

CAPITULO II.

EL PUEBLO CONSIDERADO COMO JUEZ EN LO CRIMINAL.—JURADO.

SUMARIO.

1. Estado de cosas necesario á todos los grados de civilizacion: entre los Hotentotes, Germanos, Judios y Espartanos, Atenieses, Romanos, Bárbaros de raza germánica, Alemanes, Ingleses Franceses, Daneses, Rusos, etc.—2. El jurado moderno,—en la acepcion más extensa de la palabra,—su bondad relativa,—razones en pró y en contra,—escaso fundamento de algunos de sus partidarios absolutos.

El juicio del pueblo por el pueblo es, más que legitimo, necesario. Conviene hacerse justicia ó pedirla á un tercero; este tercero son los miembros de la sociedad civil ó los que ésta ha encargado para que reine la justicia en su seno á pesar del carácter permanente ó temporal que tenga esta delegacion. En la familia, el padre es juez y soberano: es una autoridad natural y constituida en quien la eleccion y la voluntad de los inferiores nada significa. Este soberano doméstico aunque sea absoluto, puede asociar á su poder á su compañera é hijos, ilustrarse con sus consejos, fortalecerse en sus sentimientos y corrégir así la debilidad ó error posible en el ejercicio de su derecho personal. Mucho han dicho algunos hombres sistemáticos hasta llegar á la paradoja y á la falsedad, comparando al rey con el padre de familia; pero es poco exacta la analogía entre estas dos cosas, pues no hay semejanza entre los dos términos de la comparacion; y áun cuando una sociedad pudiera existir sin jefe, lo que no sucede, nunca sería verdad que el jefe crea la sociedad que manda, como el padre da origen á la familia. Y áun en el caso en que la sociedad y su jefe se constituyesen á la vez y recíprocamente, siempre será cierto que el uno es el fin y el otro el medio; que la sociedad es lo principal y el jefe lo accesorio. La justicia, y por consiguiente los medios más propios para obtenerla, son el derecho de una sociedad. ¿Quién podría disputarle el derecho de juzgar y de obrar? Es po-

sible que se engañe; pero una cuestion de prerogativa soberana no es cuestion de infalibilidad; si para ser legitima una atribucion cualquiera de la soberanía debiera ejercerse de una manera infalible, no habría soberano que pudiera serlo; en cuanto á errores, el pueblo y los individuos soportan mucho mejor los que cometen en perjuicio de sus intereses, que los que pueden sufrir de parte de otro: donde no está avasallado, donde dispone de sí mismo, se le ve pronto hacerse justicia ó tomar parte al ménos en este acto esencial de la soberanía.

Entre los Hotentotes, las dos partes defienden su propia causa; el tribunal sentencia despues á pluralidad de votos, sin apelacion ni obstáculo; en materias criminales, el culpable no encuentra apoyo en sus riquezas ni en su categoría, y si alguno es sospechoso de crimen, se pone al instante en conocimiento de todos los habitantes que, considerándose como otros tantos ministros de justicia, buscan al acusado y le prenden; si prevee que no puede evitar la prueba, se incorpora á una partida de ladrones, porque pasaría por un espía en otras aldeas en que quisiera buscar un asilo, y al menor aviso, sería puesto en manos de los que le reclamasen; pero si es detenido, se principia por tenerle bien seguro para dar tiempo á que se reuna la asamblea; se le coloca dentro del círculo; sus acusadores exponen el crimen; llámanse los testigos; se le concede libertad para defenderse, y el tribunal escucha con paciencia hasta la última prueba que se alega en su favor: si la acusacion es injusta, los jueces condenan al acusador á indemnizaciones que se cobran en ganados; pero si es fundada, pronuncia al instante la sentencia que se ejecuta inmediatamente. El capitán del kral se encarga de la ejecucion; precipitase furioso sobre el culpable, le tiende á sus piés y de un golpe de kirri, le rompe la cabeza; reúnese la asamblea para que concluya, y despues se le entierra; la familia no queda ofendida, el castigo borra el crimen, y la memoria del culpable no influye en su reputacion (1).

Esta justicia, un poco salvaje todavía, tiene un carácter popular incontestable y no deja de ser tan mala como si se ejerciese por el jefe de la tribu.

(1) *Viage de Kolben*, t. II, p. 105 y siguientes.

