica lo tenemos en la dificultad de atender por el tribunal del jurado al juzgamiento del gran número de procesos civiles. Si en lo penal existe tal dificultad para lograr que los designados acepten el cargo o consientan en ejercer las funciones del jurado, con mayor razón se tropezaría con este inconveniente en lo civil. No todos los ciudadanos viven en las inmediaciones del tribunal y nadie sufre con gusto un desplazamiento de sus actividades para ocuparse de asuntos ajenos, y sin ningún beneficio.

Por todas estas razones no se acepta casi el jurado en lo civil. Inglaterra lo conserva en las condiciones que hemos presentado y, aun así, hay una fuerte tendencia abolicionista en su contra; Francia no lo admitió; Escocia lo acepta con dificultades; en Portugal ase permite la renuncia; en New York es voluntario. En síntesis, en los países en que existe está casi anulado por el tribunal de derecho, o es una jurisdicción voluntaria a la cual rara vez concurren las partes.

CAPÍTULO VI

CONSIDERACIONES DEL JURADO EN EL PERÚ

[Sumario]

Síntesis preliminar.— Historia de la institución del jurado en nuestras Cartas Políticas.— La Constitución de Cádiz.— La ley española de imprenta del 22 de octubre de 1820.— Las Bases de la Constitución Política de la República Peruana de 1882.— La cooperación de la generación del «Mercurio» en esas «Bases» y la influencia de las ideas de la Revolución Francesa.— El exotismo legislativo peruano.— El jurado en el Perú como idea-fuerza.— La institución del jurado en el Perú y las constituciones, obras de revoluciones políticas.— La falta de una ley orgánica del jurado que reglamentara la institución consagrada en nuestras primeras Cartas Políticas.— La Constitución de 1823 y el jurado.— La Constitución del 18 de marzo de 1828 y el jurado.— La constitución del 10 de junio de 1834.— La constitución de Huancayo del 10 de noviembre de 1839.— La constitución del 13 de octubre de 1856 que vino a romper la tradición legal que consagraba teóricamente el jurado en los principios legislativos.— La Constitución de 1860.— La Revolución del 4 julio y las reformas plebiscitarias.— La constitución de 1919.— La Constitución de 1933 y su coincidencia con las leyes sobre el jurado de la República Española.

M. L. Vidaurre y el jurado.— Su proyecto de Reforma de la Constitución peruana en cuanto al poder judicial de 1833.— Sus anotaciones al «proyecto de reforma de nuestra Carta en cuanto al poder judicial» y su defensa del jurado.— El proyecto de Constitución del mismo Vidaurre y la reglamentación del

jurado.— El exotismo de esos proyectos.— El proyecto Vidaurre como primer ensayo de organización de la institución del jurado.— El código de procedimientos judiciales de Santa Cruz del año 1836 y los jurados de imprenta.— Correspondencia entre ese código y la ley de imprenta del año 1823.— el código de Enjuiciamientos en materia criminal del 1 de marzo de 1863 y su correspondencia con la Constitución del 60 en cuanto a la omisión. Del jurado.— Los jurados de imprenta.— La ley del 3 de noviembre de 1823.— Las leyes complementarias del 8 y 18 de noviembre de 1823, del 25 de mayo de 1861, del 16 de diciembre de 1868 y del 9 de noviembre de 1901.— Crítica de los jurados de imprenta.

El Código de Procedimientos Criminales de 1920 y los jurados de imprenta.— La ley 6961 del 4 de diciembre de 1930 y la abolición de los jurados de imprenta.— El código de Procedimientos en materia criminal de 1920 y el jurado.— Persistencia en ese código de disposiciones sobre el jurado promulgación del código y que, por consiguiente, no rigen.— Enumeración de esos artículos contradictorios, inútiles y dispersos en el actual código de procedimientos criminales.— Las anotaciones de G. Leguía y Martínez, Calle y Rodríguez Llerena a esos artículos.

320

La discusión del código de procedimientos criminales de 1920.— La defensa de la institución del jurado por Cornejo.— El exotismo de Cornejo.— La Revista del Foro de 1916 y su encuesta sobre el jurado. Opiniones de los jurisconsultos y profesionales sobre el jurado en el Perú.— La Memoria de M.V. Villarán como Decano del Colegio de Abogados de Lima.— La polémica Villarán-Cornejo.— El libro IV del proyecto de Cornejo.— El año 1919 y la cuestión del jurado.— El Partido Liberal y el periódico «El Tiempo» y su campaña a favor del jurado.— La opinión pública contra el jurado.— Informe en mayoría de la Corte Suprema.— Los votos en contra del jurado de magistrados de la Corte Suprema.— G. Leguía y Martínez y el jurado.— El Colegio de Abogados y su dictamen.— Oposición del Rector de S. Marcos, de catedráticos de esa Universidad, de los mismos miembros de

la comisión Legisladora, Sousa y P. Jiménez, del Presidente de la Cámara de Diputados, Salazar y Oyarzábal.

Presentación del proyecto a la Asamblea de 1919.— La imposición de Cornejo en la Asamblea.— La discusión del proyecto en la Asamblea Nacional a partir de la sesión del 11 de diciembre de 1919 bajo la presidencia de Cornejo.— Los debates en la Asamblea.— Discursos de Cornejo, Maúrtua, Jesús Salazar, Osorio, Encinas, Rada y Gamio, Valcárcel, Pérez Figuerola, Franco Echeandía, Calle, Javier Prado, Peñaloza.— La sesión del 20 de diciembre de 1919.— La sesión del 24 de diciembre y las protestas de la Asamblea contra la autocracia de Cornejo.— Las distintas mociones.— La moción pidiendo que el código se sometiera al dictamen de una Comisión.— Votación de los 3 primeros libros del proyecto.— La fundamentación de muchos votos.— Incidentes que se produjeron con motivo de esta votación.— Aprobación de los 3 primeros libros del proyecto. La votación de la segunda parte del dictamen, o sea del libro IV sobre el jurado. Incidentes relacionados con la votación.— Se retira esa segunda parte del dictamen por falta de número para la votación y queda sin aprobarse el jurado.— Crítica general de la Asamblea del 19 en lo que respecta a los debates sobre el jurado.— La posición política con que se defendió el jurado.— La postura indigenista en pro del jurado.

Crítica general del sistema de jurados en el Perú.— Los inconvenientes de orden procesal, sociológico, político y jurídico en contra del jurado.— Algunas consideraciones de orden sociológico sobre el jurado en el Perú.— Las características étnicas peruanas, sociológicamente consideradas.— Falta de conciencia racial. Características individuales de la sicología peruana.— El complejo racial y la falta de unidad étnica.— Nuestra herencia histórica, etnográfica y geográfica.— La política teórica y el jurado.— El desconocimiento de la realidad nacional.— El ejemplo del jurado de imprenta y del sufragio electoral, el mayor de los males de nuestra seudodemocracia.— La falta de preparación y de civismo en la masa peruana.— Las consecuencias que traería

la implantación del jurado en el Perú.— El jurado en el Perú y la pequeña política.— Nuestra falta de sentido jurídico.— La dependencia a la política.— La rivalidad étnica y social.— Los sistemas de avasallamiento políticos que se ejercitarían en el jurado.— El jurado costeño, arma de los políticos; el jurado en la sierra, motivo nuevo de explotación del indio por el gamonal.

El jurado peruano y el sentimentalismo y la sugestionabilidad.— El jurado peruano frente a la gran masa de la población.— La opinión pública peruana y el jurado.— La heterogeneidad del jurado peruano.— Las influencias de toda índole que se ejercerían sobre él.— Los efectos aristocráticos del jurado peruano.

El jurado en el Perú sería una introducción artificial y no un efecto natural de causas síquicas y orgánicas surgidas de las fuentes profundas de la vida del pueblo.— El jurado sería un trasplante forzado por la sola potencia de una decisión legislativa.— El jurado operaría una desintegración en el organismo jurídico.— El jurado peruano y el argumento de que sería una escuela para la ciudadanía.— Inadecuación del argumento.— Fracaso de nuestras instituciones creadas para educar al país por culpa de ese mismo país. El jurado y los testigos del viejo código de Enjuiciamientos.— El jurado y la práctica de la administración de justicia.— Retardo de la justicia.— Desnaturalización práctica del jurado.— Las dificultades de orden práctico con que tropezaría la institución.— El jurado como oficio explotable.— La irresponsabilidad del jurado peruano.— Falta de preparación para la introducción de esa institución extraña a nuestra tradición.— La indiferencia en el Perú por la administración pública de carácter concejil.— La burocracia peruana.— El jurado en provincias.— Síntesis crítica final.

La institución del jurado ha existido en el Perú desde los principios de la vida republicana, pero, aunque consagrada en las Cartas Constitucionales, no ha pasado nunca de mera declaración teórica. En la

práctica hemos tenido el jurado de imprenta, que funcionó un corto lapso y cuyos malos resultados sirvieron de saludable advertencia.

Cuando se trató de reemplazar el código de Enjuiciamientos en materia criminal, surgió un interesante debate sobre la conveniencia o inconveniencia de la implantación del jurado en el Perú, debate que se inició en el año 1916 y que culminó en la Asamblea Nacional de 1919. Connotados miembros de la Asamblea discutieron el pro y el contra del jurado, y solo una pequeña minoría apoyó el Proyecto de Cornejo, quien sostenía la necesidad de establecer el jurado en el Perú. La precipitación con que se expidió el código de Procedimientos Criminales hizo que se persistieran una serie de disposiciones sobre el jurado que no existen en la práctica procesal.

Por consiguiente, como en la Argentina, el jurado en lo criminal es aquí una institución reconocida desde los principios de la República de las Cartas Políticas, pero que jamás ha tenido aplicación en la realidad, en correspondencia con la cual resulta una institución exótica, sin ninguna relación orgánica con la vida judicial del país.

323

La Constitución de Cádiz de 1812 fue proclamada en Lima y recibida con un triunfo obtenido por el liberalismo español, que se hacía extensivo en la colonia. Esta Constitución decretaba en su artículo 307 que la institución de jurado se implantaría en los sucesivos, cuando las circunstancias lo permitieran. Se había pues enunciado la implantación del jurado desde 1812, y quedaba desde entonces consagrado como una aspiración democrática.

Las Cortes españolas del año 1820 decretaron el 22 de octubre de 1822 el establecimiento del jurado e imprenta y esa ley fue reconocida en Lima en plena lucha por la emancipación.

El jurado no figura en el Reglamento provisional de 1821 ni en el Estatuto Provisorio del 8 de octubre de 1821, pero ya en las bases de la Constitución política de la República peruana de 1822,

dadas por la Suprema Junta Gubernativa y aprobada el 17 de diciembre de 1822, se decreta en el artículo 17:

«El Poder Judicial es independiente. Los jueces son inamovibles y de por vida. En las causas criminales el juzgamiento será público, el hecho será reconocido y declarado por jurados, y la ley aplicada por los jueces».

Como es sabido en la redacción de estas bases cooperaron, entre otros muchos, Larrea y Loredó, Méndez Lachica, Pérez de Tudela, Unanue, Arce, Mariátegui, José Gregorio Paredes, Olmedo, Sánchez Carrión. Pertenecían estos legisladores a la generación del «Mercurio», generación que se había empapado en las ideas en los Enciclopedistas y en los principios liberales proclamados por la Revolución Francesa. Era lógico e inevitable que estos constituyentes declararan el juicio por jurados en lo criminal. Seguían fielmente los principios franceses y, como en Francia, no adoptaron el jurado en lo civil. Desde esta primera Carta Política se ve triunfar el «exotismo» legislativo, que persistiría como una verdadera tradición en toda nuestra vida republicana. Los constituyentes, autores de nuestras primeras bases legislativas, no discutieron la conveniencia de la implantación del jurado: creyeron poder introducir esa institución, extraña a nuestro medio, por obra de una simple declaración legislativa. Procedieron con esta institución como había procedido Francia al tomarla de Inglaterra, verificando una simple superposición artificial y teórica.

