

UNIVERSIDAD "DR. JOSE MATIAS DELGADO"

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y CIENCIAS SOCIALES

"DR. ISIDRO MENENDEZ"



**ACTUALIDAD JURIDICA Y EVIDENCIA PRÁCTICA
DE LA INSTITUCION DEL JURADO EN EL SALVADOR**

TESIS PRESENTADA POR:

MEDARDO FABRICIO GARCIA LEMUS

COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

JUNIO 1994

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD "DOCTOR JOSE MATIAS DELGADO"

DON EMILIO PAREDES ALVAREZ
PRESIDENTE

DR. JAIME QUEZADA
VICE-PRESIDENTE

DR. JOSE DAVID ESCOBAR GALINDO
RECTOR

LIC. CARLOS QUINTANILLA SCHMIDT
VICE-RECTOR

DR. FERNANDO BASILIO CASTELLANOS
SECRETARIO GENERAL

DR. SALVADOR MELARA GONZALEZ
TESORERO

LIC. RAFAEL ARMANDO IBARRA
PRO-TESORERO

DR. JOSE ENRIQUE SILVA
FISCAL GENERAL

DON ROBERTO PALOMO H.
PRIMER VOCAL

LIC. MICHELLE GALLARDO DE GUTIERREZ
SEGUNDO VOCAL

DON SANTIAGO DIAZ ALVAREZ
TERCER VOCAL

DR. GUILLERMO HUMBERTO CUESTAS
CUARTO VOCAL

ING. EDWIN RIVAS CIERRA
QUINTO VOCAL

CONSEJO ACADEMICO DE LA UNIVERSIDAD "DR. JOSE MATIAS DELGADO"

DR. JOSE DAVID ESCOBAR GALINDO
RECTOR

LIC. CARLOS QUINTANILLA
VICE RECTOR ACADEMICO

ING. ROBERTO SORTO FLETES
DECANO FACULTAD DE ECONOMIA

LIC. JACKSON ELMER PARADA CARDONA
DECANO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ARQ. LUIS SALAZAR RETANA
DECANO EN FUNCIONES DE CULTURA GENERAL Y BELLAS ARTES

DR. SALVADOR MELARA GONZALEZ
DIRECTOR ESCUELA DE CONTADURIA PUBLICA Y SECRETARIADO EJECUTIVO

LIC. ROSE MARIE VASQUEZ DE LIEVANO
DIRECTOR ESCUELA DE ARTES APLICADAS

LIC. ANA PATRICIA LINARES DE HERNANDEZ
DIRECTORA ESCUELA DE PLANIFICACION, ADMINISTRACION DE EMPRESAS Y MERCADOTECNIA

LIC. JOSE HERNANDEZ Y HERNANDEZ
DIRECTOR ESCUELA DE CAPACITACION BANCARIA Y DE SEGUROS

DON SANTIAGO DIAZ ALVAREZ
FACULTAD DE AGRICULTURA E INVESTIGACION AGRICOLA

LIC. JOSE HERNANDEZ Y HERNANDEZ
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS DE LA COMPUTACION

LIC. ROXANA VIDES
DIRECTORA ESCUELA DE PSICOLOGIA.

UNIVERSIDAD

DOCTOR JOSE MATIAS DELGADO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIAS Y CIENCIAS SOCIALES

PBRO. Y DR. ISIDRO MENENDEZ.

RECTOR : DOCTOR JOSE DAVID ESCOBAR GALINDO

VICE RECTOR: LIC. CARLOS QUINTANILLA SCHMIDT

DECANO : LIC. JACKSON ELMER PARADA

ASESOR : DOCTOR JOSE GERARDO LIEVANO CHORRO

TESIS : "ACTUALIDAD JURIDICA Y EVIDENCIA PRACTICA DE LA INSTITUCION DEL JURADO EN EL
SALVADOR"

BR. MEDARDO FABRICIO GARCIA LEMUS

JUNIO 1994

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"DR. ISIDRO MENENDEZ"

LIC. JACKSON ELMER PARADA CARDONA
DECANO

LIC. ROLANDO ALVARENGA ARGUETA
VICE-DECANO

LIC. ELVIRA LORENA DUKE CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DR. JOSE GERARDO LIEVANO CHORRO
ASESOR DE TESIS

TRIBUNAL EXAMINADOR:

Dr. JOSE ENRIQUE SILVA
PRESIDENTE

Dr. JORGE PINEDA ESCOBAR
PRIMER VOCAL

Lic. DELMER RODRIGUEZ
SEGUNDO VOCAL

INDICE

CAPITULO I

LA INSTITUCION DEL JURADO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DEL JURADO

2.- CONCEPTO UNIVERSAL DE LA INSTITUCION DEL JURADO

3.- FUNCIONES DE LA INSTITUCION DEL JURADO

- FUNCION POLITICA
- FUNCION PUBLICA JUDICIAL
- FUNCION SOCIAL
- FUNCION ETICA

4.- FORMAS DE LA INSTITUCION DEL JURADO

- JURADO PURO (Anglosajón-Popular)
- EL ESCABINADO

5.- NOCIONES GENERALES DEL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

- FUNCION JURISDICCIONAL PENAL
- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL
- CONCEPTO DE JUICIO PENAL
- FINES DEL PROCESO PENAL
- PRINCIPIOS GENERALES DEL CODIGO PROCESAL PENAL

CAPITULO II

CRITICAS A LA INSTITUCION DEL JURADO

1.- VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA INSTITUCION DEL JURADO

1.1- VENTAJAS Y CONVENIENCIAS DE LA INSTITUCION DEL JURADO

1.2- DESVENTAJAS E INCONVENIENCIAS DE LA INSTITUCION DEL JURADO

2.- TENDENCIAS ACTUALES EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS

- ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
- ESPAÑA
- FRANCIA

CAPITULO III

LA INSTITUCION DEL JURADO EN EL SALVADOR

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

2.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL JURADO

3.- PRINCIPALES ASPECTOS

4.- REALIDAD SOCIAL

5.- CAMPO DE APLICACION

6.- INTEGRACION Y COMPETENCIA, COMPOSICION Y REQUISITOS DE LOS MIEMBROS DEL JURADO.

INCOMPATIBILIDADES, INCAPACIDADES Y EXONERACIONES

6.1- COMPOSICION DEL JURADO

6.2- REQUISITOS PARA SER JURADO

6.3- INCOMPATIBILIDADES

6.4- INCAPACIDADES

6.5- CAUSALES DE EXONERACION

7.- SELECCION DE LOS MIEMBROS DEL JURADO

8.- CITACION DE JURADOS

9.- DESARROLLO DE LA VISTA PUBLICA

10.- ACTIVIDAD RESOLUTORIA DEL JURADO Y VEREDICTO

11.- NULIDAD

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

COMENTARIOS

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

CUADROS ESTADISTICOS

INTRODUCCION

La elaboración del presente trabajo de tesis, como requisito previo para optar a la investidura académica de Licenciado en Ciencias Jurídicas en nuestra Universidad DOCTOR JOSE MATIAS DELGADO, más que ello como requisito estatutario, me ha dado la libre oportunidad de realizar un estudio académico-práctico de la Institución del Jurado, en el campo del Derecho Procesal Penal; motivado inicialmente por la carencia de principios filosóficos y legales específicos en la regulación de la misma. El haber presenciado desde temprana edad largas faenas en Vista Pública, personificadas por profesionales y estudiantes del Derecho, en tribunales de diversos lugares de la república, me hicieron pensar que algún día podría estar ocupado honrosamente la defensoría penal, labor que está de más decir, humana, al servicio de una mayoría de recursos mínimos en todo sentido, cultura, educación, moral y económica. Aquellas primeras impresiones, de una judicatura imparcial, la defensa de los intereses de la sociedad y el cumplimiento del juramento al patrocinio fiel a los intereses del imputado, fueron mis primeros ejemplos de la aplicación de la norma y sus consecuencias dentro de la convivencia del ser humano en sociedad.

Sin embargo, en el campo práctico legal y su historial escrito a través de veredictos y sentencias, se ha denotado una serie de vacíos y errores en la aplicación de la misma, los cuales con las limitaciones del caso, expongo a través de opiniones y señalamientos, orientados al establecimiento de mi tesis al respecto, basado en mis estudios, consultas y prácticas realizadas en nuestros señalados tribunales, con el objetivo de reconocer la sabiduría de los antiguos legisladores, que crearon un juez de decisión, multipersonal, con representatividad popular, denominado Tribunal del Jurado, cuyo veredicto es tenido como una firme voluntad, irrefutable y máxima expresión de dar a cada uno lo que le corresponde.

El noble aporte compartido por nuestros catedráticos en las aulas, consolidaron mis inquietudes sobre el tema, creando la necesidad de señalar esa carencia de principios rectores definidos en el desenvolvimiento de las audiencias públicas, respecto del juez letrado, de los miembros del jurado y las partes, en busca de definir hasta donde es posible, el establecimiento de un jurado popular, consiente de su labor a través de una educación, creando el espacio legal suficiente para tal efecto, y sacudir con ello la persistente indiferencia, producto de la ausencia de valores cívicos y éticos, circunstancia que caracteriza nuestro pueblo en este aspecto de una manera genérica, y somos nosotros mismos los responsables de ello y quienes demandamos al sistema legal vigente un proceso penal riguroso, general en cuanto a su aplicación, representativo y funcional.

Reconocemos también, que el contenido del presente trabajo, está fundamentado en el valiosísimo criterio de juristas salvadoreños, entre ellos el Doctor Arturo Zeledón Castrillo, como defensor de la existencia de la institución; el Doctor Manuel Arrieta Gallegos, profundo y enriquecido procesalista, y el Doctor, José Enrique Silva, como estudioso de los simientos del Derecho Penal, quienes comparten con las nuevas generaciones, ese caudal de conocimientos y experiencias; no dejando de mencionar a los profesionales y estudiantes del Derecho, que con firmeza luchan a diario en los tribunales los litigios penales.

Me permito también expresarles que la elaboración de este estudio me dio la oportunidad de ser dirigido por el Doctor José Gerardo Liévano Chorro, quien guarda dentro de su sereno semblante, esa luz clara de conocimientos académicos y prácticos, que sin reserva alguna vino entregando para hacer del presente, un trabajo provechoso y personalmente satisfactorio. Sin embargo cualquier concepto que exprese respecto de mi asesor de tesis, es corto, ya que su trayectoria intachable como profesional y como ser humano, me hacen reiterarle mi admiración y agradecimiento, con especial afecto.

Los frutos obtenidos en mi calidad de estudiante, y entregados a nuestra sociedad en el ejercicio de la práctica jurídica realizada, son la muestra del provecho a esa entrega que hoy agradezco infinitamente a nuestra Universidad, a sus Honorables Autoridades Univesitarias y maestros, que el transcurso de la carrera me enseñaron y corrigieron con firmeza y ética, valor fundamental del ser humano, que en esta época de la historia de nuestra patria, no admite visiones simples, coyunturales o de corto alcance, sino la superación a la miopía jurídica, grave error social y político, en la búsqueda y conquista de la verdad en su más alto concepto.

Finalmente, con la venia de las Autoridades Universitarias, me permito agradecer a nuestro DIOS TODOPODEROSO, por todas sus bondades; a mi Esposa e Hijos, motivo fundamental de mi existir; y de manera especial dedico el presente trabajo a la MEMORIA de mi Padre; quien guió mis primeros pasos en el estudio de tan honrosa profesión; a mi Madre, ejemplo de tenacidad, amor y comprensión; a mis hermanos, compañeros entrañables de la vida; y un especial agradecimiento a mis amigos Doctor Oscar Arnoldo Salgado Perla y Licenciado Alfonso David Bou Gutiérrez por su apoyo incondicional en la elaboración y culminación de este trabajo.

Entrego pues, en vuestras manos, este trabajo de tesis, carente de adornos, ni abultado de cláusulas indecifrables, sin palabras magníficas y ampulosas, escrito con la sencillez idiomática, esperando su comprensión y benevolencia, con la fe de haber dado un pequeño aporte al estudio del Derecho.

GRACIAS

EL AUTOR.

La suma de la Jurisdicción, más la Competencia que ha de concurrir en un Juez o Tribunal para conocer legítima y eficazmente, en un asunto y resolver sobre lo mismo, como fuente de las facultades judiciales, Santo Tomás de Aquino declara: "Que no se juzga según un poder privado, sino según un poder público; por que no se sigue la verdad que el juzgador conoce personalmente, si no que ha de atenerse a lo sabido públicamente, a lo alegado y probado por las partes en la causa".

CAPITULO I.

LA INSTITUCION DEL JURADO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

Según los remotos antecedentes de lo que modernamente es el jurado, se parte que las atribuciones de la institución según algunos autores, era la de decidir sobre materia civil y criminal, de aquí es que citan que su origen se remonta a las primeras edades del mundo, pues cuando el ser humano no estaba organizado y vivía en hordas o aduares, sin gobierno ni leyes positivas, era muy natural que si se suscitaba entre algunos de ellos una queja o contienda la sometiesen a juicio de los ancianos o convecinos, y de aquí, concluyen, que desde entonces existió el juicio por jurados, por hombres buenos o por pares.

En los pueblos primitivos, resulta entonces oscuro discernir el momento en que surgió el jurado, y por ello se piensa que nació con la sociedad civil de una manera indefinida, asentado nuevamente y en base a las premisas anteriores que fue distinguida y reconocida muchos siglos después. Sin embargo al tomar en cuenta los datos más antiguos que suministra la historia, si atendemos la naturaleza de los hombres, y si contemplamos los hechos que conocemos, no será desatinado decir que la opinión de los que dan tanta antigüedad al jurado es mucho menos probable que la de los que se la niegan. En efecto cuando los grupos humanos eran familias aisladas, el jefe de cada una de ellas era quien ejercía la soberanía en sus deberes y derechos; estableciendo funciones, oficios, leyes; resolviendo así toda desavenencia que se suscitara en su grupo. En adelante se dio la reunión de varios grupos familiares, resultando las sociedades civiles más o menos extensas, produciéndose consecuentemente el reconocimiento de alguien que por cualidades de

diversa índole tenía cierto dominio sobre todos, creándose así en esa limitada geografía las primeras monarquías, naciendo aquí los reyes, jefes o caudillos, con un pleno poder, que otorgaban entre sus personas las funciones legislativas administrativas y judiciales, escuchando las quejas de sus súbditos y terminaban sus diferencias por inspiración de la razón, según ARISTOTELES. Posteriormente con el crecimiento de las sociedades y la multiplicidad de las relaciones entre sus componentes en diferentes actividades que producían diferencias y discusiones, se dio la necesidad, de delegar las funciones de legislar, de administrar y de impartir justicia, a personas de confianza y prestigio, reservándose para el (jefe o caudillo el conocimiento de lo más delicado y el de las apelaciones, cita nuestra fuente de información ¹ el siguiente ejemplo: Tal es la conducta que siguió Moisés, por consejo de su suegro Jethró, sacerdote de Madián, pues fatigado ya de estar oyendo y determinando todos los días desde la mañana hasta la tarde los pleitos y contiendas de los Israelitas, eligió los varones más sabios, más nobles, más desinteresados y temerosos de Dios, hízolos jefes de las tribus y les confió la administración de la justicia, encargándoles empero que le consultasen o remitiesen las causas más arduas e importantes (EXODO CAP. XVIII. 13 y sig.; DEUTORONOMIO CAP. IV. 10 Y sig.). En busca de asegurar la rectitud e imparcialidad en los juicios, y para que los pueblos recibieran los fallos de la justicia como emanados de la divinidad, se delegó la jurisdicción al sacerdocio en todos los antiguos estados o por lo menos se consultaban los casos graves. De igual manera fue desempeñada en las repúblicas griegas, y en los pueblos de germanía no se podía poner sin su avenencia la pena de muerte; y entre los Celtas, los sacerdotes tenían la atribución de juzgar todos los negocios públicos y particulares. En Roma no hubo cuerpo sacerdotal, y no se pudo por lo tanto delegar función judicial a una clase que no existía.

¹ Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia.
Joaquín Escriche, Pág. 489.

En Grecia, aunque universalmente los reyes o caudillos de las ciudades eran los que administraban la justicia por sí o por sus delegados, la historia sin embargo nos presenta algunos pueblos que en ciertas épocas la administraron por sí mismos reuniéndose al efecto en la plaza pública. Tal fue la república de Atenas, sabia, culta y liberal; vio, cuando era libre, establecidos en su seno los juicios de la plaza, vio las asambleas del pueblo, aquel gran jurado tanto más formidable cuando más numeroso, ejerciendo funciones judiciales, vio los fallos lanzados por la conciencia de la multitud sin responsabilidad de persona alguna contra la vida o la honra o la fortuna de sus ciudadanos.

También en Roma se juzgó en asambleas populares a los ciudadanos acusados de ciertos delitos. Una vez establecida la república, después de la expulsión de los reyes, conocían soberanamente los cónsules de las causas capitales; pero luego se prescribió la apelación al pueblo, y después se ordenó que ningún ciudadano romano pudiera ser condenado por tribus. Habiéndose entre tanto, engrandecido el Estado, siendo más frecuente los delitos, presentando cada día más inconvenientes la convocación de los comicios, y yendo en aumento los desórdenes que nacían de la viciosa reunión de la facultad legislativa y judicial, se vio la necesidad de tener tribunales fijos y permanentes para los negocios criminales y civiles; y se instituyeron efectivamente con el nombre de cuestiones perpetuas. En cada tribunal presidía un pretor con un magistrado anual que se llamaban juez de la cuestión; ambos dirigían y preparaban el juicio, y el examen de hecho estaba reservado a un consejo de jueces y jurados adjuntos. El pretor nombraba cada año cuatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida probidad para que ejerciesen en todos los tribunales las funciones de los jurados o jueces de hecho, y hacía inscribir sus nombres en un registro público llamado ALBUM JUDICIUM. Admitida legítimamente una acusación, hacía poner cédulas con dichos nombres en una urna, y a presencia de las partes el juez de la cuestión sacaba por suertes el número de jueces que la ley señalaba, para aquellas especies de juicios. El acusador y el acusado recusaban entonces libremente a cuanto tenían por sospechosos, mientras no se había agotado el número de cuatrocientos cincuenta, con tal que resultasen para el juicio el número competente. Constituido de esta manera el tribunal del jurado, se presentaban por el juez de la cuestión, las pruebas recogidas por las partes: documentales, testimoniales, etc. Estas defensas duraban a veces varios días los jueces oían y se enteraban de la verdad o falsedad del hecho y de la delincuencia del acusado, conferenciaban luego entre sí por más o menos tiempo y a veces fallaban de vida voz en audiencia pública; y en otras veces que eran las más, daban su voto por cédulas reservadas, que examinaba el pretor y publicaba por sentencia de la opinión de la mayoría. Posteriormente en tiempo de los emperadores se trasladó el conocimiento y decisión de ellas al Senado y a los magistrados creados por el

príncipe. Pero en la Institución del jurado romano hay que observar dos cosas de mucha trascendencia, que aseguraba la capacidad e imparcialidad de los jueces de hecho y la rectitud de sus juicios: 1a. que el pretor era quien elegía dichos jueces, y 2a. que no los tomaba sino del orden ecuestre o del senatorio o de ambos, prefiriendo regularmente a los que además de la edad y del censo que exigía la ley, añadían las circunstancias de haber obtenido alguna magistratura.

Según refiere TACITO, en la junta o asamblea del pueblo, presidida por el rey, príncipe o caudillo, e indicaba la sentencia que les parecía justa, y el pueblo la aprobaba, sacudiendo todos sus jabalines, o bien la desaprobada sin otra señal que el murmullo. En las mismas juntas se elegían príncipes o jefes que asistidos cada uno de cien consejeros sacados de la plebe, administraban justicia en los aduares y alquerías. Pero a pesar de ignorarse el resultado de este sistema, se concluye que el objeto primordial era establecer un consejo de guerra; juzgar a los traidores, a los tráfugas y cobardes con la idea de mantener y fortificar la subordinación militar.

En Inglaterra, fue donde el juicio germánico, o sea el JURY, introducido, como algunos pretenden, por los sajones, sus primeros conquistadores, recibió mayor extensión y mejoras sucesivas y quedó consagrado en la Gran Carta: NULLUS LIBER HOMO, se dice en ella, capiatur, vel impresionetur, aut axulet, aut aliquid alio modo destruator, nisi per legale iudicium parium suorum. Se estableció así el jurado al principio solo para los señores, los cuales teniendo a menos comparecer como reos ante los tribunales y jueces a quienes el rey había delegado la administración de la justicia, obtuvieron el privilegio de no ser juzgados sino por sus iguales, por sus pares, es decir por otros señores de su rango (privilegio que todavía conservan, pues que en caso de crimen no son juzgados sino por la cámara de los pares); y por fin los individuos del estado general, para sustraerse a la jurisdicción de los jueces del señorío, quisieron también y lograron ser juzgados por sus iguales de suerte que lo que se ha preconizado como obra de la libertad también lo fue inicialmente por obra de la vanidad del orgullo, y por otra por un golpe de política con que Enrique III trató de disminuir el poder de los barones. Este juicio se mantiene en casos civiles y en todos los criminales; pero los jurados se limitan a pronunciarse sobre los hechos y los magistrados permanentes aplican la ley como conclusión de las premisas de los hechos que aquellos declaran comprobados.

El juicio por jurados que desde siglos han remotos se usaba en Inglaterra, no comenzó a ser conocido en Francia sino poco antes de su Revolución, por la tradición de algunas obras de los publicistas de aquel país que habían desenvuelto los principios de este modo de administrar justicia, por ejemplo Jhon Locke. Reunida la Asamblea Constituyente, se presentó y preconizó en ella el JURY de los ingleses como la institución, (más benéfica, más liberal y más filantrópica que había existido en parte alguna, y se clamó y se pugnó con la mayor vehemencia por su establecimiento en Francia. Se trajo a cuanto para respaldar al establecimiento de esta institución los errores cometidos por los parlamentos o tribunales de justicia antes de la Revolución, es decir en el "ancien regime". Pero también consideraron que si el JURY hubiese sido establecido en esa época también hubiera cometido los mismos errores, porque hubiese estado compuesto por fanatizados, que en menor capacidad estaban para residir el torrente de la opinión pública, partiendo de su ignorancia sobre el derecho. Y en 1791 se dio en ese país la ley de jurados, únicamente para materia penal, y no para todos los crímenes, si no solamente para crímenes que fuesen castigados por la ley con penas efectivas }e infamantes. Se estableció como en Inglaterra, jurado de acusación y jurado de calificación; el primero, para decidir si la acusación debía ser admitida; y el segundo, para juzgar si estaba bien fundada. En estos antecedentes históricos se ha señalado, que el primero o sea el jurado de acusación, no podía llegar a comprender la diferencia que había entre sus atribuciones y las del segundo, se apartaban muchas veces del objeto de su instituto, usurpaban las facultades que pertenecían al jurado de calificación. Así pesaba las pruebas como si tuviera que condenar o absolver, y daba una declaración negativa sobre una instrucción que no se le presentaba ni podía presentarse completa antes él. Y se dice además sobre su comportamiento, que restituía a la libertad y dejaban impunes a hombres sobre quienes la solemnidad de los debates hubiera producido verosímilmente la convicción plena y entera del crimen; estaban además demasiado expuestos a las sollicitaciones de los parientes y amigos de los acusados, puesto que deberían ser de los mismos distritos, que estos; y solían por otra parte abandonarse fácilmente al influjo de sus directores. Por ello se creyó conveniente suprimir los jurados de acusación en el código de instrucción criminal de 1808, delegando a los tribunales reales el poder de que aquellos habían estado revestidos; y aun se pugnó también contra los

jurados de calificación, aunque inútilmente, por no haber respondido a las esperanzas que de ellos se habían concebido.

En España al parecer, los tratadistas han intentado o buscado el origen del jurado en la antigüedad, en instituciones administrativas pero que según JOAQUIN ESCRICHE no tiene cabida en ellas. Por ejemplo citan dos leyes del Fuero Juzgo, en las cuales se encuentra no precisamente el jurado, sino jueces nombrados por el rey, los jueces árbitros o compromisarios y los jueces delegados. "Ninguno Non Debe ludgar el pleito, dice la primera si no a quien es mandado por el príncipe, o quien es escogido por el juez de voluntad de las partes con testimonios de dos omnes buenos o con tres. La segunda no hace más que señalar las penas en que incurren los que se entrometieren al juzgar sin ser jueces reales o árbitros o delegados. Si entre ellos cree alguno ver los jurados, no tiene por que remitirse a la antigüedad pues los encontrará también en los modernos y en los códigos legales. Cita posteriormente las cartas forales (carta FORERA) como por ejemplo en el fuero municipal de toledo, conformado por el Santo Rey don Fernando el 16 de enero de 1222. Esta concebida en los términos siguientes: "Todos sus juicios Dellos sean juzgados, según el fuero juzgo, ante diez de sus mejores, y más nobles, y más sabios dellos que sean siempre con el de la cibda, é que a todos anteanden en testimonianzas en todo su reyno".

En la antigüedad fue establecido el derecho de administrar la justicia, en manos de los concejos municipales, quienes actuaban bajo la concesión de la corona, que nombraba anualmente alcaldes ordinarios que ejerciesen la jurisdicción civil y criminal; y estos por una serie de dificultades, tales como de carecer de leyes de fuero juzgo, por falta de fuero municipal, o por ser muy pequeños lo que a sus poblaciones habían sido otorgados, o por la ignorancia y arbitrariedad que reinaba, no pronunciaban sino sentencias caprichosas y muchas veces injustas, ateniéndose a albedríos y admitiendo las pruebas vulgares de esa época. Por otra parte la administración de justicia no podía tener prosperidad, por las diferencias políticas que existían entre diferentes poblaciones y fomentaban la impunidad de los delitos, ya que cada población, cada villa, tenían cierta independencia con diferentes leyes, opuestas entre sí y de distintas costumbres, viéndose consecuentemente como extraños y como enemigos. Por lo tanto, cuando las diferencias surgían entre personas pertenecientes a diferentes poblados, no podían menos que producirse fatales resultados. En ese marco de desorden y descomposición social, surge en el trono el Santo Rey don Fernando quien reunió dos coronas, la de Castilla y de León, introduciendo el orden y la debida subordinación entre los miembros del Estado, reestableciendo la paz, organizando la administración de justicia, y formando un solo código común y general en todo el reino. Otra de las medidas fue dar vigor a los juzgadores populares, suplir su falta de ciencia, reprimir su arbitrariedad, prestar más solemnidad y aparato a los juicios, asegurar el acierto en las sentencias, e inspirar más confianza a los pueblos. Para ello confirmaba los mejores fueros municipales, extendiéndoles después a otras poblaciones, dando plenitud de competencia los fueros municipales y al Fuero Juzgado, desplazando de esa responsabilidad a los alcaldes que fungían por el corto período de un año, suponiendo más apropiados para esta función a los del fuero municipal, actuando y conociendo los hechos como las cuestiones del derecho. Ya en el siglo XV apareció la práctica de los pueblos de pedir al monarca jueces imparciales que les administraran justicia sin distinción de personas, de lo cual procedió la costumbre de enviar la corona a jueces asalariados, que después se conocieron con el nombre de corregidores y alcaldes mayores, para que ejerciesen la jurisdicción civil y criminal en su nombre. Muchos escritores han creído encontrar el jurado en la concurrencia que se exigía antiguamente de ciertas personas para algunos juicios en la antigua monarquía. El jurado en su concepto propio y concebido, que se supone distinto y de derecho, hasta antes del siglo XVIII, no fue planteado ni conocido en España. Según antecedentes de Cádiz, se extendió un proyecto de Constitución para la nación española, en donde por primera vez se insinuó la conveniencia de perfeccionar la administración de justicia separando las funciones que ejercen los jueces en fallar a un mismo tiempo sobre el hecho y el derecho, lo cual era visto en ese momento con total desconfianza, hasta que la libertad de la imprenta, la libre discusión sobre materias de gobierno, la circulación de obras y tratados de derechos públicos y jurisprudencia fuesen el verdadero vehículo que llevase a todas partes del cuerpo político la ilustración. Conformándose las Cortes con la idea de su comisión, y pareciéndoles también inoportuno llevar la reforma de la administración de justicia hasta el extremo de instituir inmediatamente el jurado, se contentaron con anunciar por el artículo 307 de la Constitución de 1812 que lo instituirían en lo sucesivo cuando lo tuviesen por conveniente.

