

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y CIENCIAS SOCIALES

ANALISIS CRITICO SOBRE LA
INSTITUCION DEL JURADO

T E S I S

PRESENTADA POR

ANDRES SORIANO NAVIDAD

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AGOSTO DE 1970



TRIBUNALES EXAMINADORES

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE:

Dr. Francisco Arrieta Gallegos

PRIMER VOCAL:

Dr. José Domingo Méndez

SEGUNDO VOCAL:

Dr. Francisco Callejas Pérez

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE:

Dr. José Enrique Silva

PRIMER VOCAL:

Dr. José Ernesto Criollo

SEGUNDO VOCAL:

Dr. José Roberto Ayala

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE:

Dr. Fidel Chávez Mena

PRIMER VOCAL:

Dr. Francisco José Retana

SEGUNDO VOCAL:

Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz

ASESOR DE TESIS

Dr. Rodolfo Antonio Gómez

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE:

Dr. Joaquín Figueroa Villalta

PRIMER VOCAL:

Dr. Homero Sánchez

SEGUNDO VOCAL:

Dr. Miguel Angel Gómez

DEDICO ESTE FRUTO DE MIS ESFUERZOS

A mis padres, ejemplo de abnegación:

*Don Andrés Soriano Urquilla y
Doña Romelia Navidad de Soriano*

A mi tía, una segunda madre para mí:

Doña Luz Navidad Angulo

*A mi esposa, compañera infatigable de trabajos
y esperanzas:*

Doña Carmen de Soriano

A mis hijos y a mis hermanos

*Y hago un especial reconocimiento al SEMINARIO CENTRAL
SAN JOSE DE LA MONTAÑA , por la rectitud que supo inculcar en mi conciencia.*

I N D I C E

PRINCIPALES ARGUMENTOS EN DEFENSA DEL JURADO.

I - Breve Planteamiento. 2 - El tribunal más perfecto. 3 - Las bases verdaderas del Jurado: a) - la individualización del delito. - b) el procedimiento acusatorio. c) la oralidad del juicio. - d) la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez. -4- La base eminentemente democrática de la Institución del Jurado. 5 - La justicia no es fruto de un estudio sino de una sensación. 6 - Independencia absoluta y efectiva del Jurado Popular con relación al Poder Ejecutivo.

I

LA INDIVIDUALIZACION DEL DELITO Y NUESTRO JURADO POPULAR.

I - Planteamiento general. 2 - La individualización del delito. 3 - Algunas opiniones. 4 - Nuestro criterio y análisis de la legislación. 5 - Síntesis.

12

LA ORALIDAD DEL JUICIO FRENTE AL TRIBUNAL DEL JURADO.

I - Planteamiento general. 2 - Opiniones del Dr. Arturo Zeledón Castrillo y de Don Francisco de Asís Pacheco. 3 - Nuestra opinión. 4 - El Tribunal del Jurado como el más apto para realizar la oralidad del juicio. 5 - La realidad en nuestros tribunales. 6 - La oralidad del juicio y nuestro Código de Instrucción Criminal. 7 - Cómo debe realizarse la oralidad del juicio frente a los jurados. - 8 - Negación de la oralidad del juicio en nuestra legislación.

20

EL PRINCIPIO ACUSATORIO.

I - Preliminares. 2 - El sistema acusatorio y el sistema inquisitivo. 3 - El sistema mixto de nuestro Código de Instrucción Criminal. 4 - Consideraciones sobre algunos artículos del mismo Código. 5 - Algo benéfico del sistema inquisitivo. 6 - El sistema acusatorio en nuestro juicio por jurados.

29

LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR LA LIBRE CONCIENCIA DEL JUEZ. - I -

Planteamiento general. 2 - Opinión de Don Francisco de Asís Pacheco. 3 - Opinión del Dr. Arturo Zeledón Castrillo. 4 - Nuestra opinión. 5 - Carencia de la oralidad del juicio en nuestro jurado popular. 6 - Cómo juzgar nuestro jurado popular. 7 - Opinión de Don Eduardo Augusto García.

38

LA INSTITUCION DEL JURADO EN EL SALVADOR.

I - Lo que debe ser la Institución del Jurado. 2 - La perfecta Institución del Jurado. 3 - Nuestro Jurado y la individualización del delito. 4 - Nuestro Jurado y la oralidad del juicio. 5 - Nuestro Jurado y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez. 6 - Síntesis.

50

LOS PRINCIPIOS BASICOS DEL MODERNO PROCEDIMIENTO PENAL NO SON EXCLUSIVOS DEL TRIBUNAL POR JURADOS. - 1 - Introducción. 2 - La individualización del delito, el jurado y los tribunales de Derecho. 3 - El procedimiento-accusatorio, el jurado y los tribunales de Derecho. 4 - La apreciación de la prueba por el jurado y por los jueces de Derecho. 5 - Recapitulación.

59

EL JURADO POPULAR Y LOS TRIBUNALES DE DERECHO.

66

1 - Falsa superioridad del jurado popular para una más correcta administración de justicia. 2 - La correcta-administración de la justicia penal debe buscarse en la integridad de los jueces letrados y, ante todo, en la perfecta independencia del Poder Judicial. 3 - Fallas notables y continuas dentro del juicio por jurados. 4 - Necesidad de reformas al Código Penal y al Código de Instrucción Criminal.

NUESTRO JURADO POPULAR FRENTE A LOS DELITOS POLITICOS.

71

1 - Limitación de nuestra tesis. 2 - Nuestro jurado popular es conveniente para el juzgamiento de los delitos políticos. 3 - No hay contradicción en nuestra distintas posiciones. 4 - Fundamentación máxima del Jurado que proponemos para el juzgamiento de los delitos políticos.

ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.

77

1 - Generalidades. 2 - Reformas tendientes a una más pronta administración de justicia. 3 - Reformas tendientes a instruir a los miembros del jurado sobre su verdadera y única misión. 4 - Reforma tendiente a introducir la verdadera oralidad del juicio. 5 - Reforma tendiente a volver de la competencia del Jurado el fallo sobre los hechos que constituyen circunstancias exmentes, atenuantes o agravantes. 6 - Conclusión.

BIBLIOGRAFIA.

84

INTRODUCCIÓN

Pensamos con el ilustre maestro Don Luis ^{re}casens Siches, que el jurista no puede ser el servidor directo de la justicia ideal pura, puesto que ante todo debe ser el servidor y realizador del orden jurídico positivo, del orden jurídico vigente. El jurista, pues tiene el deber de acatamiento estricto de las normas de ese orden jurídico establecido, ya que, de lo contrario, se convertiría en un funcionario de arbitrariedades, tan detestable como detestables son todos los actos arbitrarios dentro de un Estado de Derecho.

Es cierto que todo orden positivo se propone la realización de la justicia y de los demás valores por ésta implicados; pero también es cierto que al tratar de realizarlos, ese orden jurídico vigente puede incurrir en fallas y muy graves a veces, y es aquí en donde la justicia ideal pura debe ser el móvil del verdadero jurista, ya que con su preparación y experiencia él puede y aún debe ser algo más que jurista, es decir, puede y debe plantearse la crítica de las normas jurídicas vigentes y meditar sobre las directrices para su reelaboración progresiva.

Ahora bien, cuando hace tal cosa, no ejerce propiamente como jurista sino como orientador de la legislación futura. Es más, en tanto que jurista, no le es lícito sustituir la norma vigente por un criterio suyo personal, por superior que éste pueda ser. Pero esto no implica que, aparte de su labor de estricto servicio al Derecho positivo vigente, el jurista, más allá de ese su oficio, medite sobre las fallas de las reglas en vigor y señale las reformas que es debido y oportuno introducir en los preceptos vigentes. O dicho con otras palabras, independientemente de la profesión jurídica en sentido estricto, hay otra función distinta que llenar: la función de orientación de las futuras normas a dictarse mediante leyes o reglamentos nuevos.

Animados con tales ideas , que no nacieron espontáneas en nuestro cerebro sino que, como ya dijimos, son producto de la mente esclarecida de Don Luis Recasens Siches, pero que se han convertido en directrices de nuestro futuro hacer como abogado, iniciamos este trabajo en el cual pretendemos poner de manifiesto nuestro respeto absoluto a las leyes vigentes, nuestro repudio constante frente a toda arbitrariedad, y nuestro ferviente entusiasmo por la realización de la más perfecta justicia en cada una de las leyes.

Como futuros juristas nos proponemos no apartarnos ni un momento siquiera del fiel cumplimiento de las normas del orden jurídico vigente; pero como amantes de la justicia ideal pura, nos creemos en el sagrado deber de señalar las fallas que, a nuestro criterio, puedan encontrarse dentro de ese mismo orden jurídico señalado.

En la presente tesis haremos un análisis crítico de la Institución del Jurado en general, para luego, con esa base científica, adentrarnos en el análisis de los que es entre nosotros la mencionada Institución. Pretendemos señalar sus fallas y abogamos por un rotundo cambio en este sistema de juzgar.

Si con nuestros argumentos logramos convencer, esperamos despertar siquiera sea una inquietud en quienes, con mayor experiencia y mejores luces , puedan iniciar una fructífera labor por la pronta reforma de nuestro Código Penal y de nuestro Código de Instrucción Criminal.

San Salvador, agosto de 1970.-

PRINCIPALES ARGUMENTOS EN DEFENSA DEL JURADO

1-Breve planteamiento. 2-El tribunal más perfecto. 3-Las bases verdaderas del Jurado: a) La individualización del delito. b) El procedimiento acusatorio. c) La oralidad del juicio. d) La apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez. 4-La base eminentemente democrática de la Institución del Jurado. 5-La Justicia no es fruto de un estudio sino de una sensación. 6-Independencia absoluta y efectiva del Jurado Popular con relación al Poder Ejecutivo.

1 - BREVE PLANTEAMIENTO.- Desde sus más remotos antecedentes, como son la "inquisitio" de los francos, la "recognitio" de los normandos, o la "assisa" de los ingleses, la Institución del Jurado ha contado con muchos y muy grandes defensores.

Autores tales como Richard Phillips, Francisco Lieber, Federico Gänke, Gumersindo de Azcárate, Carlos José Antonio Mittermaier, Mariano Cornejo, Edward Livingston, Francisco de Asís Pacheco, Eduardo Augusto García, Nicolás Avellaneda, y otros más, han expuesto sus argumentos en favor de la Institución del Jurado.

Desde el argumento tantas veces repetido de que el Tribunal del Jurado es el mayor bastión de la libertad y de la democracia, los distintos autores coinciden en señalar como ventajas de tal Tribunal, la división de la labor judicial en cuanto a la apreciación de los hechos por el Jurado y la aplicación de la ley por parte del juez; la participación del pueblo en la administración de justicia; el jurado como la mejor escuela para el ciudadano; la distinción tan beneficiosa entre jueces y averiguadores; el veredicto emitido por varias personas, teniendo presente que muchas personas son siempre más justas que una sola; el esparcimiento por todo el país de la ley, la libertad, el orden, los derechos, la justicia y el gobierno; el jurado actuando como un freno sobre la conducta del juez; como conciliador en cierto grado de las leyes vetustas y crueles (si la legislatura omite abolirlas) con los más dignos sentimientos de humanidad; como sug

vizador contra la dureza que nace del hábito de juzgar ...

Aunque, como repetimos, todos los autores coinciden, poco más o menos en estas argumentaciones; sin embargo, queriendo exponer en forma sistemática la defensa del Tribunal en cuestión, hemos preferido tomar para nuestro estudio uno solo de los autores extranjeros que más se han significado en tal defensa, como es Don Francisco de Asís Pacheco; y un autor nacional, que es nuestro distinguido maestro, el Dr. Arturo Zeledón Castrillo.

2 - EL TRIBUNAL MAS PERFECTO.- Con bella palabra inicia Don - Francisco de Asís Pacheco, en su obra LA LEY DEL JURADO COMENTADA: "Para determinar y establecer las condiciones ideales de un Tribunal perfecto, nosotros imaginamos el espectáculo de lo que sería una pequeña comunidad, un pequeño pueblo donde se cometiera un delito un delito grave, un delito de esos que alarman la localidad en que se cometió, que producen en ella una seria perturbación, por lo horrible de sus consecuencias y por la amenaza que representa y que significa para todos los intereses legítimos.

Una vez cometido el delito, detenido el delincuente y recogidas las pruebas que sea posible aportar para poner en relieve de una manera incontestable, así la existencia de la infracción, como la culpabilidad del procesado, se convoca a los padres de familia, a los jefes de los hogares que constituyen la comunidad, y que por el hecho de ejercer esa jefatura natural y de ostentar esa representación, son los más interesados en que el delito se persiga, en que el inculcado se castigue. El juicio debe verificarse ante ellos, por que son los que tienen ese legítimo interés, y los que de una manera más eficaz pueden atenderle y servirle; ellos deben estimar las pruebas, apreciar los hechos, declarar la culpabilidad y dictar la sentencia; ellos deben restablecer el derecho lesionado; ellos deben ejercitar en nombre de la colectividad que de hecho representan y dirigen, el derecho de la defensa social que surge ante la agresión del reo. A nuestros ojos no es otro el mecanismo generador de la justicia criminal; a nuestros ojos, ya en ese bosquejo están contenidas las líneas generales y fundamentales de todo procedimiento criminal. El tribunal que en su organización más se acerque, cumpla y desenvuelva las bases de este procedimiento, ese será el Tribunal -

más perfecto." - (1)

La conclusión de las palabras del ilustre maestro, se impone: el Tribunal más perfecto es el Tribunal del Jurado, porque, continúa D. Francisco de Asís Pacheco: "... ese testimonio de los vecinos nos ha parecido siempre a nosotros, que es, de todas las reglas de procedimiento en que el Jurado se funda, la más importante, porque el Jurado es, sobre todo, el que pone en relieve, el que afirma, el que declara el hecho. En punto a la apreciación de las pruebas y a la estimación del hecho, no hay organismo alguno de cuantos organismos se han inventado para realizar la administración de justicia, que sea superior a éste, que lleva a sentarse a los bancos del Tribunal, para ver y fallar la causa, a las personas que por sus conocimientos y por su experiencia pueden juzgar con mayor acierto sobre la realidad de esos hechos y sobre la culpabilidad del procesado". (2)

Y para robustecer sus aseveraciones, nuestro mencionado autor concluye en esta parte, formulando la siguiente pregunta, que él mismo responde con el criterio de autoridad: "Es o no el juicio por jurados el procedimiento más adecuado para la administración de la justicia criminal?. Ante esta pregunta formulada así ante todas las naciones, Portugal, Italia, Francia, Austria, Bélgica, Alemania, Inglaterra y Rusia misma, contestan que sí; Turquía contesta que no."(3)

Y hablando de los hombres que contribuyen a mantener la Institución del Jurado en esos países, añade el mismo autor: " Esos hombres de gobierno, esos hombres de estado, cuyo nombre citamos a menudo entre nosotros con respeto y admiración, mantienen el Jurado, le conservan y no derogan las leyes que le dan vida. ¿ Es que hemos de negarles aptitud, inteligencia y patriotismo? ¿ Es que hemos de creer que ellos están equivocados, y que aciertan los pocos que aquí combaten su manera de pensar en este punto?. Esto no tiene contestación.

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. LXXI y LXXII - (2) El mismo autor y obra citados - Pags. LXXV.-

(3) Idem - Pags. LXXX.-

La razón de autoridad que hemos discutido no justifica por sí sola el hecho de que en España hayamos restablecido mediante la ley de 1888 el juicio por jurados; pero, ¿no es una razón que ayuda a justificar ese hecho? ¿No contribuye muy en primer término a explícarle? Esto es lo exacto: esto es lo real." (1)

3 - LAS BASES VERDADERAS DEL JURADOS.- Después de plantear en forma general la superioridad del Jurado como Tribunal para la administración de justicia, fundamentándola en la mayor capacidad de los jueces de hecho y en el criterio de autoridad, Don Francisco de Asís Pacheco trata de demostrar los fundamentos de la Institución del Jurado, en los términos que a continuación extractamos: "Las bases verdadaderas del Jurado son: la teoría de la individualización del delito, el procedimiento acusatorio, la oralidad del juicio, y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez; es decir, que de todos los principios que se han afirmado y desenvuelto en el procedimiento criminal en las últimas reformas realizadas, de todos esos principios, llevados a sus últimas consecuencias, resulta el Jurado."(2)

a) LA INDIVIDUALIZACION DEL DELITO.- Fundamentando la primera base enunciada, este autor que sistemáticamente comentamos, dice: "El estudio y la práctica de juzgar dan al espíritu hábitos de generalización, que pueden en determinados casos ser inconvenientes; hábitos de generalización que pueden ser en determinados casos sobre manera funestos. En este sentido creemos que la teoría de la individualización del delito y de la individualización de la pena tienen por complemento en el procedimiento, el juicio por jurados, porque es teoría obliga a que se prescinda, en la medida en que es necesario prescindir dentro de los tribunales de justicia, de aquellas personas dotadas de condiciones más aptas para la generalización, por el estudio y por la práctica, y que por esto mismo no las tienen, o no tienen todas las que se necesitan para distinguir bien los elementos individuales, personalísimos, que se encuentran en todo delito y en todo delincuente. No hay que olvidar que en todo delito y en todo delincuente, el juez se inclina habitualmente a sistematizar y a bus

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. LXXXVII.- (2) Idem - Pag. CIX.-

car, en los casos más árduos y difíciles, un refugio en la regla general. El jurado, por el contrario, particulariza, individualiza ; no le arrastra el precedente, ni le traza la jurisprudencia el camino que ha de seguir." (1)

b) *EL PROCEDIMIENTO ACUSATORIO.*— Según el orden trazado, continúa Don Francisco de Asís Pacheco: " Fúndase también el Jurado en otro principio que constituye una de las más grandes conquistas del procedimiento penal en nuestra época: fúndase en el principio acusatorio, y se funda en este principio, no sólo porque él establece la absoluta y completa separación de los elementos acusadores con aquellos que han de juzgar, sino porque el principio acusatorio reclama, como una de sus necesarias consecuencias, que aquellos que por las funciones de Fiscales, aquellos que por la práctica de las funciones de jueces instructores, tengan adquiridos esos hábitos peligrosísimos que señalábamos antes — (se refiere a los hábitos de generalización) — se aparten y alejen por completo del juicio de los criminales, en lo que tóca a la estimación de los hechos y a la apreciación de las pruebas.

El Tribunal imparcial, el Tribunal llamado a decidir con entera independencia entre las opuestas alegaciones y demostraciones de las partes; el Tribunal sin conexiones de ninguna especie con los que acusan ni con los que defienden, es el Tribunal del Jurado. Por otra parte, añade, siempre serán la carrera judicial y la fiscal — tan parecidas, tan semejantes, tan análogas, que esa identidad, esa analogía, ese parecido, contribuirán en el fondo a destruir o por lo menos a debilitar el principio en que se funda el sistema acusatorio. Por eso nosotros decimos y sostenemos que el desarrollo del sistema y del procedimiento acusatorio ha exigido el establecimiento del Jurado." (2)

c) "Pero ninguno de estos principios, —continúa Don Francisco— de Asís Pacheco — tienen en nuestra opinión importancia tan capital

(1) Francisco de Asís Pacheco -- La Ley del Jurado Comentada -- Pags. CXI y CXII.— (2) Idem -- Pags. CXIII y CXIV.—

como la oralidad del juicio, para preparar el necesario advenimiento del Jurado, porque el principio de la oralidad del juicio no se realiza completamente si no es con el establecimiento del Jurado.

No existen divergencias verdaderamente apreciables, dignas de notarse entre los tratadistas que estudian este punto, para afirmar — que lo más importante que hay en un proceso criminal es el juicio, en tendiendo por tal en uno y otro sistema, el período en el cual se — presentan las pruebas, se alegan las respectivas razones que abonan la posición de la acusación y de la defensa, y en suma, se concretan y presentan a la vista del Tribunal los elementos que han de servirle para dictar el fallo.

El sumario no es ni puede ser dentro del actual sistema, más — que el fundamento de la acusación. El sumario es el conjunto de actuaciones practicadas para fundamentar la acusación; el conjunto de pruebas, el conjunto de datos, el conjunto de elementos traídos con ese solo y exclusivo objeto.

Lo importante, pues, determinado ya a qué límite está reducido el sumario en cuanto a su valor, es procurar que ese mismo sumario — responda a las necesidades que viene a satisfacer dentro de esos límites; y hecho ésto, no atribuir al sumario mayor alcance ni mayor e ficacia que los que tiene su misma naturaleza.

Esto sólo puede conseguirse con el Jurado. Por eso decimos nosotros que el Jurado es el único Tribunal que realiza de una manera — completa el principio de la oralidad del juicio.

Se ha advertido, la Prensa lo ha notado, y es un hecho también — por desgracia demasiado frecuente, acerca del cual llamamos de la propia manera la atención de los que ejercen la inspección gubernativa sobre la marcha de los Tribunales; se ha notado que los presidentes en el juicio oral preguntan poco. Hay presidentes que se limitan a dirigir a los procesados y testigos las preguntas generales de la ley; hay otros que se limitan a ratificar a los procesados y testigos en las declaraciones que tienen prestadas en el sumario. Esto no es practicar el juicio oral; esto es sencillamente instruir de u na manera oral el plenario, el procedimiento escrito; esto es variar de una manera insignificante e ineficaz la forma del antiguo procedi

miento. Esto lo hacen los presidentes que tan deplorable costumbre siguen, porque atribuyen al sumario un valor que no tiene, y por su preocupación de que el sumario es la base y el elemento principal del juicio. Hay en los presidentes de las salas (la mayor parte han sido durante largo tiempo Fiscales y jueces instructores) una tendencia natural e irresistible a comprenderlo y entenderlo así. Esa tendencia no se puede desarraigar más que procurando con un esmero continuo desvanecer la preocupación de que nace; no se puede contrarrestar sino por medio del Jurado.

