

á ventilar las demandas de los que hayan contratado con los que ejercen su poder. Además, es un acto de pésima política empezar por eximirse de la acción de una institución fundada para administrar justicia y que se trata de hacer respetable y digna de confianza. Si el soberano no quiere que el departamento judicial decida si tiene ó no justicia en una controversia con una persona privada, con quien haya contratado ó cuyo derecho haya ofendido, será porque esa institución no le inspira la debida confianza. ¿Y cómo quiere entonces que se la inspire á los particulares? Porque la consideración de que el soberano se degradaría, es tan pueril, que no vale la pena de ocuparse de ella. Ningun monarca inglés (aunque se llame soberano) se ha creído degradado porque se llame á juicio á la corona ante sus propios tribunales. Al contrario, haciendo este homenaje á la justicia, ha puesto su trono al lado del de ella, y la ha hecho tan respetable como debe ser.

En países en donde la descentralización no se lleve al punto que en los Estados Unidos, el departamento judicial nacional puede, sin duda, extender su jurisdicción á mayor número de casos. La extensión de esta tiene que ser coexistente con la extensión de los poderes legislativos y ejecutivos.

LECCION XXXVI

De la distribución del poder judicial entre jueces del hecho y jueces del derecho.

Tan necesario se ha considerado, en los países regidos por un gobierno libre, que la función de juzgar las cuestiones que son de competencia del departamento judicial se divida entre jueces de derecho y jueces de hecho, que no hay país alguno en que haya instituciones que hayan hecho práctica la libertad y las garantías de los derechos de los ciudadanos, en que no figure tal división. Ella existió en Roma, mientras duró la república, pues los pretores no tenían facultad sino de pronunciar sobre el derecho, hasta que, al advenimiento de los Césares al poder, reunieron la jurisdicción ordinaria y extraordinaria en sus manos, y cesó la apreciación del hecho por los hombres buenos á quienes antes se defería.

Pero no me detendré en hablar del origen de esta división del poder de juzgar, ni del desenvolvimiento de las instituciones judiciales en los países libres, hasta que han llegado al estado de perfección en que se hallan hoy en Inglaterra y los Estados Unidos, porque ya he desempeñado esta tarea en un pequeño libro que publiqué en 1869 sobre el juicio por jurados, al cual remito á los que deseen instruirse sobre esto. Basta al propósito del presente, hacer ver las ventajas que tiene para la libertad la separación de la función de aplicar el derecho de la de calificar el hecho, y á esto me contraeré, condensando en pocas páginas lo que algunos publicistas notables de los tiempos modernos dicen sobre las ventajas de este plan, comprobadas con la experiencia.

« El juez, dice el Dr Lieber¹, no puede ocupar una posición

¹ *On civil liberty and self government.* Cap. xx.

suficientemente independiente entre las partes por el solo procedimiento acusatorio. (Llama así al procedimiento en que el juez procede por la acusación de un fiscal, y decide sin la intervención de jueces del hecho.) Si no hay lo que puede llamarse una división de la labor judicial, separando la apreciación de la criminalidad ó inocencia, ó de los hechos, de la de presidir sobre todo el juicio, y aplicar y exponer la ley, el juez queda necesariamente expuesto á ladearse de una parte en el juicio. Con la institución del jurado se obtiene esta división de la labor judicial. Creo que esta es una de las mas esenciales ventajas de esta institución comprensiva, que se ha desenvuelto por sí misma. Es igualmente una garantía de la libertad, dando al pueblo una participación en la administración de la justicia, sin la ruina y horrores de una administración de ella por una multitud, como en Atenas. El jurado es además la mejor escuela del ciudadano, tanto para enseñarle sus derechos y el modo de protegerlos, como para enseñarle prácticamente la necesidad de la ley y el gobierno. Bajo este aspecto, el jurado es eminentemente conservador. Bajo este y otros muchos, es necesario que la institución exista no solamente para los juicios criminales, sino también para los civiles. El jurado no excluye los tribunales de árbitros, que han hecho un gran bien en diversos países, cuando han sido convenientemente establecidos, ni los juzgados de menor importancia, que pueden existir ventajosamente sin el jurado.

« El juicio por jurados divide la labor de la administración de justicia, y permite que cada parte halle la verdad en la esfera que se le ha señalado.

« Facilita al juez permanecer como el órgano independiente de la ley, no solamente sobre las partes hostilmente empeñadas una contra otra, sino también sobre todo el caso práctico que se ventila ante el tribunal.

« Habilita el sentido comun, llano y práctico para mezclarse, en cada caso particular, con la distinción profesional sagaz y científica, é impide así el efecto de sacrificar la realidad á una teoría atenuada, á la cual está sujeto cada cual en su propia

profesión y peculiar oficio — la adoración de los medios, el olvido del fin.