Se reunieron las cortes de 1820 se expresó desde las primeras sesiones y se sostuvo la necesidad y urgencia de dar al pueblo español la institución del jurado, que según decían los juradistas del congreso "es baluarte de la inocencia y el terror del crimen, y es por si sola bastante para ilustrar y dar moralidad a las naciones", y se argumentaba que si faltaban luces el establecimiento del jurado la proporcionaría sin duda y las aumentaría.

Antes de acceder las cortes a la admisión definitiva del jurado para todos los delitos, quisieron hacer un ensayo de esta especie de juicio en los abusos de libertad de imprenta, y dieron al efecto la ley de 22 de octubre de 1820, a la que siguió la adicional de 12 de febrero de 1822. Se nombró entre tanto una comisión especial de Código de procedimientos Criminal, que introdujo esta importante novedad en su trabajo, presentado a las cortes a fines de 1821, y Manifestaron algunas de las audiencias, lo importuno e inconveniente de establecer en aquella época el jurado con respecto a todos los delitos, indicando los efectos que producía el ensayo que se estaba haciendo en los abusos de imprenta. Efectivamente como la nación estaba dividida en parcialidades, se veía por un lado oprimir y tiranizar los jueces de hechos sacados de un partido, a los escritores que presentaban ideas a las suyas.

Restablecióse en el año de 1836 la Constitución de 1812 y con ella renació la libertad de la prensa, y tras esto vino el jurado a moralizar con sus leyes de octubre de 1820 y febrero de 1822. Posteriormente las cortes de 1837, si bien dejaron exclusivamente a los jurados por el artículo 2o. de la Constitución del mismo año la calificación de los delitos imprenta, tuvieron la misma prudencia de las cortes de 1812, clase de delitos, porque previeron que durante las discordias civiles, mientras no volviese la paz y fraternidad entre todos los Españoles podría ser la institución del jurado una calamidad, y reproducir en España las sangrientas escenas que presentó en las revoluciones de Inglaterra y Francia.

2. CONCEPTO UNIVERSAL DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

La conceptualización universal de jurado en el ámbito que nos interesa viene dado desde diferentes acepciones tales como a) Llamábase de esta manera al sujeto elegido en alguna república o consejo por los vecinos de los barrios o parroquias para asistir a las sesiones de ayuntamiento y atender al bien común, particularmente en la provisión de víveres; y el perito o experto que se nombra para examinar las obras de su arte u oficio cuando se suscita alguna contención sobre defectos de ellas, o para hacer su estimación y aprecio cuando las partes no están de acuerdo sobre este (punto. También se llamaban jurados en algunas partes los alcaldes y regidores. b) La reunión o junta de cierto número de ciudadanos, que sin tener carácter público de magistrados son elegidos por sorteo y llamados ante el tribunal o juez de derecho para declarar según su conciencia si un hecho está o no justificado, a fin de que aquel pronuncie su sentencia de absoluto o condenación y aplique en este caso la pena con arreglo a las leyes. Dícese jurados también a cada uno de los ciudadanos que componen dicha reunión; los cuales se califican como jueces de hechos, porque sus funciones se reducen a decir únicamente sobre puntos de hecho y no sobre cuestiones que tengan relación con puntos de derecho.

Tal denominación de jurado se deriva del juramento que se les toma de que actuarán bien y fielmente en el cargo que se les confía, haciendo su declaración con imparcialidad y justicia según su conciencia. Se llama así también al tribunal popular de origen Inglés, que resuelve en conciencia sobre los hechos y culpabilidad del acusado en el proceso penal, cuya resolución en cuanto al derecho, corresponde al tribunal permanente y letrado. c) El jurado popular fundamenta su actuación en el íntimo convencimiento llamado también la libre convicción y que descansa en el criterio de que la justicia no puede ser obra de la ley ni puede 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; producto puro de la conciencia del juzgador. Es con este criterio con el que procede el jurado popular al dictar su veredicto. Se les denomina también jueces de hecho o tribunal de conciencia.

CONDICIONES GENERALES PARA LA REALIZACION DEL PROCESO POR JURADOS:

1) Es necesario la participación por sorteo representativo de la sociedad en la actividad resolutoria del jurado, sin dejar excluidas algunas minorías o sectores concretos de la misma. 2) El jurado debe guiarse por el sentido común, mediando así un juicio lego entre acusado y las partes del proceso, emitiendo una declaración

sobre el hecho y no sobre el derecho. 3) Debe existir una participación y responsabilidad colectiva de la sociedad, del veredicto que emita el jurado, para establecer la inocencia o culpabilidad del imputado. 4) El jurado debe ser imparcial.

DEBERES DEL JURADO: El jurado debe proceder a la calificación de los hechos con exactitud y seguridad. Y debe realizar las críticas necesarias que contribuyan a la solución de un problema dado.

El jurado debe recordar aspectos importantes de los elementos probatorios y de las argumentaciones de las partes.

La deliberación del jurado debe alentar la correcta aplicación del sentido común a estos hechos, lo cual incluye "compensar los distintos prejuicios y opiniones parciales" con el fin de minimizar el peligro potencial de la actitud irracional y carente de juicio de aquellos que podrían decidir la condena sin prueba suficiente o la absolución cuando los elementos probatorios señalen claramente su culpabilidad.

En el proceso deliberatorio se deben producir "discusiones serias fundadas"; lo cual exige que los miembros del jurado "ponderen imparcialmente las opiniones encontradas".

3. FUNCIONES DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

Desde que empezamos a madurar la idea de escribir nuestro trabajo de tesis sobre el proceso penal y específicamente sobre el jurado, definimos nuestra posición en defensa de la Institución, estableciendo argumentos fundamentales sobre los que descansa su vigencia; y a partir de este acápite iniciamos la labor de fundamentar su aplicación, introduciéndonos hasta donde es posible al campo recopilatorio expositivo, al de las discusiones y diferencias, y finalmente al de las conclusiones personales.

Las funciones de la institución en estudio no tienen existencia como tales doctrinariamente (son criterios absolutos), sino más bien, es nuestra intención extraerlas de ese conjunto universal de ideas, escritas y no escritas que han llegado a nuestro conocimiento a través de la teoría y la práctica; y hacer de ello, uno de los pilares en los que se sostiene nuestra investigación. Nuestros comentarios y más que nada el propósito del presente trabajo es dar una respuesta o un aporte a las principales cuestiones existentes sobre el tema, o por lo menos expresar nuestro pensamiento a través de preguntas y respuestas propias y ajenas, determinando soluciones a este grave problema en el campo de la administración de justicia popular.

El autor Reid Hastie ² y otros, en su obra titulada "La Institución del jurado en los Estados Unidos, sus intimidades" le adjudica una función principal al jurado, y acertadamente dice: "Que consiste en proteger al ciudadano contra la ejecución arbitraria de la ley. Tal propósito se ve robustecido gracias al papel del jurado como barrera contra las pretensiones avasalladoras del poder ejecutivo y como inapreciable salvaguardar (del acusado) frente a fiscales corruptos o demasiados celosos en el cumplimiento de sus funciones y también contra los jueces acomodados, negativamente predispuestos o de humos imprevisible".

Partiendo de la naturaleza propia y de la existencia legal del jurado en nuestro medio, lo vemos como una institución de carácter ESPECIAL y TRANSITORIO. Y sin el ánimo de compararla con lo que es a grandes rasgos la función jurisdiccional y la función judicial, queremos de manera particular definir y atribuir al jurado, funciones que este desempeña. De tal modo decimos que existen funciones objetivos y subjetivas, políticas, judicial, social y ética.

² Véase pág. 22. Capítulo I

FUNCION POLITICA: Nuestra Constitución Política en el Artículo 189, dice lo siguiente: "Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley". En los Artículos 72 y 73 respectivamente se expresa: "Los derechos políticos de los ciudadanos son: Ordinal 3º. Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinen esta Constitución y las leyes secundarias", "Los deberes políticos del ciudadano son: Ordinal 2º. Cumplir y velar que se cumpla la Constitución de la

República; Ordinal 3º. Servir al Estado de conformidad con la ley". En base a las disposiciones citadas podemos decir que es por mandato constitucional, que se establece el jurado, para el juzgamiento de ciertos delitos, y se define como un deber y derecho político, el cumplimiento fiel a los cargos públicos. Según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, los cargos públicos, son los de elección popular o por nombramiento por autoridad competente, que facultan para el desempeño de ciertos empleos o el ejercicio de determinadas atribuciones o la prestación de algunas funciones, en todos los casos con carácter público. Los cargos públicos son a veces de desempeño obligatorio, hasta el punto de que el Código Penal (Español) castiga como delito y con multa, la negativa a ejercer los de elección popular, salvo presenta excusa legal. Asimismo el cargo de jurado es de forzoso desempeño, lo mismo que la comparecencia de testigos y peritos en los juicios, si han sido citados. Podemos entonces decir con propiedad que la persona que ha sido llamada a ser jurado y elegida por el procedimiento legal establecido, desempeña una función política, consistente en atender el llamado que el Estado le hace, para servirle como funcionario público, especial y transitorio en pro de la Administración de Justicia. Ejerciendo con todo ello el derecho político que la ley primaria de la nación le otorga, emanado de la soberanía popular y que se refleja en el hecho que el acusado debe de ser juzgado por sus iguales, visto esto como la participación directa del pueblo en el Poder Judicial.

FUNCION PUBLICA - JUDICIAL: Asignamos esta función al jurado fundamentalmente, porque el nombramiento que recae sobre un ciudadano, para conocer en el juzgamiento de la comisión de una infracción penal, se refiere específicamente al cumplimiento de un cargo judicial establecido en el Código Procesal Penal en los Artículos 315 y siguientes. Lo antes dicho se traduce en la función de administrar justicia que corresponde a plenitud al Organo Judicial. Según el Diccionario de Derecho Usual, de Cabanellas, los cargos judiciales son los distintos empleos y dignidades de la carrera judicial; tales como de presidente de altos tribunales, magistrados, jueces, secretarios y auxiliares diversos de la justicia. A nuestro criterio dicho concepto contiene la actividad del jurado, que consiste en conocer en el juzgamiento de un delito deliberando y pronunciando un fallo de absolución o de condena, y adquiriendo éste la calidad de una VERDAD JURIDICA.

A este respecto, el Código Penal Argentino en el Artículo 77 da una definición de funcionario público y de empleado público así: "todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección o por nombramiento de autoridad competente". Nuestro Código penal en el Artículo 459 en lo pertinente dice en el numeral 1º. "se consideran funcionarios públicos, todas las personas que presten servicios retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civil o militar en la administración pública del estado" y en el numeral 4º. conceptúa como autoridad pública, "los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembro de un tribunal, ejercen jurisdicción propia. Traemos en comentario las disposiciones legales anteriores para situar el cargo de jurado dentro de una función pública, con la característica específica de funcionario judicial; con legitimidad democrática basada en las disposiciones constitucionales existentes, la cual confiere al individuo el ejercicio de una función pública.

FUNCION SOCIAL: Atribuimos al jurado esta función, por considerarse una muestra fiel de la sociedad que componen y por dejar plasmado en su veredicto la reacción social ante el juzgamiento de un hecho delictivo. Función social según el diccionario expresado, "es la actividad desplegada a favor de sus componentes por un grupo organizado de la sociedad. Aspectos beneficiosos para la comunidad humana que presenta una institución o que debe darse a esta". Actualmente respecto a nuestro sistema judicial el legislador pretende establecer a plenitud un gobierno judicial en manos de jueces letrados (judicocracia), lo cual puede generar un tecnicismo completo en el proceso legal. En cambio, la institución del jurado, evita la aplicación arbitraria y caprichosa de la ley, por parte de una persona que ejecuta esta actividad regido en un marco legal estricto e individualizado. Y desarrolla dicha institución, una actividad con validez social, respaldado por una muestra representativa en su actividad resolutoria, en favor del mismo conglomerado, y por que no decirlo en favor del mismo imputado quien mientras no sea oído y vencido en juicio, se presume inocente, porque la sociedad a través de las leyes demanda mayor atención hacia el mismo.

FUNCION ETICA: Decimos que el jurado desempeña además de las funciones que antes mencionamos, una función ética; y dada la naturaleza de esta, la calificamos como subjetiva, por estar basada en el reconocimiento que cada persona hace de los valores morales. Necesariamente para expresar esta idea,

traemos a cuento principios fundamentales de la ética, y más que ellos nos introducimos en el campo de la filosofía, por analizarse actos humanos en la participación específica de administrar justicia.

Los mayores filósofos de todos los tiempos, desde hace más de veinte y cinco siglos hasta hoy, coinciden en que, para hacer una cosa bien, hay que hacer bien. Relacionamos lo anterior partiendo de la idea de que el jurado se enmarca en la filosofía, por buscar ellos una respuesta concientizada ante un cuestionario jurídico, el amor a la verdad, por la que el hombre se preocupa no sólo por conocerla, sino por hacerla, para llevarla a la práctica y esa ciencia es la que se denomina ética o moral.

La ética no es algo abstracto, desligado de la vida o del quehacer humano, y en este caso la actividad resolutoria del jurado conlleva constantemente a estar emitiendo juicios éticos, tales como: responder si ¿es bueno o malo considerar la vida humana como algo de lo que se puede disponer caprichosamente? o ¿es algo que pertenece a cada persona o a la sociedad o al Estado, para disponer de ella? La libertad es un valor humano. Sin embargo ¿hasta que punto es ético permitir que la libertad de unos se emplee para dañar a los demás?. En el trato interpersonal cotidiano, en las relaciones familiares, laborales, políticas, se plantean problemas éticos o morales, y de estos se puede decir que una persona es, lo que demuestra su comportamiento moral. Atañe lo antes mencionado al pensar en los sujetos activos del tribunal del jurado, quienes además de llenar los requisitos que la ley exige para el cumplimiento de su función, deben ser acompañados del saber, del sentido común, del libre albedrío, para cumplir a cabalidad con su mandato, como una gestión en busca de la verdad, del bienestar social, dentro de lo que es un acto interno con reflejo en un acto externo, que se supone realiza con saber y libertad. Decimos, con conocimiento, porque ello significa tener suficiente advertencia de lo que se va a decidir, aunque no es preciso tener un conocimiento total; y libre por implicar algo voluntario requerido por el ser, para poder emitir en el caso un veredicto con base en su íntima convicción.

4.- FORMAS DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

EL JURADO PURO (ANGLO-SAJON).

Es en Inglaterra, en donde se encuentra asentado el jurado puro, procedente del juicio germánico o sea el JURY, introducido como unos dicen por los sajones; y es donde ha recibido mayor extensión y mejoras sucesivas, consagrado en su Carta Magna. Son dos especies de jurado las que existen en Inglaterra; el GRAND JURY o jurado mayor, quien decide si hay o no hay lugar a procesar criminalmente contra alguien que se le imputa la comisión de un delito, y el PETTY JURY, o jurado menor, que califica el hecho imputado al acusado; de modo que lo denominan jurado de acusación y el último de calificación.

El jurado mayor se compone de 23 ciudadanos, distinguidos por su fortuna y por la consideración de la que gozan en provincia; y el jurado menor consta de 12 ciudadanos tomados en la lista de personas de 21 a 60 años de edad con cierta capacidad económica. Los sujetos para los dos tipos de jurados son nombrados por el sheriff, que es el magistrado elegido anualmente por el rey a propuesta de doce jueces de Derecho de Inglaterra, reunidos a ese efecto. Pero esta institución se conserva más viva en los Estados Unidos de América, que en Inglaterra. En dicha legislación se hace referencia a las jurisdicciones federales, y ello se debe a que la institución que está garantizada en la Constitución de los Estados Unidos de América (Enmienda VII): Todo ciudadano puede exigir que el asunto sea juzgado por un jurado cuando el interés del litigio es superior a veinte dólares, siempre que no se trate de un procedimiento seguido ante la jurisdicción de la equity. En dicha legislación solo mediante procedimientos indirectos se ha conseguido limitar de hecho el empleo del jurado. Todo esto plasmado en el COMMON LAW. Dentro del sistema de jurado de los Estados Unidos de América, se sigue un proceso que generalmente es así: Primero comparece en el tribunal un conjunto de hombres y mujeres procedentes del cuerpo de electores o votantes de la comunidad. Son interrogados por el juez y los abogados de las partes litigantes para eliminar a los que tengan relación con alguna de ellas o deban ser retirados por otros motivos; así se elige un jurado, al que se toma juramento de servir a la justicia. Luego ocupa una tribuna que forma ángulo recto con el estrado judicial y se inicia el juicio propiamente tal. Los abogados de las partes litigantes el Estado y el acusado en un juicio criminal, presentan las pruebas al juez y al jurado. Se cita a los testigos de ambas partes y son preguntados y repreguntados por

los abogados. El juez preside, pero deja la iniciativa a las partes litigantes. Si una de ellas objeta, es decir, hace oposición a cualquiera de las pruebas presentadas por la otra, por considerarla inadmisibles o impertinente a la causa, de conformidad con las pruebas el juez decide allí mismo si se admite o rechaza. Terminada la presentación de las pruebas los abogados pronuncian alegatos en favor de su representado, haciendo un resumen de las pruebas desde su punto de vista.

Hay dos cosas importantes que vinculan al juez con el jurado. Primera, declarar las normas legales que deben regular el juicio, esto es función del juez. Segunda, resolver, quien tiene razón en el conflicto, en la debatida apreciación de la prueba. Esto concierne al jurado. Estas se desarrollan de la siguiente manera: Después de los debates el juez dirige al jurado una alocución que se llama "Cargo", en que hace relación de las normas legales que van a aplicarse. Además de lectura a la prueba, organizándola lógicamente e indicando cuales son los puntos principales de contradicción o duda que va a conocer el jurado. Oído el cargo, el jurado abandona la sala, penetra en una dependencia separada y delibera en secreto sobre la causa. El juez no puede entrar en ella ni hablar en privado para nada con el jurado durante el juicio, ni con alguno de sus miembros. Cuando el jurado ha llegado a su veredicto que tiene que ser unánime, vuelve a la sala y lo hace público sin comentarios y sin explicar sus motivos, siendo el veredicto en materia penal a favor del Estado o a favor del acusado.

El veredicto viene a ser una especie de declaración en la que el jurado, llega a un acuerdo sobre las cuestiones de hecho y aplica los preceptos legales señalados por el juez a los hechos, tales como han sido expuestos. Con esto termina el juicio en un tribunal de primera instancia, si el juez en ejercicio de ciertas facultades limitadas, desecha el veredicto del jurado, porque lo estima evidentemente injustificado. Cuando esto sucede, muchas veces hay que volver a instruir al proceso ante un juez y otro jurado.

Pero hay una clase de veredicto que no puede rechazarse; es el que declara inocente al acusado en una causa criminal. De este tipo de jurado es producto el llamado jurado tradicional o consuetudinario, que vendría a ser el que comprende nuestra legislación actual, con las variantes que cada sistema ha sufrido en el camino de su evolución. Nuestro sistema lo explicaremos adelante. (Jurado de acusación y jurado de juicio o sentencia).

EL ESCABINADO: Este sistema también puede denominarse escabinato o tribunal de escabinos, aunque el de escabinado es la expresión que se va consolidando en las legislaciones que lo aceptan. Dicho término proviene del francés "echevin" (regidor, magistrado municipal) y del alemán "Schoffen" (escabinado o miembro del escabinado) y se refieren, a los jueces populares miembros de un órgano colegiado. El escabinado fue un antiguo tribunal germánico, integrado al igual que acontece hoy, por jueces letrados y por ciudadanos comunes, que se pronunciaban sobre las cuestiones de hecho y las de derecho.

Al sistema del escabinado, le han precedido el de la gran corte de lo criminal compuesto sólo por magistrados; y el de jurados, compuestos por jueces populares. Este sistema del escabinado, por ejemplo es aplicado en Italia en forma de asesoría, como un órgano mixto, compuesto por jueces togados de carrera y por jurados. El tribunal está compuesto por un presidente y un juez, jueces togados, y de seis asesores o jueces populares, haciendo una mayoría estos últimos.

Actualmente en España, juristas de ese país tratan de establecer en este campo el escabinado, calificando este sistema como el sustituto del modelo puro, porque los problemas que plantea el jurado tradicional no los pueden resolver con una normativa orientada a fortalecer la institución; y dice que solo cambiando el sistema al escabinado, se evitarán las frustraciones de vistas públicas, anulaciones e incidencias procesales de toda clase, dando un nuevo inicio a la colaboración popular en la administración de justicia, por ende a su democratización. Esta es una antigua aspiración, que se encuentra constitucionalmente amparada. Sin embargo nuestra opinión en este punto es que la problemática en El Salvador respecto al jurado, no es en si el tribunal de conciencia, como para sustituirlo por otro sistema, sino que su problemática está situada en otros aspectos, que son meramente procesales y que serían comunes al implantarse otro sistema, cualquiera que fuere.

El tratadista español Francisco Asís de Pacheco, afirmó que "El tribunal de Escabinados, no es, como el del jurado, un tribunal compuesto de dos secciones de las cuales una estima las pruebas y declara los hechos, y la otra califica los hechos y les aplica el derecho con arreglo a la ley penal; sino que, el tribunal de escabinos examina toda la cuestión planteada de una causa y así estima las pruebas como califica los hechos que de ellas resulten y aplican la ley a esos resultados. Estimó el citado tratadista, que el escabinado sólo puede establecerse, después de haber tenido la experiencia del jurado popular.

Este sistema no es de conocimiento doctrinario en términos universales, aunque en varias naciones europeas occidentales, se extiende, denominado con el término tradicional de jurado. Su composición y funcionamiento está constituido por una sola sección, integrada tanto por jueces técnicos como por jueces legos; todos ellos presencian el juicio oral, valoran las pruebas, califican los hechos y aplican el derecho dictando sentencia.

Dice el Doctor JOSE MARTIN OSTOS ³ en su obra, Jurado y Escabinado. Participación popular en la administración de justicia; "Admitida la necesidad de una oportunidad participación popular en la administración de justicia y establecida desde distinto tiempo, según los países y sus circunstancias jurídico-políticas, la pertinente articulación jurisdiccional de la misma, el jurado constituyo en su momento una verdadera resolución. Paulatinamente, se ha ido detectando una serie de desventajas figura revolucionada cual es el Escabinato, aun cuando en determinados supuestos el jurado mantenga su primitiva denominación. El tribunal de escabinos constituye así una nueva forma de participación popular en la justicia, no la definitiva, en la que su principal característica radica en la conjunción jueces técnicos, jueces legos para el total conocimiento y resolución de asuntos. La problemática y lineamientos de este sistema son prácticamente los mismos del jurado. Pues hay que detenerse en al selección de los jueces legos, respetando los mismos principios que rigen la selección de los honorables miembros del jurad popular, tales con el de igualdad, el listado de donde se extraerán y el sorteo."

³ Véase Pág. 89. de dicha obra.

Una de las críticas que en lo personal hacemos al sistema del escabinado es que la participación popular en el fondo del asunto puede ser en la realidad un mero adorno, sin poder de decisión, porque los profesionales siempre tratarán de orientar y dirigir a los primeros; lo cual a mi manera de ver, basado en nuestra cultura, sería obvio. Sin embargo, tratadistas que son antijuradistas, y que en la actualidad prefieren la implantación del escabinado, establecen frente al jurado tradicional argumentos tales como: La separación poco técnica entre el juicio de hecho y juicio de derecho, tal como sucede en el jurado popular que el juez juzga sobre los hechos y el juez letrado sentencia sobre derecho. Siendo para ellos razonable, una sola sección en la que tanto la apreciación de los hechos como la aplicación del derecho le corresponda a un sólo órgano, sin distingos. Pero aquí comento con todo respeto, que se olvidan los propugnadores de este sistema, que para apreciar en derecho es necesario, sumamente necesario, ser perito en derecho. Otro argumento dicen, es que en el escabinado nacería entre jueces legos y jueces de derecho una interrelación, estableciéndose una comunicación constante entre ellos, que facilitaría el conocimiento mutuo de las motivaciones propias, la apreciación y valoración de las pruebas, y la estimación de los hechos, las consecuencias jurídicas de la decisión a tomar. En fin, se dice que con ello se favorece la adecuada función entre el sentimiento del hombre de la calle y el conocimiento técnico del profesional del derecho. Al respecto, vuelvo a la crítica que antes hice y que no puede obviar cualquier profesional del derecho; y es que nadie que no sepa de derecho va a dirigir y orientar la manera de como fallar, y resulta inútil y hasta inocente el desconocer la influencia que tendría un juez de derecho sobre la frágil opinión y conocimiento jurídico que puede tener un ciudadano que por sorteo, tenga que cumplir con esta delicada misión, máxime si tiene que entrar en discusión no solo sobre materias de hecho, si no también de derecho.

De ninguna manera podríamos introducirnos al estudio de la Institución del jurado, si traer en comento el escabinado, porque varias legislaciones extranjeras como antes dije, están buscando mediante el introducir la participación popular en la administración de justicia, a través del escabinado, ubicándolo como una evolución en este campo, respecto del modelo puro del jurado, ya que en algunos países europeos, específicamente, a pesar de constituirse tribunales como verdaderos escabinados, en sus legislaciones prevalece el tradicional

nombre de jurado, y a sus miembros se les llama jurados y por ello se entiende que es una forma evolucionada del jurado tradicional.

5. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

LA FUNCION JURISDICCIONAL PENAL:

Es el Organismo Judicial el responsable de tutelarla como una de las funciones del Estado; pública, ejecutada por órganos competentes, con las formalidades establecidas por la ley, la cual a través de un juicio determina el derecho de las partes, resolviendo así los problemas de índole jurídica que se suscitan en el quehacer del hombre en sociedad, garantizada dicha decisión mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Como lo expresa el Doctor Manuel Arrieta Gallegos, en su obra titulada "EL PROCESO PENAL EN PRIMERA INSTANCIA", en materia penal, la tutela de los intereses jurídicos, es de más alto valor según expresión de Soler, y el Estado la ejerce a través de tres funciones o fases, a saber:

primera: La de la incriminación, o sea, la específica función legislativa al tipificar los actos o conductas constitutivas de hechos punibles en el código penal y demás leyes punitivas, con sus correspondientes sanciones, determinando previamente los principios y reglas generales de aplicación de la ley penal.

segunda: La de juzgar exclusivamente, aunque en forma autolimitada y previamente regulada, al autor del delito o al participante en el mismo, por medio del proceso penal.

tercera: La de realizar la ejecución de la ley penal, al hacer que se verifique el cumplimiento de la sanción y la de sus consecuencias jurídicas.

La segunda función comprende a su vez, dos cuestiones:

- a) La creación de los órganos jurisdiccionales con la consiguiente determinación de sus respectivas competencias;
- b) La organización del proceso penal; o sea, la determinación del medio y modo que debe seguirse para verificar la participación que tiene el Estado en la función punitiva, como derecho exclusivo y propio del mismo en toda su efectividad.

El proceso penal establece los procedimientos que deben seguirse hasta su culminación y a su vez el juicio se encuentra comprendido en el mismo proceso.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL

CARACTER EXCLUSIVO Y OBLIGATORIO DE LA FUNCION JUDICIAL DEL ESTADO

Sin este principio fundamental, existiría una completa anarquía, porque cualquiera pretendería hacer justicia a su antojo. Y surge de ahí dos consecuencias principales: prohibición de la justicia privativa; y obligatoriedad de las resoluciones judiciales.

INDEPENDENCIA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

Las personas que desempeñan un cargo judicial, tales como jueces o magistrados deben ser independientes en el ejercicio de su función judicial, ello implica actuar bajo lo que ordena la ley y los dictámenes de su conciencia, sin acatar lo que un superior les pudiese ordenar respecto de un fallo. De lo anterior se concluye que no deben basarse los nombramientos para estos cargos en motivaciones políticas.

IMPARCIALIDAD RIGUROSA DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Ello implica que el juez o magistrado debe actuar en la más estricta imparcialidad, dejando el conocimiento de causas en las que tenga un interés personal o familiar, como lo establece la mayoría de códigos procesales. Esa imparcialidad viene dada fundamentalmente en la exigencia de que el fallo se emita con honestidad, de acuerdo a la ley, a las pruebas producidas en el proceso con las formalidades legales, basándose en la recta interpretación de la misma; evitando consecuentemente ser juez y parte al mismo tiempo.

IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL.

Es consecuencia de la igualdad de los hombres ante la ley. Específicamente en una controversia legal, los tribunales deben dar las mismas oportunidades procesales a las partes en discordia, sin privilegios ni distinciones de raza credo, nacionalidad, sexo o posición económica; con la excepción de los procedimientos especiales que la ley constitucional señala para ciertos funcionarios en razón de su cargo.

PRINCIPIO DE LA CONTRADICCION O AUDIENCIA BILATERAL.

No se puede dictar un fallo contra alguna persona, sin habersele permitido defenderse; ahí nace el derecho que asiste a toda persona que es encauzada de oírle por parte de la autoridad o tribunal competente, con el objeto de que formule su defensa. "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes", Art. 10 de la Constitución.

PUBLICIDAD DEL PROCESO.

Esto significa que no debe hacer justicia secreta, procesos ocultos, sentencias sin motivos. La contravención a este principio nos llevaría a un retroceso a épocas de tiranía. La sociedad actual demanda un proceso judicial transparente y a la luz pública, para generar confianza en el Organo Judicial y porqué no decirlo, en el gobierno central.

OBLIGATORIEDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA LEY.

Los trámites o procedimientos que sustentan las leyes procesales para la depuración de un juicio, deben acatarse por los funcionarios judiciales y las partes en conflicto. Los trámites no dependen del arbitrio de los jueces ni de las partes, quienes no pueden ampliarlos, restringirlos ni dispensarlos, salvo voluntad de las partes y cuando solo mire su interés particular, como lo dice el art. 2 del Código de Procedimientos Civiles.

EL PRINCIPIO DE QUE LAS SENTENCIAS NO CREAN, SINO QUE DECLARAN DERECHOS.

Cuando en determinado juicio la autoridad judicial competente dicta sentencia, declara los derechos que conforme a la ley tiene la parte y no les concede ninguno que no les pertenezca. El proceso o trámite legal sirve para tutelar derechos subjetivos, no para crearlos.

PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.

Hay un aforismo que dice: Que no basta tener un derecho, sino hay que saberlo pedir, probarlo y que se lo quieran dar los encargados de la administración de justicia en tal caso particular. Las partes pueden tener un derecho y perderlo en juicio por ignorancia o descuido, porque los jueces fallan conforme a las probanzas y sabida la verdad a través de ellas, así dan la razón a cada quien según su criterio, las pruebas y las leyes que los consagran. En todo caso una sentencia puede ser injusta, pero legal, pues el fallo está basado en las pruebas vertidas en tiempo y forma.

EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA.

Una vez que el juez ha fallado, y si no se impugna la sentencia, ya sea porque no admite recurso alguno según la ley o porque la parte no interpuso en tiempo y forma el recurso la sentencia causa estado; pasa en

autoridad de cosa juzgada y tiene firmeza hoy y siempre. Este principio da la seguridad jurídica, que es lo que se busca en los juicios. Una vez se han seguido los trámites legales y agotados los recursos que la ley franquea a las partes, las sentencias quedan pasadas, como antes dijimos, en autoridad de cosa juzgada.

CONCEPTO DEL JUICIO PENAL.

A través del juicio penal, el Estado consigue uno de sus fines primordiales, que consiste en darle efectividad a la norma jurídica. En la jurisdicción penal el Estado es una parte interesada, como mandatario de la sociedad lesionada, la cual se siente protegida con el descubrimiento del infractor y su consecuente castigo. Tiene así el Estado la calidad de juez y parte, resultando del juicio criminal la compaginación igualitaria de los derechos sociales y de los derechos individuales.

Nuestro Código Procesal Penal, lo define en el artículo 1o. inciso primero: "El juicio penal tendrá por objeto establecer la existencia de una infracción penal, averiguar quien o quienes la cometieron y sancionar o absolver a las personas que resultaren o fueren declaradas culpables o inocentes".

Podemos cometer de esta definición legal del juicio penal, que comprende un aspecto inquisitivo, que autoriza al juez a realizar las averiguaciones que el considere pertinentes y que la ley le permite para encontrar la verdad de un hecho delictuoso y con base en ella pronunciarse, según la etapa en la cual se depure el juicio. De aquí nace el establecimiento de dos etapas del juicio que son la de averiguación y de discusión, y que dan origen a los sistemas de procedimiento penal acusatorio, inquisitivo y mixto. Este último en términos generales está comprendido en nuestra legislación procesal penal vigente, de tal manera que si el Organo jurisdiccional realiza la acusación, la defensa y falla al respecto, estamos ante el sistema inquisitivo. Más si en el mismo caso la iniciación del proceso y la producción de las pruebas corresponde a un particular en procura de sus intereses estamos en presencia del sistema acusatorio; y el mixto tiene mezcladas características de los sistemas antes mencionados, pero reserva la acusación solo al ofendido para determinados delitos que son meramente privados, sistema que con sus variantes tiene vigencia en nuestra legislación procesal penal.

FINES DEL PROCESO PENAL.

En la obra anteriormente citada del doctor Manuel Arrieta Gallegos, se expresan del Derecho y se puede decir que son: a) La realización de la justicia; b) La seguridad de las personas, de la familia, de la sociedad, del Estado y aún de la comunidad internacional y c) El bienestar común de un pueblo jurídicamente organizado. Cita el mismo autor que según GOLDCHSMIDT, el proceso penal tiene como fin "La averiguación de la verdad y la verificación de la justicia", y Beling sostenía que "Es un medio al servicio de los fines de la tutela penal, ya que la garantía de los intereses comunes, fundamentalmente se realiza impartiendo justicia".

Más específicamente el proceso penal tiene como finalidad: ser el medio legítimo e idóneo para realizar y hacer efectivo el Derecho Penal, plasmado en los códigos y leyes punitivas que tratan de la materia. También cita nuestro maestro y catedrático doctor Manuel Arrieta Gallegos, que el proceso penal para cumplir con sus fines específicos en resumen debe: 1o.) Hacer uso no sólo de la variedad de medios probatorios para poder imputar el hecho y la delincuencia, sino también del juicio prudencial para la práctica de diligencias, la procedencia de la misma y las estimaciones a que hubiere lugar por parte del juzgador cuando la ley así lo permite. 2o.) adoptar el sistema de la sana crítica para la valoración de las pruebas sobre la suficiencia o insuficiencia de las mismas y para determinar las que constituyen prueba suficiente para acreditar un hecho o apreciar una conducta. 3o.) Que cuando se trata de un delito, el proceso se divida con el orden debido, inclusive cronológico en dos direcciones: la relativa la indagatoria de los hechos y a la responsabilidad o inocencia del imputado con la consiguiente declaratoria sobre esta por una parte; y por otra, la relativa al pronunciamiento del juez sobre la personalidad del sujeto activo, que supera al criterio de peligrosidad propugnado por los positivistas y al que originalmente Garofalo denominó temibilidad.

PRINCIPIOS GENERALES DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

El título preliminar del Código Procesal vigente, enumera una serie de principios generales que son la base de su existencia, fundamentados esencialmente en la Carta Magna, en la doctrina del derecho y en la necesidad de administrar justicia. Estos principios son:

I) OBJETO Y CLASIFICACION DEL JUICIO PENAL

El artículo 1o. PR PN dice así: "art. 1. El juicio penal tendrá por objeto establecer la existencia de una infracción penal, averiguar quien o quienes la cometieron y sancionar o absolver a las personas que resultaren o fueren declaradas culpables o inocentes.

Los juicios penales serán: Ordinarios, Sumarios y Verbales. Las disposiciones pertinentes de este código determinarán los delitos y faltas sujetos a los procedimientos indicados, sin perjuicio de lo que otras leyes procesales estatuyan".

Tal como lo dice el doctor Manuel Arrieta Gallegos, en su obra ya antes mencionada, el objeto de todo juicio es: establecer la existencia de la infracción penal; determinar quien la ha cometido y el grado de participación de los mismos; y sancionar a las personas que resulten culpables o absolver a los que resultaren inocentes. En el segundo inciso se establece la clasificación de los juicios según el caso, estableciendo diferentes procedimientos en cada uno de ellos. También nuestro Código establece otro tipo de procedimientos en casos especiales, tales como: a) El antejuicio ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia ; según el caso. Artículos 236 y siguientes de la Constitución, relacionados con los artículos 414 al 426 Pr. Pn. b) Los relativos a los hechos delictivos contra la Hacienda Pública art. 17 Pr. Pn. y su procedimiento en los arts. 427 al 437 del mismo cuerpo de leyes. c) Los procedimientos correspondientes a los delitos cometidos con abuso de la libertad de expresión, tales como: difamación, injurias, con las normas y requisitos relativos al impulso procesal, art. 440; los de la acusación art. 444 y 445; y los procedimientos cuando son cometidos por escrito y con publicidad, art. 446 y siguientes, y cuando se cometen en transmisiones radiales o teledifundidas, art. 456 y siguientes. d) El procedimiento especial cuando en cualquier clase de delito, el imputado es enfermo mental, art. 467 al 474. e) Las reglas especiales para el juzgamiento del reo ausente, art. 290 y siguientes. Todos los artículos relacionados son del Código Procesal Penal.

II. PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DEL PROCESO.

Art. 2 Pr. Pn.- "Nadie podrá ser juzgado si no conforme a las leyes preexistentes al delito o falta que se impute, ante el juez competente instituido con anterioridad por la ley y observar la plenitud de la formas propias de cada proceso".

Este principio tiene un fundamento constitucional pues garantiza a la sociedad y al imputado la debida administración de justicia, con preceptos constitucionales y secundarios, estableciendo los delitos y sus penas, permitiendo hacer con plena libertad todo aquello que no está legalmente prohibido por la ley art. 8, 11, 15 de la Constitución.

III. PRINCIPIO DE LA LEGALIZACION DE LA CONDENA.

Art. 3 Pr. Pn. "Nadie será condenado a sanción penal alguna sin haber sido oído y juzgado de conformidad con las disposiciones de este Código o de leyes especiales en su caso, ni podrá ser privado del derecho inviolable de defensa".

Consagra este principio el derecho de audiencia y de defensa, y el juzgamiento en el Código procesal penal o de leyes especiales, tales como el Código de Justicia Militar, la Ley Represiva de Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de la Renta de Aduana, y otras. Este principio lo encontramos en los fundamentos del derecho procesal como: principio de la contradicción o audiencia bilateral; y principio de la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.

IV. PRINCIPIO DE SINGULARIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Art. 4 Pr. Pn. "nadie podrá ser procesado más de una vez por la misma infracción penal, ni juzgado por el mismo juez, en una misma causa, en diferentes instancias o en casación".

El fundamento constitucional de este principio está plasmado en los artículos 11 y 16 de nuestra Carta Magna; y tiene una existencia del todo lógica en pro de una justicia individual. Primeramente porque resultaría injusto a todas luces el proceso a una persona por un delito que haya o no cometido, más de una vez, quebrantando simultáneamente derechos individuales que contempla la Constitución. También al conocer de la misma causa, un mismo funcionario judicial en otra instancia, no se podría esperar más que una decisión ratificante de lo antes actuado por el mismo, y se perdería la naturaleza completa de un determinado recurso, según el caso. Todo para garantía del imputado y de la imparcialidad del fallo que se pronuncie.

V. PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA.

Art. 5 Pr. Pn. "La administración de la justicia penal será siempre gratuita y no se pagarán derechos o emolumentos por las actuaciones o diligencias que practiquen los funcionarios a quienes la ley se las encomienda".

Se fundamenta este principio en el art. 181 de la Constitución que dice "La administración de justicia será gratuita". De estas disposiciones podemos decir, que expresan el primordial fin del Estado de establecer el Derecho dentro de su territorio, en toda su plenitud, en pro de la sociedad, por lo que sería un error cobrar por realizar un deber que tiene y que fundamenta su existencia.

Por lo tanto ningún funcionario judicial puede pedir retribución alguna por diligencias o actos que la ley le ordena realizar para impartir justicia.

VI. PRINCIPIO DE DETERMINACION DE LA COMPETENCIA PENAL.

Art. 6 Pr. Pn. "La competencia penal se determinará por razón de la materia del territorio y de la conexión".

La competencia establece la capacidad para que determinado tribunal pueda conocer exclusivamente de algún asunto judicial, cualquiera que fuera la clase de juicio o procedimiento establecidos. Cuando se refiere a la materia se relaciona a la naturaleza del juicio según la infracción, calidad o condición del imputado. Por ejemplo, para conocer de los delitos comunes, son competentes los jueces de primera instancia de lo penal, y los jueces especiales también de primera instancia en otras materias, tales como hacienda, tránsito de menores y militares, sin dejar excluidas la competencia de jueces de Paz, en la instrucción de primeras diligencias de conformidad al art. 19 del Código Procesal Penal. Otras disposiciones son los arts. 14 al 20 del Código Procesal Penal, cuando se refiere al territorio, establece la competencia, art. 21 del Código Procesal Penal que dice "Por regla general será competente para juzgar al imputado, el juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido".

En caso de delito imperfecto o tentado, será competente tanto el juez del lugar en donde se inició el hecho, como el del lugar en donde se realizó el último acto de ejecución. Las excepciones o casos especiales están regulados en los arts. 21 y siguientes del Código Procesal Penal. La Ley Orgánica Judicial establece la división territorial, que determina los distritos judiciales, en armonía con los artículos del 6 al 9 de la misma ley. La competencia por conexión viene dada por la relación que un juicio puede tener con otro; ya sea porque el procesado lo sea en dos causas distintas, cometidas en diferente jurisdicciones territoriales, o bien cuando hay varios jueces competentes, o cuando se trate de varios imputados y uno de ellos esté procesado por otro delito en otro tribunal. Se origina de aquí la acumulación de autos. Art. 28, 29 y 30 Pr. Pn.

VII. PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY PROCESAL PENAL.

El citado doctor Arrieta dice que este principio es consecuente del principio de legalidad, y fundamenta su afirmación en principios constitucionales, con el de la igualdad de las personas ante la ley, art. 3, Constitución

y que se encuentra desarrollado en el art. 7 del Código Procesal Penal. Consiste fundamentalmente en el trato igualitario en circunstancias y condiciones ante la ley, sin olvidar el principio fundamental del derecho procesal de igualdad de las partes ante la ley procesal.

VIII. PRINCIPIO DE APLICACION EN EL TIEMPO DE LA LEY PROCESAL.

Art. 8 del Código Procesal Penal "en todas las materias relacionadas con el procedimiento penal y con las personas vinculadas al proceso, la ley que fije la jurisdicción y competencia o regule la sustanciación y trámite del proceso, se aplicará desde que entre en vigencia".

Podemos decir, que este principio establece un requisito previo para poder aplicar determinada disposición del Código Procesal Penal, y consiste en que la ley debe estar vigente, al momento de comisión del hecho delictivo siendo aplicable desde ese momento en adelante en razón del tiempo; sin perjuicio de los juicios pendientes de trámite en los que ya se hubiesen contestado los alegatos de bien probado, cuando estos son permitidos por la ley en el juzgamiento de cierto tipo de delitos, así como también en los pendientes que se encuentren en apelación, consulta, casación o revisión, por establecerlo así las disposiciones de los artículos 732 y 734 del Código Procesal Penal.

CAPITULO II

CRITICAS A LA INSTITUCION DEL JURADO

Las ciencias jurídicas, por naturaleza propia son controvertibles; principios y conclusiones siempre están al alcance de la diversidad de opiniones, aceptados por un grupo o rechazados por otro, y la polémica existente sobre la institución del jurado en el derecho procesal es similar a lo que la pena de muerte es en materia penal; por lo que estos temas han creado en la evolución del derecho, profundas divisiones entre los profesionales; divisiones vigentes en la actualidad.

En nuestro país, se realizan estudios a la reforma de la justicia penal, tomando en cuenta los sistemas jurídicos de naciones evolucionadas, tales como España, Estados Unidos de América, Francia y otros. Todos ellos a través de estudios patrocinados por agencias extranjeras como la Agency For International Development (A.I.D.), por medio de los cuales nuestros juristas reciben conocimientos, con el objetivo de ser trasplantados a nuestro sistema en la medida de lo posible, tarea que resulta bastante dificultosa, debido a que si determinado sistema funciona en otro país, con otro marco jurídico, con otra cultura, y resulta finalmente adecuado; no necesariamente lo será en el nuestro. Esto debido a diferencias sustanciales entre un país y otro, entre un ciudadano y otro; por que es valedero decir que existen países en los que sus ciudadanos tienen un alto sentido de patriotismo, un alto respeto por los derechos que la ley les otorga y por lo tanto ejercen sus deberes con la seriedad que ello implica y tienen conocimiento de lo que significa tener la oportunidad de participar en el Derecho Público de su nación, especialmente en la administración de justicia.

El jurado ante la costumbre, aparece desde civilizaciones antiguas, como un medio de salvaguardar los intereses de la sociedad; como una legendaria garantía democrática, ante el sistema jurídico que exista en determinada civilización. Ante el derecho, es visto entre otras formas como una escuela para la educación de los pueblos, para concientizar y responsabilizar a los ciudadanos ante sus deberes constitucionales. Además, el emprender la función de ser miembro del jurado enriquece su conocimiento sobre la ley, en cuanto conoce sus derechos y los hace valer, aprende a discernir y evaluar circunstancias antijurídicas que ante el se diriman, volviéndose así parte del engranaje jurídico que imparte justicia. Ante la moral, el jurado se vuelve además en un protector para la sociedad, de los valores morales que existen en su vida cotidiana, y con ello se cumple con la divina misión de alcanzar la justicia.

Existen profundas divisiones ante la crítica jurídica respecto del jurado, de tal manera la ESCUELA CLASICA, considera al jurado como una institución que armoniza y se complementa con sus concepciones en el campo del derecho penal, aplicando al infractor de la ley, una pena proporcional a su falta, o absolviéndolo de

manera plena, a través de una decisión incontrovertible. Y desde entonces su función se resume en lo siguiente: "El jurado simplemente declara el dictado de su conciencia, según su apreciación de las pruebas, así condene o absuelva. Mientras que la Escuela Positivista, encabezada por prominentes juristas como Lombroso, Garófalo y Ferri, quienes consideran a todo infractor de la ley, sin distinciones de ninguna clase, como en ser que debe ser retirado de la sociedad, recluido según la gravedad de su infracción, a través de la imposición de una pena, que implicará una recuperación de este y que podrá reintegrarse cuando ya no presente un peligro. Resumidamente los positivistas no están de acuerdo con la existencia del jurado, ya que para ellos no hay una voluntad delictiva a enjuiciar, ya que el delincuente no es más que un enfermo sin voluntad libre, y dicen fundamentalmente lo peligroso que resultaría que el jurado absolviera a un sujeto infractor de la ley. Tesis que no ha sido aceptada en ningún momento en la historia del derecho.

El jurado guarda profundas relaciones con otras ramas de la ciencia penal entre ellas la criminología, la criminalística, la medicina legal, la antropología criminal, la sociología criminal y la psicología judicial. De ellas haremos una exposición acerca del enjuiciamiento que hace la psicología judicial a ese grupo de personas que participan en la actividad del jurado, ya que es de esta rama de la que hemos seleccionado una serie de críticas que se efectúan a la institución; por ser esta la perspectiva desde la que trataremos de encontrar la fuente de solución para el buen funcionamiento de la institución.

El jurista italiano Enrico Altavilla ⁴, realiza un estudio psicológico judicial a los actores del procedimiento penal, y específicamente a los jurados y asesores; planteándose como un opositor al jurado, estableciendo la necesidad de que "El juez debe de ser un funcionario especializado provisto de la más moderna cultura", y cita a MONGHINI de su obra la SCIENZA ISTRUISCE con esta frase "La ciencia instruye los procesos, ella misma los discute, y la ignorancia los resuelve". Asimismo dice que los países latinos no hemos superado la premisa original del jurado cuando surgió este como una innovación necesaria para liberar la justicia de toda sombra del feudalismo, de la clase dominante; y que actualmente lo que se necesita es una magistratura independiente, sin olvidar que la administración de justicia es una función técnica que requiere particular cultura y especial experiencia.

4 ALTAVILLA ENRICO; *Psicología giudiziaria*. 1955, véase Pág. 1188.

Claparede ⁵, define al jurado como "Una multitud heterogénea y no anónima, compuesta por individuos incompetentes para decidir cuestiones jurídicas y para la práctica judicial".

En el estudio psicológico en conjunto del jurado, lo ven como una multitud, compuesto por personas de diferentes condiciones, que en la mayoría de casos se denota la influencia de unos sobre otros, y aunque en algunas legislaciones, los jurados no pueden hablar entre sí al momento de emitir su decisión y deben votar en presencia de funcionarios y abogados de las partes, no es menos cierto que llegan a la decisión después de múltiples intercambios de ideas con sus compañeros, y en el grupo constituido, hay siempre alguien que forma su convicción sin dejarse influenciar y los demás se van orientando alrededor de éste, ya sea por el influjo de anteriores relaciones, el paisanaje o la profesión.

5 CLAPARADE, *Psychologie Judiciare*, véase Pág. 288.

También se critica al jurado por la influencia que puede tener el conocimiento de la ley o de la norma aplicable. En este sentido un juez togado rige su actuación en su marco de conducta humana y técnico, respetando las formalidades, para examinar si un hecho configura la hipótesis criminal particular, a fin de justificar la actuación del magisterio punitivo, y darle el debido procedimiento a la ley; por lo tanto el juez togado tiene presente en su espíritu el concepto al cual deberá referir todo lo que percibe, hasta formar una convicción que se funda en una impresión inmediata y absoluta. Mientras el jurado, únicamente debe convencerse si el sindicado es o no responsable del hecho que se le imputa, y este hecho se va registrando en su mente con los verdaderos hechos que los forman. Consecuentemente no se ve afectado el jurado por el fastidio que en ocasiones hace que el juez togado deforme los acontecimientos. Un estudio psicológico dice que el magistrado llega a la sentencia a través de un proceso lógico gradual, en el cual en incontables

ocasiones, por medio de su convicción sobrepasa los hechos; por el contrario el jurado dicta a menudo su veredicto valiéndose de un ademán, aislado de su conocimiento.

Aclarando lo antes apuntado el jurista Altavilla⁶, expresa que el jurado en algunos casos después de haberse convencido de que el hecho se desarrolló con modalidades especiales, se da cuenta de que no concuerda con ninguna hipótesis de delito, o también que los límites máximos y mínimos de pena fijados, por el legislador son desproporcionados a la gravedad del hecho. La falta de preparación técnica indica que la razón de su participación en el juicio no consiste en liberarlos, más o menos de la estrecha observancia de las normas jurídicas, esto es, en introducir en mayor o menor escala el principio de la equidad". "El juez togado en si presenta un proceso mental más simple y rígido, ya que no se preocupa sino por aplicar rectamente una hipótesis de la ley; en cambio el jurado poco se preocupa por la sabiduría apriorística de quien redactó la ley, pues mira el hecho y dice que estaría suficientemente castigado con determinada pena; y si cae en la cuenta de que ello no es posible, debido a que los mínimos de la ley no lo permiten o bien concede beneficios que no existen o bien prefiere absolver. Por eso es necesario antes de calificar de erróneo o contradictorio un veredicto, porque este al parecer en algunas ocasiones desprecia a la ley, puede haber sido inspirado por la verdadera finalidad de la justicia punitiva, que es la proporción entre la medida de defensa social y el acto que se incrimina. Esto resulta inconcebible en los principios implacables de las normas legislativas y por ello el jurado se libera de las trabas jurídicas y pronuncian un veredicto "antijurídico", pero justo.

6 ALTAVILLA ENRICO. Ob. Cit. véase Pág. 1193

Además se critica, que el jurado tiene la ventaja y el defecto de que llega virgen al debate público, sin tener la conciencia obstruida por un convencimiento que de ordinario es el convencimiento del instructor.

Un conocimiento exagerado del proceso puede hacer que se pierda en ocasiones esa visión de conjunto que es la única que permite que se exprese un juicio exacto, por ello se habla de las impresiones frescas del jurado. El juez instructor cae en la posibilidad de sentirse incapaz de darse cuenta que si el acusado es culpable y se sentiría imposibilitado para juzgarlo. Ahora bien, el jurado llega al conocimiento de la prueba a través de la lectura de los pasajes más importantes del proceso por parte de un funcionario judicial, y con los debates orales de las partes, y esto puede resultar peligroso, si el jurado olvida elementos importantes y es llamada su atención por circunstancias no fundamentales.

