

JUICIO POR JURADOS Y LAS NUEVAS GENERACIONES

Homenaje al Dr. Gustavo A. Letner



Prólogo: Alberto M. Binder
Coordinadora: Luciana Piñeyro



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

**JUS
BAI
RES**
EDITORIAL

Juicio por jurados y las nuevas generaciones

Homenaje al Dr. Gustavo A. Letner



www.editorial.jusbaire.gov.ar
editorial@jusbaire.gov.ar
fb: /editorialjusbaire
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320



Sello
**Buen
Diseño**
argentino

Homenaje al Dr. Gustavo Letner : Juicio por Jurado y las nuevas generaciones / compilación de Luciana Piñeyro. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-768-226-7

1. Derecho Constitucional. I. Piñeyro, Luciana, comp. II. Título.
CDD 342.009

© Editorial Jusbaire, 2022

Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial

Presidenta:

Ana Salvatelli

Miembros:

Alberto Maques

Francisco Quintana

Fabiana Haydeé Schafrik

Marcelo López Alfonsín

Jorge Atilio Franza

Alejandra García

Editorial Jusbaire

Coordinación General: Alejandra García

Dirección: Julia Sleiman

Edición: Martha A. Barsuglia y Nicolás Pérez Felicioni

Corrección: Daniela Donni, Leticia Muñoz, Mariana Palomino, Julieta Richiello
y Manuel Vélez Montiel

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga

Maquetación: Carla Famá

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Saira* del tipógrafo argentino Héctor Gatti para la fundidora Omnibus-Type y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades

Presidente

Alberto Maques

Vicepresidente 1º

Francisco Quintana

Vicepresidenta 2ª

Fabiana Haydeé Schafrik

Consejeros

Alberto Biglieri

María Julia Correa

Anabella Hers Cabral

Gonzalo Rua

Ana Salvatelli

Juan Pablo Zanetta

Secretaria de Administración General y Presupuesto

Genoveva Ferrero

ÍNDICE

Prólogo	
Alberto M. Binder	9

Presentación	
Luciana Piñeyro	13

Capítulo 1 **¿Cómo deciden los jurados?**

Problemáticas de género(s) e impugnación del veredicto	
Santiago Amilcar Travaglio	19

<i>Voir dire</i> , la imparcialidad y la representatividad en su máxima expresión	
Noelia Anahí Viegas	47

Capítulo 2 **Fundamentación y control del veredicto**

¿Quién dice que no se puede recurrir?	
Agustina Álvarez Di Mauro	67

La garantía a recurrir el veredicto del jurado popular	
Emiliano A. Colaizzo	85

Capítulo 3 **Análisis comparado del juicio por jurados**

Participación ciudadana en la justicia japonesa: un análisis comparativo con la experiencia argentina	
Martín Ariel Buscemi	105

Juicio por jurados, ¿un instituto precolonial?	
Florencia Fernández Loiotile y Florencia Manso	135

Desafíos del juicio por jurados en procesos civiles y comerciales. El caso chaqueño Wilma María Martínez Beterette	149
--	-----

Capítulo 4
Prueba en el juicio por jurados

La prueba ante el jurado y el camino a la verdad Ezequiel Barnade	165
---	-----

Capítulo 5
Nuevos desafíos de la implementación del juicio por jurados

La importancia del lenguaje llano en un contexto de juicios por jurados Agustina Brugniere	183
--	-----

La importancia de las oficinas judiciales para una implementación efectiva del juicio por jurados Hugo Federico Mangione	201
--	-----

Capítulo 6
Jurado y democracia. Cuestionamientos actuales

Una respuesta a la crisis del sistema judicial actual: análisis acerca de los cuestionamientos centrales al juicio por jurados Mariano Javier Camblong	219
--	-----

El jurado como fenómeno político. Hacia una justicia más legítima, republicana y representativa Florencia A. Castro	237
---	-----

Prólogo

Las lecciones de pasado y los jurados

A Gustavo Letner, in memoriam

No hay forma de escribir estas palabras sin pesar. Ciertamente todos dejaremos esta vida en algún momento y entraremos en otra forma de existencia. Sean cuales fueren nuestras esperanzas sobre ella, la memoria que dejamos forma parte del entretejido de la vida que tuvimos y de la que continúa. Gustavo supo encontrar un tema que le permitió entretejer sus conocimientos, sus anhelos y sus convicciones con otros, y este libro es una muestra de ello. En cualquier obra colectiva sobre el juicio por jurados ocurre lo mismo, ya que encontraremos en ella muchos hilos de pensamientos y voluntades anteriores, que siguen nutriendo esta gran corriente que empuja a nuestro país hacia la calidad institucional que desde hace tanto tiempo se ha soñado y decidido.

El primer acto simbólico nos lo han enseñado en la escuela primaria, aunque quizás sin la profundidad del significado: nuestro proceso de independencia nace con el repudio a la Inquisición, como arquetipo del absolutismo español, que fundaba y desesperaba a las colonias. La quema de los instrumentos de tortura, que identificaban a esa forma nefanda de proceder, es uno de los actos fundacionales de nuestra vida republicana. Efectivamente, el 13 de mayo de 1813 la Asamblea Constituyente dirá:

La Asamblea general ordena la prohibición del detestable uso de los tormentos, adoptados por una tirana legislación para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes; en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo, los instrumentos destinados a este efecto.

Y un poco antes nos había afirmado: “Queda desde este día absolutamente extinguida la autoridad del tribunal de la inquisición en todos los pueblos del territorio de las provincias unidas del Río de la Plata”.

Muy pronto cumpliremos doscientos años de esa proclama y recién hace un par de años que nuestra Corte Suprema ratificó que el sistema de enjuiciamiento penal, previsto y proclamado por nuestra Constitución Nacional, es el acusatorio, oral, público, adversarial y, en el caso de los crímenes, se debería tratar por un tribunal de jurados. Algún desprevenido podrá decir que transcurrió tanto tiempo porque el acto simbólico del año XIII pasó pronto al olvido, pero eso no es cierto. No debemos entender que eran solo unos ilustrados que se reunían en un salón a votar normas, ya que cada uno de ellos fue el resultado, fructuoso o infructuoso, de una energía política inmensa. Todos los intentos constitucionales ratificaron y proclamaron la necesidad de establecer el juicio por jurados, como uno de los modos centrales para dejar atrás la legislación colonial. Y no solo los textos constitucionales, sino los planes específicos de creación del Estado. En efecto, a partir de la nueva etapa que comienza en 1820, la preocupación concreta era darles forma a las instituciones judiciales que, pese a todas las proclamas, continuaban en un “estado casi tenebroso, inquisitorial y arbitrario”, del cual nos sacaría el juicio por jurados.¹ El punto más alto y concreto de esa preocupación lo constituye Guret Bellemare cuando escribe, en 1829, el “Plan General de organización judicial para Buenos Aires” (del que existe, gracias a la preocupación de Ricardo Levene, una versión facsímil editada en 1949), en el que se diseñan instituciones modernas que recién comenzaron a tomar encarnadura, más de cien años después. Ya entonces, el 27 de noviembre de 1829, bajo esta bandera, el Diario Universal difundía el artículo de Bellemare: “Sin el Jury no hay ni habrá salud pública”. Ese espíritu no era solo “rivadaviano”, sino que el propio Bellemare se preocupó de transcribir la opinión de Dorrego:

Yo quiero instituciones, Mr. Bellemare, e *instituciones republicanas*, que pongan a los ciudadanos y al gobierno al abrigo de las desgracias, y de todas las revoluciones [...] Háganos el gusto de reunir sus materiales, y

1. Villademoros, Carlos, “Disertación sobre la necesidad de que se reformen los procedimientos de la justicia criminal, que tiene por honor presentar el alumno en Jurisprudencia Don Carlos Villademoros a la Universidad de Buenos Aires, año de 1827”, en *Delito y Sociedad*, año 25, N° 2, Buenos Aires-Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2016. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/DeLitoYSociedad/article/view/6202/9170> [fecha de consulta: 30/11/2021].

de tomarse el trabajo de darnos un modelo del Juri que se aproxime al de los del Norte América, que conozco.

Sin embargo, todavía nada se pudo concretar. Llegamos a 1853 y nuestra Constitución Nacional se puso insistente en el mandato de instaurar los jurados, pero era evidente que se necesitaban leyes para ponerlo en práctica. Los encargados de poner en marcha la nueva administración de justicia se preocuparon por ello, en particular Sarmiento y Avellaneda y, aprovechando la estancia en nuestro país de un notorio jurista colombiano, Florentino González, le pidieron que tomara todos sus trabajos y su experiencia para diseñar un modo concreto de jurados. González presenta su proyecto de Código de Procedimientos Penales y Ley de jurados –junto con Victorino de la Plaza– en el año 1873, aunque tampoco pudo concretarse. Ya el régimen de la generación del ochenta cambió la estrategia de construcción del Estado y, a partir de ella, sin que se pueda decir que se abandona el proyecto juradista, ingresó en una lógica en zigzag, que llevó incluso a que el Poder Ejecutivo presentara al mismo tiempo un proyecto a favor (el del Presidente de la Corte, Domínguez) y otro en contra. Esta pérdida de energía desembocó en la aprobación apresurada del Código inquisitorial de Obarrio, que tanto desesperó a Tomás Jofré, y que sumió a nuestro país en un atraso que todavía reverbera en las prácticas arraigadas de nuestros tribunales.

Sin embargo, ese horrendo triunfo conservador de finales del siglo XIX comenzó a ser derrotado a partir del siglo XXI, y todavía nos encontramos en vías de su derrota definitiva. ¿Qué podemos aprender de esta pequeña y esforzada historia? Principalmente, que no podemos perder las oportunidades. Ninguno de sus protagonistas hubiera dudado un instante en poner en vigencia los jurados bajo cualquier circunstancia, aun las más adversas, si hubieran anticipado el triunfo del pensamiento inquisitorial y sus efectos hasta la actualidad, que nutren la dificultad de respetar las reglas básicas de funcionamiento institucional, tan propias de todo el espíritu de la legalidad colonial. Pérdida de oportunidades que todavía algunos aceptan y repiten, ya sea por debates menores, por temores infundados o por la falta de audacia que muchas veces acompaña al propio pensamiento republicano. Rápidos para la degradación institucional, nos obnubila una prudencia insensata a la hora de provocar la mejora de las instituciones.

Me pareció oportuno dejar una breve constancia de este esfuerzo histórico, para realzar el compromiso que tuvo Letner con el movimiento juradista, tan antiguo como nuevo y que nos hermana en un ideal que perdurará en el futuro. Tantos trabajos de jóvenes investigadores, como los que conforman este libro, son el mejor tributo que se le puede hacer, y ellos hablan por sí mismos. La vida perdura de muchas maneras y este pequeño tapiz de ideas y sueños que se entrelazan alrededor de un ideal tan firme, tan luchado y tan actual, nos debe provocar a todos nosotros y a Gustavo una sonrisa de satisfacción.

Alberto M. Binder
Presidente INECIP
Instituto de Estudios
Comparados en Ciencias Penales

Presentación

Como titular de la Unidad de Implementación de Justicia por Jurados del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, hoy es la cuarta oportunidad que tengo de coordinar y presentarles, junto con la Editorial Jusbaire, una obra sobre juicio por jurados. Sin embargo, es la primera vez que lo voy a hacer sin mi compañero juradista Gustavo.

Este reconocimiento a su trayectoria surgió con la idea de dejar una huella en todas las bibliotecas del país con el nombre del Dr. Gustavo Letner e inmortalizar, tan solo una parte, de todo el trabajo que realizó para que la Ciudad de Buenos Aires tenga ley de juicio por jurados.

Fue muy largo el camino laboral que recorrí junto a Gustavo, en nuestra misión de instaurar el juicio por jurados en el sistema de enjuiciamiento penal local. En el año 2013 conformamos una comisión redactora “Ad Honorem” para la creación de un proyecto de ley de jurados para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que luego fue elevado por el plenario de Consejeros a la Legislatura y actualmente es la base de la ley de juicio por jurados recientemente sancionada por la Legislatura porteña.

A su vez, realizamos el “2° Congreso Internacional de Juicio por Jurados” del país, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que contó con la presencia de los máximos exponentes del juicio por jurados, a nivel nacional e internacional.

En cuanto a las distintas actividades que llevamos a cabo para la difusión y masificación de todo el público en general, organizamos distintas charlas en el marco de la Feria Internacional del Libro y simulacros de juicio por jurados a sala llena. Esta actividad ya se venía desarrollando en distintos ámbitos, y se replicó en varias universidades y en comunas de la Ciudad, donde no solo participaban actores amateur, distintos funcionarios del Poder Judicial, sino también personas de la ciudadanía en general que eran convocadas para vivenciar ser jurado por un día.

Además, ha sido fundamental todo el trabajo de capacitación llevado a cabo a lo largo de estos años mediante la realización de diversos cursos, seminarios y conferencias; muchas veces organizadas junto

con el Centro de Formación Judicial, como por ejemplo la “Jornada sobre Cuestiones Actuales del Juicio por Jurados en la CABA”, que contó con la participación de lxs prestigiosxs capacitadorxs internacionales Shari Diamond y John Gastil; así como también el taller “Audiencia de Voir Dire: Cómo conformar un jurado”, realizado de manera conjunta con la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires durante el “X Congreso Nacional de Práctica Profesional”.

Lo anterior es tan solo una pequeña muestra de todas las actividades y acciones que realizamos desde la Unidad de Implementación de Justicia por Jurados, que contaron con el apoyo incondicional de Gustavo. Además, debemos destacar la participación de diferentes magistrados, funcionarios y empleados del Fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, así como también de consejeros y consejeras de las diferentes conformaciones del Consejo de la Magistratura, que demuestran un gran apoyo por parte de todxs los operadores judiciales a la implementación del sistema de jurados a nuestra justicia local.

En esta oportunidad, la presente obra es una compilación de artículos de doctrina sobre los desafíos actuales del juicio por jurados. Fueron escritos por estudiantes de grado y jóvenes graduadxs de abogacía y ciencias sociales, que forman parte de los equipos de investigación del INECIP; así como también por jóvenes pertenecientes al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes fueron convocados por iniciativa de la Unidad de Implementación a mi cargo.

Los desafíos de la implementación de este mecanismo de participación ciudadana en la administración de justicia requieren indudablemente el compromiso de las nuevas generaciones. La publicación de esta edición pretende ser un impulso para que todxs aquellxs estudiantes o jóvenes graduadxs se interesen en la instauración del juicio por jurados en la Ciudad de Buenos Aires y continúen la investigación en la temática.

Insisto en que nuestra Ciudad no podía resultar ajena al tema,¹ ya que cada vez son más las provincias que están implementando el juicio por jurados: tal es el caso de Córdoba, Neuquén, Chubut, Buenos Aires, Mendoza, Río Negro, San Juan, Entre Ríos, y Chaco –que además in-

1. Cabe aclarar que los artículos que conforman esta publicación fueron escritos con anterioridad a la sanción de la Ley N° 6451.

corporó este año el juicio por jurados civil, siendo la primera provincia del país en aplicar este instituto-. Estos hechos, además de saldar la deuda histórica con la Constitución Nacional, evidencian el efectivo incremento de la participación ciudadana en la administración de justicia, para fortalecer definitivamente la confianza del pueblo en las decisiones judiciales.

Como compañera y amiga de Gustavo, en la misión juradista, estoy convencida de que esta obra constituye un verdadero homenaje y nos viene a demostrar que su lucha por un Poder Judicial local más justo, transparente y participativo trasciende generaciones.

Luciana Piñeyro

Secretaria Coadyuvante de la Unidad de
Implementación de Justicia por Jurados,
dependiente de la Secretaría de
Coordinación de Políticas Judiciales
del Consejo de la Magistratura de la CABA

Capítulo 1

¿Cómo deciden los jurados?

Problemáticas de género(s) e impugnación del veredicto

Santiago Amilcar Travaglio*

Punto de partida

A pesar de los remotos orígenes del juicio por jurados y del momento en el que fue receptado en nuestra legislación,¹ estamos ante un fenómeno de impacto local reciente. En razón del devenir histórico argentino, aquello que nos permite calificarlo como tal es la constante obstaculización interpuesta a la hora de cumplir con el mandato constitucional;² resultando suficiente observar que las primeras leyes que instauraron el sistema fueron dictadas en Córdoba, 2005, y luego de un largo receso en Neuquén, 2011.

Lejos de constituir una crítica, siempre lo más saludable es acoplarse a los lineamientos que fija nuestra Constitución Nacional. En buena hora, los aires han cambiado y las distintas jurisdicciones han comenzado un proceso de deconstrucción de los sistemas procesales vetustos, inquisitivos o falsamente mixtos y ajustados a clásicos dogmatismos que procuraban, como único fin, la concentración del poder en manos de unos pocos.³

* Escribiente en el Ministerio Público de la Defensa y Estudiante de la Facultad de Derecho (UBA). Correo de contacto: travaglio@hotmail.com.ar

1. Desde 1853 figura expresamente en los arts. 24, 64 inc. 11 y 99 de la Constitución Nacional (actuales arts. 24, 75 inc. 12 y 118, CN). No obstante, existen disposiciones normativas que anteceden a su recepción constitucional. Cfr. Osorio, Miguel Ángel, *Juicio por jurados*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007.

2. Bajo una correcta interpretación de la Constitución Nacional, no quedan dudas de que la intención del constituyente era instaurar el juicio por jurados para “todos los juicios criminales” (Maier, Julio, *Derecho procesal penal: fundamentos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, vol. 1, p. 732).

3. Indispensable cfr. con Binder, Alberto, “Críticas a la justicia profesional”, en *Revista Derecho Penal*, Año 1, N° 3, Buenos Aires, Infojus, 2013, p. 61 y ss.

Con el paso del tiempo, empezamos a superar aquellas visiones elitistas⁴ que intentaron hacernos pensar que algunos ámbitos de entendimiento escapaban de la racionalidad ciudadana; que no podíamos resolver nuestros conflictos sin subordinarnos a poderes jurisdiccionales; o que existía solo un puñado de iluminados –en general, varones cisgénero y de estratos sociales altos– capaces de comprender y tomar las “decisiones importantes”. No obstante, asumir la responsabilidad de instaurar un nuevo modelo de enjuiciamiento trae aparejado numerosas interrogantes que como todo cambio estructural, complejo y enraizado en la construcción de nuestra institucionalidad democrática, en el juego de la prueba y el error, requiere también de espacios académicos destinados a debatir diversas soluciones multidireccionales, esto es, no únicas ni mucho menos previsibles.

Desde esta necesidad, incluso inmersa en las preocupaciones de los distintos feminismos acerca del establecimiento de nuevas prácticas juradistas, proponemos analizar supuestos problemáticos en donde se ventilen, por ejemplo, problemáticas de géneros y clase. Para dar este abordaje integral necesitaremos presentar algunas nociones básicas para comprender la dinámica del sistema, los veredictos y sus impugnaciones; fijar la casuística que constituye el objeto del trabajo; y, finalmente, promover ciertas herramientas que, *a priori*, nos permitirán sortear los obstáculos presentados.

Breves nociones iniciales

El juicio por jurados es un modo de organización pública de la justicia,⁵ que a su vez funciona como garantía del imputado dado que asegura con plenitud la imparcialidad del juzgador.⁶ Sin embargo, como destaca Maier, “el ser juzgado por los propios conciudadanos es

4. Cfr. Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, p. 68 y ss.

5. CN, art. 118

6. CN, art. 18. Ver Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados*, CABA, Hammurabi, 2016, p. 219.

hoy antes un derecho fundamental de cada habitante”, reflejado en el artículo 24 de la CN.⁷

Actualmente, previo a la realización del juicio oral y público por jurados, se lleva a cabo una audiencia preliminar de suma importancia para impedir que ingrese al debate información innecesaria u obtenida ilegalmente.⁸ No debe soslayarse que este momento procesal existe en el sistema judicial vigente, aunque su relevancia se encuentre caliblemente reducida.⁹

Por lo general, el panel de jurados está conformado por doce personas que deben satisfacer un doble estándar de imparcialidad:¹⁰ concebirse como un ente representativo de la sociedad, vinculado a la “accidentalidad”, y carecer de sesgos perjudiciales o intereses particulares. Para lograrlo, se prevé un determinado procedimiento de selección que consta de dos etapas: i) la conformación estatal de los registros en donde figuran las personas consideradas aptas para cumplir su función como jurado; y ii) el proceso de desección de cada caso concreto, llamado audiencia de *voir dire*.

En la primera etapa, deberá observarse cómo las distintas jurisdicciones regulan la conformación de las listas.¹¹ Aquí, el debate histórico –relacionado con el deber de conformar el jurado de tal modo que

7. Maier, Julio, *op. cit.*; Simmons, Cindy, “El servicio del jurado como derecho de la ciudadanía”, en Binder, Alberto; Harfuch, Andrés (comps.), *Teoría y práctica del juicio por jurados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, p. 58 y ss. Sin perjuicio de ello, en algunas legislaciones, el ser juzgado por sus propios pares se concibe como un derecho del imputado, lo que puede conducir a problemas como, por ejemplo, que la mera renuncia del imputado implique negar a la ciudadanía la posibilidad de participar en la administración de la justicia (Bakrokar, Denise; Chizik, Natali, “La evolución del jurado en la Argentina”, en Letner, Gustavo; Piñeyro, Luciana (coords), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Jusbaire, 2017, p. 18 y ss.).

8. En el art. 338 del CPPBA, se prevén cuáles son las temáticas que podrán discutirse en el marco de la audiencia preliminar. Algunos ejemplos son “las pruebas que las partes utilizarán en el debate” o “la validez constitucional de los actos de la investigación penal preparatoria”.

9. En el marco del sistema judicial actual, “¿Por qué un juez técnico en una audiencia preliminar debería realizar una tarea para la cual los jueces técnicos del juicio estarían igualmente capacitados?” Ampliar con Zvilling, Fernando, “Relaciones entre los ‘estándares de prueba’ y la actividad de las partes”, en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana, *Juicio por jurados y procedimiento penal*, *op. cit.*, p. 119 y ss.

10. Idea extraída de Schiavo, Nicolás, *op. cit.*, p. 219.

11. Por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires, véase el art. 338 ter de la Ley N° 14589.

sea representativo de la comunidad— se vincula con la obstaculización al derecho de participar en la administración de justicia sistemática de ciertos grupos sociales, tales como las mujeres,¹² o personas de la comunidad negra.¹³

De contar con una tradición juradista tan antigua como la estadounidense, posiblemente los debates sobre la exclusión de determinados grupos desaventajados y oprimidos tendrían mayor vigencia en la historización de nuestras experiencias.

Aquellas problemáticas, como el sistema que fue receptado por algunas provincias en las últimas décadas, no se han producido;¹⁴ e incluso, hemos sido aún más receptivos del deber de pluralidad en el panel de jurados.¹⁵ Sin embargo, cuando de violencia patriarcal se trata, una mirada interseccional atenta a la resolución de los conflictos más drásticos pone de manifiesto que la necesidad de reformas institucionales está más vigente que nunca.¹⁶

Retomando el estudio específico del juicio por jurados, aquellas primeras exigencias de representatividad suelen extenderse al panel que finalmente deberá emitir el veredicto, por lo que empezamos a ingresar en el terreno del segundo estándar de imparcialidad, que se satisface mediante la audiencia de *voir dire*.

En este momento procesal, las partes podrán interrogar a aquellas personas que fueron previamente seleccionadas por el Estado, a fin de obtener la información necesaria para plantear posibles recusa-

12. Uno de los precedentes históricos en la materia es “Taylor vs. Luisiana”, 419 US 522, 1975.

13. “Strauder vs. West Virginia”, 100 US 303, 1880; y “Smith vs. Texas”, 411 US 128, 1940.

14. De todos modos, podría problematizarse lo relativo a la participación de las personas no binarias en el panel de jurados, en cuyo documento nacional de identidad (DNI), no figura ninguno de los sexos que son impuestos por la sistemática heteronormativa.

15. En tal sentido, el art. 4 de la Ley N° 7661 de la provincia del Chaco establece que “cuando se juzgue un hecho en donde el acusado y la víctima pertenezcan al mismo pueblo indígena Qom, Wichi o Mocoví, el panel de doce jurados titulares y suplentes estará obligatoriamente integrado en la mitad por hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia”.

16. Respecto de las reformas judiciales feministas, ver Sánchez, Luciana, “¿Seguiremos en el cuarto propio?”, en *Revista Anfibia*, 2021. Disponible en: <http://revistaanfibia.com/ensayo/seguiremos-cuarto-propio/> [fecha de consulta: 28/06/2021].

ciones.¹⁷ No se trata de una audiencia en donde las partes escogen al jurado, sino de una instancia que les permite depurar o deseleccionar determinados miembros, en razón de no estar en condiciones de cumplir su tarea con imparcialidad.¹⁸

Superadas ambas etapas, se encuentran dadas las condiciones primarias para realizar el debate oral y público. A lo largo de este camino, existen numerosas reglas de comportamiento que deberán respetar las partes, el juez y los jurados, para arribar a la instancia deliberativa, previa al dictado del veredicto, con la mayor cantidad y calidad de información posible. Un ejemplo de ello pueden ser los criterios aplicables a las instrucciones que los jueces técnicos deben impartir a los jurados.¹⁹ Es importante aclarar que mientras estos últimos son sumamente soberanos sobre la determinación de los hechos, el juez profesional lo será sobre el derecho a través de las instrucciones, particularmente las llamadas finales, en donde explica el derecho aplicable al caso.

Finalmente, es necesario profundizar sobre el veredicto y su posterior posible impugnación. Una vez culminado el proceso deliberativo, el jurado emitirá una decisión que, únicamente, expresará si la persona imputada es o no culpable. Aquí emerge una vetusta crítica a este modelo de enjuiciamiento que, prácticamente, no tiene cabida ni en la doctrina ni en la jurisprudencia:²⁰ la enunciada “falta de motivación” del decisorio del jurado. Simplemente puede decirse que, si bien en el veredicto no figuran expresamente las razones de la decisión final, aquel se encuentra absolutamente motivado por el procedimiento de deliberación que,

17. Ampliar con Penna, Cristian, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el *voir dire* y las instrucciones del juez al jurado”, en Martínez, Santiago y Postigo, Leonel, *Juicio oral*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2019.

18. Por ejemplo, las legislaciones suelen diferenciarse en relación a la potestad de recusar a los jurados sin expresión de causa. Ver: inc. 4 del art. 338 *quater* del CPPBA y art. 24 de la Ley N° 9182 de la provincia de Córdoba.

19. Las instrucciones son el medio procesal a través del cual, el juez, se comunica con el jurado para establecer, entre otros objetivos, las bases procedimentales destinadas a resguardar su imparcialidad y las reglas probatorias que permiten conectar la decisión final con la evidencia presentada (Penna, Cristian, *op. cit.*, pp. 513-517).

20. Resaltado “Canales, Mariano Eduardo y otro s/homicidio agravado-impugnación extraordinaria” (Fallos CSJN: 342:697); y la Corte IDH en “V.R.P., V. C. P. y otros vs. Nicaragua”, 08/03/2018.

más allá de ser secreto, contiene el parecer de los doce jurados acerca de la acreditación de los hechos, la participación del imputado en ellos y la aplicación de la ley de acuerdo a las instrucciones dadas por el juez técnico, todo según la prueba que se haya producido en el debate.²¹

Respecto de la posibilidad que tienen las partes de impugnar el veredicto, una de las notas características del sistema es su apartamiento del modelo de bilateralidad recursiva; esto es que, únicamente procederá la impugnación cuando aquel sea condenatorio.²² Del mismo modo, en que la falta de fundamentación expresa acerca de la decisión final funcionó históricamente como argumento antijuradista porque “dificulta el derecho al recurso”, también se utilizó la imposibilidad del Ministerio Público Fiscal de recurrir los veredictos de no culpabilidad. Aunque no abordaremos el tema,²³ es importante mencionar que ambas argumentaciones fueron correctamente solventadas y, actualmente, su utilización –en general– parece expresar caprichos personales u objeciones meramente corporativas, que poco tienen que ver con las garantías previstas en nuestra Constitución.²⁴

Tras abordar ciertas nociones fundamentales de la sistemática juradista, estamos en condiciones de acercarnos aún más a nuestro objeto de estudio: el eventual impacto de los estereotipos en sus distintos engranajes.

21. Sobre el tema, profundizar con Harfuch, Andrés, *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

22. Ello se vincula con la concepción del recurso como “garantía del imputado” y no como “derecho co-extensible a cualquiera de las partes” (cfr. con Maier, Julio, *op. cit.*, p. 666 y ss.).

23. Ampliar con Schiavo, Nicolás, *op. cit.*, p. 665 y ss.; Harfuch, Andrés, *op. cit.*, p. 218 y ss.; Harfuch, Andrés, “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico”, en *Revista Derecho Penal*, Año 1, N° 3, Buenos Aires, Infojus, 2013, p. 113 y ss.

24. Resulta muy gráfico el voto del juez Maidana que, con cita a Maier, sostuvo: “el jurado es expresión de la soberanía del pueblo, cuya voluntad no puede ser cercenada por alguno de los poderes del Estado” (Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, Sala VI, “López, Mauro Gabriel s/Recurso de queja interpuesto por Agente Fiscal”, causa N° 71912, sentencia del 04/12/2016).

El ejercicio del poder patriarcal

En cada momento y lugar, las mujeres, el colectivo LGBTTIQ+ y también los varones se enfrentan a una sistemática opresora y androcéntrica que invisibiliza, oprime e impone modelos de comportamiento coherentes con aquella. Bajo esa lógica, desde que nacemos, diversas herramientas propias del lenguaje patriarcal interfieren en nuestros procesos de socialización logrando que, posiblemente, todas las personas estemos expuestos a padecer sesgos abiertamente machistas o inmersos en nuestra propia psiquis y absolutamente imperceptibles.²⁵

La administración judicial no ha sido ajena a esta circunstancia: los jueces no son alienígenas que provienen de otro planeta sino que, muy por el contrario, son seres humanos inmersos en nuestro mismo entramado socio-cultural y, por ello, todavía existen quienes profundizan la problemática y obstaculizan el acceso a una justicia eficaz,²⁶ que resuelva los conflictos atendiendo a las desigualdades u opresiones que subsisten en nuestra cotidianeidad, más allá del conflicto en sí mismo y desde una óptica de cuidados.²⁷

Las estructuras judiciales siguen sosteniendo mecanismos institucionales que legitiman las violencias padecidas por mujeres, identidades trans y personas no binarias y demás diversidades. Particularmente en

25. La utilización de estereotipos de género no solo reproduce el sistema binario y refuerza la dominación machista (invisibilizado tras la aparente neutralidad del lenguaje), sino que, además, podría ser el primer paso hacia una escalada de violencia que trascienda el campo de lo invisible. Para ampliar, cfr. Maffía, Diana; Moretti, Celeste, “Violencia mediática y simbólica”, en *Observatorio de Justicia y Género*, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2005, p. 2. Disponible en: <https://genero.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/2/2020/01/INFORME20PUBLICIDAD20PERCEPCIC393N20ADOLESCENTE.pdf> [fecha de consulta: 09/11/2021].

26. Sobre este tema, es fundamental ampliar con Gómez Alcorta, Elizabeth, “El rol de la mujer en el Poder Judicial”, en Bailone, Matías y Risso, Guido (dirs.), *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019; Angriman, Graciela, “Poderes judiciales, igualdad sustancial y género”, en Bailone, Matías y Risso, Guido (dirs.), *op. cit.*; y Barbagelata, María Elena, “Juzgar con perspectiva de género”, en Bailone, Matías y Risso, Guido (dirs.), *op. cit.*

27. Lorenzo, Leticia, *Visiones acerca de las justicias: litigación y gestión para el acceso*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, pp. 434-435.

nuestro país, la inacción del Estado²⁸ se paga con más violencias y muerte, en manos de varones que responden a las mismas lógicas patriarcales.

Cuando referimos al Estado –claro– focalizamos la atención en el aparato judicial que, mediante los actos que utiliza para materializar el poder punitivo, se constituye como factor crucial para la recepción y proliferación de los estereotipos de género. Cuando la potestad de aplicar penas se entrelaza con la interpretación estereotipada de los hechos o del plexo probatorio, el resultado que se obtenga significará una vulneración a las garantías del debido proceso,²⁹ igual o más lesiva que las mismas violencias que originaron su intervención.

Con este punto de partida, en miras a la instauración total de nuevos sistemas de enjuiciamiento, se presenta interesante analizar, hipotéticamente y en clave juradista, algunos casos propios de nuestra práctica judicial vigente; quizá inscriptos en las razonables preocupaciones que subsisten desde los feminismos hacia nuevas dinámicas, con distintos destinatarios y herramientas teórico-prácticas. Dichos casos serán: i) la absolución de agresores fundada en problemas de género;³⁰ y ii) la condena de mujeres mediante interpretaciones estereotipadas del derecho³¹ o de los hechos.³²

En el caso de la absolución de agresores, sabemos que las posibilidades de rebatirlo son nulas, pues no rige el modelo de bilateralidad

28. Korol, Claudia, “Juicio a la justicia patriarcal. Hacia una justicia feminista, anti-racista, originaria, comunitaria y popular”, en Moreno, Aluminé; Maffía, Diana y Gómez, Patricia Laura (comps.), *Miradas feministas sobre los derechos*, Buenos Aires, Jusbaire, 2019, p. 53.

29. Piqué, María Luisa y Pzellinsky, Romina, “Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 14, N° 2, Buenos Aires, 2015, p. 228.

30. Por ejemplo, el conocido caso de Lucía Pérez, cuya sentencia absolutoria fue correctamente anulada. Tribunal de Casación Penal, Sala IV, “Farias, Matías Gabriel y Offidani Juan Pablo s/recurso de Casación”, 12/08/2020.

31. Véase: “Leiva, María Cecilia s/homicidio simple”, Fallos CSJN: 334:1204; en particular las interpretaciones brindadas por los tribunales provinciales inferiores que intervinieron en el caso.

32. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, “Pippo, Francisco y Pastore, Andrea s/recurso de casación”, reg. N° 24.028; y Sala IV, “Ribles Rible, Marcos Carmelo s/recurso de casación”, reg. N° 2691/2014; citados en Hopp, Cecilia, “Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en Di Corleto, Julieta (comp.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017, pp. 18-19.

recursiva. Aunque esto nos impide ahondar sobre el tema, veremos luego que el enjuiciamiento por jurados presenta fuertes ventajas en comparación con nuestro sistema judicial.

Entonces, ante la posibilidad de impugnar el veredicto condenatorio, observaremos principalmente el segundo grupo de casos, lo que permitirá aplicar una mirada holista del sistema. Para ello profundizaremos sobre tres causales: a) la arbitrariedad de la decisión que rechace medidas de prueba, de modo que haya cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión final; b) cuando se hubieren cuestionado las instrucciones brindadas y se entendiera que éstas pudieron condicionar la decisión del jurado; y c) cuando la sentencia condenatoria se derive de un veredicto de culpabilidad que se aparta, manifiestamente, de la prueba producida durante el juicio.³³

Rechazo arbitrario de pruebas a producir en el debate

Siempre que alguna de las partes considere que la prueba ofrecida por la otra es inadmisibles, impertinente o perjudicial, debe interponer el correspondiente reclamo, ya sea: *motion in limine* (presentado en la audiencia preliminar previa al debate a fin de evitar la contaminación del jurado) o *motion of strike* (presentado en el momento mismo en que es producida).³⁴

Imaginemos que una mujer inmersa en un contexto de violencia es acusada de homicidio y está en discusión si actuó o no en legítima defensa porque mató mientras su pareja dormía; o bien, que es acusada como coautora de abuso sexual de alguno de sus hijos “por no haber impedido” su comisión a manos del otro progenitor.

En ambos casos, podría darse una discusión dentro de la audiencia preliminar previa al debate oral, acerca de la inclusión de determinadas pruebas, para acreditar el contexto de violencia de género o sobre la posibilidad de alegar sobre este. La fiscalía podría negarse *in limine* a incorporar al debate ciertos hechos que fueron anteriores al

33. En algunas legislaciones (por ejemplo, art. 59 de la Ley XV N° 30 de Chubut y art. 93 de la Ley N° 10746 de Entre Ríos) se han previsto causales adicionales, a diferencia de otras como el art. 238 del CPP de Neuquén que han reducido las posibilidades de recurrir el veredicto condenatorio.

34. Cfr. con Schiavo, Nicolás, *op. cit.*, p. 465.

que estrictamente se juzga, sobre la base de que pueden confundir a los jurados, *pero* es el juez quien debe determinar si lo considera procedente o no.

Como afirmamos en el apartado anterior, la audiencia preliminar es una instancia fundamental para debatir y resolver sobre la información que ingresa al debate, pues no solo se precisa lo que las partes pretenderán probar sino que, además, permite analizar qué pruebas ayudarán al jurado a resolver o, por el contrario, los llevará a futuras confusiones.

En la mayoría de nuestros sistemas procesales, esta etapa pierde su esencia, dado que se reduce a un mero control de legalidad de la prueba en manos de los jueces de instrucción, y se espera que la relevancia de aquellas producidas en el juicio sea evaluada por el tribunal.³⁵ En el juicio por jurados, la tarea no puede ser realizada por estos y, sobre esa base, existe mayor prudencia y niveles de control recíproco que favorecen a la calidad del debate.³⁶

En algunos países existen las llamadas “reglas de evidencia”, orientadas a sortear estos planteos. Por ejemplo, en la Regla N° 401 de Puerto Rico se establece que la prueba será pertinente, cuando tienda a “la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción”. Sobre esta base, sin dudas será pertinente incorporar al debate ciertos hechos previos al juicio, a fin de acreditar el contexto violento y determinar así la posibilidad o no de condenar a la mujer por intentar defenderse cuando su agresor tenía una actitud pasiva o cuando no estaba en condiciones de evitar que aquel matara a su hijo, si se pretendiera considerar que le es exigible.

En cambio, nuestro ordenamiento jurídico vigente no prevé pautas semejantes que sean aplicables al juicio por jurados. Dicha circunstancia ocasiona problemáticas, tales como la posibilidad o no del fiscal de revelar los antecedentes penales del acusado.³⁷ Aunque algunas ju-

35. Zvilling, Fernando Javier, *op. cit.*, p. 119.

36. No solo se podrá discutir en la audiencia preliminar, sino que también puede ocurrir que durante el juicio existan más controversias sobre la prueba que deberán resolverse entre las partes y el juez, sin la presencia del jurado (art. 357, 3^{er} párrafo del CPPBA).

37. En el fallo “Mazzon”, el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires consideró que, si bien la conducta del fiscal era “desleal” para considerarlo como motivo de agravio que conduce a la nulidad del veredicto, se requiere determinar que “esta situación ha resultado determinante como para contaminar la opinión del jurado” –idea extraída

jurisdicciones hayan regulado sobre la mencionada temática,³⁸ subsisten dificultades que deberán solventarse mediante la capacidad de las partes para litigar en la audiencia preliminar.

En efecto, será la defensa, quien deberá fundamentar por qué es relevante que el jurado conozca el contexto en el que vivía la imputada y que la llevó a defenderse mientras su agresor dormía. Si bien pareciera que, cualquiera sea el sistema procesal vigente, toda decisión que omita considerar tales circunstancias deviene infundada, la necesidad y convicción de instaurar procesos con mayor oralidad permitirá que estos planteos sean verdaderamente debatidos, al contar con mayores herramientas para aumentar la calidad del juicio. Desde la óptica judicial, quien resuelva tiene la posibilidad de excluir aquella prueba cuyo potencial impacto perjudicial, más allá de contar con “valor probatorio”, es “sustancialmente mayor” y podría engañar al jurado.³⁹

Con la instauración parcial del sistema en nuestro país, se fueron dando casos vinculados a esta temática, aunque resulta sumamente dificultoso no contar hoy con estudios que sistematicen las discusiones; situación que quizás se deba a la escasa existencia de precedentes o también a la fuerte presencia que mantienen las lógicas antijuradistas. Dentro de lo recabado, en dos casos de legítima defensa de mujeres en contextos de violencia de género, se han ventilado hechos anteriores al homicidio, sin planteo en contrario por las partes y con decisiones disímiles.⁴⁰

Supongamos que el juez técnico decide denegar las pruebas sobre estos hechos, de modo que tampoco la defensa pueda alegar sobre ellos. En este caso, de darse un veredicto condenatorio, existe la posibilidad de impugnarlo, sobre la base de que tal denegación fue arbitraria y condicionó la decisión del jurado. Veamos dos precedentes interesantes.

del llamado “test de ofensividad” estadounidense–; (TCPBA, Sala I, “Mazzon, Marcos Ezequiel s/recurso de casación”, causa N° 72016, 27/10/2015).