« Hace posible la participación del pueblo en la administración de la justicia, sin el serio mal de tener tribunales de multitud ó turbas, ni la confusión de las ramas de ella, de jueces y averiguadores.

« Tiene la gran ventaja de proporcionar un medio término de ver los hechos, respecto del cual decía Aristóteles que muchas personas son mas justas que una, aunque cada una de las muchas lo fuese menos que una; sin incurrir por esto en las desventajas é injusticias de las grandes multitudes.

« Hace en muchos casos concurrir un grado de conocimiento personal de las partes, y frecuentemente de los testigos, que ayuda á la decisión.

« Hace que la administración de la justicia sea una materia del pueblo, y despierta la confianza.

« Liga al ciudadano al gobierno de su país con grande espíritu público, y le da una parte constante y renovada en uno de los negocios públicos mas elevados, la aplicación de la ley abstracta á la realidad de la vida, — la administración de la justicia.

« Enseña el derecho y la libertad, el orden y los derechos, la justicia y el gobierno, y lleva esta instrucción por todo el país; es la mas grande escuela práctica de la ciudadanía libre.

« Carga al pueblo con una gran parte de la responsabilidad, y así eleva al ciudadano, al mismo tiempo que refuerza legítimamente al gobierno.

« No solamente eleva al juez, sino que lo hace un magistrado popular, á quien se ve con confianza y favor; lo cual no sucede en las partes donde no existe el jurado, y es sin embargo de gran importancia, para la libertad especialmente.

« En las monarquías es el gran baluarte de la libertad contra la corona.

« En las repúblicas, está colocado como un comité del pueblo, entre el acusado y este mismo pueblo, rey mas exigente, cuando se halla excitado, que los que llevan corona.

« Facilita un medio de decidir á satisfaccion del público aquellos casos que tienen que ser resueltos, y que sin embargo no caen dentro de los límites estrictos de la ley positiva.

« Es el solo que hace posible conciliar en algun grado leyes viejas y crueles con un espíritu de humanidad, cuando la legislatura ha omitido abolirlas; lo cual no puede hacer el juez jamás sin minar el terreno sobre el cual solamente puede tener un pié firme.

« Es, con el sistema representativo, una de las mas grandes instituciones que desenvuelven el amor de la ley, y sin este amor no puede haber soberanía del derecho, en el verdadero sentido de la palabra.

« Da al abogado esa posicion independiente y honrosa que requiere tanto el procedimiento en el juicio como la libertad, y es una escuela para esos grandes abogados sin los cuales no existe una amplia libertad popular. »

A estas ventajas que proporciona el jurado pueden agregarse las siguientes, que expone Grimke en su obra sobre las instituciones libres (lib. III, c. VII) :

« 1ª Los jurados obran como un freno de la conducta del juez, quien tiene que desempeñar sus importantes funciones, no solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la cooperacion y auxilio de ellos.

« 2ª La institucion del jurado inicia á la gran masa del pueblo en el modo de obrar práctico de las leyes, lo interesa en la administracion de ellas, y contribuye á disciplinarlo y hacerlo hábil para el *self government*.

« 3ª La intervencion del jurado ayuda á mitigar el rigor de las reglas generales, haciendo sin embargo concesiones por la infinita variedad de medios de las transacciones humanas, de que las leyes no pueden tomar conocimiento.

« 4ª Los jurados hacen las veces de espectadores, y por lo mismo están bien calculados para obrar como árbitros entre los contendientes.

« 5ª La intervencion del jurado da publicidad á los juicios. »
La influencia que pueden tener los jurados en moderar la

accion de las malas leyes, es una recomendacion de la institucion; porque hace que la opinion popular rectifique los errores de los legisladores, ó supla el descuido que haya habido en reformarlos. En prueba de ello, transcribiré aquí lo que dice el conde Russell, en el capítulo xxxiii de su obra sobre el gobierno y la Constitucion inglesa, acerca de algunos casos ocurridos en la Gran Bretaña :

