

á entender alguna cosa distintamente cuando llega á ser de toda importancia para él obrar, y mostrar su integridad en las cosas que hace. Por tanto, el término del empleo debe ser bastante largo, para poner al público en aptitud de hacer la prueba leal de la capacidad y cualidades morales del que lo ocupa; y no tan largo que impida una remocion en un tiempo razonable, si carece de una y otras.

He mencionado el sistema de los precedentes legales, como que constituye un verdadero freno de la conducta de los jueces. Se hace ahora necesario tocar esta materia mas estrictamente, y explicar distintamente el aspecto en que la he considerado, para que podamos entender, en toda su extension, cual es la fuerza y accion de los precedentes. Pero el lector no debe tener la idea de que hay una contradiccion, si se dice algo que tienda á calificar lo que antes he establecido. La filosofia politica tiene que tropezar con las mismas dificultades que la jurisprudencia. Nuestros principios tienen que ser modificados constantemente, pero no por eso podemos dispensarnos de tenerlos.

Quando se considera la gran suma de casos juzgados, de que hay relacion publicada, en los Estados Unidos solamente, es claro que se necesita la mayor atencion y paciencia para decifrarlos, si se apela á ellos como reglas ó como meras guias para determinar casos particulares. Ellos serán un freno muy ineficaz para el que es incapaz de comprender su significacion, y apreciarlos exactamente por el valor que tienen. Los principios de jurisprudencia, casi en cada uno de sus departamentos, se han ramificado tan excesivamente por la multitud de controversias semejantes ó casi semejantes, que las sombras de diferencia entre diversos precedentes son con frecuencia tan ligeras, que ponen el juicio en suspenso respecto del que puede adoptarse con confianza; y sin embargo, ellos pueden conducir á conclusiones solamente

diferentes en un caso dado. La consecuencia es, que un considerable número de casos que se resuelven ahora, podrian ser determinados de ambos modos con un gran aparato de razones, y con poca confianza en los precedentes en uno y otro caso. Esta observacion sorprenderá á los lectores en general; pero los juristas sabios y experimentados no dejarán de comprenderla. Ni es mas notable esto que lo que diariamente se vé en todas las cortes de justicia; á saber, la comparencia de letrados de conocida integridad, argumentando por cada lado del caso, con real y perfecta conviccion de la exactitud de las vistas por las cuales aboga. Las personas poco instruidas creen que esta práctica es totalmente incompatible con la reetitud que debe adornar á los miembros de cualquiera profesion. Otros piensan que es una cosa que no puede explicarse de ningun modo. Pero la verdad es, que no es imputable á falta de honradez, ni deja de tener una explicacion razonable. Es una consecuencia de la naturaleza de la ciencia, que teniendo que tratar de una multitud de detalles, necesariamente incurre en deducciones y conclusiones flacas, que perpetuamente se modifican y contrarian unas á otras. Fuera de muchos casos que son decididos por dictámenes de la profesion fuera de los tribunales, y de otros que podrian resolverse del mismo modo, hay todavia un mayor número en que los principios á que se apela por cada lado, se hallan muy igualmente contrapesados.

Sin embargo, de aquí se sigue esta importante consecuencia; á saber: que en muchos casos en que las distinciones son sagaces, y la autoridad de los precedentes se halla casi olvidada, un juez mal dispuesto puede poner sus preocupaciones en la balanza para decidir la controversia, sin que nadie sospeche de sus motivos, ó si sospecha, sin la posibilidad de descubrirlos. El juez que tiene una parte competente

del orgullo de la opinion humana ; el abogado que cree que la jurisprudencia es una ciencia por excelencia, una ciencia de reglas estrictas é inmutables, pueden objetar estas vistas; pero estoy seguro que ellas obtendrán el asentimiento de la mayoría, tanto de los jueces, como de los abogados. Y si ellas son bien fundadas, suministran razones poderosas para que la duracion del empleo no sea vitalicia. Sometiendo la conducta del juez, durante un período limitado, á la observacion del público, en aquellos casos en que se recela de sus motivos y razones, es menos probable que prescinda del freno que el sentimiento del deber impone invariablemente sobre él. El público siente como que no tuviese derecho de escudriñar la conducta del magistrado que tiene derecho por vida al empleo. Se halla escudado de toda ingerencia de esta clase, escepto cuando es culpable de algun delito flagrante. La eleccion por un término de años, quita esta falta de disposicion por parte del público á observar el curso que toma la administracion de la justicia. El juez, sabiendo que sus acciones son objeto de atencion, y no conociendo la extension á que puede llevarse este escrutinio, se hace circunspecto en su conducta ; y como es difícil imprimir á nadie dos hábitos contradictorios, ya sea un hombre público ó privado, su conducta se arreglará mas prontamente á la que le dicta su propio interes, igualmente que el respeto á su deber.