Los bárbaros, sobre todo los de raza germánica, tan celosos de su libertad, no podían desprenderse fácilmente del derecho de juzgar; y por respeto á la libertad, el padre de familia gozaba en el hogar doméstico de un poder casi absoluto. La superstición daba á los sacerdotes un poder disciplinario además del de la asamblea pública y del de la autoridad paternal ó heril; pero el poder judicial del pueblo era mucho más considerable.

Tres órdenes de autoridades judiciales debieron existir entre los Germanos: el tribunal del pueblo, el de la familia y el del sacerdote.

La primera de estas jurisdicciones se distinguía en asamblea general, la de la nación, y en particular; ésta estaba subordinada á la precedente y se componía de jueces elegidos por la asamblea del pueblo, los cuales tenían la misión de administrar justicia en las ciudades y pueblos con el título de presidentes; uniéndoseles los hombres libres de la localidad, que eran los verdaderos jueces.

Los sacerdotes de los Germanos, sin tener la misma influencia que los druidas, ejercían una autoridad jurídica y disciplinaria á nombre de la Divinidad. El señor tenía un poder discrecional muy extenso sobre sus esclavos, y podía impunemente herirlos y condenarlos á muerte (1).

Entre los Judíos el procedimiento criminal, sin ser irreprochable, valía más que el resto de sus leyes penales; pero se advierte ya el carácter sacerdotal ó teocrático aun en la época en que la administración de justicia contiene un principio democrático evidente. Esta organización judicial es una de las formas mismas que pueden resultar de la variada combinación de los diversos elementos del poder. Al principio los tribunales criminales se componían de ancianos y de los principales del pueblo; tenían sus sesiones en las puertas de las ciudades y de sus sentencias podía apelarse á los sacerdotes. Tres siglos después de la conquista de la Palestina, se confió la magistratura al sumo sacerdote, y los tribunales se componían de dos levitas asistidos de siete jueces, elegidos por suerte entre los principales y ancianos de cada ciudad; los acusados tenían derecho á recusar cierto número de jueces, y nunca eran condenados sin haber sido oídos.

(1) V. Tacito, *Germanie*, VII, X, XI, XII, XVII; César, *Comm.*, VI 13

El acusado era provisionalmente privado de libertad después de muchas formalidades, excepto en los casos de flagrante delito.

Se ve por la historia de la magistratura entre los Judíos, cómo la autoridad sacerdotal extendió sus poderes en materia judicial. Hechos análogos prueban que en Esparta, Atenas y Roma, en todas partes, el poder judicial pierde fuerza en manos del pueblo, y la adquiere el poder ejecutivo, hasta que al fin la recupera bajo la nueva forma del jurado. En Esparta, las asambleas generales del pueblo que tenían lugar todos los meses, conocían de los crímenes contra el Estado. Entónces eran presididas por los éforos: los principales delitos privados se dejaban á la jurisdicción del Senado. Este cuerpo administrativo y judicial se componía de veintiocho miembros, elegidos entre los ciudadanos más recomendables, que no llegaban á los sesenta años, á los cuales se unían los dos reyes que presidían alternativamente.

Los éforos, en número de cinco, y renovados anualmente por elección, sólo juzgaron causas civiles y criminales poco importantes, extendiéndose después su jurisdicción. Su poder fué tan absoluto, que tenían derecho á hacer morir á quien quisieran, sin dar razón de ello, y podían destituir, poner presos ó acusar de crimen capital á los demás funcionarios.

Otra especie de magistrados, llamados propiamente guardianes de las leyes, tenían, entre otras atribuciones, la de castigar.

Si se duda que el pueblo ateniense tuvo el derecho de anular las sentencias del Areópago; si este tribunal célebre tuvo en cierta época el derecho de anular el juicio de las asambleas populares cuando un acusado era absuelto sin razón; si podía entender en todos los negocios antes que Pericles limitase su jurisdicción, estas atribuciones excesivas en una república tenían su origen en la época monárquica y fueron respetadas por la república; no por su origen ni en razón al modo de componerse este célebre tribunal y á las virtudes que se le exigían. Podía tener hasta cincuenta miembros, elegidos entre los más dignos ciudadanos á los cuales se unían los arcontas; sólo los separaba y excluía la mala conducta. Por lo demás, estos jueces eran perpetuos. Se les prescribía la severidad de costumbres y es-

taban además investidos de un derecho de policía análogo al que ejercían los censores en Roma.