324

La institución del jurado aparece así en nuestro medio como un principio de la naciente democracia, como una «idea fuerza». Tuvimos jurado desde esas primeras bases legislativa, pero jamás se ensayó en la práctica. Se le tomó como saludable enseñanza democrática, muy propia de un país que acababa de independizarse y que hacía su acopio de leyes e instituciones en todas las legislaciones de las grandes naciones europeas, sin preocuparse de la realidad, sujeto de experimentación.

Las posteriores constituciones –hasta la del 56– resultado todas de movimientos revolucionarios, tenían que respetar ese principio, que se presumía eminentemente democrático; así, por obra de las ideas políticas, nuestras primeras Cartas Políticas consideraron la institución del jurado entre sus principios constitucionales. Es también evidente que nuestros legisladores republicanos no creyeron nunca sinceramente en esa institución. Siguieron la corriente establecida por las primeras bases constitucionales, y repitieron con ligeras variantes el artículo constitucional que declaraba la institución. De aquí no se dio nunca una ley orgánica del jurado ni un proyecto para reglamentar la institución. Los preceptos legislativos se remitían a una ley posterior cuya dación ni siquiera se discutió. Este olvido, este desapego a la reglamentación de una institución, tantas veces declarada en las Constituciones, es inexplicable: no se sintió la necesidad del jurado, no lo reclamaba ninguna tradición histórica, y la realidad jurídica se pasaba muy bien sin esa institución exótica. Persistía pues en las Constituciones por efecto de las ideas políticas, pero la realidad ignoró o le convino ignorar que existía en el texto legal.

325

La Constitución de 1823, en su cap. VIII, artículo 102, consideraba entre las atribuciones de las Cortes Superiores de Justicia:

«Conocer de las causas criminales, mientras se pone en observancia el juicio de jurados».

En el artículo 107 reproducía exactamente la declaración de las «bases» del 22:

«En las causas criminales en juzgamiento será público, el hecho reconocido y declarado por jurados, y la ley aplicada por los jueces».

El artículo 108 se remitía a una ley posterior, y previniendo que no se daría, estableció que los juicios, mientras se daba la correspondiente ley orgánica, se tramitarían en la forma establecida.

Artículo 108.— «El nombramiento de jurados, su clase, atribuciones, y modo de proceder, se designará por un reglamento particular. Entre tanto, continuarán los juicios criminales en el orden establecido por las leyes».

La Constitución vitalicia de Bolívar de 1826, siguió respetando inalterablemente esta tradición que se iniciaba y declaraba:

Artículo 120.— «En las causas criminales el juzgamiento será público: reconocido el hecho y declarado por jurados (cuando se establezcan); y la ley aplicada por los jueces».

La Constitución del 18 de marzo de 1828 en sus arts. 115 y 123 reproducían, con muy ligeras variantes de redacción, los arts. correspondientes de la Constitución del 23:

Artículo 115, inc. 2.— «Consideraba entre las atribuciones de las Cortes Superiores; conocer: De las causas criminales mientras se establece el juicio por jurados»

326

Artículo 123.— «Las causas criminales se harán por jurados. La institución de estos se detallará por una ley. Entre tanto, los jueces conocerán haciendo el juzgamiento público. Y motivando sus sentencias».

La Constitución del 10 de junio de 1834, dictada por la Convención, atribuyó el conocimiento de las causas criminales, que antes estaban reservadas a las Cortes Superiores, a los jueces de Primera Instancia, declarando también que esa competencia sería provisional, mientras se establecía el juicio por jurados.

Artículo 120: «Entre las atribuciones de los jueces de 1º Instancia, consideraba:

Conocer de las causas criminales en la forma actual mientras se establece el juicio por jurados.

2) Instruir el proceso y aplicar la ley en el juicio por jurados».

Artículo 122.— «Se establece el juicio por jurados para las causas criminales del fuero común. La ley arreglará el modo y forma de sus procedimientos y designará los lugares donde han de formarse».

La Constitución de Huancayo del 10 de noviembre de 1839 declara también que el conocimiento de las causas criminales, mientras se establezca el juicio por jurado, corresponde en primera instancia a los jueces de primera instancia y en segunda y tercer a las Cortes Superiores.

Artículo 121.— Coloca entre las atribuciones de las Cortes Superiores conocer en segunda y tercera instancia:

Inc. 2) «De las causas criminales de que conocen los jueces de primera instancia, mientras se establece el juicio por jurados.

Entre las atribuciones de los jueces de primera instancia, coloca:

Artículo 123.— «Conocer de las causas criminales en la forma actual, mientras se establece el juicio por jurados».

La Constitución del 13 de octubre de 1856 —al igual que el Estatuto Provisorio del 26 de julio de 1855— con un gran sentido de la realidad, omitió esas declaraciones inútiles y no habla de los jurados ni del juicio por jurados. Esta constitución vino así a romper la tradición que, desde 1822, consagraba teóricamente al jurado en principios legislativos uniformes y sin trascendencia. La Constitución del 60 tampoco consignó el jurado siguiendo a la constitución del 56.

Entre los 20 puntos plebiscitarios del año 1919 a raíz de la revolución del 4 de julio —no aparece tampoco el jurado como principio consagrado por la Revolución, y la Constitución de 1919, dictada por la Asamblea Nacional—, no consignó la existencia de la institución. No obstante, como luego veremos, el Proyecto del Código de Procedimientos Criminales que se discutió en la Asamblea Na-

cional de ese año, consagraba al jurado, intentando volver a la vieja tradición legislativa de considerar en los textos legales disposiciones sin aplicación en la práctica.

Al discutirse la constitución de 1933 –que teóricamente– no hubo ninguna insinuación a favor del jurado, a pesar de que la dación de esa Carta Política coincidió con las leyes sobre el jurado dadas por la República Española, a raíz del derrocamiento del absolutismo monárquico. Las constituciones de 19 y del 33 siguieron pues a la del 56 descartando esa institución, ejemplo –repetimos– que no siguió en el proyecto del Código de Procedimientos criminales de 1919.

* * *

Uno de los más entusiastas defensores del jurado en lo criminal en los primeros años de la República, fue Manuel Lorenzo Vidaurre, el más desorbitado de nuestros políticos. En el «proyecto de reforma de la Constitución Peruana en cuanto al poder judicial» confeccionado por Vidaurre, de orden de la Exma. Corte Suprema de Justicia, para presentarlo a la Convención en el año 1833, establecía el juicio por jurados.

328

Artículo 36: «Las causas criminales desde el 1 de enero de 1834, serán por jurados».

En sus «anotaciones al proyecto de reforma de nuestra Carta en cuanto al poder judicial» hizo Vidaurre una calurosa y erudita defensa del jurado en lo criminal, agregando que solo por prudente parsimonia no lo había extendido a lo civil.

Se lanza en esa exposición a largas discusiones teóricas sobre el pro y el contra de la institución del jurado, tratando de demostrar sus ventajas y la conveniencia y necesidad de implantarlo en el Perú.

En el «proyecto de constitución» del mismo Vidaurre –poco conocido– se establecía una minuciosa reglamentación del jurado,

pero ya desde este primer ensayo de organización de la institución se nota la tendencia –tan nuestra– al exotismo. El proyecto de Vidaurre está plagado con sorprendente fidelidad del sistema inglés –poco el francés– y no hay en él menor asomo de observación realista del medio al cual iba a aplicarse la nueva institución. Vidaurre, quien solía declamar contra los ensayos de legislación sosteniendo que daban siempre resultados funestos en la práctica, no vaciló, no obstante, en optar una institución extraña sin preocuparse para nada del medio nacional.

En ese proyecto se establece que el juez de paz, elegido anualmente, debía encargarse de la formación de las listas de los jurados. Los jurados debían ser de acusación –jurados mayores– y de calificación –jurados menores–. Se consignaban los requisitos para ser jurado mayor o menor, las excepciones y las incompatibilidades, el modo de formación de las listas, etc. El proyecto Vidaurre ha sido pues el primer ensayo de organización de la institución del jurado, porque –como hemos visto– las Constituciones se limitaban a la declaración de la institución.

329

* * *

El Código de Procedimientos Judiciales de Santa Cruz para el Estado Norperuano, del año 1836, consignaba el juicio por jurados en materia de imprenta y reglamentaba la institución. Seguía pues la ley orgánica de imprenta de 1823 que establecía el juicio por jurados.

Este Código en su libro 3, título 6º, trataba del juicio por jurados. Declaraba que la acusación de todo impreso debía hacerse ante el juez de paz competente presentándola con un memorial que debía transcribir las expresiones abusivas de la libertad de imprenta. A las 24 horas debían reunirse los jurados, sorteándose 12, de

los cuales los 7 primeros formarían el primer jurado y los restantes serían suplentes. El jurado se instalaría presidido por el juez de paz y debía declarar, en sesión secreta, y por mayoría absoluta de votos si había o no lugar a la apertura de la causa. Declarado haber lugar a la formación del juicio, el juez de paz pasaba el proceso al juez de letras. El acusado debía escoger luego otros 12 jurados de la lista, que no hubieran concurrido al primer jurado, y estos formaban el jurado del juicio, presididos por el juez de letras. Después de la Audiencia pública, el juez letrado resumía los hechos y los jurados deliberaban en secreto fallando sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado y calificando el grado del delito. El juez aplicaba luego la pena establecida por la ley. El reo absuelto por los jurados no podía volver a ser acusado por la misma causa.

El Código de Santa Cruz —como vemos— seguía a la ley de imprenta del 23 estableciendo similar reglamentación, con las siguientes diferencias: la denuncia del impreso se hacía ante el juez de paz y no ante el alcalde de la municipalidad, como establecía la ley de imprenta del 23; la reunión de los jurados de acusación debía tener lugar a las 24 horas y no a los 15 días como se disponía en la ley del 23; se elegían de las listas de jurados 12 y no 32 como en la ley del 23; el jurado de calificación se componía de 12 miembros y no de 7 como en la antedicha ley.

* * *

El Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal del 1 de marzo de 1863, ignoró el juicio por jurados, de acuerdo con la constitución del 60. Se marcó así desde el año 56 una corriente uniforme que descartó el jurado de los textos legales, ejemplo que no siguió el proyecto del código de procedimientos criminales de 1919, el cual renovó el debate en torno al jurado.

* * *

En materia de imprenta hemos tenido establecido el jurado legalmente hasta el año 1923. Nos hemos ya referido a la ley española de imprenta del año 1820, promulgada en plena gesta emancipadora. El año 1823 se dio la ley de imprenta del 3 de noviembre. Esta le constaba de 8 títulos distribuidos en 91 artículos. En los 6 primeros títulos se legislaba sobre la extensión de la libertad de imprenta, sobre los abusos de esa libertad, sobre la calificación de los delitos abusivos de la libertad de imprenta, sobre las penas correspondientes a esos delitos, sobre las personas responsables y sobre las que podían denunciar los impresos. El título VIII legislaba sobre la Junta Conservadora de la libertad de imprenta, junta de que no se ocupaba la Constitución.