No he atendido todavía á otra razon profundamente interesante : si deben los jueces ser electos por el pueblo ó por una autoridad intermedia. El último plan se ha adoptado en la mayoría de los estados americanos, así como en el gobierno de la Union. Pero el cuerpo intermedio que nombra no es el mismo en todos los casos. En Maine, Massachussets y Nueva Hampshire, se hace nombramiento por el gobernador y el consejo. En ocho estados, así como en el gobierno

federal, el ejecutivo y el senado son los que nombran. En mas de la mitad de los estados, la eleccion se hace por las dos ramas de la legislatura. Delaware se halla solo á este respecto, porque el nombramiento se hace por el gobernador solo.

El gran objeto que se debe tener en vista al organizar los tribunales, es escoger personas bajo todos aspectos calificadas para desempeñar sus deberes. Pero las cualidades que se requieren en un juez, son diferentes en muchos respectos de las que se exigen en otro empleado público ; y la eleccion es proporcionalmente mas difícil. Es porque se desconfia de la capacidad del pueblo para hacer una buena eleccion, que se ha delegado este poder ; se supone que el pueblo no tiene la oportunidad de formar un juicio exacto. El asiento del gobierno es el lugar en donde se reúnen todos los informes del estado, y en donde existen abundantes materiales para formar una apreciacion propia de las cualidades de los candidatos. Los miembros del cuerpo legislativo son con mucha propiedad elegidos en el distrito en donde residen ; y estos distritos son de tamaño tan conveniente, que los electores pueden observar inmediatamente las calificaciones de los candidatos. En cuanto al gobernador, cuyas funciones en la mayor parte de los estados son pocas, no hay necesidad de que sea versado en alguna ciencia particular, aunque ninguna especie de saber ó perfeccion está fuera de lugar en un empleado público, sino que agrega grandemente á su reputacion é ilustra el estado que preside. El caso de los jueces difiere materialmente de estas dos clases de empleados públicos. El saber y las cualidades que se exigen de ellos son de tal carácter, que la gran masa de los ciudadanos, ni desean, ni tienen ningun interes en adquirirlos. Así como un individuo del mas sano juicio y las mejores intenciones, que no tiene á su alcance los informes sobre los cuales desea

obrar, diputa otro para que obre por él, así el pueblo americano, por iguales razones, ha delegado á agentes inmediatamente responsables á él la tarea difícil de escoger personas aptas para los tribunales de justicia. El que un individuo se valga voluntariamente de la intervencion y servicios de otro, es una prueba de su libertad, no de estar constreñido : el que todo un pueblo proceda del mismo modo racional y obvio, puede denotar el ejercicio de la libertad más ilustrada.

No debemos imaginarnos que el poder del pueblo se mengua en todos los casos en que se delega la autoridad pública. Rousseau se equivocó suponiendo que, siempre que el pueblo obre por medio de agentes, solo es libre en el momento de la eleccion ; y que la eleccion hecha, el poder parte de sus manos, para no reasumirlo sino á la vuelta de otra eleccion. Esto puede ser cierto en mayor ó menor extension en las formas de gobierno artificiales, en donde, no siendo electivos muchos de los magistrados, y teniendo sus empleos por título hereditario, ejercen una autoridad que contrabalancea la del pueblo, y así controla eficazmente la opinion pública. Pero en una república democrática sucede enteramente lo inverso. Como el principio de responsabilidad penetra en todas las instituciones, nadie puede escapar de él, para escudarse bajo una autoridad independiente. Es cierto que, construyase como se quiera el gobierno, habrá siempre una tendencia, en una parte ú otra, á eludir el control de la opinion pública. Pero en donde la gran masa de las instituciones es sana, el mas alto grado de exactitud y propiedad teórica puede ser materia indiferente. De la misma manera que un individuo, que tiene una buena constitucion y una salud robusta, no toma toda especie de precauciones contra cualquier cambio de tiempo, un pueblo que tiene la plena posesion de las instituciones libres, no

necesita guardarse muy cuidadosamente contra toda contingencia posible. La intervencion de un jurado en todos los juicios de derecho comun, hace menos necesaria tan extrema escrupulosidad en la constitucion del departamento judicial, que en los otros.