38. Por ejemplo, en la provincia del Chaco se prohíbe, bajo pena de nulidad absoluta, la posibilidad de que el jurado conozca los antecedentes del imputado (art. 62 de Ley N° 7661).

39. “Perry vs. New Hampshire”, 565 US 228, 2012.

40. En la jurisdicción de Azul, Provincia de Buenos Aires, casos como Tribunal en lo Criminal N° 2, “Santillán María Cristina s/homicidio”, 22/08/2017; y Tribunal en lo Criminal N° 1, “Kysilka Jennifer Ayelén s/homicidio”, 25/08/2015.

En primer lugar, en “Mazzon”, la defensa solicitó la nulidad del veredicto, puesto que el juez en el debate rechazó arbitrariamente un pedido vinculado al contacto de un perito con ciertos informes –aunque en la audiencia preliminar se había opuesto a toda incorporación de prueba por lectura–, lo que habría influido en la decisión del jurado.

Allí, el TCPBA explicó que, más allá del acierto o desacierto del juez técnico, corresponde analizar si la defensa encontró mermada su capacidad de presentar y probar su hipótesis. Además, deberá comprobar que, de haberse admitido la prueba, la resolución del jurado habría sido diferente.

En los supuestos que venimos analizando, la defensa debería acreditar que el hecho de impedir que el jurado tenga conocimientos sobre el contexto de violencia en el que vivía la imputada dificulta la prueba de su hipótesis y, en consecuencia, influye radicalmente en el veredicto final. En otras palabras: a) resulta prácticamente imposible probar que hay legítima defensa, cuando la mujer mata a su agresor mientras duerme, si no se permite alegar sobre el mencionado contexto; y b) existen altas probabilidades de que, de haberse presentado ante el jurado aquellos hechos de violencia, la decisión hubiera sido otra.

Otro fallo interesante es “Calello” del Tribunal de Impugnación de Neuquén,⁴¹ donde la defensa solicitó la nulidad del veredicto porque el fiscal incorporó “prueba ilegal” en el debate, esto es, se valió de hechos de violencia previos entre el imputado y su expareja, para demostrar que el homicidio del novio actual de aquella debía agravarse por ser transversal,⁴² situación que, según la defensa, “influyó en el ánimo del jurado, que los dio por verdaderos a pesar de que no se habían formulado cargos por ellos”. Para el Tribunal, más allá de no haber sido denunciados, su utilización tenía por fin acreditar una circunstancia puntual del hecho objeto del juicio: el contexto de violencia en el que vivía la expareja del imputado. Se trata meramente de la teoría del caso que eligió el fiscal y que, además, la defensa pudo conocer la intención de acreditar tal contexto, por lo que nada impedía que ejerciera acabadamente su derecho de defensa.

41. Tribunal de Impugnación de Neuquén, “Calello, Juan Ernesto s/ homicidio doloso agravado (art. 80 inc. 12)”, causa N° 77556/2016, sentencia N° 53 del 04/07/2017.

42. CP, art. 80 inc. 12.

Dentro de la casuística del trabajo, independientemente de que la cuestión se discuta o no en la audiencia preliminar, cuando una mujer es acusada como coautora, dado que no impidió que su pareja agresora abusara de su hija –desconociendo el contexto de violencia en el que ambas estaban inmersas–,⁴³ resulta esperable que la defensa utilizara todas las herramientas necesarias para acreditar tales hechos y solicitar su absolución. Luego, será su tarea probarlos en juicio, posibilitando que la contraparte produzca prueba en sentido contrario y discuta sobre su existencia –inclusivo si la defensa del otro acusado, en este caso, pretende desacreditar tales alegaciones–. Desde una u otra perspectiva, siempre estamos ante hechos que son plenos objetos del juicio y fundantes de las hipótesis de las partes.

En conclusión, parecen no existir razones que, válidamente, permitan rechazar las pruebas o alegaciones sobre hechos ajenos al que está siendo juzgado, siempre que tengan como objetivo acreditar la hipótesis planteada, ya sea una legítima defensa o la absolución de la imputada por atipicidad de su conducta. De no ser así, también existen buenos argumentos para impugnar exitosamente el veredicto condenatorio aunque, como ya dijimos, no suelen darse estas problemáticas en la *praxis* diaria.

Questionamiento a las instrucciones impartidas al jurado

La utilización de estereotipos de género durante el proceso penal afecta el derecho de las mujeres y diversidades a un juicio imparcial, ya sea que se encuentren como presuntas victimarias o como víctimas.⁴⁴ A pesar de ello, existen serias dificultades para que los órganos jurisdiccionales lo interpreten del mismo modo, particularmente por el tradicional estudio androcéntrico de la garantía de imparcialidad.⁴⁵

43. Por ejemplo, en el citado caso “Ribles Rible”, el juez Gemignani refiere al incumplimiento de la madre, de su deber de evitar que su hija fuera abusada sexualmente por el imputado, desconociendo que, tanto ella como la niña, vivían en un contexto de violencia constante, concluyendo que debía ser imputada como coautora por omisión del delito de abuso sexual.

44. Así fue entendido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en “Vertido vs. Filipinas”, Dictamen n° 18/2008, 46° período de sesiones, 2010, p. 16, párr. 8.4.

45. Piqué, María Luisa y Fernández Valle, Mariano, “La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género”, en Herrera, Marisa; Fernández, Silvia y De la

Una de las herramientas que permiten superar estos obstáculos, y que debe ser ineludiblemente utilizada, es la “perspectiva de género”, tanto en la formación como en el ejercicio de las funciones de quienes participan en la administración de la justicia;⁴⁶ circunstancia que ha sido fuertemente exigida por numerosa normativa y jurisprudencia local e internacional.⁴⁷

Cuando nos acercamos a la mecánica del juicio por jurados, empezamos a denotar que no existen modelos de instrucciones que sean unívocamente utilizados por los jueces técnicos en todas las jurisdicciones de nuestro país. En palabras de Penna: “en los países del *common law* los jueces se valen de modelos estándar de instrucciones previamente confeccionados, denominados “manuales de instrucciones” [...] en Argentina no disponemos, de momento, de una herramienta semejante”.⁴⁸

En casos como los aquí analizados, esta situación promueve una primera barrera frente a la posibilidad de instruir a los jurados desde una óptica del derecho –en particular del derecho penal– en clave de géneros e interseccional. Dicho de otro modo: puede que existan jueces técnicos que procedan a instruir con estos enfoques, pero, de todos modos, no podemos depender de la buena voluntad de algunos, cuando la realidad nos demuestra que estos son muy pocos.

En la lógica del sistema judicial actual, la problemática se individualiza en la cabeza de quien juzga, pues su decisión depende enteramente del modo en que interpretará los estándares del derecho

Torre, Natalia (dirs.), *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho penal y sistema judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2020, T. I, p. 123 y ss.

46. Cfr. con Ronconi, Liliana y Vita, Leticia Jesica, “La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas”, en *Academia Revista sobre enseñanza del Derecho*, Año 11, N° 22, Buenos Aires, 2013, pp. 115-155.

47. A modo de ejemplo, véase Ley N° 27499, Corte IDH, “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sentencia del 16/11/2009, p. 135, párr. 540; y “Caso Espinoza González vs. Perú”, 20/11/2014, p. 112, párr. 326; CSJN, “R., C.E. s/ inaplicabilidad de ley”, sentencia del 29/10/2019; CNCCC, “D., L. A. s/ causa N° 41112/2018”, sentencia del 10/03/2020; Juzgado de Familia de 5ª nominación de Córdoba, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación”, sentencia del 25/04/2019; entre muchos otros.

48. Penna, Cristian, *Las instrucciones al jurado*, Buenos Aires, INECIP, 2019, p. 26. Disponible en: <https://inecip.org/wp-content/uploads/2019/11/Las-instrucciones-del-juez-al-jurado-Penna.pdf> [fecha de consulta: 28/06/2021]. Allí el autor cita algunos modelos que suelen utilizarse actualmente.

aplicable.⁴⁹ Si lo analizamos detenidamente *vis à vis* con lo visto en el apartado anterior, podríamos decir que la dificultad se ciñe mucho más al derecho penal de fondo que a las cuestiones propias del ámbito procesal. En efecto, las interpretaciones dogmáticas clásicas y androcéntricas del derecho no tienen que ver con la dinámica institucional elegida sino más bien, con la formación académica y las decisiones personales de quienes interactúan con las normas.

Tanto en la legítima defensa de la mujer inmersa en contextos de violencia como en las condenas por delitos de comisión por omisión, los criterios legales aplicables fueron pensados *por y para* el hombre en situaciones particulares.⁵⁰ Por tal motivo, exigir (en el momento procesal oportuno) que el jurado sea instruido sobre dichos criterios, mediando un enfoque de géneros e interseccional, no parece presentar ninguna objeción válida posible. Resultaría poco fundado creer que por el mero hecho de incorporar estas perspectivas se condicione al jurado o afecte su imparcialidad, pues justamente produce el efecto contrario. Una argumentación de ese estilo nos llevaría a creer que, ante un jurado o un juez técnico, igualmente debería seguirse interpretando al derecho de manera estereotipada, en desmedro de los derechos de las mujeres, identidades trans y travestis, no binarias y demás diversidades.

Tampoco podemos soslayar que estamos ante una instrucción particular, es decir, que no se mantiene invariable cualquiera sea el hecho juzgado sino que dependerá de cada caso concreto y que, habitualmente, requiere de la sustanciación entre las partes y el juez técnico antes de ser impartida.⁵¹

Aquí estamos, nuevamente, ante otra etapa procesal, en donde las partes deberán sacar a relucir sus capacidades en litigación y afrontar estratégicamente la discusión sobre las instrucciones que el juez debe dar al jurado. Como las instrucciones finales –principalmente referi-

49. Una opinión diversa sobre la problemática existente en la legítima defensa puede encontrarse en Lauría Masaro, Mauro y Saba Sardaños, Nuria, “Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género”, en Di Corleto, Julieta (comp.), *op. cit.*, pp. 47-72.

50. Correa Flórez, María Camila, “Legítima defensa, violencia doméstica y mujeres que matan”, en Herrera, Marisa; Fernández, Silvia y De la Torre, Natalia (dirs.), *op. cit.*, p. 47 y ss.

51. CPPBA, art. 371 bis.

das al derecho aplicable— serán producto del litigio entre partes,⁵² estas deben estar lo suficientemente preparadas para afrontar una instancia de extrema relevancia en el proceso.

Supongamos que lo que está en discusión no es el modo en que se van a plasmar las interpretaciones de los requisitos legales, sino que directamente se discute si debe o no incorporarse la causal de legítima defensa en el debate. En este caso, el juez considera que no es pertinente dar instrucciones sobre legítima defensa, porque la mujer cometió el acto homicida mientras su pareja agresora estaba durmiendo y, por ello, no es razonable proponer esa hipótesis a los jurados.⁵³

De acuerdo con la legislación local vigente, cualquiera sea el tipo de instrucción, la razón de invocarla para sustentar la impugnación del veredicto condenatorio requiere: 1) haber sido cuestionado durante el proceso⁵⁴ y 2) que haya condicionado notablemente la conclusión final del jurado. Conjuntamente con ello, surge de varios precedentes, otro requisito indispensable para la procedencia del recurso: para afirmar que el juez debía incluir determinadas instrucciones, la parte agraviada debe haber presentado, ante el jurado, una hipótesis o presupuestos fácticos que ameriten que aquellas sean impartidas.⁵⁵

En relación a tales criterios, la defensa cuenta con los argumentos necesarios como para impugnar el veredicto condenatorio y tener altas probabilidades de éxito, siempre que: i) en ocasión de la instancia en donde se litigan las instrucciones, manifieste expresamente su dis-

52. Como destaca Penna, “cada parte efectuará sus planteos sobre las instrucciones y, finalmente, será el juez el encargado de tomar la decisión final –pudiendo las partes dejar constancia de sus disidencias u oposiciones para un eventual recurso–” (Penna, Cristian, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el *voir dire* y las instrucciones del juez al jurado”, *op. cit.*, p. 27).

53. En la jurisprudencia estadounidense, existen dos casos en donde los tribunales entendieron que no debían darse instrucciones sobre legítima defensa, en razón de que no existía prueba que permitiese argumentar que la mujer golpeada temiera una agresión inminente para su vida cuando en realidad su pareja estaba durmiendo (“State vs. Stewart”, 243 Kan 639, 763 P.2d 572, 19; y “State vs. Norman”, 324 N.C. 253, 378S.E.2d 8, 1989).

54. Por ejemplo, el art. 238 del CPP de Neuquén.

55. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, “Cabrera”, causa N° 80254, sentencia del 07/11/2017; “Álvarez”, causa N° 85886, sentencia del 13/03/2018; Sala III, “Greco”, causa N° 82212, sentencia del 13/03/2018; Sala IV, “Pertusati”, causa N° 80711, sentencia del 19/04/2018.

conformidad con la decisión tomada por el juez técnico; ii) demuestre que esa resolución ha impactado notablemente en el veredicto del jurado de tal modo, que ni siquiera se pudo poner sobre la mesa la potencial aplicación de la justificación legal; y iii) indefectiblemente, haya presentado durante el debate los presupuestos de hecho necesarios, como para que el jurado arribe a dicha convicción. En caso de resultar procedente, puede observarse en la jurisprudencia local que, como consecuencia de ello, sería posible un cambio de calificación en favor de la imputada o incluso la absolución.⁵⁶

Como bien es sabido, los jurados no tienen por qué –de hecho, no deben– conocer el derecho aplicable al caso, contrariamente a lo sucedido en la mayoría de nuestros sistemas procesales vigentes –en donde se presume que el juez técnico conoce el derecho–. Frente a las problemáticas analizadas, ya sean victimarias que matan en defensa propia o personas trans que ante un estado de necesidad se ven compelidas a comercializar estupefacientes, justificadamente tendremos la oportunidad de *enseñar el derecho* de arranque, desde ópticas receptoras de las diferencias de géneros, clase, raza, entre otras categorías, en vez de esperar a encontrarnos con las habituales sentencias judiciales estereotipadas que muchas veces, lejos de toda racionalidad, no logran comprender ni siquiera el derecho del que dicen ser técnicos.⁵⁷

Desgobierno de la regla de comprobación

En este último apartado, vamos a estudiar el estándar probatorio que, indefectiblemente, debe ser satisfecho para que sea admisible dictar un veredicto de culpabilidad.⁵⁸ La conocida regla de comprobación constituye el deber de acreditar el hecho materia de imputación “más allá de toda duda razonable”. Cuando el jurado, en su veredicto, se apartase manifiestamente de la prueba producida en el debate oral,

56. Por ejemplo, ver Tribunal de Impugnación de Neuquén, “Méndez, Héctor David s/homicidio”, causa N° 10637/2014, sentencia N° 123 del 02/12/2014. Otra cuestión a destacar es que el fallo afirma la necesidad de brindar al jurado todas las alternativas posibles para la decisión, más allá de las teorías del caso presentadas por las partes.

57. Ilustrativo es el caso del juez santafesino Mingarini, para quien sería difícil hablar de violación cuando el imputado utiliza un profiláctico. Ver Cámara de Apelación en lo Penal de Santa Fe, “Spies, Leandro Exequiel s/apelación fiscal”, 08/07/2021.

58. Cfr. con Schiavo, Nicolás, *op. cit.*, p. 676.

ello implica un desgobierno a la regla mencionada y, por lo tanto, subsiste la posibilidad de impugnarlo.⁵⁹

No son pocos los casos en donde el sistema judicial actual atraviesa los cuerpos vulnerabilizados y construye, mediante estereotipos de género y clasistas, las corporalidades que se apartan de lo normado. El aumento de las culturas de control social-penal trae a la mesa de debate la criminalización de más mujeres y disidencias sexuales, apartándose –sin chistar– de los límites que la lógica y el derecho presentan. Desde esta mirada, no habría más desgobierno de las reglas de comprobación que aquello que sucedió con los jueces que intervinieron en el caso de Cristina Vázquez⁶⁰ o del ya citado “Leiva”.

En clave juradista, el temor a padecer las mismas resoluciones recae en las condiciones de posibilidad propias de todo sistema novadoso. Independientemente de que las instrucciones fueren correctas y que la prueba relevante haya sido admitida y acreditada en el debate, los jurados podrían apartarse manifiestamente de ella. Aquí, ya no discutiremos los requisitos legales establecidos para cada supuesto sino que el agravio se focalizará, fundamentalmente, en lo que el jurado habría desconocido, por ejemplo, los numerosos hechos de violencia de género, que estaban acreditados y que condujeron a la victimaria a defenderse mientras su pareja dormía.

Sin intenciones de profundizar demasiado, el principal obstáculo se vincula con la fundamentación, que requiere una impugnación de esta magnitud. En tal sentido, Schiavo considera que

... como el veredicto que emite el jurado lo es sin la imposición de hacer explícita la motivación, esta clase de recursos son sumamente complejos, y generalmente tienden a tener pocas “chances” de éxito en la medida que no se encuentren adecuadamente estructurados.⁶¹

Siguiendo los criterios predominantes, para que la impugnación tenga éxito, parece necesario hacer un *racconto* de las pruebas producidas en el debate y, posteriormente, fundamentar que su inobservancia o desgobierno de parte del jurado se refleja en el veredicto final, el cual

59. Véase: Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, art. 448 bis, inc. d.

60. CSJN, “Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/homicidio agravado”, sentencia del 26/12/2019.

61. Schiavo, Nicolás, *op. cit.*, p. 676.

solo podía ser de culpabilidad, si el hecho se encontraba acreditado más allá de toda duda razonable.⁶²

No obstante, como hemos anticipado, el veredicto está sumamente motivado, es decir, contiene en su interior el parecer de doce personas, sobre la acreditación de los hechos y la participación de la acusada en ellos. Más que nunca, el cambio de aires juradista(s) nos viene a traer una preocupación que parecía dormida: solo habrá buenas, imparciales y *justas* decisiones si tenemos *buenos juicios*. Como bien señalan Porterie y Romano:

... el jurado construye la justicia de la situación en el ejercicio de combinar hechos y derecho poniendo al mismo tiempo en juego factores contextuales, creencias y experiencias de vida que permiten una *interpretación* de la situación diferente a la que puede producir el juez desde su individualidad.⁶³

Aunque profundizaremos sobre algunos aspectos en lo que resta del trabajo, pareciera que arribar a esta instancia del problema dice mucho más de las dificultades que tuvieron los protagonistas del caso, que sobre los “caprichos” o errores que pueden padecer quienes deciden. En términos de influenciabilidad, los estudios empíricos nos permiten echar por tierra la falsa idea de que “el jurado es fácilmente influenciable”.⁶⁴

Con nuestra justicia actual todo parece peor

Posiblemente no haya pasado desapercibido que los casos utilizados para analizar las posibles problemáticas se fundan en sentencias dictadas por jueces profesionales en el sistema actual. Del mismo modo, las dos primeras causales de impugnación analizadas estaban más vinculadas a errores de las partes o decisiones incorrectas

62. TCP de Buenos Aires, Sala I, “Zuleta”, causa N° 75999, sentencia del 27/10/2016; “Godoy”, causa N° 79754, sentencia del 23/02/2017; Sala III, “Pereyra”, causa N° 75636, sentencia del 08/11/2016); entre otros.

63. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *Juradxs populares y perspectiva de género*, Buenos Aires, INECIP, 2018. Disponible en: <https://inecip.org/prensa/inecip-en-los-medios/juradxs-populares-y-perspectiva-de-genero> [fecha de consulta: 03/09/2020].

64. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *El poder del jurado. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018.

(machistas) de los jueces técnicos de la causa, que a estereotipos presentes en la mesa del jurado.

A pesar de las exigencias que rigen nacional e internacionalmente en materia de géneros, de las constantes fricciones entre la dogmática penal clásica y de los aparentes fines político-criminales de las últimas décadas, los operadores judiciales continúan promoviendo prácticas inquisitoriales, heteronormativas y racistas. Estas llegan a su punto máximo, con el dictado de sentencias que privan de su libertad a las mujeres o personas del colectivo LGBTIQ+ que padecen violencias, sin resolver ni repensar las raíces de la problemática, estandarizando las respuestas y profundizando las dificultades existentes.

¿Qué soluciones nos ha dado (hasta hoy) nuestra administración de justicia actual? ¿Cuáles son las ventajas de continuar con este sistema? ¿Qué otras ventajas puede darnos el juicio por jurados que, como hemos dicho, no solo es un derecho de la ciudadanía, sino también un modelo previsto constitucionalmente?

En los albores de las discusiones sobre el tema, ha existido una vieja idea de tinte elitista y conservadora que creía que la sociedad se dividía entre “expertos y ciudadanos” y que, por ello, las decisiones debían estar en manos de un grupo selecto capaz de decidir en virtud de los intereses de la ciudadanía, a partir de un proceso de reflexión individual con conocimiento técnico –lo que nos garantizaría su imparcialidad–.⁶⁵ De acuerdo con esto, aún arraigado al sistema judicial endogámico y burocrático que tiene nuestro país, se concibe a la ciudadanía como pasional y, por ende, incapaz de participar en la administración de justicia penal. No obstante, existen valiosas razones para considerar que el juicio por jurados es sustancialmente mucho más ventajoso que el sistema judicial actual. Veamos brevemente el porqué.

Como vimos a lo largo del trabajo, el panel de jurados debe conformarse por doce personas que sean representativas de la sociedad en la que se desempeñan. Ello, claro está, no garantiza bajo ningún punto de vista que exista en mayor o menor medida, dentro de la mesa de deliberación, perspectivas de análisis desprovistas de prejuicios machistas. Dicho de otro modo, que el jurado se encuentre integrado en

65. Gargarella, Roberto, “La concepción elitista de la justicia”, en *Revista Sociedad Futura*, 2019. Disponible en: <https://sociedadfutura.com.ar/2019/11/22/roberto-gargarella-la-concepcion-elitista-de-la-justicia/> [fecha de consulta: 03/09/2020].

igual proporción por varones y mujeres no significa que aquellos no padezcan también de estereotipos.

Lo que podríamos preguntarnos aquí sería: ¿existen personas que no tengan estereotipos?; ¿podemos despojarnos totalmente de nuestros prejuicios?; ¿alguna vez los jueces dejaron atrás sus propias subjetividades? Si bien son preguntas que ameritan mucho más debate del que podemos dar aquí, creemos estar ante una primera ventaja en favor del sistema juradista.

Para permear los prejuicios patriarcales, resultaría mucho más efectiva la existencia de un panel de doce personas que, obligatoriamente, deban deliberar en igualdad de condiciones. Más allá de que, en el caso concreto, existan o no instrucciones en clave de géneros e interseccional, no puede desconocerse que la mecánica del enjuiciamiento por jurados se presenta mucho más efectiva para solventar esta problemática.⁶⁶ Si en la mesa del jurado, se presenta un fuerte debate, en donde el *quid* de la cuestión resida en los estereotipos de algún miembro, no hay nada mejor que un profundo ida y vuelta de opiniones, críticas y necesidades de auto-reflexión en igualdad de condiciones donde, en forma agregativa, todos puedan influir sobre los ideales y concepciones del resto.

Sumado a ello, el mero hecho de incorporar la deliberación como instancia obligatoria, democrática e igualitaria, ostenta una indiscutida ventaja respecto de la mecánica que rige actualmente en los tribunales a la hora de dictar sentencias; sobre todo, si contamos con una legislación que impone la unanimidad para considerar culpable a la persona imputada. Asimismo, los indubitables beneficios, que nos otorga la deliberación, no deben ser soslayados frente a una lógica tradicionalista que durante mucho tiempo estuvo (y sigue) basada en la *regla del menor esfuerzo*. Muchas veces damos por sentado que los jueces condenen o

66. Aunque esto no puede ser una excusa para dejar de problematizar la cuestión de las instrucciones. Si la sociedad toda tuviera la posibilidad de participar de la administración de justicia, no encuentro razones que impidan, por ejemplo, incluir la perspectiva de género con profundidad en las escuelas y en las universidades; al igual que podría suceder en capacitaciones previas específicas a la labor como jurado en un caso. Más concretamente, podría pensarse la posibilidad de crear instrucciones específicas, en donde se advierta a los jurados que no pueden basarse en estereotipos de género para emitir un veredicto; Fenton, Zanita, "Domestic Violence in Black and White: Racialized Gender Stereotypes in Gender Violence", en *Columbia Journal of Gender & Law*, N° 8, Nueva York, 1998, p. 56 y ss.

absuelvan en el mismo juicio, pero debaten realmente sobre lo decidido a la hora de prestar sus fundamentos, en el mejor de los casos, cinco días después (siempre que asumamos, claro, que son aquellos quienes deliberan y redactan íntegramente sus sentencias).

Otra de las ventajas que nos otorga el sistema constitucional es la audiencia de *voir dire*. Como vimos, allí las partes podrán interrogar a los potenciales miembros del jurado, a fin de observar si están o no en condiciones de cumplir su tarea con absoluta imparcialidad. De este modo, por ejemplo, ante un caso de homicidio en legítima defensa de una mujer contra su pareja maltratadora, la defensa de la acusada debería constatar mediante preguntas que ninguno de los jurados niegue la existencia de las violencias de género contra las mujeres o relativicen las opresiones históricas.⁶⁷ De ser así, cuando estemos ante un potencial miembro que resulte palmariamente machista, se encuentran habilitados los mecanismos legales que prevén las distintas legislaciones locales para solicitar su expulsión puesto que, bajo ninguna circunstancia, cuenta con la capacidad para ejercer su rol con absoluta imparcialidad.

Si lo analizamos en clave judicial, salvo que un juez sea abiertamente machista a lo largo del trámite del expediente o que haya resuelto casos anteriores en forma estereotipada (circunstancias que permitirían recusarlo, aunque con severas complicaciones),⁶⁸ no existe forma de prever lo que sucederá con el caso que intentaremos presentar ante aquel –parecería alocado pensar que las partes pueden interrogar a un juez antes de realizar el juicio oral–.⁶⁹

67. En igual sentido, Penna explica que la parte acusadora también debería hacer lo propio interrogando a los miembros y observando si alguno de ellos únicamente se quedará con el contexto y desconocería el hecho en concreto analizado (Penna, Cristian, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el *voir dire* y las instrucciones del juez al jurado”, *op. cit.*, p. 38).

68. Como sucedió con los jueces Luis Rizzi y Javier Anzoátegui del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8, recusados por la sospecha de parcialidad, que recaía sobre ellos en una causa, cuya imputada era una mujer trans, y no solo se referían a ella en género masculino sino que, además hicieron manifestaciones públicas en contra de la “ideología de género”. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/252247-dos-jueces-apartados-de-una-causa-por-machistas-y-transfobic> [fecha de consulta: 03/11/2021].

69. Pensemos durante unos segundos qué pasaría si la defensa planteara la posibilidad de interrogar al juez que va a decidir sobre el caso. Preguntémosnos por qué no existe esa chance, qué nos garantiza que quien juzga es imparcial, o que no tenga intereses sobre el caso, o sobre la materia de la que trata un grupo de casos.

En efecto, todos los casos utilizados para pensar este trabajo se fundamentan en sentencias dictadas bajo la sistemática judicial vigente en nuestro país, circunstancia que no parece nada alentadora, sino todo lo contrario; demuestra las desventajas intrínsecas de aquella, a la hora de evaluar posibles cambios a futuro, cada vez más urgentes y necesarios. En cambio, si observamos las distintas experiencias que, hasta la actualidad, han transitado las mesas de jurados al momento de deliberar en casos vinculados con problemáticas de géneros, la impresión que nos llevaremos es poderosamente distintiva.⁷⁰ Ello, no impide que sigamos repensando las distintas vicisitudes que pueden surgir en la práctica o bien, anticiparnos a repensar discusiones tales como aquellas que recaen sobre las personas que deciden excusarse por haber padecido, aquellas o algún familiar, hechos de violencia de género.⁷¹

Breves reflexiones finales

Trabajar sobre la base de reconocernos humanos reviste una notable complejidad: la presencia de estereotipos de género, clase, raza, entre otros, no resulta materia exclusiva del sistema judicial, sino que se trata de una barrera que nos interpela a todas las personas constantemente.

Frente a ello, vimos que, por diversas razones, la mecánica del juicio por jurados nos otorga ciertas ventajas, en comparación con los sistemas procesales vetustos; que actualmente han dejado más conflictos que soluciones. Las prácticas inquisitoriales siguen siendo cómplices del complejo entramado burocrático, que obstaculiza el ejercicio de los derechos de quienes, históricamente, debieron ser partícipes de la administración pública de justicia.

70. Cfr. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *Juradxs populares y perspectiva de género*, op. cit. Disponible en: <https://incip.org/prensa/incip-en-los-medios/juradxs-populares-y-perspectiva-de-genero> [fecha de consulta: 03/09/2020].

71. Podríamos preguntarnos aquí: Una persona que sufrió violencia de género, ¿Podría ejercer su función como jurado con imparcialidad en un caso similar? ¿Eso se resuelve de algún modo si sucediera en la actualidad sobre un juez técnico? Disponible en: <https://www.rionegro.com.ar/victimas-de-violencia-de-genero-se-excusaron-de-ser-jurados-populares-de-un-femicida-1132533/> [fecha de consulta: 03/09/2020].

Desde una prudencia –si se quiere, conciliadora– nos permitimos afirmar que, así como no todas las personas son machistas, no todos los jueces son iguales, ni la administración de justicia nació con las severas deficiencias que hoy observamos. Sin embargo, más allá de las subjetividades –es decir, más allá de contar con buenos o malos jueces, con buenos o malos jurados–, lo que necesitamos es un sistema o una dinámica institucional que aspire a lograr que los procesos penales sean lo más imparciales posibles y lo más efectivos para superar las problemáticas de género que aquí han sido analizadas.⁷²

Es clarificadora Lorenzo al mencionar que nuestros desafíos deben recaer sobre nuestras auto-reflexiones, interpelándonos para pensar en otras formas de gestionar las conflictividades.⁷³ Quizá sea hora de empezar a preguntarnos con sinceridad sobre los verdaderos cambios que necesita nuestro sistema de administración de justicia, que otorguen mejores respuestas a los problemas de aquellos sectores históricamente desoídos y vulnerados en sus derechos.

Caso contrario, lo único que lograremos es seguir profundizando las deficiencias que nos llevaron hacia donde estamos actualmente, dejando en el camino, no solo vulneraciones de derechos y garantías sino también, y lo que resulta aún más importante, vidas de personas que merecen mucho más de lo que hasta ahora existe.

Bibliografía

ANGRIMAN, Graciela, “Poderes judiciales, igualdad sustancial y género”, en BAILONE, Matías y RISSO, Guido (dir.): *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.

72. “¿La deliberación y participación ciudadana evita el riesgo de tomar malas decisiones o decisiones que opriman a las minorías? No: cualquier proceso de toma de decisiones es compatible con la adopción de medidas opresivas. Se trata sin embargo de construir un proceso de toma de decisiones que minimice las chances de la opresión y que, al mismo tiempo, sea respetuoso de nuestra igual dignidad moral, algo que se pone en cuestión cuando a otros se les permite decidir lo que a uno se le impide” (Gargarella, Roberto, *Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016).

73. Lorenzo, Leticia Jesica, “Desafíos para una administración de justicia menos machista”, en Arduino, Ileana (comp.), *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia*, Buenos Aires, INECIP, 2019, p. 169.

BAKROKAR, Denise y CHIZIK, Natali, “La evolución del jurado en la Argentina”, en LETNER, Gustavo y PIÑEYRO, Luciana, *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Jusbaire, 2019.

BARBAGELATA, María Elena, “Juzgar con perspectiva de género”, en BAILONE, Matías y RISSO, Guido (dirs.), *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.

BINDER, Alberto, “Críticas a la justicia profesional”, en *Revista Derecho Penal*, Infojus, Año 1, N° 3, 2013.

CORREA FLÓREZ, María Camila, “Legítima defensa, violencia doméstica y mujeres que matan”, en HERRERA, Marisa; FERNÁNDEZ, Silvia y DE LA TORRE, Natalia (dir.), *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho penal y sistema judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2020, T. I.

FENTON, Zanita E., “Domestic Violence in Black and White: Racialized Gender Stereotypes in Gender Violence”, en *Columbia Journal of Gender & Law*, N° 8, 1998.

GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

_____, *Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

_____, “La concepción elitista de la justicia”, en *Revista Sociedad Futura*, 2019.

GÓMEZ ALCORTA, Elizabeth, “El rol de la mujer en el Poder Judicial”, en BAILONE, Matías y RISSO, Guido (dirs.), *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019.

HARFUCH, Andrés, “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico”, en *Revista Derecho Penal*, Año 1, N° 3, Buenos Aires, Infojus, 2013.

_____, *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

HOPP, Cecilia “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017.

KOROL, Claudia, “Juicio a la justicia patriarcal. Hacia una justicia feminista, antirracista, originaria, comunitaria y popular”, en MORENO, Aluminé; MAFFÍA, Diana y GÓMEZ, Patricia Laura (comps.), *Miradas feministas sobre los derechos*, Buenos Aires, Jusbaire, 2019.

LAURÍA MASARO, Mauro y SABA SARDAÑONS, Nuria, “Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género”, en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017.

LORENZO, Leticia, “Desafíos para una administración de justicia menos machista”, en ARDUINO, Ileana (comp.), *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia*, Buenos Aires, INECIP, 2019.

_____, *Visiones acerca de las justicias: litigación y gestión para el acceso*, Buenos Aires, Editores Del Sur, 2020.

MAFFÍA, Diana y MORETTI, Celeste, “Violencia mediática y simbólica”, en *Observatorio de Justicia y Género*, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2005.

MAIER, Julio, *Derecho procesal penal: fundamentos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, vol. I, 2016.

OSORIO, Miguel Ángel, *Juicio por jurados*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007.

PENNA, Cristian, *Las instrucciones del juez al jurado*, Buenos Aires, INECIP, 2019.

_____, “El juicio por jurados y sus etapas intrínsecas: el *voir dire* y las instrucciones del juez al jurado”, en MARTÍNEZ, Santiago y POSTIGO, Leonel, *Juicio oral*, Buenos Aires, Editores Del Sur, 2019.

PIQUÉ, María Luisa y FERNÁNDEZ VALLE, Mariano, “La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género”, en HERRERA, Marisa, FERNÁNDEZ, Silvia y DE LA TORRE, Natalia (dirs.), *Tratado de géneros, derechos y justicia: Derecho penal y sistema judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2020, T. I.

PIQUÉ, María Luisa y PZELLINSKY, Romina, “Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, Año 14, N° 2, 2015.

PORTERIE, Sidonie y ROMANO, Aldana, “Juradxs populares y perspectiva de género”, Buenos Aires, INECIP, 2018.

_____, “El poder del jurado. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires”, Buenos Aires, INECIP, 2018.

RONCONI, Liliana y VITA, Leticia Jesica, “La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas”, en *Academia Revista sobre enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Año 11, N° 22, 2013.

SÁNCHEZ, Luciana, “¿Seguiremos en el cuarto propio?”, en *Revista Anfibia*, Buenos Aires, 2021.

SCHIAVO, Nicolás, *El juicio por jurados*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

SIMMONS, Cindy, “El servicio del jurado como derecho de la ciudadanía”, en BINDER, Alberto y HARFUCH, Andrés (comps.), *Teoría y práctica del juicio por jurados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

ZVILLING, Fernando Javier, “Relaciones entre los ‘estándares de prueba’ y la actividad de las partes”, en LETNER, Gustavo y PIÑEYRO, Luciana, *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Jusbaire, 2017.

***Voir dire*, la imparcialidad y la representatividad en su máxima expresión**

Noelia Anahí Viegas*

Introducción

En el contexto social actual y político en que vivimos estamos cada vez más familiarizados con la existencia de los juicios por jurados. Si bien la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) no tiene ley sancionada, como tampoco tenemos a nivel Federal, no podemos dejar pasar por alto un hecho irrefutable: desde la sanción de la primera ley de jurados en 2004 en la provincia de Córdoba¹ no han parado de adherirse provincias a través de leyes e, incluso, han regulado el instituto modificando sus códigos procesales o preparando las bases para tales efectos.

De hecho, durante el año 2020, la Comisión de Justicia de la Legislatura de la CABA llevó a cabo reuniones con especialistas en la materia para consensuar un proyecto de jurados que unifique los presentados hasta el momento.²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) a través del fallo “VRP, VPC vs. Nicaragua” dejó establecido que el juicio por jurados es un modelo de juzgamiento implementado en 21 países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), que es viable, compatible, armónico con las garantías que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cuando aquella fue redactada, no se pensó en un diseño en particular de juzgamiento y, por lo tanto, está en cabeza de los distintos

* Abogada (UBA), Posgrado de Actualización en Litigación Penal (UBA).

1. Ley N° 9182, provincia de Córdoba, publicado en el BO del día 9 de noviembre de 2004. El primer juzgamiento por jurados se realizó en el año 2005.

2. Legislatura Porteña, Labor Legislativa de la Comisión de Justicia, *Se trabaja en una ley para juicios por jurados*, 07/08/2020. Disponible en: <http://laborlegislativa.com/se-trabaja-en-una-ley-para-juicios-por-jurados/> [fecha de consulta: 14/04/2021].

estados velar por que sus diseños se ajusten a los parámetros del artículo 8 de la misma, así como también será la Corte IDH la que ejerza su control de convencionalidad en última instancia.³

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el año 2019, a través del fallo “Canales”, le dio término a la discusión sobre la constitucionalidad de dicho instituto. El fallo de la Corte IDH mencionado precedentemente resultó ser un gran impulsor de la CSJN y funcionó como apoyo al tratar el tema de la “inmotivación del jurado” frente a la obligatoriedad de los magistrados de fundamentar sus sentencias; en pocas palabras, dejan asentado que la fundamentación de los jueces ha nacido como un modo de compensar esa debilidad institucional y la falta de garantías políticas de los magistrados en relación con los jurados populares.⁴

Durante el 2020 se suspendió, en virtud de la emergencia sanitaria, la realización de los juicios en agenda en todas las provincias que tienen en funcionamiento el instituto. Entre Ríos, por ejemplo, con su ley recientemente puesta en funcionamiento, tuvo que esperar hasta fin de año para realizar su primer juzgamiento por jurados –con Protocolo sanitario de por medio–⁵ y fue el caso, también, de otras provincias como Neuquén y Mendoza,⁶ por mencionar algunas.

También resulta destacable que por primera vez, y contra todo pronóstico, una provincia establece juzgamientos por jurados para causas

3. Corte IDH, “V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua s/ excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, sentencia del 08/03/2018, considerandos 219-226. Disponible en: Información Legal Online Thomson Reuters La Ley (referencia: AR/JUR/19505/2018).

4. CSJN, “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria”, sentencia del 02/05/2019, considerandos 10 y 19. Disponible en: Información Legal Online Thomson Reuters La Ley (referencia: AR/JUR/7772/2019).

5. Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ), “Entre Ríos: Quedó conformado el jurado para el primer juicio de la historia de Entre Ríos”, 10/11/2020. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2020/11/entre-rios-queda-conformado-el-jurado.html> [fecha de consulta: 14/04/2021].

6. AAJJ, “NEUQUÉN: Se reanudan los juicios por jurados tras el coronavirus con el femicidio de Cielo López”, 10/06/2020. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2020/06/neuquen-reanuda-la-celebracion-de.html> [fecha de consulta: 14/04/2021]; “Bellas reflexiones de una jueza mendocina tras su primer juicio por jurados”, 10/09/2020. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2020/09/bellas-reflexiones-de-una-jueza.html> [fecha de consulta: 14/04/2021].

civiles, teniendo en cuenta que aún no tenemos implementado el sistema de jurados para causas criminales en todas las jurisdicciones. Chaco fue la provincia vanguardista.⁷

Recientemente se presentó el esperado Proyecto de Ley de juicio por jurados para delitos federales,⁸ que independientemente de su posibilidad en cuanto a la inmediata sanción e implementación progresiva, todo indica que en un futuro cercano tendremos juzgamientos bajo esta modalidad en todo el territorio argentino a nivel federal y local, cumpliendo así con la manda constitucional que emana de los artículos 24, 75 inciso 12 y 118 CN. Recientemente, la CSJN en una nota publicada en el Boletín Oficial destacó que los jurados llegaron para quedarse.⁹

A continuación, comenzaré a desarrollar algunas cuestiones relacionadas con las implicancias de la garantía de la imparcialidad, luego en los diseños de juzgamientos por jurados la función de la audiencia de *Voir Dire* y finalmente, en materia de recursos, algunas consecuencias derivadas de la vulneración de la garantía.

Imparcialidad del juzgador

La imparcialidad es una garantía que debe tener todo juicio criminal, así como también de cualquier otra materia, y se corresponde con la capacidad que tiene el juzgador, por el hecho de no ser parte, de no tener interés en la resolución, de analizar los hechos de tal manera que su conclusión esté desprovista de cualquier carga de valoraciones basadas en prejuicios u opiniones formadas.