El título VII establecía el modo de proceder en los juicios de imprenta. Los abusos de la libertad de imprenta debían ser juzgados por jurados. Según el artículo 34 en los primeros 15 días después de la denuncia del impreso, las Municipalidades debían convocar 32 personas para que ejercieran el cargo de jueces de hecho. Para poder ser jurado de imprenta se exigía reunir las condiciones exigidas para ser diputado y se establecían restricciones en cuanto a las autoridades políticas y militares. El cargo de jurado era irrenunciable, salvo impedimento comprobado, y se imponían multas a los omisos. La elección de los jueces de hecho se hacía por suerte sacando 7 nombres de los 32 elegidos primero (artículo modificado –como veremos por la ley 1901–). El artículo 46 establecía el requisito del juramento previo y daba la fórmula correspondiente. Reunidos los jueces de hecho debían declarar si había o no lugar a la formación de causa, por pluralidad absoluta de votos. Si declaraban «haber lugar a formación de causa», el alcalde pasaba el impreso al juez de derecho, quien recogía todos los demás impresos, averiguaba la persona responsable y compelía a los contraventores a presentarse ante el juez de paz para el juicio conciliatorio. Después de estas diligencias, el juez de derecho pasaba a la persona responsable del delito una razón de los jueces

insaculados para que recusara, si así lo deseaba. La recusación sin expresión de causa se permitía hasta 10 nombres de la lista de los jurados restantes se elegían 7 (modificado por la ley de 1901) a los cuales se les tomaba también juramento. El juicio era oral con asistencia de las partes, sus abogados, el fiscal, el Procurador general y testigos. Después del debate el juez resumía los hechos y los jueces conferenciaban en una estancia inmediata y calificaban el escrito según lo prescrito en la misma ley, o sea por las de sediciosos, incitadores a la desobediencia en grado primero o segundo, obsceno o contrario a las buenas costumbres, libelo infamatorio, o absuelto. Para absolver se necesitaba 2 votos y para condenar 6, pero la ley del 25 de mayo de 1861 decretó que, en los casos de injuria personal hecha a cualquier individuo considerado en las relaciones privadas, se requería pluralidad de votos para absolver o condenar. Para la calificación del grado bastaba la pluralidad absoluta. Dictado el veredicto, el juez de derecho aplicaba la pena correspondiente al hecho calificado.

332

Esta ley de imprenta establecía pues jurados de calificación y de acusación, aplicando la pena el juez de derecho. Como leyes complementarias tenemos las del 8 y 18 de noviembre de 1823, la del 25 de mayo de 1861, la del 9 de noviembre de 1901, la del 16 de diciembre de 1868.

La Ley del 8 de noviembre de 1823 se refería a los delitos de imprenta cometidos por diputados y establecía un fuero especial cometiéndolos a juicio por los mismos diputados, y según las reglas de la ley del 3 de noviembre del mismo año.

La Ley de 18 de noviembre de 1823 establecía disposiciones especiales sobre los escritos abusivos de la libertad de imprenta introducidos de otros Estados.

La Ley del 25 de mayo de 1861 derogaba el decreto dictatorial del 25 de mayo de 1855 y reponía la ley de imprenta del 3 de

noviembre de 1823. Decretaba también la pluralidad de votos en las causas por injuria personal a que ya nos hemos referido.

La Ley del 9 de noviembre de 1901 establecía que los jueces de hecho debían ser 9 –en lugar de 7 como disponía la ley de 1823–, tanto en el jurado de acusación como en el de calificación.

Los jurados de imprenta establecidos según esta ley funcionaron muy poco, pero de todos modos fueron una muestra de los inconvenientes de la aplicación del jurado en el Perú, y proporcionaron un argumento práctico a los opositores del jurado para impugnar la implantación de esta institución en lo criminal. La ley era evidentemente deficiente. El jurado de acusación para los juicios de imprenta es rechazado en la mayoría de las leyes que establecen el jurado de imprenta. Resulta inconveniente la sustitución del Ministerio Fiscal por el jurado de acusación porque la iniciativa para abrir un juicio criminal resulta siempre difícil de determinar en quien no siente los efectos de la ofensa. Conceder ese jurado previo en delitos cuya víctima no interesa, como los delitos de imprenta, es –y así lo reconocía Cornejo– suprimir la penalidad. De aquí el fracaso de esa institución, fracaso reconocido aún por los mismos defensores del jurado en lo criminal. El Código de Procedimientos Criminales del 2 de enero de 1920 conservó también el juicio por jurados en los delitos de imprenta en su artículo 34:

«Queda vigente el procedimiento establecido por la ley de la materia, para los delitos de imprenta»

La ley del 4 de diciembre de 1930 –Nº 6961– abolió el juicio por jurados, en los delitos de imprenta, juicio que, por lo demás, no tenía casi lugar en la práctica. Esta ley decretó en su artículo 5:

«Corresponde a los Tribunales ordinarios conocer de los delitos a que se refiere los cuatro artículos anteriores, observando en el juzgamiento lo que dispone el Código de Procedimientos en

materia criminal según se trate de delitos perseguibles de oficio o exceptuados».

Artículo 15: «Queda modificada la ley de Imprenta de 12 de noviembre (3 de nov.) de 1823 en cuanto no se conforme al presente Decreto-ley».

Con este decreto quedó, por consiguiente, sin efecto la ley de 1823¹ y el artículo 34 del Código de Procedimientos en materia criminal y los delitos de imprenta pasaron a la jurisdicción ordinaria.

* * *

La precipitación con que se expidió el código de procedimientos en materia criminal de 1920 hizo que —como dice Leguía y Martínez—, a pesar de que se había declarado exótica la institución del jurado y se había rechazado por el dictamen en mayoría de la Corte Suprema, el Congreso no cuidara de suprimir en la parte aceptada y aprobada del Código, los artículos que ofrecían relación con la institución rechazada. Por eso existen en el actual código de Procedimientos en materia criminal una serie de disposiciones inútiles, contradictorias y oscuras por no haber sido concordadas con las que ponía el legislativo en vigor. Hay así en el código varios artículos dispersos relacionados con la institución del jurado que formaba el libro IV del proyecto que fue rechazado y que, por consiguiente, no existe en nuestra práctica procesal². Los siguientes artículos se refieren al jurado, aludiendo al título IV del proyecto que —como hemos

334

¹ Fue promulgada el 12 de noviembre, pero la ley es del 3 de noviembre.

² Hay dos artículos en el Código que aluden al juzgamiento según la forma de proceder del jurado. Así tenemos la disposición del art. 41 según la cual los tribunales correccionales deben fallar como jurados las recusaciones deducidas por motivos extralegales, disposición que interpreta el Dr. Calle declarando que deberá fallar sin atenerse a regla alguna, por su propia convicción. Otra disposición decreta que la Corte Suprema deberá resolver como jurado los recursos extraordinarios de modificación de pena entablados por el penado o por el Ministerio Fiscal.

expuesto— no está considerado en la ley de promulgación del código, y que fue rechazado por la Asamblea Nacional.

Artículo 22: «Los crímenes, o sean todas las infracciones penadas con la muerte o penitenciaria, el infanticidio y además los delitos contra la seguridad exterior del Estado y los delitos de rebelión, sedición, motín y asonada, serán sometidos al jurado».

«Todos los demás delitos, cuya pena no exceda de cárcel en quinto grado, y en general todas las infracciones que no se consideran, y que no estén expresamente sometidas al jurado, serán juzgadas por los tribunales correccionales que funcionarán en la forma indicada por este código».

Artículo 46: «En la recusación de los miembros de un Tribunal, se seguirá el procedimiento adoptado en lo civil, y la recusación de los jurados se arreglará a las prescripciones especiales de este código».

Artículo 198.— Tratando de los requisitos de escrito de acusación:

Inc. 5° «Si, según este Código, el conocimiento corresponde al Tribunal correccional o al jurado».

Artículo 275.— Procede el recurso de nulidad:

Inc. 4° «Contra las resoluciones en que el Tribunal declara su propia competencia, o la competencia del jurado, o de otra jurisdicción».

Artículo 283.— «La sentencia dada en conformidad con un veredicto absolutorio del jurado, no puede ser anulada. En este caso, el recurso de nulidad solo puede tener como consecuencia las medidas disciplinarias contra los vocales o jueces que incurrieron en responsabilidad, por omisión o alteración de trámites esenciales, o de los plazos legales o por haber atribuido al jurado causa que no le correspondía».

Artículo 285.— «La sentencia condenatoria puede ser anulada y absuelto el condenado:

I) Cuando no resulte de la instrucción, ni del acta de la Audiencia racionalmente establecido y con las circunstancias que autorizan la aplicación de la pena, el hecho por el que se condena la identidad y responsabilidad de la persona designada como reo. Se exceptúa el caso en que el hecho se halle establecido por un veredicto del jurado, cuya verdad es inobjetable.

Artículo 335.— «Cuando en un juicio sobre el que dio su veredicto el jurado, hubiesen reos ausentes, que se presentasen después o fueran aprehendidos, el Tribunal Correccional los juzgará en una Audiencia, en la cual, después de examinados, se oirán únicamente los informes del Fiscal y del defensor. En este caso, solo se tomará en cuenta el veredicto del jurado, en cuanto pueda favorecerlos. En ningún caso, la pena que se les asigne, será mayor de la aplicada a los reos que comparecieron ante el jurado»³.

336

Todos esos artículos, «están en suspenso, mientras se apruebe el jurado», y los crímenes serán también juzgados por los tribunales correccionales. Rodríguez Llerena expone, en relación al artículo 22 del Código de procedimientos en materia criminal, que ese artículo y naturalmente los demás que se refieren al jurado — no está comprendido en la ley de promulgación del código, ya que el jurado, contemplado en el Proyecto, fue rechazado por la Corte Suprema y por la Asamblea Nacional. Por consiguiente, como dice el Dr. Calle, los crímenes, delitos políticos-sociales, infanticidio, delitos contra la seguridad externa del Estado, etc. serán juzgados por los tribunales correccionales.

* * *

Cuando la discusión del proyecto del nuevo código de procedimientos criminales, los jurisconsultos dejaron oír su voz acerca de la institución del jurado y con rara unanimidad estuvieron rotun-

³ Además los arts. 48, 115, 183, 200 inc. 1 y 308.

damente en contra de su implantación. M. H. Cornejo –autor del proyecto– fue uno de los pocos que defendió la introducción de esta institución, pero hay que reconocer –con imparcialidad– que sus argumentos, frente a los de los miembros del Foro limeño, pecaron de exóticos.

Cornejo alegaba que el jurado era una salvaguardia de la libertad y de la democracia y ponía el ejemplo de Inglaterra y otros países en que estaba establecido con éxito. No tomaba en consideración nuestra lamentable realidad en todos sus campos. Sin virtudes cívicas y sin cultura popular mal podría implantarse una institución que, como declaran aún sus defensores, solo puede prosperar con un nivel integral de cultura muy elevado de la masa ciudadana. Los argumentos de Cornejo son deleznable, agudos e ingeniosos si se quiere, pero en una evidente miopía en que lo que se refiere a nuestra realidad. Incurrió en el error de todos nuestros legisladores y político que se obstinan en no contemplar nuestra realidad nacional, y que solo se ocupan de ella cuando se trata de utilizarla como argumento literario o político.

337

En la Revista del Foro del año 1916 se inició una encuesta acerca del jurado y la conveniencia o inconveniencia de su implantación en el Perú. Esta encuesta duro todo el año citado, concurriendo a dar su dictamen jurisconsultos de la capital y de las provincias. A través de ellos se hizo notar el aspecto realista del problema, y contrastan en verdad sus argumentos con los exóticos de Cornejo. El resultado de la encuesta fue enteramente desfavorable a la implementación del jurado en el Perú. Revisando las opiniones dadas, se halla que escasamente una se muestra a favor de la introducción de esa institución. La Redacción de la Revista declaró así que en las opiniones recibidas de toda la República «predomina la opinión contraria al establecimiento del juicio por jurados».

El Dr. M. V. Villarán, en su memoria como Decano del Colegio de Abogados, años antes, había ya expuesto su opinión contraria al sistema del jurado en el Perú, declarándolo novedad inadaptable al Perú, nociva y peligrosa. Decía Villarán que el Proyecto del código de procedimientos –elaborado en gabinetes y aprobado por cámaras sin consultores técnicos– adoptaba el juicio por jurados, y que los abogados habían manifestado su opinión contraria a la institución, pero que se les había recusado imputándoles prejuicios. Agregaba que tampoco el gran público se persuadía de la necesidad ni de la posibilidad del juicio por jurados, y que también se había rechazado ese juicio público tachándolo de ignorante y de pegado a lo tradicional y establecido. Decía bien Villarán que el Perú no es Inglaterra, pueblo de psicología social consolidado por siglos de disciplina intensa, y donde los errores del jurado se pueden tolerar. Pero que aquí, en un pueblo de deficiente formación moral, azotado por la anarquía, en que prima la fuerza sobre la ley, en que existe un desenfreno de egoísmos imperfectamente controlados en un organismo político y moral incipiente, los extravíos, debilidades y servilismos del jurado, llegaran a extremos insospechados y producirían daños nuevos, y tal vez irreparables.