Mas una gran revolucion acaba de hacerse en uno de los estados americanos. La nueva constitucion de Nueva York ordena que los jueces de todas las cortes sean elegidos directamente por el pueblo. Veo este como uno de los mas grandes experimentos que se hayan hecho sobre la naturaleza humana. Esta sola faz de la constitucion, da á la convencion que la formó el carácter de la mas importante que se haya reunido en América, desde la formacion de la constitucion federal. Ni puede verse esto como un plan precipitado y visionario, puesto que la asamblea que lo dictó se componia de un número no usual de hombres hábiles, de hombres que reunian en un alto grado todas las cualidades que son necesarias para formar el carácter de sabios é ilustrados estadistas : experiencia, sagacidad, instruccion, y un deseo de innovar solo con el objeto de reformar. Ninguna medida pública de las que se han adoptado en América ha detenido más poderosamente mi atencion, ni causadome mas grande ansiedad. Formando mi juicio segun el carácter general de la poblacion, he venido á la conclusion, que si el experimento no tiene buen éxito, el pueblo volverá gustoso sobre sus pasos. Me inclino, sin embargo, fuertemente á creer que saldrá bien. Hay algo que hace que una institucion tenga buen éxito, por mas que parezca repugnar á todas las opiniones recibidas del día ; esta repugnancia puede ser el único obstáculo para ello. Si el pueblo de Nueva York persevera en los inmensos esfuerzos que ha hecho hasta ahora para educarse ; y si en consecuencia de esto se penetra de una completa conviccion de que una recta é ilustrada adminis-

tracion de justicia, por sí mismo y no por otros, es indispensable para la proteccion de sus intereses, no dudo que el experimento tendrá buen resultado. Habrá males, y precisamente de la misma clase de los que ahora sufre la sociedad: disposicion á la centralizacion; esfuerzo por parte de los caudillos políticos para controlar la opinion pública; sustitucion de una mayoría facticia en lugar de la mayoría real. Pero con un estado de sociedad como el que rapidamente va formándose por la accion de las causas á que me he referido, puedo concebir fácilmente que estos males pueden evitarse tan efectivamente, y mejor tal vez que con el sistema antiguo. Solo puede verse por ahora tan importante movimiento como un experimento; y ya se ha notado que los americanos poseen la facultad de hacer experimentos en el gobierno, con menos detrimento para sí mismos, que cualquier otro pueblo.

Sin embargo, cualquiera que ha estado atento á las circunstancias en que se reunió la convencion de Nueva York, y á todo el curso de sus procedimientos, debe estar convencido de que en ese estado hay una sensatez de la opinion pública, que prevalecerá sobre el pueblo para hacerle retractar lo dispuesto, si el experimento falta. Debe, sin embargo, observarse que hay mas de diez años que igual disposicion está en vigor en el estado de Mississipi; pero aun este experimento es muy corto para ponernos en aptitud de pronunciarnos por una opinion decisiva. Siendo la escala sobre la cual se ha hecho mas pequeña que en el otro caso, el plan ha llamado muy poco la atencion pública. Pero si tiene buen éxito en ambos estados, ó en Nueva York solamente, es probable que se adopte por la mayor parte de los estados americanos. Y yo predigo, que él será entónces el padre de cambios mas importantes en el gobierno y la sociedad, que los que se han efectuado por cualquier otra medida singular.

La teoría del departamento judicial no puede ser bien entendido, á menos que tomemos en consideracion los usos del juicio por jurados, institucion que ejerce tan vasta y saludable influencia sobre la administracion de la justicia.