7. AAJJ, “En un día histórico para la democracia, Chaco aprobó la ley de juicio por jurados civil”, 21/12/2020. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2020/12/en-un-dia-historico-para-la-democracia.html> [fecha de consulta: 14/04/2021].

8. AAJJ, “La senadora Anabel Fernández Sagasti presentó un proyecto de ley de juicio por jurados federal”, 11/03/2021. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2021/03/adios-querido-juanqui.html> [fecha de consulta: 14/04/2021].

9. AAJJ, “Corte Suprema de Justicia de la Nación: ‘Los jurados llegaron para quedarse’”, 05/04/2021. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2021/04/corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion.html> [fecha de consulta: 14/04/2021].

En constituciones republicanas y democráticas como la nuestra, inspiradas en sistemas anglosajones, se establece que los ciudadanos sean juzgados por sus pares en causas criminales.¹⁰

Sin adentrarme en profundidad en la garantía de la imparcialidad del juzgador con sus implicancias, la participación popular en la función judicial emana de la división de poderes y de la extensión del concepto de ciudadano.¹¹ Desde una mirada contractualista, es la sociedad quien delega en el Estado la potestad para mantener la paz y seguridad social. Por su parte, el Estado delega la potestad de juzgar en el poder judicial a través de sus representantes –los jueces– que tienen la capacidad de determinar la culpabilidad de una persona y, en tal caso, fijar la pena.

Bajo esta lógica, la sociedad posee la capacidad de juzgar como potestad originaria y por ello se reserva que en causas criminales cualquier ciudadano sometido a proceso tiene “derecho” a ser juzgado por sus pares y luego penado por quien ostente el poder punitivo. El espíritu de la ley en términos llanos se podría resumir en “Jueces de los hechos” y “Juez del derecho”.

En un juzgamiento por jurados la manera de lograr “jueces de los hechos” imparciales es a través de la audiencia de *Voir Dire*, si bien, como señala Guillermo Nicora, es un proceso largo y complejo que comienza mucho antes de esta audiencia.¹²

¿Por qué tiene mayor imparcialidad un jurado que un juez o jueces profesionales?

En primer lugar, debido a su conformación accidental, como una página en blanco, nos da la pauta de que las personas nunca tuvieron contacto con el caso, no se conocen entre sí y tienen distintas perspectivas; y dará lugar a mayor diversidad de opiniones que, asimismo, decantará en un verdadero debate sobre la prueba producida durante

10. Constitución Nacional, art. 118.

11. CSJN, “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria”, citado, considerando 5 del voto del juez Rosatti.

12. Nicora, Guillermo, “El *voir dire*. Claves para lograr un jurado competente, independiente e imparcial”, en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana (comps.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Ed. Jusbaire, 2017, p. 75. Disponible en: <http://editorial.jusbaire.gov.ar/libro/online/210> [fecha de consulta: 22/06/2021].

la audiencia de juicio. En contraposición, un/a juez/a o jueces/zas profesionales tienen conocimiento de la causa aunque no hayan participado de todas las etapas y una opinión formada sobre casos similares en los que hayan fallado.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, es el número de ciudadanos que ingresan en el recinto de deliberación (en general, son doce) en contraste con un/a juez/a o tres jueces y juezas que tomen decisiones.

En tercer lugar, los jurados no llevan sobre sus espaldas la presión social y política que sí tiene un/a juez/a o un tribunal de jueces/zas para condenar con temor al posible reproche social porque es la misma sociedad la que evalúa los hechos del caso y decide el veredicto.

El mayor desafío estará en lograr un buen litigio en la audiencia de selección de jurados conocida como *Voir Dire*, cuya etimología deriva del francés antiguo y del latín en conjunto y significa “Decir verdad”.¹³ Cuando digo “buen” me refiero a lograr que en esa audiencia surja la mayor cantidad de información posible sobre las opiniones de los potenciales jurados para, de ese modo, lograr depurar la nómina sobre la cual aleatoriamente quedará conformado el plantel compuesto por los y las jurados titulares y suplentes.

Más que una herramienta o estructura parte de un proceso judicial, es una oportunidad para obtener un grupo de personas con la mayor objetividad posible y, a su vez, permeables a aceptar alguna de las teorías del caso que sean planteadas. La permeabilidad implica que, pese a las experiencias personales, el bagaje cultural, las creencias y la personalidad, se tenga la suficiente flexibilidad para creer en cualquier teoría del caso que les presenten las partes, a diferencia de otras personas que pueden llegar a tomar una postura ante la simple impresión que pueda darle el caso en el primer contacto; ese es el objetivo: que quede conformado el jurado de imparciales para el caso en concreto.

Pero esto no es todo, la imparcialidad del jurado en conjunto debe cuidarse hasta que se lo dispense de tal actividad, con ese fin se pueden, cuando exista un riesgo cierto de contaminación, tomar medidas

13. Manoff, J., “Características y terminología del proceso judicial en el derecho anglosajón: El jury trial”, *Sup. Act.* 23/09/2010, 1, p. 2. Disponible en: Información Legal Online Thomson Reuters La Ley (referencia: AR/DOC/6374/2010).

como la incomunicación del jurado, tal como lo prevén los proyectos de jurados tratados en comisión en la Legislatura de la CABA.¹⁴

La modalidad de jurados en su forma clásica, como garantía de imparcialidad, tiene en esencia el hecho de ser conformado por ciudadanos legos, es decir, sin los conocimientos jurídicos propios de los jueces profesionales. Por este motivo, luego del fallo “Canales”, se espera que en un futuro la provincia de Córdoba modifique su ley de jurados.¹⁵

Desde su sanción se estableció un tipo de jurado escabinado, compuesto por ciudadanos legos y jueces profesionales con fundamento en la inmotivación del jurado; una discusión ya superada en los recientes fallos de la CorteIDH y de la CSJN por una cuestión muy sencilla: es un mecanismo contrario al espíritu de la institución de jurados, el juez va a observar el caso con conocimientos propios de la ciencia que profesa y si bien los legos pueden debatir, tendrán que hacerlo en el mismo recinto con los jueces profesionales. Esto no sólo va en contra de la esencia de jurados sino que también genera una diferencia importante, y además puede resultar intimidante desde la posición del ciudadano que toma una postura sobre los hechos, mientras el juez lo hace a partir de conocimientos jurídicos y con la experiencia de haber juzgado en otras oportunidades. Esta desigualdad hace que la imparcialidad no pueda desplegarse con todo su esplendor, y condiciona la deliberación.

Definir si un hecho ocurrió puede hacerlo cualquier persona y no necesita conocimientos previos, sólo observar y analizar hasta tener la íntima convicción de lo que pudo haber sucedido:

14. Proyecto de Ley “Juicio por Jurados de la CABA”, Expte. 630-D-2020, Cingolani, Claudio, Fecha de inicio: 17/03/2020, Artículos 45 y 46. Disponible en: <https://parlamentaria.legislatura.gov.ar/pages/expediente.aspx?id=116021&iiframe=true&width=99%&height=100%>

Halperín, Leandro, Proyecto de Ley “Juicio por Jurados”, Expte. 1061-D-2020, F. Inicio: 18/05/2020, Artículo 31. Disponible en: <https://parlamentaria.legislatura.gov.ar/pages/expediente.aspx?id=116455&iiframe=true&width=99%&height=100%>

Muiños, María Rosa, Proyecto de Ley “Establécese el Juicio por Jurados”, Expte. 1796-D-2020, F. Inicio: 07/08/2020, Artículo 31. Disponible en: <https://parlamentaria.legislatura.gov.ar/pages/expediente.aspx?id=117194&iiframe=true&width=99%&height=100%>

15. Granillo Fernández, Héctor y Harfuch, Andrés, “Un cambio necesario en la Justicia de Córdoba”, 02/09/2020. Disponible en: <https://www.lavoz.com.ar/opinion/un-cambio-necesario-en-justicia-de-cordoba> [fecha de consulta: 14/04/2021].

... la decisión en manos de ciudadanos legos implica un fenomenal sinceramiento sobre la inevitablemente imperfecta condición humana. Es cierto que los seres humanos tienen prejuicios, suelen equivocarse y pueden ser influenciables e impresionables; empero, es indudable que esas características afectan –en su condición humana– tanto a legos como a abogados/jueces.¹⁶

Los jueces tienen otras funciones muy importantes como velar por la legalidad del procedimiento y asegurarse que los jurados entiendan cuáles son sus funciones y, en caso de así requerirlo, pueden pedirles a los jueces que les expliquen las instrucciones dadas, pero deliberar en conjunto genera, por el simple hecho de no ser pares, condicionamientos.

Otra cuestión a revistar, en el caso de esta provincia pionera en materia juicio por jurados, es que carece de audiencia de *Voir Dire*, y en su lugar establece un trámite formalizado por vía incidental para la selección de jurados.¹⁷

Jueces imparciales en juicios por jurados

Se pretende que en todo juicio por jurados exista, entre ellos, la mayor representatividad posible de la sociedad, por lo que, en las leyes de jurados y proyectos, está prevista su conformación por mitades entre hombres y mujeres, o cinco hombres y cinco mujeres dejando dos lugares sin definición de género o simplemente destacando que debe mantenerse la paridad de género.¹⁸ También se aprecia en la provincia del Chaco que al realizarse juicios en los que se juzgue un hecho en donde el acusado y la víctima pertenezcan al mismo pueblo indígena Qom, Wichi o Mocoquí, el panel de doce jurados titulares y suplentes estará obligatoriamente

16. Penna, Cristian, “Lineamientos para litigar un juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires”, LLBA2014 (septiembre), 828, p. 2. Disponible en: Información Legal Online Thomson Reuters La Ley (referencia: AR/DOC/2801/2014).

17. Ley N° 9182, provincia de Córdoba, arts. 17 y 18, citada.

18. Cingolani, Claudio, Proyecto de Ley “Juicio por jurados de la CABA”, Proy. citado, Arts. 22, 23 y 24; Halperín, Leandro, Proyecto de Ley “Juicio por Jurados”, Proy. citado, Art. 13; Muiños, María Rosa, Proyecto de Ley “Establécese el Juicio por Jurados”, Proy. citado, Art. 13.

integrado por mitades de hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia, a fin de asegurar la representatividad.

En líneas generales, anualmente se conforman listas de ciudadanos que pueden ser convocados como jurados, esto se realiza por cada jurisdicción; también ha resultado práctico el establecimiento de una oficina judicial que depura las listas. De forma ideal se proyecta una oficina de jurados en cada jurisdicción que lleven a cabo todas las tareas administrativas que demande la organización de cada juicio. Esto no solo implica manejo de agenda, la conformación de listas de personas para ser convocadas, sino también los diligenciamientos de las notificaciones. Esto no es así en todas las provincias, algunas carecen de oficina de jurados pero sí poseen una oficina judicial, la idea es que se cuente con listas que hayan pasado por algunos filtros iniciales como, por ejemplo, el rango etario que dispone la ley local para disponer de ellos cuando sea necesario.

Esta coordinación permite a la vez poner en práctica un método para obtener información de los jurados a través de la confección de planillas que pueden ser entregadas con el requerimiento para que asistan al tribunal en calidad de potenciales jurados. Esta información tiene como único fin facilitar la búsqueda de valores, no es una información para descartar potenciales jurados por primeras impresiones, son puntapiés iniciales que uno puede utilizar para ahondar en esa información a través de las preguntas que se realizarán en la audiencia de *Voir Dire*. Se trata de una herramienta más que suele utilizarse en algunas jurisdicciones, de hecho, a veces la confección de planillas suele discutirse en la audiencia preliminar solicitando al juez que se incluya determinada pregunta, además es una buena técnica para realizar alguna pregunta que consultada en la audiencia a viva voz, por distintos motivos pueden querer hacer reserva y no todos accedan a responderlas. Estas planillas pueden, ante preguntas muy personales, incluir opciones para que quien deba ahondar sobre un tema durante la audiencia de *Voir Dire*, pueda solicitar responder de manera privada.

También pueden llenar las planillas el mismo día de la audiencia, aunque no es lo más práctico para ninguna de las partes por el tiempo y el análisis que demanda evaluar las estrategias referidas a las preguntas que van a realizar, cotejándolas con las teorías de caso de las partes.

Esta modalidad no es única ni excluyente. Aún no hemos perfeccionado un método que nos permita obtener información de los jurados previo al juicio de tal manera que podamos filtrar a posibles jurados que resulten en la audiencia recusados por incompatibilidades que podrían haberse previsto con antelación y así convocar a otros potenciales jurados en su lugar para contar con mayores posibilidades de examinar jurados. De esta manera, se perfecciona la búsqueda de ciudadanos que deban ser recusados con causa para ese caso en particular, dando por resultado un número de ciudadanos de los que, a través de un nuevo sorteo o por orden de lista, se conforme el plantel de titulares y suplentes.

Los mecanismos pueden variar según la legislación, y con ello surgen también varios interrogantes: ¿Qué nivel de acceso a la información sobre los potenciales jurados se pueden obtener previo a la audiencia de selección? ¿Con cuánto tiempo de anticipación podríamos acceder a esa información sin que ello viole la privacidad e intimidad de las personas pero, a la vez, permita a los litigantes planificar en torno a su teoría del caso la búsqueda de información?

En Argentina, cada legislación utiliza criterios distintos sobre estos puntos y, de cierta manera, puede decirse que no hay una uniformidad de criterio pero, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires se prevé el jurado anónimo, es decir que las partes podrán presenciar el sorteo, pero no se les revelará la identidad de los potenciales jurados hasta el inicio de la audiencia de debate, y el personal judicial deberá guardar secreto sobre la identidad de los ciudadanos sorteados para integrar el jurado.¹⁹

En países de tradición anglosajona, como Estados Unidos, a partir de su base “juradista” podemos observar que han perfeccionado métodos para obtener información según disposiciones de cada uno de sus estados. Los litigantes obtienen la información de acuerdo con las normas éticas que se les impongan accediendo a través de recursos tecnológicos como Google, Facebook, LinkedIn o cualquier red social en la que la persona haya publicado información personal, lo que algunos denominan coloquialmente “*Voir Google*”. Las herramientas informáticas son fuente de información y, en principio, lo que uno comparte, una vez publicado, traspasa el ámbito de la intimidad aunque nuestras

19. Ley N° 14589, art. 338 ter, publicada en el BOPBA el día 16 de mayo de 2014; Ley N° 14543 publicada en el BOPBA el día 12 de septiembre de 2013.

redes no sean públicas. La búsqueda de la información sobre lo que publiquen o surja sobre potenciales jurados tiene una doble finalidad; por un lado nos da la posibilidad de conocer (siempre y cuando esté disponible la información) si esta persona está incluida en alguna causal de exclusión o inhabilidad o si la información brindada es real, lo cual nos da mayores posibilidades de realizar una buena planificación de la audiencia y, por otro lado, permite un control sobre la información que publican los jurados mientras tienen dicha investidura, o si se contactaron con alguna de las partes, cuestión que podría ocasionar una nulidad del veredicto perjudicando el caso.²⁰

Hay que tener en cuenta los riesgos que implica que los litigantes tengan acceso a la identidad e información de potenciales jurados, pues podría generar en la sociedad un descreimiento o negativa a someterse como tal, pese a ser una carga pública. De hecho, no toda la sociedad conoce el funcionamiento de juicios por jurados, desconocen que alguna vez pueden ser convocados. Incluso, cuando les llega la cédula para concurrir al tribunal, la incertidumbre que genera esta situación puede de algún modo hacerlos sentir perdidos o con temor porque no entienden qué van a hacer allí.

La audiencia debe ser tomada con gran responsabilidad y preparación previa como cualquier otra audiencia, no es un mero trámite formal de “descarte de fichas”; cada parte debe tener una adecuada planificación en torno a la teoría del caso, la cual deben tenerla muy trabajada.

Si el litigante no tiene clara su teoría del caso, si no conoce cuál es la historia que tiene que contar, si no anticipa cuáles son las posibles teorías del caso de su oponente, caminará a ciegas durante todo el juicio. Y en lo que aquí nos importa, no tendrá un norte para “deseleccionar” miembros del jurado.²¹

La actividad se complejiza cuando no tenemos todas las herramientas disponibles, la falta de información es un obstáculo. Esto no

20. Browning, John G., “Voir Dire Becomes Voir Google: Ethical Concerns of 21st Century Jury Selection”, en *American Bar Association*, 25/04/2019. Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/tort_trial_insurance_practice/publications/the_brief/2016_17/winter/voir_dire_becomes_voir_google_ethical_concerns_of_21st_century_jury_selection/#2 [fecha de consulta: 14/04/2021].

21. Nicora, Guillermo, *op. cit.*, p. 80.

quiere decir que no se pueda realizar, pero sí que demandará un mayor esfuerzo y tiempo.

En la práctica, sin embargo, da la sensación de que es una audiencia que no resulta muy trabajada y en donde la búsqueda de información muchas veces se queda en meros títulos, a falta de ahondamiento en las respuestas que van brindando los participantes. A pesar de que a veces surge de manera espontánea, la información debe conocerse a través de las preguntas en la audiencia. Lo que no surja allí –porque no fue preguntado pero que luego de la sentencia salga a relucir– será difícil que pueda ser utilizado como argumento de base suficiente en un recurso contra sentencia condenatoria, pues la oportunidad de preguntar estuvo.

Debemos ser realistas en cuanto a que en todo juicio juegan factores exógenos que exigen, por ejemplo, que una audiencia se lleve a cabo en un día por la disponibilidad de la sala, o porque hacer una audiencia en más de una jornada puede demandar recursos humanos disponibles para su organización y gastos en torno a los convocados; como así también factores endógenos propios de los litigantes que consideran que lo importante es el desarrollo del debate.²²

Con esta pequeña reflexión, puedo concluir que es necesario establecer mecanismos eficaces para llegar a la audiencia de selección con toda la información con la que se pueda contar y repensar el litigio durante la audiencia para maximizar los recursos con los que cuenta cada parte.

En un juicio por jurados realizado en la Provincia de Buenos Aires,²³ por ejemplo, los cuestionarios previos fueron entregados la primera vez que se convocó al tribunal a los potenciales jurados (la segunda fue directamente la audiencia). Aquellos constaban de tres hojas con 25 preguntas aproximadamente, en las que se les consultaba si conocían a una determinada nómina de personas –que resultaban ser las partes y los testigos–. Otra de las preguntas que se destacaban se relaciona con la “violencia de género”: precisamente si habían padecido ellos o allegados suyos este tipo de violencia, si les parecía que los medios de

22. Nicora, Guillermo, *op. cit.*, p. 83: “existe una tendencia (de alguna manera, razonable) a pensar la etapa del *voir dire* como sólo una parte preliminar de lo que de verdad importa (testimonios y alegatos), y que por tanto, no debe ocupar demasiado tiempo”.

23. Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de San Martín, Juicio N° 78/2018, Causa N° 4469, “M. M. A s/Corrupción de menores calificado, Abuso Sexual y Abuso sexual con acceso carnal”; la audiencia de *Voir Dire* se llevó a cabo el 24/09/2018.

comunicación le daban un trato exagerado a este tipo de temas, si tenían familiares o allegados en las fuerzas de seguridad, entre otras.

Estas preguntas, como puede apreciarse, no consiguen dar una respuesta pero son útiles como disparadores dada su amplitud. Será necesario, entonces, desagregarlas por medio de preguntas cerradas.

La mencionada audiencia de *Voir Dire* duró poco menos de una hora y se encontraban presentes 39 potenciales jurados. La fiscalía realizó aproximadamente 7 preguntas de las cuales algunas formaban parte de las contestadas en los cuestionarios, posteriormente la defensa realizó aproximadamente 4 preguntas orientadas en particular a obtener información sobre si algún jurado tenía allegados o familiares miembros de fuerzas de seguridad. Una pregunta de la defensa versó sobre la respuesta que escribió uno de los presentes en la planilla: le consultó qué quiso decir cuando puso que “Buscó información sobre el caso”, a lo que el ciudadano le respondió que con los datos que tenía *googleó* para ver si encontraba información de qué trataba y sobre lo que iba a tener que hacer en el juicio; sobre este punto no se le volvió a preguntar. Finalmente, el juez consultó a todos si alguien poseía algún impedimento para ser jurado, y resultó que esta última persona dijo que cuando buceaba en internet descubrió cosas de su familia que le impedían ser imparcial en este caso en particular. Este fue uno de los potenciales jurados recusados.

De esta audiencia obtuve varias conclusiones: la información que surgió al final, motivo de recusación, quizás podría haber surgido antes si se hubiera preguntado acerca de los resultados de la búsqueda realizada por esta persona quien no tuvo reparos en expresarlo y sincerarse al momento de consultarles sobre los impedimentos; en general estuvieron predispuestos a contestar todo lo que se les preguntó. Otra percepción que tuve fue que las partes tenían dos búsquedas claras: “Violencia de Género” y “Fuerzas de Seguridad”, pero esto no debe quedar en una búsqueda de títulos, sino utilizarse como puntapié o “chispa” para que comiencen a emerger las opiniones de todos los presentes a través de preguntas orientadas a entender las circunstancias, los sentimientos y no quedarnos con las respuestas de unos pocos; finalmente, quedó clara la valiosa utilidad que tienen las planillas como herramienta de obtención de información; si las usamos estratégicamente nos van a facilitar el trabajo en la audiencia y la maximización del tiempo, que suele ser tan escueto.

Las recusaciones

Aparte de las incompatibilidades, inhabilidades y excusaciones que filtran las listas de jurados, las herramientas por excelencia que nos brinda la institución para depurar a los potenciales jurados son las recusaciones con causa y sin causa.

Las primeras son ilimitadas es decir que, ante algún temor de parcialidad, la parte expone ante el juez los motivos de recusación mientras que la otra parte puede exponer motivos a favor o en contra y, finalmente, el magistrado resuelve en ese momento. Por otro lado, las segundas varían la cantidad que le corresponde a cada parte según la legislación, se solicitan sin exponer motivos y nada impide a la parte que le fue otorgada una recusación con causa pueda hacer uso de las recusaciones sin causa, siempre teniendo en cuenta que son limitadas y deben ser usadas de manera estratégica.

Vulneración de la garantía de la imparcialidad como vía para el recurso

En los proyectos presentados en la Legislatura porteña, en lo que refiere a impugnación contra sentencia condenatoria o medida de seguridad, nos encontramos con un artículo que concentra las posibilidades de recurso relacionado con la inobservancia de las reglas de constitución y recusaciones de jurados, siempre que se hubiera hecho protesta.²⁴

En un fallo de la casación bonaerense, “Aref”,²⁵ se rechazó el recurso contra una sentencia condenatoria en la cual uno de los agravios motivo del recurso fue el pedido de nulidad del veredicto por haberse

24. Cingolani, Claudio, Proyecto de Ley “Juicio por Jurados de la CABA”, proy. citado, Art. 85; Halperín, Leandro, Proyecto de Ley “Juicio por Jurados”, proy. citado, Art. 67; Muiños, María Rosa, Proyecto de Ley “Establécese el Juicio por Jurados”, proy. citado, Art. 67; Fernández Sagasti, Anabel, “Proyecto de ley que establece en la jurisdicción federal el juicio por jurados en materia penal”, Expte. 356/21, Senado de la Nación, art. 62 inc. b). Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/356.21/S/PL> [fecha de consulta: 22/06/2021].

25. TCBA, Sala I, “Aref, Vanesa Anahi; Bertolano, Braian Nicolas y Morales Ives, Nicolas s/ recurso de casación”, causa N° 75937, sentencia del 22 de diciembre de 2016, voto del juez Carral, pp. 19-20. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/02/fallos44863.pdf> [fecha de consulta: 14/04/2021].

vulnerado la garantía de la imparcialidad e inobservancia de las reglas de constitución y recusación del jurado. Esto se planteó a raíz de que, luego de la sentencia, la defensa descubrió que dos de los jurados habían “mentido” sobre preguntas que les había realizado. Esas preguntas estaban dirigidas a averiguar si los candidatos habían sido víctimas de un delito penal.

Del análisis realizado por el juez Carral, al cual adhiere el juez Maidana, se desprenden algunas conclusiones: por un lado, el problema de la imparcialidad involucra cuestiones de derecho y de hecho, por este motivo, tal como lo indica la doctrina norteamericana, no todo ocultamiento por parte de un potencial jurado conduce a su falta de imparcialidad. En todo caso hay que preguntarse si, al contarse con la información durante la audiencia de *Voir Dire*, se hubiera sido motivo de recusación con causa. El juez consideró que, teniendo en cuenta que en la provincia de Buenos Aires no es inusual haber sufrido algún tipo de ilícito, esto no es suficiente argumento de temor de parcialidad; por otro lado, entendió que si bien la información podría haber sido útil para plantear una recusación sin causa, al no resultar discriminatorio ni afectar la representatividad del jurado, tampoco afecta la imparcialidad del jurado llamado a intervenir.

En el análisis se observaron los legajos correspondientes a los injustos sufridos por los jurados N° 37 y 60 y, en base a las constancias de un altercado con una persona en estado de ebriedad en la vía pública que terminó en un archivo de la causa, y de otra situación en la que el implicado vio cómo unas personas intentaron un robo pero fueron detenidos por efectivos policiales, que culminó con la pena de 4 meses de prisión para uno de ellos. Para el juez, el ocultamiento de estas situaciones completamente distintas al caso que se trató durante el debate no habría generado, por su tenor, una presunción fundada de parcialidad.

Coincido en que un ocultamiento de información no necesariamente redundaría en una vulneración a la imparcialidad. Muchas veces sucede que las preguntas están formuladas de manera muy distante de lo que es el lenguaje claro, por ejemplo, un ciudadano lego quizás entiende por ilícito a algún tipo de daño contra la propiedad, pero no una pelea en la vía pública en la que se sufren lesiones leves; o al no haber estado en el lugar del hecho, no considera haberlo sufrido, el punto es que las per-

sonas no siempre ocultan información o dan respuestas distintas a lo que se les pregunta. El desafío de los abogados litigantes es, justamente, desnudar el lenguaje jurídico de la manera más coloquial posible, a fin de obtener respuestas claras que permitan ahondar en la información.

El punto es que, dado el estado de la causa, resulta imposible saber de qué manera a esa persona le afectó tal situación; podemos presumirla, como lo hizo el juez, en base a hechos, pero se perdió la oportunidad de ahondar en esa información para saber si efectivamente puede ser concluido del análisis. Como refería previamente, no se trata de obtener títulos como motivos de recusación, sino de usar esas respuestas para seguir preguntando y, de esa manera, establecer si puede afectar a la parcialidad de esa persona; esto es algo que perdió la defensa –a mi criterio– en este caso y que quizás podría haber servido de disparador para obtener respuestas de otros posibles jurados.

En conclusión, sobre este punto se observa que no es suficiente con que un jurado haya ocultado o mentido durante la audiencia de *Voir Dire* para hacer lugar al agravio y anular el juicio; tiene que ser probado por otros hechos.

Posteriormente, la misma sala de casación dicta el fallo “Ruppel”,²⁶ en el cual la defensa solicita la nulidad del veredicto condenatorio en base a un temor fundado vulnerándose el artículo 371 quáter del CPP por haber mediado “quiebre de la voluntad del jurado” ante un episodio que se resolvió durante el debate antes de la deliberación: en un determinado momento, un jurado titular y un suplente fueron recusados porque un familiar del imputado y de las víctimas los abordó para obtener información del caso, y por un temor de parcialidad ante este hecho, mediando acuerdo de las partes, la jueza decidió recusarlos. Luego de ello, la defensa no planteó ninguna cuestión referida a este episodio ni sugirió que podría haber generado en el resto de los jurados una conmoción que afecte su imparcialidad; esto fue destacado por la fiscal y por el juez Carral, entendiendo que

La defensa plantea su propia hipótesis contrafactual, desde que a mi modo de ver, el supuesto que alega se trata de una situación que si bien

26. TCBA, Sala I, “R. N. F. s/ recurso de casación”, Causa N° 81504, sentencia del 11/07/2017, voto del Dr. Carral. Disponible en: [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=37343&n=Ver%20Sentencia%20\(81504%20i\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=37343&n=Ver%20Sentencia%20(81504%20i).pdf) [fecha de consulta: 14/04/2021].

pudo haber sucedido en el universo de lo posible (circunstancia condicional), no aconteció desde una perspectiva cognoscible y corroborable.²⁷

Lo que destaca el juez, en referencia también a la causa “Aref”,²⁸ es reivindicar que los jurados gozan de la presunción de imparcialidad al igual que jueces profesionales y es así que ante cualquier temor de parcialidad tiene que haber una conexión real entre ese supuesto y el peligro de afectación para desempeñarse imparcialmente, tiene que verificarse en los hechos y no constituir conjeturas.

Conclusión

El *Voir Dire* es la etapa final, el último paso para la “deselección”²⁹ o “depuración”³⁰ de jurados. Como desarrollé al inicio, la imparcialidad es una garantía que debe cumplirse desde el primer contacto del juzgador con el caso, durante la investigación penal ante el juez de garantías o bajo la nomenclatura que se le designe de acuerdo con el sistema procesal.

La imparcialidad es como un manto que va desde el inicio de la causa hasta la sentencia. Además, el *Voir Dire* implica la representatividad que conlleva el derecho de todo ciudadano a ser juzgado por sus pares. Esta etapa es la herramienta por excelencia para garantizar la composición de un jurado imparcial que esté desprovisto de prejuicios que puedan contaminar al jurado en la toma de decisiones. Si bien es una etapa muy importante, no es sino hasta que se dispense al jurado de su función que la garantía de la imparcialidad funciona a través de mecanismos que aseguran que ese jurado no va a ser perturbado en función, ni anoticiado de circunstancias que rodeen al caso; es decir, nada que pueda afectar su imparcialidad.

Como noveles en la materia, antes de perfeccionar las técnicas de búsqueda de información sobre los potenciales jurados, deberíamos

27. TCBA, Sala I, “R. N. F. S/ recurso de Casación” citado, voto del juez Carral, p. 9.

28. TCBA, Sala I, Causa 75937, “Aref, Vanesa Anahi; Bertolano, Braian Nicolas, y Morales Ives, Nicolas s/ Recurso de casación”, citado.

29. Nicora, Guillermo, “El *voir dire*. Claves para lograr un jurado competente, independiente e imparcial”, *op. cit.*, p. 76.

30. Penna, Cristian, “Lineamientos para litigar un juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires”, *op. cit.*, p. 6.

hacer hincapié en educar a la sociedad en su totalidad al respecto, para que no sólo sepa de qué se trata, sino también sobre sus implicancias, por qué es una carga pública, por qué es imprescindible que nos brinden toda la información posible sobre su vida y cuál será su función en caso de quedar en el plantel de jurados, como así también de las consecuencias que puede originar su mal comportamiento.

Esto no quiere decir que más adelante surjan debates sobre los límites éticos en la búsqueda de información, aún no estamos en ese estadio, pero no descarto la posibilidad de que algún día se establezcan pautas claras y reglas que nos permitan acceder antes a la información sobre la identidad de los potenciales jurados, siempre con límites en la ética y previendo las responsabilidades pertinentes en caso de un mal uso de la misma. Algunas provincias como Entre Ríos prevén que, a menos de ser solicitado expresamente, no se les revelará la identidad de los potenciales jurados hasta cinco (5) días antes del inicio de la audiencia de *Voir Dire*;³¹ podría decirse que está permitido de alguna manera acceder a esos datos. En el caso de Chaco sucede algo similar, también a pedido de parte tienen posibilidad de acceder a la identidad de los potenciales jurados hasta 7 días previo a la audiencia.³²

Mientras tanto, tenemos que buscar los métodos para maximizar el tiempo que tenemos desde el momento en que comenzamos a contar con la información, empezando por una planificación adecuada de la teoría del caso, previendo la teoría del caso de la parte contraria y estableciendo cómo se llevará a cabo la búsqueda de valores para identificar a aquellas personas que, por diversos motivos, no puedan ser imparciales para este caso en particular, siempre en miras de que lo que hagamos en esta audiencia puede ser materia de recurso ante una sentencia condenatoria. Y, sobre todo, tener en cuenta que una vulneración a la garantía de la imparcialidad debe ser demostrada a través de hechos que verifiquen tales extremos, y no es suficiente el quebranto de una norma o una sospecha relacionada con otros hechos sucedidos durante el debate.

31. Ley N° 10746, art. 30, provincia de Entre Ríos, publicado en el BO el día 2 de diciembre de 2019.

32. Ley N° 7661, art. 30, provincia del Chaco, publicado en el BO el día 16 de septiembre de 2015.

Capítulo 2

Fundamentación y control del veredicto

¿Quién dice que no se puede recurrir?

Agustina Álvarez Di Mauro*

Juicio por jurados en clave constitucional

Más allá de la tardía y parcial implementación en el país, el juicio por jurados encuentra raigambre constitucional desde el primer momento de vigencia de nuestra Constitución Nacional. Desde 1853 desoímos una práctica que, para los constituyentes originarios, ya debería encontrarse en pleno funcionamiento hace más de un siglo. A esto debe adicionarse el hecho de que, a pesar de las diversas reformas a las que ha sido sometido el texto constitucional, la regulación constitucional sobre el juicio por jurados ha permanecido intacta.

Específicamente, nuestro texto constitucional menciona en tres oportunidades a este modelo de enjuiciamiento. De este modo, toda persona tiene derecho a ser juzgada mediante un juicio por jurados,¹ debiendo el Congreso dictar las leyes que se requieran para su establecimiento,² y se remarca esta exigencia para el caso de los juicios criminales ordinarios.³ Ello implica que no solo el juzgamiento en materia penal por parte de iguales es un derecho de todo habitante, sino que, además, redundando en una obligación del Estado, quien deberá proveer su instauración y sostenimiento. Resumidamente, se establece la necesidad de que la sentencia penal sea dictada con “la colaboración de jueces accidentales, no permanentes, ni profesionales y que no formen parte de la burocracia judicial”.⁴

Para un mejor entendimiento de estas disposiciones, resulta clara la interpretación efectuada por Binder, en tanto expresa que leyendo la Constitución al revés, la misma manifiesta en tres

* Becaria en el Centro de Estudios de Ejecución Penal, UBA.

1. CN, art. 24

2. CN, art. 75, inc. 12.

3. CN, art. 118.

4. Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal*, CABA, Editores Del Puerto, 2ª ed., 2004, T. I, p. 775.

oportunidades que “está prohibido que los juicios criminales sean juzgados por jueces profesionales”.⁵

Ya que la decisión sobre si una persona debe recibir una pena o ser absuelto es trascendente, se puede inferir que la misma no puede ser tomada por los jueces y juezas profesionales, sino que deben establecerse los jurados en los juicios criminales para arribarse a la misma en conjunto entre ellos y los miembros de la sociedad.⁶ Del mismo modo se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirmó que “el juicio por jurados expresa –en esencia– el derecho a juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo”.⁷

Tocqueville ha destacado el carácter político de este juzgamiento, remarcándolo como una forma de soberanía del pueblo: el jurado es una proporción de la población a quien se le confía la ejecución de las leyes.⁸ Gracias a una perspectiva de los antecedentes históricos que justifican la existencia de la institución, aquella aseveración reviste un papel relevante y fundamental, porque no solo reconoce al juicio por jurados como una garantía de la persona, en contraposición con quienes la consideran como una forma de organización del Poder Judicial, sino que también ayuda a limitar el ejercicio de poder punitivo por parte del Estado.⁹ En este sentido, el modelo de juzgamiento popular constituye una herramienta para limitar el desmesurado poder punitivo de los actuales Estados y, al mismo tiempo, permite que se remuevan los límites del Estado soberano para ejercer el monopolio de la violencia.¹⁰

Los beneficios que se derivan de esta práctica son visibles, no solo por las experiencias vividas en los países que lo poseen hace décadas

5. Binder, Alberto, “Critizando a los jueces profesionales, defendiendo al jurado”, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2005. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2012/06/video-imperdible-conferencia-de-binder.html> [fecha de consulta: 27/06/2021].

6. Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, CABA, Ad-Hoc, 2ª ed. actualizada y ampliada, 2016, p. 110.

7. CSJN, “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado”, 02/05/2019, p. 19.

8. Tocqueville, Alexis, *Democracy in America*, India, Nalanda Digital Library, 2006, vol. I, p. 483.

9. *Ibíd.*, p. 34.

10. Anitua, Gabriel Ignacio, *Ensayos sobre enjuiciamiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010, p. 182.

y en las provincias argentinas, donde ya se ha instaurado con sus diversos matices, sino además por las sustantivas ventajas que otorgan al ejercicio democrático y la reconstrucción de los vínculos entre la ciudadanía y las instituciones del Estado.¹¹ Esto es así porque implica la participación directa de la población en un acto de gobierno fundamental, como es la disposición inmediata de la coacción estatal, redundando en una disminución de la distancia entre la sociedad y el aparato estatal.¹² Respecto de las personas que participan en el jurado, se ha observado fehacientemente un impacto positivo en la valoración respecto de la calidad del sistema de justicia penal en general.¹³ De este modo, profundiza la participación ciudadana –en temas sensibles tales como los juicios criminales– y permite que aquellos ciudadanos intervinientes lleguen a decisiones centrales en la gestión de la conflictividad y, consecuentemente, en la vida democrática.¹⁴

No obstante, el incumplimiento continúa hasta la actualidad, basado en falsos preconceptos y mitos sobre el juzgamiento en mano de ciudadanos legos (muchas veces instalados con malicia). Los prejuicios, causa última de estas falsedades, son los recursos más desesperados con los que cuenta la agencia judicial, en conjunto con abogados y abogadas, para evitar perder poder frente a los ciudadanos y ciudadanas. Una verdadera fuente de legitimidad para democratizar este Poder Judicial, que tan alejado ha quedado de la ciudadanía.¹⁵

Podríamos afirmar que existen dos clases de estrategias para intentar derribar la implementación del juicio por jurados. Por un lado, las que intentan argumentar el incumplimiento de este mandato constitucional y, por otro lado, los discursos creados para instalar la

11. Lorenzo, Leticia, *Visiones acerca de las justicias. Litigación y gestión para el acceso*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020, p. 351.

12. Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 5ª reimpresión, 2016, p. 451.

13. Cfr. Gastil, John; Deess, Pierre; Weiser, Philip y Simmons, Cindy, *The jury and democracy. How jury deliberation promotes civic engagement and Political participation*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, p. 173.

14. Ramírez, Silvina, “El juicio por jurados”, en Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián (dirs.), *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2019, T. I, p. 889.

15. Cfr. Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998, T. I, p. 79.

idea de la inconveniencia de la institución.¹⁶ El caso del argumento, que esboza las problemáticas entre el juicio por jurados y el derecho al recurso, se ubica entre estos últimos.

El derecho al recurso

Resulta indispensable, a los fines de proceder en un entendimiento acabado de la problemática, desarrollar una caracterización concisa del derecho que se suele aducir –erróneamente– como vulnerado. La conceptualización del recurso parte de la consideración de que es posible que las resoluciones dictadas en un proceso penal sean equivocadas y ocasionen un perjuicio indebido a los interesados, siendo necesario que se proceda a un control y una posible corrección de las mismas.¹⁷ Mediante estos, la parte que se considere agraviada por una resolución judicial puede solicitar que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule.¹⁸ Esta forma de concebir los recursos, como un modo de control de las sentencias judiciales, se ha modificado significativamente con la irrupción de las normativas internacionales de derechos humanos en nuestro sistema constitucional. Especialmente a partir del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 inciso 5 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (ambas convenciones revestidas con jerarquía constitucional), los recursos comienzan a edificarse como garantías indispensables de todo proceso penal.¹⁹ Se identifica como una garantía procesal del condenado o condenada, que tiene derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior, perdiendo, de esta forma, el mero carácter de control por parte de los órganos judiciales

16. Penna, Cristian, “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana (coords.), *Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Jusbaire, 2014, p. 83.

17. Cafferata Nores, José, *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed. actualizada, 2011, p. 768 y ss.

18. Palacio, Lino Enrique, *Los recursos en el proceso penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 11.

19. Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, op. cit., p. 286.

superiores sobre los inferiores.²⁰ Una consecuencia fundamental derivada de esta interpretación es que el recurso sea un medio procesal, únicamente disponible a la persona que obtenga una condena en su contra, buscando evitar la impugnación de una sentencia absolutoria por parte de órganos estatales. No obstante, en la realidad empírica se observa lo contrario: el órgano acusador apela no solo condenas, por no adecuarse a sus requerimientos, sino también absoluciones.

En consideración de Maier, el derecho a impugnar la condena representa, para la persona sobre la cual pesa una condena penal, el derecho a intentar que se le conceda un nuevo juicio; el cual no puede ser provocado por la parte acusadora, ya que implicaría “someter al acusado a un nuevo riesgo de condena, a una nueva persecución penal”.²¹

¿Problemas reales o falacias inventadas?