En tiempo de la República romana, el pueblo adquirió el reconocimiento formal del derecho de revisar las sentencias capitales. Un ciudadano no podía ser condenado á muerte, desterrado ó apaleado sin consentimiento del pueblo. Según una de las leyes *Valeria*, los comicios, por medio de centurias, debían fallar en asuntos criminales. Esta ley dejó, como disposición escrita, una antigua práctica establecida ya en la época de los reyes, cuyas decisiones podían someterse al pueblo. Sólo el dictador tenía derecho absoluto de vida y muerte sobre los ciudadanos. También lo tuvo mucho tiempo sobre sus hijos, mujer y esclavos el padre de familia. El juez, propiamente dicho, era un ciudadano investido de esta misión por el magistrado, y sólo para un caso. Si era llamado á tratar de muchos, era en virtud de órdenes distintas. Al magistrado lo elegía la ciudad, y el juez debía ser aceptado por las partes; si no, se le elegía por suerte. En un principio, se eligió del orden senatorial, y era único; más tarde, otra clase de jueces, los *recuperadores*, eran de tres á cinco, y podían elegirse entre todos los ciudadanos sin distinción. Muchas veces, un tribunal popular de esta especie, se improvisaba con los primeros elementos que tenía á la mano el magistrado. El *judex* ó *arbiter* se elegía con más cuidado, y cuando no era del orden senatorial, debía salir de entre los ciudadanos que llenasen las condiciones exigidas para ser jurado (*judices jurati*).

Cada asunto necesitaba una operación especial, que tenía por objeto hacer entre estos jueces una elección tal, que se pudiese decir que era la obra de las partes reunidas, como hemos visto.

Los delitos que no eran objeto de una *questio perpetua*, de una delegación en principio ó genérica, quedaban sometidos al primitivo arbitrio, y eran juzgados, ya por los comicios, ya por el Senado, ya por los cónsules, pretores ó *questores ad hoc* delegados. Este modo de proceder en los juicios criminales, excepcional y extraordinario en un principio, llegó á ser el modo ordinario, al organizarse las comisiones ó cuestiones perpétuas; de manera que el antiguo modo ordinario llegó á ser excepcional, y tomó el nombre de *cognitio extraordinaria*. Las cuestiones perpétuas tuvieron por objeto, en un principio, cierto número de deli-

tos políticos: las exacciones cometidas en las provincias, los medios ilegales para obtener magistraturas, los delitos de malversación de fondos, los de lesa-nación, etc.

El pueblo discutió mucho tiempo en el Senado el derecho á tomar parte en el jurado, y obtuvo en definitiva el de alternar con los procuradores. Mientras pudo el Senado formar los jurados, éstos se componían de trescientos miembros; pero desde que el pueblo tomó parte, se renovaban cada año. De este cuidado se encargó el pretor urbano. En un principio, se compuso de tres categorías ó de curias: la de los senadores, la de los caballeros y la de los jefes del tesoro. En tiempo de Augusto se componía de cuatro, y bajo Calígula de cinco. Los militares, á pesar de su graduación, y los ciudadanos que no contribuían tanto como los caballeros, pudieron, en fin, ser inscritos en el libro de los jueces anuales (*judices selecti, in albo relati*). El número de jueces se elevó sucesivamente de trescientos á trescientos sesenta, á ochocientos cincuenta y después á cerca de cuatro mil.

En resumen, para formar parte del jurado se necesitaban las condiciones siguientes: tener de treinta á sesenta años; formar parte del Senado; estar inscrito en el censo, ya como caballero, ya como tribuno. Octavio fijó la edad en veinticinco años, y la cuota en la mitad del censo de los caballeros. Excluíase de estas funciones á los que habían sido encausados en juicio público, como los culpables de exacción, violencia, etc.

Las listas del jurado eran anuales, y el número de personas que comprendía varió más de una vez según la naturaleza del asunto. El acusado tenía derecho á presentar la mitad, cincuenta por ejemplo. Si se nombraban ciento, sobre este número, el acusador podía rechazar cincuenta. Esta facultad era recíproca entre las dos partes, de modo que el jurado se formaba á gusto de los interesados.