Los jurados no tendrán en cuenta el sumario, no juzgarán sino por lo que vean en el juicio. Los jurados no juzgarán por lo que diga el fundamento de la acusación contenido en el sumario, sobre todo si en el debate oral los presidentes varían de proceder, y si al cumplir lo dispuesto en el art. 78, se obra de la manera que nosotros hemos indicado en el comentario de ese artículo mismo." (1)

El art. 78 en cuestión, dice: "Acto continuo el presidente entregará las preguntas a los jurados, quedándose con copia de las mismas sacadas por el Secretario, los que se retirarán a la sala destinada para sus deliberaciones.— También se les entregará, si lo solicitan, las piezas de convicción que hubiere, y la causa, sin los escritos de calificación."

El Señor Amat, citado por Don Francisco de Asís Pacheco, refiriéndose al anterior artículo de la Ley del Jurado española, dice: "A pesar de ello — del tenor literal de la ley — insistimos en que fuera — grave imprudencia entregar la causa entera a los jurados; sería echar por tierra todas las precauciones, todas las garantías que la ley ha adoptado para que las pruebas no lleguen a merecer fe sin ser antes — contrastadas en el combate del juicio; sería desconocer completamente el objeto y los efectos del sumario; sería, en fin, autorizar, siquiera sea en una pequeña parte, un retroceso en las conquistas de la ciencia procesal. Por ello insistimos en nuestra opinión de que no se les debe entregar más que la parte de aquella que haya sido reproducida. De

(1) Francisco de Asís Pacheco — La Ley del Jurado Comentada — Pags. CXV — CXVII — CXXII — CXXIII.—

todos modos los jurados no apreciarán más que las pruebas practicadas en el acto mismo del juicio. " (1)

d) LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR LA LIBRE CONCIENCIA DEL JUEZ.- Don Francisco de Asís Pacheco continúa: " El cuarto principio que desenvuelve el Jurado mejor que cualquier otro Tribunal, es el de la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez.

Nosotros creemos que la ciencia ha dicho en este punto su última palabra, fundándonos: primero: en que es imposible fijar a la conciencia un criterio de certidumbre; segundo, en que dada la infinita variedad de los hechos, las leyes no pueden determinar las condiciones de la prueba; tercero, en que las pruebas legales han justificado las mayores iniquidades judiciales; y , cuarto, en que la teoría de las pruebas legales ha desaparecido de una manera lenta pero firme, así de la opinión de los tratadistas, como de todas las legislaciones procesales.

La única responsabilidad que podrá exigirse a los tribunales , por lo que toca al uso que hagan de este poder omnímoto en cuanto a la apreciación de las pruebas, será la responsabilidad ante la opinión. Por eso nosotros nos inclinamos a que en el porvenir, los tribunales adopten con entera publicidad, lo mismo los tribunales de Derecho que los tribunales de Jurados, todas sus resoluciones. (2)

Para fundamentar el principio de que el Jurado desenvuelve mejor que ningún otro Tribunal el principio de la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del Juez, Don Francisco de Asís Pacheco cita distintos tratadistas, tales como Don Joaquín Francisco-Pacheco, quien sostenía que: " es motivo bastante para tomar en cuenta y consideración la aspiración del Jurado, la doctrina de la apreciación de las pruebas por la conciencia del juez." (3)

Y después de citar otras personalidades, como el Señor Arrazola, Don Cirilo Alvarez y el Señor Alcalá Galeano, nuestro mencionado tratadista concluye diciendo: " Nosotros estamos seguros de que

(1) Amat, citado por Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pag. 734. (2) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. CXXIV y CXXVIII. (3) Joaquín Francisco Pacheco (cita) - La Ley del Jurado Comentada - Pag. CXXV.

si todos esos hombres a quienes acabamos de citar, que si todos esos ilustres publicistas vivieran hoy y pudieran emitir su opinión sobre el restablecimiento del Jurado en nuestra Patria, teniendo en cuenta los cambios operados en ella desde la época en que exponían esos juicios hasta el período presente, hubieran sido de los más decididos, de los más resueltos y convencidos partidarios de la conveniencia y necesidad de restablecer el Jurado, y lo hubieran sido porque ellos eran partidarios de la doctrina de la individualización del delito, porque ellos profesaban el principio fundamental del sistema acusatorio, porque eran partidarios de la oralidad del juicio, porque ellos entendían que la apreciación de las pruebas debe encomendarse a la libre conciencia del juez, porque ellos no habrían podido negar la consecuencia ineludible y el coronamiento indeclinable de estos grandes principios, base y fundamento del sistema procesal moderno, que es el Jurado." (1)

4- LA BASE EMINENTEMENTE DEMOCRÁTICA DE LA INSTITUCIÓN DEL JURADO.- De la conferencia "Debe suprimirse el Jurado en El Salvador", pronunciada por el Dr. Arturo Zeledón Castrillo, en el antiguo Paraninfo de la Universidad Autónoma, la noche del dos de octubre de mil novecientos sesenta y tres, extractamos algunos argumentos más en defensa de la Institución del Jurado.

Advertimos que sólo mencionaremos los argumentos simple y llanamente, sin los comentarios que al respecto hace el ilustre catedrático, cuya palabra fácil y amena aplaudimos y envidiamos, pues entendemos que no es esta la oportunidad de reproducirlos, ya que, muy a nuestra satisfacción, los utilizaremos en otra parte de este mismo trabajo.

Dice el Dr. Zeledón Castrillo: "En el análisis que haré de los argumentos en pro y en contra del Jurado, quiero mencionar en primer lugar el relativo a la base eminentemente democrática de la Institución referida. Recordaréis que según lo hice notar, la Comisión redactora del Proyecto de la Constitución Política de 1950, manifestó que consideraría la supresión del Jurado como un ataque a la base -

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. CXXVI.-

democrática del Estado; y varios de vosotros habréis presenciado que, cuando Fiscales, acusadores o defensores pretenden en las vistas públicas granjearse las simpatías del Tribunal, traen a cuenta la raigambre democrática del Jurado Popular." (1)

5- LA JUSTICIA NO ES FRUTO DE UN ESTUDIO SINO DE UNA SENSACION.-
 Más adelante, en su argumentación favorable a la Institución del Jurado, el Dr. Zeledón Castrillo se expresa en los siguientes términos: "No sé si realmente Winston Churchill dijera esa frase o si simplemente se le ha atribuido por la propensión humana a adjudicar a los grandes hombres las frases ingeniosas; pero se afirma que cuando alguien comentó frente a él la creciente influencia de los estadistas y científicos en la dirección de la guerra, el gran político inglés contestó: " la guerra es una cosa demasiado seria como para dejarla exclusivamente en manos de los señores militares." Con igual sentido podríamos nosotros decir: " la justicia es cosa tan importante y delicada , que no podemos confiarla exclusivamente a los señores abogados". Un momento, no se quiera ver en mi frase, desde ningún punto de vista, el más mínimo menosprecio para la profesión a la que pertenezco, la que en toda circunstancia, con el pensamiento, palabra y obra, como dice el "Yo Pecador", he tratado siempre de dignificar y enaltecer. Creo firmemente que los abogados - y también los estudiantes de Derecho - estamos obligados a defender en todo momento nuestra vilipendiada profesión, y creo también que el proceso es una - cuestión de naturaleza técnica, en cuya dirección no ha de tener cabida el empirismo, y por ello elevé alguna vez mi voz en defensa de la reforma introducida al art. 104 del Código de Procedimientos Civiles. Quiero explicar, pues, mi posición en lo que respecta al Jurado.

Entiendo que para apreciar las cuestiones de hecho, no se requiere la preparación técnica que sólo se adquiere con el estudio de la ciencia del Derecho. La honestidad de criterio, el conocimiento de la vida, la serenidad de juicio y la firmeza de los sentimientos, son bastante para poder juzgar sobre la existencia de los hechos; para deducir las implicaciones jurídicas de éstos, sí se requiere prepara-

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos 39 - 40 . Pag. 14.-

ción científica.

Abogado de tan ilustre abolengo moral como lo fue Don Angel - Ossorio y Gallardo, nos dice en "El Alma de la Toga", que la justicia no es fruto de un estudio, sino de una sensación." (1)

6- INDEPENDENCIA ABSOLUTA Y EFECTIVA DEL JURADO POPULAR CON RELACION AL PODER EJECUTIVO.- Otro de los argumentos traído por el Dr. Zeledón Castrillo, en defensa del Jurado, es el siguiente: " Los partidarios de la Institución han afirmado que la bondad del jurado resulta de su independencia absoluta y efectiva con relación al Poder Ejecutivo. No dejan de tener razón, ya que es evidente, por la propia forma de su integración, que el Jurado no puede sufrir, salvo casos de despotismo cínico, presión alguna del Poder Ejecutivo."

Contrarios como somos de la Institución del Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestra patria, desgraciadamente no hemos podido encontrar otros argumentos más en defensa de tal Institución, que de ser así, los expondríamos con toda sinceridad y llaneza, con toda la fuerza de la palabra de sus mismos autores, ya que ha sido siempre nuestro propósito, y esperamos que sea durante toda nuestra vida, sostener la verdad tamizada estrictamente por la razón, o adherirnos a la verdad de los otros, cuando es evidente que los otros tienen la razón.

o o o

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos. 39 - 40 - Pag. 16.-

II

LA INDIVIDUALIZACION DEL DELITO Y NUESTRO JURADO POPULAR.--

1-Planteamiento general. 2-La individualización del delito. 3-Algunas opiniones. 4-Nuestro criterio y análisis de la legislación.- 5-Síntesis.

1 - PLANTEAMIENTO GENERAL.- Después de haber presentado los principios en que se funda la Institución del Jurado, así como los principales argumentos en defensa de dicha Institución, nos proponemos en el presente capítulo hacer un análisis del Jurado Popular salvadoreño en relación con tales principios y tales argumentos.

Estamos completamente de acuerdo con Don Francisco de Asís Pacheco, cuando expresa que: " Las bases verdaderas del Jurado son: la teoría de la individualización del delito, el procedimiento acusatorio, la oralidad del juicio y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez" ; pero disentimos con el ilustre maestro, cuando en el mismo párrafo añade: " ... de todos los principios que se han afirmado y desenvuelto en el procedimiento criminal en las últimas reformas realizadas, de todos esos principios, llevados a sus últimas consecuencias, resulta el Jurado." (1)

No es esta la oportunidad de fundamentar y demostrar el por qué de nuestro disentimiento, por lo que dicha tarea la dejamos para otra parte de nuestro trabajo; pero sí, sostenemos en este punto, que la razón fundamental de la existencia del Jurado Popular para el juzgamiento de los delitos comunes, no puede ser otra sino la realización de los mencionados principios, pues si ellos no se realizan en la Institución del Jurado, o se realizan mal, dicha Institución supone un lamentable retraso en cuanto a las últimas conquistas realizadas dentro del campo del procedimiento criminal.

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pag. CIX.-

2 - LA INDIVIDUALIZACION DEL DELITO.-- Es preciso ante todo que aclaremos enfáticamente que la individualización del delito, la individualización de la pena, la individualización del delincuente, no es más que una teoría, acaso un precioso ideal sustentado por el Derecho Penal moderno; pero que desgraciadamente no ha podido encontrar los medios precisos, adecuados y convenientes para su más perfecta realización.

En busca de tales medios, se habla de una individualización legal, es decir, hecha de antemano por la ley, y en la que juegan importantísimo papel las circunstancias eximentes, agravantes y atenuantes. En resumen, una individualización que pretende regular en abstracto el grado de responsabilidad del delincuente.

Hay una segunda clase de individualización y es la judicial, que se funda en el principio de que el juez es el único capaz de conocer al agente y de darse cuenta de lo que es, y con base en ello, entre penas de naturaleza distinta, elegir la que le corresponde al delincuente individualizado, y la duración adecuada para reintegrarlo a una sociedad a la que debe adaptarse. Se corre en esta clase de individualización el riesgo de la arbitrariedad, y para contrarrestarla se busca una individualización orgánica y científica, en donde el juez tenga las directrices fundamentales señaladas precisamente por la ley, y se aboga por el nombramiento de jueces que tengan una profunda educación psicológica tanto como deben tenerla también en el campo de lo jurídico. Esta individualización, así llevada a cabo por los jueces, no busca el grado de responsabilidad objetiva del delincuente para la aplicación de la pena, sino que por el contrario, trata de descubrir el grado de afección criminal de cada individuo sometido a juicio, para determinar la clase de pena y la duración adecuada para su tratamiento.

Por último nos encontramos con una tercera clase de individualización, y es la individualización administrativa.

"La individualización judicial sólo constituye un diagnóstico... pero en materia de tratamiento moral, como cuando se trata de terapéutica médica, el diagnóstico no basta; hay que aplicar el remedio, y este varía para cada uno. Y esto no es asunto del que pronuncia la sentencia, del que pronuncia la pena, sino del que la aplica. Y el

que la aplica es la administración penitenciaria. Hace falta, pues, que la ley deje cierta iniciativa y elasticidad en la adaptación del régimen para que, a su vez, individualice la aplicación de la pena a las exigencias educativas de cada cual. Esta es la individualización administrativa. " (1)

Como vemos, y lo constatamos en las distintas legislaciones del mundo, la individualización judicial jamás podría dejarse en manos de los miembros del Jurado Popular. Una misión que supone profundos conocimientos psicológicos y jurídicos, , jamás podría dejarse en manos de legos cuya única misión posible es fallar sobre hechos y responsabilidades, por medio de pruebas analizadas honradamente, pero sin más medios que las luces naturales de la razón y la experiencia.

Cuando hablamos de la Institución del Jurado, pues, y de la individualización del delito llevada a cabo por dicho Tribunal, no podemos referirnos más que a la individualización legal, a la individualización objetiva que se funda en las circunstancias que rodearon al hecho delictuoso que inmediatamente es motivo de juzgamiento.

No entraremos a analizar el grado de perfección o la mayor o menor conveniencia de cada una de las clases de individualización que hemos señalado. Es fácil comprender que un trabajo de tal naturaleza supone un estudio tan extenso y detenido que nos apartaría necesariamente del tema principal de nuestra tesis. Por consiguiente, nos limitaremos a realizar un análisis sobre la individualización legal, que es hacia la que tiende nuestro Código Penal, y sobre la realidad de nuestro Jurado Popular con relación a tal principio. Cuando hablemos, pues, en este trabajo, de individualización, queremos referirnos única y exclusivamente a la individualización legal.

3 - ALGUNAS OPINIONES.- El Dr. Mario Salazar Valiente, sobre la individualización, en su artículo "¿Jurado o Tribunales de Derecho?", dice: "Nuestra legislación penal no ha salido aún de los moldes de la Escuela Clásica, no obstante las reformas de 1957, sobre libertad condicional, remisión condicional de la pena, excarcelación, etc. El Código Penal no es más que una tarifa de delitos y de penas.

(1) R. Saleilles - La Individualización de la Pena - Pags. 346 - 347.

Al homicidio, quince años de presidio. A la violación, doce años. Ni un día más ni un día menos. Y también hay una tarifa de circunstancias atenuantes y agravantes, que la jurisprudencia se ha encargado de hacer más rígida aún. Para nuestra justicia penal, todos los autores de hurto, digamos de quinientos colones, son exactamente iguales, y en consecuencia, la pena debe ser exactamente la misma. Todos los autores de violación son idénticos y en consecuencia a todos debe dárseles el mismo tratamiento: enviarlos a la cárcel doce años. Diciéndolo en forma breve: ~~para~~ para nuestra justicia, sólo tienen relevancia - "los delitos" y "las penas"; el hombre delincuente, en su más profunda individualidad, no cuenta para nada. Lo mismo da que se procese a un reo ausente o presente, pues la personalidad del procesado, lo subjetivo del mismo, carece de importancia.

A tal grado de atraso y deficiencia de nuestra legislación penal sustantiva, añadamos los defectos del Código de Instrucción Criminal, y ya podemos formarnos un cuadro de nuestra flamante justicia penal. (1)

Por su parte, el Dr. Arturo Zeledón Castrillo, se expresa en los siguientes términos: " Se dice, y con razón, que una de las grandes conquistas del Derecho Penal moderno, es la individualización de la pena; y de ello se concluye, esta vez sin razón, que el jurado es contrario a tal conquista, porque para individualizar la pena es preciso que el juez tenga conocimiento cabal de la personalidad del delincuente, al que habrá de estudiar desde el punto de vista somático y psicológico, lo cual exige en el juez conocimientos criminológicos y demás de índole técnica de que carece el jurado popular. Estimo - que ese argumento encierra un sofisma, En realidad no se opone la individualización de la pena a la Institución del Jurado, ya que primero habrá de determinar, con criterio de justicia humana, si un hombre merece o no pena, y esa será la labor del Jurado; y sólo después de que éste haya decidido que el procesado merece castigo, vendrá - el juez técnico, con sus conocimientos científicos, a individualizar la pena que el condenado merezca." Y más adelante agrega: " Debe mantenerse la pregunta al Jurado relativa a la culpabilidad o inocencia del acusado; pero debe ser también el Jurado el que aprecie si hay atenuantes o agravantes en el caso sometido a decisión. Muchos vere-

(1) Dr. Mario Salazar Valiente. - ¿Jurado o Tribunales de Derecho? - La Universidad - Año LXXXIV - Julio-Diciembre 1959.

dictos son absolutorios antre nosotros, porque al jurado no se le de ja otra alternativa que la de absolver o condenar, y no se le permite apreciar circunstancias que atenúen la pena que habrá de imponerse al reo." (1)

Y el ilustre defensor del Jurado, Don Francisco de Asís Pacheco, manifiesta: " El problema que se somete a un Tribunal en cada juicio, no es un conjunto de hechos susceptibles de poder sujetarse a sistema tización, ni a generalización. En cada juicio se trata de un hecho - concreto y distinto a los demás. ¿Qué ha hecho el inculpado? ¿Qué mó vil le guiaba? ¿Es verdad lo que dice, o es su relato falso y amañado? Estos son hechos particulares que hay que estudiar aisladamente, y sin establecer conexiones ni relaciones con otros hechos particulares, que dada la variedad de la condición humana y de los caracteres pecu lieres a nuestra personalidad, han de ser siempre distintos... El es tudio y la práctica de juzgar dan al espíritu hábitos de generaliza ción, que pueden en determinados casos ser inconvenientes; hábitos de generalización que pueden en determinados casos ser funestos. En este sentido creemos que la teoría de la individualización del delito y de la individualización de la pena, tienen por complemento en el procedi miento el juicio por jurados, porque esa teoría obliga a que se pres cinda, en la medida en que es necesario prescindir dentro de los tri bunales de justicia, de aquellas personas dotadas de condiciones más áptas para la generalización, por el estudio y por la práctica, y que por esto mismo no las tienen, o no tienen todas las que se necesitan para distinguir bien los elementos individuales, personalísimos, que se encuentran en todo delito y en todo delincuente." (2)

4 - NUESTRO CRITERIO Y ANALISIS DE LA LEGISLACION.- Hemos cita do las anteriores opiniones, para corroborar lo que al principio de - este capítulo dijimos: la individualización del delincuente, del deli to y de la pena no es más que una luminosa teoría para cuya realiza ción los autores se afanan en buscar los medios a su parecer más ade cuados. Nosotros, por nuestra parte, analizando lo que tenemos, es -

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - ¿Debe suprimirse el Jurado en El Salvador? - Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales - To mo VIII - Nos. 29 - 40 - Pag. 17. (2) Francisco de Asís Pa checo - La Ley del Jurado Comentada.- Pags. CX - CXII.

decir, la individualización legal apuntada en nuestro Código, expresamos: ¿Cuáles pueden ser los elementos individuales, personalísimos, que se encuentran en todo delito y en todo delincuente? ¿Acaso no el arrebató, la obsecación, el miedo insuperable, la premeditación, la legítima defensa propia o de terceros, el patriotismo, el celo por la justicia, el estado de necesidad y otras tantas circunstancias que indudablemente agravan o atenúan el hecho típicamente delictuoso? ¿Y no son estas circunstancias las que concurren a darle a cada caso su peculiar matiz, es decir, a individualizar el delito que lógicamente exige para el delincuente una pena especial, si se quiere un tratamiento especial, es decir, una pena individualizada? ¿No son, por consiguiente, éstos los elementos necesarios e indispensables para que pueda ponerse en práctica la teoría penal moderna de la individualización del delito, del delincuente y de la pena?

Teniendo como fundamento tales antecedentes, estamos en completo desacuerdo con nuestro Código de Instrucción Criminal, cuando en su art. 284, dice: "El jurado debe limitarse a decidir sobre la culpabilidad del castigo del procesado.- La determinación legal de las circunstancias eximentes, agravantes o atenuantes, lo mismo que la decisión de cualquier otro punto de Derecho, quedan reservados al juez, basándose en la prueba del proceso." Y estamos en completo desacuerdo, como lo hemos señalado, porque ésto es negar precisamente al Jurado lo que se ha sostenido que es uno de sus fundamentos vitales: la individualización del delito y del delincuente para los efectos de la individualización de la pena.

Por eso repetimos nosotros aquí, y hacemos nuestras las palabras del Dr. Arturo Zeledón Castrillo: "Debe ser también el Jurado el que aprecie si hay atenuantes o agravantes en el caso sometido a su decisión" - aunque no estamos de acuerdo con la fundamentación que él mismo seguidamente le da: "Muchos veredictos son absolutorios entre nosotros, porque al jurado no se le deja otra alternativa que la de absolver o condenar, y no se le permite apreciar circunstancias que atenúen la pena que habrá de imponerse al reo." (1)

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - ¿Debe suprimirse el Jurado en El Salvador? - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII Nos. 39 - 40 Pag. 21.

Nosotros creemos que al jurado sólo le compete apreciar los hechos. Sólo debe decidir si los hechos que se imputan al acusado han sido cometidos o no por éste, según la íntima convicción que las pruebas presentadas produzcan en el jurado mismo. Y debe decidir si los hechos han sido cometidos bajo tales o cuales circunstancias objetivas, precisamente para que pueda realizarse la individualización del delito y del delincuente. Tomar en cuenta la pena para decidir si un individuo ha cometido un hecho o no, bajo tales o cuales circunstancias, no es sólo ilógico y burlesco sino que es desvirtuar en sus fundamentos mismos la Institución del Jurado.