Tal como he afirmado al inicio de este texto, uno de los supuestos argumentos que se han intentado afincar para impedir la plena instauración de un juicio por jurados –principalmente en su variante clásica– ha sido la de sostener la imposibilidad de cumplir con el derecho a recurrir las sentencias judiciales. En este sentido, la argumentación central de esta postura se enfoca en dos aristas: la inmotivación del veredicto del jurado con la consecuente imposibilidad de impugnar –debido a la falta de fundamentos escritos– y, además, la dificultad de cumplir con el requerimiento convencional y constitucional de un recurso amplio.

Hemos de observar que el jurado no expresará su resolución en una sentencia escrita, como nos ha acostumbrado el proceder de los jueces profesionales. Más bien, se ubica en el extremo opuesto, a los fines de no desnaturalizar la función del jurado, porque la misma no radica en someterlos a la engorrosa tarea de tener que desarrollar una argumentación escrita, ya que se propugna mantener en secreto aquello que se ha tratado en el proceso de deliberación en secreto, únicamente expresándose mediante un breve veredicto, donde se afirme la situación de la persona acusada y, en su caso, la calificación legal empleada. Como corolario del debate oral y público desarrollado en el juicio y de la consecuente

20. Maier, Julio, *op. cit.*, p. 708 y ss.

21. *Ibidem*, p. 716 y ss.

deliberación secreta que se lleve adelante, el jurado procederá a emitir un veredicto, pudiendo ser de “culpabilidad” o de “no culpabilidad”. Ello, en modo alguno, implica lo que erróneamente los detractores intentan denominar como inmotivación. *A contrario sensu*, el veredicto es un acto puramente motivado en base a la amplia discusión que se desarrolla entre sus miembros en la etapa secreta de deliberación. Lo que no efectuarán es una expresión escrita de los fundamentos (a lo que nos ha mal acostumbrado nuestro antiguo sistema judicial), no solo para mantener en secreto lo discutido, sino también porque no se lo considera una tarea necesaria ni, mucho menos, adecuada para estos jurados legos.

La privacidad de la deliberación es esencial a los fines de poder garantizar la autonomía del jurado, libre de cualquier tipo de influencia que pudiere recibirse de un/a juez/a o una tercera persona que se encuentre presente.²² Esta misma regla del secreto es la que se aplica para evitar que los miembros del jurado deban expresar los motivos por los cuales llegaron a su resolución final, permitiendo un ejercicio pleno de la libertad de conciencia al momento de la deliberación.²³ Las razones son claras y se relacionan con la amplitud que debe tener el debate juradista: ¿Qué persona se animaría a hablar abiertamente sobre lo que opina si sabe que, posteriormente, aquello que dijo podría ser puesto bajo la lupa?

En el veredicto del jurado, los integrantes se expresarán sobre dos cuestiones: primero, su parecer sobre la acreditación de los hechos y la intervención del imputado o imputada, y en segundo lugar, la aplicación de la ley comunicada por el juez en sus instrucciones.²⁴ Es decir, fijarán los derechos y el derecho aplicable. Por su parte, el juez o la jueza profesional interviniente emitirá una sentencia, en donde procurará establecer la graduación de la pena que corresponda imponer en caso de que se trate de un veredicto de culpabilidad.

En caso de que el veredicto sea de no culpabilidad –es decir, que se absuelva– aquel no puede ser apelado.²⁵ El mandato está dirigido

22. Harfuch, Andrés y Binder, Alberto, *Teoría y práctica del juicio por jurados*, III Congreso Internacional de Juicio por Jurados, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, p. 19.

23. *Ibidem*, p. 43.

24. Schiavo, Nicolás, *El juicio por jurados*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 625.

25. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, “López, Mauro Gabriel s/ recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por agente fiscal”, 04/02/2016.

especialmente a la parte acusadora (si media absolución la defensa raramente, por no decir nunca, buscará apelarla). Este carácter final y definitivo del veredicto absolutorio permite que el pueblo tenga siempre la última palabra²⁶ y cumple acabadamente con los preceptos que gobiernan la garantía del recurso, expresados, como ya hemos visto, en los textos convencionales. Esta es la forma en que se lo ha regulado en las distintas legislaciones a nivel provincial: si la decisión del pueblo es absolver al acusado o la acusada, no se puede recurrir.²⁷ En este sentido, solo puede haber una única instancia de mérito donde se discutan los hechos, al término de la cual, se impartirá un veredicto que pone punto final al pleito y tiene autoridad de cosa juzgada material.²⁸

La mayor parte de los falsos agravios se centran en la posibilidad y forma en que se recurre un veredicto condenatorio. En primer lugar, la tan alegada “falta de motivación” no pasa de ser una mera aseveración, que no toma en cuenta lo que realmente acontece en un juicio donde el jurado es protagonista. En efecto, si bien no encontraremos una transcripción escrita y concluyente de la argumentación, la misma será producto de lo debatido públicamente por las partes, de las pruebas que se hubieren podido acreditar, de las instrucciones que le fueren brindadas por los jueces y juezas profesionales, y, como es de esperarse, del sentido común que cualquier persona no-jurista desarrolla frente al proceso penal.

Tal como ha expresado la CIDH, el veredicto del jurado tendrá una motivación que, aunque no será expresada, igualmente debe permitir que quien lo valore, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados. Estos últimos pueden incurrir en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales.²⁹

26. Harfuch, Andrés y Binder, Alberto, *op. cit.*, p. 48.

27. Cfr. Rapaport, Florencia, “Fundamentos de la exclusividad recursiva a favor del acusado en el juicio por jurados, bajo el prisma del fallo ‘Bray’” (fallo “Bray, Juan Pablo y Paredes, Javier Maximiliano”), en Ledesma, Ángela, *El debido proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, vol. 6, p. 209 y ss.

28. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *El poder del jurado. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018, p. 170. Disponible en: <https://inecip.org/wp-content/uploads/El-poder-del-jurado-October-2018.pdf> [fecha de consulta: 27/06/2021].

29. CIDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, 08/03/2018, p. 74.

En igual sentido, la jurisprudencia nacional ha especificado que, mediante la expresión de un veredicto unánime, el jurado cumple con la exigencia de motivación de las decisiones judiciales, ya que, si bien no exterioriza los razonamientos utilizados, arriba al resultado luego de una deliberación motivada.³⁰

Debe tenerse en cuenta que las instrucciones brindadas al jurado constituyen la forma en la cual sus miembros tomarán conocimiento del derecho aplicable al caso,³¹ tanto a lo referente a las cuestiones de calificación legal, como además respecto del derecho probatorio. En tanto, no solo juzgará los hechos que pudieran probarse en el debate oral sino que, además, debe de aplicar la normativa que entienda procedente conforme a ellos.

En este punto cabe aclarar que lo que se impugnará no es *per se* el veredicto del jurado en sí, sino más bien las circunstancias que lo han rodeado, como por ejemplo la conformación del jurado, las instrucciones que se le hubieren brindado, o bien, la valoración probatoria que hubiere efectuado. Es decir, se impugnan cuestiones que rodean y hacen a la decisión pero no el veredicto directamente, porque este permanecerá secreto conforme lo hemos afirmado con anterioridad.

Coincidentemente, la CSJN ha expresado que la falta de expresión de motivos no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radique en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia.³² En el mismo fallo, la Corte expresa que “pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión”.³³

La impugnación que presenta mayor complejidad y discusión es aquella referida a que el veredicto que se alcance sea en base a las prue-

30. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, “F. c/ Petean Pocovi, Alberto S. p/ homicidio criminis causa p/ recurso ext. de casación”, 2020, p. 17 y ss.

31. Peñalver, Tamara, “Juicio por jurados: veredicto de culpabilidad y determinación de la pena”, en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Jusbairens, 2017, p. 207.

32. CSJN, “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado”, 02/05/2019, p. 23.

33. *Ibíd.*, p. 24 y ss.

bas presentadas en el debate y que se satisfaga la regla de comprobación, más allá de toda duda razonable.³⁴ Cuando se arribe al veredicto condenatorio, sin sobrepasar este pilar mínimo de comprobación, se estará frente a lo que se conoce como situación de desgobierno. La intromisión de este estándar probatorio (inédito en la legislación procesal argentina) ha significado un amplio avance en materia de procedimiento adversarial y, al incluirse en la revisión el control no solo del derecho sino también de los hechos, permite que el veredicto pueda ser ampliamente revisable por instancias superiores.³⁵

Entonces, el cumplimiento del mandato del recurso amplio no se ve cercenado por el veredicto del jurado popular, sino más bien impulsado en base al criterio probatorio reinante en el mismo, el cual no se encuentra formalmente consagrado en la justicia profesional. El estándar probatorio de duda razonable está permanentemente sometido al control del acusado o acusada durante todo el juicio, de modo que pueda eventualmente cuestionar la condena en apelación por arbitrariedad sin ninguna dificultad.³⁶

El derecho de la persona acusada de poder ejercer una revisión amplia de la sentencia, consagrado mediante sentencias nacionales³⁷ e internacionales,³⁸ continuará siendo de efectivo cumplimiento. Ha de comprenderse que la amplitud recursiva que se exige no debe detenerse en la evaluación de los fundamentos, sino que se debe descender al análisis de los soportes pertinentes, es decir, la actividad revisora debe abarcar la producción de prueba.³⁹

Argumentos antijuradistas han intentado instalar una lógica conforme a la cual se incumpliría esta amplitud debido a la imposibilidad de revisar los hechos asentados por el jurado a los fines condenatorios, por lo menos, sin contar con una fundamentación escrita de los mismos. Pero esto resulta ser totalmente erróneo: el control de los hechos

34. Schiavo, Nicolás, *op. cit.*, p. 675.

35. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *op. cit.*, p. 130.

36. Harfuch, Andrés, "Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico", en *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Infojus, 2013, p. 132.

37. CSJN, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", 20/09/2005, p. 27.

38. CIDH, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 2004, p. 82.

39. Penna, Cristian, *op. cit.*, p. 39.

podrá ser igualmente efectuado a partir de la revisión del estándar probatorio que rige en estos casos.

En la voz de la jurisprudencia

Las conceptualizaciones teóricas son indispensables, pero no han de demostrar la perspectiva completa de la realidad. Los postulados que he explicado precedentemente son claros y concretos, aunque poco representativos respecto de cómo la jurisprudencia ha tratado los recursos en el marco de este modelo de enjuiciamiento.

Es por ello que, a los fines de obtener un estudio más amplio de la temática, he procedido a seleccionar un reducido número de fallos que tratan impugnaciones a veredictos emitidos por jurados. Si bien pueden no ser totalmente representativos de lo que sucede –es más bien una elección de unas pocas sentencias– se busca graficar lo que deciden en la práctica algunos tribunales provinciales. En suma, intento demostrar que lo explicado no queda en lo meramente académico, por el contrario, es totalmente posible el ejercicio del derecho al recurso, con el mismo alcance que una sentencia de jueces y juezas profesionales.

Respecto de la impugnación de las instrucciones que se brindan al jurado, puede observarse que el análisis efectuado por los tribunales analizados resulta ser acabado y da tratamiento adecuado a los reclamos esbozados. En este sentido, encontramos el fallo “Castillo”, donde el Tribunal de Impugnaciones hace lugar al pedido de la defensa, en tanto que las instrucciones brindadas respecto de los agravantes del concurso premeditado y la alevosía fueron incompletas, y conducían al jurado al error de considerar que la situación de indefensión solo se produce por el número de agresores.⁴⁰

Situación análoga se presenta en el fallo “Méndez”. Se hace lugar a lo solicitado por la defensa, en tanto no se instruyó adecuadamente al jurado respecto del agravante de abuso funcional. En el caso, se asimila esta última figura con el uso indebido del arma reglamentaria, causando una confusión clara en el órgano decisor. De acuerdo con el tribunal revisor, “al retacear información al Jurado, este se vio privado de elemen-

40. Tribunal de Impugnación, Sala I, “Castillo, Matías Rubén-Rodríguez, José Luis s/ homicidio”, sentencia N° 06/2015, 2015, Neuquén, p. 22.

tos indispensables para decidir el caso adecuadamente”.⁴¹ Otra cuestión a destacar, es que el fallo afirma la necesidad de brindar al jurado, todas las alternativas posibles para la decisión, más allá de las teorías del caso presentadas por las partes. De esta forma, los miembros del jurado deben conocer el derecho aplicable, tener la posibilidad de optar por un delito menor contenido en la acusación y actuar en condiciones imparciales.⁴²

En cambio, en el fallo “Posse” se desestimó la impugnación a las instrucciones por entender que la crítica esbozada por la defensa es una mera discrepancia subjetiva sobre el contenido de la instrucción, sin lograr demostrar cómo esta instrucción pudo condicionar al jurado hacia el veredicto de culpabilidad.⁴³ A modo de ejemplo, la defensa alegaba que no se había instruido al jurado sobre la carga de la prueba, pero de la transcripción de las instrucciones surgía que el magistrado había aclarado que la Fiscalía debía probar “fuera de toda duda razonable”.⁴⁴

Por su parte, el fallo “Ruppel” resulta ilustrativo de los recursos que pueden presentarse en el marco de la conformación del jurado. En este caso, la defensa planteaba la nulidad del veredicto, basado en el temor de que dos jurados apartados por parcialidad pudieran –en su contacto posterior con los demás jurados– haber influido en la voluntad del resto, viciando así la deliberación.⁴⁵ El tribunal determina el alcance de la garantía para los jurados, quienes gozan, al igual que los jueces y juezas profesionales, de una presunción de imparcialidad. En cualquier caso, el temor de parcialidad debe asentarse en una conexión real, entre el supuesto que se invoca para fundar tal extremo y el peligro de afectación para desempeñarse imparcialmente.⁴⁶ Sobre la base de dicho estándar, se argumenta que la defensa no ha podido corroborar la hipótesis que presenta como algo más que una mera conjetura, sin poder demostrar o

41. *Ibidem*, “Méndez, Héctor David s/ homicidio”, sentencia N° 126/2014, 2014, Neuquén, p. 30.

42. *Ibidem*, p. 37.

43. *Ibidem*, “Posse, Carlos Bruno s/ homicidio simple”, sentencia N° 98/2014, 2014, Neuquén, p. 39.

44. *Ibidem*, p. 27.

45. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, “Ruppel, Néstor Fabián s/ recurso de casación”, causa N° 81504, 2017, p. 13.

46. *Ibidem*, p. 14.

verificar un real peligro de parcialidad.⁴⁷ Básicamente, se entiende que no ha sido corroborado con el grado mínimo requerido, es decir, acreditar un hecho que pudiere indicar parcialidad por lo menos en grado de peligro, que los jurados apartados hubieren transmitido al resto la intimidación vivida.

Hasta aquí, podemos extraer una breve conclusión anticipada: en tanto se observa que la revisión judicial da cauce a las impugnaciones respecto de la conformación del jurado y las instrucciones, analiza detenidamente todas las circunstancias que sean atinentes, y, en caso de no hacer lugar a lo reclamado, se explaya sobre los motivos suficientes para rechazarlo. No obstante la relevancia de este tipo de cuestiones, seguidamente daremos especial atención a los recursos que se presentan cuando se el veredicto se considere contrario a prueba, teniendo en cuenta que es a la que mayores críticas se le presentan –por parte de quienes critican el instituto–. Como veremos, las dificultades respecto a esta impugnación no radican en la imposibilidad de revisar lo decidido por el jurado, sino por las mayores capacidades argumentativas que requiere por parte de quien apela.

Trataremos en primer lugar el fallo “Ramírez”, donde el tribunal sienta las bases esenciales para proceder al control del veredicto por jurados, en aquellos casos donde se cuestiona la valoración probatoria efectuada y el cumplimiento del estándar requerido en materia penal. En este caso, la defensa había impugnado el veredicto bajo el entendimiento de que la prueba producida era insuficiente para afirmar la culpabilidad del imputado y, por tanto, el veredicto en tal sentido resulta ser arbitrario.⁴⁸

Al comenzar su análisis, el tribunal advierte que precisamente lo que revisará es el “peso convictivo del cuadro probatorio, y no el contenido del veredicto”; siendo este último irrecurrible en todos los casos, al tratarse de “un instrumento inmotivado que sólo expresa una declaración de culpabilidad o inculpabilidad basado en un proceso de deliberación regido por el sistema de las íntimas convicciones”.⁴⁹ A su vez, se especifica que el test para analizar si el veredicto es arbitra-

47. *Ibidem*, p. 15.

48. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, “Ramírez, Marcelo Alejandro”, causa N° 73.740, 2017, p. 2 y ss.

49. *Ibidem*, p. 6.

rio o no consiste en que los jueces revisores se pregunten “si ante la cuestión planteada y con la prueba disponible, un jurado razonable de doce miembros, actuando conforme a derecho y debidamente instruido, hubiese rendido el mismo veredicto”.⁵⁰ Básicamente, el tribunal revisor debe colocarse en el lugar del jurado, observar todas las circunstancias que rodearon el proceso y evaluar si, en su lugar y con la prueba acreditada, hubiere llegado a idéntico resultado. Mediante el acceso al material audiovisual, que refleja lo acontecido en el debate, el tribunal llega a la conclusión de que, si bien en este caso concreto la prueba fue escasa y en su mayoría indiciaria, el jurado contó con un “cúmulo de elementos de cargo capaz de generar convicción sobre la culpabilidad”,⁵¹ superando el baremo de duda razonable.

En el caso del fallo “Calello”, se discute la posibilidad de que el jurado se hubiere apartado del principio de duda razonable, al condenar al acusado como autor del delito de femicidio transversal, principalmente, porque la defensa entendía, entre otras cosas, que no se había comprobado el dolo que requiere dicho tipo penal. El Tribunal afirma, de manera coincidente con el fallo analizado previamente, que no puede entrometerse en la decisión del jurado, sino que debe valorar “si durante el juicio se produjo o no prueba que razonablemente permita llegar a la misma conclusión que llegó el jurado”,⁵² para comprobar la agravante referida, especialmente en lo que hace al dolo. Por tanto, efectúa un análisis pormenorizado de las pruebas producidas en el juicio y sentencia, al ponderar la prueba que el jurado pudo tener en cuenta para aplicar la agravante, que el veredicto emitido resulta razonable.

Es coincidente con esta línea argumental el caso “Petean Pocoví”, en el cual el tribunal revisor afirma claramente que su función no consiste en volver a realizar una valoración probatoria, sino en “revisar si el material probatorio que fue expuesto al jurado permite racionalmente sostener el veredicto al que este arriba”;⁵³ sentenciando que, la evidencia

50. *Ibidem*, p. 7.

51. *Ibidem*, p. 12.

52. Tribunal de Impugnación, Sala I, “Calello, Juan Ernesto s/ Homicidio doloso agravado (art. 80 del CP)”, sentencia N° 53/2017, 2017, Neuquén, p. 10.

53. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, “Petean Pocoví, Alberto Sebastián p/ homicidio criminis causa s/ casación”, 07/02/2020, p. 35.

expuesta, permite sostener como plausible el veredicto de culpabilidad a que se ha arribado. Otra cuestión importante que remarca este fallo son los problemas en la actividad recursiva de la defensa. En ese sentido, observa un déficit argumentativo que hace notar que la impugnación en este caso parece ser una mera discrepancia en la apreciación de la prueba y no acredita que la prueba producida en juicio “conduce a la afirmación diametralmente opuesta a la sostenida por el jurado”.⁵⁴

Tal como ha sido afirmado en el fallo “Morales”, las diferencias con la impugnación de una sentencia dictada por un juez profesional no difieren con las efectuadas contra un veredicto del jurado. En este sentido, quien pretende anular un veredicto por ser contrario a prueba “debe explicar por qué razones las pruebas producidas en juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio más allá de toda duda razonable”.⁵⁵

Además, este fallo asienta otra afirmación sustancial: la función del tribunal superior no puede consistir en efectuar una nueva valoración de la prueba producida y dictar una segunda sentencia, sino que debe revisar el veredicto y la regularidad del juicio para determinar si la condena es justa, es decir, un “juicio sobre el juicio”.⁵⁶

Básicamente se denota un baremo común en todos estos fallos sobre la forma de revisar cuestiones probatorias: el juez o jueza a cargo de la impugnación debe posicionarse en el mismo lugar que el jurado y desde esta perspectiva considerar si, conforme la prueba producida en el debate, el resultado al que se ha llegado es razonable. De ninguna manera se procederá a revisar el veredicto ya que –como afirmamos anteriormente– el mismo no es revisable, solo puede analizarse si este se desprende de lo acreditado en el juicio público.

Otra cuestión a destacar respecto de estas impugnaciones es la importante actividad argumentativa de quien elabore el recurso, siendo indispensable expresar las razones suficientes por las cuales el veredicto sería contradictorio a la prueba más allá de una mera crítica o discrepancia valorativa con el jurado. No hay diferencias tales con las sentencias fundadas de jueces y juezas profesionales en lo que respecta

54. *Ibidem*, p. 27.

55. Tribunal de Impugnación, Sala I, “Morales, Damián Isaac s/ Homicidio calificado”, sentencia N° 23/2017, 2017, Neuquén, p. 14.

56. *Ibidem*, p. 15.

al cumplimiento de garantías fundamentales, las diferencias serán en la actividad de las partes, quienes deberán esforzarse tanto en lo que hace al debate público como a la posterior impugnación del resultado.

Abran paso al jurado

Mediante la argumentación previamente efectuada, con una perspectiva teórica y otra práctica, terminamos por derribar otro de los mitos que intentan mantener en las sombras a un sistema de juzgamiento que es no solo necesario sino constitucionalmente requerido.

La alusión a problemas con el derecho al recurso no dista de ser una mera “queja” que se estructura en base a argumentos endebles y fácilmente rebatibles a partir de una concepción precisa sobre el enjuiciamiento por jurados. Si realmente se comprendiera el funcionamiento de los mismos, raramente podría cuestionarse aduciendo la falta de motivación, ya que: ¿Qué acto expresado por una persona cuenta sin motivación alguna luego de atravesar una ardua discusión colectiva en base a un proceso oral presenciado?

Por demás, la falsa consideración de requerir que los jurados tengan que escribir sus fundamentos implica no tener conocimiento acerca de por qué se les solicita a los jueces y juezas profesionales esos instrumentos escritos: para controlarlos en el ejercicio del poder punitivo. Pero, en el caso de un enjuiciamiento popular, el control estará dado por la misma institución al funcionar como una garantía de todo ciudadano frente al posible desenvolvimiento del poderío estatal.

Quizá allí radica el sentimiento más profundo contra el juicio por jurados: la desconfianza y necesario control que se requiere ejercer sobre el juez o jueza profesional, totalmente desprovisto –hasta la actualidad– de legitimidad y aceptación por parte del entramado social.

¿Por demás, con qué “moral” se pretende criticar el veredicto del jurado, frente a la conflictividad que presenta la simple lectura de la mayoría de los fallos fundamentados por jueces y juezas profesionales? No resultaría equivocado afirmar que la persona acusada se retira del juicio con mayor conocimiento de lo que ha sucedido cuando se lo juzga por parte de ciudadanos y ciudadanas que cuando interviene un supuesto profesional, con sus excesivas formalidades.

Los argumentos que pretenden aplacar el juzgamiento popular han quedado vetustos y, si bien intentan modificarse y modernizarse, es necesario llegar a un acuerdo general de su improcedencia y centrar todos los esfuerzos jurídicos y académicos en la consagración de esta garantía a nivel nacional y en cada una de las provincias que la conforman, a los fines de impedir que cualquier ciudadano se vea desprovisto de ella. Es aquello que nos es constitucionalmente requerido a los fines de consagrar definitivamente el Estado de Derecho.

Bibliografía

ANITUA, Gabriel Ignacio, *Ensayos sobre enjuiciamiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.

BINDER, Alberto, “Critizando a los jueces profesionales, defendiendo al jurado”, XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2005.

_____, *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2ª ed. actualizada y ampliada, 2016.

CAFFERATA NORES, José, *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed. actualizada, 2011.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998, T. I.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), “Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, 2018.

_____, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN), “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado”, 2019.

_____, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, 2005.

GASTIL, John; DEESS, Pierre; WEISER, Philip y SIMMONS, Cindy, *The jury and democracy. How jury deliberation promotes civic engagement and Political participation*, Nueva York, Oxford University Press, 2010.

HARFUCH, Andrés, “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico”, en *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Infojus, 2013.

HARFUCH, Andrés y BINDER, Alberto, *Teoría y práctica del juicio por jurados*, III Congreso internacional de juicio por jurados, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

LORENZO, Leticia, *Visiones acerca de las justicias. Litigación y gestión para el acceso*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2020.

MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2ª ed., 2004, T. I.

NINO, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 5ª reimpresión, 2016.

PALACIO, Lino Enrique, *Los recursos en el proceso penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

PENNA, Cristian, “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, en LETNER, Gustavo y PIÑEYRO, Luciana (coords.), *Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Jusbaire, 2014.

PEÑALVER, Tamara, “Juicio por jurados: veredicto de culpabilidad y determinación de la pena”, en LETNER, Gustavo y PIÑEYRO, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Jusbaire, 2017.

PORTERIE, Sidonie y ROMANO, Aldana, *El poder del jurado. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018.

RAMÍREZ, Silvina, “El juicio por jurados”, en GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (dirs.), *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, T. I, Buenos Aires, La Ley, 2019.

RAPAPORT, Florencia, “Fundamentos de la exclusividad recursiva a favor del acusado en el juicio por jurados, bajo el prisma del fallo ‘Bray’” (fallo “Bray, Juan Pablo y Paredes, Javier Maximiliano”), en LEDESMA, Ángela, *El debido proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, vol. 6.

SCHIAVO, Nicolás, *El juicio por jurados*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis, *Democracy in America*, India, Nalanda Digital Library, 2006, vol. I.

La garantía a recurrir el veredicto del jurado popular

Emiliano A. Colaizzo*

La libertad es la obediencia a la ley que uno mismo se ha diseñado.

Jean-Jacques Rousseau**

Introducción

El juicio por jurados, más que una deuda demasiado postergada a una manda constitucional, es una deuda a nuestro sistema de enjuiciamiento penal, al sistema adversarial y acusatorio. La omisión de nuestros congresistas a la reglamentación de los jurados para los juicios criminales (tal cual lo expresa nuestra CN)¹ es un obstáculo hacia la democratización real de la organización judicial, una deuda a nuestro sistema republicano y, tal vez incluso, una ofensa a la sociedad en su conjunto que desde hace años reclama por una justicia más transparente y legítima.

Aun con el conocimiento de que resta un largo camino por recorrer, y que la dilación en la implementación es de más de 160 años, los impulsos legislativos de varias provincias² ilusionan.

* Abogado (UBA). Especializado en Litigación Penal (UBA). Secretario de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 CABA.

** Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social: o los principios del derecho político*, Cap. VIII “Del estado civil”, publicado en 1762.

1. Nuestra Constitución Nacional contempla expresamente en los arts. 24, 75 inc. 12 y 118 el sistema de juicio por jurados.

2. Buenos Aires, Córdoba, Neuquén, Chaco, Río Negro, Mendoza, Entre Ríos, Chubut y San Juan ya aprobaron sus respectivas reglamentaciones que establecen el sistema de enjuiciamiento por jurados. Próximamente le seguirá la provincia de Santa Fe, donde la ley ya cuenta con media sanción en la Cámara de Diputados Provincial. Por su parte, las provincias de Tucumán y La Rioja, como así también la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen proyectos de reglamentación de juicio por jurados presentados ante sus respectivas legislaturas locales.

Ahora bien, sin perjuicio de lo evidente –y contundente– de la voluntad de los constituyentes, tanto de la Constitución de 1853/60 como la de aquellos que la reformaron en el año 1994, el debate continúa latente en diversos aspectos.

Es mi intención confrontar y esclarecer algunas críticas que cierto sector del mundo académico sostiene en detrimento del instituto de los jurados, como son: a) la incompatibilidad del veredicto brindado por jurados populares en función de los estándares establecidos por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación,³ y b) que dicho instituto (el jurado) no alcanzaría a satisfacer el modelo de garantías impuesto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,⁴ del cual formamos parte, e integra el llamado “Bloque de Constitucionalidad”⁵ por imperio del artículo 75 inciso 22. de nuestra ley madre, concretamente me refiero al derecho a una amplia vía recursiva.

Juicio por jurados, deuda con la Constitución

“El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”.⁶

Nuestra Constitución Nacional fue, principalmente, inspirada en la Constitución Norteamericana, por lo que no debe sorprender que, ya en 1853, los constituyentes incorporaran una disposición tan arraigada en la cultura anglosajona.

Es tan vital el instituto del jurado que, en los Estados Unidos, la Corte Suprema ha sostenido que la persecución penal por medio del

3. Fundamentalmente, la doctrina emanada de los fallos “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–”. Fecha: 20 de septiembre de 2005, Fallos: 328:3399; y “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Serie C N° 107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 2 de julio de 2004.

4. Las distintas declaraciones, convenciones y protocolos de las cuales se derivan los mandatos y funciones de los órganos del sistema (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), así como las obligaciones de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en materia de derechos humanos.

5. Concretamente los arts. 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

6. Art. 24 de la Constitución Nacional.

juicio por jurados estaba garantizada a los procesados contra los Estados locales.⁷

Ahora bien, el paso del tiempo (más de 160 años desde la Constitución de 1853) y, en consecuencia, la virtual caída en desuetudo de la norma constitucional, no resultan argumentos lo suficientemente contundentes como para justificar la inacción de los congresistas. Lo cierto es que el incumplimiento continuado de tres disposiciones constitucionales resulta insostenible e inaceptable, máxime después de que la reforma constitucional de 1994 no las derogara.

En este sentido, y sin ignorar el hecho de que la Convención Constituyente pactó no modificar ninguno de los primeros 35 artículos de la Ley Suprema, bien podría aquella haber suprimido los entonces artículos 67 inciso 11 y 102 (hoy 75 inc. 12 y 118 respectivamente); sin embargo, no lo hizo y ello importó –a mi entender– renovar el compromiso de subsanar una omisión legislativa que no tiene otra justificación más que la mera especulación política.

Así, el artículo 75 inciso 12 atribuye al Congreso Nacional la potestad de “... dictar leyes generales para toda la Nación [...], y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.

Por su parte, el artículo 118 no deja dudas y establece que

Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando este se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

No obstante los prejuicios, y las disputas en términos de oportunidad y conveniencia sobre la implementación del jurado, es incuestionable que la inacción del Congreso Nacional –que ignora no una, sino tres mandas constitucionales expresas– implica una grave afectación a las garantías y derechos de quienes son sometidos a una persecución penal.

7. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, La Ley, 2008, p. 315.

Estos derechos y garantías, consagrados en la doctrina y jurisprudencia de todos los países de tradición juradista son, en efecto, ampliamente superadores a los del sistema con el que contamos actualmente.

Los jurados son garantía de independencia judicial, de imparcialidad, de máxima desconcentración del poder punitivo; garantizan la deliberación, la revisión de las condenas –que mucho más exhaustiva– amplía el derecho recusatorio (incluso sin causa) y, por último, al ser el veredicto de no culpabilidad inapelable para el Fiscal,⁸ protege contra la doble persecución penal (*ne bis in idem*).

Prejuicios al veredicto de los jurados

A diferencia de los jueces profesionales, quienes deben fundar sus sentencias, el veredicto de los jurados tiene sus propias características y particularidades.

La esencia del jurado, por definición, resulta ser:

... la participación del pueblo en una función reservada al Estado en la administración de la justicia penal. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio lo define como el “tribunal constituido por ciudadanos que pueden o no ser letrados y llamados por la ley para juzgar, conforme a su conciencia, acerca de la culpabilidad o de la inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos (mediante un veredicto), sin entrar a considerar aspectos jurídicos, reservados al juez o jueces que, juntamente con los jurados, integran el tribunal”. Determinando que “jurado se denomina también a la persona que forma parte de ese tribunal popular”. Según el Dr. Luis Herrero, de la Universidad del Salvador, “el juicio por jurados es una institución de naturaleza procesal concebida para preservar la paz social”. Se podría decir que históricamente el jurado aparece como un medio para limitar la autoridad de quienes gobiernan, excediéndose en su poder. En sustancia, el jurado es la intervención popular en la administración de justicia para frenar el absolutismo en los juicios penales de los poderes del Estado.⁹

8. Desde hace siglos, el sistema de jurado clásico garantiza al imputado que, en caso de que el veredicto sea de “no culpabilidad”, dicho decisorio es irrecurrible para el acusador, vinculante para el juez y pone fin a la persecución penal.

9. Scarsini, Adriana, “Juicio por Jurado”, en *Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación*, Serie Estudios e Investigaciones, N° 13, p. 4.

Es decir, como “jueces de los hechos”,¹⁰ los jurados se limitan, pura y exclusivamente, a determinar si el acusado es “culpable” o “no culpable” de aquello por lo que es perseguido penalmente. Todo cuanto se les exigirá decidir durante sus deliberaciones a los 12 ciudadanos (en el modelo de jurado clásico) integrantes del jurado, lo harán a partir de una serie de instrucciones que les serán brindadas por el magistrado (juez profesional) a cargo del juicio; las cuales, a su vez, serán consensuadas con el resto de las partes que integren el litigio penal.

Así, el jurado no estará obligado sino, más aún, tendrá expresamente prohibido expresar los motivos de su decisión (veredicto inmotivado) y tampoco podrán ventilar el contenido de las deliberaciones que los llevaron a inclinarse por una u otra posición (deber de secreto del jurado). Son, precisamente, estas dos cuestiones las más atacadas por los detractores del sistema de enjuiciamiento establecido, ni más ni menos, que por nuestra Constitución Nacional.

Aquellos aducen, desde la sobrevaloración de la garantía de la motivación (únicamente dirigida al juez profesional), que la forma del veredicto que el jurado rindió por siglos en los países del *common law* sería en realidad inconstitucional, porque su secreto e inmotivación vulneraría la garantía de defensa y de recurso del condenado, que le aseguran los pactos internacionales.¹¹ En consecuencia, el jurado sería incompatible con la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema¹² y con los estándares mínimos garantizados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La falta de motivación implicaría un menoscabo a la capacidad y amplitud recursiva del condenado ya que, al no haber fundamentos con los cuales confrontar, se afectaría la garantía consagrada.

Este error conceptual surge, casi exclusivamente, del desconocimiento o bien subestimación de la cultura de litigación del *common*

10. Los jurados juzgan solo el hecho y la culpabilidad, mientras que los jueces profesionales concentran toda la decisión: hechos, culpabilidad, derecho y pena.

11. Harfuch, Andrés, “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico”, *Revista INFOJUS Derecho Penal*, N° 3, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, CABA, pp. 114 y 115.

12. Doctrina sentada a partir de los fallos “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-” Fecha: 20 de septiembre de 2005, Fallos: 328:3399; y, “Herrera Ulloa v. Costa Rica”, Serie C N° 107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de julio de 2004.

law; en especial, del eje de las instrucciones que se imparten al jurado, y de los recursos que se interponen en base a lo que el juez dijo, no dijo o dijo erróneamente, al momento crucial de dar las instrucciones.

Pero entonces, ¿por qué el jurado debe mantener secreto de las deliberaciones y no debe exponer públicamente sus razones para la decisión? ¿Por qué negar esa fundamentación a quienes, en definitiva, reclaman los motivos por los cuales se los ha condenado?

La Corte Europea de Derechos Humanos se ha expresado al respecto, concretamente, sobre la constitucionalidad del veredicto inmotivado y, en consecuencia, sobre la regla del secreto del jurado, en dos fallos: “Taxquet vs. Belgium” y “Gregory vs. The United Kingdom”.

Ambos fallos se adentran en el análisis de las reglas vigentes, específicamente, en los enjuiciamientos por jurados. De sus lecturas, resulta evidente la importancia de las instrucciones impartidas por el juez y que, a partir de ellas, la decisión del jurado se construye sobre un sistema de valoración probatorio. Este último, a su vez, genera que la decisión no requiera de fundamentación en el sentido de las sentencias de los jueces profesionales, sino que se acerca más a sistemas como el de “íntima convicción del juzgador”.

En este sentido, son por demás clarificadoras las instrucciones impartidas por el juez profesional al jurado en el fallo “Gregory”:

... decidan ustedes este caso de acuerdo con las pruebas y nada más. Cualquier idea o prejuicio, de una u otra forma, en favor o en contra de nadie, debe ser puesto fuera de sus mentes. Ustedes decidan este caso sobre la base de la evidencia. Es la evidencia la que decide exclusivamente el caso. [...] Decidan este caso de acuerdo a la evidencia. Miembros del jurado, no estoy diciendo que deban estar inclinados en favor o en contra de ella. Miren la forma en que esta fue dada. [...] lleven con ustedes su experiencia individual y sabiduría. Vuestra tarea es mancomunar y unir esa experiencia individual y sabiduría. Por necesidad deberá haber discusión. Esa es la forma de lograr un acuerdo”.¹³

Son, precisamente, estas reglas o instrucciones impartidas por el juez las que aseguran una real deliberación y debate respecto de toda

13. Maier, Julio B. J. “Gregory vs. The United Kingdom”. Sobre enjuiciamiento por jurados, instrucciones a jueces y fundamentos de sentencias criminales, en Binder, Alberto y Harfuch, Andrés (dir.), *El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, pp. 55-56.

la evidencia producida en el transcurso de las audiencias de juicio. La valoración de estas, a partir de una mirada imparcial de todos los jurados –quienes deberán sopesar unas sobre otras– es la que determinará cómo fueron los hechos y, en caso de inclinarse por la culpabilidad del acusado, deberá hacerse más allá de toda duda razonable.

En similar sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos en el fallo “Taxquet” se expidió respecto de la fundamentación del veredicto y dijo:

La cuestión de si el derecho a un juicio justo ha sido cumplido en un caso con jurados debe, por lo tanto, abordarse sobre la base de las peculiaridades de ese sistema, en particular el hecho de que los veredictos del jurado no se encuentran acompañados de fundamentación. Pues que la Corte requiera a los jurados la motivación de sus sentencias, no solamente contradiría su jurisprudencia, sino que también, más importante aún, socavaría la propia existencia del sistema de jurados, y por lo tanto, de manera inadmisiblemente ilegalmente la prerrogativa del Estado de elegir su sistema de enjuiciamiento penal.¹⁴

Queda claro entonces que la falta de motivación (escrita) de la sentencia y el secreto en la deliberación van de la mano, y ambas son vitales para el correcto funcionamiento de este sistema.

En otras palabras, “la exigencia de motivación al jurado popular es incompatible con su misma existencia como tal”¹⁵ y, de ninguna manera, ello importa una afectación a la garantía de una amplia vía recursiva para el imputado.

Desde la perspectiva local, es menester recordarles a los “fundamentalistas de la fundamentación” que no sólo la Constitución Nacional cita en tres oportunidades que el sistema a adoptar para los juicios criminales será el de jurados,¹⁶ sino que, de la lectura minuciosa de la Ley Suprema, no surge escrita siquiera una vez la garantía de la “motivación de las sentencias”.

Por otra parte, así como resulta legítima la renuncia de una persona sometida a un proceso penal a su derecho de ser juzgado, y en consecuencia, su renuncia al goce de la presunción de inocencia para

14. *Ibíd.*, p. 76.

15. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, p. 147.

16. Arts. 24, 75 inc. 12 y 118 C.N.

someterse a un avenimiento (juicio abreviado), en igual sentido podría interpretarse que sería legítimo que un imputado renunciara a su derecho constitucional de ser enjuiciado por un jurado popular clásico y, en cambio, optara por el sistema de jueces técnicos.

En ese escenario, no existiría agravio alguno a la falta de fundamentación del veredicto, ya que el imputado sería quien decidiera sobre la vía procesal que considerase más conveniente a su situación; con los efectos, alcances y particularidades que cada una de ellas ostentan.¹⁷

La garantía del recurso amplio

Ya expliqué que el veredicto del jurado popular no requiere desarrollar sus motivos, ni fundar de modo alguno su decisión; esta particularidad, propia del sistema de enjuiciamiento por jurados, ha despertado desconfianza en algunos críticos, que sostienen que tal circunstancia violaría garantías consagradas constitucional y convencionalmente.

Ahora bien, pese a los esfuerzos por atacar desde todos los flancos posibles al jurado, lo cierto es que este sistema de enjuiciamiento, a través de sus institutos, construye un bloque de garantías, mucho más sólidas que las que puede ostentar nuestro sistema actual; incluso, si se toma en consideración la doctrina jurisprudencial de nuestra Corte Suprema y de la emanada por las diversas declaraciones, convenciones y protocolos –de las cuales se derivan los mandatos y funciones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos)– así como las obligaciones de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en materia de derechos humanos.

Es que, en realidad, la gran mayoría de las garantías que hoy reconocemos nacieron al amparo del sistema de juicio por jurados y fueron adaptadas e incorporadas a nuestro plexo normativo.