338

La refutación de Cornejo contra esta verdadera requisitoria de Villarán es un juego ingenioso de palabras, de citas y de ejemplos, en su mayoría tomados de instituciones extrañas, pero no llega a contestar categóricamente las objeciones, que, por lo demás, reflejan una justa observación de nuestra realidad. De igual inconsistencia se resienten las refutaciones de Cornejo al Informe en mayoría de la Corte Suprema en contra del jurado. No podía ser de otro modo porque –como hemos expuesto en capítulos anteriores– la institución del jurado en la actualidad es una institución difícilmente defendible; se siente siempre lo forzado y lo irreal de las argumentaciones a su favor.

Nosotros no nos referiremos a las polémicas de Cornejo sobre el jurado, porque absolutamente todos sus argumentos son los mismos que ya hemos examinado al estudiar el jurado bajo su aspecto crítico. Simplemente volveríamos a reproducirlos lo que es innecesario. En la Revista del Foro de 1916 se hallan también informes de distinguidos miembros del Colegio de Abogados refutando a Cornejo, pero también ellos –como es natural– emplean los argumentos corrientes de refutación. Por ello solo tomamos el aspecto de la cuestión referente al Perú.

* * *

La reforma del código de procedimientos databa desde 1905, pero la intervención de Cornejo tenía su origen en una ley de 1915 que creó una Comisión parlamentaria para que terminara los trabajos de las antiguas comisiones judiciales.

Desde 1916 se había venido discutiendo, con mayor fuerza, la cuestión del jurado manifestándose la opinión general, con raras excepciones, en contra de esa institución.

339

En 1919 sostenían la reforma y la implantación del jurado, además de Cornejo, el partido liberal, en cuyos estatutos figuraba la institución, y el periódico «El Tiempo». Pero es de advertir, respecto del primero, que muchos de sus miembros no favorecían la institución. Así Maúrtua miembro del partido Liberal se manifestó el más ardiente opositor del jurado en la Asamblea de 1919. Precisamente, J. A. Encinas le objetó que faltaba a los ideales de su partido al no defender al jurado, objeción que contestó Maúrtua declarando que el mismo había redactado las bases de Partido Liberal e incluido en ellas la institución del jurado, pero que había reconocido su error al igual que muchos otros miembros del referido Partido.

En el año 1919 se presentó a la Asamblea Nacional el proyecto del código de procedimientos criminales redactado por Cornejo,

presidente de la Asamblea, cuyo libro IV se refería al jurado. Ese proyecto había sido aprobado por mayoría en el Senado en la anterior legislatura del régimen fenecido. Contaba en cambio, con el informe en contra de la Corte Suprema y de la Comisión Parlamentaria de la Cámara de Diputados. Además se había manifestado en contra de ese proyecto eminentes magistrados del Tribunal Supremo del Perú, entre ellos Eguiguren, Barreto, Villagarcía, Seoane, Alzamora, Wahburn, Gadea, Torre Gonzales, Leguía y Martínez. Este último había declarado categóricamente que «el proyecto del código de procedimientos en materia criminal era inaceptable». Estaban también en contra del jurado el colegio de Abogados presidido por Villarán, quien dio un dictamen fundado sobre la inconveniencia de implantar el jurado; el rector de la Universidad San Marcos; catedráticos de la misma universidad; los miembros de la Comisión legislativa, Sousa y P. Jiménez, quienes salvaron su voto en lo que se refería el libro IV del jurado; el Presidente de la Cámara de Diputados, Dr. Salazar Oyarzábal, que aceptó con restricciones los 3 primeros libros del proyecto, pero rechazó el libro que trataba del jurado. Se pronunciaron también contra la nueva institución, los estudios jurídicos de muchos profesionales, lo más conocidos abogados del foro limeño y de provincias, y la opinión casi unánime de la Prensa Nacional.

El proyecto se presentó a la Asamblea Nacional cuando ya se iba clausurar, aprovechando –como decía Maúrtua– «de una disposición calculada del régimen que redactó con precisión el mismo autor del Código», Cornejo, y tratando de imponer una votación favorable, pero irreflexiva por la precipitación con que se intentaba lograrla. Se había dictado un artículo reglamentario para el régimen de la Asamblea, por el cual se le concedía facultades revisoras de los asuntos que habían sido contemplados por cualquiera de las otras 2 cámaras en época anteriores. Este artículo suscitó acaloradas discusiones en la Asamblea considerándose que se había introducido ex-

presamente, «como si respondiese a un designio oculto de auspiciar precisamente la situación creada sobre el código».

La Comisión Parlamentaria, formada por M. H. Cornejo, W. Valera, A. Sousa, R. Peña Murrieta, G. Balbuena y P. Jiménez, propuso pues a la Asamblea la aprobación de los libros I, II Y III del Código de Procedimientos en Materia Criminal y de los artículos 446, 447, 448, 449 y 450 del título de disposiciones transitorias. En cuanto al pedido de aprobación del libro IV y de los artículos 451 y 452 del título de disposiciones transitorias, referentes al jurado –proyecto de Cornejo–, salvaron su voto A. Souza y P. Jiménez.

La discusión de ese proyecto empezó en la sesión del jueves 2 de diciembre de 1919 bajo la Presidencia de Cornejo. Esta defendió ante la Asamblea su proyecto, remarcando reiteradamente que una Asamblea revolucionaria, cual era aquella, no podía dejar de aprobar la institución del jurado: «una Asamblea como esta, revolucionaria, democrática, que negara su voto al jurado, incurriría en la más inexplicable apostasía y en la más humillante claudicación.

341

Esgrimía Cornejo el mismo viejo argumento político, reiterando –una vez más– que consideraba al jurado identificado con las revoluciones democráticas, argumento decadente cuya inoportunidad hemos ya visto (cap. IV p. 222). Quería Cornejo que la Asamblea aprobara su proyecto sin discusión alegando que un Código no se discute jamás en un Congreso, y mucho menos en una Asamblea Nacional. Un código –decía– lo formula una Comisión técnica que somete el Código a la Asamblea, la cual lo sanciona si está en armonía con sus tendencias. Concluyentemente declaraba Cornejo: «hablando aquí entre una Asamblea revolucionaria, el jurado tiene en su aspecto político del cual no podéis prescindir vosotros».

Maúrtua fue el primero que en la Asamblea se enfrentó a Cornejo, reprochándole que hubiera omitido presentar a la Asamblea

una exposición de motivos de su proyecto, en lugar de pedir imperativamente a sus miembros que sancionaran sin discusión, y como Asamblea revolucionaria, un proyecto que debía someterse a un detenido estudio. Con mucho fundamento expresaba que los problemas de legislación no residen en copiar ni en adaptar instituciones, sino que son cuestión de Geografía, Historia y Educación Pública, y que por esas razones el jurado no podía aceptarse, ni daba resultados, en todas partes. Maúrtua impugnaba el proyecto de Cornejo con argumentos de fondo y con ejemplos demostrativos, referidos en especial a la realidad peruana. Demostraba la falta de concordancia entre esa realidad nacional y el jurado y protestaba contra el ensayo que representaba el proyecto de Cornejo. Decía con fundamento que el jurado no había sido informado por los ideales de la Revolución de julio, que el proyecto databa de 1905, y la intervención de Cornejo— como hemos visto— de 1915, y que además el jurado no se había incluido en las bases plebiscitarias. Respondía a la objeción de Torres Balcázar; quien decía que «El Tiempo» —que había publicado las Cartas Políticas, Mensajes y plataformas del jefe de la revolución del 14 de julio— había patrocinado el jurado, expresando que «el Tiempo» era un periódico que se pronunciaba por boca de su Redacción, pero que el Jefe de la Revolución no se había declarado nunca por el jurado. Exponía Maúrtua argumentos sacados de nuestra realidad nacional en contra del jurado. Ponía así el caso de un crimen cometido en Pachitea, de la jurisdicción de la Corte Superior de Lima y decía que —como el jurado según el proyecto tendría que funcionar 4 veces al año en la sede del Tribunal Correccional, nombre dado a la Sala del crimen de las Cortes Superiores de Justicia— se verían obligados a trasladarse el reo, los testigos, peritos, a la Corte Superior originando el consiguiente retardo de la justicia, porque los peritos y testigos tratarían de eludir el cumplimiento de la diligencia, y atesándose las cárceles de reos que esperarían las únicas pruebas posibles

en el juicio oral. Concluía Maúrtua su primera intervención en el debate pidiendo que se sometiera el proyecto a una Comisión de la Cámara de Diputados, para que lo estudiara convenientemente.

Jesús Salazar también se adhirió al pedido de Maúrtua de que se remitiera el proyecto al estudio de una Comisión, agregando que había sido aprobado por un Senado caduco de otro régimen. Ante la insistencia reiterada de Cornejo quien pedía la aprobación del código por la Asamblea, Salazar –y otros representantes– protestaban de que el Presidente de la Asamblea quisiera hacer aprobar su propio proyecto, sin tomar en consideración las mociones en contra de los representantes de la Asamblea. Con mucha razón decía Salazar que una obra técnica, jurídica, no debía supeditarse al argumento político ni en consideraciones personales. Como Maúrtua sostenía que la implantación del jurado no formaba parte de la bandera revolucionaria bajo la cual quería cobijarlo Cornejo, y que no había entrado en las reformas propuestas en el plebiscito, porque no se juzgó conveniente su implantación.

343

Osorio apoyó, en cambio, el proyecto de Cornejo con un débil argumento. Sostenía que el Perú no había estado tampoco preparado para la democracia, ni para el sufragio popular, y que, no obstante, se habían establecido esos principios desde la emancipación. Olvidaba evidentemente Osorio que el fracaso de nuestras instituciones democráticas se debe precisamente a su implantación sin preocuparse de la realidad nacional y que –como decía– Ferri no son las instituciones las que hacen a los pueblos, sino los pueblos a las instituciones. Expresaba también que en provincias que los jueces se dejaban dominar por los gamonales y extorsionaban al indio. Pero –y esto se objetó por muchos representantes opositoristas– con el jurado el gamonal no habría necesitado aliarse al juez: él mismo habría sido juez y el indígena se habría visto, por medios ilegales, excluido de esa hipotética justicia popular.

Encinas también defendió el jurado en nombre de su credo liberal y democrático, sosteniendo además que el jurado sería la salvación de la raza indígena. Atacaba a Maúrtua expresando que, como socialista, miembro del partido liberal y defensor de la raza indígena, debía estar con los que defendían al jurado.

Con extraño desconocimiento de la realidad peruana, sostenía que el Perú había variado mucho desde la Independencia y declaraba que la revolución de julio, por el solo hecho de haber derrocado un régimen político, había cambiado el aspecto social del Perú. Decía así, que el Perú se había librado del civilismo automáticamente, desconociendo los verdaderos alcances de esa casta en el Perú y sus poderosas raigambres, y olvidando que se persistía y resurgía bajo las más diversas formas, y a pesar de todas las transformaciones políticas.

Con mucha razón, pues, objetaba Maúrtua a Encinas que distinguidos miembros del partido socialista –entre ellos Ferrero– se oponían a la institución del jurado en nombre de las modernas teorías criminológicas. Expresaba también Maúrtua que con el jurado no se mejoraría la situación del indio de las serranías peruanas, ni se depuraría la administración de justicia, ni se remediarían los males de que se quejaba Encinas. Tenía toda la razón al sostener que, por el contrario, el jurado sería un arma más en manos del civilismo de la oligarquía, de los caciques y gamonales, y que los indios serían las víctimas de ese jurado que se intentaba defender a su nombre. «No es el jurado –decía Maúrtua– lo que se requiere, es la mayor educación en el pueblo, es la reforma radical de sus sentimientos, es un perfecto conocimiento de sus derechos y de sus ideales, es la educación de nuestra raza indígena, infundiéndole confianza en el porvenir».