Entre los Germanos, la presencia de todos los ciudadanos que tenían derecho á usar armas, fué necesaria en un principio en los tribunales (1); pero la dificultad, la imposibilidad física ó moral de cumplir este deber ó de ejercer este derecho, produjo después en la organización judicial cambios de consideración, pero que no llegaron hasta prescindir del pueblo. Por mucho tiempo conservaron los su-

(1) Grimm, p. 826 y 827.

cesores de los antiguos Germanos estas costumbres de sus padres. El pueblo, bajo la presidencia del conde, del *centgrave* y del *decan*, según sus respectivas categorías, administraba justicia en cada distrito. Todo acusado estaba obligado á comparecer en caso necesario: todos se constituían en auxiliares del juez y ejecutores de la ley y de la decisión del magistrado. Los regidores (*Schoffe*) se introdujeron por Carlo-Magno, para vigilar la administración de justicia, y para que hubiese celo al desempeñar estas funciones; pero la institución se debilitó en sus primeros sucesores. Los emperadores de la casa de Sajonia, Enrique y Oton, reemplazaron los condes por los duques; éstos se mostraron más fuertes. En el reinado de Enrique IV, cayó la administración de justicia en la violencia y en la anarquía. El poder de los duques fué destruido por los emperadores, que llegaron á sospechar de ellos, y éstos trataron de administrarla por sí mismos ó por medio de sus condes. Rodolfo de Hapsburgo hizo reconocer la tregua del Señor en muchas dietas, y trató de imponerla en muchos países limítrofes; en la Westfalia, Baja-Sajonia, la Turingia, el Hesse, Baviera y Suavia.

Las guerras que sobrevinieron, las disensiones que tuvieron lugar en la elección al imperio y en la sucesión de muchas provincias, debilitaron la autoridad central del emperador, y dieron fuerza á la nobleza para que pudiera arrogarse el derecho de jurisdicción: á fines del siglo XV, Maximiliano hizo entrar en las atribuciones de la corona imperial el derecho incontestable de presidir la administración de justicia.

En toda la Edad Media, en Alemania como en Inglaterra y Francia, nadie podía ser juzgado más que por otro de su mismo rango. El pueblo tenía esta misión para con todos sus miembros. El mismo emperador no podía dictar una sentencia que no estuviese aprobada por los príncipes y señores; y un campesino, un ciudadano, un vasallo no podía ser condenado arbitrariamente por ningún señor ni autoridad, siendo necesaria la aprobación del pueblo. Se temían las leyes y el procedimiento escrito para que la justicia no cayese en manos de los juriconsultos. Sólo el clero se regía por leyes de esta clase, y por el derecho romano. (1).

(1) V. Hallam, *Europa en la Edad Media*.

En Dinamarca, desde el siglo XI al XIII los *nævninger* ó *ræfn* (*nominati*) eran hombres elegidos por el demandante para juzgar asuntos importantes, sobre todo criminales, que declaraban por un veredicto acompañado de juramento (*durch eidliche Aussage*) la culpabilidad ó no culpabilidad del acusado. El que demandaba, elegía quince en Schonia, diez y seis en Séeland, ó diez solamente según los negocios. El reo podía rechazar tres: ni debían ser parientes de éste ni enemigos de aquél, y sí sólo hacendados. La sentencia tenía lugar á mayoría de votos. Los *nævninger* elegidos para decidir ciertos negocios personales (*kirké nævninger*), estaban obligados á entender en el asunto bajo la pena de seis *ære* de multa. Para los otros *nævninger* no se usaban medios violentos, al ménos en este período del derecho danés. Los *nævninger* rara vez se emplearon en Schonia mientras estuvo en uso el *Jernbyrd* (1); en Séeland entendían en asuntos de asesinato, incendio, robo, hurto de *hærværk* (2), y en todos los de cuarenta marcos (3). En el período siguiente, del siglo XIII al XVI, la intervención del pueblo en el poder judicial se limitó mucho. En la Jutlandia, estas limitaciones principian con el establecimiento de los jurados *sandemænd* (literalmente personas de verdad); primer ejemplo de jueces que ejercen sus funciones de una manera permanente y que reciben una especie de sueldo. Los *nævninger* eran también una especie de jueces permanentes; eran elegidos para un asunto especial, ó más bien para ejercer su cargo durante un año. La jurisdicción de los *tingmænd* (4) y del pueblo, muy debilitada por estas limitaciones, no llegó á suspenderse, puesto que los *tingmænd*, elegidos bajo la presidencia del obispo, tenían derecho á anular las sentencias de los *sandemænd* y de los *nævninger*, á quienes se mandaba expresamente consultar los más hábiles jueces del *herred* (L. de Jutl., II, 42, 58).