17. El fallo “Duncan vs. Luisiana”, 391 U.S. 145 (1968), de la Corte Federal de los Estados Unidos, expresó que no existían dudas sobre la constitucionalidad de la renuncia del imputado al juicio por jurados, incluso en los casos en los que se establece de modo obligatorio.

De esta forma, desde la primera audiencia de selección de jurados (*voir dire*), el acusado ya goza de un amplio derecho recusatorio (incluso sin causa); así, eleva su garantía de ser juzgado por un jurado imparcial.

Además, no será menor el requisito de unanimidad –exigido en la mayoría de los países del Commonwealth– ya que el órgano acusador deberá convencer a 12 ciudadanos, y no a dos –de tres– jueces para lograr una condena.

Es por demás evidente que estos simples requisitos imponen al acusador el deber de un trabajo exhaustivo en la búsqueda de pruebas, como también en la producción y exposición de las mismas durante el juicio, para lograr la convicción del jurado popular más allá de toda duda razonable, en consonancia con el estándar exigido para una declaración de culpabilidad.

La pregunta que hacemos entonces es: ¿cuáles son aquellos estándares tan elevados que el sistema de juicio por jurados no puede alcanzar y vulnerarían la garantía al recurso amplio y el “doble conforme”?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en su fallo “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”¹⁸ (1999) que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes. Además, indicó que el derecho de recurrir el fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior que juzgó y condenó al acusado, ante el cual pueda tener acceso. En efecto, para que haya una verdadera revisión de la sentencia es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.

Asimismo, la CIDH, consideró que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o el tribunal en el ejercicio

18. Hechos del caso: En 1999 el periodista Mauricio Herrera Ulloa fue condenado penal y civilmente como consecuencia de haber publicado en el diario *La Nación* diversos artículos que reproducían parcialmente información de algunos periódicos europeos referentes a supuestas actividades ilícitas del señor Félix Przedborski quien, en ese entonces, era representante de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria. Cuatro de los artículos publicados fueron objeto de dos querellas interpuestas por el señor Przedborski, que dieron lugar a la emisión de un fallo condenatorio que, a su vez, declaró al señor Herrera Ulloa autor de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con sus respectivas consecuencias penales y civiles.

de su función, como órgano juzgador, cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Los derechos que fueron invocados por el demandante “Herrera Ulloa” son los consagrados en los artículos 8 y 25 (Derecho a las garantías judiciales y protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta doctrina fue tomada por nuestra Corte Suprema en el fallo “Casal”¹⁹ (2005). Allí sostuvo, luego de que la Cámara Nacional de Casación Penal le negara la revisión de los hechos al condenado *Casal*, que era indiscutible que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, todo condenado tiene derecho a recurrir el fallo.

En ese sentido, y en atención a que la jurisprudencia internacional establecía que la revisión de la condena debía ser integral, el Tribunal sostuvo que los únicos aspectos de la condena que no podían ser reexaminados por la Casación eran los que estaban íntimamente ligados a la inmediatez. Es decir, aquellos aspectos excepcionales que se relacionaran con ciertas consideraciones relativas a la prueba rendida ante los magistrados que sentenciaron, y que los jueces que revisan la condena, por definición, no podrían llegar a evaluar.

De este modo, si bien los jueces de Casación no podían revisar la impresión que un testigo causó en los magistrados de primera instancia, sí podían controlar la coherencia y la fuerza necesaria de su declaración testimonial, para probar o no el hecho por el que el imputado había sido acusado y condenado.

Respondida la pregunta inicial, surge una nueva: ¿cuál es la diferencia de “estándares” entre un sistema y otro?; y, ¿cómo el jurado

19. Hechos del caso: M. Casal fue condenado por el delito de robo con armas y se le impuso una pena de cinco años de prisión. Casal apeló esa sentencia argumentando que no estaba probado que hubiera usado un arma y que la sustracción sólo había quedado en grado de tentativa. Si estos argumentos prosperaban, le correspondía recibir una pena significativamente menor. La Cámara Nacional de Casación Penal –que era la que tenía que resolver su recurso– lo rechazó. El fundamento fue que Casal pretendía la revisión de los hechos que se dieron por probados en la sentencia, y que esta cuestión era ajena a la competencia de la Cámara, que sólo puede revisar la manera en que se interpretaron y aplicaron las leyes penales y procesales (Resuelto el 20/09/2005).

restringiría las garantías sentadas por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el “bloque de constitucionalidad”?

La respuesta es simple: no existe ninguna diferencia de estándares.

El jurado popular cimenta su decisión en sus íntimas convicciones y sentido común, y no debe explicar sus motivaciones; mientras que los jueces que controlan los veredictos, lo hacen a través del método de la sana crítica racional y tienen la obligación de explicar su decisión con argumentos objetivos. Pero esto último de ningún modo significa que el jurado restrinja al condenado la garantía al recurso amplio, ni ninguna otra garantía que se pretenda invocar como vulnerada.

Por el contrario, eleva las exigencias a los operadores del sistema penal, para que se ajusten al máximo al cumplimiento de las reglas del *common law*.

La distinción en la vía recursiva entre el enjuiciamiento por jurados y los jueces profesionales radica en que todo el sistema recursivo del *common law* gira en torno al modelo de instrucciones impartidas por el juez y al estándar de la duda razonable.

La tarea de los jueces encargados de resolver sobre el recurso será valorar, reexaminar y decidir si la prueba –y el peso de esta– fue incorporada correctamente; si fue suficiente para condenar al acusado, más allá de toda duda razonable, y si las instrucciones impartidas por el juez al jurado sobre estos ejes de valoración fueron correctas y claras.

Al realizar este ejercicio, deben adentrarse en el conocimiento de todos los hechos, pruebas y testimonios producidos durante el juicio; esta práctica, en sí misma, implica un estudio mucho más profundo que la mera revisión de los fundamentos emitidos por el o los jueces del juicio en una sentencia escrita.

Tal cual lo ha sentado la doctrina legal del fallo “Casal” en el año 2005, los jueces recursivos del sistema de jurados clásico anglosajón no sólo evalúan defectos en la aplicación del derecho y cuestiones de procedimiento formal, sino que lo hacen, sobre la suficiencia de toda la prueba producida durante el debate, con el objetivo de determinar “si el veredicto es aquel que un jurado, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido”.²⁰ Esto es

20. Construcción jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos en los precedentes: “Winship” (CS USA, “Winship”, 397 U.S. 358 -1970-); “Thompson” (CS - USA,

lo mismo que afirmar que la culpabilidad del acusado ha sido acreditada “más allá de toda duda razonable” (siguiendo las instrucciones impartidas por el juez en ese sentido).

Es por demás extensa la jurisprudencia, en los países del *Commonwealth* y Estados Unidos, respecto del alcance y efectos que tiene el recurso sobre el veredicto del jurado.

Al respecto, la doctrina legal vigente en esos países sostiene que un veredicto del jurado será considerado impugnabile en apelación (*unsafe verdict*) cuando se base en errores de procedimiento o en caso de duda acechante, es decir, cuando no se alcance a superar el estándar de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Un error o irregularidad en el procedimiento habilitaría a la Corte de Apelaciones a revocar la condena y realizar un nuevo juicio. Los errores de procedimiento –o vicios *in procedendo*– se pueden producir, a partir de cualquier irregularidad detectada al momento que el juez imparte las instrucciones; en una errónea admisión o exclusión de prueba; defectos en la acusación; temor de parcialidad; indefensión o incompetencia del abogado defensor; insuficiencia del caso para ser sometido a un jurado; o en caso de un veredicto inconsistente.

Cuando esto ocurre, es esperable que el imputado invoque su interés de ser juzgado nuevamente de forma justa y correcta, sin errores, por lo que queda habilitada la celebración de un nuevo juicio.

Dicho esto, la revocación por errores de procedimiento debe ser distinguida de la revocación por insuficiencia probatoria. Esta última implica la absolución del imputado y la imposibilidad de volver a ser perseguido penalmente por el mismo hecho (*ne bis in idem*), ya que no se habría logrado vulnerar el principio de inocencia por no haberse probado la culpabilidad más allá de toda duda razonable: este es el caso de apelación por duda acechante, o revocación del veredicto por vicio *in iudicando*.

En este sentido, es por demás esclarecedor y contundente, en cuanto a la amplitud recursiva que goza el sistema de jurados clásicos, el precedente de la Corte de Apelaciones del Reino Unido, “Regina vs. Abdul Majid”, en el que se destaca la importancia y vitalidad que revis-

“Thompson v. Louisville”, 362 U.S. 199 (1960) y “Jackson” (CS USA, “Jackson”, 444 U.S. 890 -1979-).

te para este sistema el momento de las instrucciones del juez. En el fallo, la defensa del condenado basó su caso en el resumen de los hechos que el juez había realizado en sus instrucciones al jurado, así como en el estándar probatorio. La Corte de Apelaciones quedó entonces habilitada a un amplio campo de revisión.

El principal agravio invocado fue, concretamente, la instrucción del juez al jurado al referirles que “deben estar seguros de que el acusado es culpable”, en oposición a la instrucción consagrada que reza “deberán estar convencidos más allá de toda duda razonable”.²¹

Lo que, a simple vista, “aparenta” ser lo mismo, en los hechos habilitó a la Corte de Apelaciones a la revisión de todo un caso.

Los invito a pensar si eso vulnera de algún modo la garantía del recurso amplio.

Ahora bien, ¿qué significa una duda “razonable”? y ¿por qué es tan vital esa instrucción que debe impartir el juez?

La duda razonable no es más –ni menos– que la garantía del debido proceso legal y la presunción de inocencia (*in dubio pro reo*). Es un estado de convicción respecto de los hechos imputados, que debe estar presente al momento de la valoración de las distintas hipótesis (teorías del caso) presentadas por las partes, de modo tal que su ausencia quitaría legitimidad a una condena.

En consecuencia, la duda razonable es una garantía fundamental para evitar incurrir en veredictos arbitrarios. Lo cual habilita otro interrogante: ¿cómo se supera el obstáculo del estándar probatorio de la duda razonable?

La Corte Suprema de Estados Unidos indicó que la duda razonable se apoya en dos conceptos. En primer lugar, el jurado debe entender que, si bien en abstracto todas las posibilidades comportan una potencial aceptación, resultaría virtualmente imposible alcanzar un estado de certeza toda vez que desde lo matemático ninguna posibilidad podría

21. Fallo “Regina vs. Abdul Majud” (12/10/2009) En su dictamen el Magistrado del Tribunal de Apelaciones, Lord Justice Moses: “... hay ciertas reglas de oro y ciertas palabras que se deben emplear al dar instrucciones al jurado. [...] tales palabras han sido el producto de la experiencia de otros jueces, de esta propia Corte y fueron diseñadas para evitar dificultades como las que se presentaron durante el juicio en la Corte Real de Reading y que culminara con la condena del apelante el 11 de diciembre de 2008”.

ser descartada. El segundo factor exigido es la comprobación empírica, en el sentido de que es imposible alcanzar la certeza absoluta.

Lo que se les exigirá a los jurados será lograr la mayor seguridad posible, a través de la introducción de una gran cantidad de evidencia. En otras palabras, la duda razonable debe reflejar una “grave incertidumbre” transmitida por una duda real y sustancial.²²

Es evidente que el sistema de enjuiciamiento por jurados viene a instaurar un nuevo paradigma de sustanciación del litigio, no solo en materia recursiva, sino también en la producción de la prueba frente al jurado y ante el tribunal de apelaciones. Este nuevo paradigma, naturalmente distinto en sus reglas y procedimientos, es perfectamente compatible con el derecho al “doble conforme” consagrado en los artículos 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP, de acuerdo a las pautas dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Herrera Ulloa”) y por la Corte Suprema de la Nación (“Casal”).

En ese entendimiento, no es ocioso insistir en que cualquier error, omisión o irregularidad del magistrado al momento de brindar explicaciones al jurado (en qué consiste y cómo funciona el estándar de “duda razonable”; cómo deberán valorar la prueba; qué es prueba directa y circunstancial; qué son los indicios; cuándo hay duda razonable y cuándo no la hay; y las conclusiones a las que obligatoriamente deberían llegar de seguir correctamente tales instrucciones), habilita la revisión del veredicto condenatorio por parte de una Corte de Apelaciones.

Sin perjuicio de ello, el estándar probatorio de duda razonable podrá siempre ser cuestionado ante un Tribunal de Apelaciones por el condenado. Es decir, el veredicto del jurado será pasible de revocación por arbitrariedad, a través de una minuciosa y amplia revisión de los hechos y de la prueba.

Estos “test de valoración” que realizan las Cortes de Apelaciones del *common law* son, en términos generales, incluso más amplios que la doctrina impuesta por los fallos “Herrera Ulloa” y “Casal”.

Las cortes de apelaciones de los países anglosajones revisan, desde hace al menos un siglo, las condenas por veredictos de culpabilidad del jurado, evaluando no sólo el estricto cumplimiento de las reglas de

22. Schiavo, Nicolás, “La admisibilidad de recurrir el veredicto del jurado clásico. A propósito del fallo ‘Cavazos’”, en Binder, Alberto y Harfuch, Andrés, *op. cit.*, p. 369.

procedimiento y el respeto de los derechos del acusado, sino también, en cada caso concreto, si las pruebas presentadas durante el juicio resultaron suficientes para la superación de los estándares de convicción necesarios, es decir, la “duda razonable”.

Por último, y para echar definitivamente por tierra la falacia de que el veredicto del jurado clásico violaría el derecho al recurso amplio y el “doble conforme”, a continuación transcribo el artículo 67 del Proyecto de Ley de Juicio por Jurados de la C.A.B.A., el cual despeja dudas sobre su amplio espectro recursivo:

“Capítulo 4. Control de la decisión.

Art. 67 - Recursos.

Serán aplicables las reglas generales de la impugnación de las sentencias condenatorias o las que impongan una medida de seguridad que prevé el Código Procesal Penal de la CABA. Sin embargo, constituirán motivos específicos para su interposición:

- a) La inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del Jurado y a la capacidad de sus integrantes, cuando hubiera hecho protesta en el momento oportuno;
- b) Cuando se hubieran cuestionado oportunamente las instrucciones al Jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión;
- c) Ante la arbitrariedad de la decisión que rechace o admita medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado;
- d) Cuando el veredicto fuere arbitrario o se apartare manifiestamente de la prueba producida en el debate;
- e) Sólo a pedido del acusado o su defensor, el tribunal revisor puede dejar sin efecto cualquier condena o medida de seguridad derivada del veredicto del jurado y ordenar un nuevo juicio si el interés de la justicia así lo requiere.

Contra la sentencia absolutoria derivada del veredicto de no culpabilidad del jurado o del jurado estancado no habrá recurso.

Las decisiones de el/la Juez/a consecuentes a la cesura del debate serán apelables por las partes agraviadas y por el Ministerio Público Fiscal.

Respecto de las formas, efectos, trámite y plazos de los recursos se aplica supletoriamente el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.²³

Conclusión

Es evidente que el derecho al recurso amplio ante el veredicto de un jurado popular clásico de ninguna forma es menoscabado ni mucho menos vulnerado en el sistema del *common law*.

A lo largo de lo expuesto, ha quedado claro que las diferencias entre un sistema y otro radican en las reglas, institutos y formas de razonamiento con las que cada uno (jueces profesionales y jurados) construye sus decisiones, y en cómo aquellas funcionan en torno a las garantías consagradas en el sistema penal occidental.

El argumento de que la imposición del sistema juradista al ordenamiento jurídico nacional implicaría graves violaciones a las garantías de los procesados es, en el mejor de los casos, un razonamiento erróneo edificado a partir del desconocimiento; y en el peor, oportunismo político o el intento conservador de uno o varios sectores que no quieren perder el enorme poder que ostentan.

El poder que posee el juez es realmente enorme; el magistrado no sólo tiene la potestad de decidir si el acusado irá a prisión sino que también decide la duración. Tanto poder concentrado en una sola persona, a la sombra de tres mandatos constitucionales ignorados hace ya más de un siglo y medio, es ciertamente intolerable e insostenible.

El juicio por jurados es una deuda con la constitución nacional, con el sistema republicano de gobierno, con la democracia, con la sociedad, con nosotros mismos. Es menester que nuestros representantes en el congreso nacional y demás provincias, que todavía no han avanzado en esa dirección, dejen de dilatar y postergar el debate y, de una vez por

23. La comisión estuvo integrada por Alberto Binder, Edmundo Hendler, Andrés Harfuch, Héctor Granillo Fernández, Mariano Pincirolí, Sebastián De Stefano, Claudia Alvaro, Carla Cavalliere, Luis Duacastella, Víctor Vélez, Aída Arditti, Santiago Otamendi, Luis Cevasco, Gustavo Bruzzone, Gustavo Letner, Marta Paz, Helio Rebot, Aníbal Ibarra. Resolución CM N° 120/2013. El Proyecto de Ley fue elevado a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante Resolución CM N° 66/2014 de fecha 5 de junio de 2014.

todas, sancionen y reglamenten el instituto del jurado. Cumplir con los mandatos de nuestra ley suprema es un deber y una obligación.

Para finalizar, como lema del litigante que encuentra, construye y desarrolla en torno a su caso, vuelvo a citar la frase del epígrafe: “La libertad es la obediencia a la ley que uno mismo se ha diseñado” (Jean-Jacques Rousseau).

Capítulo 3

Análisis comparado del juicio por jurados

Participación ciudadana en la justicia japonesa: un análisis comparativo con la experiencia argentina

Martín Ariel Buscemi*

El jurado representa la vanguardia de la libertad, rige en los pueblos evolucionados [...] los pueblos somnolientos se unieron a los déspotas para proscribir los tribunales populares.

Francesco Carrara**

Introducción

La investigación que se aborda en el presente artículo tiene como fundamento el seminario de juicio por jurados del INECIP¹ y, a su vez, un fuerte interés personal por este instituto que suscita gran polémica y constante discusión entre sus partidarios y detractores. A continuación, examinaremos las diferencias y similitudes del juicio por jurados en las provincias argentinas y prestaremos especial atención al caso del jurado mixto japonés, uno de los más fascinantes y únicos del mundo entero.

En los últimos años proliferaron, a nivel global, diversos movimientos que aumentaron la participación ciudadana en la justicia², inclusive en países de tradición continental europea, donde tradicionalmente ha sido considerado un elemento extraño.³ El juicio por jurados ha demostrado, en primer lugar, ser un mecanismo efectivo

* Estudiante de grado en Derecho de la UBA (Universidad de Buenos Aires). Investigador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). E-mail: buscemi366@est.derecho.uba.ar. Quisiera agradecer especialmente a Andrés Harfuch, Julián Alfie y Aldana Romano por sus valiosos consejos.

** Carrara, Francesco. *Programa del Corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte Generale*, Terza edizioni con aggiunte, Lucca: Tipografia Giusti, 1867, p. 553.

1. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

2. Hans, Valerie P., "Jury Systems Around the World", en *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 305, Ithaca, 2008, p. 276.

3. Vidmar, Neil (ed.), *World Jury Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

para la limitación de la arbitrariedad estatal y el fortalecimiento de la calidad institucional. En segundo lugar, actúa como el control esencial que todo ciudadano responsable debe al poder público (*accountability*), lo cual se traduce en resultados favorables: protege la imparcialidad, aproxima el pueblo al sistema judicial, robustece la calidad democrática de un país, y genera eficacia en la intervención del Derecho Penal.⁴

Este artículo tiene como fin informar acerca de la exitosa implementación de un jurado mixto en la única jurisdicción de Japón. Esta puede ser de utilidad para operadores legales y es digna de consideración para futuros procesos de reforma. Asimismo, se propone realizar un análisis comparativo de las distintas características del jurado en algunas provincias de la República Argentina, los Estados Unidos de América y Japón. La organización del siguiente artículo es la siguiente:

1. En principio, se realizará una clasificación de las distintas tipologías del juicio por jurados siguiendo el criterio de Binder.
2. Seguidamente, serán expuestos los lineamientos básicos del sistema procesal japonés.
3. En tercer lugar, se efectuará un breve repaso por la historia de la participación ciudadana en Japón con sus antecedentes y, asimismo, se abordará el desarrollo japonés de este instituto, observando el proceso reformador y sus causales.
4. Posteriormente, se ofrecerá una reseña acerca del funcionamiento actual del sistema de jurados en el país asiático.
5. Subsecuentemente, se realizará un análisis comparativo utilizando como vara de contraste los jurados de las distintas provincias argentinas y el *jury* norteamericano.
6. Finalmente, se planteará la posibilidad de instalar un jurado clásico en Japón, y las conclusiones.

Estas son tan solo algunas de las novedades que han aparecido en la nación asiática por la implementación del juicio por jurados mediante la Ley del Asesor (*saiban-in seido*). Por empezar, es un sistema en donde para declarar la culpabilidad, se precisa que el voto de alguno de los magistrados coincida con el voto de los jueces legos, aunque no es así en el caso de la absolución, para la cual se requie-

4. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, "Jurado popular vs. Jurado escabinado. Una disyuntiva política", en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017, p. 178 y ss.

re una mayoría de votos⁵ (art. 67, Ley del Asesor).⁶ Lo que, *ipso facto*, significa que el juez profesional tiene en juicios no disputados un poder de veto. También es destacable el establecimiento de un panel judicial, si se reconoce que no existe conflicto sobre los hechos en el juicio, según lo establecido por la evidencia y los problemas identificados mediante un procedimiento previo al juicio. En este caso, el tribunal puede decidir que es apropiado, en base al contenido del caso y otras condiciones, que el juicio y las audiencias sean conducidas por un panel judicial compuesto por un juez y cuatro asesores legos.⁷ Los asesores legos enfrentan multas potenciales hasta ¥ 500.000, o incluso prisión de hasta seis meses, por filtrar sus opiniones individuales u otra información sobre un caso.⁸ Están autorizados a hacer preguntas directamente a testigos, víctimas y al acusado en el tribunal, y se les permite asistir al interrogatorio de testigos u otras personas que se lleven a cabo fuera de sede judicial.⁹

Una noción acerca de los tipos de jurado

Actualmente, existen al menos dos tipologías básicas del jurado, que el procesalista Alberto Binder diferencia en su obra *Introducción al Derecho procesal penal*.¹⁰

Inicialmente, Binder nos presenta al *modelo clásico*, también denominado “puro”, “tradicional”, “de hecho”, “de veredicto” o

5. Noruega también permite a los jueces “vetar” los veredictos del jurado cuando el panel de jueces estuviera de acuerdo por unanimidad. Ver Jackson, John y Kovalev, Nikolai, “Lay Adjudication and Human Rights in Europe”, en *Columbia Journal of European Law*, vol. 13, Nueva York, 2006, pp. 113-116.

6. Saiban-in no sanku suru keiji saiban ni kansuru horitsu, Ley N° 63/2004, art. 67 (en adelante, Ley del Asesor). Aclaración metodológica: el *paper* ha sido realizado en base a la traducción inglesa de la misma. Traducida por Kent, Anderson & Saint, Emma, “Japan’s Quasi-Jury (*Saiban-in*) Law: An Annotated Translation of the *Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials*” (*Saiban-in no sanku suru keiji saiban ni kansuru hōritsu*, Law N° 63 of 2004), en *Asian Pacific Law & Polity Journal*, vol. 6, 2005, p. 233.

7. Ley del Asesor, art. 2, párr. 3.

8. *Ibidem*, arts. 79-83.

9. *Ibidem*, arts. 56-59.

10. Binder, Alberto Martín, *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2004, pp. 109-112.

“greco-romano clásico”.¹¹ Este sistema consiste en un grupo más o menos numeroso de ciudadanos legos –sin educación legal– que deliberan mutuamente. Por lo general se componen de 12 personas, son dirigidos según las indicaciones del juez profesional y determinan un veredicto de culpabilidad, es decir, si la persona es culpable o inocente. Por último, el juez profesional establece las consecuencias legales de la acción culpable o inocente. El modelo anglosajón o greco-romano clásico está presente a lo largo y ancho del mundo en países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Argentina (Neuquén, Buenos Aires, Chaco, Río Negro, Entre Ríos, Mendoza) y Puerto Rico.

A favor de este modelo se pronunciaba el jurista Carl Mittermaier en su *Tratado* y, basándose en la obra de este último, Harfuch ha recopilado las garantías políticas que ofrece el juicio por jurados clásico por sobre el sistema de jueces profesionales:

1. Los jurados salen del seno del Pueblo. Los jueces, en cambio, son asalariados del Gobierno (garantía de independencia judicial).
2. Los jurados deciden sin compromisos, ya que son jueces accidentales. Los jueces profesionales, por ser permanentes, fallan a menudo pensando en su ascenso, en lo que dirán sus superiores u otros intereses (garantía de la organización judicial y de independencia frente al caso).
3. Las partes pueden recusar ampliamente y sin causa a los jurados, mas nunca a los jueces (garantía de imparcialidad).
4. Los jurados son doce, los jueces son tres o uno solo (garantía de máxima desconcentración del poder punitivo).
5. Los doce jurados deben alcanzar un veredicto unánime. Bastan en cambio dos votos de los jueces para encerrar de por vida a una persona (garantía de la deliberación).

11. Término acuñado por Andrés Harfuch en un reciente debate. El jurista explica que la variante anglosajona es una evolución de este. Ver Asociación Argentina de Juicio por Jurados, Prof. Andrés Harfuch, UBA: Contrapunto Prof. Jordi Nieva Fenoll de la Universidad de Barcelona. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=XNaN-OD6Br8&ab_channel=RafaelAlejandroSirv%C3%A9n [fecha de consulta: 20/06/2020].

6. Los jurados juzgan solo el hecho y la culpabilidad. Los jueces concentran toda la decisión (hechos, culpabilidad, derecho y pena).
7. El veredicto absolutorio del jurado es irrecurrible. La absolución del juez profesional, en cambio, es impugnabile sin límite por el acusador (recurso como garantía y *ne bis in idem*).¹²

Por otro lado, tenemos al *modelo escabinado*, que es integrado por un panel de jueces, compuesto de magistrados técnicos de la justicia profesional y jueces legos que conjuntamente integran un cuerpo de juzgamiento, que delibera conjuntamente y llegan a la solución total del caso. Este modelo de decisión es frecuentemente atacado porque se presume la dominancia de los jueces profesionales sobre los jueces legos, que quedan en un segundo plano en el proceso de deliberación del veredicto. *En sentido contrario*, hay quienes afirman que robustece la fidelidad al derecho y la imagen de la justicia que tiene el pueblo, debido al consenso necesario entre jueces profesionales y legos. El jurado escabinado es el sistema adoptado en Francia, Italia, Austria, Alemania, Suiza, Portugal, Córdoba y Japón.

Un último enfoque, adicional a la clasificación anterior y no muy usual, es el sistema íntegramente compuesto por jueces legos en el que los mismos, sin estudios especializados en derecho, se sientan individualmente o en pequeños grupos para decidir los resultados de los casos legales. Es posible encontrarlos en tribunales inferiores y casos menores. Los jueces legos brindan funciones durante un determinado período. Sin embargo, parece ser un sistema olvidado, que únicamente se encuentra en Francia, Escocia e Inglaterra.¹³

El sistema *saiban-in* puede verse como un híbrido del sistema de jurado greco-romano clásico y el sistema escabinado, ya que pueden señalarse aspectos comunes y diferenciales entre el sistema japonés y el clásico. Un aspecto común es que ambos son nombrados aleatoriamente caso por caso entre los votantes locales. La diferencia es que, en el jurado japonés, los *saiban-in* trabajan en un panel que incluye jueces

12. Harfuch, Andrés, "Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico", en *Revista INFOJUS Derecho Penal*, N° 3, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2013, pp. 121-122.

13. Jackson, John y Kovalev, Nikolai, "Lay Adjudication and Human Rights in Europe", *op. cit.*, p. 99.

profesionales y que pueden cuestionar al imputado, a los peritos y testigos, y finalmente decidir sobre la determinación de los hechos y sobre la aplicación de la sentencia. Es posible afirmar que el panel mixto japonés posee elementos tanto del sistema de jurado angloamericano como del escabinado. Empero, es evidente que el sistema *saiban-in* está más cerca del sistema escabinado, en virtud de su integración mixta compuesta por legos y jueces técnicos.

Japón también posee un gran jurado o *grand jury*,¹⁴ no obstante, por cuestiones de brevedad, me voy a limitar a estudiar el *quasi-jury* o jurado mixto que posee en la actualidad. Por ello, a continuación, describiré brevemente el sistema procesal japonés y posteriormente desarrollaré el panel mixto de dicho país.

Breve reseña del sistema procesal penal japonés

Previo a la Segunda Guerra Mundial, el sistema judicial de Japón estaba estructurado mediante un Ministerio de Justicia y la Corte Suprema. De este modo, durante la vigencia de la Constitución *Meiji*, que estuvo en efecto desde 1890, las resoluciones judiciales eran dictadas, como en el *ancien régime*, a encargo y parecer del emperador. La Corte tenía poca –por no decir nula– independencia y no podía lidiar con cuestiones de constitucionalidad. Este panorama se revierte en la posguerra, precisamente en el año 1946, cuando se estableció una Constitución democrática, también denominada la Constitución de la Paz (*Heiwa-Kenpō*) o la Posguerra (*Sengo-Kenpō*), que dio lugar a una nueva organización del Poder Judicial.¹⁵ La misma adoptó el modelo de la Constitución de Estados Unidos (al igual que Argentina) y estándares respetuosos con los derechos humanos, motivo por el cual la Constitución japonesa cuenta con numerosas garantías procesales que preservan el *due process of law*.¹⁶

14. Fukurai, Hiroshi, “The rebirth of Japan’s petit quasi-jury and grand jury systems: a cross-national analysis of legal consciousness and the lay participatory experience in Japan and the U.S.”, en *Cornell International Law Journal*, vol. 40, N° 2, art. 2, Ithaca, 2007.

15. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Estructuras judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 1994, pp. 108-110.

16. Yamamoto, María Verónica, “El proceso penal en Japón”, en *Derecho al día*, Año IX, Edición 171, UBA, 2010. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/sistemas-procesales-comparados-argentina-japon/+3728> [fecha de consulta: 18/08/2021].

Al ser un país unitario, el procedimiento seguido en un caso penal es el mismo para todo Japón. Solo tiene una jurisdicción territorial a nivel nacional. El Código Procesal Penal y las reglas de Procedimiento Penal son las principales fuentes del derecho procesal penal. Al ser un país que adoptó la tradición continental europea, la ley es la principal fuente, mientras que los precedentes juegan un rol secundario.

Los jueces de la Corte Suprema –y algunos inferiores– son propuestos al presidente de la Corte Suprema por el gabinete de ministros. Luego, los jueces de la Corte son sometidos a plebiscito para ratificarlos o no. Pareciera ser un requisito protocolario, porque nunca se negó esta confirmación.¹⁷

La Corte tiene a su cargo la función de gobierno del Poder Judicial y de control de constitucionalidad de las leyes y decretos (art. 81 de la Constitución). Dentro de las funciones de gobierno, el poder reglamentario atribuido es poco común y excepcional en el derecho comparado, teniendo en consideración su amplitud.¹⁸

El proceso en Japón se puede dividir en tres etapas: investigación, juicio y recursos. La parte de la investigación cubre el período desde el suceso del crimen hasta la acusación, que es llevada a cabo mayormente por las agencias policiales en cooperación con el fiscal. El juicio va desde la acusación hasta la sentencia, aunque hay una gran cantidad de apelaciones como en todo sistema mixto. Existen tres instancias: la primera es el juicio oral, en segundo lugar existe un recurso de apelación y, por último, un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia del Japón.¹⁹

Un dato de color es que el país asiático carece de defensa pública. No obstante, existe una lista de posibles defensores proveída por el colegio de abogados, los cuales, de requerirse, desempeñan sus servicios costeados por el Estado. Para poder acceder a esta defensa, aquel que lo solicita debe acreditar que no puede proveerse por sus propios medios un letrado y, a su vez, percibir ingresos insuficientes.²⁰

17. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Estructuras judiciales*, op. cit.

18. Ídem.

19. Fujita, Masahiro, *Japanese Society and Lay Participation in Criminal Justice: Social Attitudes*, Nueva York, primavera de 2019, p. 2. (Aclaración: La Corte no tiene competencia originaria).

20. Yamamoto, María Verónica, op. cit.

Muchas organizaciones de derechos humanos han alegado que la alta tasa de condenas de la justicia japonesa (99%) se debe al uso desenfrenado de sentencias basadas únicamente en la confesión. Las confesiones a menudo se obtienen después de largos períodos de interrogatorio por parte de la policía, ya que los detenidos pueden permanecer sin libertad hasta por 23 días. Sin embargo, la academia lo atribuye a que los fiscales japoneses solo presentan cargos a los acusados más probables de resultar culpables en el juicio y no presentan acusaciones en los casos en los que no están seguros de que pueden ganar.²¹

Antecedentes históricos del juicio por jurados en Japón

La historia del *Saiban-in Seido* discurre inexorablemente ligada a los momentos históricos vividos en el Estado de Japón. El Imperio de Japón introdujo un sistema de juicio por jurados (*Baishin Ho*) en el año 1923 durante el gobierno del Primer Ministro Takashi Hara.²² Su breve incursión previa en el mundo de los jurados se inició en 1928, pero fue suspendida en 1943, cuando los altos mandos la estimaron inconveniente.

Durante los quince años de funcionamiento del jurado, el *Baishin Ho* absolvió a los acusados en 81 de 484 casos (tasa de absolución del 17%), aunque no era un sistema muy usado. Aceptar este sistema de juzgamiento implicaba renunciar a una posterior apelación. El fin de esta sucinta experiencia fue la Ley de Suspensión del Sistema de Jurado²³ que estipuló en 1943 que “el sistema de jurado se reactivará cuando termine la Guerra”. Esto significa que la Ley del Jurado de 1928 en sí no fue abolida, aunque en la práctica se suspendió durante la Segunda Guerra Mundial.

Algunas características del jurado en el periodo comprendido entre 1928-1943 eran las siguientes:²⁴

21. Ramseyer, Mark y Rasmusen, Eric, “Why is the Japanese conviction rate so high?”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 30, N° 1, Chicago, The University of Chicago Press, 2001, p. 6.

22. *Baishin Ho* [The Jury Act], Ley N° 50 de 1923 (Japón), pp. 323-328.

23. *Baishin Ho no Teishi Ni Kansuru Horitsu* [An Act to Suspend the Jury Act], Ley N° 88 de 1943 (Japón).

24. Dobrovolskaia, Anna, “The Jury System in Pre-War Japan: An Annotated Translation of ‘The Jury Guidebook’ (*Baishin Tebiki*)”, en *Asian-Pac. L. & Pol’y J.*, vol. 9:2,

Para convertirse en miembro del jurado, una persona debía cumplir cuatro requisitos:

- 1) Ser de nacionalidad japonesa, de sexo masculino y tener más de treinta años de edad.
- 2) Haber vivido en la misma ciudad, pueblo o aldea dos años consecutivos o más.
- 3) Haber estado pagando más de ¥ 3 en impuestos nacionales directos durante más de dos años consecutivos.
- 4) Poder leer y escribir.²⁵

Investigadores cuestionaron la representatividad del jurado, ya que solo los hombres de cierta edad y riqueza tenían derecho a participar en el jurado. Un factor que da cuenta de la baja representatividad que poseía el jurado es que de las 19.409.078 personas aptas para votar en las primeras elecciones generales de 1928, tan solo 1.781.232 tenían derecho a participar en un juicio por jurados en el mismo año. Esto es menos del diez por ciento (10%) de las personas con derecho a voto.²⁶

Los casos de delitos graves, *v. gr.* aquellos con pena máxima, como la pena de muerte o la prisión perpetua, debían celebrarse obligatoriamente por jurados. Mientras que en el caso de los delitos menores – con penas que oscilaban entre 3 años y menores a un año–, el juicio con jurado era opcional y una garantía discrecional del imputado.²⁷ Aquellos que optaban por un juicio por jurados debían asumir los costos del jurado, como por ejemplo, la compensación por el día, su subsidio de viaje y los gastos de alojamiento de cada jurado. Asimismo, había delitos excluidos que quedaban exentos del alcance del juicio por jurados: la traición, los crímenes contra la paz pública, la familia y las violaciones de la Ley Electoral.²⁸

2008, pp. 233-34. En la descripción de las características del anterior sistema de juicio por jurados me basaré enteramente en él.

25. *Ibidem*, p. 233.

26. Vanoverbeke, Dimitri, "The Jury System in Modern Japan: Revolution Failed?" *Zeitschrift für Japanisches Recht*, vol. 15, Hamburgo, Asociación de juristas germano-japonesa, Instituto Max Planck, 2010, p. 137.

27. Dobrovolskaia, Anna, "The Jury System in Pre-War Japan: An Annotated Translation of 'The Jury Guidebook' (Baishin Tebiki)", *op. cit.*, p. 254.

28. *Ibidem*, p. 254.

El veredicto del jurado no constaba de los ítems de “culpable” o “no culpable”, sino que consistía en respuestas simples de “sí” o “no” a las preguntas específicas realizadas por los jueces sobre los hechos puntuales del caso (veredicto especial). El veredicto del jurado no era unánime sino un simple veredicto mayoritario que constaba de siete o más de los doce miembros del jurado. El mismo no era vinculante para el juez que podía declarar el veredicto como impropio y ordenar un nuevo juicio.²⁹

Finalmente, al imputado no se le permitía ninguna apelación o nuevo juicio incluso con respecto a sentencias condenatorias. Por el contrario, en el juzgamiento de los jueces técnicos sin participación lega, era posible tanto para los acusados y fiscales apelar ante los tribunales superiores.³⁰

Después de la Segunda Guerra Mundial, en una serie de planes de democratización del Japón, los aliados abogaron en varias ocasiones ante el Gobierno japonés por la restauración del sistema juradista. En el proceso de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Penal, el Ministerio de Justicia se opuso tenazmente a ese plan. Durante esos tiempos, se registra una breve experiencia de un jurado anglosajón en la Prefectura de Okinawa que reportó muy buenos resultados en la década de 1960.³¹

Los altos cargos de la nación oriental de posguerra plantearon las siguientes razones negativas para mantener la suspensión del jurado:

... (1) los japoneses no eran lo suficientemente maduros para soportar el sistema de jurado; (2) el sistema del jurado imperial en Japón resultó un fracaso. Los altos funcionarios del Ministerio de Justicia, que sobrevivieron a su procesamiento como criminales de guerra, insistieron en que la gente confiaba en los jueces profesionales en lugar de los legos, y que la participación de los ciudadanos en el proceso judicial no era adecuada a la naturaleza del pueblo japonés.³²

29. *Ibidem*, p. 232.

30. *Ibidem*, p. 272.

31. Dobrovolskaia, Anna, “An All-Laymen Jury System Instead of the Lay Assessor (*Saibanin*) System for Japan? Anglo-American-Style Jury Trials in Okinawa Under the U.S. Occupation”, 24 *J. JAPANESE L.* 57, 59, N° 8, 2007. La autora analiza la posibilidad de propiciar en un futuro una reforma que implemente el sistema del jurado clásico. En la página 127 abordaré el tópico.

32. Maruta, Takashi, “The criminal jury system in Imperial Japan and the contemporary argument for its reintroduction”, en *Revue internationale de droit pénal*, vol. 72 (1), Toulouse, Eres, 2001, pp. 215-224 (traducción propia).

El proceso de la reforma

La transición hacia un sistema de jurado en Japón se produjo por varios factores, entre ellos, podemos identificar la desconfianza generalizada de la ciudadanía hacia el Poder Judicial. Durante las últimas dos décadas del siglo XX, los japoneses veían a los jueces como una élite totalmente desconectada de las necesidades del pueblo. Weber explica que probablemente ello se deba a la naturaleza exclusiva de la judicatura japonesa. El sistema de nombramiento de jueces es singular y conlleva el nombramiento inmediato al cargo, previo a la realización de diversos cursos de capacitación legal y jurídica impartidos por la Corte Suprema y el colegio de abogados japoneses. Otro motivo que podemos hallar es que la clase gobernante del país deseaba generar una gestión judicial independiente y robusta. Por lo cual, la implementación del juicio por jurados permitiría aumentar el involucramiento de las masas en los *public affairs* y acercar la población a la magistratura.³³

Un grupo de abogados con estudios en el exterior generó un movimiento a favor de la creación del jurado. El mismo existió en la década de 1980 y tuvo una recepción relativamente positiva en los miembros del funcionariado judicial. La reforma judicial se aceleró cuando Japón comenzó a implementar un paquete de reformas burocráticas, administrativas y económicas, después del colapso de la economía en 1989, fruto de la burbuja en la que se vio inmersa.³⁴ En 1999, la Dieta japonesa estableció el “Consejo de Reforma del Sistema de Justicia” (en adelante CRSJ) para crear una serie de recomendaciones con respecto a la reforma judicial en Japón. El CRSJ estaba compuesto por una amplia representación transversal de representantes del gobierno japonés, la academia, el colegio de abogados japonés y otras personalidades destacadas de la política.