Creía Encinas que el jurado acabaría con los procesos dilata- dos y facilitaría la rápida administración de la justicia. No tomaba en consideración que precisamente uno de los grandes inconvenientes

del sistema de jurados consiste en la dificultad de poder administrar justicia sin dilatar el procedimiento, y olvidaba, además, que, dadas las condiciones geográficas y la falta de civismo del pueblo peruano, esas dificultades se aumentarían considerablemente, haciéndose casi insuperables. En todo el resto de su exposición, Encinas se hacía eco de los argumentos de Cornejo, y reiteraba que la Asamblea debía aprobar sin dilaciones el proyecto de código.

Rada y Gamio, a su vez, sostuvo que era la práctica la que debía demostrar si el Perú estaba o no preparado para recibir la institución del jurado, y pedía, por esta razón, que se pusiera en vigencia el código con el jurado para constatar «si en el Perú hay o no un puñado de hombres, un ramillete de hombres bastante honrados y dispuestos a sacrificar sus sentimientos, sus afectos y sus ideas cuando se trata de hacer justicia a sus conciudadanos y de implantar en el Perú un régimen que se repute verdaderamente democrático y digno de los pueblos más avanzados y progresistas». No vacilaba pues Rada y Gamio en hacer un «ensayo» con el jurado, sin tomar en consideración los peligros de tal experimentación y las irreparables consecuencias que podría traer a la administración de justicia. Pedía pues otro ensayo de institución democrática, no contento con los fracasos sucesivos de tantos anteriores.

Valcárcel pedía que se dejara en suspenso el libro IV del jurado y que se discutiera el fondo principal de la obra —o sean los tres primeros libros—, pedido al cual se adhirió Maúrtua. J. Salazar, a su vez, pidió la publicación del Informe de la Corte Suprema y del Informe Parlamentario de la Cámara de Diputados. Cornejo se opuso de plano a tan razonable moción alegando que ambos informes habían sido publicados— hecho no conforme con la verdad, porque la circulación de esos informes había sido muy limitada—; solo después de insistentes pedidos a los miembros de la Asamblea, accedió Cornejo a la moción anunciando la publicación de los informes, lo que

no impidió que en la sesión siguiente se suspendiera la discusión del código por no haberse realizado la publicación ordenada.

En cada nueva sesión de la Asamblea, Cornejo exponía defensas de su proyecto, acopiando nuevos argumentos y polemizando con los Miembros de la Asamblea. Así en la sesión del lunes 15 de diciembre de 1919, Cornejo presentó el caso de la Srta. Mercedes Pardo que había muerto mientras se tramitaba su causa, sosteniendo que con el jurado no hubiera ocurrido un hecho similar, porque esa institución habría absuelto rápidamente a la acusada. Argumento, como vemos, completamente inoportuno y sin relación con el fondo de la cuestión en debate. Explotó también el incidente ocurrido a Franco Echandía en el Ecuador. Este miembro de la Asamblea había herido a un ecuatoriano que había insultado al Perú y que, resulta, del tiro murió. Como había mediado una previa agresión de parte del ecuatoriano y como se trataba de un impulso noble, el jurado había absuelto al heridor, como lo habría hecho, evidentemente, cualquier tribunal. Franco Echandía, presente en la Asamblea, como era natural tomó, a su vez, la palabra y defendió la institución del jurado, respondiendo a la invitación tácita de Cornejo.

346

Pérez Figuerola fue otro de los miembros de la Asamblea del 19 que estuvo rotundamente en contra del jurado. Su exposición fue de gran interés y novedad. Entre otros muchos ejemplos comparativos, citó el último mensaje del Presidente del Ecuador que ponía de manifiesto los desastrosos resultados del jurado en esa República. En el curso de su larga exposición, Pérez Figuerola protestó repetidamente contra la actitud de Cornejo frente a la Asamblea, expresando que había esperado llegar al gobierno y a la Presidencia de la Asamblea para imponer a esta su proyecto y obligarla a aprobar una «especie exótica».

Exponía una dificultad de orden práctico en contra de la implantación del jurado en el Perú: los tribunales de jurado debían

funcionar en las sedes de las Cortes Superiores y naturalmente tendrían que afluir allí todos los factores de procedimiento con las acumulaciones de procesos consiguientes, la justicia no podría ejercerse eficazmente en todo el país.

Calle defendió el proyecto de Cornejo, reiterando sus apreciaciones expuestas anteriormente como Fiscal de la Corte Suprema, y pidiendo la aprobación inmediata de todo el código.

Barros se refirió al hecho —ya expuesto en la Asamblea de que el proyecto nada tenía que ver con la Revolución de julio, agregando que el Presidente del Consejo de Ministros, D. Germán Leguía y Martínez, y el Vicepresidente, Dr. Torres Gonzáles, estaban en contra del jurado, de modo que, si se pedía informe al Ejecutivo sobre el proyecto, este emitiría su dictamen desfavorable al jurado. Expresaba que el jurado ya no se había considerado en las Constituciones desde la del 60 (debía decir 56) y que la opinión secular del país estaba en contra de esa institución, como lo demostraba el hecho de que no se había dado ninguna ley que las reglamentara. Anotaba, también, que en la institución del jurado predominan el sentimiento y la política, y que estos dos factores se exacerbarían en el jurado peruano.

347

Javier Prado se pronunció también en contra del jurado, deteniéndose en particular en dos inconvenientes que presentaría la institución en el Perú: la falta de preparación del pueblo, y el aspecto económico, o sea los gastos ingentes que reclamaría su implantación, sin mayores resultados beneficiosos.

Osorio, Frisancho y Noriega del Águila hicieron, en cambio, largas exposiciones a favor del proyecto de Cornejo, sosteniendo que la preparación del pueblo peruano era suficiente para permitir la introducción del jurado, y que esa institución sería una defensa contra el gamonalismo de provincias; es decir, repitieron los argumentos expuestos por los demás defensores de la institución en la Asamblea.

Peñaloza fue –con Maúrtua y Perez Figuerola– uno de los más tenaces opositores contra el proyecto de Cornejo. Sus exposiciones fueron largas y muy documentada, sin descuidar el aspecto realista del problema. Se refirió, con detenimiento, al argumento político del jurado, declarando que para constituir una democracia se necesita un pueblo democrático, y que –por consiguiente– ese argumento era insuficiente para pretender introducir una institución en contra de la realidad nacional. Decía Peñaloza que Cornejo había planteado el jurado en el terreno político, porque la historia de esa institución demostraba que, más que una cuestión judicial, era una cuestión política. Puso de manifiesto todos los defectos clásicos del jurado –en especial su incapacidad y sugestionabilidad–, ilustrando su exposición con notas comparativas y de actualidad sobre el estado de la institución en otros países.

348

Con el diputado Morán sostuvo que nadie reclamaba la institución del jurado en el Perú, y que cuando se había interrogado a la conciencia nacional, esta se había proclamado en su contra. Reiteradamente expresó también que la razón política que tanto se había invocado a favor del jurado, era precisamente uno de los defectos que se oponían a su implantación, porque el jurado en el Perú sería centro de todas las influencias políticas.

Encinas –en la sesión del 19 de diciembre– tomó de nuevo la palabra para refutar las exposiciones de J. Prado y de Peñaloza: En su nueva intervención, Encinas presentó un proyecto para que se aumentaran las Cortes Superiores de justicia, y evitar así uno de los grandes inconvenientes prácticos del proyecto de Cornejo, o sea la desconexión a que se refería Prado. Pérez Figuerola hizo anotar la contradicción que envolvía la moción de Encinas, quien proponía, en definitiva, una reforma del proyecto de Cornejo. El mismo Cornejo iba a intervenir, Pero Encinas contestó que no acataba la esencia del

código, que era el sistema oral y al jurado, sino que proponía combatir un obstáculo de carácter material, inducido en contra del código.

En esa sesión del 09 de diciembre, se presentó una moción de clausura del debate. Se produjeron muchos incidentes a raíz de esa moción, y Maúrtua, Salazar y Pérez de Figuerola protestaban vehementemente contra la autocracia de que hacía gala Cornejo, quien sostenía esa moción.

En la sesión del 20 de diciembre, Cornejo se quejó de las opiniones personalistas de los miembros de la Asamblea, y volvió a defender su proyecto y la necesidad de aprobarlo. La sesión fue muy agitada, protestando también Encinas de las opiniones vertidas por Maúrtua, quien insinuaba que Encinas obedecía a consignas políticas. Costa pidió que la Asamblea se concretara al objeto de su convocatoria, o sea a la dación de su constitución, aplazando la discusión del código.

349

La sesión del 24 de diciembre fue la última en que se debatió el proyecto del código, y fue también muy tumultuosa, suscitándose serios incidentes. Sayán Palacios se retiró de la sala después de protestar contra la actitud de Cornejo. García se manifestó en contra del jurado, deteniéndose en la imposibilidad práctica de establecerlo en el Perú, y pidiendo que pasara el código al estudio de una Comisión. Se presentaron distintas mociones: una pidiendo el nombramiento de una comisión revisora del código; otra, la aprobación inmediata del código.

Se puso a votación el dictamen, separando las dos conclusiones: la primera referente a la aprobación de los 3 libros primeros del código; y el segundo que correspondía al jurado. Pérez Figuerola pidió la votación nominal, pedido al cual se accedió.

Antes de la votación, Salazar pidió que se votara la cuestión referente a la corrección del código por una comisión. Cornejo des-

estimó la moción de Salazar, y expresó que la votación iba primero a referirse a los tres primeros libros del código, sin comprender al jurado, advirtiendo que sobre esa parte del código no habían versado casi las discusiones suscitadas en la Asamblea, las cuales solo se habían circunscrito –en su mayoría– al jurado. Por última vez, antes de la votación, Cornejo volvió a defender su proyecto ante la Asamblea, procediéndose a continuación a la votación nominal.

La primera conclusión se aprobó por 56 votos contra 28. Muchos diputados fundaron su voto, entre ellos: Costa –quien declaró anticonstitucional la continuación del debate sobre el código–; Valcárcel –que votó por el sí, en cuanto a los 3 primeros libros, pero oponiéndose al IV del jurado–; Rodríguez, que voto por el sí; Encinas que voto por el sí, fundando con amplitud su voto; Pérez de Figuerola y Maúrtua concretaron también sus votos por el no. Muchos se abstuvieron de votar, declarando que desconocían el proyecto. Al tratarse de la votación de la segunda conclusión del dictamen, o sea la referente al jurado, Curletti propuso que, como cuestión previa, se votará sobre si ese libro podía aplicarse, en vía de ensayo, tan solo a Lima. Descartada esa moción por el Presidente, se votó la segunda conclusión. Curletti y Portella declararon que votarían si se tratara de un ensayo del jurado en Lima, pero urgidos a que manifestaran su voto por el sí o por el no, Portella votó por el no, y Curletti después de una serie de enojosas y extemporáneas consideraciones, voto por el sí. Muchos diputados y senadores fundaron también su voto, entre ellos Morán, Mariátegui, Patiño, Peñaloza. La segunda conclusión no llegó a alcanzar número, y Cornejo, en nombre de la Comisión, retiró el libro IV para que pasara de nuevo a dictamen.

El libro IV del proyecto de Cornejo referente al jurado había obtenido en el Senado 6 votos a favor, y 2 en contra, y en la Cámara de Diputados 33 en favor y 29 en contra. En la Asamblea –como

acabamos de ver— no alcanzó número y fue retirado para que pasar a nuevo dictamen.

En esta Asamblea de 1919 vemos comprobado también la afirmación que hemos expuesto en todo el curso del presente trabajo, o sea que en el jurado predomina el aspecto político, que subsiste por razón de su índole política, y que sus defensores lo propugnan desde ese punto de vista. Cornejo defendía la institución del jurado pidiendo a la Asamblea que aprobara su proyecto, porque como Asamblea revolucionaria no podía contradecir su tendencia política, y debía aceptar el jurado democrático. Encinas, lo defendía en nombre de su «credo liberal democrático» y como socialista; su defensa del jurado tenía —como hemos visto— un marcado tinte político, prestando aparente fe a la capacidad y condiciones morales del pueblo peruano para ejercer la administración de la justicia.