En relación a la concepción del proceso penal establecido por la ley, desde la perspectiva de la psicología jurídica, se dice que el jurado sobre-estima el contenido humano del proceso, hasta el extremo que podría cometer verdaderas violaciones a la ley; en cambio el juez togado, que está mecanizado por los procesos legales podría encontrarse con un conflicto entre la ley la ética. De aquí se puede decir que el jurado popular, no encuentra su esfera de actuación atada a una técnica jurídica propiamente dicha; juzga humanamente, sin darse cuenta que la clemencia puede volverse una injusticia, y el juez olvida muchas veces dentro de su esfera de actuación restringida por la ley; que el supuesto infractor también es miembro de la sociedad que el representa; y tiene derechos que deben respetarse.

En cuanto al SUBJETIVISMO, que existe en las actuaciones ya sea del juez togado o los miembros del jurado, se puede decir que el juez togado se encuentra moderado por su labor cotidiana de administrar justicia y presentar en gran parte de casos, dureza en los delitos contra el patrimonio y benignos en los delitos contra el honor y, según el estudio psicológico, por la siguiente razón: en el caso de los delitos contra el patrimonio se ubican en el lugar del ofendido y en forma egoísta, orientan sus simpatías hacia una de las partes; en los delitos contra el honor, piensan que pueden fácilmente encontrarse en las circunstancias del indicado.

El jurado tiene a menudo la ventaja de conocer las costumbres, los usos y los dialectos de su sector territorial, con ello pueden interpretar el dicho de los testigos, las circunstancias de los hechos, que concurren en la comisión de un delito, de tal manera que existen enormes diferencias entre las costumbres de una persona de un lugar geográficamente distinto al de otra. Por ejemplo, las normas sociales que rigen a un campesino son diferentes, de aquí es que debe tenerse sumo cuidado con la radicación de los procesos, que puede llevar a graves errores judiciales, al juzgarse un hecho ante un jurado compuesto por miembros que no pertenecen a

determinado grupo social, drásticamente definido en diferentes conceptos, ya que la valoración de las pruebas y la conducta de un ciudadano puede ser enfocado desde diferentes puntos de vistas, dependiendo del medio en que los miembros del jurado se desenvuelvan.

Siempre en la fundamentación de las críticas de la institución del Jurado, existe una argumentación técnica, en la que coincide el Doctor Arturo Zeledón Castrillo y el Doctor Martín Ostos, refiriéndose específicamente a la medular cuestión de la separación del hecho y del derecho, argumentación de la que también encontramos una legislación procesal penal vigente que viene a establecer una solución ecléctica ante dicha controversia.

Como bien sabido es, el jurado está compuesto por personas comunes, que llenan los requisitos que la ley previamente establece, y lógicamente no tienen conocimientos técnicos de la misma, por ello le adjudican total idoneidad para conocer a cerca de los hechos que concurren en el cometimiento de un delito. De este punto los Antijuristas dicen que resulta imposible separar el hecho del derecho, ya que los jurados no peritan en derecho y no toman precepto legal alguno en cuenta para decidir sobre lo que se les consulta.

FERRI, citado por el Doctor Arturo Zeledón Castrillo ⁷, dice que "Que el jurado se ocupa del delito, es decir como lo señala BINDIS, de un hecho jurídico y no de un simple hecho material" y de ello se dice "Derecho y hecho son inseparables como el anverso y el reverso de una tela, como la forma y la sustancia, aún cuando se tenga cuidado de evitar en lo posible términos técnicos cuando se formulan las cuestiones que el jurado debe resolver".

7 CASTILLO, ARTURO ZELEDON. Conferencia "Debe suprimirse el jurado en El Salvador". Revista de ciencias jurídicas y sociales. Tomo VIII. 1963. Véase Pág. 9.

El Doctor Castrillo de lo antes relacionado dice: "que aunque el delito sea un hecho jurídico no por ello deja de ser un hecho humano y que es perfectamente posible escindir de los elementos del hecho sus consecuencias de derecho. Y fundamenta su posición, con el argumento que al respecto hace un tratadista, formidable adversario del jurado, Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien dice que no puede esgrimirse contra el jurado la dificultad de separar el hecho, del derecho; y que tal distinción-afirma-es una de las fundamentales y más aplicadas de todo derecho procesal, y cita como ejemplos de tal separación la materia de la prueba que, como es sabido recae sobre hechos y rara vez sobre la existencia del derecho; la estructura de las sentencias definitivas, que en los códigos procesales extranjeros (y en el nuestro antes de 1904), se exige contenga los resultados, la exposición de los hechos y en los CONSIDERADOS, la valoración jurídica de los mismos. De aquí el eminente jurista español concluye que la separación del hecho y del derecho es perfectamente racional y practicable. "Lo que si puede ser reprochable agrega, es la forma en que dentro de esta o aquella ley de jurados, se establezca el deslinde o mejor dicho, la manera como se somete a la deliberación de los jurados la cuestión del hecho, pero el defecto que a este propósito se advierte no es de los inherentes a la institución en si, puede ser corregido eficazmente por medio de una reglamentación adecuada".

Modernamente encontramos esta argumentación siempre en detrimento de la institución del jurado, fundamentando el establecimiento del ESCABINADO. Cita a este respecto, el doctor MARTIN OSTOS ⁸, que "el tribunal de Escabinos no es como el del jurado, un tribunal compuesto por dos secciones de las cuales uno estima la prueba y declara los hechos, y la otra califica los hechos y los aplica al derecho con arreglo a la ley penal, si no que el tribunal de escabinos examina toda la cuestión planteada a una causa y así estima las pruebas como califica los hechos que de ellas resulten y aplica la ley a esos resultados". Esto no es más que retomar la argumentación técnica relativa a la separación del hecho y del derecho, con elementos técnicos adaptados a un sistema novedoso del jurado mixto. Respecto a esta evolución del tribunal de escabinos como un punto medio para resolver la problemática situación de la separación del hecho y el derecho es valedero decir que el jurado en los Estados Unidos, actualmente en su procedimiento penal, está catalogado como un tribunal "de hecho y derecho", como lo dice el Doctor Timothy Cornish ⁹: "En primer lugar escucha de viva voz la prueba y todo indicio contradictorio, pues es imposible juzgar a un imputado por medio de un expediente y segundo, hacer tal cosa violaría nuestro concepto del debido proceso legal, el cual incluye el derecho de confrontación e intermediación".

8 OSTOS, JOSE MARTIN, "El Escabinado en la República de El Salvador". II Conferencia Iberoamericana sobre reforma de la justicia penal. 1992. Véase Pág. 89.

9 CORNISH TIMOTHY. "Algunas notas sobre la oralidad y el papel del jurado, en el sistema penal estadounidense, dentro de una perspectiva del derecho comparado con el sistema salvadoreño.

II conferencia Iberoamericana sobre la reforma de la justicia penal. Véase Pág. 125.

Después de haber visto a los testigos y peritos declarar de viva voz, y luego de presenciar su confrontación, el banco de jurados decide sobre los hechos según su íntima convicción, de acuerdo siempre con las instrucciones exhaustivas del juez acerca de la valoración de la prueba y de los elementos típicos del delito según la ley, sin embargo son los jurados quienes deciden acerca del tipo legal aplicable". De ello podemos decir que este sistema evoluciona no al jurado, sino al mismo sistema, permitiendo al juez instruir a los jurados en dos puntos importantes: la valoración de la prueba y los elementos típicos que deben configurar en la determinación del delito que se está juzgando.

Tal y como lo decía el antijurista Alcalá-Zamora y Castillo, esta argumentación de la separación del hecho y el derecho, puede ubicarse no en la institución del jurado, sino corregirse por medio de una reglamentación adecuada, y se refiere al sistema procesal que lo contiene.

En nuestro sistema procesal penal existe el deslinde argumentado, ya que el jurado conoce únicamente de los hechos, ello amparado a la ley que establece su funcionamiento, y aquí nuestra posición es que nuestro legislador acepta la teoría de separar el hecho de del derecho, pero no los desvincula, porque la sentencia es una consecuencia jurídica directa del veredicto popular, el cual debe ser proveído por un grupo de personas con representatividad de la sociedad a la que pertenecen, provistos de un criterio honesto, de madurez humana, de un juicio sereno, de buenos sentimientos y de imparcialidad ante el hecho que corresponda conocer, dejando a un lado los aspectos técnicos de la ley al juez togado, quien también debe reunir los elementos antes mencionados y una preparación científica completa.

Hemos tratado hasta aquí de establecer dos métodos que apuntan hacia una evolución en los sistemas procesales: uno modificando específicamente el jurado y otro modificando el procedimiento con dirección hacia el sistema acusatorio, oral y público, tal como existe en los Estados Unidos, como dos maneras de buscar la eficiencia en el funcionamiento del jurado.

Actualmente en nuestro país; como consecuencia directa del alto índice de criminalidad heredada de más de una década de conflicto armado y social, existe un plan nacional de prevención y lucha contra la delincuencia, impulsando por el gobierno, al que el Ministerio de Justicia ha respondido con un Programa Nacional de Reforma Legal, y ha emitido el proyecto de un nuevo Código Procesal Penal, el cual vendría a transformar casi totalmente el proceso penal vigente, y del que analizaremos únicamente lo que respecta al tribunal del jurado, limitándonos en este punto a decir constructivamente, que esta transformación que se proyecta es la respuesta categórica e inmediata a la retardada administración de justicia que existe en nuestro medio, y es también producto del intercambio de ideas con una diversidad de legislaciones extranjeras, de las cuales nuestros abogados y legisladores no deben de copiar ninguno de esos sistemas sino reformar o transformar nuestro procedimiento penal en base a nuestra realidad jurídica, social y económica.

1- VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

El desarrollo del presente epígrafe implica, a criterio nuestro, un estudio que enjuicie doctrinaria y procesalmente el sistema de jueces legos, estableciendo las ventajas e inconvenientes de los mismos.

El presente análisis está basado en argumentaciones existentes desde los principios del surgimiento del jurado popular, hasta la actualidad. En nuestro país el tema siempre que se regula a nivel de Asamblea Legislativa, termina desarrollado en la ley procesal de una manera desorbitada, en relación a la intención original del legislador, y por que no decirlo, controvertida. Fundamento lo antes dicho en los Decretos

Legislativos que reforman el Código Procesal siguiente: D.L. No. 576 del ocho de enero de 1987. "CONSIDERANDO: I. Que la Constitución en su artículo 189, establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley; II. Que el jurado es una manifestación democrática dentro de la concepción jurídica-política del Estado Salvadoreño; III. Que es del interés del presente régimen Democrático que gobierna nuestro país, fortalecer las instituciones estatales y dentro de éstas, específicamente la del jurado; IV. Que es necesario fortalecer la Institución del jurado, a fin de favorecer a la población reclusa de nuestro país, y en consecuencia a nuestra sociedad, introduciendo reformas al Código de Procedimientos Penales en sus artículos 386 y 387." El contenido de estas reformas pueden verse en el anexo final de nuestro trabajo. Es clara como vemos en el considerando transcrito, la intención del legislador, y no es otra más que la de fortalecer la institución del jurado.

D. L. No. 596 del 19 de Febrero de 1987. "CONSIDERANDO: I. Que la sociedad salvadoreña ha sido conmovida por el aumento en la comisión de delitos de secuestro, extorsión y los relacionados con las drogas, para las cuales, por su trascendencia y gravedad, se hace necesario tomar medidas de carácter legal con el objeto de tratar de evitar el cometimiento de tales hechos, como un medio de contribuir a la paz, tranquilidad y armonía social; II. Que una de las causas que posiblemente inciden en el incremento de los delitos referidos, consiste en la dificultad de obtener pruebas directas del cuerpo del delito y de la delincuencia, por la forma en que se efectúan los hechos y en que se procede a su juzgamiento; así como por las mínimas penas que para los mismos se contemplan; III. Que por las razones anteriores es preciso introducir reformas a los códigos penal y procesal penal, castigando con mayor severidad a las personas que participen en los delitos mencionados en el considerando primero; facilitar el establecimiento hechos por medio de presunciones legales de culpabilidad; y excluirlos del conocimiento del jurado, para que sea el juez de la causa quien pronuncie la sentencia correspondiente".

Artículo 19.- Se sustituye el art. 317 por el siguiente: Causa excluidas del conocimiento del jurado. Numeral 4o.) Las causas por delitos comprendidos en los artículos 220, 257, 300, 301, 302, 303 y 304 del Código Penal.

Al respecto podemos comentar, que a menos de cuarenta días de promulgado el decreto 576 aparece este decreto 596 del mismo año, el cual contradice el aparente ánimo de fortalecer la institución del jurado, y se pronuncia contra ésta, considerando expresamente establecer presunciones legales de culpabilidad y excluyendo del conocimiento del jurado los delitos de secuestro, extorsión y otros, dejando su juzgamiento al juez de la causa; considerando el legislador que la forma de su juzgamiento, incluye en el incremento de comisión de delitos, lo cual es a nuestro criterio totalmente falso, ya que por consenso público se sabe cuales son los factores que inciden en el aumento de delincuencia en el país; entre ellos la extrema pobreza, la falta de seguridad pública, y más que nada en esa época, la descomposición social reinante. Sin embargo es mi creer que por razones más políticas que jurídicas no podían mencionar en sus considerandos los factores que antes apunto.

D.L. 524 de 28 de Junio de 1990. "CONSIDERANDO: I. Que con el objeto de agilizar el proceso penal, especialmente en la fase plenaria es conveniente regular la interposición de recursos y la concesión de términos que no aportan utilidad en el proceso, los que en la mayoría de los casos, son utilizados con el propósito de dilatar la tramitación de los juicios; II. Que la Institución del jurad presenta dificultades de orden práctico por la frecuencia con que se frustran las vistas públicas o se anulan los veredictos, debido a la deficiencia y falta de actualización de los requisitos establecidos para su legal integración; III. Que para corregir las anomalías antes señaladas que afectan la eficiente administración de justicia, es procedente introducir al Código Procesal las reformas siguientes: artículo 0, se sustituye el artículo 317 por el siguiente: Procesos excluidos del conocimiento del jurado: Artículo 317.- Quedan excluidos del conocimiento del jurado los procesos siguientes: Numeral 2o.) Los que se siguen por delitos de secuestro, extorsión, siembra o cultivo de semillas o plantas que produzca estupefacientes, comercio clandestino o fraudulento de drogas, tenencia ilícita de drogas, falsificación de locales para el consumo de drogas, facilitación dolosa de estupefacientes, violación, hurto, hurto calificado, robo y estafa.

Este decreto vino a sustituir el decreto 596; y específicamente en el artículo 317; pero más que todo vino a reducir la competencia del jurado para el juzgamiento de más delitos, por considerar el legislador que la institución del jurado presenta dificultades de orden práctico, por la frecuencia de frustraciones de vistas públicas y anulación de veredictos. Se puede decir, con esta reforma, que a criterio del Legislador, la institución del jurado es la responsable de esas circunstancias que se presentan y por lo tanto nace la necesidad de casi suprimirla y dejar en conocimiento una mínima cantidad de delitos. Antes tal posición legislativa, no estamos de acuerdo, pues si bien es cierto hubo aumento de frustraciones a la fecha de ese decreto y se dio alguna cantidad de nulidades, no es por consecuencia de la institución en estudio, pues de ella no depende que se frustre una vista pública. Tampoco depende en tal forma que se declare un veredicto nulo; sino más bien depende del sistema procesal al que pertenece la institución, que no regula esos factores que la vuelven un tanto inoperante.

El Doctor MANUEL ARRIETA GALLEGOS ¹⁰, trae en comentario en la parte referente al jurado, una nota transcrita del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, quien criticó "el establecimiento del juicio por jurados, por la falta de conocimiento y formación para servir tan importante y trascendente cargo por parte de quienes podían ser llamados a ello, y se refería al elemento personal de las comprensiones jurisdiccionales alejadas, que no tenían acceso a la educación". Argumento valedero en esa época, y en base a ello también dijo: "Ahora la solución solo radica en saber escoger a los jurados". Esta es una respuesta positiva, acertada de esa época y que ha tenido eco en el decreto 524 en los artículos 274 que reformó el artículo 324 y el artículo 28 que reformó el artículo 325 del Código Pr. Pn.; preceptos vigentes que han venido a depurar el procedimiento de calificación formación de listas y la insaculación, como la solución viable para mejorar la participación del jurado en el sistema vigente.

10 ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. *El Proceso penal en primera instancia*. 1978. Véase Pág. 380.

Ahora, tomando en cuenta legislaciones extranjeras y la nuestra, trataremos de expresar las posiciones existentes en cuanto a la conveniencia y las inconveniencias de la institución del jurado.

1.1 VENTAJAS Y CONVENIENCIAS DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

- * La instauración plena del jurado implica una educación política y jurídica del pueblo, y una forma de legitimación política popular de la decisión.
- * La aportación de principios humanos (experiencias) de las que puede carecer un juez técnico.
- * El acercamiento de la administración de justicia al pueblo; por ende su participación positiva en ella.
- * Ponderación de los principios de oralidad, publicidad y libre valoración de pruebas dentro del procedimiento, que apunta a un determinado plazo, a una evolución del proceso penal vigente a un sistema de juicio público y contradictorio. (Presencia constante de los jueces y las partes que defienden sus intereses legítimos en el transcurso del juicio, en plena oralidad en presencia del jurado).
- * Por su composición, el jurado se ve menos propenso a ser influido en sus decisiones, por estar compuesto por personas prácticamente anónimas (art. 326 Pr. Pn. inciso 2o), no así un juez técnico.
- * Los diversos estudios realizados en Europa y América demuestran que en circunstancias normales, con una judicatura bien organizada, independiente, imparcial, responsable e inamovible debería de generalizarse el modelo profesionalmente de justicia, a nuestro criterio respaldando lo anterior, la participación del jurado vertiría un veredicto con validez social, jurídicamente aceptable.
- * La actuación del jurado en el proceso penal, está alejada de todo prejuicio, del que si está propenso el juez de la causa por ser el quien conoce desde el principio de los hechos; por ende va formando en su interior prejuicios que atentan contra la imparcialidad con que debe actuar.

* El marco de actuación del jurado, en cuanto a valoración de las pruebas y su veredicto en conciencia, dan un panorama de mayor libertad, que el restringido campo de aplicación de la ley, en el que está inmerso el juez de la causa.

* El pleno establecimiento del jurado en el juzgamiento de los delitos comunes trae consigo la erradicación de una futura "Judicocracia" o "Un gobierno de los jueces"; lo cual implicaría que la administración de justicia estaría a merced del gobierno, de manera plena y omnipotente, situación de pleno chocante con nuestra vocación democrática. Estableciéndose con todo lo antes dicho que el valor justicia en materia penal, no se consigue con la fría aplicación de la ley penal por medio de los jueces técnicos, ni marginándose de esa difícil tarea la voz popular que demanda su participación en dicho campo.

* También dadas las circunstancias políticas de los países, el cargo de jueces depende posiciones o intereses partidistas, lo cual puede afectar determinados casos, por las influencias o presiones que afecten su debida posición imparcial situación que difícilmente puede afectar al jurado, dada la naturaleza transitoria del mismo en un proceso.

La sicología judicial establece estos argumentos en favor del jurado:

* El juez técnico en la depuración del proceso tiene presente desde el principio, el concepto legal al cual deberá referir todo lo que percibe; mientras el jurado no tiene este concepto legal, sino hasta que con los debates haya formado en su mente una convicción que se funda en la impresión inmediata y absoluta.

* El jurado solo tiene como fin, convencerse si el imputado es o no culpable del hecho delincencial que se le atribuye. Y este convencimiento se forma en su mente con los verdaderos elementos que lo forman; por consiguiente, no se ve afectado por el fastidio o indiferencia que en ocasiones hace que el juez togado deforme los acontecimientos a su arbitrio.

* El juez técnico aprehende el hecho que se incrimina, encasillado en una hipótesis jurídica, o sea dentro de un juicio que ha hecho que la hipótesis prevista por el legislador concuerde con el hecho que se le atribuye al procesado. La audiencia pública, prescindiendo de la comprobación de la responsabilidad o la inocencia, muchas veces transforma el hecho, de modo que destruye la aludida concordancia y hace que se descienda a otra hipótesis de delito, o bien a un hecho penalmente no tipificado.

En términos políticos siempre ha sido cuestionable la actividad electoral en nuestro país, en el ejercicio de la democracia. Mientras que el jurado, demuestra su conveniencia por representar una auténtica manifestación democrática, como el tribunal colegiado, nunca unipersonal, elegido por sorteo y con la responsabilidad de fallar únicamente sobre cuestiones de hecho.

Doctrinariamente se puede establecer que es necesaria la dirección técnica que el juez togado le imprime al proceso penal o de cualquier otra índole; sin embargo, según la experiencia vivida en nuestra actividad en materia penal, cabe preguntarse que actividad ha sido más cuestionada, si la del juez técnico o la de la institución del jurado. A quien pueden adjudicarse mayor número de errores, de parcialidades, de favoritismos por diversos motivos. Aquí creo que cada ciudadano, cada estudiante de derecho y cada profesional, puede formarse su propio juicio y establecer de ahí que sistema es más adaptable a nuestra educación, a nuestra cultura, a nuestra sociedad y más que todo a nuestro sistema procesal penal. Y cito en este punto las frases sabias que el expresado Doctor Arturo Zeledón Castrillo ¹¹, pronunció en una conferencia "No se si realmente WINSTON CHURCHILL dijera esa frase, o si simplemente se le ha atribuido por la propensión humana de adjudicar a los grandes hombres las frases ingeniosas; pero se afirma que cuando alguien comentó frente a el la creciente influencia de los estadistas y de los 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 mis frases, desde ningún punto de vista el más mínimo menosprecio a la profesión a que pertenezco, la que en toda circunstancia con el pensamiento, palabras y obras 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".

11 CASTRILLO, ARTURO ZELEDON. Ob. Cit. Véase Pág. 9 y siguientes.

- De un defecto que antijuradistas imputan a la institución del jurado, como es la venalidad de los ciudadanos, surge a nuestro criterio una conveniencia de la institución, y es que la naturaleza aleatoria de la selección del jurado y su transitoriedad, establecen una menor posibilidad de que ocurra un hecho de corrupción el cual puede ser más propenso a ocurrir con un juez permanente, además resulta difícil pretender corromper a un tribunal de jurados, quienes son anónimos hasta el momento de la vista pública, y más numerosos.

- El jurado también franquea la última oportunidad del imputado para que se haga justicia de una causa que ha sido elevado a plenario, sin la necesaria prueba, tanto del cuerpo del delito como de la participación delincinencial, circunstancia que se da cuando la misma ley autoriza al juez a abstenerse de sobreeser, siendo ante el jurado en donde pueden las partes poner en evidencia la prueba testimonial viciada, que es algo muy propio en el quehacer de los procesos penales en nuestro país.

1.2 DESVENTAJAS E INCONVENIENCIAS DE LA INSTITUCION DEL JURADO.

Aún cuando nuestra posición al respecto está definida en favor del establecimiento pleno del jurado en nuestro sistema procesal penal, existen argumentos que tienen origen en la experiencia que tanto en nuestra legislación como en las extranjeras se han recogido del accionar del jurado; argumentaciones que han propiciado en algunos países la supresión o la modificación de la instrucción; y que no podemos obviar en el mejor propósito de estudiar y desarrollar el tema que nos ocupa.

DE LA INSTITUCION EN SI MISMA.

- Una de las desventajas que encuentran muchos tratadistas y que en la práctica se ve reflejada, es la inconformidad popular que en algunos casos se manifiesta, ante veredictos "inesperados" que no representan en ocasiones la conciencia del pueblo. Esto se da por lo general en veredictos absolutorios en procesos penales instruidos por la comisión de delitos comunes que tienen notoriedad pública, y que han causado una impresión en el sentir popular, dada la gravedad del delito. Al respecto comentamos y nos preguntamos, ¿Cuántos de estos casos se dan en la práctica judicial? En realidad no son muchos, en proporción al resto en los que la actividad del jurado no es cuestionada.

Otra argumentación existente en detrimento del jurado, desde un punto de vista técnico del derecho, es que aquel no reúne las condiciones indispensables de una institución de categoría judicial.

- También se le atribuye a la institución del jurado, una falta de severidad en el juzgamiento de ciertos delitos. Se ha señalado entre otros, el contraste que ofrece la lenidad del tribunal del jurado en los delitos de sangre, con su severidad en los delitos contra la propiedad singularmente.

Al respecto en nuestro país, datos estadísticos arrojan una gran desproporción entre los veredictos de absolución y los de condena¹², A nuestro parecer con ello no puede atribuirse lenidad al jurado popular. Esta desproporción debe de entenderse y estudiarse, pero podemos adelantar que ella está originada por diversos factores. Entre ellos: a) muchos veredictos absolutorios son producto de imputaciones sin gravedad alguna; b) en ocasiones, se trata del juzgamiento de imputados que llevan años en prisión antes de que se lleve a vista pública su causa, y ello favorece al reo, al saber las condiciones en que viven en nuestros precarios centros de reclusión; c) otra causa es la falta de prueba, la prueba contradictoria y la prueba notoriamente viciada, que en ocasiones es la base con la que se eleva a plenario, la cual únicamente el jurado puede desechar.

Casi tradicionalmente se atribuye a la instrucción del jurado, el vicio de la irresponsabilidad y la ausencia de motivación para esta delicada actividad; situación que para sus miembros no genera una sanción relevante, y

que podría generar un veredicto irresponsable, como causa directa de la falta de motivación, ya que muchos demuestran predisposición al cargo.

12 COMISION REVISORA DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA. "Comportamiento de las vistas públicas en El Salvador" 1975-1986. Véase Pág. 7.

DE LOS JUECES LEGOS O MIEMBROS.

Se establecen como desventajas del juez lego, que en no muy pocos casos, algunos de ellos al conformar al tribunal de conciencia, se ven influenciados por uno u otros de sus compañeros, ya que se guían por el criterio personal del que en ocasiones es al que eligen como presidente del tribunal; por lo tanto, en ocasiones el veredicto viene a ser producto de la posición de uno o dos de sus miembros pero no del conjunto.

En otras ocasiones, también el conjunto se ve influido por un ademán u opinión que el juez de la causa (extralimitándose este en sus funciones) exprese, y que no están al alcance de las partes conocerlas y refutarlas.

También se asigna al juez lego la desventaja de no peritar en derecho, y por esa causa existe temor y desinterés en la asistencia de las personas convocadas.

- Se atribuye al juez lego su anteposición de sentimentalismo y apasionamiento a la razón.

- El gasto público que genera el mantenimiento de este sistema en el procedimiento penal, tomando en cuenta la cobertura territorial completa.