33. Weber, Ingram, “The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice”, en *East Asia Law Review*, vol. 4, Pennsylvania, 2009, pp. 151-159. De hecho, el art. 1 de la Ley del Asesor dice que: “la legislación pretende contribuir a promover la comprensión del sistema judicial por parte de los ciudadanos y aumentar así su confianza en él”.

34. Lindsey, Brink y Lukas, Aaron, “Revisiting the ‘Revisionists’: The Rise and Fall of the Japanese Economic Model”, en *Trade Policy Analysis*, N° 3, Washington, Center for Trade Policy Studies, Cato Institute, 1998.

Otro gran motor del cambio fue constituido por el *ryōkei gohan* (error judicial en la asignación de una pena), que a menudo motiva la pena de muerte. Muchos inocentes fueron injustamente condenados a la pena capital en la década de 1980.

Adicionalmente, Japón es considerado uno de los países con fiscales más eficaces, con una tasa de convicción de alrededor del 99%. El autor David Johnson le atribuyó el término “paraíso de los fiscales”, debido a la baja tasa de trabajo por caso, un contexto jurídico-político favorable, y la ausencia de jurados.³⁵

Dado que el sistema de justicia japonés estaba perdiendo el apoyo del público, en 1999, el Primer Ministro encomendó redactar al CRSJ varias propuestas de reforma para los diversos ramos de la justicia, en especial la civil y penal. En su informe final de 2001, el Consejo recomendó introducir un “sistema *Saiban-in Seido*” en el proceso penal. *Saiban-in* significa de modo literal “miembros juzgadores” y *Seido* “sistema”.

El 24 de mayo de 2004, la Dieta Nacional de Japón (*Nippon-koku no Kokkai*) promulgó la ley de participación de asesores legos en juicios penales, dando inicio a una nueva etapa de la participación judicial en la justicia japonesa. Sin embargo, la misma no entró en vigor hasta mayo de 2009.

El *saiban-in seido*: su funcionamiento

El *saiban-in seido* forma parte del sistema de administración de justicia y no es renunciabile. Este es obligatorio para casos en los cuales el imputado enfrenta acusaciones de delitos graves, como aquellos que enfrentan conminaciones como la pena de muerte, reclusión perpetua, trabajo forzado o delitos de homicidio doloso.³⁶ La composición del jurado es de tres jueces y seis jurados seleccionados al azar que deben sentarse y deliberar juntos. Una mayoría simple es todo lo que se requiere para alcanzar un veredicto.

Los jueces y los asesores legos deliberan juntos para hacer delimitaciones acerca de los hechos, aplican las leyes y ordenanzas en la

35. Johnson, David, T., *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 17-29.

36. Yamamoto, María Verónica, *op. cit.*

determinación de culpabilidad o inocencia y, finalmente, determinan la sentencia en el caso de que el acusado sea encontrado culpable. Los jueces deciden asuntos relacionados con la interpretación de leyes, ordenanzas, procedimientos judiciales y cualquier otra decisión fuera de los poderes explícitamente otorgados a los asesores legos.³⁷

La composición de los asesores legos es integrada por cualquier ciudadano, seleccionado por sorteo de las listas de votantes. Cabe destacar que son elegidos para un único caso, a diferencia de países como Alemania.³⁸ En el caso de Japón deben ser mayores de 20 años, a pesar de que la ley establece que deben ser aquellos con derecho a sufragio en la Cámara Baja (*Shūgiin*).³⁹ 40 La mayoría de los profesionales legales están excluidos del servicio; de todos modos, las razones para evitar el *jury duty* están enunciadas en los artículos 14-18 de la Ley del Asesor. Aquellos que no han completado la educación secundaria, que hayan sido condenados, o para los que el deber les sea una carga significativa debido a problemas físicos o enfermedad mental, pueden exceptuarse de servir en el jurado.⁴¹ Políticos, personal de las agencias policiales, profesores de derecho y abogados son otras de las categorías excluidas.⁴² Los candidatos para servir son evaluados en función de un cuestionario, donde se les requiere completar cierta información específica y deben pasar un arduo proceso de selección o *voir dire* donde participan tanto la fiscalía como la defensa.⁴³

Los *saiban-in* pueden interrogar a testigos y al acusado y, a su vez, expresar sus opiniones sobre hechos y sentencias en la deliberación. Un veredicto de culpabilidad requiere una mayoría simple, que debe incluir al menos un voto de cada juez profesional y *saiban-in*. Estos últimos están obligados a mantener el secreto sobre el proceso de

37. Ley del Asesor, art. 6.

38. Bott, Ingo, "El papel, los deberes y las responsabilidades de los escabinos en el sistema acusatorio", en *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 7, N° 11, San José, 2014, p. 9.

39. Nippon, "Los japoneses de 18 y 19 años votarán por primera vez en unas elecciones generales". Disponible en: <https://www.nippon.com/es/behind/110544/> [fecha de consulta: 20/06/2020].

40. Ley del Asesor, art. 13.

41. *Ibidem*, art. 14.

42. *Ibidem*, art. 15.

43. *Ibidem*, art. 36.

deliberación, opiniones de los jueces técnicos o pares y acerca de cómo se divide el panel en veredicto. Se prevé una conminación penal de hasta ¥ 500.000 o prisión. Antes de la reforma penal, Japón era el único miembro del G8 (hoy G7) sin participación ciudadana en la justicia. Luego del experimento del *Saiban-in seido*, se produjo un efecto expansivo en la región del este de Asia. Algunos ejemplos de ello son China, Taiwán y Corea del Sur que implementaron sistemas de participación lega y que aumentaron el control, la transparencia de la justicia y el compromiso ciudadano.⁴⁴

Una comparación con el derecho argentino: diferencias y similitudes

El juicio por jurados es una manda constitucional establecida de forma tripartita en la Constitución Nacional argentina de 1853: el artículo 24, que se ubica en su parte dogmática, consagra al jurado como garantía individual del ciudadano y promueve la instauración de este. Por su parte, el artículo 75, inciso 12 atribuye al Congreso el dictado de las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados en toda la Nación. Finalmente, el artículo 118 organiza al Poder Judicial y postula que todos los juicios criminales ordinarios deben terminarse por jurados. El jurista Binder expresa que, si bien de la constitución no se infiere ningún modelo de jurado, es evidente que:

... desde el punto de vista histórico, es evidente que los constituyentes tenían en vista el modelo anglosajón, ya que toda nuestra Constitución tiene una gran influencia de ese origen y, además, en la América Latina que comenzaba a institucionalizarse, las instituciones norteamericanas, sobre todo, tenían gran predicamento.⁴⁵

El enjuiciamiento por jurados en Argentina se encuentra vigente en las siguientes provincias: Neuquén, Córdoba, Buenos Aires, Chaco, Río Negro, Entre Ríos, Mendoza y, en un futuro, San Juan y Chubut.

44. Landsman, Stephen y Zhan, Jing, "A tale of two juries: lay participation comes to Japanese and Chinese courts." *UCLA Pacific Basin Law Journal*, vol. 25 (2), California, 2008. Ver para un análisis en profundidad: Kage, Reiko, *Who Judges?: Designing Jury Systems in Japan, East Asia, and Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

45. Binder, Alberto Martín, *op. cit.*, p. 111.

A nivel federal, el artículo 249 del nuevo Código Penal Procesal prevé la integración de un tribunal por jurados cuya técnica legal queda delegada a una ley especial: “La ley de juicio por jurados determinará la composición, integración, constitución, sustanciación y deliberación del juicio en el que participe un tribunal de jurados”.

Es necesario destacar que la vasta mayoría de las provincias presenta un jurado con características similares al *common law*: doce jurados, *voir dire* con recusaciones, instrucciones del juez al jurado, un veredicto unánime y final, y un jurado estancado.

Por motivos didácticos, y a fin de comparar los distintos sistemas de jurado de las provincias argentinas y el *Saiban-in Seido*, se consideran cuatro ejes: a) competencia, b) renuncia, c) composición y d) veredicto.

Competencia

Es claro que el modelo con más similitud al japonés es el cordobés. La competencia, en gran parte de las provincias como en Japón, se limita a casos de delitos graves enumerados de forma taxativa (Córdoba, Chaco y Mendoza), o bien en otras, donde se convoca en un juicio en función de los años de pena requerida por la acusación (Buenos Aires, Entre Ríos, Neuquén y Río Negro). Se diferencia del jurado norteamericano, que está previsto para aquellos casos en los cuales el delito imputado pueda derivar en la imposición de una pena superior a los 6 meses.⁴⁶ En el mismo orden de ideas, llama la atención la poca cantidad de delitos en los que tiene competencia el jurado mendocino que únicamente juzga en las causas de homicidios agravados.

Renuncia

Tanto la mayoría de las provincias como Japón han previsto el juzgamiento por jurados como parte de la administración de la justicia y como un derecho fundamental del pueblo de participar en la misma, situación que implica una sensata decisión respetuosa de la Constitución Nacional.⁴⁷ Mientras que el sistema de juicio por jurados de Buenos

46. “Baldwin vs. New York”, 399 U.S. 66 (1970).

47. CN, art. 118.

Aires, al igual que en el jurado japonés de preguerra, se considera una facultad del imputado y, por lo tanto, optativo y renunciable.

Bakrokar y Chizik dicen que aquellos que defienden la posibilidad de renunciar al jurado arguyen que este “es un derecho individual del imputado, quien puede decidir si desea ser juzgado por sus conciudadanos o por jueces profesionales”.⁴⁸ No es ninguna rareza que el jurado bonaerense tenga una alta tasa de renuncia como el *Baishin-Ho* en su tiempo. Este sistema de renuncia ha recibido múltiples críticas bien fundadas; entre ellas se destaca que habilitar la posibilidad de declinar un juicio por jurados significa privar al conciudadano del derecho de participar en la administración de la justicia.⁴⁹

Composición

La composición del tribunal en Córdoba es la siguiente: tres jueces profesionales y ocho ciudadanos, seleccionados al azar de listas previamente preparadas por sorteo. Las decisiones deben ser adoptadas por la regla de la mayoría en deliberación conjunta de jurados y jueces. En este último aspecto, coincide con el *Saiban-in seido*. Pero a diferencia de Japón, los jurados deliberan solos, luego de escuchar los alegatos y la última palabra del imputado.⁵⁰ La nación oriental debería considerar separar la determinación de los hechos de la sentencia para reducir la influencia de los jueces. El sistema cordobés tampoco adopta distintas conformaciones, según haya controversia de la culpabilidad o no. Siempre posee la misma integración.

El jurado japonés no adopta la exigencia de una composición igualitaria en términos de género, como sí lo hacen todas las provincias argentinas que han implementado el sistema. De esta forma, en un país donde la rama judicial está conformada predominantemente por varones en los altos cargos, el jurado es el único tribunal argentino

48. Bakrokar, Denise y Chizik, Natali, “La evolución del jurado en la Argentina”, en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017, p. 18 y ss.

49. Es posible hallar una crítica *in extenso* en Harfuch, Andrés, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires: Ley provincial N° 14.543*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2014, pp. 132-135.

50. Acordada N° 260 del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

que asegura, *ex ante*, la completa paridad de género.⁵¹ Lo que se busca es eliminar cualquier presunta discriminación de género y adoptar una *fair cross section of the community*, de forma tal que ningún grupo de la sociedad quede excluido⁵². Una variante interesante de este factor novedoso se representa en el proyecto de ley de CABA,⁵³ el cual propone que la cantidad de hombres y de mujeres debe ser de por lo menos cinco y permite que dos integrantes sean de cualquier género. Esto pretende garantizar que no haya discriminación y, a su vez, permitir cierto margen de libertad a la estrategia de los litigantes.

Por otra parte, en Neuquén y Chaco se aseguran una representación de los pueblos originarios en los juicios particulares, en pos de maximizar la equidad y la imparcialidad. De esta forma, se incorpora a grupos minoritarios históricamente discriminados y subrepresentados, como puede ser el caso de los pueblos Mapuche, Qom, Wichi o Mocoví.⁵⁴ En cambio en Japón, al ser un país homogéneo y con una etnia dominante, los prejuicios y discriminación podrían parecer menores. En ese sentido, es menester destacar que tiene una población

51. Ampliar en Gastiazoro, María, *Género y trabajo: mujeres en el poder judicial*, Córdoba, Colección Tesis, Centro de Estudios Avanzados, 2013, pp. 73-110.

52. Harfuch, Andrés, *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, pp. 561-578.

53. Ver art. 13 AAAJ, CABA: Se presentó en la Legislatura el proyecto de ley de jurados. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/2014/06/caba-se-presento-en-la-legislatura-el.html#more> [fecha de consulta: 20/06/2020]. En Austria, si bien no se exige la paridad, hay una exigencia de género en su Código de Procedimiento Penal (StPO). El mismo exige que si hay un jurado, al menos dos de los miembros del jurado deben ser del mismo sexo que la presunta víctima.

54. Harfuch, Andrés; Bilinsky, Mariana y Ortiz, Andrea, “El Jurado indígena en Argentina”, en Letner, Gustavo y Piñeyro, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017, pp. 25-28. Ver especialmente el art. 198, inc. 6 del CPP de Neuquén que reza: “El jurado deberá quedar integrado, incluyendo los suplentes, por hombres y mujeres en partes iguales. Se tratará de que, como mínimo, la mitad del jurado pertenezca al mismo entorno social y cultural del imputado. Se tratará también, en lo posible, que en el panel de jurados haya personas mayores, adultas y jóvenes”. En igual sentido, ver el Artículo 4 de la Ley N° 7661 de Chaco: “Cuando el acusado pertenezca a los Pueblos Originarios Qom, Wichi o Mocoví, la mitad del jurado de doce (12) miembros estará integrado obligatoriamente por hombres y mujeres de su misma comunidad originaria.” En EE. UU. ver el Batson challenge.

minoritaria significativa, particularmente de inmigrantes, que han sido blanco de discriminación sustancial en el pasado reciente.⁵⁵

Veredicto

En cuanto al veredicto, en Córdoba los jueces técnicos se integran para finalizar la deliberación y así establecer la culpabilidad o la inocencia del acusado. Los jurados populares no pueden interrogar a testigos y peritos. Esto es privativo de las partes, a discordancia con el *quasi-jury* japonés. El tercero de los jueces inviste la función de presidente, vota solo en caso de empate y fundamenta los votos de los jurados legos, si este último no coincide con la decisión de los jueces técnicos. Los tres jueces profesionales, sin participación alguna de los jurados, son quienes tienen que establecer la calificación jurídica, fijar la pena aplicable y resolver otras cuestiones incidentales.

En contraste con el caso cordobés, en el panel mixto japonés, jueces y jurados fijan en conjunto la condena. El veredicto requiere solo una mayoría, que debe incluir tanto jueces como jurados (excepto en un veredicto absolutorio).

Por el contrario, las provincias argentinas Mendoza, Río Negro, Chaco y Entre Ríos exigen la unanimidad para todas las decisiones y prevén un nuevo juicio en caso de estancamiento. Las funciones de estos requerimientos son múltiples ya que es el pueblo que con el voto unánime condena o absuelve, de esta forma se respeta el pleno cumplimiento de las garantías constitucionales y convencionales de *ultima ratio* del Derecho Penal y el principio *in dubio pro reo*.⁵⁶ En esta línea argumentativa, es menester mencionar, el reciente fallo de la Supreme Court of the United States (SCOTUS), “Ramos vs. Louisiana”,⁵⁷ donde el Máximo Tribunal estableció claramente a la unanimidad como *cornerstone* del sistema de jurados norteamericano. Uno de los argumentos esgrimidos con mayor solidez fue que, en la tradición del *common law*, el veredicto unánime funciona como *conditio sine qua non*

55. Senger, David, “The Japanese Quasi-Jury and the American Jury: A Comparative Assessment of Juror Questioning and Sentencing Procedures and Cultural Elements in Lay Judicial Participation”, en *University of Illinois Law Review*, vol. N° 2, Illinois, 2011, p. 755.

56. Bakrokar, Denise y Chizik, Natali, *op. cit.*, pp. 19-20.

57. “Ramos vs. Louisiana”, 590 U.S. 140 (2020).

de la garantía consagrada en la Sexta Enmienda: la imparcialidad del jurado. Asimismo, es destacable que el *amicus curiae*, presentado por académicos y científicos sociales, contó con la presencia de juristas como Shari Diamond y Valerie Hans, quienes enfatizan la importancia intrínseca de la unanimidad, dado que constituye a la esencia misma del juicio por jurados, permite una deliberación más robusta, los jurados estancados son mínimos y al mismo tiempo permite decisiones judiciales cuya calidad es ampliamente superior.⁵⁸

Por el contrario, el quebrantamiento de la regla de la unanimidad y el hecho de posibilitar los veredictos decididos por mayorías agravadas, llevaron al dictado de sentencias racistas en Estados Unidos. En algunos Estados, como por ejemplo Oregon y Louisiana, la flexibilidad de los decisorios de los jurados fue funcional a intereses de supremacía racial, permitiendo en muchos casos condenas a población afroamericana o judía, cuyos fundamentos no alcanzaban un grado de certeza necesario, y los casos penales eran débiles. En base a las investigaciones empíricas norteamericanas, Harfuch reconoce que la exigencia de la unanimidad:

... robustece la discusión de la prueba, realza la voz de las minorías, aumenta la legitimidad de los veredictos, fortalece la calidad de la deliberación, aumenta la satisfacción de los jurados con su servicio, fuerza al proceso de razonamiento y resguarda a los inocentes.⁵⁹

Las provincias que requieren mayorías, además de Córdoba, son: Neuquén, Buenos Aires y Río Negro. En Neuquén se requieren ocho votos positivos para condenar. Si no se alcanza ese número, corresponde la absolución y no se prevé el jurado estancado. En el caso de Buenos Aires es necesaria una mayoría de 10 sobre 12 votos para condenar y la unanimidad 12 de 12 es un requerimiento solo para los casos de prisión perpetua. A su vez, prevé un nuevo juicio ante estancamiento. Bakrokar y Chizik expresan que la adopción de un veredicto

58. Hans, Valerie P., "Deliberation and Dissent: 12 Angry Men Versus the Empirical Reality of Juries", en *Cornell Law Faculty Publications*, Ithaca, Paper 307, 2007, pp. 581-587. Diamond, Shari Seidman; Rose, Mary R. y Murphy, Beth, "Revisiting the unanimity requirement: The behavior of the non-unanimous civil jury", en *Northwestern University Law Review*, vol. 100, N° 1, Illinois, 2006, p. 201.

59. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, p. 455.

mayoritario ha sido “por temor a que los delitos queden impunes”.⁶⁰ En cambio, en Río Negro, se ha adoptado la llamada “variante inglesa”: exige unanimidad para condenar o absolver y, en caso de no haber unanimidad, se aceptan veredictos mayoritarios de 10/12 votos.

Por último, hay un elemento en el cual el sistema japonés difiere sustancialmente de los distintos jurados clásicos o escabinados de las distintas provincias argentinas: la posibilidad de que el jurado realice preguntas al acusado, familiares de la víctima,⁶¹ testigos y peritos.⁶²

Respecto de este asunto, Chaco adoptó expresamente en la Ley N° 2364-B: “Art. 59: PROHIBICIÓN DE INTERROGAR. Los jueces y los jurados no podrán por ningún concepto formular preguntas a quienes comparezcan a declarar al juicio. El incumplimiento de esta prohibición constituirá falta grave”. En idéntico sentido, podemos encontrar normativa similar de las siguientes provincias: Mendoza, art. 28 (Ley N° 9106); Entre Ríos, art. 60 (Ley N° 10746); y Córdoba, art. 34 (Ley N° 9182).⁶³

En lo referente a la posibilidad de realizar preguntas por parte del jurado es esclarecedor citar a Harfuch:

... en el sistema adversarial, la verdad de la hipótesis acusatoria es perseguida de manera exclusiva por la fiscalía. Los jueces y los jurados están completamente desligados de la obligación de averiguar la verdad.

60. Bakrokar, Denise y Chizik, Natali, “La evolución del jurado en la Argentina”, *op. cit.*, p. 19.

61. Japón instauró reformas para que las víctimas tengan un rol más activo en el proceso penal, tal es así que el art. 292-2 (1) del Código Procesal Penal reza: “El tribunal deberá, cuando la víctima u otras personas, o el representante legal de dicha víctima, soliciten su opinión sobre los sentimientos u otras opiniones relacionadas con el caso, hacerles exponer su opinión en la fecha del juicio.” Por su parte el art. 58 de la ley del Asesor dice: “Cuando las víctimas o sus representantes legales (en caso de que la víctima haya fallecido, esto incluye al cónyuge, al pariente directo o al hermano) manifiestan su opinión en virtud del apartado 1 del artículo 292-2 del Código Procesal Penal, los asesores populares podrán, tras esta declaración, interrogar a las víctimas o a sus representantes legales para aclarar el sentido de su testimonio”.

62. Ley del Asesor, arts. 56-59.

63. Dice el art. 34: “Prohibición. Los integrantes del jurado no podrán conocer las constancias de la investigación penal preparatoria y solo tendrán acceso a la prueba producida o incorporada durante la audiencia de debate. *Tampoco podrán interrogar al imputado ni a los testigos o peritos*”.

Los jueces profesionales no pueden interferir en lo más mínimo en las estrategias de las partes, por más que les resulten insatisfactorias.⁶⁴

No obstante, algunos académicos se pronunciaron a favor de la idea de que las preguntas permiten a los jurados empoderarse y tener un involucramiento más activo.⁶⁵

Cuadro comparativo

	Japón	Mendoza	Córdoba	Bs. As.	EE. UU.
Competencia	Cuando el delito imputado establezca la pena de muerte, reclusión perpetua, trabajo forzado o delitos de homicidio doloso.	Homicidios agravados.	Homicidio agravado y otros delitos graves.	El marco penal del delito imputado debe poseer una pena superior a los 15 años de prisión.	Cuando del delito imputado pueda proceder la imposición de una pena superior a los 6 meses.
Renuncia	No es renunciable.	No es renunciable.	No es renunciable.	El imputado puede renunciar el juicio por jurados en la etapa intermedia. ¹	Es declinable. El trámite procesal restringe la renuncia. ²

64. Harfuch, Andrés, *El veredicto del jurado*, op. cit., p. 378.

65. Mott, Nicole L., "The current debate on juror questions: to ask or not to ask, that is the question", en *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, Illinois, 2003.

	Japón	Mendoza	Córdoba	Bs. As.	EE. UU.
Composición	El panel judicial se compone de 6 legos y 3 jueces profesionales. En los casos en los que no hay disputa sustancial con respecto de la culpabilidad, el panel se compone de 4 <i>saiban-in</i> y un juez profesional.	Doce miembros, integrados con paridad de género (6 hombres, 6 mujeres).	Está conformado por 8 jurados legos y 3 jueces técnicos.	Doce miembros, integrados con igualdad de género (6 hombres, 6 mujeres).	Doce miembros, con una <i>fair cross section of the community</i> . Hay estados que poseen una conformación de seis jurados.
Veredicto	Requiere solo una mayoría, que debe incluir tanto jueces como jurados (excepto en un veredicto de no culpabilidad).	Unanimidad.	Se requiere mayoría y solo votan dos jueces profesionales. El tercero de los jueces actúa como presidente dirigiendo los debates y vota sólo en caso de empate.	En los casos de cadena perpetua se requiere unanimidad para la condena. En penas temporales 10/12. Para absolver 4/12. Prevé el jurado estancado.	En el sistema federal y a nivel estatal se requiere unanimidad para condenar.

Fuente: Elaboración propia.

1. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, art. 22 bis.
2. Federal Rules of Criminal Procedure, rule 23.

¿Un jurado clásico para Japón?

Fukurai y Hans, en un reciente estudio,⁶⁶ reflejan el avance de Japón y proponen una serie de reformas que podrían efectuarse en el panel mixto japonés. Reflexionan acerca de cómo mejorar la participación ciudadana en la justicia, para garantizar un mayor compromiso ciudadano y, al mismo tiempo, otorgarles más representatividad y poder a los asesores legos. Aducen que una revisión sistemática podría beneficiar al sistema de jurados actual y ponen en duda la conveniencia de la enorme influencia que ejercen los jueces profesionales sobre los jurados en el *saiban-in seido*. En un futuro, expresan que los autores, los abogados, políticos, organizaciones sociales y la población civil tendrán un rol clave para la instauración de nuevas formas más robustas de compromiso y control ciudadano. Una experiencia del desarrollo del jurado argentino, que podría ser provechosa para Japón, es la cordobesa, en atención a que, recientemente, la provincia ha introducido una acordada (Acordada N° 260 del Tribunal Superior de Justicia –TSJ– provincial) que modificó de forma significativa el predominio de los jueces profesionales sobre los legos, excluyendo a los magistrados de la órbita de la deliberación de los jurados. Esta acordada fue introducida particularmente para paliar los efectos negativos comprobados empíricamente por diversos estudios y encuestas efectuadas por la Oficina de Jurados del TSJ. Estas demuestran que los jurados estaban ciertamente disconformes con su desempeño que, *ipso facto*, se veía reducido a una mera formalidad.

Una propuesta que esboza Fukurai es la de regresar al antiguo jurado pre-guerra japonés –suspendido en 1943, pero nunca abolido–,⁶⁷ o bien, adoptar el modelo clásico y expandir el jurado a casos civiles.⁶⁸

Incluso, el autor indaga acerca del experimento venezolano de 1999, cuando en pleno gobierno chavista el jurado clásico y el sistema

66. Fukurai, Hiroshi y Hans, Valerie P., “Special feature: The future of lay adjudication in Korea and Japan”, en *Yonsei Law Journal*, vol. 3, N° 1, Seúl, 2012, pp. 32-35.

67. Ver *supra*, nota 19.

68. Fukurai, Hiroshi, “La expansión del juicio por jurados en Asia”, V Congreso Internacional de Juicio por Jurados, Sistema Acusatorio y Actualidad Procesal en Argentina, Neuquén, Argentina, 2019.

de jurados mixtos convivieron⁶⁹. Mientras tanto, las organizaciones y distintos grupos sociales, en especial asociaciones civiles de la sociedad japonesa, continúan educando a los ciudadanos acerca de los beneficios político-jurídicos del jurado clásico,⁷⁰ a la vez que aumenta el lobby de distintos sectores políticos sobre el gobierno japonés para considerar la introducción del sistema de jurado anglosajón.

Un dato que da cuenta de la necesidad de reforma del *saiban-in* es un reciente informe del Tribunal Supremo japonés.⁷¹ En la misma se advierte que el porcentaje de ciudadanos que se negaron a ejercer como asesor popular ha aumentado de forma creciente pasando del 53,1%, cuando el sistema fue adoptado en 2009, al 67% en 2018. La tasa de asistencia para la audiencia del *voir-dire* cayó del 83,9% en 2009 a alrededor del 60% en la actualidad. No obstante, el documento expresa que esto se debe al creciente porcentaje de rechazo y el desplome de la tasa de asistencia por la larga duración de los juicios, el envejecimiento de la población y el declive en el interés que la sociedad tiene por el sistema de jurado popular.

Al ser consultados sobre la participación ciudadana y su aporte, un 95% de los asesores populares encuestados respondieron que fue “muy provechosa” o “provechosa”, lo cual revela que la participación en este tipo de juicios es valorada como una experiencia transformadora. Hay ciertos investigadores norteamericanos que sugieren que el jurado es esencial para construir una democracia deliberativa más robusta, ya que crea un mayor compromiso cívico y que aquellos que han participado de la deliberación del jurado son más propensos a votar en el próximo periodo electoral.⁷² Asimismo, el 60% y el 70% de las personas que respondieron la encuesta coincidieron en que las fases de los jui-

69. Thaman, Stephen C., “Latin America’s first modern system of lay participation: the reform of inquisitorial justice in Venezuela”, en *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift Für Stefan Trechsel*. Basilea, Schulthess, 2002, pp. 765-790.

70. Página de apoyo al retorno del jurado clásico. Disponible en: <http://www.baishin.com/> [fecha de consulta: 20/06/2020].

71. Nippon, “Se cumplen 10 años de la introducción del sistema japonés de jurado popular”, 2019. Informe del Tribunal Supremo Japonés. Disponible en: <https://www.nippon.com/es/japan-data/h00468/> [fecha de consulta: 20/06/2020].

72. Hans, Valerie P.; Gastil, John y Feller, Traci, “Deliberative Democracy and the American Civil Jury”, en *Journal of empirical legal studies*, vol. 11, N° 4, Ithaca, 2014, pp. 697-717. Ver para un estudio pormenorizado del asunto con respaldo empírico la

cios fueron fáciles de entender. Otra victoria del panel mixto es que en todos los casos en los que el juicio vaya a celebrarse con jurados es obligatorio dejar constancia audiovisual de todas las fases del proceso de interrogatorio policial, a fin de evitar declaraciones forzadas –punto muy criticado por las organizaciones de derechos humanos–.

Otro impacto positivo del *saiban-in seido* es que han participado más de 91.000 personas –incluyendo los suplentes–. En una década, han sido llamadas a cumplir funciones de asesores populares para más de 12.000 juicios. La institución del juicio por jurados ha mitigado la tasa de convicción, efectuando un *downgrade* de 2 puntos porcentuales, con 97% de sentencias de culpabilidad, resultando 104 personas absueltas. Por otro lado, los legos condenaron a 37 personas a la muerte y a 233 a la prisión perpetua, lo cual es ciertamente un rasgo negativo. Para revertir este aspecto, he destacado la importancia de la unanimidad para el veredicto, a partir de la cual, se podría evitar la profunda injusticia que produce el sistema actual; bajo el que, con solo reunir el voto de tres jueces y dos de los seis asesores populares, se puede sentenciar con la pena capital.

Conclusiones

El estudio tiene como finalidad efectuar una aproximación al tema, sin pretender agotarlo, a efectos de ilustrar el modo en que el *Saiban-in seido* ha sido implementado en el derecho comparado. El proceso de reforma de Japón, en este tema, puede servir como antecedente y faro para aquellos investigadores internacionales que quieran revisar la experiencia japonesa y efectuar una compulsa de su propio sistema en oposición a este modelo en particular.

La nación asiática podría considerar la adopción de un jurado conformado por hombres y mujeres en partes iguales. De esta forma, se podría eliminar cualquier presunta discriminación por género y el jurado tendría una conformación más representativa de la sociedad.

Además, si bien el jurado escabino contribuyó al acercamiento del pueblo a la justicia, la decisión de los jurados es la que legitima

siguiente obra: Gastil, John *et al.*, *The jury and democracy: How jury deliberation promotes civic engagement and political participation*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

a los jueces y no al revés; por lo que es preferible que el jurado esté compuesto únicamente por ciudadanos. Se evidencia en los recientes estudios que el jurado clásico es el único que permitiría a la ciudadanía recuperar el control social sobre el funcionamiento del sistema de justicia de forma multidimensional, ya que repercute en la calidad de la investigación, la calidad del juicio y de la decisión judicial.⁷³ Esto resulta ineludiblemente en una democracia deliberativa y un autogobierno más robustos.

Por último, quisiera expresar mi agradecimiento a los organizadores del seminario de juicio por jurados del INECIP en otoño 2020. La presentación y discusión sobre los *papers* referidos a la temática es una muestra del incipiente interés federal argentino⁷⁴ por la institución del juicio por jurados y su estudio comparativo. Nuevos estudios, teóricos y empíricos, están surgiendo para desentrañar el valor jurídico-político del papel que juegan los jurados y su función en los distintos sistemas penales del mundo. La investigación comparativa y la cooperación entre distintos países puede ser de enorme valor para generar nuevas políticas públicas nacionales e internacionales y fortalecer los procesos democráticos en Asia y América Latina.

Bibliografía

ANDERSON, Kent y SAINT, Emma (trads.), “Japan’s Quasi-Jury (*Saiban-in*) Law: An Annotated Translation of the *Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials*” (*Saiban-in no sanku suru keiji saiban ni kansuru hōritsu*, Law N° 63 of 2004), en *Asian Pacific Law & Policy Journal*, vol. 6, 2005.

BAKROKAR, Denise y CHIZIK, Natali, “La evolución del jurado en la Argentina.”, en LETNER, Gustavo; PIÑEYRO, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017.

BINDER, Alberto Martín, *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2004.

73. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *El poder del jurado: Descubriendo el juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018. p. 20.

74. Participaron personas de 23 provincias argentinas.

BOTT, Ingo, “El papel, los deberes y las responsabilidades de los escabinos en el sistema acusatorio”, en *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 7, N° 11, San José, 2014.

CARRARA, Francesco, *Programa del Corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte Generale*, Terza edizioni con aggiunte. Lucca: Tipografia Giusti, 1867.

DIAMOND, Shari Seidman; ROSE, Mary R. y MURPHY, Beth, “Revisiting the unanimity requirement: The behavior of the non-unanimous civil jury”, en *Northwestern University Law Review*, vol. 100, N° 1, Illinois, 2006.

DOBROVOLSKAIA, Anna, “The Jury System in Pre-War Japan: An Annotated Translation of ‘The Jury Guidebook’ (*Baishin Tebiki*)”, en *Asian-Pac. L. & Pol’y J.*, vol. 9:2, 2008.

FUJITA, Masahiro, *Japanese Society and Lay Participation in Criminal Justice: Social Attitudes*, Nueva York, primavera de 2019.

FUKURAI, Hiroshi, “The rebirth of Japan’s petit quasi-jury and grand jury systems: a cross-national analysis of legal consciousness and the lay participatory experience in Japan and the U.S.”, en *Cornell International Law Journal*, vol. 40, N° 2, artículo 2, Ithaca, 2007.

_____, “Japan’s quasi-jury and grand jury systems as deliberative agents of social change: de-colonial strategies and deliberative participatory democracy”, en *Chicago-Kent L. Rev.*, 2011.

_____, “Comparative Analysis of Civic Legal Participation in Japan and the U.S.: Japan’s New Quasi-Jury Trial and America’s Criminal Jury Trial”, en *International Journal of Comparative and applied Criminal Justice*, primavera de 2009, vol. 33, N° 1.

FUKURAI, Hiroshi y HANS, Valerie P., “Special feature: The future of lay adjudication in Korea and Japan”, en *Yonsei Law Journal*, vol. 3, N° 1, Seúl, 2012.

GASTIAZORO, María, *Género y trabajo: mujeres en el Poder Judicial*, Córdoba, Colección Tesis, Centro de Estudios Avanzados, 2013.

GASTIL, John *et al.*, *The jury and democracy: How jury deliberation promotes civic engagement and political participation*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

HANS, Valerie P., “Deliberation and Dissent: 12 Angry Men Versus the Empirical Reality of Juries”, en *Cornell Law Faculty Publications, Paper 307*, Ithaca, 2007.

_____, “Jury Systems Around the World”, *Paper 305, Cornell Law Faculty Publications*, Ithaca, 2008.

HANS, Valerie P.; GASTIL, John, y FELLER, Traci, “Deliberative Democracy and the American Civil Jury”, en *Journal of empirical legal studies*, vol. 11, N° 4, Ithaca, 2014.

HARFUCH, Andrés, *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

_____, “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico”, en *Revista INFOJUS Derecho Penal*, N° 3, 2013.

_____, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires: Ley provincial N° 14.543*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2014.

HARFUCH, Andrés; BILINSKY, Mariana y ORTIZ, Andrea, “El Jurado indígena en Argentina”, en LETNER, Gustavo y PIÑEYRO, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017.

JACKSON, John y KOVALEV, Nikolai, “Lay Adjudication and Human Rights in Europe”, en *Columbia Journal of European Law*, vol. 13, Nueva York, 2006.

JOHNSON, David, T., *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

KAGE, Reiko, *Who Judges?: Designing Jury Systems in Japan, East Asia, and Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

LANDSMAN, Stephen y ZHAN, Jing, “A tale of two juries: lay participation comes to Japanese and Chinese courts”, en *UCLA Pacific Basin Law Journal*, vol. 25 (2), California, 2008.

LINDSEY, Brink y LUKAS, Aaron, “Revisiting the ‘Revisionists’: The Rise and Fall of the Japanese Economic Model”, en *Trade Policy Analysis*, N° 3, Washington, Center for Trade Policy Studies, Cato Institute, 1998.

MARUTA, Takashi, “The criminal jury system in Imperial Japan and the contemporary argument for its reintroduction”, en *Revue internationale de droit pénal*, vol. 72 (1), Toulouse, Eres, 2001.

MOTT, Nicole L., “The current debate on juror questions: to ask or not to ask, that is the question”, en *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, Illinois, 2003.

NIPPON, “Se cumplen 10 años de la introducción del sistema japonés de jurado popular”, 2019. Informe del Tribunal Supremo Japonés. Disponible en: <https://www.nippon.com/es/japan-data/h00468/>

_____, “Los japoneses de 18 y 19 años votarán por primera vez en unas elecciones generales”. Disponible en: <https://www.nippon.com/es/behind/l10544/>

PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN, “La expansión del juicio por jurados en Asia”, V Congreso Internacional de Juicio por Jurados, Sistema Acusatorio y Actualidad Procesal en Argentina, Neuquén, Argentina, 2019.

PORTERIE, Sidonie y ROMANO, Aldana, “Jurado popular vs. jurado escabinado. una disyuntiva política”, en LETNER, Gustavo y PIÑEYRO, Luciana (coords.), *Juicio por jurados y procedimiento penal*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2017.

_____, *El poder del jurado: Descubriendo el juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018.

RAMSEYER, Mark y RASMUSEN, Eric, “Why is the Japanese conviction rate so high?”, en *The Journal of Legal Studies*, vol. 30, N° 1, Chicago, The University of Chicago Press, 2001.

SENGER, David, “The Japanese Quasi-Jury and the American Jury: A Comparative Assessment of Juror Questioning and Sentencing Procedures and Cultural Elements in Lay Judicial Participation”, en *University of Illinois Law Review*, vol. N° 2, Illinois, 2011.

THAMAN, Stephen C., “Latin America’s first modern system of lay participation: the reform of inquisitorial justice in Venezuela”, en, *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift Für Stefan Trechsel*. Basilea, Schulthess, 2002.

VANOVERBEKE, Dimitri, “The Jury System in Modern Japan: Revolution Failed?”, en *Zeitschrift für Japanisches Recht*, vol. 15(30), Hamburg, German-Japanese Association of Jurists, Max Planck Institute, 2010.

VIDMAR, Neil (ed.), *World Jury Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

WEBER, Ingram, “The New Japanese Jury System: Empowering the Public, Preserving Continental Justice”, en *East Asia Law Review*, vol. 4, Pennsylvania, 2009.

YAMAMOTO, María Verónica, “El proceso penal en Japón”, en *Derecho al día*, Año IX, Edición 171, UBA, 2010. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/sistemas-procesales-comparados-argentina-japon/+3728>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructuras judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 1994.

Jurisprudencia

“Baldwin vs. New York”, 399 U.S. 66 (1970).

“Ballew vs. Georgia”, 435 US 223 (1978).

“Batson vs. Kentucky”, 476 U.S. 79 (1986).

“Patton vs. United States”, 281 U.S. 277 (1930).

“Ramos vs. Louisiana”, 590 U.S. 140 (2020).

“Williams vs. Florida”, 399 U.S. 78 (1970).

Juicio por jurados, ¿un instituto precolonial?

Florencia Fernández Loiotile y Florencia Manso*

*La justicia penal necesita la transparencia para ser creíble a los ojos de los ciudadanos.***

Introducción

Ante la propuesta de la Unidad de Implementación de Justicia por Jurados del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que impulsa la investigación de diversos aspectos de este instituto, nos resulta acertado reforzar la idea de la importancia de la publicidad dentro del proceso penal, como así también repensar otros sistemas de justicia que se le asemejan.

Es así que, en primer lugar, nos parece relevante hacer hincapié en la intersección entre el principio de publicidad del juicio penal y el juicio por jurados, como el modo de hacer efectivo este principio. En segundo lugar, desarrollaremos la forma de administración de justicia indígena, como sistema precolonial, y sus semejanzas con el modelo de enjuiciamiento por jurados.

Por un lado, el principio de publicidad del juicio penal garantiza tanto la forma en que deben ser llevados a cabo los procesos judiciales como la protección de los derechos del acusado. A su vez, la publicidad dentro del proceso penal tiene distintas funciones respecto a los diferentes sujetos que se manifiestan en la escena jurídica.¹

* Abogadas, egresadas de la Universidad de Buenos Aires, integrantes de la Asociación Pensamiento Penal.

** Francillon, Jacques, citado en Anitua, Gabriel Ignacio, *Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, T. 1, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 262.