Por eso nos parece sumamente acertado el art. 336 del Código Federal de Procedimientos Penales mejicano, cuando prescribía: "A continuación el Presidente de los debates dirigirá a los jurados la siguiente instrucción: La ley no toma en cuenta a los jurados los medios por los cuales forme su convicción; no les fija ninguna regla de la cual dependa la prueba plena y suficiente; sólo les manda interrogarse a sí mismos y examinar con la sinceridad de su conciencia la impresión que sobre ellos produzcan las pruebas rendidas en favor o en contra del acusado. La ley se limita a hacerles esta pregunta - que resume todos sus deberes: ¿Tenéis la íntima convicción de que el acusado cometió el hecho que se le imputa?. Los jurados faltan a su principal deber si toman en cuenta la suerte que, en virtud de su decisión, deba caer al acusado por lo que disponen las leyes penales."

El artículo antes citado pone de manifiesto, en una forma sobremanera clara, lo que es y debe ser la única misión del Jurado: FALLAR SOBRE SI EL ACUSADO HA COMETIDO O NO LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN.-Y pone de manifiesto también el deber sagrado de los jurados de prescindir de la consideración de las penas, ya que sólo las leyes tienen la potestad de sancionar o no la conducta de un individuo, y jamás los hombres a su arbitrio.

5 - SINTESIS .- En resumen, pues, sostenemos que si el tribunal del Jurado ha de volver realidad la teoría de la individualización del delito y del delincuente para los efectos de la individualización de la pena, ya que este es uno de sus principales fundamentos, los miembros de dicho tribunal deben conocer de todas las circunstancias

que acompañan al delito y al delincuente en el caso especial de que se trate. Y señalamos también que para que pueda el jurado manifestar su íntima convicción sobre la existencia o no de tales circunstancias, deben formularse, como decía la Ley española, todas las preguntas que se juzgue necesarias.

Nuestro Código de Instrucción Criminal, por consiguiente, en este sentido anda descaminado. Su art. 284 es una negación a la individualización del delito y del delincuente por el Tribunal de Conciencia; y su art. 247 "El juez formulará al jurado la pregunta siguiente: ¿Tiene el Jurado la íntima convicción de que el indiciado N. es culpable?" es la rúbrica con que desnaturaliza uno de los fundamentos principales de lo que se ha considerado que debe ser la Institución del Jurado: el Tribunal que realice con la mayor perfección, la individualización del delito y del delincuente para los efectos posteriores de la individualización de la pena.

III

LA ORALIDAD DEL JUICIO FRENTE AL TRIBUNAL DEL JURADO.-

1- Planteamiento general. 2- Opiniones del Dr. Arturo Zeledón Castriello y de Don Francisco de Asís Pacheco. 3- Nuestra Opinión. 4- El Tribunal del Jurado como el más apto para realizar la oralidad del juicio. 5- La realidad en nuestros tribunales. 6- La oralidad del juicio y nuestro Código de Instrucción Criminal. 7- Cómo debe realizarse la oralidad del juicio frente a los jurados. 8- Negación de la oralidad del juicio en nuestra legislación.

1 - PLANTEAMIENTO GENERAL.- Hecho el análisis de nuestro Código de Instrucción Criminal en lo que respecta a la individualización -- del delito por el Tribunal del Jurado, y habiendo encontrado que en nuestra legislación no tiene asidero ese principio básico, pasamos a hora a considerar la oralidad del juicio, que es, a nuestro entender, una de las bases más sólidas en que ha sustentado siempre su existencia la Institución del Jurado.

Tomás Jofré, en su Manual de Procedimiento, se expresa sobre la oralidad del juicio en los siguientes términos: " En el juicio oral se recibe toda la prueba en presencia del juez, sin escribir nada o a lo menos muy poco, con el escenario pletórico de vida y de verdad; en el juicio escrito, cartularios que bostezan van consignando más -- más que bien en páginas frías y muertas, lo que dicen peritos y testigos. El juicio oral se desarrolla fácil y rápido, a tal extremo que no es raro recibir diez o más declaraciones en una hora; el juicio-escrito se arrastra penosamente porque la escritura no puede seguir-- a la palabra. Al abrirse el término de prueba, se sabe en el juicio-oral que el proceso terminará en horas, absolviendo o condenando; en el juicio escrito se sabe cuando empieza el plenario, jamás el día -- de su terminación. En el primero, el juez que va a pronunciar senten-- cia ha visto a los testigos, ha percibido sus gestos y tiene la sensa-- ción de la realidad de los hechos, de la certeza que nadie sabría de-- finir porque es subjetiva; en el segundo, el juez debe ir a buscar -- su convicción objetiva en una cosa muerta que apenas si refleja de-- formada la verdad." (1)

Al vivo señala Jofré en los anteriores renglones, todas las bon-- dades de la oralidad del juicio, frente a lo arcaico, artificial e inerte del desprestigiado juicio escrito. Y es que el juicio propia

mente tal es la discusión contradictoria de la culpabilidad o inocencia del acusado. El sumario, como lo recalca Don Francisco de Asís - Pacheco, no es más que el fundamento de la acusación y jamás en el procedimiento penal moderno, puede ser la base que sirva a los jueces para dictar la sentencia. El juicio oral con sus características de continuidad, de presentación vívida de las pruebas, de discusión múltiple y de debate contradictorio, amplio y sin las trabas de la lenta escritura, teniendo como coronamiento las conclusiones lógicas de las partes, en contra o en defensa del acusado, pone frente a la conciencia de los jueces los elementos de juicio más completos para poder dictar una sentencia justa y conforme con la conciencia misma. Y porque el juicio oral es ante todo, la presentación vívida del delito y del delincuente, por eso precisamente no se concibe el juicio - en rebeldía con las características de la oralidad; y los códigos modernos que adoptan el juicio oral, prescriben categóricamente la presencia del indiciado en el juicio, y mandan la suspensión del proceso mientras dure la ausencia del reo.

Con tales antecedentes, pasamos ahora a considerar distintas opiniones sobre la oralidad del juicio.

2 - OPINIONES DEL DR. ARTURO ZELEDON CASTRILLO Y DE DON FRANCISCO DE ASIS PACHECO.- El Dr. Arturo Zeledón Castrillo, en su ya mencionado discurso, dice al respecto: "Por ineludible exigencia procesal, a la que no podemos evadirnos por más tiempo, debe implantarse en el juicio penal el procedimiento oral. Es necesario hacer del proceso - un organismo vivo; no podemos seguir exigiendo adecuada justicia a - tribunales que se enteran de los hechos y de sus circunstancias, únicamente por la cansada lectura que un escribiente les hace de inertes diligencias que traducen deformadamente la verdad." (2)

Y don Francisco de Asís Pacheco expresa lo siguiente: "Se ha - advertido, la Prensa lo ha notado, y es un hecho también por desgracia demasiado frecuente, acerca del cual llamamos de la propia mane-

(1) Tomás Jofré - Manual de Procedimiento - Tomo I - Pag. 49 - Buenos Aires 1941.-

(2) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - Revista de Ciencias Jurídicas y - Sociales - Tomo VIII - Nos. 39 - 40. - Pag. 21.

ra la atención de los que ejercen la inspección gubernativa sobre la marcha de los tribunales; se ha notado que los presidentes en el juicio oral preguntan poco. Hay presidente que se limita a dirigir a -- los procesados y testigos las preguntas generales de la ley; otros -- se limitan a ratificar a los procesados y testigos en las declaraciones que tienen prestadas en el sumario. Esto no es practicar el juicio oral; esto es sencillamente instruir de una manera oral el plenario, el procedimiento escrito; esto es variar de una manera insignificante e ineficaz la forma del antiguo procedimiento. Esto lo hacen los presidentes que tan deplorable costumbre siguen, porque atribuyen al sumario un valor que no tiene, y por su preocupación de que el sumario es la base y el elemento principal del juicio. Hay en los presidentes de las salas (la mayor parte han sido durante largos años fiscales y jueces instructores) una tendencia natural e irresistible a comprenderlo y entenderlo así. Esa tendencia no se puede desarraigarse más que procurando con un esmero continuo desvanecer la preocupación de que nace; no se puede contrarrestar sino por medio del jurado.

Los jurados no tendrán en cuenta el sumario, no juzgarán sino -- por lo que vean en el juicio. Los jurados no juzgarán por lo que diga el fundamento de la acusación contenido en el sumario, sobre todo si en el debate oral los presidentes varía de proceder.

De este modo el Jurado realizará el principio de la oralidad -- del juicio mejor que otro tribunal ninguno; y aquí es en donde nosotros creemos que se advierte y que queda demostrada y evidenciada una de las verdaderas ventajas que ofrece el jurado en la Administración de la Justicia de nuestro País." (1)

3 - NUESTRA OPINION. - Por nuestra parte, afirmamos categóricamente que no se realiza la oralidad del juicio en nuestro jurado popular salvadoreño. La práctica lo demuestra así día tras día, sin que en nuestras múltiples observaciones y prácticas hayamos podido constatar ni una sola excepción.

Con entera confianza de no ser refutados, afirmamos que nuestro juicio por jurados se reduce a la lectura de los pasajes importantes del sumario (la fase plenaria rarísimamente se usa), al planteamien-

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. CXXII - CXXIII.-

to por parte de acusadores y fiscales de los argumentos que creen oportunos para pedir un veredicto condenatorio, y al planteamiento por parte de la defensa de los argumentos que considera adecuados para poder conseguir un veredicto absolutorio. Y en este punto, queremos hacer notar que tanto fiscales como defensores desnaturalizan aún más la ya desnaturalizada Institución del Jurado, cuando con sus argumentos tratan de aprovechar el sentimentalismo de los miembros que integran el Tribunal. Pues de acuerdo con nuestro Código de Instrucción - Criminal, tal proceder es contrario a la ley, ya que propicia la creación por parte del Jurado, no de nuevas circunstancias que atenúen la responsabilidad, sino, lo que es más grave aún, de nuevas circunstancias que eximen de responsabilidad criminal al dictarse un veredicto-absolutorio con base en tales argumentos de tipo sentimental.

La misión del Jurado, lo hemos dicho ya, no es absolver o condenar en el sentido de perdonar o castigar al delincuente según su arbitrio. La misión del Jurado es decidir, con base en las pruebas valoradas según la libre conciencia, si el procesado ha cometido o no los hechos que se le imputan. Por consiguiente, la única misión honesta y legal de fiscales y defensores, dentro del juicio por jurados, debe ser demostrar la validez, la robustez, la credibilidad de las pruebas en favor o en contra del acusado; jamás explotar argumentos de otra naturaleza, ni siquiera lo horrendo del crimen, que podría traer la condena de un inocente, ni el que haya cumplido la mayor parte de su pena, pues esto sería poner en manos del Jurado lo que le corresponde exclusivamente a la ley.

Si la misión del Jurado, pues, vista en su esencia misma, es decidir si son dignas de crédito o no las pruebas en favor o en contra del acusado para fallar su culpabilidad o su inocencia, sostenemos que el Jurado jamás podrá cumplir su verdadera misión si no es mediante la auténtica oralidad del juicio, es decir, presenciando en forma viva las pruebas en contra o en defensa del acusado.

4 - EL TRIBUNAL DEL JURADO COMO EL MAS APTO PARA REALIZAR LA ORALIDAD DEL JUICIO.- En este sentido, Don Francisco de Asís Pacheco expresa: " Quién puede dudar que los jurados que conocen perfectamente el lugar donde se cometió el delito, que conocen perfectamente, mejor que los jueces de Derecho, las personas que intervinieron en el delito

to, que conocen a los testigos que vienen a deponer acerca de la verdad de los hechos, pueden apreciar mejor, pueden estimar mejor las pruebas que el juez de Derecho, cuando se refieren a las pruebas, como han de referirse exclusivamente, a los hechos en sí mismos o a la imputabilidad?

En los artículos de la ley que se refieren a la organización del jurado, hemos demostrado ampliamente todo lo que se refiere a este punto de vista que aquí señalamos, porque es fundamental, porque es decisivo y porque a ese juez extraño que juzgaba sin conocer la realidad de las cosas que se presentaban ante sus ojos, hoy que oponer 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 realidad misma. ¿Quién duda allí que saben a qué atenerse los unos respecto de los otros, que todos pueden vivir y tratarse y entenderse perfectamente, sabiendo cuando se dicen la verdad y cuándo se engañan, y que estas menudencias de la imputabilidad las conocen tan perfectamente cualquier astuto labriego, como puede conocerlas, mejor quizás que puede conocer las el sabio más abismado en sus estudios, a quien la sistematización y la generalización de sus ideas pone muchas veces una venda en los ojos para que no pueda conocer y apreciar con exactitud las particularidades y los pormenores que en la vida cotidiana se presentan?

¿Es que queremos que prevalezca la doctrina de la oralidad del juicio, y creemos que lo importante en el proceso es el juicio? ¿Estimamos necesario reproducir la imagen del crimen ante el Tribunal, y que ese Tribunal, a la vista de la imagen del crimen, exprese la impresión que en su conciencia honrada y sana produce la imagen del delito?. Pues afirmemos la Institución del Jurado, porque es la más apta para asegurarnos y garantizarnos que se cumplirá en todas sus condiciones ese principio de la oralidad de los juicios." (1)

5 - LA REALIDAD EN NUESTROS TRIBUNALES . - Es necesario que digamos y recalquemos con toda sinceridad que en nuestros tribunales - está muy lejos de reproducirse la imagen del crimen ante los honra-

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. CLXIII - CLXV - CLXVII - CLXX.

dos miembros del tribunal del conciencia. Entre nosotros campea con toda su plenitud la cansada y tediosa lectura de la causa como único y exclusivo medio para llegar a formarse la íntima convicción de q' el acusado es culpable o es inocente.

Y hemos sido parcos y generosos en cierto sentido al decir que la lectura de la causa, de los pasajes importantes de la causa, es el único medio que tiene el jurado para formar su íntima convicción, -- pues si esta lectura inerte y acaso deformadora de los hechos por in completa, es ya una gravísima ofensa a los que debe ser la Institución genuina del Jurado, ¿qué calificativo podríamos dar si a esa ofensa agragamos la deformación que de la causa misma hacen, en la mayoría de los casos, fiscales y defensores, tratando de repetir e interpretar las pruebas (las consignadas en la causa por supuesto) según -- sus propios intereses, o, como se dice en los estrados, según los in tereses de la sociedad o los intereses del defendido?

¿Qué juicio vívido puede presentarse ante nuestro Tribunal de -- Jurado, si los únicos que allí tienen vida son los fiscales y defensores, que por cierto ningún conocimiento inmediato han podido tener del delito de que se trata?

La oralidad del juicio, primordial fundamento de la genuina Institución del Jurado, está todavía muy lejos de nuestros Tribunales.

6 - LA ORALIDAD DEL JUICIO Y NUESTRO CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL .- Hemos hecho hasta aquí una exposición de lo que práctica-- mente sucede frente a nuestros tribunales de conciencia. En seguida pasamos a analizar la Institución del Jurado con base en nuestro Código de Instrucción Criminal.

El art. 231 I, dice: " Se dará principio a los debates, que serán públicos, por la lectura de los pasajes de la causa indicados en la minuta de que habla el art. 210 y de los alegatos de buena prueba del acusador o fiscal y del reo o su defensor, lectura que hará el -- secretario con la mayor pausa y claridad posibles, a fin de que los jurados se formen un juicio exacto de todo el contenido de esos docu-- mentos. -- Cuando el interés público o la moral exija que los debates sean privados, el juez podrá acordarlo así, expresando la causa en -- el auto respectivo."

El art. 210 I. en lo pertinente dice: " Cuando la causa tenga - que ser sometida al conocimiento del Tribunal del Jurado, en la misma resolución se formará una minuta o índice con citación de folios, de los pasajes principales del proceso que deben leerse, en su parte fundamental, a dicho tribunal."

Seguidamente, el art. 233 I dice: " Terminada la lectura, cualquiera de los jurados puede pedir que se repita en todo o en parte, - o que se lea cualquier pasaje del proceso , y el juez lo ordenará así."

Los artículos anteriores ponen de manifiesto la máxima importancia que en el juicio por jurados le da nuestro Código de Instrucción Criminal a la prueba recabada, o mejor dicho a la prueba que buena-mente ha podido llegar a la causa durante el proceso.

Esa prueba inerte y fría, de acuerdo con la doctrina moderna sobre procedimientos criminales, sólo puede servir y sólo debe servir-para fundamentar la acusación; pero jamás para pedir con base en ella un veredicto de condena o absolución frente al Tribunal del Jurado.- Hacer lo contrario, es negar rotundamente la oralidad del juicio frente a los miembros del Tribunal de conciencia.

7 - COMO DEBE REALIZARSE LA ORALIDAD DEL JUICIO FRENTE A LOS - MIEMBROS DEL JURADO.- Don Francisco de Asís Pacheco, manifiesta lo siguiente: " Todo el mecanismo del juicio oral, y todo el mecanismo del juicio que se desenvuelve ante los tribunales del Jurado, se funda en que las pruebas sean practicadas, estimadas y apreciadas por - el Tribunal. Esta es una condición indiscutible; es una condición - "sine qua non", y en todo lo que sea apartarse de ella, ha de procederse con gran cuidado, porque podría ocurrir muy bien que al apartarnos volviéramos a caer en los inconvenientes, dificultades y peligros del procedimiento escrito." (1)

Y el señor Amat, citado por Don Francisco de Asís Pacheco, se expresa en los siguientes términos: " Insistimos en que fuera grave-imprudencia entregar la causa entera a los jurados; sería hechar por tierra todas las precauciones, todas las garantías que la ley ha adoptado para que las pruebas no lleguen a merecer fe sin ser antes -

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pág. 645.-

contrastadas en el combate del juicio; sería desconocer completamente el objeto y los efectos del sumario; sería, en fin, autorizar, si—quiera sea en una pequeña parte, un retroceso en las conquistas de la ciencia procesal. Por ello insistimos en nuestra opinión de que no se les debe entregar más que la parte de aquella que haya sido repro—ducida. De todos modos, los jurados no apreciarán más que las pruebas practicadas en el acto del juicio." (1)

Reflexionando sobre las palabras antes citadas, hacemos la si—guiente consideración: si nuestros jurados no apreciaran más que las pruebas practicadas en el acto del juicio, como lo exigen la verdadera Institución del Jurado, sería rotundamente imposible que en causa alguna pudieran llegar a pronunciar sentencia.

8 - NEGACION DE LA ORALIDAD DEL JUICIO EN NUESTRA LEGISLACION.— A nuestra legislación no parece interesarle en lo más mínimo la oralidad del juicio frente a los jurados, y así el art. 236 I. prescribe: " El juez puede apremiar al testigo remiso en comparecer o que se niegue a declarar; pero la falta de estas declaraciones no será motivo para anular el veredicto." Y con ello sencillamente queda desnaturalizado el atisbo de oralidad que aparece en el art. 233 I: "Cualquiera de los jurados puede dirigir al reo las preguntas que estime necesarias para mayor esclarecimiento de los hechos. También puede hacer venir por medio del juez a los testigos y peritos ya examinados para examinarlos de nuevo, ampliar sus dichos y confrontarlos entre sí o con el reo, para cuyo efecto el juez los tendrá citados de ante mano..."

Y recalcamos que queda anulado este viso de oralidad en el juicio por jurados, y el que nos presenta el art. 234 I., porque " la falta de estas declaraciones no será motivo para anular el veredicto." Con lo cual se pone de manifiesto que para nuestra ley lo esencial en el juicio por jurados, es la lectura que hace el secretario, con la mayor pausa y claridad posibles, de los pasajes principales de la causa.

Eso indiscutiblemente no es oralidad del juicio, y en este aspecto la nuestra no es auténtica Institución del Jurado, ni siquiera

(1) Sr. Amat - cita - La Ley del Jurado Comentada - Pag. 734.

respecto de la ley, mucho menos en la práctica.

Los señores jueces de nuestros tribunales jamás tienen citados de antemano a los testigos y peritos ya examinados, porque de antemano saben que según nuestra ley, para absolver o condenar a una persona, al jurado le basta la lectura pausada y clara de los pasajes principales de la causa y lo que sobre esa lectura puedan decir, de buena o mala fe, defensores y fiscales.

IV

EL PRINCIPIO ACUSATORIO

1- Preliminares. 2- El Sistema Acusatorio y el Sistema Inquisitivo. 3- El sistema mixto de nuestro Código de Instrucción Criminal. 4- Consideraciones sobre algunos artículos del mismo Código. 5- Algo beneficioso del sistema Inquisitivo. 6- El sistema acusatorio en nuestro juicio por Jurados.-

1 - PRELIMINARES .- Queremos presentar en este trabajo todos los argumentos en defensa del Jurado. Y queremos presentarlos con toda la fuerza que las fuentes informativas nos permitan, precisamente porque somos contrarios a la Institución del Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestro medio.

Creemos que la mejor forma de demostrar que tenemos la razón, es demostrando que conocemos la solidez de los argumentos de quienes son contrarios a nuestro criterio, y que a pesar de ello somos capaces de sostener la verdad de nuestro aserto, exactamente porque tenemos la razón.

Hemos analizado hasta ahora lo que es nuestro Jurado Popular en la práctica y lo que es esa misma Institución con base en nuestra ley, en lo relativo a los dos grandes principios, conquistas indiscutibles del Derecho Procesal moderno: la individualización del delito y la oralidad del juicio. Trataremos a continuación de hacer lo pertinente a la luz de otros dos principios no menos importantes, El Principio acusatorio y La Apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez.

En este capítulo nos limitaremos a exponer algunos conceptos sobre el principio acusatorio relacionándolo necesariamente con el sistema inquisitivo, para luego, en el siguiente capítulo, entrar al análisis de la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez.