Los argumentos tanto en contra del jurado como de sus miembros, son a nuestro criterio rebatibles, ya que la esencia del tribunal del jurado es la representatividad social que sus componentes dan a la administración de justicia penal, quienes además cumplen con los requisitos que la ley exige y que da legitimidad a su actuación. En relación al temor, la inasistencia y desinterés del ciudadano, son circunstancias que se subsanarán con una educación cívica de la población, que está motivada en la actualidad por el establecimiento pleno del derecho y al de la seguridad pública que el gobernante debe a sus gobernados. En relación al apasionamiento o sentimentalismo, podemos decir que ni el juez togado está fuera del alcance de estos factores, pero el jurado por tener más libertades en su actuación puede denotarlas con espontaneidad, caso contrario sucede con el juez togado, que se supone actúa dentro del marco estricto de la ley. En cuanto a lo oneroso que puede resultar el mantenimiento del juicio por jurados, me parece irrelevante la cantidad de fondos que se necesita para su funcionamiento, en comparación de otros rubros que no tienen vital importancia, pero en los cuales no se escatiman gastos.

Es más, podemos proponer que debería de dejar de ser "representativas" las cantidades de dinero que se pagan al jurado por su labor y ser readecuada a la realidad, ponderando desde varios puntos de vista la actividad que realizan.

2. TENDENCIAS ACTUALES EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

Para el desarrollo del presente epígrafe, hemos tomado en cuenta fundamentalmente parte de la bibliografía que respalda este trabajo; Y necesariamente de legislaciones en donde el jurado tiene vigencia o donde ha "evolucionado" según los autores:

Benjamín Kaplan ¹³, respecto al sistema jurídico norteamericano, dice que forzosamente tenemos que hablar del jurado, "porque esta institución no solo constituye por si misma una parte importante de nuestros métodos procesales de enjuiciamiento sino porque ha ejercido enorme importancia entre otros elementos del proceso judicial. Muchos aspectos de nuestra administración de justicia se organiza en torno al jurado, como limaduras de hierro en torno a un imán". En cuanto a la conceptualización del jurado este autor en su medio procesal establece una diferencia al establecer las funciones del jurado en materia criminal como civil.

Agrega también en el sin la orientación de un juez profesional. Pero si bien es verdad que este guía al jurado, no puede tratar de imponerse ni de usurpar sus funciones; "como verán ustedes, la relación entre juez y jurado es más bien de cooperación, cada uno debe de respetar la tendencia de otro. En cuanto al proceso este se define dentro del sistema que se conoce como jurado anglosajón derivado del sistema clásico. La intervención del jurado en una causa criminal significa esto: Que antes de arrebatar el Estado la vida, la libertad, o la reputación de un nombre, es preciso que se vea evidentemente su culpabilidad y el grado de la misma, no solo por mentes profesionales si no por el hombre de la calle o mejor dicho, por los doce individuos, que hablan con una voz. Téngase presente repetimos, que un veredicto de inocencia no puede ser rectificado aunque el de culpabilidad pueda ser anulado si resulta manifestadamente desprovisto de razón. "Estimo que hay fundamentos para creer que, si el jurado obra en general como una garantía procesal más para el acusado y aporta el criterio de los profanos para ayudar al juicio de los profesionales, contribuye a la larga a asegurar la aplicación acertada de las leyes penales y sobre todo a mantener la fe pública en el proceso al mismo tiempo.

13 KAPLAN, BENJAMIN. Conferencia "EL JUICIO POR EL JURADO", del libro *DIVERSOS ASPECTOS DEL DERECHO EN LOS ESTADOS UNIDOS*. Véase Pág. 48.

Continuando, con la tendencia que al respecto adopta la legislación estadounidense, el autor Reid Hastie y otros ¹⁴, dicen: "Que el proceso mediante jurado constituye la piedra angular de la idea de justicia en los Estados Unidos. El derecho a ser jurado imparcial y no sometido a las exigencias del poder político es una de las garantías constitucionales más incuestionables y de mayor tradición. Los Estados Unidos se distinguen del resto de naciones, en lo que al sistema judicial se refiere, por el papel fundamental asignado al juicio mediante jurado. Los más de trescientos mil procesos de este tipo que se realizan anualmente son de enorme importancia práctica y simbólica para todas las personas que participan en los mismos o que de una manera u otra, están al tanto de ellos". El ciudadano medio de los Estados Unidos entiende que la participación en la vida pública se efectúa no solamente mediante el ejercicio del derecho de voto, sino también a través del ejercicio del derecho a formar parte del jurado.

14 HASTIE, REID. Y OTROS. "La institución del jurado en los Estados Unidos, sus intimidades". Véase Pág. 17.

El derecho al proceso mediante jurado en los procesos penales, está fundamentada en la Constitución, en la sexta enmienda a la ley fundamental de los Estados Unidos, que dice "En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho a ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del Distrito y Estado en el que el delito se haya cometido, distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley, así como a que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, a que se le caree con los testigos que depongan en su contra, a que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y a contar con la ayuda de un abogado que le defienda". Comenta el autor Reid Hastie, que dicha garantía está formulada en abstracto y no contiene una referencia en cuanto a tamaño, pautas de decisión y procedimientos de selección de los miembros respecto al jurado.

Esta expresión abstracta de la ley, explica la enorme gama de procedimientos del jurado que se observan tanto en los diversos Estados de la Unión como en las jurisdicciones civil y penal, (CENTER FOR JURY STUDIES 1981). Solamente en siete Estados se existen el jurado de doce miembros regidos por el criterio de decisión por unanimidad, tanto en causas civiles como penales. Por otra parte, el tamaño del jurado varía entre seis y doce miembros, y en cuanto a las reglas de decisión, éstas oscilan desde la unanimidad, tal como sucede en todos los Estados para los órganos de seis miembros hasta la mayoría de dos tercios. De esta forma, es la falta de concreción en la Constitución a quien debe atribuirse la multiplicidad de formas que adopta el jurado y la polémica surgida en torno a las mismas. Es probable que la regla de decisión por unanimidad, típica de los procesos penales se haya originado en el AFFORCEMENT, un uso vigente en el sistema judicial inglés del siglo XIV, que consistía en comenzar el proceso deliberativo con un jurado compuesto de doce miembros e ir agregando otros hasta que se obtuviese una mayoría de por lo menos doce votos, necesaria para emitir el fallo.

De igual manera las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos reflejan vacilaciones en cuanto a los aspectos formales y función que debe tener el proceso mediante el jurado. Tales decisiones constituyen intentos de definir de que modo se debe constituir un jurado imparcial y representativo y que pautas de comportamiento ha de adoptar. No obstante, estas decisiones manifiestan la misma incertidumbre que se observa en la historia de este órgano judicial, a la vez que se han caracterizado por elevados grados de discordancia entre los miembros del órgano jurisdiccional supremo de los Estados Unidos, al igual que entre juristas y miembros de la profesión. El Tribunal Supremo ha entendido que el número tradicional de doce miembros no es preceptivo en las causas civiles y penales que se realizan en las jurisdicciones del Estado. El límite mínimo de miembros fue reducido a seis para las causas penales de la misma jurisdicción, sin embargo en los asuntos propios de la jurisdicción federal es preceptivo el número de doce en todos los procesos penales y de seis en materia civil.

El Tribunal Supremo ha fallado sobre asuntos en los que estaba en litigio la norma de decisión correcta, admitiendo veredictos no unánimes, adoptados por mayoría, y estableciendo indirectamente en seis votos el quórum mínimo para emitir veredicto, ya que no considera suficiente una mayoría de 5 o 6 en los jurados compuestos por seis miembros. El Tribunal también ha emitido fallos controvertidos sobre la composición del jurado con el fin de establecer condiciones y procedimientos para la formación de jurados imparciales y representativos, y sobre la competencia de dicho órgano, para decidir en causas en las que haya en juego asuntos técnicos y legales de carácter complejo; con relación a este último se ha llegado incluso a restringir el derecho al proceso por jurado en materias de orden muy complejo. Sin embargo el Tribunal Supremo ha ampliado el ámbito de actuación del jurado, permitiendo que conozca en litigios de menor cuantía y en delitos menores, con lo que se ha observado un aumento de la demanda para que este órgano entienda tanto en lo civil como en lo penal y se ha intensificado también el debate público en torno al mismo.

Con respecto a las normas de decisión correcta, el Tribunal Supremo ha aceptado fallos carentes de unanimidad para las causas penales en la jurisdicción estatal, aunque no así para aquellos delitos perseguidos por la justicia federal; dicho principio fue establecido cuando el tribunal apoyó la declaración de culpabilidad de un acusado de robo emitida por un tribunal del Estado de Luisiana que no exigía la unanimidad en casos.

En este caso, de los doce jurados, nueve se habían pronunciado por la culpabilidad del acusado. El máximo órgano jurisdiccional de los Estados Unidos falló que la ausencia de voto unánime en el jurado por sí misma no constituía duda razonable respecto de la culpabilidad del acusado. Además en otro caso resuelto, afirmaban que no habían razones para suponer que la mayoría del jurado pueda "privar a una persona de la libertad en base a ideas preconcebidas cuando la opción minoritaria expone argumentos fundados en favor de la absolución.

Ultimamente el Tribunal Supremo ha fallado sobre inconstitucionalidad de que, en jurados de seis miembros se dictaban sentencias por cinco votos contra uno en causas penales de jurisdicción. En todo los Estados Unidos es casi absoluta la opinión favorable a exigir fallos por unanimidad en los jurados de seis miembros cuando entiende en asuntos penales. Con relación a los fallos unánimes en esta categoría de jurado, el Tribunal hizo notar que en caso de permitirse que cinco- o incluso cuatro- miembros pudiesen emitir el fallo, se vulneraría el principio de que el jurado debe estar compuesto por un número mínimo de seis personas.

René David ¹⁵, dice "Que la Institución del jurado se conserva mucho más viva en los Estados Unidos que en Inglaterra". Por lo que se refiere a las jurisdicciones federales, ellos se debe a que la institución del jurado está garantizado por la constitución.

El Doctor Timothy Cornish ¹⁶, dice que dentro del sistema procesal penal estado unidense, el jurado popular también existe, pero como la pieza central de un sistema acusatorio, que cuenta con los elementos típicos de este sistema. Y establece como premisa imprescindible para que un proceso penal sea considerado como democrático, que el juicio debe ser oral público participativo. Aun cuando punto central de este sistema no es el sistema procesal en general, es necesario hacer ver que en la legislación estadounidense, el jurado está

inmerso en un sistema acusatorio, en donde el protagonista es el fiscal. Este mantiene un monopolio sobre el proceso, en el sentido de que en todo delito grave, es el único que puede acusar y así comenzar el proceso penal. Vale mencionar aquí que en nuestro país en el nuevo proceso penal en proyecto, se busca potenciar el papel de la Fiscalía General de la República. Este monopolio incluye un cierto control sobre los órganos auxiliares durante la investigación previa a la acusación formal.

15 DAVID, RENE. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Véase Pág. 334.

16 CORNISH, TIMOTHY. *Ob. Cit.* Véase Pág. 107.

El desarrollo del procedimiento penal estadounidense, desde la época colonial se ha caracterizado por un aislamiento respecto de las corrientes penales vigentes en el resto del mundo, a favor de un acercamiento a las condiciones reales de la sociedad en donde opera. En cuanto al jurado, sus miembros se eligen al azar, de varias maneras. Por ejemplo, en Nuevo México, se utiliza para ello el registro de conductores de vehículos, mayores de dieciocho años. Antes se designaban en base a los registros de votantes; pero esta práctica se modificó hace un par de años debido al reducido número de jóvenes que invocan su derecho al sufragio.

Una vez formado el cuerpo de candidatos cuyo período de servicio es de varios meses según las reglas de cada competencia, se reúne un grupo suficiente como para integrar un jurado imparcial el primer día del juicio y se les somete a un interrogatorio por parte del juez o, en el caso de algunos Estados, del fiscal y del defensor, con el fin de descubrir eventuales impedimentos en la imparcialidad que los inhabilitaría para esa función. Esta fase es de gran importancia, no solamente porque permite a las partes cierta libertad para integrar un cuerpo imparcial, sino porque también es la primera oportunidad para darles a conocer de que trata el proceso y anticipar la naturaleza de la prueba. En los juicios de gran importancia este procedimiento puede durar hasta un mes. Una vez integrado el jurado, que por lo general consiste de doce personas más unos suplentes habilitados para deliberar en caso de ausencia de los miembros regulares, primero el fiscal y luego el defensor tienen la oportunidad de explicar anticipadamente al jurado lo que cada uno aporta como prueba. Al cierre de la etapa probatoria, el juez y los abogados de las partes formulan instrucciones que definen el tipo de delito, los términos legales y las reglas de la valoración de la prueba. Este proceso involucra tecnicismos propios del derecho y el desafío que enfrentan tanto las partes como el juez, y consiste en formular instrucciones correctas y claras para un Jurado compuesto por ciudadanos legos. Sin este paso la figura del jurado que se supone, debe decidir el proceso en base a los hechos y dentro del marco de la ley, perdería su validez, y sus decisiones podían basarse en la especulación, el odio, la simpatía u otras razones totalmente subjetivas y no conducentes a la justicia ni a la verdad objetiva. El jurado decide los hechos en base a la prueba. Pero también en base al derecho, porque durante sus deliberaciones decide el tipo del delito. No obstante esto, si durante las deliberaciones surgen preguntas en cuanto a la interpretación de las instrucciones, el juez está obligado a contestarlas y si es posible a ofrecer explicaciones o interpretaciones. Dadas estas instrucciones, el juez permite a las partes debatir la prueba ante el jurado. Posteriormente se clausuran los debates, se recluye a los jurados para deliberar sobre la responsabilidad del imputado y el tipo de delito. Como primer paso, el jurado selecciona de entre sus miembros a un presidente, quien será su vocero. El veredicto no obstante su naturaleza, debe de ser unánime y no es raro que las deliberaciones tomen semanas enteras. Si la unanimidad resulta imposible, el Juez declara nulo el juicio, y se realiza otro ante un nuevo jurado. El juez tiene prohibido forzar un veredicto, y si muestra tal intención en sus instrucciones o en sus consejos, ello es causa de nulidad.

El jurado norteamericano, es un tribunal "de hecho y de derecho". Como antes se citó, en primer lugar escucha de viva voz la prueba y todo indicio contradictorio, pues es imposible juzgar a un imputado por medio de un expediente. Primero por que éste no existe en el momento del juicio y, en segundo lugar, porque hacer tal cosa violaría el concepto del debido proceso legal, el cual incluye el derecho de confrontación, e intermediación. Después de haber visto a los testigos y peritos declarar de viva voz, y luego de presenciar su confrontación el banco de jurados decide sobre los hechos según su íntima convicción, de acuerdo con las exhaustivas instrucciones del juez acerca de la prueba de los elementos típicos del delito según la ley. Sin embargo son los jurados, y no el Juez, quienes deciden también acerca del tipo legal aplicable.

En España, el principio de los jueces legos frente al técnico ha sido reintroducido en el ordenamiento por el artículo 125 de la Constitución, en cuya virtud "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular, y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y consuetudinarios y tradicionales".

En este país al igual que en los Estados Unidos se tiene el problema de interpretación del precepto constitucional que fundamenta la vigencia del jurado. En primer lugar, si el Poder Legislativo está obligado a desarrollar el contenido de la norma fundamental o si se trata de un mero precepto programático; y, en segundo término, si la participación popular en la administración de justicia necesariamente ha de realizarse a través del jurado, entendido este en su sentido técnico, o si contrariamente cabe alguna otra forma distinta de participación (Juez electo, tribunal popular o escabinato).

La primera cuestión enunciada, ha sido planteada por Gutiérrez de Cabiedes y Cordón Moreno, en la "Comunicación presentada en la XIV reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, la Institución del jurado y el artículo 117 de la constitución", y resulta en el sentido de que no debe ser objeto de ulterior desarrollo normativo. La opinión de ambos autores es que "El precepto no habla de participación directa ni, por otra parte, está redactado en términos imperativos. Se trata de un precepto ambiguo del que no se deriva ninguna vinculación concreta en el sentido de establecer el jurado en cualquiera de sus variantes. El verbo "podrá", denota una fórmula potestativa, por lo que el legislador futuro está libre para decidir no sólo sobre la forma que ha de adoptar la participación, sino sobre esa misma participación. Precepto, por lo tanto, puramente pragmático que deja al legislador futuro la interpretación de que deba entenderse por participación popular; si esta se articula a través de jurado o no. El segundo problema que se plantea en el artículo 125 de la Constitución española estriba en dilucidar si la participación popular en el proceso penal necesariamente ha de realizarse mediante la constitución del jurado, entendido éste en su estricta acepción técnica, o si por el contrario cabe cualesquiera otra forma de intervención popular. Citan al respecto los comentarios a la Constitución, 1980 de Serrano Alberca "en cuanto a la forma de participación se impone necesariamente el establecimiento del tribunal del jurado, y en consecuencia, un procedimiento basado en el juicio del hecho juicio de derecho, en el que el veredicto se refiere al primer aspecto y la sentencia motive basándose en el veredicto, el fallo que pronuncie. En la previsión de la justicia popular por los legisladores constituyentes, olvidaron realizar mención expresa del ESCABINATO sistema de jueces legos que no fue objeto de atención alguna por todas y cada una de las enmiendas planteadas al proyecto de constitución. Haciendo constar que en Europa, una buena parte de ordenamientos procesales han evolucionado hacia el sistema de tribunales Escabinados, y ningún autor ha reparado sobre la posible "inconstitucionalidad" de la legislación ordinaria en este punto.

En el momento actual, excepción hecha de los países anglosajones o de algunos países de la Europa continental que se han aferrado al viejo jurado (Suecia, Bélgica...), la práctica totalidad de los países europeos si bien instauraron desde el principio los tribunales de escabinos (Suiza), también constituyeron el jurado por estos últimos tribunales. Dicha circunstancia sin embargo no ha sido óbice alguno para que, en aquellas constituciones en las que se realiza una expresa mención de la forma de participación popular en el oficio judicial, se siga utilizando el término "jurado", y no el inexpressivo "escabinato".

José Martín Ostos ¹⁷, al respecto dice que en España, la participación popular en la administración penal se ha manifestado principalmente en tres instituciones: el juez de paz, la acción popular y el jurado. Por lo que respecta al último, este ha sufrido diversas vicisitudes a lo largo de su controvertida historia. Precedido de una imagen no muy favorable y con un funcionamiento práctico bastante crítico, durante la última contienda civil fue suspendido y, así, quedó en desuso, hasta que la Constitución de 1978 lo reinstauró de nuevo. Más tarde, en 1985 la ley orgánica del Poder Judicial le dedicó una ligera regulación.

17 OSTOS, JOSE MARTIN, Ob. Cit. Véase Pág. 93.

A pesar del tiempo transcurrido y de algunos intentos a favor de una ley del jurado, lo cierto es que hasta el momento no se dispone de ningún borrador con aparentes posibilidades de prosperar y que los pronunciamientos favorables a su urgente restablecimiento no suelen ser generales ni, mucho menos,

frecuentes. Como excepción, continúa manifestando, resulta digna de mención la ley orgánica de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar (15 de Julio de 1987); en su exposición de motivos se consagra por primera vez en la historia legislativa española el término "escabinado" y, más adelante en el mismo cuerpo legal, al regular la composición de los tribunales castrenses, se recoge la esencia de esta institución.

Desde el punto de vista científico, la casi totalidad de los procesalistas españoles dice que están inclinados decididamente por el escabinado o versión evolucionada del primitivo jurado, no faltando quienes (especialmente, determinadas asociaciones y algunos grupos de abogados), se destacan por el modelo tradicional.

En Francia, el jurado es antiquísimo como su forma de gobierno. Instituido por la ley del 26 de Septiembre de 1791, el JURY permanece vigente hasta la fecha, si bien ha sufrido importantes modificaciones de la que cabe señalar las reformas legislativas de 28 de Abril de 1832, 5 de Marzo de 1932 y 25 de Noviembre de 1941, cuyo contenido puede verse en Imbert-levassur, Le Pouvoir, Les Juges et les bourreaux París 1972 y menle-Vitu de Droit Criminel.

En su primera creación el jurado francés aparece concebido a imagen y semejanza del inglés: junto al jurado de acusación, está el de decisión o Cove D'assises a quien se le encomienda la misión de conocer exclusivamente de las cuestiones de hecho, reservándose con exclusiva separación de funciones, a los magistrados los problemas derivados de la aplicación del derecho. Y en especial se le otorga todo lo relacionado con la esfera de aplicación de la pena. Pero este sistema pronto se reveló como peligroso: los jueces de hecho temiendo que, de pronunciar un veredicto de culpabilidad iban a ocasionar que los jueces de derecho aplicaran una pena excesivamente rigurosa, optaron en muchas ocasiones por adelantarse a este evento, pronunciando un veredicto de total inculpabilidad.

La Ley de 5 de Marzo de 1932 estableció con independencia del juicio de hecho, que jurados y magistrados habían de votar conjuntamente la determinación de la pena. De esta manera con esta reforma se aproximaba el jurado francés al escabinado, que por aquel entonces había sido recientemente introducido en Alemania. Posteriormente se dictó la ley de 25 de Noviembre de 1941, la cual culminó y cerró este proceso legislativo mediante la supresión del jurado y su sustitución por los tribunales de escabinados. La nota que cabe destacar es que se disminuyó considerablemente el número de veredictos absolutorios.

CAPITULO III

LA INSTITUCION DEL JURADO EN EL SALVADOR

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Con el objeto de establecer el origen de la Institución en estudio, desarrollaremos en este numeral el Proceso Histórico, el campo de aplicación y algunas características del jurado, en diferentes épocas de la formación de nuestra República, y con ello denotar las modificaciones que han surgido hasta la actualidad.

Nuestro primer antecedente se remonta a la época preindependencista, en la cual la ley fundamental de la región era la Constitución de Cádiz, promulgada en Cádiz el 18 de marzo de 1812, bajo el reinado de Don Fernando VII rey de las Españas; cuerpo de leyes en el que únicamente aparece como titular de administrar justicia en materia civil, criminal y de comercio, el supremo tribunal de justicia según lo establecen los artículos 258 al 261. En relación al jurado únicamente el artículo 307 de la misma constitución, deja plasmada la posibilidad de establecer un tribunal con jueces de hecho, que textualmente expresaba: "Si con el tiempo creyeren las cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente".

El 22 de noviembre de 1824 se suscribe en la ciudad de Guatemala la primera constitución federal de Centro América, sancionada por el jefe de estado Don Manuel Ibarra, suscrita por los estados de Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Guatemala y El Salvador, la que contenía en el artículo 154 la siguiente disposición: "Las asambleas de los estados, tan luego como sea posible, establecerán el sistema de jurados".

El 13 de febrero de 1835 en la ciudad de San Salvador, se decretan reformas a la constitución de la República Federal de Centro América, las que en el artículo 159 expresaban: "Las legislaturas, tan luego como sea posible establecerán el sistema de jurados".

Orientándonos a los antecedentes constitucionales propios de la República de El Salvador, el 12 de junio de 1824, en la ciudad de San Salvador se decreta nuestra primera constitución, como Estado de El Salvador, época en que gobernaba el Dr. Pedro Barriere, la intendencia de San Salvador, como jefe político; Carta Magna que no hace mención alguna del tribunal del jurado.

El 22 de febrero de 1841 se decreta la segunda constitución, gobernando en esa época el Lic. Juan Lindo, como jefe supremo del Estado de El Salvador; la cual expresaba: art. 73 "Todo ciudadano y habitante puede libremente expresar, escribir y publicar su pensamiento sin previa censura y con solo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un jurado que establecerá la ley". Art. 85 "Todo salvadoreño tiene derecho en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público a ser juzgados por un jurado en la forma que la ley lo establezca". Para la elaboración de la constitución últimamente citada se decretaron el 24 de julio de 1840 las bases de la constitución de 1841, la cual contenía en el numeral noveno: "La cámara de senadores será el gran jurado, que conozca y fenezca las causas de responsabilidad del Jefe y Vice-Jefe del estado; cuando sea encargado del ejecutivo, individuos de la suprema corte de justicia y de todos los funcionarios de nombramientos del gobierno, por delitos y faltas en el ejercicio de sus atribuciones". Como vemos aquí se establece un particular tipo de jurado, letrado y especial, en base al imputado dada su calidad de funcionario. Estos preceptos constitucionales, no fueron desarrollados y aplicados en aquella época y como prueba de ello existe una comunicación del Presbítero y Doctor ISIDRO MENENDEZ (quien no era partidario de esta institución), como parte de una comisión de revisión de códigos de procedimientos judiciales, con fecha 29 de agosto de 1857, dirigida al Señor Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores, que en el apartado 43 textualmente decía: "En el artículo 73 de la Constitución del Estado (1841) establece el jurado como tribunal privativo y único para los delitos de abuso de prensa, y el artículo 85 da a los salvadoreños el derecho de poder ser juzgados por el jurado en delitos que atenten contra el orden público. No obstante aquellas prescripciones se han seguido juzgando hasta hoy los delitos de imprenta y los atentatorios contra el orden público, por los jueces comunes, sin que los tribunales ni los ciudadanos hayan reclamado".

Posteriormente se reguló la institución en el Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas de Todas Las Instancias y Actos de Cartulación, promulgada el 20 de noviembre de 1857, gobernando en esa época Don Rafael Campo, ley que contenía en la parte segunda, en el título octavo "del juicio por jurados", en el capítulo segundo titulado "del jurado en los delitos o culpas por el abuso de la imprenta"; y en el capítulo tercero denominado "del juicio por jurados en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público". El jurado se estableció en esa época como jurado de acusación, que decidía si había lugar a formación de causa, y de haberla se pasaba al jurado de sentencia, compuesto por doce miembros.

En 1863 en época de gobierno de Cap. Gral. Gerardo Barrios se promulgó el Código de Instrucción Criminal, estando vigente la Constitución de 1841, código en el que no se regula la Institución del jurado. El año siguiente en 1864 el 20 de marzo se emite una nueva Constitución de la República época en la que gobernaba como presidente el Lic. Francisco Dueñas, constitución que no hace mención del jurado.

El 17 de octubre de 1871 entra en vigencia una nueva constitución política de El Salvador, gobernando en aquel entonces como Presidente Provisorio el Mariscal Santiago González, en la que se establece nuevamente el jurado, según lo expresaba el art. 105 que decía: "Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin previo examen ni censura y con solo la obligación de

responder por el abuso de esta libertad ante un jurado que establecerá la ley. Las imprentas no estarán sujetas a ningún impuesto ni caución".

El 12 de noviembre de 1872 se decretan las reformas a la constitución últimamente mencionada bajo el gobierno titular del Mariscal Santiago González, reformas que ampliaron notablemente la competencia del jurado, y que en el art. 114 expresaban: "Se establece el jurado de calificación en las cabeceras de departamento, para los delitos graves contra la persona y la propiedad, y para los abusos de la libertad de imprenta. Una ley constitutiva reglamentara dicha institución". A ese efecto el mismo congreso nacional promulgó en 1873 la primera Ley de Jurados, en la que se reglamentó ampliamente la organización y funcionamiento de dicho tribunal, sobresaliendo la supresión del jurado de acusación, dejando vigente el de sentencia con nueve miembros. Posteriormente se derogó dicha ley, promulgándose en 1874 una segunda y el 30 de marzo de 1875 una tercera, que amplió la competencia del jurado para los delitos graves contra la persona, la propiedad y los delitos cometidos contra la libertad de imprenta, los conexos con ellos, que resultaban en un solo hecho o cuando uno de ellos hubiere sido necesario para cometer otro. Además se agregaron otros delitos que no siendo graves por si mismos su pena se agravara en uno u otros grados por circunstancias especiales, como también la tentativa y la frustración de todos estos delitos. Constituido por nueve miembros.