La posición indigenista con que se pretendía defender el jurado era una postura demagógica, que no consideraba el verdadero aspecto del problema indígena. Se sostenía que el jurado desterraría al gamonalismo y la explotación del indio, cuando precisamente el jurado habría sido una nueva arma en manos del gamonal. Olvidan que el problema del indígena es un problema netamente económico y que como punto inicial está el desterrar ese gamonalismo mediante el fomento de la pequeña industria y de la pequeña propiedad, y en elevar al indio a la civilización por medio de la educación. No sería ciertamente la simple introducción de una institución exótica a ala que iba a desterrar automáticamente esos seculares vicios de la sierra peruana. Pecaban, los que defendían el jurado en nombre del indigenismo, del mismo prejuicio de los que creen que el jurado levanta el nivel cultural de los pueblos y los educa en la democracia.

Contra la implantación del jurado en el Perú se presentan inconvenientes de orden procesal, sociológico, político y jurídico.

El jurado para poder implantarse con relativo éxito precisa de una gran masa de ciudadanos de buen sentido, de mediano nivel cultural, de virtudes cívicas, de sentido ético desarrollado. Nadie podrá afirmar honradamente que en el Perú existen esas condiciones en nuestra masa social. Nuestros sociólogos —a pesar de que no los hemos tenido de gran mérito— reconocen los defectos fundamentales de nuestro fondo sociológico y racial. La herencia que nos ha dejado el pasado ha sido humillante: falta de conciencia nacional y de elevada moralidad, ambición loca e insaciable, falta de unión de sentimientos y de ideas, ausencia de educación moral, desenfreno de pasiones que arrastran los fundamentos del orden social, el principio de autoridad y el respeto a los derechos de los demás.

352

Nos falta conciencia racial y no se ha realizado el equilibrio psico-sociológico: las razas en que falta ese equilibrio son inaptas, estacionarias, débiles, e incapaces de rápido progreso. La raza lo ha maleado todo en el Perú, y por ello individualmente la herencia ha sido peor aún, y si se podría sintetizar, en una palabra: somos mediocres. Nos falta el vigor étnico, la fortaleza del temperamento. Sociológicamente, el vigor étnico produce caracteres elevados, porque las grandes virtudes —morales, cívicas— son manifestaciones de un vigor temperamental, de una profunda afirmación del yo. Los organismos débiles —como el peruano— son egoístas, ineptos, porque, sintiendo su debilidad, se reconcentran en sí mismos para no gastarse: la pequeña moral es la expresión psíquica de un raquitismo biológico. Domina así en el pueblo peruano una notable inconsistencia moral, debida a su naturaleza esencialmente sentimental que obra de acuerdo con inspiraciones pasajeras: el peruano se emociona, pero no se apasiona, y esta semicualidad indica también falta de convicción,

volubilidad, imprevisión, sugestionabilidad, impresionabilidad. La raza peruana es una raza incoherente, cuyas cualidades no se han fijado aún netamente; raza compleja, con los rezagos de la española –caprichosa y momentáneamente entusiasta– y de la indígena –apática y resignada–, pero también servil y rencorosa.

Además del complejo racial y de la falta de unidad étnica, debemos tomar en consideración que el Perú comprende un amplio territorio, aislado en gran parte, y con profundas diferencias regionales: nos hallamos pues atados por las fuertes ligaduras de la herencia histórica, etnográfica y geográfica.

Estas ligeras apreciaciones sociológicas obvian ulteriores explicaciones sobre la inconveniencia de la implantación del jurado. Sin unidad racial, sin preparación en el pueblo, sin educación cívica y con ese sedimento pernicioso en nuestra nacionalidad, el jurado daría desastrosos resultados.

Solo una política heroica, empírica, pasajera, pudo sostener, en momentos de agitación revolucionaria, implantación de esa institución en el Perú. Solo políticos teóricos que inventan la realidad, y no se ocupa de descubrirla en el propio medio donde actúa el pueblo al que se pretende organizar, pudieron creer conveniente esa institución en el Perú.

Los jurados de imprenta pusieron en evidencia la imposibilidad del efectivo y eficaz funcionamiento del jurado en el Perú. La dejadez hacia las funciones públicas es una característica peruana, y ciertamente que si el sufragio no fuera obligatorio, una gran masa de nuestra población no votaría. Por lo demás, los defectos profundos de nuestra raza se ponen también de manifiesto en el mismo sufragio político, el mayor de los engaños de nuestra seudodemocracia, y el más útil instrumento de políticos inescrupulosos. Tenía razón el «Informe en mayoría» cuando declaraba que el pueblo peruano carece

de independencia, de comprensión de la cosa pública, y que tiene escaso culto por el cumplimiento del deber.

Las instituciones en el Perú no funcionan bien; todas resultan deficientes en la práctica, porque todas llevan el mismo vicio de origen: la falta de preparación y de civismo. El establecimiento del jurado, que fracasa en países de cultura avanzada, daría como resultado un verdadero caos en la administración de justicia, y sancionaría las más peligrosas arbitrariedades. Si se acusa a nuestros jueces permanentes –evidentemente el Poder que marcha mejor en un país en el que todo marcha mal–, ¿cuál no sería el resultado de la implantación de jueces legos? Sería un ensayo falso y una violencia implantación con todas las peligrosas consecuencias de las reformas bruscas e impremeditadas.

354

Cornejo, que preconizaba el juez apto y preparado, pedía la implantación del jurado en el Perú. Mayor inconsciencia no puede darse ¿Cuántos ciudadanos habría en un jurado peruano capaces de entender los hechos en sus más simples lineamientos? Cornejo mismo decía que cuando dos personas discuten sobre política surge una tercera opinión ¿Qué ocurriría con el jurado peruano al discutir sobre cuestiones criminológicas y políticas, mejor dicho sobre las segundas? Evidentemente que las discusiones serían eternas, y el juez y el jurado jamás podrían ponerse de acuerdo.

Si el jurado difícilmente puede responder en pueblos de cultura amplia, en reparticiones geográficas en las cuales la cultura tiene una representación tan rudimentaria como en el Perú, la insuficiencia del medio originario una pésima administración de justicia. Cornejo creía que el jurado era un recurso salvador, pero, en cambio, el Dr. Sagarna –Presidente del Tribunal del Paraná– sostenía que el jurado era un instrumento inadecuado para la solución de los problemas criminales por ineptitud científica y judicial, ineptitud que

según Cornejo no existe, porque basta el sentido común; argumento decadente al cual ya nos hemos referido anteriormente.

El jurado en el Perú hallaría otro enorme inconveniente en nuestra clásica politiquería. La gran masa peruana es aficionada a la política como deporte que transitoriamente –y en determinados momentos– adquiere fuerte efervescencia. Nuestras pasiones políticas –aunque la calificación no sea muy adecuada– son alocadas y contradictorias ¿Cuál sería el resultado de un jurado peruano en un momento de agitación política, juzgando sobre delitos políticos o comunes cometidos por individuos del otro bando? La ligereza, el ofuscamiento, la falta de sentido moral de nuestra masa popular en instantes de pasión política colectiva, daría los más deplorables resultados. Por lo demás, nuestra historia corrobora estas opiniones. Nuestro sentido jurídico casi no existe, y tenemos, en cambio, el sentido político muy desarrollado –y sin encauzamiento– absorbe todo. De aquí que en el Perú –más que en ninguna otra parte– sea urgente librar a la justicia de toda independencia a la política. El sistema de jurados precisamente la ligaría a la política. Además no podemos olvidar la rivalidad étnica que –aunque se niegue– es un hecho que lo palpamos a cada instante. La rivalidad de la costa y de la sierra, la rivalidad social –también evidente y agudizada– serían otros los ingredientes que formarían parte del jurado. Esos veredictos sin motivación, dados por jurados sin responsabilidad, serían simples manifestaciones de rencores, rencillas, o complacencias a las sugerencias de toda índole. Aquí que la política ha empleado siempre todos los sistemas de avasallamiento en todos los órdenes, las listas serían un reservorio bien nutrido son más fiscalización que el capricho gubernamental: el sorteo sería un sortilegio más al uso de la política triunfante. Se eliminarían de las listas de jurados a la genuina clase popular, a los partidos de oposición, y el jurado sería un arma más en manos del Ejecutivo.

Por otra parte, ¿qué freno tendrían aquí los jurados? ¿responsabilidad? El pueblo desconoce en el Perú el significado de esa palabra ¿El prestigio? Dudoso freno, tratándose de individuos extraídos por suerte y cuyo nivel moral se desconoce.

El jurado, falto de brújula del pensamiento conceptual, se deja guiar sin resistencia por su convicción, mejor dicho por sus sentimientos, y naturalmente de las características raciales dependerá un mayor o menor predominio de ese sentimiento. En el Perú, donde los individuos son emotivos por naturaleza racial, de sentimientos débiles, de entusiasmos fáciles, y de dóciles a todas las sugerencias, los males del jurado tienen que agravarse hasta extremos insospechados.

El jurado representa a la gran masa de la población, masa que en el Perú es ignorante, sin cultura ni moralidad, llena de prejuicios, obediente a todas las sugerencias: la incompetencia del jurado sería, por consiguiente, inevitable. Los jurados representan el modo de juzgar de la vida ordinaria, y suficientemente conocemos –para no insistir en ello– el modo de pensar ordinario de nuestra masa media, y nuestra opinión pública, fuerza irracional dirigida por impulsos injustos, o por prejuicios de toda índole. Tenía razón el Informe en mayoría de la Corte Suprema, al decir que en el Perú «no hay personal que posea en la medida indispensable la cultura y las cualidades necesarias para juzgar».

356

La heterogeneidad del jurado peruano sería mayor que en otros lugares. Las desigualdades sociales, raciales, regionales, los escasos grupos culturales originarían una masa inorgánica y heterogénea en alto grado. El predominio del nombre, de la gran fortuna, de lo que reluce, sería un título decisivo para el jurado peruano que –como todos los jurados– sería aristocrático en sus efectos, presumiendo de democrático en sus orígenes. La institución del jurado sería lamentable en el Perú porque –como decía Villarán– «la organización social está más atrasada; el dominio de los fuertes mejor asentado;

las jerarquías y desigualdades más próximas al feudalismo; porque la fibra legal es menos fuerte, la opinión pública más débil, el horror a las responsabilidades más habitual; las maniobras fraudulentas y los acomodos ilícitos menos reprobados».

En todos los lugares de América que adoptaron el jurado, este llevó una vida lánguida y anémica ¿Por qué razón su implantación en el Perú daría mejores resultados? El hecho de que subsista en otros países no es en verdad un argumento, porque —como decía un sociólogo— las instituciones sociales son verdaderas plantas que dependen para su florecimiento de múltiples circunstancias: organización social, herencia, raza, tradición. En Inglaterra —como hemos tenido ocasión de ver— han existido todas las condiciones favorables para que fructificara y, no obstante, sus resultados no han sido muy halagüeños. Si en esos otros países de cultura avanzada ha fracasado el jurado ¿cuál sería el resultado en el deficiente medio social peruano?

357

Precisamente Cornejo ponía de ejemplo para defender el jurado en el Perú, su existencia en otras naciones. Pero —repetimos— las instituciones no pueden trasplantarse artificialmente. Aquí no respondería a una tradición, ni lo exige la realidad social; su introducción sería un hecho forzado, artificial, y no podía perdurar ni prestar utilidad. El jurado en el Perú no sería un efecto natural del concurso de causas psíquicas y orgánicas nacidas de las fuentes profundas de la vida del pueblo, no respondería al desarrollo secular de los elementos étnicos e históricos: sería un trasplante para la sola potencia de una decisión legislativa y vendría a suponerse a una magistratura formada para esa función de administrar justicia y operaría una desintegración, una disolución, en el organismo jurídico.