La mayor desgracia fué la parte que tomaron en la administración de justicia los intendentes régios (*kongen ombudsmænd*), y más tarde una nueva especie de jueces, los *baillis de l'horred* (*herredsvægle*, *herredfojed*, juez de pue-

(1) La prueba del hierro candente.

(2) El coito.

(3) Kolderup, *ob. cit.*, § 76, p. 146.

(4) Me permito crear esta palabra danesa para traducir el alemán Dingleute, gentes de negocios.

blo) que en toda Dinamarca tuvieron en primera instancia el conocimiento de todos los delitos de los legos, excepto los que se atribuían expresamente á los *sandemænd* y los *nœvninger*. Por lo demás, este cambio era más bien un efecto de la marcha natural de las cosas que una usurpacion ó invasion de parte del poder real (1).

En Rusia, en el siglo XVII, los tribunales competentes para perseguir los delitos de robo y asesinato, los componían en las ciudades los ancianos del distrito y los jurados. El tribunal superior era el que había en Moscow para juzgar á los ladrones (2).

En España, en la Edad Media, la justicia, tanto civil como criminal, se administró en primera instancia por alcaldes ó jueces municipales elegidos al principio por el pueblo y despues nombrados por el Gobierno. En otras partes la corona delegaba en un señor el derecho de jurisdiccion. En el siglo XIII, los reyes principiaron á nombrar jueces llamados corregidores. Las Córtes protestaron contra tal abuso de poder y Alfonso XI consintió en quitarlos de las ciudades que no los habían pedido. Por lo demás, cuando á petición de una ciudad el rey nombraba magistrados, debía siempre elegirlos entre sus habitantes. Se podía apelar de la sentencia de estos magistrados al *adelantado* ó gobernador de una provincia, y de éste á los alcaldes del rey que juzgaban en última instancia: el rey sólo tenía el poder de hacer revisar la sentencia; ni podía anularla ni variarla (3).

Nuestros modernos jurados no son otra cosa que una forma particular de la constante intervencion del pueblo en la administracion de justicia. En Inglaterra se hace remontar esta institucion á los reyes anglo-sajones; pero es probable que estos jurados no fuesen sino co-juradores ó asesores del Gerif, como los clientes y los emisarios régios. Se cita, sin embargo, un ejemplo de jurado en esta época (4). En aquellos tiempos era el jurado consecuencia necesaria del principio feudal, segun el cual «nadie puede ser juzgado sino por sus iguales.» Los aldeanos, al constituir familia, debieron tener sus jurados, pues el principio de igualdad

(1) Kolderup, *ob. cit.*, § 117, p. 231.

(2) De Reutz, tercer periodo.

(3) Hallam, *ob. cit.*

(4) *Ibid.*

ante la naturaleza y la ley hubiese hecho á cada ciudadano igual á todos los demás, salvo las diferencias naturales y sus consecuencias.

Ya hemos dicho algo de la bondad relativa del jurado. Los que desconfien de esta institucion, si se fijan, verán la necesidad de semejantes medidas; sirva de ejemplo el legislador badenés (1), que al rechazar el jurado se esfuerza en sustraer al acusado del carácter demasiado absoluto de los jueces oficiales. Establece un mínimum de elementos de *prueba* que no puede pasar el juez al hallar la conviccion de culpabilidad; por otra parte, áun cuando existe el máximun, el juez puede declarar el efecto insuficiente, y libertar al acusado.

El jurado es susceptible de organizaciones tan diversas, puede tomar caracteres democráticos de tan variados matices, que ni se le puede condenar ni absolver en absoluto (2). Lo que hay de más general en este concepto, es la

(1) *Cod. de instr. crim.* promulgado en 6 de Marzo de 1845.

(2) Esta variedad de formas posibles, léjos de concluirse, llega á ser considerable, si se tienen á la vista todas las formas que han existido y existen todavía. La comparacion, como cualquiera otra, no deja de tener utilidad en el exámen de esta parte de las instituciones judiciales; pero el jurado pertenece á las constituciones políticas, y para que sea útil, no debe olvidarse la comparacion; lo que hay de singular es que haya sido rechazado por ciertas repúblicas democráticas, como la del canton de Vaud. Ginebra la ha admitido. Hé aquí algunas disposiciones de la ley ginebrina sobre la materia que más interesa conocer:

Una comision nombrada en el seno del Gran Consejo elige trescientos jurados, que deben ser puestos en la lista del año siguiente.