Primero. El jurado obra como un freno sobre la conducta del juez. Desempeña sus mas importantes funciones, no solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la cooperacion y auxilio de ellos. El jurado no es elegido, como en la república romana, de un cuerpo de patricios, sino que se toma indistintamente de la gran masa del pueblo. La responsabilidad se aumenta en consecuencia; su parte y acciones no son meramente observadas por el espectador, sino que son vigiladas muy de cerca por los que tienen participacion en el juicio, y á quienes está cometida la última decision en el pleito. Benjamin Constant proponia que los jurados se tomasen de entre los electores; es decir, de entre los que pagan un impuesto de cincuenta ó sesenta dolares; y así lo dispone ahora la ley. En la Gran Bretaña las calificaciones de los jurados son casi las mismas que las de los electores; pero siendo los últimos mas numerosos que en Francia, el jurado es un cuerpo mas popular. En América, las mismas razones que condujeron á la adopcion de una regla liberal para el sufragio, han aumentado tambien el número de personas hábiles para ser jurados.

Segundo. La institucion del jurado inicia á la gran masa del pueblo en el conocimiento práctico de como operan las leyes, la interesa en su fiel administracion, y contribuye á educarlos para hacerlos capaces del *self government*. Se ha dicho, que solo es apto para mandar el que ha aprendido á obedecer; solo es capaz de tomar la direccion como jefe el que ha pasado por las filas subordinadas.

Tercero. La intervencion del jurado ayuda á mitigar el rigor extremo de las reglas generales, á dar efecto al valor

de las máximas generales, y aun ocasionalmente á hacer concesiones por esa infinita variedad de aspectos en los negocios humanos de que las leyes no pueden tener conocimiento.

Cuarto. Los jurados se hallan en la condicion de espectadores imparciales, y por lo mismo están calculados para obrar como arbitros en la decision de las controversias entre sus vecinos. Este es un oficio que no puede desempeñarse bien por un tribunal preexistente. Como ya he observado, la grande é inestimable ventaja de un establecimiento judicial regular, es que él extingue los motivos de la guerra privada, la mas deplorable de las calamidades que pueden afligir á la sociedad. Este beneficio no sería sin embargo tan perfecto, si no fuese por el jurado, cuya composicion es tal que inspira general confianza en la lealtad de los procedimientos legales.

Quinto. La intervencion del jurado da publicidad á los juicios. El desuso de la institucion en el continente europeo, consiguiente á la introduccion de la legislacion romana, fué la causa de que los procedimientos en las cortes de justicia vinieron á ser secretos. Mientras que los *prodes homines*, el jurado, fueron una parte necesaria del mecanismo, las investigaciones judiciales fueron materia de curiosidad para el público. Pero tan pronto como se prescindió de ellos, y se recogió toda la prueba en forma de deposiciones, las controversias legales dieron origen á una discusion de puntos técnicos meramente, y el público dejó de sentir interes por ellas. Las salas de justicia quedaron entónces abandonadas al juez y al abogado. Lo que fué al principio una costumbre, vino á ser una ley; y el día de hoy, los juicios se conducen por la mayor parte en secreto en la mas grande extension de la Europa continental.

La no introduccion, ó mas bien la introduccion en parte

solamente del derecho civil en Inglaterra, explica la conservacion del juicio por jurados en aquel pais, y la notable publicidad que siempre han tenido allí los procedimientos judiciales. La seccion 55 de la constitucion francesa de 1830, declara que el juicio de las causas criminales será conducido en público, escepto en los casos en que la publicidad sería ofensiva á la decencia y la moral; y la corte está obligada á anunciar eso como una razon para la sesion privada: — notable estado el de esa sociedad, en que estaba reservado á una disposicion constitucional el hacer que se abriesen las puertas de las salas de la justicia para inspeccion del público. Pero el juicio por jurados fué desconocido en Francia hasta la revolucion, y ahora no forma todavía parte del procedimiento en las causas civiles. Su introduccion en los juicios criminales es la razon por que estos se han hecho públicos. No solamente era secreto el examen de los testigos, sino que no se podia carearlos; porque solo el juez tenia derecho á hacer preguntas. Es solo recientemente que se ha puesto término á tal costumbre antinatural, y que se ha permitido al preso tener un abogado que le aconseje cuando se le examina. En Escocia, en donde el derecho civil romano era la base de la jurisprudencia, desde tiempo inmemorial, el jurado en casos civiles fué desconocido hasta 1815. Entónces se le introdujo por la primera vez como un experimento en uno de los tribunales civiles de Edimburgo; y ahora son una parte constituyente del procedimiento en la corte de sesion. La práctica de conducir los juicios en público, asegura dos distintas y muy importantes fines. Obra como una salvaguardia contra la corrupcion, y evita el que la administracion de justicia venga á ser odiosa al pueblo. En algunas partes de Europa se mira á los jueces del crimen y á los empleados que intervienen en los juicios criminales como objetos de detestacion