Creía también Cornejo que el jurado sería una escuela para la ciudadanía. En realidad, de verdad, esa enseñanza le costaría mucho a la justicia y no daría ningún resultado. Con *Le Bon* repetimos que

las instituciones no hacen a los pueblos, sino los pueblos a las instituciones. Precisamente, muchas de nuestras instituciones propias para educar al país, han fracasado por culpa de ese mismo país.

Cornejo alegaba que era incongruente que se rechazara al jurado cuando se aceptaba a los testigos de viejo Código de Enjuiciamientos. Pero hay que recordar que nadie defendía al viejo código y que se tendía precisamente a su reforma. Por otra parte, es muy diferente la actuación del testigo, que no forma criterios sobre los hechos ni da veredicto, a la función del jurado.

Cornejo calificaba de resistencia supersticiosa, la oposición contra el jurado, pero evidentemente esa crítica era injusta. Esa «superstición» encarnaba la opinión de los mejores elementos del foro peruano, y era digna de tomarse en consideración. Rara era más bien la obstinación de Cornejo al querer implantar un sistema de tribunales contra la opinión general del país, y contra la evidencia de la realidad, inadecuada para la nueva reforma.

358

La introducción del jurado en el Perú exclusivamente para oír y ver en los días de Audiencia, y contestar sí o no, a las preguntas del juez, sería un elemento inútil que complicaría más la administración de justicia. Precisamente se critica a esa justicia su lentitud, y el jurado agravaría ese inconveniente. El proyecto se hubiera estrellado ante la realidad, como ha ocurrido con otras tantas creaciones de nuestra legislación. Los jueces hubieran tenido que formar una jurisprudencia contraria al espíritu que formaba ese proyecto. El jurado para su funcionamiento necesita del examen objetivo de los testigos sin el cual es enteramente inútil la institución. Y aquí surge la dificultad práctica: ¿Cómo hacer venir con la necesaria oportunidad a los testigos de los diferentes lugares del territorio para el día de Audiencia? Se originaría el inconveniente de tratar de vencer sus resistencias a ser trasladados ¿Quién abonaría los gastos de traslación

y permanencia? Y si los testigos no concurrieran el día señalado, como ocurría con el jurado de imprenta ¿qué haría el jurado? ¿Postergaría la vista de la causa para otro día en el que podría repetirse la falta, o resolvería abriendo el debate con solo la instrucción? La no concurrencia de los peritos y testigos producirían más o menos lata del proceso, porque los debates del jurado con solo la instrucción desvirtuarían la índole del jurado y quitarían su eficacia al veredicto. El jurado en el Perú no podría funcionar con frecuencia en las provincias, salvo en una o dos capitales, y aún sería dudoso su buen funcionamiento en la capital.

Cornejo sostenía que el jurado solo tendría que conocer en 50 causas, porque solo ingresaban al panóptico alrededor de 50 sentenciados. Pero habría que observar que no todos los juicios terminan con sentencia condenatoria, y además carecíamos –podríamos decir carecemos– de estadística judicial. De todos modos, el Dr. Urteaga observaba que en el distrito judicial de Piura se conocían aproximadamente de 130 causas por año que podían merecer la pena de penitenciaria. Esas causas serían despachadas por el jurado en las 4 sesiones por año, según el proyecto. El jurado tendría entonces que conocer 45 causas en cada sesión de 20 días o sea un despacho diario de más de 2 causas con 5 horas diarias que funcionaría. La falta de tiempo sería una imposibilidad para la buena labor y los debates se convertirían en meros formalismos. Esto sería más alarmante en los otros distritos judiciales en que habría de conocerse de un mayor número de causas. Se dirá que se podría hacer funcionar varios jurados a la vez, y el proyecto contemplaba el caso, pero con desconocimiento de la realidad. En los sistemas europeos se establece una rotación casi matemática entre todos los llamados a formar parte del jurado, de manera que casi siempre el ciudadano tiene la seguridad de prestar el servicio, por lo menos una vez al año. En el Perú esto no puede realizarse. La rotación –como observaba R. Urteaga– sería imposible

y la obligación recaería en unos cuantos, los menos aparentes, y aparecería un nuevo oficio explotable, como lo fue en España, y como lo ha sido en el Perú el sufragio electoral. En la sierra este nuevo oficio sería un motivo más de explotación y abuso de parte de los gamonales y contra del indígena; en la costa sería un arma para los políticos. El proyecto de Cornejo no demuestra pues la adaptabilidad del jurado a la realidad peruana. Cornejo exigía que se le demostrara que no era posible la adaptabilidad de la institución, y se creía relevado de demostrar, a su vez, su adaptabilidad. En una legislación, el principio de autoridad —que intentaba imponer Cornejo a la Asamblea del 19— es un absurdo: debe previamente demostrarse la posibilidad práctica del funcionamiento de las instituciones.

La responsabilidad del jurado en el Perú sería otro vicio de origen, Por defecto atávico de educación no existe entre nosotros entereza de carácter ni rectitud de criterio, y si el jurado en el continente europeo ha dado perniciosos resultados por el influjo político, etc., aquí esos males se presentarían en grado alarmante e irremediable. En verdad la justicia sería ilusoria, porque el poderoso —cuyo prestigio es invencible en el Perú— o el colocado en las altas esferas, no tendría nada que temer; en cambio, sus mismos iguales serían despiadados para con el miembro de una clase inferior.

Todos los males propios del jurado —que ya hemos analizado— vendrían a sumarse a los propios de nuestra organización social. Ni por la naturaleza del suelo que habitamos, ni por los habitantes, ni por la raza, ni por el carácter, ni por la educación, ni por esas fermentaciones públicas —rezagos de barbarie— que hacen fugaces y raros los momentos de orden, ni por el interés particular ni social, podemos aceptar el jurado como institución judicial. El jurado en el Perú significaría únicamente arbitrariedad, ignorancia, injusticia, libertinaje.

El Perú no está preparado para un sistema que cambie substancialmente el procedimiento en la administración de justicia faltan los requisitos indispensables en los ciudadanos, y la experiencia demuestra que existe una gran indiferencia hacia la administración pública, de carácter concejil: somos esencialmente burócratas. Dentro de nuestra situación social, la docilidad a la consigna política haría estallar en el seno del jurado las más grandes arbitrariedades, y los veredictos serían monstruosas injusticia. La certidumbre de la impunidad aumentaría la delincuencia, y a las cárceles iría solo el desvalido. Además el jurado sería una poderosa arma contra el hombre de bien en manos del despotismo. Siendo tan débil en el Perú el respeto a la ley, no es conveniente restringir las garantías de los derechos individuales y colectivos con la responsabilidad del jurado. La responsabilidad debe ser, precisamente, fundamento constitucional y exigencia efectiva para el ejercicio de todas las funciones públicas en el Perú.

El Dr. Velarde presentó un inconveniente práctico para el establecimiento del jurado, al cual ya nos hemos referido: de su funcionamiento en las capitales de departamento donde existen Cortes Superiores. Se tropezaría con el inconveniente derivado de las dificultades de juzgar cuando se tratara de un hecho perpetuado en lugares lejanos, por que dada la falta de vías en los pueblos del interior, no podrían constituirse oportunamente en la Audiencia todos los elementos integrantes del juicio; podemos agregar que aun cuando las hubiera, los habitantes de aldeas lejanas ciertamente no dejarían con presteza sus ocupaciones para ser jurados en un lugar lejano, sin seguridad de que se les pagara sus gastos y sufriendo las incomodidades subsiguientes. El inculpado no podría tampoco lograr con facilidad la presencia de los testigos. Porque siendo nuestros criminales por lo regular de las últimas capas sociales, no podrían pagarles a los

testigos para conseguir su presencia en la Audiencia, no sucediendo lo mismo con los testigos de acusación porque, dependiendo del Ministerio Fiscal, las autoridades les prestarían apoyo.

En cuanto al jurado de provincia, el primer año sería fácil obtener 100 ciudadanos, pero el segundo sería más difícil, y después se llenarían las listas con cualquier nombre. En provincias es aún mayor que en la capital la falta de interés por los asuntos públicos. Las multas no podrían hacerse efectivas tratándose de gente pobre; los de regular posición se excusarían, y es sabido que en provincias la omnipotencia del poderoso es aún más decisiva que en la capital. Además hay que tener en cuenta las características de los provincianos: todos se conocen, las prevenciones, las pequeñas rencillas, constituyen su vida diaria, y son esos hombres los que formarían el jurado. Debemos también recordar que los jurados saben que su función será momentánea, y que al regresar a sus pueblos estarán expuestos a las venganzas, porque no es posible complacer a todos. Con las listas tienen un *máximum* y un *mínimum* –en el proyecto de Cornejo era de 500 *máximum*, y de 100, *mínimum*– sería fácil excusarse y dentro de esa escala quedarían los menos preparados, y los que reunirían menos condiciones morales.

362

Por consiguiente, a todas las desventajas que ofrece el sistema de jurados habría que agregar en el Perú las dificultades múltiples que ofrecería el carácter de nuestra raza y nuestro medio social, lo mismo que el estado incipiente de la cultura nacional.

Traer al Perú una institución que en la actualidad se repudia en medios avanzados sería proceder contra los dictados de la ciencia y las exigencias de las convenientes prácticas.

En el Perú lo que se necesita no es introducir un elemento inepto a la administración de justicia, sino rodear de garantías a la magistratura permanente, prepararla convenientemente para su fun-

ción y, ante todo, asegurar su efectiva independencia, tanto en el ingreso a la función, como en el ascenso y en el aspecto económico; es decir, independencia completa de todos los demás poderes estatales.

BIBLIOGRAFÍA

ABEGG . *Tratado de procedimiento criminal.*

AIGNAN. *Storia del giuri.*

AGUILERA DE PAZ Y RIVES. *El derecho judicial español.*

AGUIRRE. «El jurado, su implantación en la República Argentina», en *Criminología Moderna*, N° 1, 1898; N° 6, 1899.

ARISTÓFANES. *Los Acarnianos; los Caballeros; las nubes.*

ARISTÓTELES. *Ética.*

ANNUAIRE. *Annuaire de Legislation Etrangère publié par la Societé de Legislation Comparée, contenant le texte des principales lois votées dans les pays etrangers.*

365

ANNALS. *Administration of justice in the United States.* The Annals of America Academy of Political and Social Science, N° XXXVI, 1910, Filadelfia.

BARRACO M. *El jurado en material criminal* (tesis universitaria), Rosario de Santa Fe, 1919.

BATAILLE. *Causes criminelles et mondaines de 1890.*

BECEÑA E. *Magistratura y justicia*, Madrid, 1932.

BIENER. *Diario de Mittermaier XIX.*

BENTHAM. *Penas y recompensas.*

BENTHAM. *Tactique des Assemblés politiques deliberantes*, Bruselas, 1840.

BERENGER. *Du Jury tel qui il doit etre en France.*

- BORDIER. *La vie des sociétés*, Paris, 1888.
- BOSHOP. *On criminal Procedure*.
- BONNIER M. *Tratado de las pruebas*.
- BONEFANTE P. *Instituciones de derecho romano*.
- BRISOT. *Lois criminelles*.
- BLACKSTONE. *Comentarios*.
- BONJEON. *Tratado de las acciones*.
- BOUVIER EMILE. *L'instituion du jury*, Lyon, 1887.
- BOURDE, Paul. *En Corse*.
- BRÉDIF L. *La elocuencia política en Grecia*.
- BLUNTSCHLI. *Derecho público universal*, Madrid, 1880, tomo II.
- CASAROTI. *La nuova legge sul giuri*.
- DE LA COLINA, Salvador. *Derecho y legislación procesal argentina*, 1915.
- CRUPPI. *La cour d'Assises*, Paris, 1898.
- CICERO. *Top. 6. Gentiles sunt qui inter se, eadem nomine sunt*.
- CARMINAGNI. *Teoría de las leyes de la seguridad sociales*.
- CARRARA. *Programa del curso de derecho criminal*, 1922.
- CAROLLI. *Verdetti di giurati*, *Archivio di Psych.* V, VIII.
- CRICHTEN Y WHEATON. *History of Scandinavia*, I.
- COMT. *Considerations sur le pouvoir judiciaire*.
- COOLEY. *Constitutionals limitations*.
- CARRANTE. *Tratado histórico critico filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Madrid, tomo I, 1856.
- CARRARA. *Reminiscenza, Luca*, 1883.