« El primer caso que mencionaré es la ley de traicion. Por tres siglos hemos acostumbrado apelar á la ley del año 25 de Eduardo III, como la perfeccion de la sabiduría y la libertad en materia de traicion. Sin embargo ¿qué cosa es esa ley cuando llegamos á examinarla? El pacto atrevido y brioso de una nobleza turbulenta con un rey feudal, totalmente inapropiada para una sociedad comercial y civilizada. Esa ley establece que solamente se aplicarán las penas de traicion á los que conspiren contra la vida del rey, ó hagan guerra contra él. Es evidente que tal ley era bien calculada para proteger á los barones contra arrestos por desafeccion, y para darles el poder de tener sus conciliábulos para concertar rebeliones sin ser perturbados. Descubrióse, sin embargo, en el progreso de la sociedad, que una conspiracion para hacer guerra, lejos de ser un delito ordinario y leve, era un crimen de la mayor magnitud, igualmente peligroso á la seguridad del rey y á la tranquilidad del pais. ¿Qué debia hacerse? Era obvio que una conspiracion para hacer guerra no era traicion segun la ley, porque no habria habido hombres tan absurdos que hubiesen especificado el hecho de guerra actual como traicion, si ya hubiesen incluido una conspiracion para hacer guerra en el capítulo de maquinar la muerte del rey. Si una conspiracion para hacer guerra importaba maquinar la muerte del rey, la guerra actual debia, *a fortiori*, haber tenido aquella significacion. Si hubiesen deseado incluir en su ley el delito de conspiracion para hacer guerra, indudablemente habrian dicho, « haciendo guerra contra el rey, ó conspirando para hacer guerra contra él. » A la verdad, tan cierta era la significacion de la ley de Eduardo, que se hizo una nueva ley diciendo que conspirar para hacer guerra importaba otra traicion,

la cual con otras nuevas traiciones fueron renovadas despues en el reinado de María. En este dilema, los abogados cortaron el nudo gordiano. Decidieron que maquinar ó imaginar la muerte del rey significaba conspirar para deponerlo, ó para aprisionarlo, ó para usar fuerza con el objeto de hacerlo cambiar sus consejeros ó sus medidas; porque cualquiera de esos actos podia conducir á su muerte. Interpretaron que el delito de hacer guerra contra el rey, significaba un tumulto para cualquier objeto general, como echar á tierra cercas ó casas de reunion. Estas violentas interpretaciones de la ley, imaginadas primero bajo el reinado de los Tudores, y puestas en vigor para derramar la sangre de hombres buenos bajo los Estuardos, se insinuaron y florecieron hasta que recibieron la sancion del recto y venerable juez Foster, en el reinado de Jorge I. Sin embargo, en aquellos tiempos de gobierno suave, la máquina se necesitó poco, y estaba reservado para Mr. Pitt dirigirla contra las vidas de sus antiguos sostenedores, los reformistas, durante la guerra revolucionaria de Francia. Pero los jurados rehusaron llevar la interpretacion al punto que el ministro deseaba. Se probó, en verdad, á satisfaccion de ellos, que Hardy y otros se habian reunido en asociaciones que no tenian otro objeto que trastornar las instituciones, una y todas, por las cuales estaba rodeado el trono. El justicia mayor (*chief justice*) declaró que no podia haber duda respecto á la significacion de la ley. Pero era imposible condenar á Hardy, sin hacer que toda asociacion política en oposicion al ministerio quedase sujeta á acusacion capital, y los presos fueron absueltos por esta razon. Despues de la paz de 1815, algunos furiosos demagogos fueron mas allá de lo que intentaban Hardy y la sociedad constitucional. Resolvieron no obedecer las leyes, y recomendaban en sus discursos el uso de la fuerza física, como el solo medio de obtener reparacion. Se encausó á algunos de ellos por alta traicion; pero el gobierno, recordando la lección que sus predecesores habian recibido, declinó de perseguir el delito; y así abandonó tácitamente una pretension peligrosa para la seguridad de cualquier hombre en el pais. Al mismo tiempo, no puede haber duda que, si se probase á alguna persona que

habia levantado tropas para el objeto directo de una insurreccion contra el rey, el jurado la hallaria culpable de alta traicion. La ley de alta traicion, insuficiente al principio para la seguridad del Estado, y despues un lazo para el súbdito, fué así convertida en una barrera, que resguardaba al mismo tiempo la seguridad del trono, y la seguridad del inocente acusado.

« Pasemos á la ley sobre libelo — la seguridad por la cual está protegida la libertad de la prensa. Blackstone nos dice que libelos, en el sentido en que hablamos, son « difamaciones maliciosas de alguna persona, y especialmente de un magistrado publicadas por la prensa, por escrito, signos ó pinturas, con el objeto de irritarla é exponerla al odio público, al desprecio ó al ridiculo. » Él nos dice que la comunicacion de un libelo á cualquiera persona es una publicacion á los ojos de la ley, y que « no importa, para que sea un libelo, que la imputacion que contiene sea verdadera ó falsa. » Así, pues, un hombre puede ser castigado por cualquier escrito sobre la conducta de un ministro, llamándolo difamacion maliciosa, que puede exponerlo al odio público, al desprecio y al ridiculo; aunque las alegaciones contenidas en él sean verdaderas, y solamente lo haya mostrado á una persona. Para hacer mas formidable este poder, los jueces habian acostumbrado sostener que ellos solos tenian la facultad de decidir si el escrito era ó no un libelo; y que el jurado era llamado á decidir solamente sobre el hecho de la publicacion. A la verdad, hé aquí una ley de tiranos! ¿Cómo la libertad de la prensa ha podido sobrevivir á ella?