El 19 de febrero de 1880 el Presidente Provisorio Dr. Rafael Zaldivar, sanciona la constitución reformando la anterior, que expresaba en el art. 109 lo siguiente: "Se establece el jurado de calificación en donde haya jueces de primera instancia, para toda clase de delitos que sean de competencia de estos. Una ley secundaria reglamentara dicha institución". Modificándose en ese entonces el número de miembros a siete. Durante ese mismo año, el 11 de octubre se promulgó la cuarta ley de jurados, en la que se incluyeron los delitos que conocieron los jueces de primera instancia militar, disposición que fue suprimida. De esta manera subsistió esta ley, que se incorporó al código de instrucción criminal, promulgado el 3 de abril de 1882 que en el art. 231 expresaba: "Inmediatamente después de verificada la insaculación, se procederá a sacar por la suerte siete jurados propietarios y cuatro suplentes para formar el tribunal".

La Constitución de 1883 del 4 de diciembre bajo el gobierno del Dr. Rafael Zaldivar, repitió el contenido de la constitución anterior en el art. 112 que expresaba: "Se establece el jurado de calificación en donde hubiere jueces de primera instancia, para toda clase de delitos que fueren de la competencia de estos. Una ley secundaria reglamentara dicha institución". Disposición relacionada con el art. 27 de la misma.

La constitución de 1886 decretada el 13 de agosto, bajo el gobierno provisorio del Gral. Francisco Menéndez, la cual reguló en los arts. 29 y 108, una normatividad igual a la de la constitución anterior.

Antes de relacionar la constitución que por el orden cronológico corresponde, encontramos en esta investigación otro antecedente relevante, en la ley orgánica del poder judicial decretada por la Asamblea Nacional el 1 de abril de 1898, que en el art. 1 del título I de las autoridades judiciales, contenía al jurado de calificación regido por la ley de jurados de 1880; estableciéndose de esta manera que la institución del jurado estaba también regulada en dicha ley orgánica.

En 1904 el código de instrucción criminal disminuyó el número de miembros del jurado a cinco, cantidad que prevalece a la fecha.

El 20 de enero de 1939 se dio una nueva constitución bajo el gobierno del Presidente Constitucional del Gral. Maximiliano Hernández Martínez, cuerpo de leyes que contempla el jurado de una manera novedosa y que expresaba en el art. 127 lo siguiente: "Se establece el jurado para los delitos de que conozcan los jueces de primera instancia del fuero común; pero la asamblea legislativa; podrá ampliar o restringir la competencia del jurado determinando los casos en que deba conocer tal tribunal. Una ley secundaria reglamentara la ley del jurado".

Con posterioridad se dieron reformas a la Constitución de la República, y de ellas podemos decir que las del 24 de febrero de 1944 no incidieron en el jurado pero el 29 de noviembre de 1945 se retomó la constitución de

1886 con enmiendas, que si modificaron la disposición que contenía la Constitución de 1939, y que en el art. 109 de dichas reformas expresaban: "Se establece el jurado para los delitos de que conozcan los jueces de primera instancia del fuero común, pero la asamblea nacional legislativa, a iniciativa de la Suprema Corte de Justicia, podrá ampliar o restringir la competencia del jurado, determinando los casos en que deba conocer tal tribunal". Gobernaba en esa época el Gral. Salvador Castaneda Castro.

En la Constitución de 1950, dada el 7 de septiembre; el art. 94 establece el jurado de la misma manera genérica que lo establece nuestra actual constitución, al igual que la de 1962, dejando en manos de la ley secundaria su regulación que corresponde al código procesal penal de 1973.

De este año en adelante el jurado ha sido reformado como producto del que hacer del legislador, y podemos citar como relevantes los siguientes decretos:

- D.L. No. 576 D.O. No. 8 tomo 294 del 14-01-1987.
- D.L. No. 596 D.O. No. 55 tomo 294 del 10-03-1987
- D.I. No. 524 D.O. No. 163 tomo 308 del 5-07-1990.

El articulado específico de estos decretos se encuentra comentado en el desarrollo del presente trabajo, pero podemos decir en resumen, en lo que respecta al jurado: a) Que ha reducido casi totalmente la competencia del jurado en el conocimiento de delitos comunes; a) Que crearon una fuente de información para elaborar el listado general de personas aptas para servir de jurados; c) Que por ende, involucraron a diferentes instituciones en dicha actividad, en procura de integrar un tribunal apto para dicha función.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL JURADO

Con el desarrollo del numeral anterior hemos conocido el origen histórico de la institución y ha quedado establecido el rango constitucional del que ha estado provista la misma. Desde ese entonces hasta la actualidad la existencia del jurado pende de la Norma Fundamental. En nuestro ordenamiento jurídico el jurado es fruto del precepto constitucional contemplando en el artículo 189, que es parte del Capítulo III ORGANOS JUDICIAL, el que a su vez forma parte del capítulo VI de los ORGANOS DEL GOBIERNO, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS. Disposición que expresamente dice: "Se establece el Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley".

A nuestro criterio, dicha disposición fundamenta la participación popular en la administración de Justicia. Igualmente, el artículo 180 del mismo cuerpo de leyes establece otro medio de participación popular por la vía de excepción, en lo relativo al cargo de Juez de Paz. Estas dos disposiciones están relacionadas con el artículo 86 incisos 2o. y 3o., del Código Procesal Penal, que establece la acción popular, como acción pública, en la que todos los ciudadanos pueden quejarse ante la autoridad competente cuando sus derechos le han sido violados por la comisión de un delito. Tales actividades constitucionalizadas establecen junto a la participación en el jurado, una serie de instituciones democratizadas de la administración de justicia.

Si bien los preceptos constitucionales citados, no expresan que los ciudadanos tienen derecho a ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia; la exégesis de dichos preceptos, lo establecen. Caso contrario sucede con el derecho del sufragio el cual si lo expresa la Constitución como un derecho político del ciudadano; por lo que consideramos que los preceptos constitucionales antes citados podrían ser ampliados en el sentido de establecer en favor del ciudadano, "El derecho a participar en la Administración de Justicia", este como un derecho cívico activo, y regulado complementariamente al igual que el sufragio, como un deber constitucional de todo ciudadano. Resultando entonces la posibilidad de establecer el derecho a la participación en la administración de justicia como un derecho y un deber social.

Consecuentemente, dará tal potenciación al derecho social antes comentado, originaría la tendencia a educar mejor a nuestra población, y esperar que nuestro país adquiera a cierto plazo un temperamento y educación

cívica, lo que daría un sentimiento responsable ante los deberes políticos y sociales; y con ello lograr en términos generales un clima y vocación de justicia nacional.

3. PRINCIPALES ASPECTOS.

El objetivo del presente acápite es el de resumir aspectos o características propias del jurado en la Legislación procesal salvadoreña; de manera específica, como aspectos sustantivos y como aspectos procesales; para establecer con ello un estudio inteligible de la significación legal de esta institución.

Tal como lo establece el artículo 315 Pr. Pn., el Tribunal del Jurado está integrado por cinco personas convocadas y seleccionadas de conformidad a lo establecido en el mismo cuerpo legal; quienes en representación de la Sociedad a la que pertenecen son llamados con el objetivo de dar a conocer antes ellos, determinado hecho antijurídico, del cual deben apreciar las pruebas y según su íntima convicción emitir un veredicto de conciencia. Este constituye una verdad jurídica con efectos establecidos en la ley según cual sea el resultado.

El tribunal del jurado, está revestido de características propias; tales como la transitoriedad, porque dicho cargo no es permanente, sino que tal calidad únicamente se adquiere mientras dure la vista pública y se emita el veredicto. Por la función que desempeñan, al ser convocados los ciudadanos y por la forma de ser escogidos (sorteo), se puede decir que es también de carácter general y aleatorio, porque los requisitos que la ley establece son comunes y generales, no les exige estar provistos de un conocimiento especial, de tal manera que ante el marco legal, la participación de personas que no peritan en derecho, establecen un carácter especial de jueces, que rigen su actuación según su conciencia sin rendir cuenta alguna de por qué llegaron a emitir tal o cual veredicto; constituyendo este una verdad moral desde el punto de vista filosófico, y una verdad jurídica desde el punto de vista legal.

Como ya dijimos antes, el jurado está fundamentado en nuestra Constitución; por su funcionamiento y pleno establecimiento este lleva consigo, a nuestra manera de ver una, significación política y sociológica con legitimidad democrática.

Otro aspecto principal que debe estar en armonía con el funcionamiento del jurado es la independencia judicial, porque ella es la única manera de establecer una garantía para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este presupuesto ideológico también conlleva a la democratización de la administración de Justicia, proceso existente y válido en nuestra realidad jurídica nacional.

Procesalmente también el jurado, tiene aspectos propios, establecidos por la ley, entre ellos según lo dice acertadamente el Doctor Arrieta Gallegos ¹⁸: - Cambio de radicación de la causa artículo 375 Pr.Pn., precepto que establece los lineamientos específicos, y que puede darse a petición de partes o de pleno derecho.

- Otro aspecto es el de la publicidad de los debates, artículo 356 Pr. Pn. por lo que cualquier persona puede asistir a la celebración de la Vista Pública; extiende también dicho precepto la posibilidad de que sean celebrados privadamente según considere el Juez que conoce de la causa. Así como también nuestro legislados establece prohibiciones de acceso a la Vista Pública a personas en determinadas circunstancias.

4. REALIDAD SOCIAL

En lo relativo a la Relevancia Social que tiene la institución del jurado en nuestro medio, existe una serie de circunstancias que ponen en evidencia la concordancia que debe existir entre un sistema de Gobierno y los gobernados, pero más que ello el sistema de juicios por jurados, viene a dar una expresión propia del conglomerado social que lo acepta, acompañado ello de aspectos éticos y psicológicos que están implícitos en el funcionamiento de esta institución. Primero por la representatividad que implica la participación popular en la administración de Justicia. Segundo, por la vigilancia que la institución implanta por el respeto a las

normas morales que están vigentes en las relaciones interpersonales, regidas muchas veces por las costumbres de determinada región; y, Tercero, porque los convocados en su actuación en conjunto o unipersonalmente manifiestan su pensamiento, y su actuación según su estado psicológico, visto como antes dije en conjunto o separadamente. Específicamente nuestro país demostró según datos estadísticos, tendencias a veredictos absolutorios más que condenatorios.

18 ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. Ob. Cit. Véase Pág. 394.

Inicialmente se podría decir que por la falta de educación, por la falta de medios de información social, y más que nada por la inseguridad pública que existía. Con posterioridad, en la época de crisis social y económica, se denotó un gran ausentismo de parte de las personas convocadas, esto a raíz de la misma inseguridad y descomposición social reinante como producto de un estado anárquico protegido por intereses externos, sobrepuesto a los intereses nacionales. Actualmente dicha tendencia ha dado un giro, puesto que en el año de 1993 los veredictos condenatorios predominan sobre los absolutorios, según fuentes de los medios de información del Organo Judicial, los tribunales de conciencia están actuando responsablemente y sin temor; esto como un rechazo a la violencia y a la delincuencia que azota a nuestra sociedad. También se puede expresar que ha quedado atrás la lenidad con que en tiempos anteriores actuaba el jurado; y resulta también casi imposible tratar de corromperlos por medios lucrativos o con amenazas, ello por la facilidad que los medios de prensa dan para denunciar cualquier armonía, y se incluye aquí la tendencia de algunos jueces de tratar de influir en los jurados en la emisión de su veredicto. Esto viene a ser producto directo de nuestra nueva tendencia respecto al conocimiento de nuestros derechos y el desplazamiento de actitudes prepotentes por parte de funcionarios públicos en general.

Todo ello contribuye a que el jurado vaya adquiriendo una garantía plena de hacer prevalecer el derecho, en manos de ciudadanos comunes, sin embargo la institución del jurado en relación a su validez y eficiencia, no pende de estadísticas de resultados, porque esta siempre ha tenido validez social, viéndose mermada por factores externos que van desapareciendo por nuestra evolución democrática en todos los aspectos de la vida nacional.

Creemos que en la medida de que exista una concertación nacional en los aspectos jurídicos, y en la aplicación igualitaria de la ley, en esa misma medida el jurado se establecerá como esa barrera contra todo indicio de injusticia, en pro de la defensa de nuestro mismo medio social, y la opinión pública será la que declare la efectividad del juzgamiento de delitos por parte de sus mismos componentes.

5. CAMPO DE APLICACION

Dada las reformas que ha venido decretando el legislador en relación a la competencia del jurado en el juzgamiento de delitos comunes, actualmente el campo de aplicación de la misma está confinado a un mínimo número de causas en la actividad judicial de procesos penales; reformas con las que no estamos de acuerdo, tal como lo comentamos en el Capítulo II numeral 1o. de este mismo trabajo. Como tampoco estamos de acuerdo con el "Cambio de radicación de pleno derecho", artículo 376 Pr. Pn., porque dicha disposición altera las condiciones naturales en las que deben desarrollarse una vista pública en determinado sector, con sus propias características consuetudinarias y geográficas.

De conformidad al artículo 184 de la Constitución "Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley". Dicho precepto establece desde ya la siguiente limitación, y es que el jurado conoce de delitos comunes que determine la ley, vale decir el Código Procesal Penal Al efecto el artículo 316 Pr. P., establece cuales son los procesos sujetos al conocimiento del jurado y el artículo 317 Pr. Pn. expresa cuales son los procesos excluidos del conocimiento del mismo.

En artículo 316 Pr. Pn. se refiere a causas que se instruyen por delitos sometidos a la jurisdicción común que competen a jueces de Primera Instancia y a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera sección del Centro, por el cometimiento de delitos comunes u oficiales cometidos por funcionarios a los que se refieren el artículo

428 Pr. Pn. y siguientes, y el artículo 414 Pr. Pn., salvo que fueran delitos comunes menos graves o faltas en que concurrieren los diputados.

El artículo 317 Pr. Pn. excluye del conocimiento del jurado una serie de causas y delitos, que por exclusión establecen cuales son los delitos que compete al jurado conoce en Vista Pública.

Esta restricción creada por el legislador, está fundamentada en la disposición constitucional que ya antes relacionamos y que queda sujeta a los delitos que "determine la ley".

En relación a las causas de concursos ideal de delitos, se refiere al caso de imputarse a una persona la comisión de dos o más delitos, que corresponda uno ellos u otro a la jurisdicción, ordinaria y otro a la privativa, el artículo 29 Pr.Pn. establece que "conocerá el juez de lo común sin someter la causa al conocimiento del jurado."

También el artículo 30 Pr. Pn., establece otra restricción, es el caso de la pluralidad de infracciones, cuando uno de los delitos sea de los tipificados en los artículos 220, 257, 300 302, 303, o 304 Pn., ello con el objetivo que exista un resultado conjunto del juzgamiento de los mismos. Porque resultaría antijurídico separarlos para su juzgamiento, ya que la obsolución para un delito, estaría eximiéndolo de la culpabilidad del o de los otros delitos, cuando que la ley los une por tratarse de un hecho antijurídico complejo en el que la consecución de varios actos criminosos conllevan a una misma finalidad.

En síntesis, en el campo de aplicación del jurado están excluidos los de; a) El conocimiento en los juicios sumarios; b) Causas que se instruyen contra delitos expresamente fijados por la ley; y c) Por causas que contengan hechos penales complejos que la ley determina.

6. INTEGRACION Y COMPETENCIA, COMPOSICION Y REQUISITOS DE LOS MIEMBROS DEL JURADO. INCOMPATIBILIDADES INCAPACIDADES Y EXONERACIONES.

6.1 COMPOSICION DEL JURADO

El Código Procesal Penal establece en el artículo 315 que "El Tribunal del Jurado se integrará con cinco personas que ese denominarán jurados". Esta disposición secundaria se complementa con la ley primaria que en el artículo 189 establece el jurado, la Constitución en el precepto antes citado no hace referencia específica a la composición o integración del jurado, y de ello se encarga el Código Procesal Penal, que además de cuantificar el número de los miembros, les da una denominación, "jurados". A este respecto, en nuestro medio los jurados reciben una serie de denominaciones, tales como, tribunales de hecho o jueces de hecho con las que el Doctor Manuel Arrieta Gallegos¹⁹, no está de acuerdo y dice: Porque el jurado está establecido por la ley y como consecuencia es un tribunal de derecho, con las características de juzgar bajo el sistema de la íntima convicción". Traemos en comentario las palabras del jurista mencionado porque en muchas ocasiones tanto los jueces como las partes, en sus intervenciones expresan al jurado, que es un tribunal de hecho. Las partes con el propósito de hacerles ver que su veredicto debe estar basado en los hechos que comprende la comisión o no de un delito; mientras que los jueces en su labor de instruir al jurado, lo hacen para darles una calidad respecto del papel que desempeñan en el cargo, como también para distinguirlos de su calidad de juez de derecho; lo cual visto a la luz de la ley es erróneo, porque no puede dársele ese calificativo a una institución que la misma ley denomina tribunal del jurado.

También suele llamarse al tribunal del jurado, tribunal de conciencia y ello nos parece menos erróneo, porque con tal denominación si se le indica al jurado que es en base a su conciencia, que llegan a una íntima convicción para emitir un veredicto, y es el elemento fundamental que comanda su mandato.

En relativo al tamaño del jurado, o sea el número de sus miembros, existente diversas opiniones. Al respecto se puede decir que en El Salvador, antiguamente estuvo compuesto por doce miembros al igual que el

sistema inglés; posteriormente estuvo compuesto por nueve, siete y en la actualidad por cinco, dejándose abierta la posibilidad que vuelva a nueve el número de sus miembros.

19 ARRIETA GALLEGOS, MANUEL, Ob. Cit. Véase Pág. 383.

En la actualidad, no parece existir una razón exacta o fundamento del número de personas que forman el jurado, todo apunta que se trate nada más que de un problema de presupuesto. Se proyecta establecer nueve jurados y reglas de decisión para emitir el fallo, de lo que se tratará adelante. El nuevo número de jurados al parecer establecerá una decisión con más representación. Al respecto el Tribunal Supremo de los Estados Unidos opina "Que los jurados de menor tamaño o sea los que poseen menos de seis integrantes, son menos representativos, dignos de confianza y seguros que los mayores".

En relación a la inasistencia de personas citadas para ser jurados, el Código Procesal Penal establece una serie de sanciones, con el propósito de hacer cumplir con la obligación de comparecer al llamado que se le hace al ciudadano; las cuales a la fecha en muy pocos casos se aplican al infractor, por causas ajenas a la ley. Tal es el caso que una vez realizada la vista pública, parece que se pierde el interés en el proceso resuelto, en aspectos tan insignificante como sancionar a un ciudadano. Creemos que con una previa información al ciudadano y un funcionario judicial "celoso", de que se cumpla el llamado, se puede dar cierto beneficio al que si cumple, en términos generales estableciendo una prerrogativa personal que de atractivo al acatamiento del llamado. Y en este punto tomo la palabra del Dr. Arturo Zeledón Castrillo²⁰, que propone "A cada jurado calificado habría de extenderle una credencial, pues sería conveniente que se fuese formando poco a poco conciencia en el pueblo a fin de que se considere el cargo de jurado como honorífico, y hasta se podría por leyes complementarias, exigir la condición de ser jurado y aún la de haber ejercido el cargo durante cierto número de años, para el ejercicio de determinados derechos. Así, por ejemplo, no habría obstáculo constitucional para que se exigiese por ley que para ser miembro de los consejos municipales, además de las condiciones actuales, los candidatos habrían de haber ejercido el cargo de jurado durante cinco años". De lo expresado por nuestro connotado jurista podemos adecuar a la actualidad lo realizable de sus ideas, con el firme propósito de fortalecer nuestra institución del jurado.

20 CASTRILLO, ARTURO ZELEDON, Ob. Cit. Véase Pág. 21.

6.2 REQUISITOS PARA SER JURADO

Nuestra legislación establece los requisitos que cualquier persona debe llenar para ser tomado en cuenta en la lista general de jurados, dado que no todas las personas pueden desempeñar tal cargo. A ese efecto primeramente establece condiciones indispensables, según lo establece el artículo 318 Pr. Pn. que dice: "Para ser incluido en la lista general de jurados a que se refiere el artículo 325, es indispensable reunir los siguientes requisitos:

- 1) Ser Salvadoreño.
- 2) Tener veintiún años o más.
- 3) Estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- 4) Saber leer y escribir.
- 5) Ser de buena conducta pública y privada, y
- 6) Ejercer profesión, arte oficio u ocupación conocida.

Esta disposición es producto de la delicada función del jurado, que debe estar desempeñadas por personas que tengan: la nacionalidad salvadoreña, por ser de nuestra incumbencia únicamente, la administración de justicia penal en la República.

Antes de la reforma que hizo el legislador en el D.L. No. 524 D.O N. 163 Tomo 308 del cinco de julio de 1990, este artículo comentado no establecía expresamente el requisito de la nacionalidad. En relación a las otras condiciones, la intención del legislador es que estas personas convocadas, tengan suficiente madurez, una

preparación educativa elemental, por lo menos, y ser personas aceptadas en el círculo social al que pertenecen, por tanto, que estén en pleno goce de sus derechos civiles y políticos que establece la Constitución.

6.3 INCOMPATIBILIDADES.

El legislador establece que la función del jurado es incompatible con una serie de cargos y empleos, por ser imposible "legalmente" ejercer simultáneamente ciertas funciones, las cuales una persona no puede ejercer por razón de su calidad previamente establecida. Estas tienen su razón de ser en la ley, con el objeto de evitar influencias, en favor o en contra de un imputado; o en el resto de miembros del jurado, en detrimento de un veredicto justo y auténtico. Esta incompatibilidad está basada en el hecho de encontrarse tal circunstancia, por lo que dicha incompatibilidad es ocasional y no personal, como lo cita el Doctor Manuel Arrieta Gallegos 21. Esta serie de incompatibilidad las establece el artículo 319 Pr. PN.

21 ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. Ob. Cit. Véase Pág. 387.

6.4 INCAPACIDADES.

El Código Procesal Penal, establece incapacidades generales y relativas para ser jurado. El artículo 320 del mismo cuerpo de leyes dice: "Son incapaces para ser jurado en cualquier género de causas:

- 1) Los que carecieren de la nacionalidad salvadoreña,
- 2) Los menores de veintiún años.
- 3) Los que no están en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- 4) Los ciegos, los mudos, los sordos y los que por cualquier motivo no pudieron firmar y estampar sus huellas digitales en el momento que deban servir de jurados.
- 5) Los que estuvieron procesados y los que hubieran sido declarados sujetos peligrosos.
- 6) Los que adolecieran de enfermedad mental.

El precepto antes mencionado, establece las incapacidades generales para ser jurado, el cual el legislador establece como requisitos en el artículo 318 Pr. Pn., con el objeto de estatuir la aptitud, la capacidad comprensiva y legal de ejercer sus derechos y obligaciones, en relación a la función perceptiva, deliberativa y decisoria del jurado. En esta disposición a criterio del Doctor Arrieta Gallegos ²² las incapacidades "consisten en la falta de aptitud legal para tener facultad de realizar esta clase de actos válidos y eficaces, como lo es una deliberación de conciencia y una definición de la culpabilidad".

En cuanto a las incapacidades relativas, el artículo 321 Pr. Pn. establece lo siguiente: Son Incapaces para ser jurados en determinado proceso:

- 1) Quienes hubieran formado parte de otro jurado en que se haya debatido el mismo caso y cuyo veredicto hubiera sido declarado nulo; cuando se hubiere ordenado la ampliación de dicho veredicto; o cuando habiendo comparecido a la vista pública en calidad de jurados, esta se hubiere suspendido definitivamente".

22 ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. Ob. Cit. Véase Pág. 388.

- 2) Quienes hubieran intervenido en la causa como juez, secretario, testigo, intérprete, perito, asesor, acusador, fiscal o defensor; y los empleados del tribunal donde se hubiere tramitado el proceso o donde se realizase la vista pública de la causa.
- 3) El ofendido; el cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de adopción del imputado, del ofendido o de cualquiera de las partes que intervinieron en la vista pública;
- 4) Los socios colectivos del imputado o del ofendido o de las partes que intervinieron y los que fueren mandatarios o hubieran ejercido mandato en representación de cualquiera de los mismos;

- 5) Los amigos íntimos y los enemigos del imputado, del ofendido o de las partes que intervinieran, y
- 6) Los tutores o los curadores del imputado o del ofendido.

Esta disposición establece una serie de incapacidades, por las que una persona que ha sido convocada pierde tal aptitud por circunstancias especiales respecto a un determinado proceso, y no respecto de otros.

Las incapacidades contenidas en los numerales del artículo 320; los cuatro primeros numerales y el sexto del artículo 321, pueden ocasionar que el veredicto sea declarado nulo, tal como lo establece el artículo 390 No. 3 Pr. Pn. Tal nulidad deberá ser declarada en Primera Instancia de oficio o a petición de parte, según lo establece el artículo 391 Pr. Pn.

6.5 CAUSALES DE EXONERACION.

En el orden capitular de nuestro Código Procesal Penal, a continuación de las incapacidades, se regulan las causas que pueden generar exoneración del cargo de jurado, lo cual puede ser solicitado por el convocado, quien se da cuenta que está dentro de las listas parciales (no generales) respectivas hasta que es citado para tal efecto. Por ende, tales exoneraciones, deben ser alegadas al momento de la vista pública; pues si alguien de los convocados, sufre de alguna enfermedad, es mayor de sesenta años de edad, o es médico, enfermero, etcétera, tales circunstancias no lo inhabilitan para ser jurado, toda vez que el desee estar presente; en casos contrario puede pedir ser exonerado por las causas que señala el artículo 322 Pr. Pn. que textualmente dice: "Podrán obtener exoneración para desempeñar el cargo de jurados:

- 1) Los que padezcan de enfermedad que a juicio prudencial de la respectiva cámara de segunda instancia les impida desempeñar el cargo;
- 2) Los mayores de sesenta años;
- 3) Los médicos, practicantes y enfermos o enfermas de los hospitales públicos o privados.

La exoneración declarada quedará insubsistente si desapareciera la causa que la hubiese motivado".

Como antes lo comentamos, dicha exoneración es potestativa de la persona convocada o incluida en la lista general de jurados, con el objeto de descargarse de la función que implica el ser jurado. Y en caso de no hacerlo, al formar parte del jurado, el veredicto que se emitiera no acarrea nulidad alguna.