y horror; como instrumentos de una infernal tiranía, á quienes el inocente evita, y aun se estremece de acercarse á ellos. No sucede así en la gran Bretaña y los Estados Unidos. Como los juicios se celebran abiertamente, puede decirse que el público toma parte en ellos. Se deplora la suerte del criminal; pero cada cual siente que es condenado mas bien por la voz del público que por la sentencia del juez.

Hay un respecto en que la institucion del jurado ha sido desventajosa. Ella ha hecho que las leyes sobre pruebas sean mas estrictas que lo que habian sido de otro modo. De qué manera ha venido á suceder esto, es cosa que se explica con facilidad. La composicion de los jurados originalmente, y aun por siglos despues que se estableció la institucion, era tal que no permitia encomendar á su exámen ninguna prueba que ofreciese posibilidad de ser mal interpretada ó aplicada. Se adoptaron en consecuencia ciertas reglas, que eliminaban toda especie de testimonio que, para ser usado rectamente, exigiria un grado de cautela y discriminacion, que no podria aguardarse de las personas que formaban el jurado. La prueba excluida (y que se llamó incompetente) podria dar bastante luz en todos los juicios si se confian á personas de juicio y buen sentido. Pero la condicion de la sociedad europea era muy baja en general, y los jurados participaban necesariamente del mismo carácter. La consecuencia es que las reglas de prueba se han combinado gradualmente en un sistema tan excesivamente artificial y complejo, que al tratar de remediar un mal, se incurre en otro igualmente peligroso. Se ha cerrado la puerta á una gran suma de verdad, para impedir la entrada á alguna falsedad. Y habiendo echado una vez raices este sistema, se ha continuado, aunque el estado de sociedad que dió origen á él haya pasado. La constitucion de la sociedad

americana es tal, que los jurados son competentes bajo todo aspecto para manejar ese testimonio que ahora está declarado inadmisibile. Por el código belga, promulgado últimamente, las solas personas cuyo testimonio no es admisible, son las partes, sus parientes en línea directa, y marido y muger.

En un periodo temprano de sociedad, el hombre no se atreve á confiarse sino en las reglas mas generales y comunes. Se siente totalmente incapaz de entrar en largas investigaciones: de comparar y pesar muchos items de testimonio, para deducir la verdad del todo en lugar de una parte de él. Por temor de errar, se encierra dentro de un círculo estrecho, aunque el efecto viene á ser cerrar la puerta á una gran suma de instruccion y conocimientos. Pero, á medida que la sociedad adelanta, la vision viene á ser mas clara y distinta, y las reglas que se forman para la conducta de todo departamento de la vida se hacen mas libres y liberales.

El código que Livingstone redactó para la Luisiana, como estaba concebido originariamente, no excluia de ser testigos sino á los procuradores, y á los confesores católicos. Se admitia, sin embargo, á las partes, con la limitacion de que su testimonio no seria ofrecido por ellas mismas, sino pedido por la parte opuesta, por el juez, ó el jurado. En Inglaterra y en Nueva York se han hecho últimamente esfuerzos para anular la distincion entre prueba competente y prueba creible, y para permitir á las partes y personas interesadas testificar en todos los casos, quedando al arbitrio del jurado determinar su crédito. ¿Y qué razon puede haber para que las partes puedan testificar en una forma de procedimiento, y no en otro? ¿en demandas en chancillería y no en los juicios de derecho comun? Cuando el gran jurado (*jurado de acusacion*) se introdujo en Francia,