- CHIOVENDA. *Principios de derecho procesal civil*.
- CHATAM LORD. *Memorias*.
- DE LOLME. *Constitución inglesa*.
- DE LEPLAY F. *La reforma social en Francia*.
- DE NOVELLIS. *Il giuri, Napoles*, 1885.
- DES MARDINS. *La loi de Lynch, Revue des deux mondes*, 1891.
- DORADO MONTERO. *Bases para un nuevo derecho penal*.
- DORADO FEDRO. *Los peritos médicos y la justicia criminal*, Madrid, 1906.
- DORADO MONTERO. *Problemas de derecho penal*, 1895.
- *Impresiones y reflexiones de un jurado*. Scuola positiva, 1893.
- DU BOYA. *Histoire du droit crimde la France*, tomo II.
- DEMOMBYNES M. *Constituciones europeas*.
- DUGUIT. *Las transformaciones del derecho público*.
- ENCICLOPEDIA ESPASA. *Enciclopedia jurídica española*, XX.
- ESCRICHE. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1861.
- ELLERO. *Opuscoli criminali*, Bolonia, 1870.
- ENDEM. *Principles of British Constitutionel law*.
- ENCYCLOPEDIA CRITARNNICA, vol. XV, Cambridge, 1911.
- ENSORE R.C.K. *Jueces y tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*, Madrid, 1935.
- EMERSON R.W. *Inglaterra y el carácter inglés*.
- FUNK-BRENTANO, F. *L'ancien regime*.
- FAVRE JULES. *La réforme judiciaire*.
- FRANQUEVILLE. *Le systeme judiciaire de la Grand Bretagne*.

FERRI. *Antropología criminal*.

FERRI. *Nuovi Orizzonti*.

FERRI. *El homicida*.

FERRI. *Sociología criminal*.

FRANK. *La institución criminal y creación del Ministerio Público en Inglaterra*.

FORSYTH W. *History of trial by Jury*.

FERRERO L. *Les lois psychologiques die symbolism*, 1895.

FREEMAN E.A. *Normand conquest*.

FLORIAN EUGENIO. *Elementos de derecho procesal penal*, 1934.

FERRARIS. *I giurati e gli scabini nell ordinamento guidiziario germánico*, *Archivio guiridico* VXI.

368 GOLDSCHMIDT. *Derecho procesal civil*.

GIURIATI D. *Los errores judiciales*.

GARÓFALO. *La criminología, estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión*, 1900.

GARÓFALO. *Un guiri de persona colto*, *archivo de Psichiatria Scienze penali*, VII.

GARÓFALO. *Una quindicina alle assise*, en la «*Scuola Positiva*», año 1 & 7.

GNEIST. *La constitución comunal en Inglaterra*.

— *Guiria o scabinato en Filangieri*, 1897.

GRIMKE. *Ciencia y derecho constitucional*.

GLASSON. *Instituciones de Inglaterra*.

GUDDE E TO. *Guide to English juries*, 1682.

GUIZOT. *Historia de la legislación francesa*.

- GREEN. *Historia del pueblo inglés*.
- GIDDINGS F. *Sociología inductiva*.
- GARCÍA A. *Ensayo de unas bases para la organización completa del poder judicial*, San Sebastián, 1927.
- GRASSERIE. *Origenes, evolution et avenir du jury*, *Rev int de sociol*, julio de 1897.
- DE LA GARSONNET. *Traité de procedure*.
- GIRARD. *Organisation judiciaire romaine*.
- GROTHER. *The psichology of a jury in a long trial*, en el *Med Leg. Jou*, marzo, 1895.
- GLUNEK. *Hye Schwurgerich*, 1864.
- GIL SANZ ALVARO. *El jurado, su historia, importancia y situación actual*, 1876.
- HELIE. *Traité de L'instruction criminelle-Paris*, 1866.
- HOLDSWORTH. *A history of english law*.
- HALSBURY LORD. *Watt v Watt*, 1905.
- HALLAM. *Middleage*.
- HARTMANN O.E. *De los romanos*, 1° part. Pub. A Ubbelohde, 1886.
- IHERING. *L'esprit du droit romain*, trad. o. de Neulinaere.
- JIMÉNEZ DE ASÚA. *Código Penal reformado del 27 de octubre de 1932 y disposiciones penales de la República*, Madrid, 1934.
- *Derecho penal conforme al Código de 1928*, Madrid, 1930.
- *La teoría jurídica del delito*, Madrid, 1932.
- *El estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, Madrid, 1932
- *El nuevo derecho penal*, Madrid, 1929.

— *La reforma de los códigos y las modernas direcciones del derecho penal frente a las garantías individuales*, Madrid, 1923.

JOLY. *The book of English law of the year 1931*, London, 1932.

JENKS EDWARD D.C.L. *La France criminelle*, 1890.

KEYSERLING. *Europa. Análisis espectral de un continente*, 1929.

KELLER. *El procedimiento civil romano y las acciones*, 1882.

LIVINGSTON. *Code of Evidence*.

LELEAR. *Bull. So. Leg. comp.* 188-XIX.

LIEGECIA. *De la suggestion*, 1889.

LOISELEUR. *Les crimes et les peines*.

LEFBURE. *Le role des tribuns de la plebe en procedure civil*.

VON LISZT. *Tratado de derecho penal*, Madrid, 1927.

370 LERONA J. *Teoría general de la prueba en el derecho civil*.

LANGLE. *La teoría de la política criminal*.

LE BON. *Sicología de las multitudes*, Madrid, 1921.

— *Leyes psicológicas de la evolución de los pueblos*.

LEVY ULLMANN. *Le système juridique de la Anglaterre*, 1928.

LOMBROSO. *Sull'incremento del delito in Italia*, Turín, 1879.

LIEBER. *On civil liberty and self-government*.

LIVINGSTON. *Introductory report to the code of criminal procedure*.

LEGRAVERCUR. *Observations sur le jury en France*.

MITTERMAIER. *Tratado de la prueba en material criminal*, 1929.

— *Traité de la procedure criminelle en Anglaterre*, En Ecosse et dans l'Amerique du Nord, 1868.

MARQUARDSEN. *Diario crítico de la legislación extranjera*, Cuaderno XXI.

- MAGÍN PABREGI Y CORTÉS. *Apuntes de procedimientos judiciales.*
- MERKEL. *Derecho penal.*
- MATTIROLO. *Tratado de derecho judicial civil.*
- . *Instituciones de derecho procesal civil.*
- MERKEL. *Enciclopedia jurídica.*
- MARCOU M.T. *L'affaire Borrás-Une erreur judiciaire*, Paris, 1889
- MACAULY LORD. *Historia de la revolución de Inglaterra.*
- MANDUCA F. *El procedimiento penal y su desarrollo científico.*
- MOMMSEN. *Historia de Roma.*
- MOMMSEN. *Derecho público romano.*
- MARRIOT. *English political Institutions.*
- MORTARA. *Ordinamento giudiziario.*
- OSORIO Y GALLARDO. *La justicia poder*, 1927. 371
- OLIVIERI. *Un verdetto negativo in tema di furto qualificatto*, archio v. IX, pas. I.
- OUDOT. *Teoría del jurado.*
- OSORIO ANGEL. *El alma de la toga*, Madrid, 1929.
- PARMELEE MAURICE. *Criminología.*
- PROFFATT. *Del juicio por jurados.*
- PIEPERS M.C. *La reforma del derecho.*
- PUEBLA AGUSTÍN. *Las audiencias de los criminal*, Madrid, 1885.
- POSUEROY. *Derecho municipal.*
- PLAZA VICTORIANO Y FLORENO GONZALES. *Proyecto de ley para el establecimiento del juicio por jurados y del Código de Procedimientos Criminales*, Buenos Aires, 1873.
- PHILLIPS SIR RICHARD. *Poderes y deberes de los jurados.*

POWELL. *Attourney / academy*, 1623.

PESSINA. *Opuscoli di diritto penale*, Nápoles, 1874.

PICOT G. *La réforme judiciaire en France*.

PETIT. *Derecho romano*.

PIZZAMEGLIO. *Il giurati in Italia*.

PALMA. *Corso di diritto costituzionale*.

POLLOCK. *First book in jurisprudence*.

POLLOCK Y V. MAITLAND. *Historias de las leyes inglesas*.

PERROT GEORGES. *El derecho público de Atenas*.

PLUTARCO. *Obras*.

POPIN V.K. Y G. RANSEEN. *La reforma de la magistratura y el arte de juzgar*.

372

PESSINA. *Derecho penal*.

REY JOSEPH. *Avec cellas de la France*, París, 1826.

RIVAROLA R. *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1910.

RIVAROLA R. *La justicia en lo criminal*, 1889.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ. *Los vicios irremediabiles del jurado*, 1911.

ROMAGNOSI. *Scienza delle costituzione*, tomo VI.

ROSSI PASCUAL. *Sociología y psicología colectiva*.

ALBA Y BONIFAZ, SANTIAGO (director). *Revista de los tribunales*, 1919, Madrid, tomo LIII.

ROCCO ALFREDO. *La sentencia civil*.

RIGHI. *Il giuri nei discorsi del procuratore generale Scuola*, Scuola positiva, julio, 1895.

RIBANDI JOSÉ. *La pena de norte e gli errori guidiziari*, 1888.

Relazione della giunta parlamentare per l'in Chiesta sulle condizioni della Sicilia, Roma, 1876.

ROMERO GIRÓN, Vicente y GARCÍA MORENO, Alejo. *Instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos.*

RADBRUCH. *Introducción a la ciencia del Derecho.*

SOHM. *Instituciones de derecho privado romano.*

STEPHAN. *Historia de las leyes criminales inglesas.*

SAUER WILHEM. *Filosofía jurídico-social.*

SILVELA. *Derecho penal.*

SUMMER MAINE. *El antiguo derecho y las costumbres primitivas.*

SAREDO. *El procedimiento civil.*

SELIGMANN. *La justice en France pendant la Revolution.*

SANCHEZ ROMÁN. *Técnica jurídica, discurso leído por el Pte. De la Academia de Jurisp. en la lección inaugural del curso de 1879-80, Rev de Leg y Jur. LIX.*

373

SPENCER. *Principios de sociología.*

STORY. *Comentarios a la constitución americana.*

SPENCER H. *Instituciones políticas, tomo II, 1894.*

SIDWICK H. *The elements of politics.*

SILVELA. *Le jury criminal en Espagne, Montpellier, 1884.*

SAVIGNY. *Historia del derecho romano en la Edad Media.*

SIGHELE. *El delito de dos.*

SIGHELE. *La muchedumbre delincuente.*

STERN SAMUD. *Le jury technique, París, 1925.*

STUBBS W. *Constitutinal history.*

SIGHELE. *Psych. des sects.*

THONIRSEN. *Etudes sur l'histoire du droit criminal des Peuples anciens.*

TARDE. *Las transformaciones del derecho.*

—— *Filosofía penal*, tomo II.

—— *La criminalidad comparada.*

TISSOT. *Le droit penal-Paris*, 1880.

TASANI. *Alcune delle piú clamorose condamne capital, Venecia*, 1866.

TAINO. *Le régime moderne*, 1894.

—— *Notes sur L'Angleterre.*

TIRIELLO. *Governo e governati*, 1882.

TOCQUEVILLE. *L'ancien regime et la revolution.*

VOLTAIRE. *Essai sur les probalités en fait de justice.*

VEDIA AGUSTÍN. *Constitución argentina.*

374

VILLAESPASO CALOACHO. *El cubileteo del jurado*, rex de los trib. Madrid, 1919, tomo LIII.

WHARTON. *Criminal law.*

WLASSAK. *Leyes procesales romanas.*

WUNDT V. *Elementos de psicología de los pueblos.*