1. Anitua, Gabriel Ignacio, *Justicia penal pública...*, op. cit., p. 176.

Se pueden resaltar tres funciones principales: desde el interés del acusado, funciona como principio de protección de las garantías individuales con las que debe ser juzgado; desde el interés del Estado, la publicidad es un medio de transmisión de la política criminal que toma el gobierno de turno, y la finalidad que le asigna a la pena; y, desde el interés de la comunidad, la publicidad funciona como instrumento de control de los actos de administración de justicia, que el Estado como representante del pueblo realiza.²

Nos centraremos, en este trabajo, en la tercera función entendida como el control que deben ejercer los ciudadanos, verificando la correcta actuación de los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento penal; derecho con el que cuenta la sociedad en su totalidad.³

Este principio se encuentra regulado en la Constitución Nacional Argentina. Por un lado, en el artículo 1, al adoptar el Sistema Republicano de Gobierno,⁴ y por otro, en el artículo 75 inciso 22, al reconocer con jerarquía constitucional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1),⁵ la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI), entre otros.⁶

El sistema republicano adoptado por la Argentina obliga al Estado a hacer efectiva la participación de terceros en un juicio penal.⁷ Y los instrumentos internacionales mencionados *ut supra* hacen referencia a la publicidad de los juicios, la oralidad del proceso, que el sujeto procesado sea oído públicamente, y que las sentencias sean públicas.

En suma, los ciudadanos tienen la facultad de controlar la actividad de los tribunales a través de la publicidad del proceso, permitiendo

2. Victorero, Sabrina, “La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 88, Buenos Aires, 2010, pp. 197-216.

3. Bovino, Alberto, “Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias”, en Maier, Julio B. J. (comp.), *Libertad de prensa y Derecho Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pp. 14-15.

4. Ídem.

5. Ibídem, pp. 197-216.

6. Edwards, Carlos Enrique, “Televisación de los juicios orales. Acordada de la Corte Nacional”, en *La Ley*, F. 1225, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2008, p. 1.

7. Bovino, Alberto, “Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias”, *op. cit.*, pp. 14-15.

que se construya una mirada crítica de la ciudadanía sobre la administración de justicia. Para que este control sea efectivo, además de que el juicio debe ser público, tiene que ser oral, inmediato y continuo.⁸

Ahora bien, nos preguntamos ¿cuál es el medio más idóneo para hacer efectiva la publicidad de los juicios penales?

Consideramos que la Constitución Nacional nos brinda una respuesta clara ya que establece, en su artículo 118, que “Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución...”, y en su artículo 24 manda al Congreso de la Nación Argentina a legislar en materia de jurados. Entonces, es la Constitución Nacional la que responde, en principio, esta pregunta. Por un lado, establece que todos los juicios criminales se realizarán por jurados y por el otro, establece que todos los juicios criminales se realizarán por jurados.

Por consiguiente, surge un segundo cuestionamiento, ¿Por qué después de tantos años seguimos debatiendo si se deben o no implementar los juicios por jurados? ¿Por qué el Congreso hace caso omiso de la manda constitucional? ¿Cuáles son los límites que se le presentan? ¿Provoca la participación ciudadana un quiebre en el poder punitivo?

En la búsqueda de estas respuestas, nos encontramos con un sin fin de fundamentos, problemas, modelos de organización judicial que aportan a la discusión y en muchos otros casos, profundizan las distancias entre una y otra postura. Sin embargo, en la actualidad existen también argumentos que responden a propias experiencias de nuestro país, luego de la instauración del instituto de juicio por jurados en algunas provincias de nuestro territorio.

Tanto Chubut como Río Negro, Córdoba, Corrientes y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regulan, dentro de sus constituciones provinciales, los jurados populares. En Córdoba, desde el año 2004, encontramos una ley de enjuiciamiento bajo el modelo escabinado; y Neuquén, por su parte, mantiene un modelo de tipo clásico de jurados,

8. *Ibíd.*, pp. 13-14.

incorporado en el Código Procesal Penal que entró en vigencia el 14 de enero de 2014. La Provincia de Buenos Aires adoptó el mismo sistema.⁹

Lo cierto es que las discusiones en torno al modelo de enjuiciamiento por jurados no son casuales, responden a debates históricos y problemas que fueron surgiendo con el correr de los años. Entendemos que la indagación histórica del instituto es útil para observar los orígenes y su desenvolvimiento a través del tiempo, para encontrar, si es que existen, las notas de su universalidad.¹⁰

Un poco de historia

El sistema jurídico penal se fue moldeando durante todos estos años con el fin específico de ejercer poder y controlar el cuerpo social.¹¹ Así, fueron surgiendo modelos procesales penales determinados que modificaron las formas de participación de terceros ajenos al conflicto.

En un primer momento, las monarquías absolutas (siglo XIII) tenían un sistema procesal inquisitivo pleno. Es decir que todo el poder –tanto de decidir como de juzgar– recaía en manos del monarca pero también en sus funcionarios, a quienes les delegaba ese poder. La administración de justicia se organizaba jerárquicamente.¹² Los terceros ajenos al conflicto únicamente participaban como meros espectadores del castigo que se le imponía a quien infringía la ley.¹³

En un segundo momento, con la Revolución Francesa burguesa (siglo XVIII), el iluminismo redefine lo público y transforma la participación de terceros ajenos al juicio en un principio fundamental para

9. Penna, Cristian D., “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, en Harfuch, A. et al., *Juicio por jurados en la Ciudad de Buenos Aires*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Jusbairens, 2014, p. 92 y ss.

10. Conti Gómez, María Eva y Toledo, Alejandro C., “El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia”, en *Revista Derecho Penal. Participación Ciudadana en la Justicia*, N° 3, Buenos Aires, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, pp. 89-111.

11. Guardia, Lucas, “Ficción y realidad del principio de publicidad del juicio (La imaginación al derrumbe de la verdad)”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 83, Buenos Aires, 2007, pp. 99-132.

12. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed., T. I, 1996, pp. 288 y ss.

13. Anitua, Gabriel Ignacio, *Justicia penal pública...*, op. cit., p. 58.

la sociedad.¹⁴ De esta manera, se modifica el proceso penal que existía hasta el momento. Se elimina el patíbulo y se crean las cárceles, se pasó al enjuiciamiento por jurados, lo que exigió que el procedimiento judicial sea realizado oralmente, llevando a cabo un debate en presencia del público continuo y contradictorio.¹⁵

Con estas modificaciones, los ilustrados pretendían que el público retomara el control sobre los actos de la administración pública. Se forma la opinión pública, como aquella instancia contraria al secreto que existía en la monarquía. En este periodo los jueces son controlados por el público, quien debe castigarlos en caso de abusos.¹⁶

La Revolución Francesa trajo un cambio paradigmático en la forma de administración de justicia. A saber: cuestionó el funcionamiento de la práctica judicial en el Antiguo Régimen y, en consecuencia, implementó un sistema procesal mixto con prácticas inquisitivas, propias del sistema de administración de justicia anterior.¹⁷

En Argentina, donde predominaba el pensamiento ilustrado, los constituyentes instauran, en 1853, el juicio por jurados con el fin de cortar con la tradición colonial netamente inquisitiva. Aparece un nuevo sistema de justicia penal, que habilita la participación ciudadana, “el sufragio era el modo por el cual el pueblo participaba en la formación de la ley, el jurado era la única forma de que participara en su aplicación”.¹⁸

Así, la Constitución de 1853 incorporó en sus artículos 24, 67 inciso 11 y 102 el jurado. Todavía más, tanto la reforma de nuestra Carta Magna del año de 1860 como la del año 1994 mantuvieron el mandato en los actuales artículos 24, 75 inciso 12, y 118.¹⁹

No obstante, los intentos por la promulgación de una ley que regule el instituto fracasaron. El congreso de 1853 no tuvo en consideración

14. *Ibíd.*, p. 81.

15. *Ibíd.*, p. 80.

16. *Ibíd.*, p. 88.

17. Conti Gómez, María Eva y Toledo, Alejandro C., “El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia”, *op. cit.*, pp. 89-111.

18. González, Joaquín V. citado en Heim, Andrés, “Juicios por jurados. Una paciente en espera”, en *Revista Derecho Penal*, “Participación Ciudadana en la Justicia”, N° 3, Buenos Aires, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, pp. 151-170.

19. Penna, Cristian D., “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, *op. cit.*, p. 91.

los distintos proyectos que se presentaron para legislar el juicio por jurados y optó por el enjuiciamiento ante tribunales de derecho, con un proceso escrito, secreto, que imposibilitaba la publicidad popular y la intermediación; un modelo completamente opuesto al texto y al espíritu de la Constitución Nacional de tradición inquisitiva que se afianza con la sanción del Código Obarrio.²⁰

Por consiguiente, la resistencia del Congreso a cumplir con la manda constitucional trajo consigo ríos de tinta con proyectos legislativos, implementación del instituto en algunas provincias, argumentos a favor o en contra y planteos de distintos tipos.

Discusiones históricas en torno al juicio por jurados

Encontramos dos grandes posturas. En primer lugar, quienes se agrupan dentro del antijuradismo, es decir, aquellos que se manifiestan en contra de la institucionalización de los jurados y, a pesar de que son a simple vista los más débiles, se sostienen en el tiempo.

Estos señalan a los ciudadanos como ignorantes, que no pueden comprender las complejidades del universo jurídico, mucho menos resolver un conflicto penal. Quienes sostienen este razonamiento, alegan que solo unos pocos privilegiados, en términos de clase, acceden a determinados conocimientos.²¹

Por otro lado, están los juradistas, quienes están a favor de la implementación de los jurados. Estos ponen de resalto que los argumentos desarrollados *ut supra* son el desprecio de la academia hacia la democracia y a la participación de los ciudadanos en las instituciones públicas.²² Argumento que compartimos.

20. Heim, Andrés, "Juicios por jurados. Una paciente en espera", *op. cit.*

21. Conti Gómez, María Eva y Toledo, Alejandro C., "El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia", *op. cit.*, pp. 89-111.

22. Juliano, Mario Alberto, "La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana", en *Revista Derecho Penal*, "Participación Ciudadana en la Justicia", N° 3, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, pp. 191-196.

En palabras de Mario Juliano:

... las usinas del saber formal han generado las condiciones necesarias para hacer creer que las palancas que mueven al mundo sólo pueden ser accionadas por un sector privilegiado, recipiendario de conocimientos que no se encuentran al alcance de todos los humanos, reservado para unos pocos elegidos.²³

Los que tienen en sus manos el poder de decisión impiden cualquier intento de fortalecimiento de la democracia. En ese conjunto de propósitos se encuentra el juicio por jurados.

Es indudable que la institucionalización del juicio por jurados brindaría un contacto directo con la administración de justicia en general. Compartimos el argumento de este sector que ve al juicio por jurados como una realización del principio republicano de gobierno y del principio de publicidad del juicio penal. El artículo 118 de la Constitución Nacional habilita la participación ciudadana de forma directa.

Además, trae consigo la aplicación de un lenguaje corriente dentro del Poder Judicial, como así también la publicidad. Este principio debe aplicarse a todos los actos que se lleven adelante en nombre de la República, entre ellos los juicios penales, ya que ponen en marcha el ejercicio del poder punitivo.²⁴

Según los juradistas, la participación de jueces accidentales permite dejar de lado la práctica rutinaria que llevan adelante los/as funcionarios/as que, muchas veces, provoca la insensibilización y alejamiento –por parte de estos/as– en el caso particular, y que termina convirtiendo a las partes del conflicto en un mero número de expediente.²⁵

En definitiva, a simple vista, los argumentos juradistas tienen respaldo constitucional y son democratizadores; mientras que el anti-juradismo queda reducido a una opinión antidemocrática, secretista y clasista de un sector dentro de la academia, aunque con mucha fuerza.

En otra línea de argumentos en contra de los juicios por jurados, se encuentran quienes sostienen que la repercusión mediática de un caso penal trae consigo la publicidad de los actos de gobierno y, en particular,

23. *Ibíd.*, p. 191.

24. *Ibíd.*, pp. 191 -196.

25. Conti Gómez, María Eva y Toledo, Alejandro C., “El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia”, *op. cit.*, pp. 89-111.

del juicio penal oral. Sumado a que los jueces deben expresar los motivos que llevaron a determinada decisión judicial.

Hay que cuestionarse de qué manera los ciudadanos ejercen dicho control y verificar si la información brindada por estas agencias se traduce en un adecuado y efectivo control. Más aún teniendo en cuenta que la repercusión mediática, en la mayoría de los casos, abarca solo la etapa de investigación penal preparatoria, y en muy pocos casos los programas de televisión siguen el proceso hasta el juicio o hasta el dictado de la prisión preventiva.²⁶

Por tal razón, sostenemos que el jurado ofrece la posibilidad de un control más directo y sin intermediarios en torno a las prácticas judiciales. Más allá de que no intervenga la totalidad de la ciudadanía, una parte de la población lo hace de manera personal. La composición del jurado es heterogénea, por lo que representa a todos los sectores de la sociedad, de mejor manera que lo hacen los jueces de derecho.²⁷

Así pues, encontramos una serie de discusiones, de idas y vueltas, que alimentan un círculo vicioso. Por eso, consideramos interesante repensar la regulación del juicio por jurados como un modo de descolonizar nuestro sistema jurídico penal, impregnado de viejas reglas, estructuras y costumbres, que no hacen más que cerrar el acceso de la sociedad a las instituciones.

El sistema de justicia penal que se implantó hace ya más de 100 años, veda el efectivo cumplimiento de la manda constitucional, restringe derechos, dificulta el ejercicio de la democracia, la participación y la publicidad.

¿Es el juicio por jurados un instituto precolonial?

Es sabido que, en nuestro territorio como en todo el mundo, habitan desde hace siglos, incluso previo a la colonia, poblaciones indígenas. Es más, la Constitución Nacional Argentina reconoce su preexistencia étnica y cultural en el artículo 72 inciso 17, aunque siempre estuvieron invisibilizadas.²⁸

26. Ídem.

27. Ídem.

28. Santos, Boaventura de Sousa, "Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad", en Santos, Boaventura de Sousa y

Las comunidades indígenas tienen su propia cultura y practican, como lo hacían sus ancestros, formas particulares de resolución de conflictos. Estas buscan, en la intervención en los momentos de tensión, la reparación de los daños en forma conjunta con todos los miembros de la comunidad. El abordaje se realiza en asambleas generales o cabildos, en espacios ritualizados.²⁹

El procedimiento es guiado por las autoridades originarias –que suelen ser las personas longevas y sabias de la comunidad– quienes tienen la función de arreglar los conflictos y, para ello, investigan los hechos, confrontan las partes, llaman a los testigos y junto con la comunidad buscan conciliar a las partes, y en caso de ser necesario, establecer sanciones.³⁰

Esto es lo que se denomina justicia comunitaria y posee características de una justicia ancestral perteneciente a los pueblos originarios, anclada en todo un sistema de territorios, de autogobierno y de cosmovisiones propias.³¹

Así, se la considera como un sistema jurídico propio, conformado por diversos conjuntos de normas, procedimientos, prácticas y valores, con diferentes autoridades comunales. Si bien cada comunidad posee su propio sistema de resolución de conflictos, también estos poseen una base común.³²

En las comunidades indígenas, el procedimiento judicial es completamente oral. La única parte del proceso que puede llegar a ser escrita es cuando se opta por registrar en actas.³³ El sistema que utilizan

Grijalva Jiménez, Agustín (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Quito, Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala, 2012, p. 22.

29. Jiménez Borja, Emiliano, “Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos”, en *Nuevo Foro Penal*, N° 73, Colombia, Universidad EAFIT, 2009, pp. 11-46.

30. Vincent, Nicolás, “Anexo I. Modos originarios de resolución de conflictos en la zona andina de Bolivia. Un balance de la investigación”, en Vargas, Rubén (ed.), *Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia*, 2ª ed., La Paz, Fundación UNIR Bolivia y Fundación PIEB, 2007, p. 276 y ss.

31. Pérez Alonso, Rosa y Mendoza Bernal, Héctor, “Justicia Indígena, alternativa al Sistema Penal Acusatorio en México”, en *Las ciencias sociales y la agenda nacional, reflexiones y propuestas desde las ciencias sociales*, vol. 7, México, 2018, pp. 13-30.

32. Bazurco Osorio, Martín y Rodríguez Exine, José Luis, “Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad”, *op. cit.*, p. 107.

33. Albarracín Sánchez, Waldo, “Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas”, La Paz, Canasta de Fondos, 2007, p. 13.

para resolver los conflictos es el de asambleas generales, en las cuales la comunidad se reúne para así, en forma conjunta y a través del consenso, determinar si el sujeto es culpable o inocente.³⁴ Todos los habitantes están obligados a ir, ya que su asistencia garantiza la democracia directa.³⁵

Es decir, no cuentan con una primera parte de investigación y otra de juicio. En dicha asamblea deliberan, dialogan e investigan los hechos en forma conjunta para tomar la decisión sobre el conflicto bajo consenso. Estas son espacios grandes, en donde todos tienen derecho a expresarse libremente, tanto hombres como mujeres.³⁶

La función de las autoridades es hacer cumplir el mandato de la asamblea. Las actas se utilizan como registro de las decisiones que se tomaron en la asamblea, los conflictos o las reuniones que se dan a nivel comunal. Estos registros se llevan con el único fin de mantener la memoria histórica de la organización. Las partes de un conflicto firman las actas y se comprometen, de esta manera, a dar cumplimiento a la sanción que se les impuso.³⁷

El proceso judicial se realiza en idioma originario y en castellano. Es una justicia cercana a todo sujeto perteneciente a la comunidad, administrada en su idioma materno, por quienes son sus pares, y responde a los valores de la comunidad.³⁸

Las mujeres y los hombres que viven en la comunidad no requieren de un saber especializado para participar en los procesos judiciales. Tampoco la existencia de expertos, pues son sus mismos integrantes quienes, a través de sus saberes y prácticas, construyen las normas y procedimientos propios, así como los valores y el lenguaje en la administración de justicia.³⁹

34. Jiménez Borja, Emiliano, "Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos", *op. cit.*, pp. 11-46.

35. Ídem.

36. Flores González, Elba, con la colaboración de Renee, María, "Modos de resolución de conflictos por el uso y acceso a los recursos naturales en la TCO Guarayos", en Vargas, Rubén (ed.), *Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia*, *op. cit.*, p. 229 y ss.

37. *Ibidem*, p. 232.

38. Albarracín Sánchez, Waldo, "Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas", *op. cit.*, p. 13.

39. Bazurco Osorio, Martín y Rodríguez Exine, José Luis, "Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad", *op. cit.*, p. 53.

Por otro lado, al ser las autoridades las primeras en tomar conocimiento de un conflicto, tienen el deber de avisar a toda la comunidad cuándo se va a realizar un juicio. Es decir, quienes gobiernan tienen a su cargo la convocatoria. El fin de este mecanismo es garantizar el control de los actos realizados por sus autoridades. La falta de esta convocatoria puede ser considerada una falta grave.⁴⁰

En consecuencia, cuentan con un sistema de fácil acceso para todos los habitantes, sin requisitos ni discriminaciones. La publicidad, participación y control no posee limitaciones dado que, sin los/as comunarios/as en las asambleas generales, no se puede llevar a cabo el juicio. Estos en su totalidad, ejercen el control sobre los procedimientos y las resoluciones de sus autoridades.⁴¹

Al contarse con la presencia de todos/as en el proceso, el sistema es eficiente y rápido. Los conflictos se resuelven en pocas horas, salvo que el objeto del conflicto sea muy grave y no puedan lograr consenso, entonces el proceso se extiende por unos días.⁴²

En resumen, encontramos un sistema jurídico previo a la colonización en el cual la publicidad es la base de los procesos, la misma sostiene y le da legitimidad a los actos que realicen las autoridades; dado que estas están siendo constantemente controladas por los habitantes sin ningún tipo de restricción más que el respeto.⁴³

Ante este nuevo escenario, nos surgen las siguientes preguntas: ¿Qué hubiese ocurrido si no se hubiera impuesto el modelo colonial inquisitivo? ¿Qué hubiese ocurrido si en vez de fijarnos en la iniciación del juicio por jurados en Estados Unidos hubiésemos acudido a las formas de administrar justicia en los pueblos indígenas? ¿Qué hubiese pasado si en 1853 se hubiera removido toda legislación colonial inquisitiva?

40. Osco Fernández, Marcelo, con la colaboración de Callisaya Gutiérrez, Yamila, "Modos originarios de resolución de conflictos en torno al tema tierra en la zona andina", en Vargas, Rubén (ed.), *Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia*, *op. cit.*, p. 57.

41. Albarracín Sánchez, Waldo, "Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas", *op. cit.*, p. 13.

42. Bazurco Osorio, Martín y Rodríguez Exine, José Luis, "Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad", *op. cit.*, p. 130.

43. Flores González, Elba, con la colaboración de Renee, María "Modos de resolución de conflictos por el uso y acceso a los recursos naturales en la TCO Guarayos", *op. cit.*, p. 230.

En primer lugar, al día de hoy, sostener un sistema inquisitivo reformado en nuestro país hace que el acceso a la publicidad para el control de la administración de justicia siga siendo extremadamente limitado.⁴⁴

En segundo lugar, sostener la discusión o debate que plantean los antijuradistas, –siendo que hay un mandato constitucional que supera y está por encima de cualquier tipo de planteo en contra de su implementación– es una discusión en abstracto. Consideramos que es necesario debatir sobre qué modelo de juicios por jurados se va a legislar, pero no sobre si se deben implementar o no, porque la Constitución Argentina así lo dispone.

Así pues, nos resulta de gran interés repensar la reglamentación del juicio por jurados como un modo de descolonizar nuestro sistema de justicia penal. Esto no es nada nuevo, fue lo que pensaron nuestros constituyentes liberales en el año 1853.⁴⁵

Por tal razón, nos pareció interesante, en esta oportunidad, visibilizar el sistema de justicia indígena. Este, a grandes rasgos, tiene muchas similitudes con la forma en que se deberían llevar adelante los juicios por jurados. Mejor aún, garantiza de forma plena la participación, el control y la publicidad de los actos de gobierno, al punto tal que si no se encuentran presentes los habitantes de la comunidad, el juicio no puede realizarse.

A la pregunta que formulamos en nuestro título, creemos que la respuesta es afirmativa. A primera vista, se podría decir que el juicio por jurados existió como tal desde antes de la colonización, pero no con ese nombre. El instituto, al final de cuentas, es la forma de resolver los conflictos entre todos los integrantes de una comunidad, algo que pareciera, para ciertos sectores de nuestra sociedad, no estar bien visto.

El colonialismo hizo efecto en nuestras instituciones al punto tal que el Congreso optó por hacer oídos sordos a nada más y nada menos que la propia Constitución Nacional, nuestra norma fundante.

Pensamos que la ciudadanía debe ocupar el rol fundamental que la Carta Magna le asignó. Asimismo, descolonizar las instituciones

44. Anitua, Gabriel Ignacio, *Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, T. 1, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 93.

45. Heim, Andrés, “Juicios por jurados. Una paciente espera”, en *Revista Derecho Penal. Participación Ciudadana en la Justicia*, N° 3, Buenos Aires, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, pp. 151-170.

permitiría ampliar las herramientas y prácticas que pueden nutrir la forma de administrar justicia. Con nuestro aporte, buscamos ampliar las raíces de la noción de democratización del proceso penal, tomando modelos de organización de justicia pocas veces referidos en los textos que observamos.

Bibliografía

ALBARRACÍN SÁNCHEZ, Waldo, *Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades Campesinas*, La Paz, Canasta de Fondos, 2007.

ANITUA, Gabriel Ignacio, *Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, T. 1, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

BOVINO, Alberto, “Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias”, en Maier, Julio B. J. (comp.), *Libertad de prensa y Derecho Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

CONTI GÓMEZ, María Eva y TOLEDO, Alejandro C., “El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia”, en *Revista Derecho Penal*, “Participación Ciudadana en la Justicia”, N° 3, Buenos Aires, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012.

EDWARDS, Carlos Enrique, “Televisación de los juicios orales. Acorada de la Corte Nacional”, en *La Ley*, F. 1225, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2008.

GUARDIA, Lucas, “Ficción y realidad del principio de publicidad del juicio (La imaginación al derrumbe de la verdad)”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 83, Buenos Aires, 2007.

HEIM, Andrés, “Juicios por jurados. Una paciente espera”, en *Revista Derecho Penal*, “Participación Ciudadana en la Justicia”, N° 3, Buenos Aires, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012.

JIMÉNEZ BORJA, Emiliano, “Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos”, en *Nuevo Foro Penal*, N° 73, Colombia, Universidad EAFIT, 2009.

JULIANO, Mario Alberto, “La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana”, en *Revista Derecho Penal*, “Participación Ciudadana en la Justicia”, N° 3, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012.

MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed., T. I, 1996.

PENNA, Cristian D., “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, en HARFUCH, A. *et al.* (prólogo de J. M. Olmos), *Juicio por jurados en la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ed. Jusbaire, 2014.

PÉREZ ALONSO, Rosa y MENDOZA BERNAL, Héctor, “Justicia Indígena, alternativa al Sistema Penal Acusatorio en México”, en *Las ciencias sociales y la agenda nacional, reflexiones y propuestas desde las ciencias sociales*, vol. 7, México, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ EXENI, José Luis (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Quito, Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala, 2012.

VICTORERO, Sabrina, “La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 88, Buenos Aires, 2010.

VINCENT, Nicolás; FERNÁNDEZ, Marcelo y FLORES, Elba, *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*, 2ª ed., La Paz, Fundación UNIR Bolivia y Fundación PIEB, 2007.

Desafíos del juicio por jurados en procesos civiles y comerciales. El caso chaqueño

Wilma María Martínez Beterette*

Introducción

A través de las siguientes líneas, se propone pasar revista del estado de situación del juicio por jurados en los procesos civiles y comerciales y, en particular, repasar las características que reviste dicho instituto implementado por la provincia del Chaco a fines del año 2020.

Avizorando el oportuno traspaso de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial a la órbita del Poder Judicial local, la propuesta general de este trabajo pretende dejar planteados ciertos disparadores sobre los desafíos del juzgamiento por jurados en los procesos civiles y comerciales, a fin de incorporar reformas que ayuden a mejorar la administración del servicio de justicia en esos fueros. A su vez, se propone estimular la reflexión y el debate constante acerca de las competencias que oportunamente deberán ser administradas por la justicia local, y así: preparar el sistema para abordar los casos que le corresponden en razón de su autonomía jurisdiccional; juzgar los hechos que ocurren dentro de los límites de la jurisdicción; y, de ese modo, brindar un mejor acceso y una justicia de cercanía, que es un derecho de los y las vecinas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En efecto, resulta necesario adentrarse al conocimiento de la justicia civil, delinear sus alcances, conocer sus limitaciones, procurar reformas en pos de su mejora, siempre en línea con las propuestas de reformas de procesos civiles, iniciados en el ámbito de los académicos y doctrinarios más destacados.

* Abogada UBA. Magíster en Políticas Públicas y Gerenciamiento del Desarrollo de la Universidad de Gral. San Martín y Georgetown University (EE. UU.).

El Poder Judicial de la CABA experimenta momentos de crecimiento y también de preparación, con el objetivo de recibir en su jurisdicción competencias que oportunamente le han sido, o le serán delegadas. En constante ejercicio de su autonomía, el Poder Judicial local atraviesa un proceso de constante adaptación de sus instituciones, a fin de incorporar una amplia competencia, en virtud de lo estipulado por la reforma constitucional de 1994 que, en su artículo 129, le reconoce a la Ciudad un régimen autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción.

En cuanto al debate sobre los alcances de la autonomía jurisdiccional, fue trascendental el pronunciamiento de la CSJN en el caso “Corrales, Guillermo Gustavo y otros s/ habeas corpus”,¹ en el que, los votos mayoritarios de los Dres. Lorenzetti y Maqueda, le reconocen a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, como así también en materia contenciosa administrativa y tributaria local. A su vez, sostuvieron que la finalidad del legislador estuvo dirigida a posibilitar un traspaso ordenado de distintas competencias nacionales a la órbita judicial de la Ciudad. Finalizan señalando que no puede sino concluirse que el carácter de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio y que, al tener en cuenta la reforma constitucional del 94, las competencias que actualmente ejerce la Justicia Nacional ordinaria –que vale reiterar, no son federales– deben ser transferidas a la CABA.

En razón de ello, resulta fundamental que la CABA pueda juzgar los hechos que suceden en su jurisdicción, lo que abarca no solo los hechos delictivos, sino también aquellos que pertenecen a la órbita de la justicia ordinaria. En esa línea, la Ciudad debería ser plenamente competente para tratar causas civiles y comerciales, desde cuestiones de responsabilidad civil hasta temas relativos a los procesos de familia. A modo de ejemplo de lo que ocurre actualmente, en un caso de violencia intrafamiliar, una ciudadana porteña puede realizar una denuncia del hecho ilícito ante el fuero local penal, contravencional y de faltas; sin embargo, para el mismo caso, a fin de solicitar alimentos

1. Fallos CSJN: 338:1517, “Corrales, Guillermo Gustavo y otros s/ habeas corpus”, sentencia del 09/12/2015.

y/o régimen de responsabilidad parental, debe recurrir a la justicia nacional en lo civil. Litigar en distintas jurisdicciones –ante distintos jueces– representa para la ciudadanía una complejidad y, para el sistema, una gran falta. Por ello, es preciso propender hacia una justicia unificada, de cercanía para los vecinos y vecinas, quienes merecen que sus casos sean atendidos por jueces de su jurisdicción.

Ahora bien, en relación a la transferencia de competencias penales, contravencionales y de faltas, ha habido un avance importante en tanto que la CABA ha recibido la competencia para tratamiento y juzgamiento de un gran número de delitos, a saber: portación, tenencia y suministro ilegal de armas de fuego de uso civil, utilización de armas y explosivos en espectáculos públicos, lesiones en riña, abandono de personas, omisión de auxilio, exhibiciones obscenas, matrimonios ilegales, ejercicio ilegal de la medicina, violación de domicilio, malos tratos y actos de crueldad a los animales, daños, justificación o promoción de actos discriminatorios, incumplimiento de deberes de asistencia familiar, usurpación, amenazas, uso indebido del espacio público con fines lucrativos, oferta y demanda de sexo en espacios públicos, cuidado de coches sin autorización, ruidos molestos, hostigamiento, violación de clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa, y conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes.

Como corolario del funcionamiento del fuero local penal contravencional y de faltas, tienen lugar discusiones y debates en torno a la implementación del juicio por jurados en cumplimiento de la Constitución local de sus arts. 81 inc. 2 y 106. Tal es el consenso al respecto que, en la Legislatura local, se encuentran en tratamiento actualmente tres proyectos de ley sobre la implementación del juzgamiento por jurados para todos aquellos delitos que tengan una pena mínima en abstracto de ocho (8) o más años de pena privativa de libertad, aun en su forma tentada, junto con los delitos conexos que con ellos concurren. Todos los proyectos en debate tienen como antecedente común el proyecto del Consejo de la Magistratura (expediente 1703-O-2014) que fuera resultado del trabajo de una comisión de expertos.

... En efecto, el juicio con jurados tiene un rol esencial dentro del sistema de frenos y contrapesos del sistema republicano de gobierno porque: a) es el control directo sobre los actos de otros poderes del Estado, uno ejercido por representantes directos (Poder Legislativo) y otro por representantes

indirectos (Poder Judicial), pues el pueblo se expresa en los casos concretos en forma directa; b) el modo en que el pueblo resuelve los conflictos de manera reiterada y continua muestra a los poderes del Estado su visión de la realidad; c) implica una mayor garantía de imparcialidad, pues la constitución única y terminal de cada Jurado evita que el tribunal dicte fallos pensando en las consecuencias de la sentencia en el futuro personal de los jueces y d) la división entre veredicto a cargo del Pueblo y sentencia a cargo del juez estatal brinda a los ciudadanos la máxima garantía de desconcentración del poder punitivo, evitando así que la decisión quede en manos de un sólo sujeto, tal cual hoy sucede con los jueces profesionales. Cabe recordar al respecto, que los jueces son seres humanos, falibles y permeables como cualquier otro, y que buenas y malas sentencias habrá con y sin jurados; la cuestión no pasa, entonces, por la calidad de los fallos ni por las preferencias de un sistema judicial sobre otro, o por el cumplimiento del mandato constitucional para completar el sistema elegido por los constituyentes para el control de la gestión pública.²

De ese modo, la CABA se encuentra próxima a sumarse a la lista de provincias argentinas que implementan el juicio por jurados para determinados delitos, como las provincias de Neuquén, Córdoba y Chaco.

Chialvo sostiene que, desde su nacimiento como estado de derecho, Argentina incorpora al juicio por jurados como expresión del sistema de gobierno representativo y republicano, hoy vigente en los artículos 24, 75 inciso 12 y 118 de la Constitución Argentina.³ A pesar de que, en el proceso civil y comercial, no hay demasiados antecedentes de la implementación del instituto para el juzgamiento de estos casos, el artículo 24 de la Constitución Nacional no limita su uso para un fuero exclusivo. Por el contrario, al ser el jurado la única expresión de la soberanía del pueblo en el Poder Judicial, es necesario realizar una interpretación amplia, a fin de resguardar el sistema republicano argentino.

A su vez, existe cada vez mayor consenso sobre la necesidad de reforma de la justicia civil a nivel regional, en procura de una adecuada gestión de su conflictividad, por lo que la implementación del juicio

2. Fundamentos del Proyecto de Juicio por Jurados, elaborado por el Consejo de la Magistratura, 2014, p. 4.

3. Chialvo, Tomás Pedro, "Juicio por Jurado. Participación Ciudadana", Sistema Argentino de Información Jurídica, 2005. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doc-trina/dacfo50102-chialvo-juicio_por_jurado_participacion.htm [fecha de consulta: 08/04/2021].

por jurados se impone como una herramienta necesaria. En esa línea, para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Fandiño, Espinoza y Sucunza han analizado ciertos parámetros de reformas del procedimiento civil, que han sido incorporados por países como Bolivia, Brasil, Colombia, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, El Salvador y Ecuador, a fin de promover un mayor nivel de aceptación y también cierto control ciudadano sobre la justicia.⁴

Entre las reformas incorporadas el artículo, rescata la oralidad como gran desafío, la gestión judicial a través de una Oficina Judicial, transparencia a lo largo de todo el proceso, promoción de soluciones consensuales a los conflictos, interculturalidad, actuación de oficio, implementación del sistema contradictorio, publicidad y juicio por jurados. De todos estos principios, que han sido consagrados en al menos seis de los ocho códigos analizados, surge con fuerza el establecimiento de un modelo procesal cuyo eje central debe ser la audiencia oral, pública y contradictoria, con mayores instancias de conciliación y persuasión para que las partes lleguen a un acuerdo, en la que rija el principio dispositivo de modo transversal.

La idea de brindar un espacio a las partes, para que confronten sus casos de manera oral y pública, ayudaría a generar información de mayor calidad para la valoración del caso, ya que no hay intermediarios entre las pruebas y el Juez y/o jurado. En el caso de existencia de un jurado, se daría una reconfiguración de la relación entre el Poder Judicial y la sociedad en su conjunto, atento a que colaboraría en la legitimación de las decisiones judiciales y del Poder Judicial en su conjunto.

Sostiene Salomon que el juicio por jurados en procesos civiles tiene ventajas como: oficiar de contralor del poder judicial, generar legitimidad en la justicia civil, inyectar normas comunitarias en el sistema legal y promover compromiso cívico entre los ciudadanos. Agrega que el jurado está mejor calificado para el entendimiento de normas sociales que los jueces, porque están más en contacto con la realidad. Destaca que Estados Unidos utiliza el enjuiciamiento por jurados en

4. Fandiño Castro, Marco; Espinosa Olguín, Lorena y Sucunza, Matías A., *Estudio Comparado sobre las reformas procesales civiles en América Latina*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2020. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5662/PUB_EstudioComparadosobrelasReformasProcesalesCivilesenAL_WEB.pdf?sequence=1&isAllowed=y [fecha de consulta: 07/10/2021].

un gran número de casos civiles y que, según estudios, en un altísimo porcentaje los jueces coinciden con el veredicto del jurado.⁵

Dejando de lado los beneficios y resultados positivos del juicio por jurados –que adquieren cada vez mayor consenso en la sociedad– en Argentina, el instituto es una manda constitucional, además de estar receptado en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la propia constitución local, como se ha mencionado previamente.

Por ello, es destacable el esfuerzo que se lleva adelante en la CABA, en miras a la incorporación del juicio por jurados a los procesos penales. Sin embargo, resulta imprescindible plantear los desafíos de su implementación en los procesos civiles y comerciales de modo que, una vez operada la transferencia de competencia de la Justicia Nacional a la órbita del Poder Judicial local, se haya transitado un debate previo al respecto.

El caso chaqueño

En consecuencia, es obligatorio hacer referencia al antecedente más cercano y reciente de la República Argentina sobre el juicio por jurados en procesos civiles y comerciales. En ese sentido, la pionera en el tema ha sido la provincia del Chaco, que sancionó en el año 2020 la primera ley en Latinoamérica para juzgar por jurados, casos civiles y comerciales: Ley N° 3325-B sobre Juicios civiles y comerciales por jurado del pueblo de la Provincia del Chaco.⁶

Entre los fundamentos que se esgrimieron para la aprobación del proyecto de ley por parte de la Legislatura provincial, se citó a la Constitución Nacional que, en su artículo 24, aborda al juicio por jurados y no excluye al fuero civil y comercial, interpretando que corresponde su aplicación para todos los fueros.

5. Salomon, Jason M., “The Political Puzzle of the Civil Jury”, William & Mary Law School Scholarship Repository, 2012. Disponible en: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2309&context=facpubs> [fecha de consulta: 07/04/2021].

6. Ley N° 3325-B. Juicios Civiles y Comerciales por jurados del pueblo de la Provincia del Chaco. En adelante “ley chaqueña”. Disponible en: <https://www.errei.us.com/Legislacion/documento/20210209123817665/ley-3325-b-juicios-civiles-y-comerciales-por-jurados#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,jueza%20competente%2C%20independiente%20e%20imparcial> [fecha de consulta: 07/04/2021].

En cuanto a la competencia, la ley chaqueña establece que la aplicación será progresiva, tanto para los casos donde deba determinarse la responsabilidad civil extracontractual individual, como para causas que protejan bienes colectivos o intereses individuales homogéneos.

En cuanto a los beneficios, los legisladores sostuvieron que la aplicación de dicho instituto implica una baja en la litigiosidad y trámites judiciales por dos cuestiones. Por un lado, se termina con la actitud de las partes demandadas que, ante derechos evidentes o con la conciencia de no tener razón, buscan dilatar los procesos con la finalidad de llegar a una sentencia tardía. A su vez, sostuvieron que el proceso juradista funciona como un control de profesionalidad y auto exigencia para las partes, al momento de preparar y presentar el caso ante el jurado. Con mucho énfasis, resaltaron la importancia de la participación de la sociedad en la resolución de casos, con miras a incrementar la aceptación pública del Poder Judicial.

La Ley chaqueña recoge, en sus postulados, varios de los principios recomendados por organismos internacionales para repensar y reformular los procedimientos civiles, en atención al mejoramiento del fuero civil y comercial. Entre los más destacado establece: litigación adversarial civil en juicio oral y público obligatorio, paridad de género y conformación del jurado por personas provenientes de comunidades originarias para aquellos casos en donde alguna de las partes provenga de la misma. Además, al dejar fuera de uso el lenguaje jurídico técnico, sumado a la prohibición de utilizar arcaísmos, latinismos y cualquier tipo de expresión afín que dificulte o entorpezca la comprensión de la decisión, prevé claridad comunicacional como condición esencial para el ejercicio del derecho de defensa. En línea con la idea de una justicia de cercanía, el lenguaje claro se impone como requisito accesibilidad y control de los procesos.

La confección del listado de jurados es anual: la lotería chaqueña utiliza el padrón electoral vigente para sortearlos en audiencia pública. En lo referido a pueblos indígenas, también está contemplado un sorteo entre los Qom, Wichi y Mocoví, respectivamente, cuyos miembros cumplan con los requisitos legales, extraídos del Instituto del Aborigen chaqueño.

Para la conformación de los jurados prevé, una vez efectuado el sorteo, la depuración de las listas a través de declaraciones juradas que

deberán firmar los potenciales jurados. A su vez, regula que estos respondan un cuestionario propuesto por las partes –a quienes luego le son entregados pero sin identificación del jurado– con el objetivo de que, finalmente, el juez fije la audiencia donde se elegirán los jurados.