Además cabe comentar respecto a las exoneraciones, que nuestro Código Procesal Penal, establece un procedimiento para que el convocado se exonere, y cabe preguntarse, ¿en qué momento una persona apta para ser jurado, se da cuenta de que forma parte del listado respectivo?, la respuesta según la práctica judicial, es que se entera hasta el momento de ser citado para comparecer a la vista pública, por tanto es de nuestro parecer que el procedimiento que establece el artículo 323 Pr. Pn. debe ser reformado y readecuado en el mismo cuerpo de leyes.

7. SELECCION DE LOS MIEMBROS DEL JURADO

El capítulo III del título VIII del Código Procesal Penal, vigente desde 1973 fue reformado y sustituido casi en su totalidad por nuevas disposiciones, en base al Decreto Legislativo No. 524 del 28 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial No. 163 Tomo No. 308, del 5 de julio de 1990.

Tal decreto vino a establecer un nuevo procedimiento para la calificación de jurados y la formación de listas generales; disposiciones legislativas que adecuaron respectivamente las fuentes de información para tal efecto, porque el sistema anterior a través de las alcaldías municipales, no contaba con información actualizada. Esta nueva regulación ha venido a dar una precisión y correcta ubicación a las personas aptas para ser jurado, según la información que tiene el registro electoral, y consecuentemente, se corrige en gran parte el problema de las citas a personas de domicilio equivocados o anteriores, o para el caso citas a

personas que han fallecido. De esta forma se está mejorando el accionar del jurado en términos generales y descartando un argumento que afectaba la celebración de las vistas públicas en lo que respecta a la asistencia de los convocados.

El artículo 324 Pr. Pn. establece el procedimiento para formar la nómina de personas aptas para el cargo valiéndose del registro electoral que para tal efecto lleva el Tribunal Supremo Electoral, el cual en dicho registro tiene información actualizada, y que representa la primera fuente para obtener dicha nómina. A nuestro parecer el censo electoral es más objetivo para este efecto, dada la funcionalidad actual del mismo. También menciona dicha disposición una serie de instituciones, organismos estatales con distinción y otros; de las cuales, debe de aclararse definitivamente ciertos puntos, por ejemplo, "Organismos del Estado". Estos comprenden a la Fuerza Armada, de los cuales los militares en actual servicio, según el artículo 319 Pr. Pn. no pueden ser jurado por incompatibilidad, pero no se hace distinción si los militares son únicamente oficiales, los clases, los soldados o los administrativos (empleados). Y al respecto cabe hacer la aclaración que los administrativos no son militares, son civiles, y el legislador no distingue a este respecto. Más aún, consideramos que el espíritu del legislador es en relación a este punto, que militar es todo aquel que labora en una institución de esa naturaleza.

En relación a los artículos 325, 326, 327, y 328 del Pr. Pn. el contenido de los mismos es claro en relación al procedimiento de la formación de las listas generales y parciales para los consiguientes efectos en el desarrollo de los procesos. Al respecto, con posterioridad a los procedimientos que establece la ley, una vez elaboradas las listas parciales y enviadas a los tribunales respectivos, los artículos 334 y 335 Pr. Pn. establecen el sorteo de las listas parciales, determinando la que conocerá de determinado proceso con las probabilidades legales correspondientes, y debiendo en todo momento solo ser del conocimiento exclusivo del juez y del auxiliar encargado de citar a los sorteados, so pena de incurrir en responsabilidad penal, como lo señala el Código Penal en el artículo 435, que dice: "El funcionario o empleado público que revelare o divulgare hechos, actuaciones o documentos que deben permanecer secretos o facilitare de alguna manera el conocimiento de los mismos, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

Si de la revelación o divulgación resultare grave daño a los intereses del estado, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado".

8. CITACION DE JURADOS.

El legislador ha establecido el procedimiento para la citación de las personas que aparecen en la lista parcial para ser parte del jurado, en el artículo 337 Pr. Pn. En este se dice que deberá hacerse la citación con la anticipación debida; lo que a nuestro criterio podría ser más claro estableciendo expresamente el término para ello, lo que implicaría el fiel cumplimiento de dicha diligencia en un término razonable, para tener la seguridad de que se ha citado a las personas resultantes del sorteo, con tiempo para que puedan acudir al juzgado por cualquier circunstancias que pueda afectar el procedimiento de la instalación de la vista pública. Por ejemplo para expresar o alegar una causal de exoneración; también la misma disposición se reformó ²³, en el inciso último, en el sentido de permitir al juez realizar tal diligencia personalmente, ello con el objeto de percatarse personalmente de su cumplimiento en casos sumamente delicados o de notoriedad pública.

Los artículos 338 y 339 Pr. Pn. establecen el procedimiento y la obligación de recibir la esquila, y en caso contrario, una sanción.

23 DECRETO LEGISLATIVO N. 524 del 28 de Junio de 1990. Diario oficial 163, tomo No. 308 del 5 de Julio de 1990.

9. DESARROLLO DE LA VISTA PUBLICA.

En el Proceso Penal, la vista pública es una parte fundamental en la aplicación de la ley en un caso criminoso de cualquier índole que la ley previamente establece. Es necesario en el análisis de este punto, haber tenido en varias o muchas ocasiones la oportunidad de ser parte en el desarrollo de la misma, ya sea como juez;

auxiliar; como jurado; como acusador o defensor. Esta experiencia permite ver como en cada tribunal se aplica la ley para tan delicada situación, pues si bien el proceso ya está definido, cada vida pública siempre tiene variantes. Primeramente, depende del tipo de delito que se juzgue el lugar en donde se celebre; el juez de la causa quien adopta diferentes posturas, el mismo tribunal de conciencia que es transitorio y, por ende, diferente cada vez que se conforma, y las partes que defienden su posición desde su definida obligación en el cumplimiento fiel de su deber o patrocinio. La dirección de la vista pública, está a cargo del juez o magistrado presidente, este último cuando la ley lo establece, por ejemplo el caso del Antejuzicio art. 417 Pr. Pn. Esta función del juez, consiste en la elección definitiva de quienes forman el tribunal de jurado, en orden a que se lean los pasajes más importantes del proceso; la moderación de los debates, la declaración del final de los mismos, como también la orientación a los miembros del jurado.

Con la asistencia de las partes, inicialmente el juez debe de velar, como lo establece el artículo 341 Pr. Pn. por la exclusión de personas convocadas para el cumplimiento de jurado, según se establece en el artículo 341 Pr. Pn. que dice: "Si estuviera presente un mínimo de cinco jurados comprendidos en la lista, el juez hará saber la causa que se va a conocer y el nombre de las partes que intervienen en ella. A continuación leerá a los jurados las incompatibilidades e incapacidades generales y relativas,, y los interrogará sobre si tienen alguna de ellas para desempeñar el cargo.

Si algunos de los jurados tuviera incompatibilidad o incapacidad, deberá manifestarlo inmediatamente al juez y este la admitirá si se probare en el acto. Si por cualquier otro medio el juez tuviere conocimiento de tales circunstancias excluirá de oficio al jurado. Si no se probare en el acto, el juez podrá admitir el juramento del jurado como prueba suficiente y lo excluirá de oficio".

De las personas convocadas que el juez estime llenan los requisitos para tal efecto, las partes tienen derecho a revisar los documentos de identidad de los convocados para recusar con expresión de causa y por escrito a los presentes por razones que el juez acepte, como motivos que atenten contra la imparcialidad de acuerdo siempre con las incapacidades o incompatibilidades que la ley establece. Con anterioridad el procedimiento era diferente y causaba en ocasiones, la frustración de la vista pública, es decir, cuando la recusación era sin expresión de causa, y por ello el artículo 342 Pr. Pn. restringió el derecho de recusación de las partes.

Una vez excluidos y recusados, si el número de los jurados presentes excede de cinco, se sorteará los nombres y de ellos los primeros cinco conforman el jurado como miembros propietarios y el resto serán suplentes. El artículo 345 Pr. Pn. establece este procedimiento e impone la obligación al primer jurado suplente de estar presente en la vista pública, en términos generales, circunstancias que no se da en muchas vistas públicas porque por lo general, todos los suplentes abandonan el tribunal.

Por el orden que la ley establece, una vez conformado el jurado, se procede a la elección del presidente y secretario, uso con el que no estamos de acuerdo, y que debería realizarse una vez cerrados los debates.

Esto, porque en la práctica, las personas sobre las que recaen tales nombramientos, toman actitudes de mando y las partes muchas veces dirigen sus exposiciones, especialmente al presidente o secretario lo cual no es correcto, porque no existe un voto preferencial ni calificado. Esa práctica incide negativamente en la función del tribunal de conciencia, ya que el presidente muchas veces pretende influir en la decisión que el resto de jurados tome. Cuando que dicho nombramiento, trae únicamente como función, la de dirigir o moderar la función deliberativa del jurado. Posteriormente, se realiza la protesta del jurado tal como lo establece el artículo 347 Pr. Pn., disposición que contiene la esencia de lo que implica ser parte del jurado, estableciendo el marco de atribuciones y obligaciones que deben regir la conducta del miembro del tribunal y que desglosamos de la siguiente manera:

"Promesa bajo la palabra de honor de examinar con la atención más escrupulosa los cargos que se imputen al procesado". Esto implica, hacer saber al jurado, que debe estar en plena atención de la lectura de los pasajes más importantes del proceso, a los alegatos que las partes argumentan en defensa de los intereses que represente, y a las explicaciones pertinentes que el juez de la causa les exprese. Evitar por tanto posturas de desinterés o actitudes predispuestas, previas o al momento de la intervención de las partes. Esto se trae en

comento, porque en muchas ocasiones los convocados que forman parte del jurado, están más pendiente de cosas personales, y desde un principio han llegado hasta con la idea de no ser seleccionados; y esto es producto de diferentes factores, entre ellos el temor, la ignorancia y la falta de espíritu de servicio a la sociedad que representan.

"No traicionar los intereses del acusado ni los de la sociedad que lo acusa". Esto implica que los miembros del jurado en su actuación no deben de quebrantar la fidelidad o lealtad que el cargo exige respecto de los intereses del imputado o de la sociedad; dejando por fuera toda actitud alevosa, desleal o de prevaricación.

"No consultar con persona alguna la resolución que hayáis de pronunciar". Esta parte de la protesta de ley es elemental; de la que debe tener pleno conocimiento cada miembro del jurado; porque usual resulta que los veredictos sean productos de la voluntad o decisión de uno o dos de sus miembros, que influyen sobre el resto de los jurados, ya sea por su grado de educación, por su carácter o personalidad u otra causa, lo cual debe de marginarse al momento de emitirse la resolución de cada uno de sus miembros, quienes individualmente tienen que expresar su decisión, procedimiento que establece los artículos 362, 363 Pr. Pn., y siguientes; los cuales tienen íntima relación con la disposición que analizamos, pero que desarrollaremos adelante.

"No dejarnos llevar por el odio, la antipatía, por la benevolencia, por el temor, ni por el afecto".

Después de establecidas las incapacidades relativas en el artículo 321 Pr. Pn., es de suponer que ninguno de los jurados tiene algún prejuicio en favor o en contra del imputado, pero esta parte del artículo en estudio, les recalca que son incapaces de ser parte del jurado en términos relativos, si ellos guardan respecto del imputado, un odio por enemistad o afecto por amistad; por tanto el convocado debe de tener la suficiente lealtad respecto de la institución del jurado y sobre todo a la administración de justicia, de expresar si se siente perjudicado ante el conocimiento de la causa, todo para ser fiel a la protesta que está rindiendo. También debe tomar en cuenta en el desempeño de sus cargos, que no debe emitir su veredicto, fundado en simpatías con algunas de las partes que intervienen, ni por benevolencia o temor. Por ello somos de la opinión que la lectura del artículo 321 Pr. Pn. debe de realizarse con toda formalidad y claridad por parte del juez tal como se realiza la de la protesta, y por parte de los jurados su atención debe ser escrupulosa, por contener dicha disposición, circunstancias subjetivas, que tienen una incidencia vital en la decisión.

"Decidir según los cargos y medios de defensa, siguiendo vuestra conciencia e íntima convicción, con la imparcialidad y firmeza que conviene a un hombre probo y libre", y concluye con esta última frase, la protesta que ha de tomarse de jurado, estableciendo los límites en los que deben adecuarse los jurados para decidir, ello en base a su conciencia e íntima convicción, o sea con un conocimiento interno, propio, fundamentado en los cargos que se imputan y los argumentos circunstanciales que favorecen al procesado; y que se debaten ante ellos. Después de la respuesta del jurado, el juez declara abiertos los debates y se procede a levantar el acta de instalación con las formalidades que establece el artículo 348 Pr. Pn.

Posteriormente se realiza comúnmente en base al procedimiento la lectura de la minuta que contiene los pasajes más importantes del proceso, los cuales se leerán en el orden que establezca la misma y que cuyo contenido lo establece el artículo 329 Pr. Pn.

Utilizamos con anterioridad el vocablo "comúnmente", porque los artículos; precedentes al de la lectura de la minuta, establecen circunstancias que ocasionalmente se realizan en una vista pública, pero que el legislador tiene contempladas, porque el jurado tiene en sus facultades el poder exigir ampliaciones de las declaraciones indagatorias, de ofendidos, testimoniales y periciales, como también el poder examinar nuevos testigos en presencia de los mismos. De ello el legislador establece su procedimiento en los artículos 350 al 355 Pr. Pn.

Transcurridos los debates se levantará el acta a que se refiere el artículo 361 Pr. Pn., y habiendo sido declarados cerrados los debates, el juez de la causa deberá entregar al presidente del jurado el cuestionario respectivo. Los jurados se retirarán a deliberar a un salón aparte o en su caso se desalojará la sala de

jurados, para que queden los jurados en privacidad para iniciar la deliberación. Ellos pueden convocar al juez para evacuar cualquier interrogante.

El artículo 358 Pr.Pn. dice: "Desde al momento en que comparecen los jurados al tribunal es prohibida su comunicación con personas extrañas. Sin embargo el juez podrá permitir que un facultativo asista al jurado que lo necesite, debiendo hacerlo a su presencia.

Los contraventores a la anterior prohibición incurrirán en una multa de cien a quinientos colones que se les aplicará con la sola comprobación del hecho y audiencia del infractor en el término de tres días, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Los jurados podrán acudir al juez para alguna consulta, que será evacuada a presencia de las partes".

Esta disposición es una garantía que el legislador establece en beneficio directo del imputado, y de la sociedad misma que lo acusa; porque dispone una limitación a toda las personas que concurren a la vista pública de no comunicar al jurado, absolutamente nada que pueda influir en su actuación.

Y la reforma que hizo el legislador en el D.L. No. 524 en relación a este artículo limita inclusive al juez de derecho, ya que si es requerida su asistencia por el jurado este debe de evacuarla con la presencia de las partes. El origen de esta reforma, es sin lugar a duda; para evitar que el juez de derecho por razones obviamente antijurídicas y parcializadas, pretenda con una pequeña expresión o ademán influir en el jurado, y es lo que se conoce en el que hacer jurídico como una tercera vuelta".

Cabe preguntarse en este punto, en caso que el juez contravenga esta disposición en su último inciso, que recurso tienen las partes?; como puede establecerse esta prueba?, pues por lo general el jurado, una vez entregado su veredicto, abandona el tribunal, y en muy pocos casos el presidente del jurado lee el veredicto.

Y tal como lo establece el artículo 317 Pr.Pn., este no define una sola manera de realizar dicha lectura, si no que contempla ambas maneras. Creemos entonces anticipándonos al estudio del artículo últimamente mencionado, que debe el legislador unificar el procedimiento, estableciendo la obligación de ser leído por el presidente del jurado; quienes pueden ser preguntados por el juez y las partes si llegaron a su decisión sin la intervención o influencia de alguien extraño al jurado. Con ello se dejaría abierta la posibilidad de que ellos expresen tal circunstancia con apego en la ley.

En el transcurso de la vista pública pueden suscitarse cuestiones relevantes de las que tratan los artículos 359 y 360 Pr. Pn. que requieren un análisis específico, porque ellos inciden directamente en el normal desenvolvimiento de la misma y en la decisión del jurado; así, el artículo 359 dispone:

"Si alguna de las pruebas que obrare en la instrucción fuere impugnada de nulidad ante el jurado por la no observancia de las formalidades establecidas en las leyes y pudiere ser ratificada en el acto, el juez podrá suspender los debates y proceder a la ratificación, de acuerdo con el artículo 380; pero si la prueba impugnada no pudiere ratificarse, quedará a la prudencia del jurado tomarla o no en consideración".

Respecto a la impugnación de nulidad, esta disposición establece que el juez de la causa puede suspender los debates y ratificar el acto viciado; en caso de no hacerlo confiere al jurado una facultad delicada, y es la de considerar si el acto impugnado tiene o no valor probatorio. Tal sería el caso de un peritaje u otra diligencia. El artículo 360 dice: "Todo incidente jurídico que se suscitare durante la vista pública, será resuelto en el acto por el juez, si fuera posible. Si el incidente fuere de otra índole, podrá el juez, a su prudente arbitrio, someterlo a la consideración del jurado para que este decida.

En uno u otro caso, si el incidente no pudiera disolverse en el acto, el juez podrá suspender los debates de acuerdo con el artículo 380".

Se refiere esta disposición, al caso de que una de las partes consulte al juez que se le permita presentar una prueba que no está agregada al proceso, debiendo aquel en el mismo instante resolver si es procedente o aceptable lo ofrecido o en su caso someter a la opinión del jurado la aceptación del ofrecimiento de la nueva prueba. También puede tratarse de la lectura de otro juicio similar o documentación que una de las partes considere oportuno, quedando expedito el derecho a la contra parte el alegar su no atinencia por razones determinadas. A tal efecto el juez, en caso de ser necesario, puede suspender los debates para decidirse respecto a lo alegado, ello en base al artículo 380 Pr.Pn.

Esta disposición contempla lo relativo a la continuidad y suspensión de los debates.

Todo lo sucedido en la vista pública se hará constar en un acta, según lo estatuya artículo 361 Pr.Pn.

10- ACTIVIDAD RESOLUTORIA DEL JURADO Y VEREDICTO

Nos referimos en este punto, a la deliberación secreta que los jurados realizan después de cerrados los debates. Esta consiste en un examen y discusión oral entre los miembros, en lo relativo a los hechos debatidos y enunciados ante ellos, llegando con posterioridad a una resolución, fundamentados en una discusión, la cual está compuesta por una diversidad de punto de vista, los cuales se equilibran en el curso de la misma actividad deliberativa.

Una investigación científica respecto de la actividad deliberativa del jurado, resulta difícil de establecer, dada la naturaleza secreta de la misma, siendo de conocimiento público únicamente su resolución, sin saberse los fundamentos por los que se llegó a uno u otro veredicto; ya que únicamente un proceso inductivo de análisis de dicha actividad puede arrojar conclusiones de dicha actuación.

Pero podemos nosotros establecer que necesariamente en esta actividad, el jurado debe de efectuar la calificación y discusión de los hechos de una manera precisa y segura, teniendo presente las pruebas aportadas, dando credibilidad a las que encuentren concordantes y ratificadas. Además ellos deben de interpretar y recordar los límites que la ley les impone en sus facultades, para el fiel cumplimiento del cargo. REID HASTIE ²⁴, establece como un elemento esencial al respecto, LA EXACTITUD EN LA CALIFICACION DE LOS HECHOS, que consiste en los siguientes:

- Las pruebas deben ser recordadas en su totalidad y con exactitud.
- Debiendo evaluarse con precisión y ecuanimidad la verosimilitud de las fuentes de prueba.
- De las pruebas relevantes y fiables deben extraerse conclusiones consistentes y razonables.

De la vista pública, surgen las informaciones que servirán al jurado para elaborar su decisión, tales informaciones se deben extraer de las siguientes etapas del proceso:

1- De la lectura de los pasajes del proceso, contenidos en la minuta (art. 349 Pr.Pn) la cual es el índice de pruebas tal y como lo establece el artículo 329 Pr.Pn.

²⁴ HASTIE, REID. Ob. Cit. Véase Pág. 23.

- 2- De las explicaciones o aclaraciones que el jurado solicite de la lectura antes mencionada.
- 3- De las ampliaciones solicitadas por el jurado, reguladas en el art. 350 Pr. Pn. y siguientes.
- 4- De los nuevos testigos que puedan presentarse al momento de la vista pública artículo 355 Pr.Pn.
- 5- De los debates de las partes, tomando en cuenta la exposición de las pruebas, el análisis y las conclusiones a las que cada una arribe en su intervención.
- 6- Además, el jurado tiene la responsabilidad de tomar decisiones, que consiste en valorar determinadas pruebas, que ante ellos se impugnan, tales con los casos de la apreciación de tachas, artículo 501 Pr.Pn. y la impugnación de nulidad del artículo 359 Pr.Pn.

7- Tomar en cuenta esencialmente las pautas que la ley les da para su deliberación y decisión, tal como lo establece el artículo 363 Pr.Pn. y siguientes.

Al tomar en cuenta toda la información que detallamos, el jurado debe en la deliberación, establecer la posición equilibrada y definida en cada uno, calificar los hechos, establecer entre ellos en debate profundo y serio, recapitulando toda la información y enmarcar todo lo actuado en lo que la norma les establece.

Posteriormente en base al art. 365 Pr.Pn., debe de realizarse la votación. Tal disposición dice: "Las respuestas a las preguntas se darán por votación secreta y a este efecto se proveerá a cada jurado de dos tablillas, en una de las cuales estará escrito "SI" y en el otro "NO". Al votar, irá uno a uno depositando en un receptáculo la tablilla que según su conciencia responda justamente a la pregunta formulada.

La tablilla que quedare en manos de cada jurado después de la votación se colocará en otro receptáculo, guardándose también las precauciones necesarias para que no sea vista.

Verificada la votación, el presidente y el secretario, a presencia de los otros jurados, harán el cómputo de votos".

Traemos en comento esta disposición debido a que en muchas ocasiones la votación no se realiza en forma secreta, si no que espontáneamente en el ritmo de la deliberación expresan su decisión, y en base a ello elaboran el veredicto, lo cual al tenor de la ley no es correcto, porque aunque estén o no de acuerdo en uno u otro veredicto, deben votar secretamente, y obtener su decisión íntimamente; de lo contrario el jurado no tiene la oportunidad de emitir su propia opinión y termina finalmente allanándose a la de otros.

Lo anterior constituye una de las prácticas viciadas que se presentan en esta clase de juicios.

En muchas vistas públicas, es corriente escuchar cuando cualquiera de las Partes dicen a los jurados, que en caso de no haber acuerdo en la decisión del veredicto, tienen como recurso "IRSE" a las tablillas, esto es decidir secretamente; lo cual es incorrecto porque la ley es clara, y no pide un consenso, ni convencimientos recíprocos, ni unanimidades, si no que éste veredicto sea producto de una mayoría, sin expresarse el número de votos con los que se logró la misma.

No voy a proponerlo como una idea propia, pero este sistema resulta inadecuado, porque condenar un imputado con una mayoría de tres votos contra dos, resulta adolecer de representatividad, dada la importancia y las consecuencias que acarrea una decisión tan reñida. A futuro se propone un aumento en el número de miembros del jurado y establecer una mayoría que si pueda tener representatividad y que refleje una diferencia notable entre las dos clases de decisiones que se tomen. Por ejemplo, se proyecta aumentar el número de miembros a nueve, y establecer que un veredicto se forme por lo menos con la mayoría de dos tercios.

En lo relativo a la votación, el legislador establece la obligación de votar, pero contradictoriamente en el artículo 366 Pr.Pn., contempla una multa en caso de abstención y reputa como voto condenatorio esa circunstancia, lo cual a nuestro criterio es incorrecto, partiendo del principio que la ley procesal penal es indubio reo, por lo que esta disposición debe ser reformada en el sentido que la abstención de votar debe reputarse como un voto de absolución.

Una vez emitido el veredicto, debe procederse tal como lo establece el artículo 370 Pr.Pn., y posteriormente se hará la lectura.

Aquí puede darse, como un incidente, la ampliación del veredicto, art. 372 Pr.Pn. "El proceso deberá someterse nuevamente a conocimiento del jurado para que amplíe el veredicto, en los siguientes casos:

1o) Cuando se hubiere omitido preguntar sobre alguno de los delitos que se atribuyeren al imputado y por los cuales se haya elevado el proceso a plenario;

- 2o) Cuando se hubiere omitido hacer preguntas referentes a alguno de los imputados; y
- 3o) Cuando el jurado hubiere dejado sin contestar algunas de las preguntas que le fueron sometidas a su consideración.

En estos casos el juez formulará las preguntas que se hubieren omitido o las que no fueron contestadas y ordenará nueva insaculación de listas parciales de jurados con observancia de los requisitos y trámites como si fuere el primer jurado".

Esta disposición, a nuestro criterio resulta discordante con el artículo 370 PR.PN., porque una omisión de tal naturaleza acarrea nulidad, y dicho artículo contempla dos alternativas, siendo lo correcto interpretar que la ampliación del veredicto es producto de una causa de nulidad.

El artículo 371 Pr. Pn., contempla el procedimiento de la lectura del veredicto, la que se puede realizar de dos maneras: a través del presidente del jurado o del juez, en presencia de los mismos o esperar que se retiren. Esto es una medida de "Seguridad", que a nuestro criterio debería de anularse, y establecer la obligación del jurado a través de su presidente, de leer el veredicto, dando con ello un mayor grado de responsabilidad al mismo y de representatividad, al escuchar de la voz del mismo pueblo lo que éste decide en aras de la justicia.

EFECTO DEL VEREDICTO

Una vez emitido el veredicto, el tribunal debe proveer las resoluciones pertinentes. El artículo 373 Pr. Pn. contempla el caso del veredicto absolutorio y el artículo 374 PR.PN. el veredicto condenatorio, cuyos contenidos son claros y precisos en cada circunstancia.

11- NULIDAD DEL VEREDICTO

El veredicto emanado de la decisión del jurado, no admite recurso alguno; el artículo 389 Pr. Pn., establece la facultad de las partes de poder alegar las nulidades y probarlas en la instancia que se encuentre.

El artículo 390 Pr.Pn., establece taxativamente los casos de nulidad que son:

"1o) Cuando hubiere sido procedente dictar sobreseimiento en los casos del artículo 275; y en el caso de que el hecho fuere constitutivo de falta."

Esta causal de nulidad contiene una serie de figuras complejas que el legislador contempla en el título VI de la CLAUSURA DE LA INSTRUCCION, específicamente en la procedencia del sobreseimiento; y la Declaratoria de Falta, brindando a las partes una oportunidad procesal de alegar la procedencia del sobreseimiento que pudo haber sido solicitada en su oportunidad o que aportadas las pruebas en su totalidad, el hecho constituya una falta, procediendo el juez a sobreseer o seguir el trámite de la Falta, en caso de recurrirse de esta misma.

"2o) Cuando el delito sometido al conocimiento del jurado no fuere de la competencia de los jueces de fuero común o esté comprendido en los casos del artículo 317;"

En esta causal se contemplan dos situaciones: primero, cuando por razón de la materia el juez competente fuese por ejemplo el de Tránsito, Hacienda o Militar; y segundo, si para el caso fuese competente determinado juez pero el trámite procesal estuviese previamente establecido por la ley de una manera expresa. Ello porque estos casos son de jurisdicción privativa y por tanto inhiben al juez de fuero común de conocer de ellos, siendo aquí procedente la nulidad a la que nos referimos en primer lugar; y para el segundo, la ley establece la sentencia de mero derecho, o la vista de la causa según el caso.