2 - EL SISTEMA ACUSATORIO Y EL SISTEMA INQUISITIVO.- Dos sistemas, al parecer diametralmente opuestos, han existido en el procedi-

miento penal para la averiguación de los delitos. Y decimos al parecer diametralmente opuestos, porque la verdad es que ni en la historia de los pueblos más cultos ni en las modernas legislaciones encontramos un sistema acusatorio en toda su pureza ni un sistema inquisitivo con todo su rigor.

Consideramos que el sistema mixto se impone, no sólo por la economía procesal sino, sobre todo, porque alguna bondad del sistema inquisitivo puede conjugarse perfectamente con el sistema acusatorio para dar por resultado una técnica procesal más apta para una pronta y correcta administración de justicia.

Es necesario que mencionemos aquí los caracteres de uno y otro sistema, para que en un intento de conjugarlos adecuadamente, quede demostrada, si quiera sea en parte, la verdad de nuestra afirmación.

En el sistema acusatorio, la facultad de promover una causa no es competencia exclusiva de una persona determinada, cualquier ciudadano puede presentar acusación; pero asumiendo, desde luego, la responsabilidad de la prueba. En el sistema inquisitivo, el procedimiento puede iniciarse de oficio y puede iniciarse también a instancia de un funcionario especial como delegado de la sociedad; pero siempre se caracteriza este último sistema por no ser necesaria la participación activa de la parte directamente interesada.

En el sistema acusatorio, el debate es público desde el principio hasta el final, pudiendo ser conocido por cualquier persona, inclusive por el acusado mismo. En el sistema inquisitivo, por el contrario, el procedimiento es secreto y al reo no se le da conocimiento alguno de las imputaciones en su contra.

En el sistema acusatorio, las pruebas dependen de las partes. El juez es un simple espectador, cuya misión será la valorización de esas pruebas con el objeto de condenar o absolver al acusado. En el sistema inquisitivo, el juez busca y procura las pruebas con el objeto de sentenciar basándose en esas mismas pruebas que él ha procurado y buscado.

En el sistema acusatorio, las pruebas se producen oralmente y tiene preponderancia la prueba por testigos. En el sistema inquisitivo, las pruebas, aunque testimoniales, siempre se consignan por escrito.

En el sistema acusatorio, el reo no pierde su libertad sino hasta que se dicta sentencia condenatoria. En el inquisitivo, por el contrario, el indiciado puede ser privado de su libertad, aunque sólo sea provisionalmente, sin que se haya dictado sentencia condenatoria en su contra.

En el sistema acusatorio, se sigue el principio de la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez. En el sistema inquisitivo, es la prueba tasada la que determina al juez en el pronunciamiento de la sentencia.

La simple lectura de los caracteres de los dos sistemas, pone de manifiesto los beneficios que de la conjugación adecuada de ambos puede resultar para una mejor administración de justicia, por más que el sistema inquisitivo sea la mancha indeleble de la edad media, y el sistema acusatorio, el pregón de la democracia de los mejores tiempos de la cultura romana.

3 - EL SISTEMA MIXTO DE NUESTRO CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL. No entraremos a un análisis comparativo de los distintos caracteres de los sistemas que venimos señalando, pues ello podría redundar en extremado cansancio para nuestros pacientes lectores; pero sí estaremos prestos a indicar el carácter que nos parezca más adecuado, en el comentario que a continuación haremos de algunos artículos de nuestro Código de Instrucción Criminal.

Estamos concientes de que nuestro Código sigue un sistema mixto, preponderantemente inquisitivo en la fase sumaria y preponderantemente acusatorio tratándose de la fase plenaria; pero lo importante es señalar si han sido convenientemente seleccionados los distintos caracteres, por una parte, y por otra, ver si en la práctica realmente se cumplen. Y esa es la tarea que a continuación nos proponemos realizar, para luego demostrar que el sistema acusatorio ni se cumple con todos sus caracteres en nuestro Jurado Popular, ni es exclusivo tampoco de dicha Institución.

4 - CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNOS ARTICULOS DEL MISMO CODIGO.- Nuestro Código de Instrucción Criminal admite la acusación (arts. 30 y siguientes); pero con relación a ella exige la dirección de abogado, requisito sin el cual los escritos deben ser rechazados sin más trámites (art. 32), y ello, a las claras vuelve limitadísimo el uso

de este procedimiento que introduce uno de los importantes caracteres del sistema acusatorio, cual es el de hacer descansar la carga de la prueba sobre las partes mismas.

Admite también nuestro Código el procedimiento de oficio y la denuncia (Arts. 27 I y siguientes; 49 I. y siguientes) y en ello se pone de manifiesto uno de los caracteres propios del sistema inquisitivo.

Al inicio mismo de las causas criminales, pues, encontramos mezclados caracteres del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio.

A primera vista tal conjugación no parece constituir ninguna traba para la correcta administración de justicia; pero hemos señalado ya lo limitadísimo que se vuelve el procedimiento acusatorio, y pasamos a señalar las fallas que, a nuestro criterio, se encuentran en el carácter inquisitivo que toma la denuncia y que reviste el procedimiento de oficio.

Ante todo, en nuestro Código de Instrucción Criminal, el juez Instructor y el juez que habrá de pronunciar sentencia, es uno mismo; el juez que recaba las pruebas y el que habrá de condenar o absolver de conformidad con esas mismas pruebas, es una misma persona, por lo menos tratándose de ciertos delitos (Art. 283 I. Numerales 1º - 2º y 3º)

Y en este sentido, a nadie escapa que el ingenjarse para buscar las posibles pruebas es ya prejuzgar culpable a la persona en contra de quien han de esgrimirse tales pruebas. Acusador y juzgados, por lo tanto no deben ser una misma persona, sino siempre personas distintas.

Afortunadamente, se pensará, esa falla queda salvada siquiera sea para los delitos sujetos al conocimiento del Jurado, y en ello radica precisamente la gran importancia del Tribunal de Consciencia (Art.283 I) pero a nadie escapa tampoco que nuestros jueces no tienen ni pueden tener especial interés en que se condene o absuelva a persona alguna. Su ánimo sereno ha de ser el de impartir justicia con base en las pruebas que se les presenten o con base en el veredicto pronunciado por los jueces de hecho. Y si a ellos mismos, a los señores jueces de Derecho, se les encomienda por mandato de la ley recabar las pruebas necesarias, indudablemente lo harán sin la acusiocidad y la diligencia de quienes tienen como específica finalidad demostrar la culpabilidad de la persona que se acusa.

Y este es el caso, pensamos nosotros, de las legislaciones que actualmente siguen el sistema inquisitivo para la averiguación de los delitos, dejando la carga de la prueba en manos de los jueces de Derecho. Porque ellos, convencidos como están, amparados por la debida independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, de que su noble misión no puede ser otra que la de juzgar serena y justamente, jamás se preocuparán por acusar, y en consecuencia, se conformarán siempre con las pruebas que buenamente lleguen hasta el Tribunal mismo por impulso de las leyes procesales. Mas ello significa despreocupación casi rotunda por la averiguación de los delitos y el castigo de los delincuentes, despreocupación de la que por cierto no son culpables los señores jueces de Derecho, que en esa forma se mantienen dentro de los límites de su sagrada misión, sino la ley que sigue poniendo al servicio de la justicia penal un instrumento, como es el sistema inquisitivo en manos directas de los jueces, que sólo pudo estar, en épocas que esperamos superadas ya, al servicio de los malos gobernantes.

5 - ALGO BENEFICIOSO DEL SISTEMA INQUISITIVO.- Señalábamos sin embargo, que el sistema inquisitivo admite también el que pueda iniciarse el procedimiento penal por impulso de un funcionario especial comodelegado de la sociedad. El será, en ese caso, el acusador, y el recabará las pruebas necesarias para sustentar la acusación en referencia. Y es precisamente en este carácter, pensamos nosotros, en donde radica alguna bondad del sistema inquisitivo: no hace falta la intervención directa de la parte agraviada o de la parte interesada, con la obligación de probar, como lo exige el sistema acusatorio, sino que será el funcionario representante de la sociedad quien en nombre de esa misma sociedad perseguirá los delitos, acumulará las pruebas y exigirá el castigo de los delincuentes. La separación absoluta entre acusador y juzgador, se vuelve entonces palpable y beneficiosa.

Podrá creerse que este es el caso de nuestra legislación, al pensar que los señores Fiscales están llamados por la ley a desempeñar la misión que recién acabamos de señalar; pero por desgracia, para retraso de nuestros procedimientos penales, no es así, y para demostrarlo, a continuación transcribimos los artículos que tratan sobre el particular.

El art. 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dice: "Son obli

gaciones de los Fiscales adscritos a los Tribunales de Justicia: 1º Concurrir diariamente a la Secretaría del Tribunal para que se le hagan las notificaciones y citaciones que ocurran; 2º Recibir los procesos en traslado el mismo día o el siguiente de el en que se les notifique el auto que lo confiere, y contestarlo dentro del término legal; 3º Poner en conocimiento de la Corte, Sala o Cámara respectiva, toda irregularidad que notare en los procesos; 4º Presenciar el examen de testigos o la recepción de cualquier otra clase de prueba."

Y el Código de Instrucción Criminal, en su art. 62, prescribe: "El Fiscal será considerado como parte en todo delito perseguible de oficio y el juez oirá su parecer cada vez que lo juzgue necesario. - Su misión es velar por el cumplimiento de la ley. - En la investigación de los delitos privados tendrá intervención, si los ofendidos fueren personas menores o incapaces que carezcan de representación legal. - En los delitos en que la ley requiere denuncia del agraviado o de un representante legal, no intervendrá mientras no preceda dicha denuncia. - El Fiscal tendrá los deberes y facultades que la ley le señale. Si hubiere acusador particular las audiencias y traslados serán comunes."

El mismo Código, en el art. 64, añade: "El Fiscal debe promover la formación de causas criminales por delitos sujetos a la calificación del Jurado, siempre que tenga conocimiento de su perpetración y no las hubiesen comenzado de oficio aquellos a quienes corresponda."

Es evidente, pues, que la misión del Ministerio Público por medio de los Fiscales, no es la de acusar en estricto sentido, inclusive tratándose de los delitos perseguibles de oficio, pues si bien es cierto que el Fiscal es considerado como parte en dichos delitos, también es cierto que no pesa sobre él, por estricto mandato de la ley, la carga de la prueba. Y la prueba llega a los Tribunales, repetimos, en la inmensa mayoría de los casos, por el simple impulso de la ley procesal puesta en movimiento precisamente por el juez. El juez es quien instruye las primeras diligencias, el juez ordena los reconocimientos, y obediendo a la ley, practica las inspecciones, y el juez cita a los testigos que la ley le manda citar y eleva el juicio a plenario cuando lo considera oportuno... y viene entonces lo que podríamos llamar "vacatio judici" que en sí misma es una injusticia, porque todo retardo innecesario en la administración de justicia es una violación a la jus

ticia misma. Y decimos lo anterior porque estamos concientes de que el término de prueba del plenario es precisamente una simple espera de que transcurran los veinte días prescritos por la ley, sin que se utilice -- para nada ni por nadie dicho término, salvo rarísimas excepciones.

Y como si estas fallas fueran leves, agreguemos que en la práctica ni siquiera se cumple con el mandato categórico del art. 211 I. "El Fiscal en su alegato se limitará a calificar el delito, a indicar los hechos que resultan probados apreciando las pruebas, a determinar la participación que ha tenido el procesado en esos hechos y a especificar -- las circunstancias agravantes cuando las hubiere...". Los señores Fiscales casi nunca, por no decir nunca, se toman el trabajo de dar cumplimiento a este precepto legal, por más que su misión específica es "velar por el fiel cumplimiento de la ley" (art. 62 I. inc. 2º)

Hemos dicho y hemos recalcado que la misión específica de nuestros Fiscales es velar por el cumplimiento de la ley; pero esto, por importante que sea, no es realizar el principio inquisitivo en el carácter-beneficioso que recién hemos señalado. Porque acusar en nombre de la sociedad, no es sólo mostrarse parte, sino más bien y sobre todo, es reunir los elementos de juicio posibles y necesarios para poder sostener justamente la acusación de que se trata. Pero por otra parte, desgraciadamente nuestros Fiscales no cuentan con la preparación técnica ni con la colaboración directa e inmediata de la Policía Judicial que debiera depender estrictamente del Ministerio Público, ni con los medios legales ni científicos para poder realizar la investigación de los delitos y poder así formular ante el juez sereno e imparcial, la verdadera acusación en cada caso que ante ellos mismos debiera presentarse.

Con un proceso así incoado, con el carácter de acusatorio en rarísimos casos pues razones de índole económica lo vuelven inaccesible a la mayoría de ciudadanos, o con el carácter inquisitivo, mal orientado por cierto, como lo hemos demostrado, sin detenernos en la aculumación de las pruebas, que dicho sea de paso, reviste un carácter mixto preponderantemente inquisitivo, llegamos al plenario para fijarnos tan sólo en el momento de la vista pública, objeto primordial del presente -- capítulo.

dicho por los defensores de la Institución del Jurado, que no hay tribunal más perfecto en cuanto a la realización del principio acusatorio que este Tribunal del pueblo que establece la más perfecta separación entre acusadores y juzgadores, entre las partes contendientes y los llamados a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

Hemos afirmado nosotros que el sistema mixto se impone por razones de técnica y de economía procesal; pero hemos dicho también que debe buscarse una adecuada combinación de los caracteres de ambos sistemas para poder obtener como resultado una pronta y cumplida justicia. Es aquí, pues, en donde conviene recalcar que el carácter acusatorio en el momento de discutirse contradictoriamente la culpabilidad o inocencia del acusado, es insustituible dentro de los modernos procedimientos penales. Y en este sentido pudiera creerse que nuestro Tribunal de Conciencia es perfecto.

Pero es el caso que no basta con los jueces imparciales, con los jueces libres de prejuicios sobre la culpabilidad del reo, con los honrados ciudadanos que fallarán de acuerdo con su conciencia; porque el sistema acusatorio que hemos recalcado ya como el más adecuado para este momento del juicio plenario, no es perfecto si las pruebas no son vívidas, si las pruebas no se producen oralmente, si las pruebas no son vistas, oídas y palpadas por los que habrán de pronunciar el fallo.

Sin elementos de juicio directos y sin deformaciones, el principio acusatorio en este punto se vuelve nulo, porque los jueces imparciales en principio, se ven obligados a tomar partido arrastrados por la astucia, la audacia o la simple oratoria de cualquiera de las partes.

Y este es el caso de nuestros Tribunales de Conciencia: jueces imparciales, sin los elementos de juicio necesarios para poder fallar imparcialmente.

Por otra parte, es evidente que el sistema acusatorio, tal como lo venimos planteando, no es exclusivo del Tribunal por Jurados. Perfectamente puede realizarse con jueces de Derecho, si a ellos mismos se les suprime la nociva misión de investigar y procurar la prueba de los delitos, y se les encomienda, como es lo debido, la mencionada -

prueba, a las partes y a los fiscales actuando como verdaderos y legítimos acusadores.

Pero queremos recalcar una vez más, que el principio acusatorio, sin la oralidad del juicio (oralidad en el sentido en que nosotros - la hemos puntualizado) se vuelve poco menos que nulo y por consiguiente de escasísimo provecho en el campo de la justicia penal. Es lo que entre nosotros sucede con los juicios llamados orales para los delitos especiales de tránsito. El juicio, ^{que} es la parte medular del proceso, tiene que salir sobrando para los señores Jueces de Tránsito que necesariamente deben basar su fallo en las pruebas contenidas en la causa, - porque la vivencia del hecho delictuoso por medio de testigos, de peritos y de otros medios de prueba admitidos, en el momento mismo del juicio vuelve a estar muy lejos de nuestros Tribunales; y el principio básico para la oralidad, de que los jueces no deben basar su fallo sino en lo que vean y oigan dentro del juicio, sin tomar en cuenta las pruebas contenidas en la causa, no puede realizarse precisamente por faltar lo medios que ya hemos indicado.

En resumen, pues, enfatizamos que el sistema acusatorio exige -- perfecta separación entre acusadores y juzgadores; que lo beneficia y agiliza el que un funcionario especial, como representante de la sociedad tome sobre sí la investigación y prueba de los delitos como un verdadero y legítimo acusador; y, por último, que la oralidad del juicio en el sentido de vivencia del hecho delictuoso, es el obligado -- complemento del sistema acusatorio, es la condición "sine qua non" para la realización perfecta del mencionado sistema.

Con tales antecedentes, a nade escapa, repetimos, que el principio acusatorio puede realizarse con jueces de hecho; pero más perfectamente con jueces de Derecho, dado el grado de preparación de éstos -- últimos y de responsabilidad ante una misión específica y constante -- que desempeñar, como es la recta administración de justicia.

LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR LA LIBRE CONCIENCIA DEL JUEZ.--

1- Planteamiento general. 2- Opinión de Don Francisco de Asís Pacheco. 3 - Opinión del Dr. Arturo Zeledón Castrillo. 4 - Nuestra Opinión.- 5 - Carencia de la oralidad del juicio en nuestro jurado popular. 6 - Cómo juzga nuestro jurado popular. 7 - Opinión de Don Eduardo Augusto García.--

1 - PLANTEAMIENTO GENERAL.-- El presente capítulo está dedicado - al análisis de otro de los principios básicos en que descansa la Institución del Jurado, cual es la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez.

Tres sistemas se han señalado como medios para llevar a cabo esta delicada misión que corre a cargo de los jueces: el sistema de la prueba tasada, el de la sana crítica y el de la íntima convicción.

Nos evitamos aquí una exposición sobre los mencionados sistemas porque consideramos que en forma brillante la hace nuestro antiguo - maestro, el Dr. Arturo Zeledón Castrillo, y preferimos citar sus palabras textuales en el lugar oportuno que hemos señalado dentro de - este trabajo.

Iniciando, pues, y por ser de carácter general, citamos en primer término los conceptos expuestos por Don Francisco de Asís Pacheco en su obra *La Ley del Jurado Comentada*.

2 - OPINION DE DON FRANCISCO DE ASIS PACHECO.-- Sobre el particular, nuestro tantas veces mencionado autor, se expresa así: "Nosotros creemos que la ciencia ha dicho en este punto su última palabra, fundándonos, PRIMERO, en que es imposible fijar a la conciencia un criterio de certidumbre; SEGUNDO, en que dada la infinita variedad de los hechos, las leyes no pueden determinar las condiciones de las pruebas; TERCERO, en que las pruebas legales han justificado las mayores iniquidades judiciales; y, CUARTO, en que la teoría de las pruebas legales ha desaparecido de una manera lenta, pero firme, así de la opinión de los tratadistas, como de todas las legislaciones procesales." Y más adelante añade: "La teoría de la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez, se imponía hasta al mismo autor de las Leyes de Partida. Contribuye a demostrar esta opinión nuestra, el texto de

la ley 12 , título 14 de la Partida 3ª , que dice así: "Criminal plei to que sea provomido contra alguno, debe ser probado abiertamente por testigos, o por cartas, o por conocencia del acusado, e no por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es, que el pleyto que es movido - contra la persona del ome o contra su fama, que sea probado e averi- gúado por pruebas claras como la luz, en no venga ninguna duda!- Estas pruebas claras como la luz, que ninguna duda menoscabe, no pueden ser otras que aquellas que produzcan evidencia moral al juez, por el cami no misterioso por donde esta evidencia es creada y se forma en el áni mo de una persona, en la conciencia de un hombre."

Y hablando de la responsabilidad de los tribunales en cuanto a - la apreciación de las pruebas, el sr. Pacheco expresa: "Los tribunales deben ser irresponsables en lo que esa apreciación se refiere. La úni- ca responsabilidad que podrá exigirse a los tribunales, por lo que to ca al uso que hagan de ese poder omnímodo en cuanto a la apreciación- de las pruebas, será la responsabilidad ante la opinión. Por eso noso tros nos inclinamos a que en el porvenir los tribunales adopten con e entera publicidad, lo mismo los tribunales de Derecho que los tribu- nales de Jurados, todas sus resoluciones." Y concluye: "Precisamente- porque nosotros creemos que los tribunales deben ser soberanos en cuan to a la apreciación de las pruebas, defendemos y queremos el Jurado,- porque creemos que un poder tan grande, que un poder tan inmenso no - puede concederse jamás a una magistratura organizada en las condicio- nes de nuestra Magistratura histórica; porque creemos que con una Ma- gistratura inamovible que forma dentro del Estado un verdadero poder, se corre el peligro de erigir una abrumadora tiranía, si esa Magistra tura no se organiza en la forma en que ha de quedar organizada después de plantearse el Jurado; y porque creemos que el Jurado, dentro de ese principio, admitida y sentada esa soberanía en la estimación de las - pruebas que se confiere a los jueces, viene a dar garantías completas para que podamos libre y descuidadamente abandonar la administración- de Justicia a esa Institución." (1)

(1) Francisco de Asís Pacheco - La Ley del Jurado Comentada - Pags. CXXVIII - CXXXIV - CXLII - CXLV.-

3 -- OPINION DEL DR. ARTURO ZELEDON CASTRILLO.- Sobre este mismo tema, el Dr. Zeledón Castrillo hace una importantísima síntesis, que ya antes anunciábamos y que a continuación transcribimos: " En el sistema de las pruebas legales, dice, llamado también de las pruebas tasadas, la ley señala previamente al juzgador el valor de cada prueba. Parece ser, en este ordenamiento procesal, que el legislador está animado por un grave recelo en cuanto a la absoluta imparcialidad del juez y no quiere dejar a éste en libertad de dar a cada prueba el valor de convicción que él crea que merezca. Si respondiendo a la acostumbrada iconografía jurídica, asociamos la imagen de la justicia con la de una balanza, en este sistema el legislador entrega al juez, previamente, un conjunto de pesas: unas más densas - las pruebas plenas - y otras más livianas - las pruebas semiplenas - con las que el juez debe tazar indefectiblemente las diversas probanzas producidas en el juicio por una y otra parte. Este sistema es el que rige en nuestra justicia civil. No cabe duda que predomina en él un criterio aritmético. Dos testigos idóneos contestes en personas, hechos, lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba; si las dos partes presentan testigos en igual número, prevalecen los de mejor fama, ; si los testigos de ambas partes son iguales en cuanto a fama, predominan los de mayor número; un solo testigo - así sea el más honorable y digno de fe - sólo constituye semiplena prueba y no da base para sentenciar; una presunción, por muy vehemente y poderosa que sea, jamás podrá alcanzar - el valor de plena prueba; y de esta guiza, el juez se convierte así, - si se descuida, en automático aplicador de una justicia formal. En este sistema es en donde se puede dar el caso verdaderamente paradójico, de un juez que se vea obligado a pronunciar una sentencia en contra de su humana y honrada convicción.