Cinco dias al ménos, ó á lo más diez antes de la apertura de cada sesion, el presidente del tribunal de justicia procede en audiencia pública, sobre la lista del jurado para el año corriente, á la eleccion por suerte de cuarenta jurados, que forman la lista de servicio durante la sesion: la lista de estos cuarenta jurados debe presentarse á cada acusado tres dias ó más ántes de que principien los debates.—El acusado y el ministerio público tienen derecho á exceptuar cada uno nueve jurados; el jurado se forma desde que salen de la urna los nombres de los doce jurados sin ser tachados.

Los jurados que faltan al llamamiento sin excusa legitima son condenados á 50 francos de multa por cada dia que falten.

Los que rehusan prestar el juramento son condenados á 150 francos de multa.

No se admite el voto secreto.

Basta la simple mayoría para condenar.

El jurado puede admitir circunstancias *atenuantes*, y áun tambien *muy atenuantes*; en el primer caso, el tribunal puede bajar la pena dos grados, en el segundo todavía más; de modo, por ejemplo, que un acusado que sin esto podría ser condenado á muerte, no lo será sino á prision de cinco años ó ménos sin mínimum.

intervencion del pueblo en la administracion de justicia sin una mision permanente y oficial. ¿Se puede racionalmente condenar este principio de una manera absoluta y sin distincion? Tal es la cuestion, y así planteada, deja de serlo para nosotros.

De todos modos, el jurado, en el sentido lato de la palabra, no es institucion moderna. Es tan natural, que ha debido ser primitiva. Cuando la sociedad es poco numerosa, todos sus miembros asisten armados al tribunal y á la asamblea. Esta costumbre de los Quírites de la primitiva Roma, de los antiguos Celtas y Germanos, de los salvajes de América y de todos los pueblos bárbaros, existiese en Alemania en la Edad Media (1). En Atenas y en Roma, desde la institucion de las *quæstiones perpetuæ*, el jurado se parece más todavía á lo que ha llegado á ser en los pueblos modernos (2).

Se concibe que esta institucion sea natural; que sea el tribunal que ofrezca más garantías á los que están sometidos á los tribunales, donde no hay jueces especiales, ó donde las leyes son pocas y no escritas, ó donde no se estudia la jurisprudencia, y la aplicacion de las leyes no constituye una funcion pública; pues la ignorancia es casi igual en todas partes, pero es más difícil ver su utilidad, si se le compara con los tribunales ordinarios.

No insistiremos, pero sí vamos á añadir nuevas razones á las ya expuestas en favor de la utilidad relativa al ménos del jurado. Se puede decir que toda circunstancia propia para ejercer una influencia saludable ú odiosa sobre nuestra inteligencia, sobre nuestros sentimientos y voluntad, agrava ó atenúa nuestra falta; que siempre existen circunstancias semejantes, cuyo número y grado de influencia no es fácil determinar; que solo dá lugar á una aproximacion moral, que es para la mayor parte de las inteligencias más bien asunto de intuicion mixta y un poco confusa, que de ideas bien determinadas. A no tener un grande hábi-

(1) M. Michelet. *Orígenes del derecho francés*. p. 312-318.

(2) Démosth., in *Aristog.*; *Schol. in Aristoph. in Plut.*, v-277;— M. Laboulaye, *Ensayo sobre las leyes criminales de los Romanos*, página 324 y s., 331 y s.—V. sobre el jurado en los tiempos modernos: *Revista de legislación*, II, 321; IV, 188; XII, 201; XV, 325; XVIII, 120; 1845, t. III, p. 221; *Rev. étr. et fr. de lég.*, etc., I, 420; V, 685; X, 833; *Revista crítica*, t. IV, p. 231; t. XII, p. 529; Benjamin Constant, *Comentario sobre Filangieri*, p. 211.

to de análisis en estas clases de estados interiores, se corre fácilmente el riesgo de engañarse al querer aclarar una impresion confusa, pero de cierta justicia en el carácter de su conjunto; quizá haya una profunda sabiduría en que las circunstancias de que hablamos se dejen á la apreciacion del pueblo más bien que á la sagacidad de los magistrados, que si no la ejercen con mucho escrúpulo, puede degenerar en sofisma.