"3o) Cuando alguno de los jurados adoleciera de incapacidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 320 y los números primero, segundo, tercero, cuarto y sexto del artículo 321".

Habiendo el legislador establecido en los artículos 320 y 321 Pr. Pn., las incapacidades generales y relativas, consecuentemente el veredicto deberá ser nulo, si concurre como jurado, un extranjero, un menor de edad, un condenado, un declarado interdicto, un ciego, un mudo, un demente, un analfabeta o los que se encuentran dentro de las circunstancias que contemplan las incapacidades relativas. En este caso el juez puede sobreseer; y de recurrirse dicha resolución y si la Cámara lo revocare, el veredicto es válido.

"4o) Cuando a la formación del veredicto hubieren concurrido uno o más votos obtenidos por soborno, intimidación o violencia;"

El legislador contempla en esta causal de nulidad del veredicto tres circunstancias: EL SOBORNO, cuando con una dádiva se cohecha al funcionario público (un jurado o varios), sin precisarse quien es el sobornante; INTIMIDACION, que es la causa y efecto de causar miedo o de dejarse arrastrar por él, significando un temor racional de sufrir un daño posible e inminente en su persona, parientes, o en sus bienes. Todo ello a través de palabras o amenazas, lo cual vicia el consentimiento.

Consecuentemente al probarse una circunstancia de las mencionadas y la de la violencia, el juez además de declarar la nulidad, está obligado a procesar a los responsables por el cohecho, o la coacción, en su caso.

"5o) Cuando hubiere intervenido como jurado una persona no comprendida en la lista parcial respectiva."

Este caso se da cuando una vez conformado el tribunal de cinco jurados, y emitido su veredicto, se encontrara en la revisión de lo actuado, que una de las personas que suscribieron el veredicto no está comprendida en la lista parcial. Aún y cuando resulte difícil pasar por alto un error de esta naturaleza, el alcance del legislador es amplio en ese sentido y precave un error judicial que podría acarrear graves consecuencias. Esta disposición podría resultar inútil o muy poco aplicable si el ciudadano, antes de conocer como jurado, ha sido previamente identificado.

"6o) Cuando el veredicto no estuviere firmado por los cinco jurados que lo emitieron".

Esta causal de nulidad, no es producto más que de una actuación irresponsable del juez que conoce de la causa, porque el artículo 370 Pr.Pn., establece la comprobación que el juez debe realizar, a efecto de revisar si se han contestado la o las preguntas previamente formuladas, y si han firmado los cinco jurados. En caso de encontrarse con un error, debe subsanarse en el mismo momento. De no hacerlo incurrirá en la multa que establece el mismo artículo últimamente citado, y si acarrea la nulidad se estará también a lo dispuesto por el artículo 393 Pr.Pn., en lo relativo a la condenación en costas.

"7o) Cuando no se hubieren formulado las preguntas con la separación que ordenan los artículos 332 y 333;"

Esta causa de nulidad puede darse, cuando son dos o más imputados y no se formulan separada o individualmente las preguntas respecto de cada uno de ellos; y cuando son varios los delitos cometidos y no se formula una pregunta por cada delito correspondiente, siempre que estos no tipifiquen un delito complejo.

Esta causa de nulidad tiene lugar, cuando una vez verificado el jurado y haberse revisado el veredicto, no se subsana la omisión y en su caso no se amplía el mismo, artículo 370 y 372 Pr.Pn.

"8o) Cuando con la celebración de la vista pública en un tribunal, se contraviere lo dispuesto en el artículo 316, salvo el caso establecido en el inciso tercero del artículo 376".

El artículo 316 Pr.Pn., establece los procesos que están sujetos al conocimiento del jurado y el tribunal o Cámara competente, (artículo 376 Pr.Pn.), con la salvedad de que se trate de concurso de delitos, delincuentes, o procesos acumulados, en tales saturaciones se someterá la causa al jurado por el delito que

no contraría lo dispuesto en el primer artículo citado. Se refiere esta causa de nulidad, pues, cuando se celebra un jurado ante un juez incompetente o se somete al conocimiento del jurado un delito que no le compete.

"9o) Cuando no se haya notificado a alguna de las partes el auto que señala día y hora para la vista pública, salvo que la parte no notificada asistiere a la misma."

Esta causal de nulidad contempla una circunstancia poco común, en el sentido de que se realice una vista pública con ausencia de una de las partes, por no haber sido notificado del auto que señala el día y hora de la audiencia pública. Aparentemente al leer esta causal de nulidad, resulta inútil, porque se supone que las partes están en plena atención del desarrollo del proceso, y también no puede concebirse que se lleve a cabo una vista pública en ausencia de una de las partes. Si bien no podría realizarse, pudiera darse el caso, que al estar conformada por ejemplo la defensa por uno o varios defensores, y al no asistir ellos se nombre de oficio a otro, artículo 378 Pr.Pn. La vista pública se realiza en presencia de este nombrado y el ausente al enterarse que se verificó la vista pública se presenta al tribunal a notificarse del veredicto. Este sigue siendo parte ¿y puede alegar la causal que comentamos? Si no es parte por el mero nombramiento, cabe preguntarse; ¿quién será el que tenga derecho a alegarla?

Una vez declarada la nulidad del veredicto conforme a lo que establece el artículo 391 Pr.Pn., los efectos son los siguientes:

- Realizar una nueva insaculación de listas parciales para someter la causa al conocimiento del jurado en una nueva vista pública.
- Pronunciar auto de sobreseimiento, cuando hubiere sido procedente este en base al artículo 275 Pr. Pn.; cuando exista una causa en la que se ha extinguido la acción penal o la pena según los artículos 119 y 120 Pn.
- Cuando el hecho fuese constitutivo de falta, deberá el juez remitir la causa al juez competente para que conozca de ella.

En lo relativo a la condenación en costas, el artículo 393 Pr.Pn. es claro al establecer en cada caso, sobre quien recae la responsabilidad de cubrirlas.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como preámbulo al desarrollo del presente capítulo, haremos una presentación del comportamiento de las vistas públicas en nuestra legislación, a través de información obtenida de investigaciones realizadas por la COMISION REVISORA DE LA LEGISLACION SALVADOREÑA (1987) y de la Sección de Estadísticas de LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, que comprende los años de 1983 a 1993, con sus especificaciones, muestras y porcentajes presentados por medio de tres cuadros principales: 1) cuadro general de vistas públicas, 2) cuadro general de veredictos, 3) cuadro de sentencias de mero derecho pronunciadas por los tribunales de la República durante el período del 1o. de Junio de 1992 al 31 de mayo de 1993.

Con la información plasmada en los cuadros y gráficos impresos, podemos adquirir como primera idea la dinámica del funcionamiento del jurado en el marco cronológico contemplado; dinámica que con el transcurso de los años ha disminuido por el establecimiento de la reforma al Código Procesal Penal en el decreto Número 524 del 5 de julio de 1990, y el establecimiento de las sentencias de mero derecho.

En el cuadro I, se visualiza el comportamiento general de las vistas públicas, sobresaliendo en primer plano que el porcentaje de frustraciones de vistas pública ha disminuido. esto es relativo debido a la disminución en

el señalamiento de las mismas. En el período que comprende los años 1983 a mayo de 1990 el porcentaje de frustraciones no varió mucho, lo mismo que el número de vistas públicas señaladas; de Junio de 1991 a Mayo de 1993, el porcentaje de frustraciones disminuyó considerablemente, esto en lo relativo al número de señalamientos, y ello fue producto directo de la entrada en vigencia de la reforma que últimamente mencionamos. Tales datos ponen en evidencia el hecho que las frustraciones de vistas públicas están dejando de ser un obstáculo para la administración de la justicia penal en nuestro medio. Sin embargo cabe preguntarse, en caso de dar al jurado nuevamente el amplio campo de aplicación que antes tuvo, si responderían de igual forma los porcentajes de realización y frustración de vista pública. De ello podemos decir que el factor determinante a la vista, para el mayor número de realización de jurados en los últimos dos años ha sido la supresión de la competencia del tribunal de conciencia en el juzgamiento de delitos comunes. Sin embargo al remitirnos a los porcentajes de realización y frustración de los años 1991-1992-1993, también es de hacer notar que la ciudadanía ha dado una respuesta responsable al llamado que el Estado les hace para administrar justicia, en menoscabo del argumento utilizado por los detractores del jurado, que expresan la falta de educación legal de la población que genera una desmotivación a la participación en este tipo de actividades jurídico-sociales. Otro factor externo al análisis de este cuadro estadístico, es la actualización de la fuente de información y el procedimiento de la elaboración de las listas parciales para jurados, que se reformó a través del Decreto Legislativo antes mencionado, que ha venido a actualizar la información necesaria para la cita correcta de los ciudadanos, en detrimento del argumento y real obstáculo que presentaban las desactualizadas listas que las alcaldías municipales enviaban a los tribunales; sin dejar por fuera la emigración masiva de nuestros compatriotas a otros países como producto de la época conflictiva que se vivió y que contribuyó a la desactualización a las que nos hemos referido.

El cuadro II establece el número de vistas públicas realizadas en el período de tiempo que comprende, y los veredictos obtenidos, del año de 1983 al mes de Mayo de 1990. Aquí era evidente el predominio de los veredictos absolutorios, pero a partir de Junio de 1991 al mes de Mayo de 1993, el porcentaje de veredictos condenatorios se incrementó notablemente. Al respecto se puede decir que el porcentaje alto de veredictos absolutorios fue predominante en Distritos Judiciales de menor desarrollo urbano. Ello se debe al contacto personal que existe en estos pequeños poblados o ciudades, pero también hay que respetar en este aspecto que cada uno tiene sus propios patrones de conducta, no refiriéndonos a poblaciones antijurídicas, sino más bien que estas tienen sus principios y costumbres propias, características de uno y otro, según su índice de educación, ordenamiento jurídico y situación geográfica.

El paralelismo de porcentajes entre veredictos absolutorios y condenatorios que reflejan el cuadro II en los años 1991-1992-1993, es producto directo de diversos factores entre ellos, la educación y criterio que los medios sociales de publicidad han formado en la opinión pública; el rechazo expreso de nuestro pueblo al comportamiento delincencial producto de esta época pasada de violencia, y el incremento en la conciencia popular de esta época pasada de violencia, y el incremento en la conciencia popular de rechazar toda actitud antijurídica por parte de quienes siempre han abusado de poder, situación económica y otros aspectos que hasta hace poco eran impunes; también hay que hacer notar que hemos aprendido como pueblo hacer valer y respetar nuestros derechos a través de la aplicación de la ley.

El cuadro III establece la actividad de los tribunales de la república durante el período comprendido entre el mes de junio de 1992 al mes de mayo de 1993, en que se refleja el porcentaje de sentencias condenatorias, predominantes sobre las sentencias absolutorias, (del 71.2% contra el 28.8%).

Como antes hemos mencionado en el desarrollo de este trabajo, esta desproporción es producto del marco restringido de actuación que el juez al sentenciar de mero derecho tiene, y que debe ceñirse prácticamente a la aplicación objetiva de la ley.

En términos generales, es bien posible que con los resultados obtenidos en las vistas públicas y la sentencia de mero derecho en los últimos tres años, los objetivos del legislador se hayan cumplido, por lo menos en condenar más imputados y absolver menos; sin embargo la buena administración de justicia, a mi criterio no depende de resultados positivos o negativos, número de condenas o absoluciones desde una perspectiva juradista o antijuradista sino más bien en establecer un adecuado método procesal de aplicación de la norma

penal; porque no es condenando la mejor manera de establecer el mejor o peor parámetro de que se esté cumpliendo con la voluntad popular sino más bien estableciendo planes fundamentales de educación y demás proyectos sociales para la prevención del delito; sin embargo, si el legislador únicamente se preocupa por disminuir el número de veredictos absolutorios y frustraciones, debe también procurarse por adecuar el sistema penitenciario como respuesta a una actividad policíaca represiva que se ha evidenciado, al desarmar al pueblo de esa balanza y escudo protector democrático que es el jurado ante el poder público, y ante la conducta delincinencial de un sector inescrupuloso que existe en todo conglomerado social.

Es catalogado nuestro sistema procesal penal por juristas nacionales y extranjeros como "Inquisitivo" o "Inquisitivo Racionalista", con un exceso de formalidades y enmarcado en un sistema de recopilación de prueba escrita, lo que genera lentitud e inexactitud dando al juez un papel de delegar por costumbre la realización de la mayoría de actos procesales, los que supervisa en el papel y los suscribe; volviéndose entonces esta una actividad burocrática alejada de lo que realmente establece el espíritu del legislador en lo relativo a lo que verdaderamente debe hacer un administrador de justicia, que debe proteger los intereses de nuestra sociedad, los intereses individuales, todo por la defensa de las garantías que establece la Constitución de la República y las de los tratados internacionales.

Es de manejo público la situación actual que atraviesa nuestro sistema, y la evidencia, es su inoperancia ante el alto grado de criminalidad que nos aqueja, y que nuestra administración de justicia es impotente de combatir, sumándose a este estado crítico, la desigualdad con la que se juzgan muchos casos, la evidente corrupción que a todo nivel existe por diversas razones (políticas, económicas, amistad), la violación reiterada de los derechos de los reclusos, tales como la retardación exagerada en el juzgamiento, defensas carentes de toda técnica, irrespeto a los plazos procesales, lo cual ha generado una desconfianza total en el Organismo Judicial.

Es necesario al hacer este señalamiento, aclarar que no es todo ello producto de una administración específica, sino que cabe señalar que es una herencia que tenemos y venimos cargando desde hace ya bastante tiempo ante la que los actuales gobernantes deben hacer frente y poner paro, además de reformar o cambiar en su totalidad el sistema técnico actual, relevando del cargo a personas que no se adecuen a lo que actualmente demanda esta transición que nuestro país está viviendo, específicamente en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Pero eso sí, toda reforma sea total o parcial al sistema procesal penal, debe estar apegada a la consolidación democrática que demandamos; para nuestro país en aspectos sociales y económicos, para que un día nuestro pueblo pueda creer en la justicia impartida en nuestros tribunales, no bastando infraestructura, ni buenos salarios, ni facilidades mobiliarias a los titulares, sino más bien preparar nuevos jueces, nuevas mentalidades y actualizar su conocimiento porque de su accionar va a depender la constitución real de un ideal llamado democracia en el campo que nos ocupa y que tiene severas consecuencias en el mismo conglomerado del que somos parte.

Al respecto, no podemos hacer caso omiso ni alegar ignorancia del ante-proyecto que existe para establecer un nuevo proceso penal, del que no podemos hacer un profundo comentario por no ser el tema que nos ocupa en este trabajo; pero sí podemos decir, que de él va a depender el funcionamiento de la institución del jurado, siempre y cuando sea adecuado a nuestro medio, a nuestra cultura y a nuestros jueces; ya que es motivo actual de desacuerdo y discusión el área de la competencia y la forma que debe revestir un nuevo tipo de proceso, su jurisdicción, las pautas mediante las cuales se debe valorar la justicia de sus decisiones y las formas y procedimientos óptimos que se deben adoptar. Límite hasta aquí mis señalamientos en relación a nuestro sistema procesal penal, tomando en cuenta la poca experiencia que nos acompaña; la visión que estos tiempos tan cruciales que viven nuestra república, y que nos otorga como ciudadanos y como estudiantes, las críticas con espíritu constructivo e idealista que alimentan nuestra concepción democrática en la ruta de la conformación de una república unida y libre.

CONCLUSIONES

La institución del jurado, se ha venido estableciendo en términos universales en los procedimientos jurídicos, de una manera conveniente, en las sociedades civiles libres como Grecia, Roma y todos los demás pueblos que respetan o han respetado las libertades; conservándolo y reconociéndolo según su estado político; degenerándose con el poder absoluto; perfeccionándose y fructificando según la fuerza e independencia del poder judicial y la robustez de sus costumbres.

En nuestro medio como en otros, existe en el sistema democrático la desconfianza hacia los funcionarios de la administración de justicia; para el caso, el sistema tradicional inquisitivo que reina en nuestro Organismo Judicial, y que se genera en los débiles procesos formalmente confundidos y desvirtuados por los jueces, la cual se combate dejando la decisión final al jurado compuesto por un sentido común colectivo desligado del compromiso legal que ata a los jueces.

Si bien el jurado ha dejado impresas su huellas en nuestro sistema judicial, la ignorancia con la que se critica su funcionalidad, puede vencerse con la diligencia razonable y prudencia que ponga el legislador en este asunto importante, por ello la ignorancia vencible es culpable, por permanecer nosotros voluntariamente en ella; nace entonces el reto jurídico de adquirir una conciencia cierta y verdadera, promoviendo una judicatura capaz e independiente, y juzgando según el poder público; no tras lo que conoce el juzgador sino tras la conciencia popular como fuente de facultades judiciales. Resultando entonces imperativa una educación cívica, que apunte al conocimiento del deber social, a su cumplimiento responsable en el desempeño de las cargas públicas en compañía de un clima y vocación de justicia nacional. Específicamente el ciudadano medio de nuestro país debe entender que la participación en la vida pública se efectúa no solamente a través del ejercicio del sufragio electoral sino también en el ejercicio del derecho a formar parte del tribunal del jurado.

Resumiendo todo lo antes expuesto en busca de ese valor preciado, justicia; creemos con plenitud que es el jurado la institución perfecta para encarnar la antigua definición romana hecha por Ulpiano "IUSTITIA EST CONSTAN SET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI". Firme voluntad de dar a cada uno lo suyo y dentro de lo que es en la actualidad del Proceso Penal, existe una sola figura jurídica, sin ataduras legales, ni silogismos filosóficos racionales, la cual puede atribuirse únicamente al jurado, que con el íntimo convencimiento, aprecia las circunstancias y motivos que experimenta la conducta del hombre, que puede ser sancionada por la ley o perdonada por la sociedad en la que convive.

RECOMENDACIONES

Con las limitaciones del caso y con las anticipadas disculpas a eminentes juristas y profesores, nos atrevemos en esta parte a expresar una serie de recomendaciones como producto de una actividad interesada en aportar ideas en procura de fortalecer la institución desde nuestra perspectiva, acuñada en la experiencia adquirida, en el desenvolvimiento de las defensas penales y motivado por las reformas que el legislador ha venido realizando, pero fortalecida fundamentalmente en la enseñanza que nuestra ALMA MATER nos ha otorgado, recomendamos:

PRIMERA: Aumentar el número de miembros que conforman el jurado, no como tradicionalmente lo hacen otras legislaciones influyentes, por razones de orden práctico de doce miembros sino de nueve, obtenidos de una lista parcial de quince convocados decidiéndose el veredicto por lo menos con las dos terceras partes, estableciéndose así por mayoría, y no por unanimidad. De no llegarse a la mayoría calificada, declarar suspenso este jurado y celebrarlo nuevamente.

SEGUNDA: Las abstenciones de votar deberían de tomarse como voto de inocencia, partiendo que la ley procesal es pro reo, y no como en la actualidad lo sustenta nuestro Código Procesal Penal.

TERCERA: La elección de Presidente y Secretario entre los miembros que conformen el tribunal del jurado debería hacerse una vez cerrados los debates ante la presencia de las partes; y así evitar que las partes orienten definitivamente sus alegatos a una o dos personas únicamente y lo hagan en iguales términos ante todos.

CUARTA. Cualquier consulta u orientación que el jurado solicite al juez de la causa, este debería evacuarla, pero con la presencia de las partes, bajo pena de nulidad. Esta recomendación se hace debido a que se acostumbra tolerar en nuestro medio, por el respeto a la autoridad y temor al juez que este entre a la sala de deliberación no solo a evacuar cualquier consulta sino a dar sugerencias sobre el veredicto y evitar lo que se conoce en el léxico de los estrados judiciales como una "Tercera Vuelta".

QUINTA: Con el objeto de crear conciencia y dar relevancia al cargo de ser jurado, podría extenderse una credencial a la persona que ha servido en esta honorífica labor, y exigir el ejercicio de esta actividad como requisito elemental para poder desempeñar cargos públicos.

SEXTA: Otorgar nuevamente al jurado el conocimiento de los delitos comunes, que por las reformas del decreto legislativo número 524 publicado por el Diario Oficial el día 5 de Julio de 1990 en el tomo 308 número 163, en el artículo 317 numeral 2o. al Código Procesal Penal, le fueron excluidos, por considerar que atentan contra la sociedad misma de una manera grave, y que en la actualidad en manos de los jueces de derecho, muchos han quedado impunes, por presiones ante las que un tribunal popular no cedería.

SEPTIMA: derogar la erradicación de las causas de pleno derecho que contempla nuestra ley vigente, por considerar que todos los tribunales de lo penal o de primera instancia son aptos para llevar a cabo las vistas públicas, y además porque los factores geográficos y costumbres en las que se desenvuelven los diferentes grupos sociales que componen nuestro país, poseen la sabiduría y el sentir común que el jurado exige ante el conocimiento y juzgamiento de una conducta antijurídica.

OCTAVA: Para que el jurado emita un veredicto más conciente, reformar el proceso penal orientándolo a un sistema contradictorio oral y público, para que exista el principio de inmediatez entre el jurado y las fuentes de prueba. De esta manera adquirirá el elemento probatorio una condición de credibilidad casi indubitable.

NOVENA: Hacer efectivas y aumentar considerablemente las sanciones a las personas que han sido citadas para ser jurado y no han asistido, o que no han comprobado su imposibilidad de asistir, y aumentar las renumeraciones para los jurados propietarios y suplentes. Deben adecuarse las instalaciones de los tribunales de la república, garantizando la seguridad de los miembros del jurado, sin afectar la inmediatez que debe haber entre las partes el juez y el jurado, y anular esas instalaciones en las que el jurado es invisible para las partes quienes alegan ante el jurado mediando entre ellos una división de vidrio, como sucede por lo menos en una cabecera departamental.

DECIMA: El pleno rechazo a la implantación de el escabinado, por ser una creación jurídica sin relevancia ni testimonio de funcionalidad en los países que lo han adoptado, y por que tenemos la íntima convicción que la problemática que nos ocupa, no alberga su solución en doctrinas y posiciones medianas ni mediocres, sino más bien en el establecimiento pleno de una institución fuerte y robusta, dispuesta a ser mejorada a través de el legislador y en base a lo que demanda el gobierno y los gobernados.

Cada una de las observaciones, recomendaciones y conclusiones a las que hemos llegado, son producto del estudio y esfuerzo puesto con el objeto de dar a la institución del jurado la relevancia que ella tiene y que debe ser potenciada en toda sociedad que aspira a convertir en realidad el postulado del Estado de Derecho.

CUADRO I

VISTAS PUBLICAS

1983 - MAYO 1993

AÑO	SEÑALADAS	FRUSTRADAS	%	REALIZADAS	%
1983	1,076	356	33.10	720	66.90
1984	1,256	411	32.70	845	67.30
1985	1,538	499	32.40	1,039	67.60
1986	1,210	396	31.90	814	68.10
1987 - 1988 Jun - May	1,612	485	30.10	1,127	69.90
1989 - 1990 Jun - May	1,565	542	34.60	1,023	65.40
1991 - 1992 Jun - May	814	109	13.39	705	86.61
1992 - 1993 Jun - May	688	82	11.90	606	88.10

CUADRO II

VEREDICTOS

1983 - MAYO 1993

AÑO	VISTAS PUB. REALIZADAS	ABSOLUTORIOS	%	CONDENATORIO	%
1983	720	611	84.90	109	15.10
1984	845	697	82.50	148	17.50
1985	1,039	822	79.10	217	20.90
1986	844	705	83.50	139	16.50
1987 - 1988 Jun - May	1,127	915	81.20	212	18.80
1989 - 1990 Jun - May	1,023	772	75.46	251	24.54
1991 - 1992 Jun - May	705	444	62.97	261	37.03
1992 - 1993 Jun - May	606	338	55.77	268	44.23

CUADRO DE SENTENCIAS DE MERO DERECHO PRONUNCIADAS EN TODOS LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DURANTE EL PERIODO DEL 1o. DE JUNIO DE 1992 AL 31 DE MAYO DE 1993.

SENTENCIAS	JUN.	JUL.	AGO.	SEPT.	OCT.	NOV.	DIC.	ENE.	FEB.	MARZ.	ABR.	MAYO	TOTAL	%
CONDENATORIAS	72	62	53	54	94	46	23	41	38	37	29	21	570	71.20
ABSOLUTORIAS	34	27	26	27	29	14	24	12	12	10	10	6	231	28.80
TOTAL	106	89	79	81	123	60	47	53	50	47	39	27	801	100

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Diccionario de Legislación y jurisprudencia. Doctor Joaquín Escriche.
- Diccionario de Derecho Usual. Doctor Guillermo Cabanellas.
- Sicología Judicial. Enricco Altavilla.
- La Confesión en Materia Penal. Doctor José María Méndez.
- Memoria de la Conferencia Iberoamericana sobre Reforma de la Justicia Penal. 1992.
- Revista de Ciencias Jurídicas. Tomo VIII. 1963.
- El Proceso Penal en Primera Instancia. Doctor Manuel Arrieta Gallegos. 1978.
- Comportamiento de Las Vistas Públicas en El Salvador 1975-1986.
de La Comisión Revisora de La Legislación Salvadoreña. 1987.
- Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos.
- Diversos Aspectos del Derecho en Los Estados Unidos. Benjamín Kaplan. Reid Hastie y otros.
- Principios Eticos Generales. Licenciada Imelda Olsen de Dueñas.
- Etica. Fundamentación y Concreción Socio Económica. Universidad Centroamericana
José Simeón Cañas.
- Gobernantes de El Salvador (biografías) 1980. María Leistenschneider y Fredy Leistenschneider.
- Períodos Presidenciales y Constituciones Federales y Políticas de El Salvador.
Compiladores María Leistenschneider y Fredy Leistenschneider.
- Cuatro Constituciones Federales de Centro América y las Constituciones Políticas de El Salvador.
Recopiladas por el Doctor Miguel Angel Gallardo. 1945.

CUERPO DE LEYES

- Constitución De La República Federal de Centro América de 1823, 1824 y 1835.
- Constitución Política de los Estados Unidos de Centro América. 1898.
- Constitución Política de la República de Centro América. 1921.
- Ley de Imprenta de 1921.
- Constitución De La República de El Salvador de 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1885, 1886,
1939, 1944, 1950, 1962 y 1983.
- Comunicación de La Comisión de Revisión de Códigos de Procedimientos. 1857.
- Código de Procedimientos Civiles y Criminales, y de Fórmulas de todas las Instancias y Actos de
Cartulación. 1857.
- Código de Instrucción Criminal. 1863, 1832 y 1904.
- Ley de Jurados. 1875 y 1880.
- Código Procesal Penal de 1973, y sus reformas.