Contra la fría rigidez de este sistema, que no permite vuelo alguno a la razón del juzgador, se alza el llamado "sistema de la sanacítica" que ya Lessona había calificado con el nombre de "sistema de la persuasión racional." "Las reglas de la sanacítica, nos dice Couture, son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el J. istrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos,

de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a una conciencia exacta basada en el conocimiento experimental de las causas." Podemos decir, resumiendo, que en el sistema de las pruebas legales es la ley la que predetermina el valor de cada prueba, y en el de la sana crítica, es la razón del juzgador la que da a cada prueba el valor que lógica y experimentalmente le corresponde.

Mas hay un tercer sistema, que es el que nos interesa ahora que vamos a hablar del jurado popular. Es el del íntimo convencimiento, - llamado también de la libre convicción, y que se funda en el criterio de que la justicia no puede ser obra de la ley ni debe ser producto - de la razón sino que ha de ser algo nacido del sentimiento, y como tal originado - no en la ley ni en la razón - sino en la conciencia. Adviértass que la palabra sentencia tiene la misma raíz filológica que sentimiento y por eso algún autor afirma que la sentencia fue, originalmente, algo que fue sentido. Conforme a este sistema, pues, la prueba no tiene un valor predeterminado por la ley, ni es la razón del juez, con criterio lógico y experimental, el cartabón con que habrá de medirse el valor de la misma; es la convicción íntima, producto puro de la conciencia del juzgador, la única medida del valor de las pruebas producidas en el proceso. Es con este criterio con el que procede el jurado popular al dictar su veredicto." (1)

Aunque sostenemos que el íntimo convencimiento no puede considerarse como un sistema distinto sino simplemente como el producto de la sana crítica; sin embargo preferimos analizar este punto en otra parte de nuestro trabajo y por ahora queremos inmediatamente enfocar un párrafo que nos ha interesado mucho dentro del mismo citado discurso del Dr. Arturo Zeledón Castrillo. " Analicemos ahora, dice, lo relativo a la impunidad, que es, innegablemente, uno de los cargos más graves que se hacen al Jurado en nuestro País. La gran verdad, hay que reconocerlo, es que hay lugares en la República en donde es muy difícil obtener un veredicto condenatorio, aún tratándose de delitos gravísimos, y habría quizá que hacer un estudio muy detenido de este fe-

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - ¿Debe suprimirse el Jurado en El Salvador? - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos. 39 - 40.

nómeno. Pero también es cierto que las famosas estadísticas que se han publicado, de las cuales resulta que sobre un determinado número de jurados, hay una notable desproporción entre los veredictos absolutorios y los condenatorios, no prueban por sí solas la lenidad del Jurado. Mu-
chísimos veredictos absolutorios, como todos sabemos, se dan por el Ju-
rado, aún convencidos de la culpabilidad del reo, únicamente porque és-
te ha permanecido en nuestras lóbregas prisiones preventivas, antes de
la vista pública, la mayor parte del tiempo que le correspondería pur-
gar en caso de ser condenado. Otros veredictos absolutorios se pronun-
cian en casos de delitos sin importancia, en los que la ley concede -
la excarcelación y aún la remisión condicional de la pena." (1)

El párrafo citado nos ha interesado sobremanera precisamente por-
que estamos en el más rotundo desacuerdo con las ideas allí expuestas.
Dar un veredicto absolutorio, a pesar de estar convencido el jurado de
la culpabilidad del reo, únicamente por que éste ha permanecido en nues-
tras lóbregas prisiones preventivas, antes de la vista pública, la ma-
yor parte del tiempo que le correspondería purgar en caso de ser conde-
nado, no es simple lenidad, no es sólo una dañosa suavidad, sino y so-
bre todo, es una evidente y gravísima violación a la auténtica Institu-
ción del Jurado; violación provocada por los defensores, apoyada con -
alguna frecuencia por los Fiscales y pregonada como garantía por un --
buen número de nuestros abogados. Es que según nuestro modo de ser, cuan-
do se trata de juzgar, difícilmente nos sustraemos a la tendencia, no
de aplicar la ley a nuestro antojo sino de crear la ley en ese mismo -
momento, según nuestro antojadizo criterio.

Al pensar serenamente, al tratar de defender la Institución del -
Jurado, se afirma con mucho énfasis, que en todo juicio, que en toda -
causa, es posible la perfecta separación entre el hecho y el derecho.-
"No seré yo quien niegue la naturaleza técnica del proceso, dice el Dr.
Arturo Zeledón Castrillo, pero es indiscutible que para resolver el ar-
gumento de que estoy ocupándome, debemos referirnos necesariamente a
la debatida cuestión relativa a la separación del hecho y el derecho.-
Entiendo que si se confiase al Jurado la decisión de cuestiones de De-

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - ¿Debe suprimirse el Jurado en
El Salvador? - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII
Nos. 39 - 40.

recho, razón sobrada tienen quienes esgrimen contra él, su nula, escasa o no especializada preparación técnica en materias penales, criminológicas y procesales. Pero los defensores del Jurado hacen énfasis especial en que sí es posible perfectamente separar las cuestiones de hecho de las materias que pertenecen al Derecho y en tanto con respecto a estas últimas no regatean la competencia del juez técnico, sí reivindican para las primeras la idoneidad del Jurado Popular. Si pues, es racionalmente posible separar las cuestiones de hecho de las materias de Derecho, e incluso uno de los grandes impugnadores del Jurado reconoce honradamente la posibilidad de tal separación, no veo por qué no puedan someterse al Jurado las primeras y reservarse las segundas al conocimiento del Juez técnico." (1)

Pero, decimos nosotros, es el caso que las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes, con relación a su existencia, son materia de Derecho, y pronunciar un veredicto absolutorio, aún convenciendo el Jurado de la culpabilidad del reo, únicamente porque éste ha permanecido en nuestras lóbregas prisiones preventivas, antes de la vista pública, la mayor parte del tiempo que le correspondería purgar en caso de ser condenado, no es sólo declarar la existencia de una eximente sino crear ante la ley esa misma circunstancia eximente; es en este caso simple y llanamente una conversión del juez en legislador. Y ésto sí que es materia de Derecho, como materia de Derecho es también determinar si en el caso concreto procede o no la excarcelación y si procede o no la remisión condicional de la pena.

5 - CARENANCIA DE LA ORALIDAD DEL JUICIO EN NUESTRO JURADO POPULAR.- Por otra parte, se afirma que sólo los jurados son capaces de oponerse a la malicia de los ofendidos y sobre todo a la malicia de los testigos falsos. En este punto, conociendo como conocemos la carencia de verdadera oralidad en nuestros juicios por jurados, no vemos por qué medios puedan llegar los miembros del tribunal de conciencia a desentrañar la falsedad de los testigos, a los cuales ni ven ni oyen si no es através de los incompletos escritos o de las deformadas interpretaciones de la acusación y de la defensa. Dada la

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - ¿Debe suprimirse el Jurado en El Salvador? - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos 39 - 40.

realidad de nuestros juicios penales, no logramos explicarnos por qué medios aceptables se pretende que el Jurado llega a formarse la íntima convicción de que los testigos son falsos y que por lo tanto el acusado es inocente... a no ser que nos aferremos a la teoría de que la justicia no es fruto de un estudio sino de una sensación; no puede ser fruto de la razón sino del sentimiento. Lo cual en verdad nos parece carente de fundamento, absurdo y sumamente peligroso, pues siendo la justicia producto del sentimiento, el defensor que toque las fibras íntimas del corazón de los jurados, logrará siempre un veredicto absolutorio, no importa que los hechos se hayan realizado y que el acusado sea precisamente quien los ha realizado y que la ley esté señalando implacable el castigo que corresponde a quien tales hechos realizó. Bajo este criterio sale sobrando la tan pregonada separación entre el hecho y el Derecho (único argumento científico que puede justificar la intervención de los legos en el juzgamiento de quienes ocupan el banquillo de los acusados), pues el Jurado, sintiendo la Justicia, puede absolver aún estando convencido de que el acusado fue quien realizó los hechos delictuosos, y puede absolver aún en contra de la ley pues por principio los jurados son ignorantes del Derecho. ¡Grandiosa y científica posición... y sin embargo es la más cruda realidad de nuestros tribunales de conciencia!

6 - COMO JUZGA NUESTRO JURADO POPULAR.- "Esa forma de juzgar, dice el Dr. Arturo Zeledón Castrillo, no sometida a los grilletes de la ley ni a los silogismos de la razón, sólo puede tenerla el Jurado, que por proceder por íntimo convencimiento, es susceptible de apreciar aquellas profundas motivaciones de la conducta humana que pueden convertir a un hombre en un delincuente merecedor de censura y castigo, o en un desventurado digno más bien de compasión y de clemencia."

En cuanto a la apreciación de las pruebas, esta es la auténtica Institución del Jurado salvadoreño descrita magistralmente por uno de nuestros eminentes abogados, defendida por la gran mayoría y atacada, en nuestro medio, sólo por unos cuantos que acaso podamos parecer descaminados... Pero por maravillosa que a primera vista parezca la tal Institución, al apreciar la prueba y emitir su veredicto en la forma antes citada y descrita, nuestro Jurado es una Institución eminentemente arbitraria, pues está facultada para destruir la ley y destru-

yendo la ley ataca al Derecho y atacando al Derecho pierden sus miembros el carácter de jueces de Hecho y se convierten en los "SALOMONES" tan nocivos a nuestra justicia como imposibles de encontrar o hacer - para cada caso en particular. Por otra parte, y para mayor abundancia, repetimos con el insigne maestro Recacens Sichens "toda arbitrariedad es en sí misma una injusticia". Y recordamos de paso la muerte del gran Sócrates, que si es leyenda o historia, lo cierto es que pone muy en alto el respeto a las leyes, que si no pueden ser destruidas arbitrariamente por los técnicos, mucho menos pueden serlo por - quienes tienen "nula, escasa o no especializada preparación técnica en materias penales, criminológicas y procesales."

7 - OPINIONES DE DON EDUARDO AUGUSTO GARCIA.- El argentino Don Eduardo Augusto García, eminente defensor y preconizador de la Institución del Jurado, en su obra "Juicio Oral" expone honradamente y "en toda su fuerza", como él mismo dice, algunas objeciones al Jurado precisamente tratándose de la apreciación de las pruebas: "No estando los jurados sujetos a regla alguna, no teniendo ninguna cuenta que - dar, ¿no puede suceder que por una confusión funesta se dejen llevar de su disposición momentánea de espíritu, como si existiera prueba - completa en la causa, y que, deslumbrados por la actitud hipócrita - del acusado o irritados por su continente vivo y altanero, abedezcan a sus impresiones interiores, absolviendo al culpable o condenando - al inocente? ¿No se ha visto a algunos oradores arrebatados con su e - locuencia a toda una asamblea? ¿No podrá suceder lo mismo en la sala de Jurados, y su voto, expresión de una llamada mayoría, no será a me - nudo el resultado de la influencia que hayan podido ejercer sobre e - llos algunos oradores?" (1)

En este mismo sentido y a manera de importantísimo paréntesis, citamos a continuación las palabras del Dr. Arturo Zeledón Castri - llo: "Quiero referirme, por último, al reproche que se hace al Jura - do Popular, de que se deja impresionar por los defensores y que con ello favorece la impunidad de los delincuentes. "El argumento, dice Jofré, más que contra el Jurado va contra la oratoria. Si se le toma - ra en cuenta, habría que prohibir a los hombres elocuentes que habla -

(1) Eduardo Augusto García - Juicio Oral - Tomo III - Pag. 450.

ran en el Parlamento porque podrían inclinarse a éste a declarar una guerra injusta o a hacer una paz vergonzosa, y eso sería más grave que la absolución de un delincuente; habría que fiscalizar la prédica de los oradores sagrados que podrían llegar a pervertir las conciencias y a transformar la moral recibida; sería menester dictar leyes de ostracismo contra los grandes oradores, procediendo, a la manera de las inquietas repúblicas griegas, contra los hombres prestigiosos." Y con gran juicio agrega el ilustre procesalista argentino: "Así como a la espada se opone la espada, a la palabra se le combate con la palabra. Si existe un gran orador que defienda al acusado, puede también buscarse un gran orador que lo ataque..." (1)

Espada contra espada... oratoria contra oratoria.. formidable argumento, si a los jueces de hecho no se les permitiera jamás olvidar su carácter de tales. Pero mientras los jurados se commueven, se enardecen o lenifican, se apasionan, pierden la serenidad, se partan de la objetividad de las pruebas y se olvidan del sentido de su misión de jueces de hecho y se convierten en arbitrarios perdonadores o sancionadores en el más amplio sentido de las palabras. La ley entonces se le sobrando, la distinción entre hecho y Derecho no viene a ser más que un simple juego de palabras. Y ello no es culpa de la oratoria, no, es culpa de quien dirige los debates, que olvidando o desconociendo la genuina Institución del Jurado, permite que los oradores trafiquen con el sentimiento de los hombres llamados a juzgar sobre los hechos con base en las pruebas objetivas y no en los volubles sentimientos.

Después de tan interesante paréntesis, volvemos con Don Eduardo Augusto García, a exponer los argumentos en contra del Jurado en el aspecto que venimos señalando: "Si se acude a la experiencia, dice, particularmente en Francia, en nada favorece al Jurado. Los jurados, en vez de decidir en conciencia y con arreglo a las pruebas manifestadas en el juicio, se lanzan en intensos razonamientos sobre el rigor de las penas marcadas por la ley; y se les ve, a pretexto de su omnipotencia, bajo el manto inmoral de un piadoso perjurio, absolver al acusado culpable, aún cuando haya confesado su crimen, por la sola razón de que les parece demaciado dura la pena." (Al respecto, el

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos. 39 - 40.

Código Federal de Procedimientos Penales mejicano, en el inciso final del art. 336, prescribía: " Los jurados faltan a su principal deber si toman en cuenta la suerte que, en virtud de su decisión, deba caer al acusado por lo que disponen las leyes penales.")

Don Eduardo Augusto García, después de exponer las objeciones - al Jurado en cuanto a la valoración de las pruebas y de señalar por otra parte, los beneficios de la Institución, continúa: " He aquí ventajas grandes y numerosas; pero fuerza es decirlo, su efecto sería nulo si la parte ilustrada de la nación (no hablamos , a propósito, lo que no cosa de poca importancia, de las impresiones del vulgo, de esa multitud fácil de conmover y extraviar) llegara a concebir dudas y a temer que los jurados, exentos de toda regla de prueba, no escucharán más que la voz de la arbitrariedad, sin darse cuenta de sus propios motivos y seducidos por las apariencias. Finalmente, de todas las experiencias que anteceden, resulta que, en efecto, en lo concerniente a la averiguación de la verdad, los jurados tienen una voluntad completamente buena; pero de querer a poder hay gran distancia, y no sería fuera de propósito investigar hasta qué punto las reglas legales de la prueba podrían ser conciliables con la organización del Jurado. Si recurrimos al sistema seguido en Francia, desde luego nos parecen estas reglas incompatibles con él; la ley y la doctrina guardan acerca de ello completo silencio. En cuanto a las simples instrucciones que contiene el Código, tienden expresamente a desechar todas las reglas establecidas de ordinario por la ciencia, y parecen autorizar a los jurados a no tomar por guía más que sus íntimas impresiones aún mal definidas y razonadas. Tal sistema es para nosotros injustificable, y nos apresuramos a decir que al trasplantar a Francia , con increíble precipitación, la Institución inglesa del Jurado, y no dándole sobre todo, una organización clara ni precisa, el legislador mismo ha sido la causa primordial de las opiniones erróneas recibidas en aquel país. La mayor parte ha creído que la operación del entendimiento por cuyo medio se dedica el Jurado a discernir la verdad en los hechos de la acusación, era muy diferente de la que sirve de guía al juez ordinario; y sin embargo, vemos que habla la ley , en la instrucción de que se trata, de la impresión que han hecho las pruebas sobre la razón de los jurados. Darles, pues, de este modo la misión de examinar y pe-

sar las pruebas, ¿ no es considerar, desde luego, esta apreciación como un trabajo de la inteligencia?".

"En Inglaterra, la patria del Jurado, el sistema vigente es preferible y 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 la "common law" (ley común no escrita) que encierra un cuerpo de preceptos jurídicos bastante claros y fácilmente obserbables por los tribunales. La "Common law, parte la más preciosa de la legislación inglesa, que el pueblo conoce a fondo, y que va perfeccionando diariamente merced a las investigaciones de la ciencia y a la práctica judicial, encierra una verdadera teoría de la prueba, análoga en el fondo de las ideas, a la usada en Alemania, conteniendo un cuerpo de reglas especiales (rules) sobre los puntos más importantes.

Recorriendo los escritos de Starkee, de Phililips, de Benthán, se ve que todos estos autores adoptan reglas de prueba esencialmente parecidas a las de las leyes alemanas; la única diferencia que las distingue es: que éstas tienen un carácter absoluto; que la confesión, - por ejemplo, no puede hacer prueba plena o completa sino cuando reune talss o cuales condiciones, mientras que en Inglaterra estas mismas - reglas no son casi siempre otra cosa que una especie de miras que señalan la senda que debe seguir el Jurado.

El Código de la Prueba (Code of Evidence), redactado por M. Livingston está concebido en igual sentido, y mucho se engañaría el - que creyera que esta obra legislativa tan notable, abandonando los jurados a sí mismos, los autoriza a no obedecer sino sus propias inspiraciones. Aún más, el Código de Procedimiento, debido al mismo autor, concede al Tribunal el derecho de volver a reunir al Jurado, si resulta que ha infringido la ley sobre la prueba. Estos ejemplos indican el verdadero sistema que se debe seguir y los preceptos que deben imponerse a los jurados... Por la fórmula de su mismo juramento deberían estos sujetarse a examinar las pruebas en conformidad con - las instrucciones legales y a fundar su veredicto exclusivamente en los resultados de este examen. A cada uno debería ponérsele en la mano el texto de la ley. De este modo habría en los debates una especie de medida de la prueba, a la que se remitirían siempre tanto la acu-

señalación como la defensa, llamando hacia ella toda la atención de los jurados... Esto sería dar el golpe de muerte a la preocupación funesta que quiere que los jurados no sigan más que sus propias inspiraciones; y, en efecto, dado en la forma que acabamos de indicar, su veredicto tendría toda la autoridad de una sentencia fundada en la racional apreciación de los elementos de la convicción." (1)

Así se expresa uno de los más fervientes defensores del Jurado, un hombre que ha soñado con la Institución del Jurado para la República Argentina y que precisamente por eso pacientemente ha estudiado dicha Institución a través de las distintas legislaciones del mundo entero; así se expresa Don Eduardo Augusto García.

Tendremos oportunidad de volver sobre tan importantes consideraciones en otra parte de este trabajo; pero por el momento, permítase nos hacer una síntesis de todas las reflexiones que hasta aquí hemos desarrollado y luego preguntarnos si es auténtica o no la Institución del Jurado en nuestra Patria, El Salvador.

o o o

(1) Eduardo Augusto García - Juicio Oral - Tomo III - Pags. 457 a 462.

LA INSTITUCIÓN DEL JURADO EN EL SALVADOR.--

1 - Lo que debe ser la Institución del Jurado. - 2 - La perfecta Institución del Jurado. 3 - Nuestro Jurado y la individualización del delito. 4 - Nuestro Jurado y la oralidad del juicio. 5 - Nuestro jurado y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del Juez. 6 - Síntesis.

1 - LO QUE DEBE SER LA INSTITUCION DEL JURADO.-- No hemos encontrado un solo defensor del Jurado Popular, que no sostenga que dicha Institución es el instrumento más perfecto y adecuado para una mejor administración de justicia. Admitiendo que así sea, nos proponemos seguidamente analizar esta Institución con relación a nuestro medio, a fin de poner en evidencia, siquiera sea en forma sintética, si dicha Institución existe entre nosotros con la pureza necesaria e indispensable para que pueda rendir los beneficios que se han pregonado como justas razones de existencia del Jurado Popular, o si por el contrario, dicha Institución jamás ha existido entre nosotros con tales elementos que la vuelven beneficiosa y acaso hasta necesaria.

Hablando sobre lo que debe ser la Institución del Jurado, en su obra "La ley del Jurado Comentada", Don Francisco de Asís Pacheco, dice: "Los elementos del Jurado no son los que han supuesto al combatir lo la mayor parte de sus contradictores. El jurado no es el juicio de los iguales, no es el juicio de los pares; esa es una idea histórica que podría resultar práctica y aplicable, dada la organización social de los pueblos en la edad media; pero en nuestro tiempo carece de sentido; en nuestro tiempo verdaderamente no existen clases sociales, sobre todo, no existen clases ante la ley, porque la igualdad ante la ley es un principio aceptado y proclamado ya sin discusión,-- sin restricciones de ninguna especie, en todas las sociedades modernas y cultas. Dentro de un orden regular de Derecho no pueden subsistir las desigualdades fundamentales que serían precisas para dar un valor y una realidad a aquella frase."