Habría otro inconveniente al hacer al magistrado juez en estas circunstancias; y es que más distante por su posicion social y género de vida de la clase del pueblo en que son más frecuentes los delitos, la comprende ménos y es ménos apto para juzgarlo bien. La siente ménos que la piensa.

El juez, en lo criminal, contraería muy fácilmente el hábito é inclinacion á condenar, y su sensibilidad le conduciría por esa pendiente á la severidad, y tendría más bien presente la perversidad humana que sus miserias; más bien los peligros que amenazan á la sociedad, que la piedad, proteccion y justicia debidas al acusado.

Estas razones en pró del establecimiento de un tribunal pasajero y variable, formado por el pueblo, no sospechoso de hostilidad contra los desgraciados sometidos á la justicia, están conformes con lo que se dice ordinariamente del jurado para justificar su institucion, á saber: que representa la conciencia pública.

Por otra parte, como el magistrado es quien debe aplicar la ley en uno ú otro grado; como es bueno que el *máximum* y el *mínimum* sean ménos grados que límites, y que el juez pueda girar con facilidad entre ambos extremos; como en fin, el juez es ménos accesible á la corruptora influencia de un orador, que es más hábil para conocer las debilidades y medios de engañar, que para calcular las pruebas y testimonios, etc., no se comprende por qué el magistrado no ha de apreciar también las circunstancias atenuantes ó agravantes como el jurado. Piensa lo que el jurado siente; el uno juzga lo que el otro prevee; el uno tiene una conviccion, el otro una persuasion; el uno divide y puede abstraer, y por lo mismo no considerar la cuestion total sino bajo un aspecto; el otro sintetiza y puede encontrar una dificultad de la que no saldrá sino por consideraciones accesorias, insuficientes y falsas. En uno y otro puede haber error. ¿No

convendría distinguir los asuntos en sociales y políticos?

Sin pretender que el pueblo, lea ó no los diarios, si la prensa es libre, esté exento de pasion política, lo cierto es que ésta es en él más franca é inocente. Se podrá dejar al jurado la apreciacion de los hechos en los asuntos políticos, en que la conciencia pública da ó quita la razon con más facilidad, y en que el magistrado puede hallarse más influido ó prevenido.

Que los mismos magistrados estén llamados á conocer del hecho y del derecho, ó que los unos tengan la mision de probar el hecho y su moralidad, mientras que la mision de los otros sea la aplicacion de la pena, es lo cierto que las circunstancias en que se ha cometido el delito deben ser tomadas en consideracion. Lo mismo pueden serlo por el magistrado oficial que por el pueblo, si no está sistemáticamente excluido de la magistratura, si los tribunales se organizan de manera que tengan los ciudadanos todas las condiciones de seguridad y justicia tan íntegra é ilustrada como lo exige la humanidad.

Resumiendo: el jurado es mejor y más seguro que los jueces oficiales, cuando éstos son sospechosos al pueblo, ya como instrumentos del poder que los crea y eleva, ya como hostiles á las masas, en razon á que forman una especie de casta ó corporacion, en cuyas filas no se puede penetrar, sin algo que no sea probidad é inteligencia, sin otra cosa que dispense de las otras dos. Si ante la razon y ante el pueblo la magistratura no adolece de estos dos vicios, puede ser dispensadora más sábia de la justicia que un jurado popular; pero debemos advertir, que sólo se tendrá esta excelente magistratura con instituciones sábiamente democráticas.

Algunos jurisconsultos se inclinan á creer que el jurado es preferible á la magistratura para juzgar del hecho en materia criminal. Han llegado á esta consecuencia ó por ignorancia ó escepticismo, ó por excesivo dogmatismo. Tambien suponen que no hay ciencia (al ménos ciencia accesible á la totalidad de los magistrados) en materia de apreciaciones morales; que lo justo é injusto son ideas arbitrarias, fantásticas, y que es mejor abandonar el juicio al instinto público, especie de tribunal en que el acusado y la sociedad pueden ganar ó perder, y en que el azar, por ciego que sea, es más perspicaz que los que pretenden ver claro

en este asunto, puesto que su error puede ser sistemático y repetirse con frecuencia: ó, por el contrario, estos hombres creen, como ciertos filósofos, que el sentido comun es infalible, y que basta reunir cierto número de hombres para obtener decisiones más exactas que los juicios más meditados y verídicos.

Nosotros no podemos participar de estas opiniones escepticas ó quietistas, sin abandonar en parte los derechos del pueblo.