« El milagro queda explicado. Antes, el actor por la corona se contentaba con presentar el papel y probar la publicacion, dejando que el juez declarase que el escrito era un libelo. El abogado del reo siempre recalca sobre la dureza de condenar á un hombre por la publicacion de un escrito, sin examinar si era inocente ó pernicioso. El jurado sentia la injusticia del procedimiento, y generalmente absolvía al acusado. La ley sobre libelo de Mr. Fox, de 1791, al mismo tiempo que daba una justa proteccion á la prensa pública, era no menos necesaria al gobierno mismo. Por esta ley, los jurados fueron constituidos jueces del derecho as

como del hecho; es decir, se les dió derecho á decidir no solamente si el escrito en cuestion habia sido publicado ó no, sino tambien si era un libelo. Asi, el espíritu del pueblo produjo la reforma de una mala ley.

« El jurado ha sido la causa de que se reformen muchas malas leyes, que los jueces habrian aplicado con exacta severidad, y defendido con supersticion profesional; y sobre todo, ha tenido esta importante consecuencia, que leyes que repugnan totalmente á los sentimientos de la comunidad para la cual se han hecho, no pueden existir en Inglaterra.

« He creido útil consagrar este capítulo á un efecto de la institucion del juicio por jurados, en el cual se ha hecho poco alto hasta ahora; pero no quiero concluirlo sin expresar del modo mas perentorio mi propia opinion sobre el valor de la institucion misma. Es al juicio por jurados, tal vez tanto como á la representacion, que el pueblo debe la parte que tiene en el gobierno del pais; es tambien al juicio por jurados que el gobierno debe principalmente la adhesion del pueblo á las leyes. »

El testimonio del ilustre conde, que por tantos años ha estado á la cabeza del gobierno de su pais, y que con tanta atencion ha observado, durante su larga y notable vida pública, la accion de las instituciones libres, en favor del jurado, es un argumento incontestable para probar su excelencia. Aun en tiempo de los Tudores y de los Estuardos, cuando el pueblo inglés comprimido por la mano fuerte de los Enriques, de Isabel, María, los Cárlos y los Jacobos no contaba con muchos ciudadanos que tuviesen el sentimiento de la libertad profundamente arraigado en el corazon; y cuando los letrados y los jueces, plegados á la corte, propagaban nociones absurdas de la justicia y de las prerogativas de la autoridad, siempre los hombres del pueblo, llamados á apreciar los hechos sometidos á la decision judicial, mostraron ese buen sentido que debe buscarse en los que son llamados á administrar la justicia, y dignos órganos de los deseos populares, hicieron prevalecer esta. Los que desconfian de que la institucion no pueda aclimatarse en los pueblos que no han sido antes educados en la libertad (como si los pueblos se educaran en la liber-

tad sin practicar las instituciones que le sirven de base y la enseñan) podian reflexionar sobre estos ejemplos, y abjurar las absurdas desconfianzas que les hacen oponerse al establecimiento del jurado en los Estados hispano-americanos, que tienen Constituciones en que figura un departamento judicial incompleto é incapaz de funcionar en armonía con las instituciones libres, porque el poder de aplicar el derecho no está separado del de apreciar el hecho en las cuestiones judiciales, y al pueblo no se le facilita medio de hacer valer su opinion en ellas¹.

¹ Aunque en la primera edicion de este libro dije algo sobre el jurado, en la leccion sobre la jurisdiccion del departamento judicial, he creido conveniente tratar la materia con alguna mayor extension en la presente, porque ella es, en mi concepto, de una importancia primaria, y una Constitucion debe disponer que el poder que ejerce el departamento judicial se divida entre jueces del derecho y jueces del hecho para juzgar los procesos de alguna gravedad, por lo menos. Los que deseen instruirse á fondo sobre la institucion del jurado, deben leer las obras inglesas y americanas publicadas sobre él, como la de sir Richard Phillips, William Forsyth, Lieber, Pomeroy, Blackstone, Story, y algunas obras francesas, como las de Cottu y Oudot. La *teoria del jurado* de este último es, sobre todo, sumamente instructiva, no solamente para conocer esta institucion, como existe en Inglaterra y los Estados Unidos, sino tambien como funciona en Francia. En el libro que publiqué en 1869 sobre el juicio por jurados, he resumido lo sustancial de la doctrina de estos autores.