"El Jurado no es la escuela de los ciudadanos, si bien nosotros creemos, y en este punto hasta los que no son partidarios del Jurado

lo reconocen, que podría constituir una verdadera escuela educadora - de los pueblos, en el sentido de difundir entre ellos, de generalizar y divulgar conocimientos jurídicos y legales que hoy son patrimonio propio y exclusivo de los hombres de ley, y en el sentido de despertar y estimular el interés que todos los ciudadanos tienen en la persecución y castigo de los delitos."

"Tampoco es la base del Jurado la supremacía del lego sobre el perito, ni la distinción del hecho y del derecho, sin embargo de que éste último principio ocupa un lugar preeminente entre los fundamentos y bases de la Institución en cuyo examen nos ocupamos."

"Las bases verdaderas del Jurado son: la teoría de la individualización del delito, el procedimiento acusatorio, la oralidad del juicio y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez; es decir, que de todos los principios que se han afirmado y desenvuelto en el procedimiento criminal en las últimas reformas realizadas, - de todos esos principios, llevados a sus últimas consecuencias, resulta el Jurado." (1)

2 - LA PERFECTA INSTITUCION DEL JURADO.- Poniendo como antecedente las palabras antes citadas, de Don Francisco de Asís Pacheco, q' corroboran todos los autores que con algún detenimiento escriben sobre la Institución del Jurado, nosotros afirmamos que dicha Institución solo puede ser perfecta cuando dicho Tribunal conoce no sólo del hecho delictivo en su aspecto general, tal como lo tipifica la ley, sino también de todas las circunstancias, de todos los matices, de todos los pormenores que rodean a cada hecho delictuoso en particular. Cuando conoce, además, con la serenidad de un verdadero juez, de los cargos formulados en contra del acusado, por medio de pruebas presentadas y no de pruebas recogidas por el mismo Tribunal a manera de un predispuesto inquisidor. Pero es necesario también que dichas pruebas sean examinadas en el momento mismo del juicio, pues el Tribunal del Jurado perfecto no puede fallar sino por lo que vea y oiga dentro -- del juicio mismo. Y con esas pruebas presentadas así, vividas, se retiran las nuenbris del Tribunal a razonar, sin más guía que su propia conciencia, sobre si los hechos que se imputan al acusado fueron o no realizados por ese mismo acusado, bajo qué circunstancias y en qué -- grado de participación.

3 - NUESTRO JURADO Y LA INDIVIDUALIZACION DEL DELITO.- Puestos frente a la realidad de nuestro Jurado Popular, sabe preguntarse, en primer término, si realiza efectivamente la individualización del delito, si descansa nuestro Tribunal de Conciencia sobre ese principio que con razón se ha llamado verdadera base del auténtico jurado. Y lamentablemente debemos contestar que NO.

Nuestro Jurado, por disposición de la Ley, sólo responde a una única pregunta: "Tiene el Jurado la íntima convicción de que el indiciado N es culpable?" Y esa pregunta no puede tener, con base en nuestra ley (art. 284, inc. 2º), y con base en la naturaleza misma de la Institución del Jurado, otro significado más que el siguiente: "¿Tiene el Jurado la íntima convicción de que el indiciado N cometió el hecho que se le imputa?". Y con ello desaparece por completo la individualización del delito. Nuestro Jurado, por disposición legal, no conoce más, no puede conocer más que sobre el hecho delictuoso en su aspecto general, sin pormenores, sin circunstancias, sin esos matices que hacen de cada delito un hecho individual, un hecho distinto a todos los demás. Y no se quiera establecer que para determinar la culpabilidad o inocencia del indiciado, el jurado debe tener en cuenta los pormenores, las circunstancias, los matices que han rodeado al hecho delictivo; eso sería tanto como negar abiertamente el único argumento que los defensores del jurado sostienen para justificar la participación de los no técnicos en asunto tan delicado como es la administración de justicia dentro del juicio criminal. Eso sería negar la tan pregonada distinción entre el hecho y el derecho, pues se ría conceder a los jurados la facultad de crear a su arbitrio circunstancias que eximen de responsabilidad, que la atenúan o que la agravan. Eso sería violar en cada vista pública, la disposición de la ley que es clara y precisa en sus conceptos: "La determinación legal de las circunstancias eximentes, agravantes y atenuantes, lo mismo que la decisión de cualquier otro punto de Derecho, quedan reservados al juez, basándose en la prueba del proceso. (art. 284 I, inc. 2º).

Y si absurdo sería y contrario a la misión del Jurado si ese Jurado declarase que el indiciado N no es culpable, aún estando bien probada y sin lugar a dudas su participación, tan sólo porque el jurado mismo cree que aquel obró en legítima defensa, en estado de ne-

cesidad o bajo cualquier otra circunstancia de las que eximen de responsabilidad; más absurdo sería si estando bien probado el hecho y teniendo el Jurado la íntima convicción de que el indiciado lo cometió, declara, con el más burdo de los prevaricatos, que el tal indiciado no es culpable, tan solo porque ya pasó en nuestras lóbregas cárceles la mayor parte del tiempo que le correspondería en caso de ser condenado.

No hemos encontrado hasta la fecha ni un solo defensor de la Institución del Jurado Popular, que no haga cuidadosamente la distinción entre el hecho y el derecho, y por eso nos causa extrañeza cuando algunos de estos mismos defensores nos hablan de la humanización de la ley por medio del Jurado. ¿Cómo pueden humanizar la ley los legos cuya única misión posible es decidir, con base en las pruebas que analizan respondiendo ante su propia conciencia, no para destruir dichas pruebas o pasar sobre ellas a su arbitrio, sino precisamente para valorarlas con objetividad, sin odio, sin antipatía, sin malevolencia, sin temor y sin afecto, sino en la serenidad de la conciencia, y decidir, con base en ellas si el indiciado cometió o no los hechos que se le imputan? . Esa es la única misión del Jurado. Esa es la única posible misión del jurado ante nuestra ley y frente a la naturaleza misma de la Institución. Y pensar que el Tribunal de *Conciencia* tiene poderes omnímodos para absolver o condenar a su arbitrio, es sencillamente violar nuestra ley y desnaturalizar o desconocer la Institución misma del Jurado. Y más todavía, es quitar desde sus cimientos mismos, la universalidad y la seguridad de la ley, preciosas bases en que se sustenta y continuará sustentándose el Derecho.

Pero la individualización del delito no está reñida con la Institución del Jurado. Ella puede realizarse, lo hemos dicho ya, formulando al Jurado tantas preguntas cuantas sean necesarias a efecto de determinar si se han realizado o no los hechos que constituyen circunstancias atenuantes o agravantes, o que sencillamente eximen de responsabilidad criminal. Se somete al conocimiento del Jurado la realización o no de los hechos que constituyen las mencionadas circunstancias; pero no las circunstancias mismas, materia de Derecho que sólo puede ser determinada por los técnicos del Derecho.

Sin embargo, nosotros afirmamos categóricamente, que nuestro Ju

rado no está basado en la teoría de la individualización del delito. El Jurado, entre nosotros no conoce, no puede conocer de los hechos que constituyen circunstancias que eximen de responsabilidad, que la agravan o que la atenúan. Ello está reservado al Juez de Derecho.

"La determinación legal de las circunstancias eximentes, agravantes y atenuantes, lo mismo que la decisión de cualquier otro punto de Derecho - dice nuestra ley - quedan reservados al Juez basándose en la prueba del proceso." Es decir, en la prueba escrita, en la prueba fría e inerte, en la prueba tasada. Como si no fuera la gama de circunstancias la que proporciona la equidad de la ley. Y si la justicia es buena, la equidad es mejor, y en este caso la equidad sería el juzgamiento del delito así, individualizado, con todas sus circunstancias y pormenores.

4 - NUESTRO JURADO Y LA ORALIDAD DEL JUICIO.- Pero de nada serviría pretender la individualización del delito por el Tribunal de Conciencia, si éste sigue conociendo de las causas como lo ha hecho hasta ahora, únicamente a través de la prueba escrita; de la fría e inerte prueba escrita que desfiguran a su antojo y conveniencia, defensores y fiscales.

Hemos dicho en otra parte de nuestro trabajo, y lo hemos confirmado con criterios de autoridad, que una de las bases más sólidas en que descansa la Institución del Jurado es la oralidad del juicio; pero esa oralidad del juicio no se realiza sino, como dice don Francisco de Asís Pacheco, "reproduciendo la imagen del crimen ante el Tribunal. Volviendo vívida por medio de la prueba, la realización del hecho delictivo y la participación en el mismo del indiciado, cuando ella ha tenido lugar." Así se explica lógicamente que pueda llegarse a descubrir la verdad y nada más que la verdad.

El testigo puede mentir con facilidad frente al auxiliar del Jurado que en forma rutinaria transcribe su declaración; pero difícilmente puede sostener la falsedad frente al público que está pendiente de cada una de sus palabras; frente al acusado mismo que protestaría con la fuerza de la verdad de los hechos; frente a las preguntas del Fiscal y del defensor que honradamente lo interrogarían, auxiliados desde luego por la habilidad que les proporciona la técnica y la práctica. En fin, los jurados podrían esclarecer sus dudas en la fuer

tes mismas de las pruebas, y con su recto y sano criterio, es decir en conciencia, podrían escudriñar la verdad y despojarla de todas -- las falsedades que acaso amañadamente hubieran podido inmiscuirse. Y ésto sólo es posible si dentro del juicio mismo habla el reo, hablan los testigos, hablan los peritos, hablan en fin los fiscales y los defensores. Es decir, se se realiza en toda su plenitud la oralidad -- del juicio y no una ~~seudo~~ oralidad como la nuestra.

Pretender que la lectura de los pasajes importantes de la causa ha de ser el fundamento para que el Jurado pronuncie su veredicto, es desconocer los más elementales principios del juicio por jurados, es retroceder al juicio escrito, es darles cabida sin posible remedio, a los testigos falsos y a la irresponsabilidad de los peritos.

Desgraciadamente nuestros tribunales, por costumbre y por ley, están muy lejos de realizar la verdadera oralidad del juicio. Ya lo demostraremos en otra parte de este trabajo y , evitanto repeticiones, no hacemos más por ahora que remitirnos al capítulo pertinente.

5 - NUESTRO JURADO Y LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR LA LIBRE CONCIENCIA DEL JUEZ.- Hemos dejado sentado, por otra parte, que la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez, es otro de los principios fundamentales que dan vida a la Institución del Jurado.

Hablando sobre este particular, el Dr. Arturo Zeledón Castrillo se expresa en los siguientes términos: " Podemos decir, resumiendo, -- que en el sistema de las pruebas legales es la ley la que predetermiⁿna el valor de cada prueba, y en el de la sana crítica, es la razón-- del juzgador la que da a cada prueba el valor que lógica y experimen^talmente le corresponde. Mas hay un tercer sistema, que es el que nos interesa ahora que vamos a hablar del Jurado Popular. Es el del íntimo convencimiento, llamado también de la libre convicción, y que se-- funda en el criterio de que la justicia no puede ser obra de la ley-- ni debe ser producto de la razón, sino que ha de ser algo nacido del sentimiento y , como tal, originado, no en la ley ni en la razón, si no en la conciencia." (1)

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos. 39 - 40 - Pag. 11.

Esa es realmente la forma en que nuestro jurado emite su veredicto. Esa es la forma tenida como correcta quizá por la mayoría de nuestros abogados. Esa es la forma que ha encontrado amplia cabida en el pensamiento mismo de nuestro pueblo. Pero, según nuestro criterio, en eso radica precisamente la falla más grande de nuestro Tribunal de Conciencia; el error más grande que hace que dicho Tribunal pierda por completo el carácter de una Institución superior en cuanto a la administración de justicia.

Si nuestro Jurado no existe con la pureza debida, por no desarrollar el principio de la individualización del delito y por desconocer casi en absoluto la oralidad del juicio frente al mismo Tribunal, no sólo no existe con pureza sino que aún se vuelve nocivo y repugnante al Derecho, cuando abogados, fiscales y defensores conciben peregrinamente la idea de que fallar según la íntima convicción quiere decir que el fallo no debe ser predeterminado por la ley con la prueba tasada; pero que no debe ser tampoco producto de la razón, sino que ha de ser algo nacido del sentimiento.

"La mayor parte ha creído - dice don Eduardo Augusto García - que la operación del entendimiento, por cuyo medio se dedica el Jurado a discernir la verdad de los hechos en cuestión, era muy diferente de la que sirve de guía al juez ordinario; y, sin embargo, vemos que habla la ley, en la instrucción de que se trata, de la impresión que han hecho las pruebas sobre la razón de los jurados. Darles, pues, - de este modo, la misión de examinar y pesar las pruebas, ¿no es considerar, desde luego, esta operación como trabajo de la inteligencia?(1)

Y en efecto, el artículo pertinente de nuestro Código de Instrucción Criminal, 255, inciso 2º, dice: "La ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento: la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la plenitud y la suficiencia de una prueba: ella les prescribe interrogarse a sí mismos en el silencio y el recogimiento, y buscar en la sinceridad de su conciencia qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado."

De acuerdo con nuestra ley, pues, el jurado se le pide un trabajo de inteligencia, un veredicto producto de la razón (QUE IMPRESION HAN HECHO EN SU RAZON LAS PRUEBAS PRODUCIDAS...); pero de una razón-

libre de trabas legales, libre de fórmulas preconstituidas para la apreciación de las pruebas; de una razón que obedece sólo a los principios de la lógica; que analiza las pruebas en contra y en defensa - del acusado, con la mayor sinceridad, sin permitir que se mezcle en dicho análisis ni el odio ni el rencor ni la malevolencia... pero ni siquiera el afecto o la compasión. Un análisis que lleve, en suma, - al íntimo convencimiento, es decir, un análisis que lleve al Jurado a declararse a sí mismo, en lo más profundo de su ser, que los hechos están de tal manera probados, que no puede negarse en manera alguna su existencia y por otra parte la participación del indiciado en tales hechos.

Eso y no otra cosa quiere decir el "íntimo convencimiento", y a él sólo puede llegarse por los caminos de la razón, pues convencer es probar de tal manera una cosa, que evidentemente ya no puede negarse. Y sostener interpretaciones distintas es tanto como sostener la arbitrariedad del jurado, y más aún, es convertir al jurado en el más peligroso tribunal, cuyos fallos se fundan en las volubles impresiones sentimentales. Pero, por desgracia, así lo han considerado muchos en su afán de humanizar la ley, olvidándose de que la ley debe humanizarse en su esencia misma y no hasta el momento de su aplicación, -- pues pretender tal cosa sería lo mismo que negar la seguridad de la ley que es la base indestructible del Derecho mismo.

6 - SINTESIS .- Haciendo un resumen de lo que es la Institución del Jurado en El Salvador, podemos decir ya con toda certeza, que en nuestro Jurado no se realiza la teoría de la individualización del delito, que el verdadero juicio oral está muy lejos de nuestros tribunales; que la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez, entre nosotros ha sido considerada como un poder absoluto y - por consiguiente arbitrario, capaz de absolver o condenar según las distintas impresiones del sentimiento.

Y si la Institución del Jurado ha sido tenida como el instrumento más adecuado para realizar la más perfecta administración de justicia, precisamente porque realiza la individualización del delito, porque verifica la oralidad del juicio, el principio acusatorio y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez, no podemos decir lo mismo de nuestro Jurado Popular, pues ya lo hemos demos-

Estado que no realiza la individualización del delito, ni practica el verdadero juicio oral, ni aprecia las pruebas con el fin de formarse un íntimo convencimiento sino que por el contrario, se arroga poderes absolutos para condenar o absolver, la mayoría de las veces con base en circunstancias de índole puramente sentimental.

Con lo anteriormente expuesto podría lógicamente concluirse que la Institución de nuestro Jurado amerita sustanciales reformas. Pero es el caso que nosotros sostenemos que el Jurado es una institución-inadecuada para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestro medio, y como ello supone los respectivos argumentos ya nos encargaremos de volver sobre este mismo tema en otro de los capítulos del presente trabajo.

o o o o

(1) Eduardo Augusto García - Juicio Oral - Tomo III - Pag. 458.

LOS PRINCIPIOS BASICOS DEL MODERNO PROCEDIMIENTO PENAL NO SON EXCLUSIVOS DEL TRIBUNAL POR JURADOS.-

1- Introducción. 2- La individualización del delito, el jurado y los tribunales de Derecho. 3 - El procedimiento acusatorio, el jurado y los tribunales de Derecho. 4- La valorización de las pruebas por el jurado y por los jueces de Derecho. 5- Recapitulación.-

1 - INTRODUCCION.- En el capítulo segundo decíamos que estamos completamente de acuerdo con Don Francisco de Asís Pacheco, cuando expresa que las bases verdaderas del jurado son: la teoría de la individualización del delito, el procedimiento acusatorio, la oralidad del juicio y la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez; pero decíamos también que disentimos con el ilustre maestro cuando manifiesta que de todos los principios que se han afirmado y desarrollado en el procedimiento criminal en las últimas reformas realizadas, de todos esos principios, llevados a sus últimas consecuencias, resulta el jurado.

En el mencionado capítulo segundo manifestamos que después expondríamos el por qué de nuestro disentimiento. Creemos haber llegado a la oportunidad precisa de manifestar las razones que fundamentan nuestra afirmación, y a continuación trataremos de hacerlo.

2 - LA INDIVIDUALIZACION DEL DELITO, EL JURADO Y LOS TRIBUNALES DE DERECHO.- Hemos dicho ya que la individualización del delito, según el criterio de individualización legal que nos hemos señalado, es producto precisamente de las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes. Es decir, que cada figura delictiva se singulariza desde el momento mismo en que se toman en cuenta las circunstancias con que el hecho delictivo ha sido cometido. Son las circunstancias las que vuelven singular la figura delictiva de tipo general señalada por el Código. Pero es el caso que para que dichas circunstancias puedan tomarse en cuenta, sin caer en la arbitrariedad, deben estar previamente señaladas por la ley, al menos en cuanto a sus caracteres generales.

Con tales antecedentes, en ninguna legislación del mundo en don

de aún subsiste la Institución del Jurado, se deja bajo la competencia de dicho Tribunal la determinación de las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes. En España misma (Patria de Don Francisco de Asís Pacheco), cuando se juzgaba por jurados, no se dejaba en manos de éstos la determinación de tales circunstancias. Y es quedada la naturaleza del Jurado Popular, sería un absurdo pensar que es de su competencia semejante determinación. Los jurados no son más — que jueces de hecho. Su competencia es limitada a decidir, según su íntima convicción, según la sana crítica, si conforme a las pruebas presentadas, el reo cometió los hechos que se le imputan o no los cometió.

El jurado sólo puede afirmar o negar sobre hechos y responsabilidades objetivas, y nada más. Quienes a través del proceso pueden descubrir la posible existencia de las circunstancias a que nos venimos refiriendo, son los juristas y nada más que los juristas, por ser estas cuestiones eminentemente materia de Derecho.

Ahora bien, al jurado se le pregunta sobre la realización o no de los hechos que configuran la circunstancia de que se trata,; pero hasta después que el jurista ha descubierto la posibilidad de su existencia.

No se diga pues que de la teoría de la individualización del delito, llevada a sus últimas consecuencias, resulta el Jurado, porque la verdad es que aún en los países que con mayor pureza han desarrollado tal Institución, la individualización del delito por las circunstancias ha recibido su primer impulso precisamente de los juristas y no de los miembros del Jurado Popular. Sostener lo contrario — es desnaturalizar el jurado mismo y convertirlo en una Institución — arbitraria y por consiguiente repugnante al Derecho, como lo es toda arbitrariedad. Queremos señalar, sin embargo, que los llamados Jurados Populares de la legislación soviética, por conocer al mismo tiempo del hecho y del Derecho, se apartan esencialmente de lo que — es la Institución del Jurado en los restantes países del mundo, y por lo tanto no entran en el análisis que ahora nos ocupa.

3 - EL PROCEDIMIENTO ACUSATORIO, EL JURADO Y EL TRIBUNAL DE DERECHO.- En cuanto al procedimiento acusatorio, es innegable que sí se

se realiza frente al tribunal de conciencia; pero es innegable también que no es exclusivo de dicho Tribunal, como lo hemos demostrado en otra parte de este trabajo, ya que ^{si} el Ministerio Público realiza con la debida perfección el principio acusatorio, la función inquisitiva del juez desaparece por completo y su actuación queda reducida a la de un verdadero juzgador, a la de la persona justiciera que en nombre de la República y con base en la sana crítica, valoriza las pruebas y dictamina sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, y luego, basándose en las leyes, pronuncia la sentencia.

4 - LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS POR EL JURADO Y POR LOS JUECES DE DERECHO.- Aquí, si no lo consideráramos argumento sofístico, diríamos que el juez, despojado de todo trabajo inquisitivo, está en mejores condiciones de fallar con justicia, puesto que la sana crítica obliga al razonamiento y a expresar las bases de dicho razonamiento, y no así el Tribunal por Jurados que, por tener que fallar por íntimo convencimiento, obedece tan sólo a sus inspiraciones, a su conciencia, sin razonar jamás, por innecesario, los fundamentos de su veredicto.

Pero no pensamos así, porque sostenemos que en cuanto a la valorización de las pruebas sólo son posibles dos sistemas: el de la prueba tasada cuyo valor lo predetermina la ley, y el de la sana crítica en el cual las pruebas se analizan obedeciendo a las reglas de la lógica y con el auxilio directo de la experiencia. Pensar en los actuales momentos que existe un tercer sistema, el del íntimo convencimiento, que obedece tan sólo a las inspiraciones, a impulsos inexplicables de la conciencia, es tanto como querer revivir las casi legendarias pruebas del agua y del fuego, es tanto como renunciar a la certeza de los argumentos razonados; es tanto como convertir los fallos en el más abominable juego de azar.

No ignoramos que se ha señalado, entre el sistema de la sana crítica y el del íntimo convencimiento, como punto de diferencia el que éste último permite al juzgador tomar como prueba cualquier medio que a su conciencia parezca admisible; pero no es ése nuestro punto de crítica sino el hecho de que se quiera sostener que en la íntima convicción se obedece a una especie de intuición para poder juzgar, para poder valorizar las pruebas.

En abono de nuestro criterio repetimos las palabras de Don Eduardo Augusto García : " La mayor parte ha creído que la operación del entendimiento, por cuyo medio se dedica el jurado a discernir la verdad en los hechos de la acusación, era muy diferente de la que sirve de guía al juez ordinario; y, sin embargo, vemos que habla la ley, en las instrucciones de que se trata, de la impresión que han hecho las pruebas sobre la razón de los jurados. Darles, pues, de este modo la misión de examinar y pesar las pruebas, ¿no es considerar, desde luego, esta apreciación como un trabajo de la inteligencia?"

5 - RECAPITULACION.- Volviendo al tema de la máxima realización de los principios del moderno procedimiento penal, queremos recalcar que el principio acusatorio no puede tener su máxima realización frente al tribunal del Jurado, puesto que si en éste puede señalarse como ventaja la superioridad numérica para asegurar el acierto en la valoración de las pruebas, en el Tribunal de Derecho es indiscutible o por lo menos constante y segura la superioridad en cuanto a la calidad y experiencia. Por otra parte, los jueces populares son fácilmente impresionables y para analizar la verdad o falsedad de un hecho con base en las pruebas, los sentimientos estorban, y la serenidad de la razón es la única llamada a decidir con rectitud. No queremos decir con esto que debe olvidarse al HOMBRE que se juzga y volver el juicio una fría operación matemática frente al hecho típicamente delictuoso. No. Por eso hemos advertido ya que para tener presente al HOMBRE deben tenerse presentes todas y cada una de las circunstancias. Así el delito se individualiza, se individualiza el delincuente y es posible también individualizar la pena. Pero esto debe ser producto de la razón y no del sentimiento, inagotable fuente de arbitrariedades que si favorecen al reo pueden perjudicar a la sociedad, o pueden dañar injustamente al reo bajo el pretexto de proteger a la sociedad.

Por último queremos señalar que la responsabilidad de los jurados frente a su conciencia es tan transitoria, que en los momentos más difíciles se convierte en verdadera irresponsabilidad, cediendo, ante la impotencia de la razón y el acicate del cansancio, al primer impulso de compasión o de odio que han logrado despertar con sus palabras fogosas defensores o fiscales. Toman así partido y desnatu--

realizan el principio acusatorio.

Respecto al juicio oral, de sobra conocemos que puede realizarse y que en la práctica se realiza en distintas legislaciones, tanto frente al Tribunal por Jurados como frente a los Tribunales de Derecho.

Y en cuanto a la apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez, aquí sólo queremos señalar que lo que se creyó ventajas respecto a los jurados, como jueces populares, en la práctica no ha resultado ser más que trabas para una correcta y justa apreciación de las pruebas.

Don Francisco de Asís Pacheco, dice: " Ese testimonio de los vecinos nos ha parecido siempre a nosotros que es, de todas las reglas de procedimiento en que el jurado se funda, la más importante, porque el jurado es, sobre todo, el que pone en relieve, el que afirma, el que declara el hecho: que en punto a la apreciación de las pruebas y a la estimación de los hechos, no hay organismo alguno, de cuantos organismos se han inventado para realizar la administración de justicia, que sea superior a éste, que lleva a sentarse en los bancos del tribunal, para ver y fallar la causa, a las personas que por sus conocimientos y por su experiencia pueden juzgar con mayor acierto sobre la realidad de esos hechos y sobre la culpabilidad del procesado. ¿Quién duda que allí saben a qué atenerse los unos respecto de los otros, que todos pueden vivir y tratarse y entenderse perfectamente, sabiendo cuando se dicen la verdad y cuando se engañan?..."

Pensar que los vecinos, por conocer a la víctima, por conocer al delincuente y por conocer a los testigos, están en condiciones de fallar acertadamente porque saben cuando los unos y los otros dicen la verdad y cuando mienten, es tanto como darle valor a los prejuicios y en consecuencia alejarse de la verdadera objetividad. Además, el hecho de conocer y de haber tenido trato directo como vecino con la víctima y con el delincuente, sutilmente obliga a volverse anticipadamente de una u otra parte, a tomar partido, y así, vuelve al juzgador propenso a dejarse llevar por los sentimientos, olvidando la serenidad con que el juez, en un auténtico sistema acusatorio, debe sopesar el valor de las pruebas.

Pero queriendo hacer resaltar la mayor aptitud de los jueces de hecho para la valorización de las pruebas, Don Eduardo Augusto García se expresa así de los jueces de Derecho: "No es posible esperar del Magistrado permanente, sino sólo por excepción, que se conduzca en forma imparcial. Hasta en las cuestiones más sencillas ha de recibir y recibe la presión de las influencias que lo rodean. Su vida es ciertamente una verdadera esclavitud, puesto que se halla rodeado de ese círculo de hierro dentro del cual sólo actúan fuerzas negativas y maléficas, y cuando no tienen la suficiente fuerza de voluntad para independizarse y recobrar su posición natural de intérprete auténtico de la ley y de distribuidor de la justicia, sigue tascando el freno que le colocan los gestores de la influencia personal, y marcha a la deriva de su propia personalidad y de su propio espíritu.

Nada de esto ocurre con el jurado popular convenientemente seleccionado, toda vez que sus componentes son seleccionados por sorteo pocas horas antes de la audiencia en la que han de apreciar las circunstancias de hecho que les servirán de base para pronunciar su veredicto. Su forma de nombramiento los coloca en una posición que vuelve completamente imposible la presión personal de sus espíritus para decidirlos en favor o en contra de una de las partes." (1)

Nos parece, con todo respeto, ingenua la posición en que Don Eduardo Augusto García coloca a los miembros del jurado popular; pero como la acusación contra los jueces permanentes nos parece también sobremedida dura, no queremos ser nosotros los encargados de rebatirlo sino que acudimos a la palabra llena de experiencia de nuestro maestro el Dr. Arturo Zeledón Cestrillo, quien al respecto dice lo siguiente: "Partidarios y adversarios del Jurado Popular, en el calor de la defensa de sus opiniones, han esgrimido como argumento, sin miramiento alguno, defectos que no son propios de la Institución del Jurado Popular ni de la Institución de la Justicia Letrada, sino que desdichadamente se dan en una y otra por virtud de la débil condición humana de los individuos que las integran. Así, los enemigos del jurado no han vacilado en afirmar que uno de los defectos de la Insti-

(1) Eduardo Augusto García - Juicio Oral - Tomo III - Pags. 398 y 399.

tución es la venalidad de los ciudadanos que lo integran, sin advertir que tal reproche no se endilga contra la Institución en sí, sino contra su defectuosa organización en determinado país, que permite escoger como jurados a individuos inmorales, así como la venalidad de los jueces no es en modo alguno vicio de la justicia letrada, sino producto de la mala organización judicial." Y en párrafo seguido agrega: " Ahora bien, partidario del jurado popular como soy, He de declarar , sin embargo, que la regla en nuestra justicia letrada es la honestidad..." (1) Así lo creemos también nosotros y esperamos que la práctica y la experiencia jamás habrán de hacer que cambie este profundo convencimiento que ahora nos anima.

o o o

(1) Dr. Arturo Zeledón Castrillo - Revista Ciencias Jurídicas y Sociales - Tomo VIII - Nos. 39 - 40 - Pag. 17.

EL JURADO POPULAR Y LOS TRIBUNALES DE DERECHO.-

1- Falsa superioridad del jurado popular para una más correcta administración de la justicia penal. 2 - La correcta administración de la justicia penal debe buscarse en la integridad de los jueces letrados y, ante todo, en la perfecta independencia del Poder Judicial. 3- Fallas notables y continuas dentro del juicio por jurados. 4- Necesidad de reformas al Código Penal y al Código de Instrucción Criminal.

I- FALSA SUPERIORIDAD DEL JURADO POPULAR PARA UNA MAS CORRECTA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL.- Teniendo como premisa el capítulo anterior, podemos afirmar que si se ha considerado la Institución del Jurado como el instrumento más perfecto para la administración de la justicia penal, porque desarrolla al máximo los principios, conquistados últimos del moderno procedimiento, ello no es cierto, puesto que hemos demostrado que tanto en el Tribunal Popular como en los Tribunales de Derecho, pueden desarrollarse tales principios; y más aún, hemos demostrado que la individualización del delito con base en las circunstancias, por ser asunto de Derecho, sólo puede llevarse a cabo recibiendo su primer impulso precisamente de los juristas. Y hemos demostrado también que en cuanto a la apreciación de la prueba por la libre conciencia del juez, en nuestro medio, está en mejores condiciones de llevarla a cabo la justicia letrada (toda vez que se cambie el sistema de la valoración de las pruebas), y no la justicia popular, en todo sentido irresponsable en gran número de casos, y, sobre todo, siempre fácilmente subyugable por medio del sentimentalismo.

De tal manera, pues, que la tan pregonada superioridad del jurado para la más perfecta administración de justicia penal, no resiste un detenido análisis ni siquiera como Institución, mucho menos si la referimos a la legislación y a la práctica en nuestra Patria, El Salvador, pues hemos demostrado que ninguno de los principios que se han señalado como razón de las bondades, de la superioridad y de la existencia misma del Jurado, se logran realizar aceptablemente den-

tro de nuestros tribunales de conciencia.

Y en este sentido, si dichos principios son un avance de los modernos procedimientos penales, nuestro jurado popular significa un lamentable retroceso en cuanto a la administración de justicia, y por lo tanto podemos afirmar con plenitud que LA INSTITUCION DEL JURADO ES INCONVENIENTE PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS COMUNES EN NUESTRO MEDIO.-

Más, como dicha afirmación se debe a que entre nosotros el Jurado Popular no realiza ó realiza inadecuadamente los principios que son la razón de ser tal Institución, lógico sería pensar que es necesario, no la supresión sino la pronta y adecuada reforma; pero teniendo presente la posibilidad de tal argumento, nos hemos anticipado a demostrar también que el Jurado como Institución no representa ni puede representar la superioridad que se había pretendido en contraposición a la justicia letrada.

2- LA CORRECTA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL DEBE BUSCARSE EN LA INTEGRIDAD DE LOS JUECES DE DERECHO, Y, ANTE TODO, EN LA PERFECTA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.-

Creemos adecuadas y ciertas las palabras del señor Cánovas del Castillo, que en cita de Don Francisco de Asís Pacheco, en su obra La Ley del Jurado Comentada, dice: "Dádme un poder judicial independiente, completamente independiente del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo; dádme a este Poder Judicial con aquella independencia y aquella parte de irresponsabilidad que corresponde necesariamente a todo Poder verdadero; dádmele con fuerza propia y con evidente eficacia, dádmele con una vida peculiar, con un espíritu propio y congénito, y yo abandonaré otras muchas exigencias en la organización del Estado.-- Con solo que déis medios independientes y reales al Poder Judicial para que no pueda haber ninguna infracción de los derechos individuales, sin que él la persiga, la alcance, la reprima, aunque esta infracción venga de las colectividades, de las asociaciones, de las muchedumbres, del Poder Ejecutivo, del mismo Poder Legislativo, y os pediré poco más para hacer posible la libertad". (I)

Creemos que esas aspiraciones son realizables, es más, sostene-

mos que deben realizarse en una verdadera y auténtica democracia.

En los actuales tiempos, pues, en que las fuerzas vivas dentro del Estado, están en capacidad de hacer sentir su impulso de lucha para conseguir el cumplimiento de los fines del Estado mismo, nos parece ilógico acudir a Instituciones como la del Jurado para garantizar una mejor pureza en la aplicación de las leyes penales. Son los Tribunales de Derecho, integrados por hombres conocedores del derecho bajo todos sus aspectos, los llamados a aplicar las leyes, los que deben ser encarnación de la justicia misma, en todos los campos y para todas las personas, y en el caso específico mismo, en el campo de lo penal.

La integridad de las personas en cuyos cerebros esté la aplicación de las leyes penales, debe estar garantizada por las fuerzas vivas del pueblo, que antes hemos mencionado.

En este sentido nos parece que para lograr una verdadera independencia del Poder Judicial, independencia que es una máxima garantía dentro de nuestra democracia, es preciso iniciar por una reforma al sistema de elección de los miembros que integran la Corte Suprema de Justicia. No nos atrevemos a determinar los medios concretos; pero sí señalamos que podrían participar de alguna manera las Sociedades de Abogados en tal elección, lográndose así una más directa participación del pueblo en la selección de los principales miembros del Poder Judicial. Nuestro propósito no es desarrollar, por el momento, este punto sumamente delicado; pretendemos únicamente recalcar aquí, que la correcta administración de justicia dentro de lo Penal no debe buscarse tratando de reformar la Institución del Jurado, que por su naturaleza siempre adolecerá de la incapacidad de sus miembros frente a la capacidad manifiesta de los jueces de Derecho, si no que debemos buscarla en la integridad de los miembros llamados a constituir los Tribunales de Derecho, iniciándonos por supuesto con la conquista de una verdadera independencia del Poder Judicial.

(1. Cánovas del Castillo- cita de Francisco de Asís Pacheco-La Ley del Jurado Comentada- Pag. CXLIII.-

3- FALLAS NOTABLES Y CONTINUAS DENTRO DEL JUICIO POR JURADOS.-

La tendencia natural de las personas no adentradas en el campo del Derecho, a ser subjetivas en cuanto a la apreciación de las pruebas cuando se trata de juzgar, y a no conformarse con analizar serenamente si un hecho está probado ó no, con analizar si las circunstancias de un hecho delictivo están probadas o no, y esa tendencia natural a prescindir de las leyes o a contrariarlas cuando a su criterio parecen demasiado severas o benignas, hacen necesariamente del Jurado Popular un Tribunal arbitrario, y toda arbitrariedad, lo hemos dicho ya, es una injusticia en sí misma dentro de un Estado del Derecho.

Además, el secreto en la formación del veredicto, la falta de razonamiento que no permite saber porqué medios el Jurado llegó a formar su fallo, dá margen para que los miembros del Tribunal de Conciencia absuelvan ó condenen al reo, no con base en las pruebas, como es lo más justo y legal, sino con base en las impresiones sentimentales, cuando no en la necesidad de fallar de alguna manera sobre todo cuando el cansancio es el mejor consejero ante la incapacidad de razonamiento frente a los casos más difíciles.

Esta es la realidad, la dolorosa realidad de los veredictos de los jueces populares que; ante la incapacidad de razonar se vuelven irresponsables aún frente a su conciencia misma. Y si esta es una lamentable realidad en los tribunales de jurados en donde expresamente se prohíben a sus miembros tomar en cuenta otras pruebas que las que vean y oigan dentro del juicio mismo, es decir, en los tribunales de jurados en donde la oralidad del juicio se realiza con escrupulosa perfección, ¿ qué podemos esperar de nuestro Tribunal de Conciencia, en donde la oralidad del juicio está tan lejos de realizarse?

4- NECESIDAD DE REFORMAS AL CODIGO PENAL Y AL CODIGO DE INSTRUCCION CRIMINAL.-

A estas alturas no debemos pensar que nuestra Patria necesita reformar y perfeccionar una Institución caduca como es el Jurado, abandonada, desde hace varios años ya, por muchos pueblos de cultura superior.

Tiempo es de meditar seriamente y de trabajar con ahínco en la reforma del Código Penal y del Código de Instrucción Criminal, si como juristas, si como salvadoreños, si como amantes de la Justicia, queremos que en nuestro medio se realice una verdadera justicia dentro del campo de lo Penal.-

Tiempo es de que pricipios sobre este particular como la Oralidad del juicio, El principio acusatorio, La individualización del delito, del delincuente y de la pena; La apreciación de la pruebas por la libre conciencia del juez, vengan a dar vida, a robustecer, a humanizar, y, en una palabra, a actualizar nuestro avejentado sistema de leyes penales.

Tiempo es de pensar en suprimir al máximo toda arbitrariedad y ligereza dentro de los tribunales. Y la más constante fuente de fallos lógicamente inexplicables, la más constante fuente de ligereza y arbitrariedades, (me estoy refiriendo en esta ocasión a los tribunales de justicia penal exclusivamente), la más constante fuente de tales defectos (la mayoría de las veces no por malicia sino por incapacidad) es precisamente nuestro Jurado Popular; son nuestros Tribunales de Conciencia.

Tiempo es, pues, de pensar en suprimir la Institución del Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestro medio, y sustituirlas por los Tribunales de Derecho, de preferencia colegiado pero realizando de antemano, requisitos imprescindibles, condición "sino que non": La perfecta oralidad del juicio, El principio acusatorio llevado a su perfección, La apreciación de las pruebas por la libre conciencia del juez siguiendo el sistema de la sana crítica, con FALLO RAZONADO, y La individualización del delito y del delincuente, para los efectos de la más justa y conveniente individualización de la pena.

NUESTRO JURADO POPULAR FRENTE A LOS DELITOS POLITICOS.-

I- Limitación de nuestra tesis.- 2- Nuestro Jurado Popular es conveniente para el juzgamiento de los delitos políticos.- 3- No hay contradicción en nuestras distintas posiciones.- 4- Fundamentación máxima del Jurado que proponemos para el juzgamiento de los delitos políticos.-

I- LIMITACION DE NUESTRA TESIS- Como nuestra tesis implica cierta limitación cuando sostenemos que la Institución del Jurado es inconveniente para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestro medio, trataremos de demostrar el por qué de nuestra limitación, y para ello haremos las consideraciones pertinentes de lo que es la Institución del Jurado frente a los delitos de carácter políticos.

Pero antes queremos enfatizar, a manera de síntesis, que nos parece inconveniente la Institución del Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestro medio,

PRIMERO: porque el Jurado Popular entre nosotros, tal como lo hemos demostrado ya, no ha desarrollado en forma aceptable ni siquiera uno solo de los principios que se han sostenido como base indispensable de la Institución del Jurado, y en los que descansa la supremacía de tal institución, frente a la justicia letrada.

SEGUNDO: porque consideramos que quienes no tienen un acentrado respeto al Derecho, precisamente por desconocerlo en sus principios esenciales y por ende imprescindibles, ante la natural impresionabilidad de los seres humanos, hacen a un lado con la mayor facilidad los preceptos legales y se convierten en los arbitrarios administradores de la justicia, Y este es el caso común en nuestro medio, en donde los miembros del Tribunal de Conciencia no sólo no se conforman con fallar sobre los hechos sino que no conciben que su misión pueda reducirse a tan poco, dentro de la administración de la justicia penal.

TERCERO: porque la Institución del Jurado, como la hemos demostrado, es una Institución céntrica, que fué sin duda alguna la más adecuada para la administración de justicia en una época de transición; pero que en los actuales momentos en que puede lucharse por una in-

dependencia real y constante del Poder Judicial (al menos así lo esperamos, creemos y sostenemos nosotros), ha perdido toda razón de ser y ha perdido toda razón y sentido frente a la especialización.

Por estas razones sostenemos que la Institución del Jurado es inadecuada para el juzgamiento de los delitos comunes en nuestro medio, y porque, como corolario, sería un absurdo tratar de perfeccionar una Institución que entre nosotros jamás ha sido lo que debiera ser, para luego deshecharla por darnos cuenta que en nuestro medio es innecesario, anticuada y aún nociva para una correcta administración de la justicia penal.

2- NUESTRO JURADO POPULAR ES CONVENIENTE PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS POLITICOS.- Volviendo a la limitación de nuestra tesis en cuanto a su contenido, queremos manifestar aquí: que no es conveniente suprimir la Institución del Jurado para el juzgamiento exclusivo de los delitos políticos. Repitiendo en cierto modo los conceptos del ilustre pensador Enrique Ferri, y nosotros agregamos más: es conveniente mantener esa Institución entre nosotros para el juzgamiento exclusivo de tales delitos, con las mismas imperfecciones con que hasta ahora se ha venido desarrollando, pues precisamente en ese Jurado que así se vuelven típicamente nuestro, es en donde radican las mayores garantías para quienes, olvidando acaso sus propios intereses, han pretendido mejores logros para nuestra Patria.

Es más, sostenemos que el numeral 3º del art. 283 de nuestro Código de Instrucción Criminal debe suprimirse, y que dichos delitos deben ser siempre conocidos por el Tribunal de Conciencia y recibir el fallo precisamente de dicho Tribunal.

Hemos dicho en otra parte de nuestro trabajo, que amamos la Democracia y que creemos con la más firme de las convicciones que nuestro sistema es más perfecto que el sistema totalitario, precisamente porque en nuestro sistema Democrático jamás se pretende haber dicho la última palabra en cuanto al perfeccionamiento de sus instituciones. Y consecuentes con tal afirmación, somos enemigos rotundos de los criterios impuestos por la fuerza y no por el razonamiento, y con tal sentido repudiamos a los gobernantes que no pudiendo justificar sus

actos acuden a la fuerza bruta, amparados en el poder que el pueblo mismo les ha concedido.

Por eso sostenemos que no debe suprimirse el Jurado Popular para el juzgamiento exclusivo de los delitos políticos. Y más aún, debe aumentarse el número de miembros de dicho tribunal, no sólo para que sean más numerosas las representaciones del pueblo sino para que, al ser elegidos por sorteo, se alejan las posibilidades de que todos ellos puedan pertenecer a un mismo partido político. Esto último, sibiendo como sabemos que no existe en nuestra Patria, hasta la fecha un partido político cuyos miembros en su totalidad se mantengan en él por verdadera ideología, no constituye un peligro real para la correcta administración de justicia en este sentido, para la apreciación del verdadero querer del pueblo, para la valorización de las auténticas aspiraciones del pueblo.

3- NO HAY CONTRADICCION EN NUESTRAS DISTINTAS POSICIONES.- Pero esta posición que venimos demostrando pudiera parecer que contradice lo que hemos sostenido sobre el estricto respeto al Derecho y al repudio más profundo frente a la arbitrariedad. Porque aquí sostenemos que el Tribunal de Conciencia, respecto de los delitos políticos no debe limitarse a declarar si los hechos delictuosos han sido realizados o no por la persona a quien se le imputen, sino que debe condenar o absolver en el más amplio sentido de las palabras, con base en las pruebas, pero teniendo en cuenta sobre todos los móviles, la individualización del delincuente y del delito que se ha perpetrado.

Sostenemos que no nos contradecimos en nuestra distintas posiciones. Sostenemos que siempre respetamos el Derecho y repudiamos la arbitrariedad. Y anticipándonos, afirmamos que somos contrarios a oponer a una arbitrariedad otra arbitrariedad, pues esto sería agravar los males tratando de justificar los medios ilegítimos, en vez de encontrar una solución dentro del campo del Derecho, que es el único medio justo en la vida de los estados modernos.

Pero es el caso que no son idénticos los fines que se persiguen al acusar los delitos comunes, que los fines que se persiguen cuando se acusa a los presuntos delincuentes de delitos políticos. Ni

pueden ser idénticos los móviles en uno y otro caso.

Ante la perpetración de los delitos comunes está la sociedad que exige seguridad y tranquilidad mediante el legítimo comportamiento de cada uno de sus miembros. Y al perseguir y juzgar tales delitos, no es lógico pensar que puedan mezclarse continuamente otras finalidades que las de reprimir y encauzar la conducta de quienes han alterado la tranquilidad y seguridad sociales, garantizar por el derecho mediante las leyes correspondientes. Ni es lógico pensar que en tales casos continuamente puedan influir en el juzgador fuerzas tan poderosas como para obligarlo a apartarse de su recta misión de impartir justicia.

Por otra parte, las pruebas surgen sin otros móviles que los de reprimir la conducta de quienes, como ya antes dijimos, han alterado la seguridad y la tranquilidad sociales. Además, las mismas leyes en sí no llevan otras finalidades que las que antes hemos señalado y en tal sentido pueden considerarse surgidas del pueblo, como que han sido elaboradas por las representantes de los auténticos intereses del pueblo mismo.

No sucede igual caso tratándose de los delitos políticos, que si bien es cierto que en algunos casos se persiguen tratando de reprimir la conducta de quienes han alterado la tranquilidad y seguridad del Estado, también es cierto que en innumerables casos, con el pretexto de conducta delictuosa, se persigue a honrados ciudadanos cuyo único delito es no estar de acuerdo con las actuaciones torpes e ilegítimas de los gobernantes en turno.

Y de sobra sabemos que hay leyes que se dictan teniendo en cuenta, no los sagrados intereses del pueblo, sino los mezquinos y particulares intereses de los gobernantes. Y sabemos también que puede llegarse a probar los delitos políticos con la confesión extrajudicial obtenida por la fuerza; y con testigos falsos en cuanto a sus declaraciones; pero verdaderos en cuanto a su servilismo frente a los gobernantes.

Y si todo lo anterior lo afirmamos en el campo teórico, en el campo de la práctica actual afirmamos que existen detenciones ilegales, que bajo el pretexto de "vías de investigación" se llevan a cabo

irrespetando nuestra sagradas leyes, no para seguridad del Estado, (puesto que la seguridad del Estado supone la seguridad de todos y cada uno de sus integrantes, y supone la garantía y el respeto más absoluto a los derechos individuales protegidos por las leyes), sino para la seguridad mezquina y exagerada de los gobernantes.

Admitimos que lo anterior se debe, en parte, a los pésimos medios de investigación científica con que contamos; pero sostenemos también que un gobierno que se precie de respetuoso del Derecho, debe abolir tales medios y buscar las formas adecuadas para lograr la seguridad del gobierno mismo como parte esencial del Estado, pero sin violar jamás los sagrados derechos individuales que con tanta vehemencia protegen nuestras leyes.

Hemos afirmado la pureza de la aplicación de las leyes penales en la auténtica independencia del Poder Judicial, pero como no pensamos sólo en los momentos de paz, y de sobra sabemos las situaciones críticas por las que atraviesan los estados, recalcamos que no es conveniente que los jueces de Derecho fallen sobre los delitos políticos sino que, por el contrario, es necesario mantener el Jurado Popular con las amplias facultades que la práctica les ha dado en nuestro medio, para que conozca siempre y exclusivamente sobre los delitos políticos. De lo contrario, en esos momentos de dura prueba para todos los estados, acaso tendríamos que exigir que en cada juez de Derecho se personificara un héroe, y pensamos que así los héroes terminarían muy pronto, con lamentable detrimento para la verdadera y auténtica administración de justicia.

Y concluimos, que no nos contradecimos en nuestra afirmación de respecto absoluto al Derecho y de repudio a la arbitrariedad, porque en un Jurado autóctono y por ende netamente nuestro y exclusivo para los delitos políticos, sus miembros, por disposición de la ley, con base en las pruebas, pero tomando en cuenta sobremanera los móviles, tomando en cuenta la individualización del delito y del delincuente, tendrían las facultades de condenar o absolver en el más amplio sentido de las palabras.

4- FUNDAMENTACION MAXIMA DEL JURADO QUE PROPONEMOS PARA EL JUZ-

GAMIENTO DE LOS DELITOS POLITICOS.- "La soberanía reside en el Pueblo ; en este principio encontramos la mejor justificación para este peculiar Jurado que proponemos; pero solo tratándose de los delitos políticos, pues es en esta materia tan solo en donde en un momento dado es lógico pensar que pueden posponerse los intereses de la sociedad y buscarse preponderantemente los intereses de los gobernantes de los que tienen el poder y la fuerza, que solo pueden ser contrarrestados por el poder y la fuerza directa del pueblo soberano.

Tratándose de los delitos comunes jamás puede justificarse este poder absoluto de los miembros del Tribunal de Conciencia, pues sería tanto como destruir la seguridad de las leyes que han sido dictadas sin otros móviles de índole diversa que sea posible aparejarlas que los de llevar seguridad, tranquilidad y armonía a todos y cada unos de las personas que habitan dentro del territorio del Estado y no solo a los gobernantes que detentan el poder.

oooooooooooooooooooooooooooooooooooo

ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES.-

1- Generalidades. 2- Reformas tendientes a una más pronta administración de justicia. 3 - Reforma tendiente a instruir a los miembros del Jurado sobre su verdadera y única misión. 4 - Reforma tendiente a introducir la perfecta oralidad del juicio. 5- Reforma tendiente a volver de la competencia del Jurado el fallo sobre los hechos que constituyen circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes. 6- Conclusión.

1 - GENERALIDADES .- Pensamos que aún pasarán muchos años antes de que se logre formar plena conciencia en nuestro medio, sobre la necesidad de sustituir los Tribunales Populares por los Tribunales de Derecho para lograr una mejor administración de justicia dentro del campo penal. Pero como estamos plenamente convencidos del que la grandiosidad de la Democracia radica precisamente en que dentro de ella jamás se dice la última palabra en cuanto al progreso y perfeccionamiento de sus instituciones, pues la libertad de expresión es el impulso vital que abre nuevos horizontes y encamina constantemente hacia mejores derroteros, esperamos en fe viva que en ese afán de perfeccionamiento democrático, llegará un día en que los Tribunales de Derecho desempeñarán su verdadera función social frente a la delincuencia, siendo jueces letrados los que individualizarán al delito y al delincuente con base en las pruebas y sin contrariar la ley, y con miras siempre a la individualización de la pena que ha de tener como primordial objetivo la readaptación del delincuente.

Serán jueces letrados los que con ánimo sereno y con responsabilidad plena frente a su conciencia de hombres honestos, de funcionarios rectos y de abogados dignos, y frente a la opinión pública, los que escucharán las pruebas de acusación, recogidas, acumuladas y presentadas por el Ministerio Público; y oirán también las pruebas de descargo, de justificación o de atenuación de responsabilidad por los actos del acusado, presentadas por la defensa o por el reo mismo, desarrollándose así el principio acusatorio dentro de una verdadera oralidad y publicidad del juicio.

Serán jueces letrados, serán hombres capaces, con la capacidad que da el estudio, la experiencia y la tecnificación, los que públicamente repreguntarán al reo, a los testigos, a los peritos, que necesariamente estarán presentes, pues la verdad solo puede descubrirse viendo las pruebas, palpando las pruebas, comparando las pruebas, en una palabra, reproduciendo dentro del juicio oral y público, con la mayor vivencia posible, todos los pormenores del hecho delictuoso de que se trata.

Y por último, serán jueces letrados, hombres cuya continua misión es razonar, los que, con base en el sistema de la sana crítica valorizarán las pruebas y darán su fallo RAZONADO, imponiendo a -- continuación la sentencia de conformidad con las leyes.

Pero mientras estas máximas conquistas no logren realizarse, -- mientras nuestra Constitución Política no recoja entre sus principios esta máxima conquista del Derecho Procesal moderno, mientras nuestros Códigos no se vivifiquen con estos nuevos alientos de justicia más perfecta, justo y necesario es apuntar reformas oportunas e inmediatas, pues si la retardación en aplicar las leyes es ya una injusticia en sí misma, retardar conscientemente la reforma en los sistemas para volverlos más justos, es todavía una injusticia mayor.

Por eso nosotros, concientes de que la Institución del Jurado necesariamente ha de funcionar en nuestro medio largos años aún, queremos señalar aquí algunas reformas, siquiera sea para volver menos deficiente nuestra tan deficiente administración de la justicia penal.

2 - REFORMAS TENDIENTES A UNA MAS PRONTA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- Nosotros creemos que el juicio plenario, en donde se discute contradictoriamente la culpabilidad o inocencia del reo, no debería ser otro que el juicio oral durante la vista pública; sin embargo, aún apegándonos al procedimiento actual, es evidente que la justicia penal sería más pronta y por lo mismo más cumplida, si los señores jueces de Derecho fueran más cuidadosos en darle fiel cumplimiento al art. 189 I. En la actualidad el término de prueba en muy rarísimas oportunidades se usa, puesto que en la mayoría de casos, los señores jueces no elevan la causa a plenario sino hasta que se ha verificado la última diligencia y se han tomado las declaraciones de todos los

testigos , inclusive aquellas declaraciones que es posible prever - que no tendrán ningún valor en el proceso. Nosotros, pues, con el debido respeto, aconsejamos que los señores jueces, una vez comprobado plenamente el cuerpo del delito y por lo menos semiplenamente la delincuencia del acusado , dicten auto de elevación a plenario, para - que las restantes diligencias se verifiquen en el término de prueba, en beneficio de una mayor razón de ser de dicho término y más que todo en beneficio de una pronta administración de justicia.

3 - REFORMA TENDIENTE A INSTRUIR A LOS MIEMBROS DEL JURADO SOBRE SU VERDADERA Y UNICA MISION.- Con lo propuesto en los párrafos anteriores creemos que se puede llegar más pronto al juicio por jurados, evitando cuanto antes las detenciones que puedan resultar injustas. Y ya dentro del Jurado mismo, queremos señalar las reformas que nos parecen inaplazables si verdaderamente queremos mejorar la administración de justicia dentro del campo penal.

Hemos leído detenidamente las reformas propuestas por el Ministerio de Justicia y las reformas propuestas por la Fiscalía General de la República, y consideramos que, en lo esencial, dichas reformas tienen como objetivo primordial tratar de mejorar el elemento humano que debe integrar nuestros Tribunales de Conciencia.

Muy acertado nos parece dicho propósito; pero nos parece también que por más honrados y cultos que sean los miembros del Jurado Popular, jamás podrán fallar de acuerdo a su conciencia (y entre más cultos y honestos sean menos conformes quedarán con su conciencia - misma), si ante ellos no se ponen los elementos necesarios para poder discernir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. Sin no se les da facultad para decidir si hay hechos que atenúan o agravan la culpabilidad del reo, o que acaso lo liberan de toda responsabilidad. Si ni siquiera saben cual es la misión y cuáles son las facultades - que tienen dentro del mismo Jurado Popular.

Hemos sido integrantes, en repetidas ocasiones, del Tribunal de Conciencia, como Presidente, como Secretario y como simple miembro, y en repetidas ocasiones también hemos oído a personas cultas y que - se supone honestas por su forma de razonar, preguntar con toda sinceridad : ¿ y qué tenemos que hacer?...

Por eso, como primera y esencial reforma a nuestra Institución del Jurado, nosotros proponemos que el Juez de Derecho, antes de iniciarse los debates, explique a los jurados, con palabras asequibles, que la misión de ellos es decidir en conciencia, conforme al valor que merezcan las pruebas que se les presenten, si el acusado ha cometido o no los hechos que se le imputan.

Demás está recordar aquí, para los que tengan alguna duda sobre la verdadera misión del Jurado Popular, que ellos son jueces de hecho y no de Derecho. Que la misión de los jurados, la única misión justificable, es decidir si los hechos han sido cometidos o no por la persona a quien se le imputan, es decir, por el acusado. Y que la palabra que nuestra ley usa al dirigirse al Jurado Popular - "Tiene el Jurado la íntima convicción de que N. es culpable?" - es una palabra que no puede entrar con su significado técnico en las facultades de los jueces de hecho. Esa palabra puede confundir y desnaturalizar la Institución misma del Jurado. Por esa razón sostenemos que el Juez de Derecho, el técnico, debe aclarar, antes de los debates, cuál es la legítima misión de los miembros del Jurado Popular.

4 - REFORMA TENDIENTE A INTRODUCIR LA PERFECTA ORALIDAD DEL JUICIO.- Decíamos en otra oportunidad, que si no se pone frente a los jurados los elementos necesarios para poder discernir sobre si el reo cometió o no los hechos que se le imputan, jamás podrá fallar de acuerdo a su íntima convicción. Y por eso decimos aquí que otra reforma necesaria e impostergable es la introducción de una manera expresamente obligatoria de la perfecta oralidad del juicio frente a los miembros del Tribunal de Conciencia.

Nuestro Código de Instrucción Criminal da base para ello. La práctica es la que ha vuelto inoperante la disposición pertinente. - El art. 233 I. dice: "Cualquiera de los jurados puede dirigir al reo las preguntas que estime necesarias para el mayor esclarecimiento de los hechos. También puede hacer venir por medio del juez a los testigos y peritos ya examinados para examinarlos de nuevo, ampliar sus dichos y confrontarlos entre sí o con el reo, para cuyo efecto - el juez los tendrá citados de antemano..." Pero, ya lo señalamos en otra oportunidad, los señores jueces de Derecho, jamás se toman el trabajo de citar a estas personas que la ley manda citar.

El Ministerio de Justicia, en su proyecto de reforma a nuestra actual Institución del Jurado, propone: Art. 263 : " Enseguida, el juez ordenará la lectura , en la parte sustancial , de las declaraciones de los testigos del juicio, llamando previamente al testigo para que se presente a los estrados, en el orden que estime conveniente, pero procurando comenzar por los testigos de cargo. - Inmediatamente de la lectura de cada declaración, el Presidente del Jurado, por disposición propia o a petición de otro Jurado, podrá por medio del juez formular preguntas al testigo, para aclarar algún punto oscuro o ampliar verbalmente lo que ya hubiere declarado." Y con esto no creemos que se adelante en lo más mínimo dentro de la técnica del verdadero juicio oral.

No es nuestro propósito hacer un análisis del proyecto mencionado, pero no podemos sustraernos a la necesidad de decir que nos llama sobre manera la atención el hecho de que se proponga que en el momento de la vista pública se lea a los testigos su propia declaración, para que luego la amplíen si fuere necesario... ¿ Pero es que no se comprende que con esto el testigo falso recuerda lo que falsamente ha declarado, y puede seguidamente urdir patraña tras patraña con base en "su" declaración que ingenuamente se le ha leído dentro de la vista pública?

No es ese el procedimiento adecuado. Los testigos deben declarar dentro del juicio oral, como si no hubieran declarado jamás en esa causa. Psicológicamente no es lo mismo declarar , con la vista baja, ante el escribiente que mecánicamente copia o interpreta a su modo los dichos del testigo, que declarar ante el juez, el reo, el defensor y el Fiscal, los miembros del jurado y los ojos del público - que ansiosamente espera la realización de una verdadera justicia.

Nosotros proponemos que los testigos sean citados e interrogados con la pureza que exige nuestro Código para todo testigo, sin oírse los unos a los otros, sin consultar ni oír ningún escrito, y - después, que sean repreguntados por la acusación, por la defensa, por el reo, por los miembros del jurado y por el juez si así lo creyere conveniente, para que agotados los recursos lógicos, pueda surgir la verdad evidente, la verdad que no puede olvidarse aunque pasen muchos años, porque el impacto de los hechos delictuosos, en las gentes ho-

nestas perdura aunque pase toda una vida de beneficencias.

Sólo así puede el Jurado Popular llegar a saber quién dice la verdad y quién dice la mentira. Sólo así puede el Tribunal de Conciencia quedar en paz con su propia conciencia. Sólo así los veredictos de nuestro Jurado Popular pueden ser el fiel reflejo de la justicia, condenando al que ciertamente ha cometido los hechos y absolviendo al que no tuvo participación en ellos. Sólo así los testigos falsos no pueden medrar ante la vista implacable del público que en silencio los interroga. Sólo así, en suma, los miembros del Jurado Popular pueden decir a conciencia si el acusado cometió o no los hechos que se le imputan.

5 - REFORMA TENDIENTE A VOLVER DE LA COMPETENCIA DEL JURADO EL FALLO SOBRE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES.- Nos queda otro punto muy importante y es el siguiente: los jurados, a veces aún en contra de su conciencia, se ven obligados a declarar que el acusado es inocente. Aún conociendo completa evidencia que el acusado cometió los hechos que se le imputan, a la pregunta - "¿ Tiene el Jurado la íntima convicción de que N. es culpable?" - El Jurado responde : NO.

Nosotros creemos que lo anterior se debe a que dentro del proceso ha habido hechos tan atenuantes, circunstancias tan atenuantes, q' los jurados, en lucha con su conciencia misma, no pueden menos que convertirlas en eximentes de responsabilidad criminal, y consecuentes con tal situación lógica, absuelven al acusado, excediéndose por supuesto, a sus propias facultades como jueces de hecho que son.

Y por ello nuestra tercera recomendación es que los miembros del Jurado conozcan sobre los hechos que constituyen circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes del hecho delictuoso en cuestión.

El jurado responde ante su conciencia misma y por ende la justicia brilla para él en toda su magnitud. No concibe que habiendo atenuantes pueda declararse en el veredicto que el reo cometió los hechos sin más ni más. Es por eso que recomendamos, como otra reforma esencial a nuestro Jurado Popular, que las preguntas sean varias. - Que no se limite el fallo al hecho principal que tipifica el delito, sino que el fallo verse también sobre los hechos concomitantes, sobre

las circunstancias accesorias que individualizan el delito, que individualizan al delincuente y que lógicamente individualizarán la pena.

Es necesario que las penas las impongan las leyes para que sean generales y seguras; pero es necesario también que los jurados declaren la existencia o no de los hechos que agravan o atenúan dichas penas o que simplemente liberan de responsabilidad, para que la conciencia de los jurados quede tranquila en cuanto a la lenidad o severidad de las penas que por su medio serán después necesariamente aplicadas por el Juez de Derecho.

6 - CONCLUSION .- Si nuestras consideraciones en algo llegaren a servir para la mejor administración de la justicia penal en nuestra Patria, nos sentiremos sumamente satisfechos; de lo contrario pensaremos que nuestro razonamiento no ha sido lo suficientemente explícito y continuaremos la lucha ideológica por ayudar, en la medida de nuestras posibilidades, a que la justicia penal en El Salvador, se convierta en la verdadera equidad que merecen todos los salvadoreños.

B I B L I O G R A F I A.

- Argentina- *Código de Procedimientos en Materia Penal- Concordado y comentado por Luis A. Barberis- Buenos Aires- Roque DEpalma editor, 1956.-*
- Chile- *Código de Procedimiento Penal- Edición Oficial- Editorial Jurídica de Chile- 1957.-*
- El Salvador- *Ley Orgánica del Poder Judicial- Publicación de la Corte Suprema de Justicia - San Salvador- Imprenta Nacional- 1966.-*
- España- *Ley de Enjuiciamiento Criminal- Quinta Edición- Madrid- Instituto Editorial Reus, S.A.- 1960.-*
- García, Eduardo Augusto- *Juicio Oral- La Plata, Argentina- Universidad Nacional de La Plata- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales- 1938.-*
- México- *Código de Procedimientos Penales- México D.F.- Editorial Porrúa- 1955.-*
- Morales Ehrlich, Eduardo- *Consideraciones sobre el Anteproyecto de Reforma a la Institución del Jurado en El Salvador- Tesis presentada para optar al título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales- San Salvador- 1969.-*
- Legislación Soviética Moderna- Rusia- Leyes, decretos, etc.- Traducción directa del ruso, de los Códigos Vigentes en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas- Miguel Luban- Revisión de los textos por los profs. Julián Calvo, Luis Fernández Clérigo y Mariano Ruíz- México- Unión Tipográfica- Editorial Hispano-americana- 1947.-*
- Pacheco, Francisco de Asís- *La Ley del Jurado Comentada- Prólogo de Manuel Alonso Martínez- Madrid- Imprenta de la Revista de Legisla-*

ción - 1988.-

Reynolds, Quentin- *Sala de Jurados (Courtroom) - La Historia de Samuel S. Leibowitz.- Traducción de Carlos Gaytán - 12a. Edición- México- Editorial Constanca - 1966.-*

Salazar Valiente, Mario - *Jurado o Tribunales de Derecho - La Universidad, Revista de la Universidad de El Salvador - San Salvador - Año 84 - Nos. 3 - 4, Julio - Diciembre - 1959.-*

Silva Melero, Valentín - *El Jurado en las Direcciones Jurídicas Contemporáneas - Madrid - Instituto Editorial Reus - 1965.-*

Zeledón Castrillo, Arturo - *¿ Debe suprimirse el Jurado en El Salvador ? - Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales - Nos. 39 - 40 - Julio a Diciembre - 1963.-*

oo