En cuanto a la prueba, prevé una audiencia de descubrimiento y admisibilidad. En esta instancia, el jurado asume un rol trascendente, en cuanto a que escucha y considera la prueba de las partes y, para casos donde la parte se negara a contestar, diera respuestas evasivas o estuviera ausente, puede considerarlo como un indicio serio sobre la veracidad de los hechos por los que se pregunta.

Una vez finalizado el debate, luego de los alegatos de clausura de las partes, el juez junto con estas determina las instrucciones legales que deberá impartir al jurado. Es el juez quien define las normas de derecho aplicables a los hechos que deberá adjudicar el jurado y, previa discusión de las partes, confecciona el formulario de veredicto que se le deberá entregar a cada uno de los jurados. Además, cumple la función de impartir, verbalmente, las instrucciones a los jurados y allí debe explicarles cuál de las partes tiene la carga de la prueba. En dicho momento, explica con énfasis que cada jurado debe definir el pleito y decidir su veredicto, según su íntima convicción y sobre las pruebas de los hechos sometidos a su apreciación durante el juicio.

En cuanto a la cuantificación del daño y fijación del monto de la indemnización, el juez dará a conocer a los jurados la tabla referencia de los valores vigentes de los rubros de la reparación del daño, con la aclaración de que son valores orientativos.

El veredicto del jurado en la Ley chaqueña debe ser unánime y, para aquellos casos en que no pueda lograrse la unanimidad, el juez y las partes deben procurar todas las medidas necesarias para asistir al jurado en atención a superar el estancamiento; entre las cuales es posible mencionar: la reapertura de cierto punto de prueba, nuevos argumentos o alegatos de las partes, o una nueva instrucción del juez.

Al mismo tiempo, prevé que, si el jurado no alcanzare la unanimidad, se declarará estancado el juicio y el juez deberá preguntar al actor por la continuidad de su demanda. En caso negativo, el juez la rechazará. De ser afirmativo, en cambio, el juez procederá a la disolución del jurado y se dispondrá la realización de un nuevo juicio, por única vez, ante otro jurado. Si nuevamente fracasara en alcanzar la unanimidad,

el Juez rechazará la demanda. Si se emite veredicto, la sentencia debe ajustarse a las reglas del Código Procesal Civil y Comercial chaqueño.

Felizmente, la ley chaqueña recepta las recomendaciones de proveer mayores instancias de conciliación previa, por lo que establece que las partes pueden, hasta momentos antes de dictarse el veredicto del jurado, conciliar y renunciar al juicio por jurados en forma conjunta.

Además establece que todo el proceso debe constar en registro audiovisual, bajo pena de nulidad. A su vez, deja en claro que, cuando una causa involucre a niñas, niños o adolescentes –o situaciones de vulnerabilidad equivalente–, la publicidad de las audiencias deberá ser analizada a la luz de la privacidad de este grupo.

Reflexiones

El breve repaso por las principales características de la ley chaqueña de juicios por jurados para procesos civiles y comerciales pone de manifiesto los esfuerzos para dotar a dichos procesos de participación ciudadana, a través de un sistema adversarial, oral y público, como premisa para empezar a transitar un camino de Justicia más cercana a la sociedad.

Estas reformas incorporadas por la provincia del Chaco no se dan en soledad, sino que son, desde hace tiempo, reclamadas y debatidas académicamente, a fin de dar respuestas a demandas de una mejor administración de justicia a nivel regional.

En ese sentido, la CIDH ha advertido, en el caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”,⁷ que diversos Estados parte de la Convención han adoptado la institución del jurado como forma de juzgamiento en sus diseños procesales penales, modelo que hoy sigue proyectándose a nivel regional. Los orígenes y motivos deben ser rastreados en el desarrollo histórico, social y cultural de los sistemas jurídicos de los países de la región, pero también en el valor asignado a la participación popular en la administración de justicia como opción de política judicial. El juicio por jurados se ha concebido, además, tanto como una forma de devolver a la sociedad la confianza en el sistema judicial, como un mecanismo de democratización y acercamiento de la impartición

7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, 08/03/2018.

de justicia a la comunidad, otorgándole a esta un rol fundamental en aquellos delitos sensibles al orden público.

Todas estas reformas para los procesos civiles (oralidad, sistema contradictorio e implementación de juzgamientos por jurados) son necesarias en cuanto a que colaboran en la creación de mecanismos efectivos de control de los y las ciudadanas sobre el Poder Judicial, el único que no es elegido por la sociedad, por lo que posee instancias débiles de retroalimentación con aquella. Lorenzo sostiene que:

... El jurado popular aporta una bocanada de aire fresco al sistema. En general los sistemas de jurados se estructuran de forma tal que cada ciudadano o ciudadana participará en un juicio sólo una vez en un tiempo bastante prolongado, lo que permite mantener la lógica y valor de “cada caso es único”. En segundo lugar, tampoco puede obviarse que la composición plural de un jurado popular (en términos de género, edad, procedencia, tradiciones culturales, escalas de valores, etc.) permite pensar en una deliberación muy rica sobre el caso. En tercer lugar, el jurado popular puede funcionar como un factor de mayor exigencia a la preparación y el litigio de las partes.⁸

Frente a un escenario de cuestionamiento social sobre el funcionamiento de la administración de justicia, es necesario intentar brindar respuestas a través de procesos ágiles, de mayor transparencia y con decisiones más cercanas a la realidad. En ese sentido, el instituto de juicio por jurados acerca al Poder Judicial a la ciudadanía.

La falta de motivación de los veredictos ha sido un punto cuestionado respecto del juicio por jurados, ya que aquella es considerada un pilar básico de la argumentación de juez al momento de dictar sentencia. Esta necesaria motivación, que deben dar los jueces expertos en sus decisorios, ha sido pensada a fin de dar razones y evitar situaciones de arbitrariedad.⁹ Sin embargo, no pareciera resultar suficiente para

8. Lorenzo, Leticia, *Manual de Litigación Civil*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5594/14327%20-%20web%20Caja%207%20Manual%20de%20Litigacion%20civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [fecha de consulta: 07/04/2021].

9. Kamada, Luis E., “El juicio por jurados como fenómeno cultural (O sobre cómo el Derecho puede crear cultura)”, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2019. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/luis-ernesto-kamada-juicio-jurados-como-fenomeno-cultural-sobre-como-derecho-puede-crear-cultura-dacfi90126-2019-08-01/123456789-0abc-defg6210-91fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20190302%20TO%2020190830%5D->

reemplazar el veredicto del jurado, puesto que su función es representar la soberanía del pueblo. Fandiño *et al.* sostienen que:

Si bien los jueces profesionales ejercen su cargo con imparcialidad y valorando las circunstancias concretas del caso que las partes les presentan para la toma de la decisión final, no puede obviarse que hay determinados aspectos que hacen que para un juez técnico la lógica de “cada caso es único” se pierda con el transcurso del tiempo: la costumbre de ver juicios todo el tiempo, la familiaridad que se asume con determinados extremos fácticos, la recurrencia en la presentación de determinadas pruebas (el ejemplo más claro de este punto se da con la prueba pericial: es altamente probable que sea un número limitado y frecuente de peritos el que concurra a los tribunales a declarar una y otra vez en diversos juicios sobre aspectos similares) puede llevar a los jueces técnicos a construir determinados estereotipos y/o prejuicios a la hora de ver los casos.

De modo que el juzgamiento por jurados en la mayor cantidad de casos posible, acerca al Juez con la realidad circundante, contribuyendo a decisiones más ajustadas a la norma, pero también a la realidad social

Además, agregan que:

... no debe dejarse de lado la imparcialidad del juzgado, que constituye otro punto a favor del instituto, ya que es difícil pensar que puede influirse en un determinado número de personas de diferentes trayectorias, por lo que el grado de imparcialidad es mayor en un jurado que la de un solo juez.¹⁰

En igual sentido, el juzgamiento por jurados supone la obligación de las partes a un mayor análisis y preparación del caso antes de someterlo a la justicia, así como también colabora a que se evalúen soluciones alternativas, ya que ningún litigante querrá arriesgarse con un caso en el que estime no alcanzar la persuasión del jurado.

En cuanto a la necesidad de empezar a modernizar el proceso civil en la Argentina, ello parece estar fuera de discusión. Actualmente,

&o=6&f=Total%7CFecha%7CEstado%2ode%2oVigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%2otem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%2ode%2oDocumento/Doctrina&t=47 [fecha de consulta: 30/03/2021].

10. Fandiño Castro, Marco; Espinosa Olgúin, Lorena y Sucunza, Matías A., *Estudio Comparado sobre las reformas procesales civiles en América Latina*, op. cit.

salvo excepciones, el fuero mencionado es sinónimo de excesivo rigorismo formal, expedientes larguísimos –con producción de prueba interminable y obsesiva preeminencia a los formalismos arcaicos–, que atenta contra la búsqueda de una verdad material y no tiene en cuenta una perspectiva de justicia integral.

El juzgamiento por pares constituye la máxima expresión de la forma republicana de gobierno adoptada por la República Argentina, y se ha logrado un amplio consenso para su aplicación en casos penales. Sin perjuicio de ello, se debe seguir avanzando para lograr su incorporación a otros fueros, como el abordado en estas líneas.

Es por ello que resulta menester estimular la reflexión sobre los desafíos que tendrá el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud de la transferencia de las competencias que le corresponden, para estar a la altura de las circunstancias con instituciones modernas que brinden el servicio de una justicia accesible y de cercanía para los y las porteñas.

Bibliografía

CHIALVO, Tomás Pedro, “Juicio por Jurado. Participación Ciudadana”, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2005. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacfo50102-chialvo-juicio_por_jurado_participacion.htm

CONSTITUCIÓN DE LA CABA, 1996. Disponible en: http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=166

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA (Ley N° 24430), 1994. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/o-4999/804/norma.htm>

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1969. Organización de los Estados Americanos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua”, 08/03/2018.

CSJN Fallos: 338:1517, “Corrales, Guillermo Gustavo y otros s/ hábeas corpus”, sentencia del 09/12/2015.

FANDIÑO CASTRO, Marco; ESPINOSA OLGUÍN, Lorena y SUCUNZA, Matías A., Estudio Comparado sobre las reformas procesales civiles en América Latina, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2020. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5662/PUB_EstudioComparadosobre lasReformasProcesalesCivilesenAL_WEB.pdf?sequence=1&isAllowed=y

KAMADA, Luis E., “El juicio por jurados como fenómeno cultural (O sobre cómo el Derecho puede crear cultura)”, Sistema Argentino de Información Jurídica, 2019. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/luis-ernesto-kamada-juicio-jurados-como-fenomeno-cultural-sobre-como-derecho-puede-crear-cultura-dacfi190126-2019-08-01/123456789-0abc-defg6210-91fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20190302%20TO%2020190830%5D&o=6&f=Total%7CFecha%7CEstado%2ode%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%2ode%20Documento/Doctrina&t=47>

LEY N° 3325-B, Juicios Civiles y Comerciales por jurados del pueblo de la Provincia del Chaco. Disponible en: <https://www.erreius.com/Legisla cion/documento/20210209123817665/ley-3325-b-juicios-civiles-y-comerciales-por-jurados#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,jueza%20competente%2C%20independiente%20e%20imparcial>

LORENZO, Leticia, *Manual de Litigación Civil*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. Disponible en: <https:// biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5594/14327%20-%20web%20Ceja%207%20Manual%2ode%20Litigacion%20civil.pdf? sequence=1&isAllowed=y>

RESOLUCIÓN CM N° 66/2014. Consejo de la Magistratura. Juicio por Jurados, 05/06/2014. Disponible en: <https://consejo.jusbaires.gob.ar/documentacion/resoluciones/presidencia>

SALOMON, Jason M., “The Political Puzzle of the Civil Jury”, William & Mary Law School Scholarship Repositor, 2012. Disponible en: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2309 &context=facpubs>

Capítulo 4

Prueba en el juicio por jurados

La prueba ante el jurado y el camino a la verdad

Ezequiel Barnade*

Introducción

Para empezar, estructuraré el trabajo en tres partes: en la primera haré un recorrido por las diferencias en la inclusión de prueba en juicio en el sistema de justicia federal en la Argentina, cuya tradición se liga al sistema inquisitivo o inquisitivo reformado, y en Estados Unidos, donde prima el sistema acusatorio-adversarial con juicio por jurados.¹ Así, pasaremos a una segunda parte, donde veremos qué tipo de problemas se presentan cuando un mismo elemento de prueba puede ser introducido de varias formas distintas, y una de ellas no sería admisible *prima facie* en juicio; a su vez, se contrastarán las soluciones que aparecen en cada sistema. Por último, esbozaré algunas reflexiones, entre las que haré especial énfasis en cómo influye la existencia de un jurado y un juez con roles definidos y separados, a la hora de incorporar, excluir y evaluar la prueba presentada por alguna de las partes.

A partir de la comparación entre los dos países referidos, resalto la dimensión histórica en que se inscribe la dicotomía acusatorio-inquisitivo derivada, a su vez, de las tradiciones de cada uno. Sin embargo, el punto de comparación y la separación que hago responde a los tipos ideales que estos representan; en particular, al rol que tienen las partes en cada

*Abogado (UBA). Empleado del Ministerio Público de la Defensa en el Programa de Asesoramiento y Promoción de Derechos de las Víctimas del Delito de Trata de Personas. Becario del programa “Friends of Fulbright” 2019 (Universidad de Nebraska-Lincoln). Becario de intercambio UBA-DAAD 2019/20 (Universidad de Erfurt).

1. En este punto en particular me refiero al aspecto histórico que liga a la tradición jurídica argentina con el modelo inquisitivo heredado de España y, por otra parte, al norteamericano como heredero del acusatorio anglosajón. Ver Langer, Máximo, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en Hender, Edmundo S. (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, pp. 104-105.

proceso. En el acusatorio, como tipo ideal, la producción de prueba está a cargo de la acusación y la defensa, con control por parte del juez. Por otro lado, en los sistemas inquisitivos la producción de prueba está en cabeza del juez con control de su superior. Finalmente, el inquisitivo reformado permite que la acusación y la defensa propongan prueba, pero, por ejemplo, en el caso argentino el juez tiene la potestad de incorporar o no esa prueba con determinado grado de libertad, además de impulsar más medidas que las propuestas por las partes.²

En atención al modo particular de producción e incorporación de la prueba al juicio –según las dicotomías que plantea Máximo Langer³– debemos entender el caso de la introducción surgida a partir del debate de partes, y con solución final por parte de un tercero, como un momento acusatorio. En un sentido inquisitivo, podrán ser escuchadas las partes para rechazar la incorporación pero, en este caso, no frente al juez del juicio sino *ex post*, con el planteamiento de la nulidad frente a aquel o un superior. En esa línea, los sistemas ligados a la tradición inquisitiva favorecerán formas de incorporación de la prueba donde el objetivo apunte a la admisión de culpabilidad; por lo tanto, el rol de la defensa en esta etapa es mucho menor. Si bien en un sistema de juicio por jurados, por ejemplo, la acusación es la principal productora de prueba para “romper” la presunción de inocencia y lograr un veredicto de culpabilidad, la defensa puede tomar también un rol proactivo, a partir de la incorporación de evidencia que sea favorable a su teoría del caso, o tomando la existente en ese sentido.

La incorporación de prueba

En la segunda conferencia de *La verdad y las formas jurídicas*, Michel Foucault hace una introducción a varios sistemas jurídicos primitivos, con especial énfasis en una comparación entre el derecho griego y el germánico. En la descripción del derecho germánico, como forma ritual de la guerra y regulación de esta entre adversarios, vemos un primer

2. Regulado en el art. 216 del Código Procesal Penal de la Nación y subsiguientes.

3. Langer, Máximo, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en Hendler, Edmundo S. (comp.), *op. cit.*

antecedente de cómo debería funcionar la introducción de prueba en un aspecto acusatorio-adversarial: como resultado de la negociación o conflicto entre las partes, en un enfrentamiento que es efectivamente entre pares.⁴ Sin embargo, me interesa enfocarme en la forma en que, desde la *Tercera Conferencia*, analiza las prácticas jurídicas griegas.

Foucault describe el mítico caso de Edipo para ejemplificar esas prácticas. Una historia donde, poco a poco, se van introduciendo nuevos elementos hasta llegar a una verdad histórica: que Edipo había matado a su padre y se había casado con su madre. No es esta la oportunidad para volver a relatar cómo se van sucediendo los hechos de esa historia hasta llegar a la conclusión, pero es importante destacar que existe esa serie de introducciones dirigidas a un observador/juzgador “neutro”.⁵

El dato especial es que, para poder emitir un juicio, esa serie de hechos no es nada y, a su vez, esa serie de hechos no tiene valor sin juicio. Así, Foucault destaca el valor de introducir prueba en el sistema griego: “Este derecho de oponer una verdad sin poder a un poder sin verdad dio lugar a una serie de grandes formas culturales que son características de la sociedad griega”.⁶ De este modo, se da a entender que el diálogo verdad-poder es una dicotomía antigua que tiene, justamente, su instancia de materialización al momento de incorporar prueba. Esto es relevante si se observa que uno de los mayores cuestionamientos a la prueba obtenida ilícitamente es la validez de ofrecer la verdad al poder o si, en ese diálogo, cabe limitarlo.

A lo largo de este trabajo nos focalizaremos justamente en eso: cómo la verdad sin poder puede obtenerlo y qué puede hacer un poder sin verdad para alcanzarla. En principio, los dos sistemas que propongo como objeto de análisis tienen formas de producción e inclusión de prueba con fundamentos básicos distintos. Entiendo, en línea con lo planteado por Alejandro Carrió, que un sistema con mayores potestades para quien investiga o investiga/acusa dará prioridad a la protección de algunas garantías o valores éticos;⁷ mientras que un sistema adversarial,

4. Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, pp. 14-25. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40496-verdad-y-formas-juridicas> [fecha de consulta: 13/10/2021].

5. *Ibíd.*, pp. 26-27.

6. *Ibíd.*, p. 28.

7. Carrió, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 4ª ed., 2000, pp. 230-234.

donde la introducción de prueba es un duelo entre dos partes con armas similares, hará hincapié en la competencia justa entre ellas y en la distancia del jurado (juez de los hechos) con su incorporación.

Se evidencia, de la lectura de varios de los fallos sobre no-inclusión de prueba obtenida de manera ilícita en el sistema argentino, el fundamento ético mencionado. Existe jurisprudencia abundante y rica en esta materia que, en concreto, es tratada por Carrió. En este sentido, usaré el fallo “Fiorentino” de nuestra Corte Suprema de Justicia para ejemplificar lo que entiendo como fundamento ético. En el caso resuelto en 1984, la Corte declaró que un allanamiento realizado sin orden judicial, había sido ilegítimo y, por ende, los elementos secuestrados (cigarrillos y semillas de marihuana), que constituyeron la principal prueba para condenar al acusado de infringir la ley de estupefacientes, no podían incluirse como prueba para incriminarlo. El juez Petracchi, refiriéndose a la garantía de inviolabilidad del domicilio y los elementos necesarios para que una persona consienta el ingreso de fuerzas policiales a su domicilio, dijo: “Si esos requisitos no se respetaran, la garantía de la inviolabilidad del domicilio valdría apenas nada, sería un puro verbalismo, o una expresión propia del mundo del ‘como si’, o según dicen los niños ‘de mentira’”.⁸

La no inclusión de prueba en un proceso, donde la parte que juzga también está a cargo de su producción, se basa en que, justamente, el Estado debe atenerse, en simultáneo a su actuación, al cumplimiento de las garantías que reconoce la Constitución respecto de la protección de los derechos de los/as ciudadanos. Ese choque entre “derecho a la verdad” y “garantías del imputado” se da en un contexto donde el que decide sobre la inclusión es a la vez quien realiza la decisión sobre la existencia de un proceder delictivo. Así, nuestro más alto tribunal argumenta que el logro de una verdad histórica a costa de la violación de garantías constitucionales del imputado le quitaría legitimidad al actuar del Estado en otras instancias, “lo cual no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito”.⁹

Vemos que las directrices “éticas” de corte inquisitivo están dirigidas, en su mayoría, a los tribunales y al rol primordial que estos ejercen

8. CSJN, “Fiorentino”, 27/11/84. Del voto del juez Petracchi (considerando 8).

9. *Ibidem*, considerando 7.

durante la producción de prueba. En cambio, la no inclusión de prueba en sistemas de corte acusatorio –como el estadounidense– se ha plasmado en instrucciones concretas hacia el actuar policial, dando cuenta de que estas serán parte esencial en el juicio, en que trabajarán codo a codo con los agentes del Estado que ofician como acusadores.

En particular, los casos más relevantes sobre admisión de la inclusión de prueba no obtenida de forma lícita son “Nix vs. Williams” y “United States vs. Leon”, ambos resueltos en 1984 por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. En estos casos se admitió la inclusión de prueba como excepción a la regla de exclusión¹⁰ bajo la doctrina del “descubrimiento inevitable” en el primer caso y de “buena fe” en el segundo.

La doctrina del “descubrimiento inevitable” prioriza el hecho de que exista un actuar en curso lícito por parte de las fuerzas de investigación que, más tarde, podría llegar al mismo resultado que la prueba ilícita obtenida. Así, esta última, podría admitirse e incluirse como prueba lícita. En el caso de la doctrina de la “buena fe” se admitió que la policía use como evidencia elementos de prueba obtenidos con una orden de allanamiento que se había expedido, sin los requisitos básicos para poder emitir una.

Ambos casos versan sobre supuestos donde se admite la inclusión de prueba, es decir, excepciones a la regla de exclusión. Estas se dirigen a que un mal actuar jurisdiccional o de otra dependencia policial no interrumpa el correcto (de buena fe) desenvolvimiento de la fuerza de seguridad a la que se dirige. Y ese es, justamente, el punto en que difiere la regla de no-inclusión acusatoria de la inquisitiva: la primera vela por un actuar correcto de la fuerza que apoya a la parte acusadora, más allá de cómo se comporte el juez; mientras que la segunda se dirige exclusivamente a cómo actúan los jueces.

Entonces, el propósito en Estados Unidos es dirigir las investigaciones, mantenimiento de una disputa justa entre partes pero sin entorpecer el actuar de una de ellas (la acusación); con resguardo (sin que implique un premio) de que se cometan ilícitos en pos de la búsqueda de la verdad. Es posible pensar, incluso luego de la comparación con “Fiorentino”, que un caso como el de “United States vs. Leon” sería resuelto de otra manera en Argentina.

10. Adoptada federalmente desde el caso “Mapp vs. Ohio”, 1961, SCOTUS.

Qué medio de prueba priorizar

En el apartado anterior vimos que un sistema donde un jurado evalúa la pertinencia de la prueba presentada para llegar a un veredicto de inocencia o culpabilidad, a diferencia de uno donde quien hace ese análisis es la misma persona que define su incorporación o no al juicio; abre fundamentos totalmente diferentes a las reglas de exclusión e incorporación. Así, considero oportuno continuar hacia un nuevo problema. Muchas veces sucede que la inclusión de la prueba puede hacerse de distintas formas: con prueba documental, pericial, informativa, testimonial, entre otras. Surge un nuevo interrogante, desde el momento en que, quizás, la forma de presentar un mismo elemento al juzgador de los hechos sea conveniente a la teoría del caso de una de las dos partes.

Veamos un ejemplo. El 7 de marzo de 2019, durante el segundo día de tres que duró el juicio del Estado de Nebraska contra H.P, el abogado del estado –que está por finalizar con sus testigos en el caso contra su acusado– llama a la quinta: una agente de policía que le tomó declaración a H.P. el día en que este apuñaló a un amigo en su casa (H.P. alega legítima defensa luego de una agresión). El agente del estado acompaña como prueba el video de la declaración tomada por la agente en sede policial al acusado. Hay un problema: la declaración duró 10 minutos, mientras que el video mostrado tiene 7´. En la “contraexaminación, el abogado de la defensa interroga a la agente refiriendo a otras declaraciones relizadas por su defendido y, por su parte, el abogado del estado objeta la pregunta por dos motivos: 1) Nada más que ese video fue ofrecido como prueba; 2) Al interrogar por los dichos del acusado, se estaría incurriendo en *hearsay*.¹¹

La jueza hace salir al jurado. Procede a ver, junto con las partes, los 3 minutos faltantes, donde H.P. le cuenta a la agente de policía que la misma persona a la que apuñaló lo había golpeado hacía unos años y que “casi lo mata”; lo cual le había hecho pensar que, si era agredido de nuevo, podía morir. Luego de escuchar los argumentos de las partes, la jueza indica que es relevante que la prueba sea aceptada, pero que

11. Una persona, en principio, no puede declarar bajo juramento de decir verdad sobre lo que dijo otro/a. La principal justificación es no traer ante el jurado afirmaciones no hechas bajo juramento (*out of court statements*).

es irregular su inclusión dado que la defensa podría haber requerido la totalidad del video durante la etapa de producción de prueba.

Escuchando a las dos partes y después de reflexionar, la jueza decide que se podrá preguntar a la agente policial respecto de lo declarado por el acusado pero –a pedido del agente del estado– requiere a la defensa que, durante las preguntas, no se haga referencia al video omitido por esa parte; bajo advertencia de excluir el testimonio y hacer lugar a una eventual objeción. Es decir, se excluye la forma en que se quería presentar la prueba, pero no su contenido.

Lo que la jueza se pregunta en el caso de HP no es “cuál es el mejor camino a la verdad” sino “qué es lo que es correcto e incorrecto que traigan las partes a juicio”. Así, si bien es de evidente relevancia para el argumento de la defensa, la apreciación de que el imputado sostenía, desde el momento del interrogatorio policial, un miedo fundado a morir por una agresión previa de la persona de la que se defendió, no prima en este proceso el llegar a la verdad histórica, sino respetar los derechos de cada parte a producir, controlar e incluir la prueba. El dilema de la jueza se orienta a si es correcto que la defensa incorpore el video y la respuesta es no, pues es una prueba aportada por el fiscal en su debido momento.¹² Ahora bien, ¿es correcto que la policía explique lo conversado con el imputado en el interrogatorio policial del hecho por el que se lo acusa? A su parecer sí.

Hago énfasis otra vez en que, cuando se informó a las partes el procedimiento a seguir desde entonces, el acusador solicitó también que el jurado no fuera informado de la existencia del video para no afectar la credibilidad del agente del estado en el juicio. Esto fue admitido por la jueza. Es bueno reflexionar sobre lo que representa, finalmente, la forma en que se decidió incorporar esas afirmaciones del imputado en un momento del juicio. Aunque lo que –a raíz de lo controlado– resultó en apariencia teatral, preservó la credibilidad de las partes, al mismo

12. También cabe preguntarse si la actitud de la acusación viola lo establecido en precedentes como “Brady vs. Maryland”, (SCOTUS, 1963), “Giglio vs. United States” (SCOTUS, 1972) y fallos subsiguientes en donde se desarrolla la doctrina según la cual un fiscal no puede suprimir elementos de prueba favorables al acusado cuando estos sean cruciales para definir sobre su culpabilidad. En principio, me inclino por la negativa dado que la defensa pudo ver el video antes de que este fuera incluido (es decir, no fue ocultado por el agente acusador).

tiempo que se respetaban las reglas de producción de prueba, permitiendo incorporar información relevante al juicio.

En resumen, la jueza decidió: 1) la importancia de que ambas partes incorporaran prueba que apoyara su teoría del caso, pero sin sortear los procedimientos de incorporación/exclusión de esta; 2) la existencia de un interés por mantener la credibilidad de las partes, más allá de que se excluya parte de lo que presentan como prueba.

Para comparar o pensar este caso en nuestro sistema, es destacable que la producción de prueba en la instrucción en el sistema nacional y federal es totalmente discrecional del juez (a posible propuesta de partes) y controlada por su superior. Por lo tanto, durante la etapa de producción de la prueba (la instrucción) lo que sobrevive luego de la clausura no es resultado del acuerdo o discusión de partes, sino de una acumulación de lo restante luego de algunos planteos de nulidad, presiones y constancia en insistir con la admisión de los pedidos de cada parte.

En cuanto a la etapa de juicio, la decisión respecto de si se admite o no la prueba producida en la etapa de instrucción pasa a un segundo plano en tanto y en cuanto es el momento de averiguación de la verdad. El aspecto acusatorio que tiene la contrastación de las teorías del caso de cada parte (fiscalía y defensa) no acompaña la asimismo necesaria contrastación de la calidad probatoria de cada elemento, pues la prueba no fue originalmente producida por ellos, sino por el juez de instrucción. Si bien se admite otra instancia para introducir nueva prueba,¹³ tenemos el mismo problema de siempre: la incorporación será decidida por la persona que va a merituar el valor de aquella a la hora de la sentencia.

En un caso como el descripto, elevado a juicio en nuestro país, no encontramos deliberación sobre la potestad de cada parte de producir e introducir prueba porque define el juez. Y esa deliberación la hace el mismo juez respecto de la posibilidad de inclusión, y sobre lo que luego, en tal caso, merituará. Parece un razonamiento bastante esquizofrénico, pero, en resumen, es eso: un juez decide sobre si está bien o mal que él mismo evalúe una prueba que eventualmente puede ser mejor o peor para la teoría del caso de una de las partes.

13. Conforme al artículo 355 CPPN, las partes pueden instar la introducción de nueva prueba más allá de la producida en la instrucción, sin embargo, también en su subsiguiente –el artículo 356– se establece que el mismo presidente del tribunal puede rechazar la que considere “impertinente o superabundante”.

Un problema relacionado con esta temática ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Surge, en esta línea, uno de los grandes puntos de controversia: la inclusión de prueba testimonial en la etapa de juicio. El artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación indica que las declaraciones testimoniales no pueden ser suplidas por su lectura en la etapa oral salvo en algunas contadas excepciones que enumera ese artículo. Un aspecto problemático es que la introducción de esas excepciones con interpretación amplia puede vulnerar el derecho de la defensa a controlar la prueba.

En el fallo Benítez, resuelto en el año 2006, se debatió justamente ese punto: se había condenado a pena de prisión a Benítez tomando en cuenta la declaración de varios testigos durante la instrucción, que habiéndolos incorporado por lectura como prueba testimonial durante la etapa oral argumentando que aquellos no habían podido ser oportunamente ubicados. El agravante en este caso es que las declaraciones testimoniales se habían tomado durante la instrucción antes de que el imputado estuviera vinculado al proceso. Al no poder contraexaminar a los testigos durante el juicio, se perdió toda oportunidad de contrastar y contrainterrogarlos y, de esta manera, también su derecho a participar de alguna forma en la producción de prueba.

En el considerando 12 explica la Corte:

[lo señalado] por el tribunal *a quo* con relación a que la incorporación por lectura de las declaraciones se produjo en el marco de lo establecido en el artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación, “en razón de que resultaron infructuosas las diligencias realizadas para lograr la comparecencia de los testigos a la audiencia”, no basta para subsanar la lesión al derecho de defensa producida durante el debate. El hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal.¹⁴

Al trazar un paralelismo es posible observar que en la etapa de juicio en un caso como Benítez nos encontramos ante una prueba que puede

14. Citado por Lauría Masaro, Mauro y Casini, María Eugenia, “El derecho a controlar la prueba de cargo y la incorporación de prueba por lectura”, en *Estudios sobre jurisprudencia*, Buenos Aires, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, 2016, p. 6.

ser ofrecida como testimonial, con una persona que declara ante el tribunal, y con la posibilidad de contraexamen por ambas partes; o bien una que se introduce por lectura, lo que la asimila prácticamente a un documento.¹⁵ Así, la forma en que se incluye finalmente en el juicio puede terminar favoreciendo a una de las partes y su teoría del caso.

Considero lo anterior especialmente preocupante por el punto central sobre el que giró el trabajo: es la misma persona (el presidente del tribunal) quien decidió sobre si correspondía incluir la prueba de cada parte y la forma en que será incluida, es la que luego va a merituar sobre su valor para condenar o absolver.

El jurado como espectador de la verdad frente al juez detective

El juicio por jurados ofrece la oportunidad de mantener un mayor seguimiento y control del apego a derecho de cada una de las etapas en las que se desarrolla una investigación criminal. Esto se manifiesta, por ejemplo, en su composición aleatoria al buscar una representación general y amplia de la sociedad, la mayor facilidad para excluir posibles jurados en la etapa de *voir dire*, el control del derecho por parte de un/a juez/a que no decidirá sobre la inocencia o culpabilidad, entre otras.¹⁶ El “poder sin verdad” –al que hacía referencia en el segundo apartado– ha delineado, a lo largo de la historia, distintas estrategias para buscarla. En el tercer apartado vimos que esta búsqueda en distintos sistemas tenía, al mismo tiempo, distintos fundamentos. Ahora me interesa verificar si esas diferencias en la búsqueda de una verdad jurídica pueden permitir suponer al modelo adversarial con jurados

15. No digo que la prueba testimonial incluida por lectura sea documental, pues sería un error. Son dos tipos de elementos de prueba totalmente distintos. Pero sí, los asimilo en cuanto al nivel de control que puede alcanzar la defensa de su contenido y producción (además de la diferencia de atención y transmisión de la información entre la lectura de un documento/testimonial y el ofrecimiento “en vivo” de un testigo).

16. Un estudio pormenorizado puede encontrarse en Penna, Cristian D., “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, en *Juicio por jurados*, pp. 23-66. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48134-prejuicios-y-falsos-conocimientos-historia-cuestionamientos-al-juicio-jurados> [fecha de consulta: 27/09/2021].

como mejor guía en este camino. En el sistema inquisitivo reformado –con el que contamos en Argentina– se pone como objetivo del procedimiento penal la búsqueda de la verdad, heredero de la tradición continental. A tal fin, no solo uno sino dos de los actores pueden tomar acciones para investigar esa verdad; en el caso de que el juzgado considere insuficientes las medidas conducidas por la fiscalía puede llevar adelante aún más. Ese modelo se basa en que la decisión final sobre elevar o no a juicio o declarar o no culpable a un acusado va a ser tomada por el juzgador, que necesita la mayor información posible para tomar decisiones en uno u otro sentido. Explica Bovino:

En primer lugar, se presume que al otorgarle a dos órganos diferentes la obligación de descubrir la verdad –ministerio público y tribunal–, el objetivo resulta alcanzable más fácilmente. En segundo lugar, se presume que el tribunal, por ocupar un lugar considerado “neutral”, se encuentra en mejor posición que las partes para alcanzar la verdad.¹⁷

Esto conlleva varios problemas: las intervenciones de un juzgado o un tribunal, en ese sistema, estarán guiadas por la búsqueda de la verdad, como un detective autolimitado por lo permitido y prohibido en el ordenamiento jurídico, a nivel constitucional y procesal penal. Pero, de todas formas, las inclusiones y exclusiones tendrán influencia en lo que atiene a la convicción final de los juzgadores, más allá de que alguna nulidad impida a un/a juez/a basar su voto en algún elemento particular del juicio; ese elemento anulado tendrá un peso, pues no solo fue “visto” por el juzgador, sino que fue analizado en su pertinencia.

En esa misma línea, es importante ver también que las argumentaciones judiciales en general se construyen a partir de la decisión que toma el juzgador. Este/a –una persona formada en derecho y en la edificación de razonamientos jurídicos– construye la evaluación de hechos y prueba a lo largo de su sentencia, orientado al sostenimiento de su decisión final.¹⁸ Penna usa este argumento para sostener que, frente a una decisión de un jurado que no requiere motivación, no hay una vulneración al derecho recursivo. Considero que esto último es de

17. Bovino, Alberto, “Juicio y verdad en el Procedimiento Penal”, en *Asociación Pensamiento Penal*, p. 3. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41816-juicio-y-verdad-procedimiento-penal> [fecha de consulta: 10/06/2021].

18. Penna, Cristian D., *op. cit.*, pp. 36-39.

utilidad también para pensar la dificultad de control sobre la ponderación de prueba que no fue admitida, pero sí observada por el mismo juez.

Otro punto interesante, planteado por Bovino, es el planteo del procedimiento inquisitivo como una sucesión de etapas.¹⁹ El expediente en la instrucción va avanzando con dos actores (juzgado y fiscalía) que buscan probar que la hipótesis “el imputado es culpable” es verdadera. Así, las instancias se van superando al sumar evidencia en ese sentido, hasta que se puede elevar la causa a juicio para poner en juego esa hipótesis. Al final, llegada la hora de la sentencia, habremos tenido a dos detectives –la acusación y el juzgador– evaluando esa hipótesis en sentido favorable contra solo una parte, la defensa, tratando de franquearla.

Al contrario, en un juicio por jurados, la defensa y la acusación construyen sus teorías del caso a partir de la producción de prueba controlada por un tercero (el juez), experto en la ley pero no involucrado en la decisión final. Allí, el jurado es juez de la verdad pero no detective. Es decir, se limita a observar y pronunciarse al respecto de lo que las partes le presentaron en juicio, pero en ningún momento se comprometió en el desarrollo y la investigación de alguna de las teorías del caso. Es un juzgador de los hechos que no dispuso de su tiempo, esfuerzo y recursos para librar órdenes de allanamiento, ordenar pericias, interrogar testigos, etcétera. No tiene un compromiso con la hipótesis formulada, sino con la verdad que surja del debate en secreto con sus pares luego de una observación atenta y neutral.

Y es que, para cerrar, ahí está el punto central de la cuestión. La separación de roles que impulsa y garantiza el sistema acusatorio con jurados permite que cada actor cumpla también la parte que le toca. El juez pierde la iniciativa para la producción de prueba y para juzgar los hechos, pero gana legitimidad al decidir sobre el derecho, en el control de la actuación de la acusación, al proteger las garantías de la defensa y en la asistencia jurídica dirigida al jurado. El jurado, como observador, se apoya en esa legitimidad jurídica que protege el juez durante el proceso, para tomar una decisión informada y, desde un punto de observador, sin ningún interés más que el control ciudadano del actuar estatal.

19. Bovino, Alberto, “Ingeniería de la verdad. Procedimiento penal comparado”, p. 9. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2185/ingenieria-verdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [fecha de consulta: 10/06/2021].

Conclusiones

Varias de las conclusiones fueron adelantadas en distintas partes del trabajo. Entiendo que el eje principal de la problemática y lo que permitió que, por ejemplo, en el juicio a H.P. se haya podido llegar a una solución donde la jueza medió más de árbitro entre las partes que cualquier otro rol; fue por el hecho de que, justamente, no era ella quien había recolectado la prueba o quien debía valorarla para alcanzar un veredicto. Si bien esta observación resulta, en apariencia, derivada de la lógica de la separación entre acusador, juzgador y jurado; es relevante, toda vez que, probablemente, una aplicación de la regla de exclusión sobre prueba no ofrecida de forma previa podría haber devenido en la no inclusión al juicio.

Además, que no haya sido necesario mencionar la decisión final del jurado respecto de la culpabilidad o inocencia de H.P. también hace luz sobre lo relevante de la separación del juzgador de los hechos con el investigador o productor de prueba. Al final del día, el jurado tomó una decisión sin haber tenido que presenciar los minutos de discusión sobre el procedimiento entre las partes y la jueza. Ni siquiera tuvo que pedirles una “autolimitación” o algo similar; todas las partes descansan en el conocimiento de que lo que el jurado decidió estuvo basado en lo que era, según el derecho vigente, admisible y fue visto en juicio, sin que haya quedado nada por fuera de este.

Por otro lado, vimos que los casos estudiados en el sistema argentino muestran una inclinación hacia la exclusión total de prueba producida ilícitamente, con poco lugar para la exclusión parcial. Asimismo, al ser tarea del juez, tanto ponderar la prueba como aceptar o no su inclusión, el control queda en manos de órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía, que generalmente no llegan a incidir antes de que el juzgador decida. Así, además de pronunciarse sobre la correcta inclusión o no de la prueba, terminan teniendo que influir de alguna forma sobre su valoración. Al no alcanzar nunca una completa separación de estas tareas, poco queda a debate de partes; por el contrario, se le reserva mucho a las estrellas del sistema inquisitivo: los jueces.

Es por eso, entonces, que llegamos a las bases de lo que llamábamos el “fundamento ético” de la regla de exclusión de prueba en nuestro sistema. La amenaza de que la totalidad de una investigación caiga

por la introducción de prueba ilegítima no se da solamente para disuadir a fiscales y fuerzas policiales de un actuar ilegítimo, sino principalmente para legitimar el poder de decisión posterior que va a tener un juez; a la vez el productor y controlador de la prueba.

En ese mismo sentido, las exclusiones de prueba o los juicios sobre su valoración, que estudiamos en casos argentinos –plasmados en este trabajo en los fallos Fiorentino y Benítez– terminan por acarrear una consecuencia sobre la totalidad del caso. En adición, problemas de la misma índole coincidirían en casos futuros; por ejemplo: la inclusión de prueba ilícita puede ser corregida por el juez de juicio; más, el hecho de que este último tenga en cuenta que la mera existencia de aquella puede viciar su valoración.

Finalmente, es esperanzador pensar cómo se sortearon estos problemas en los sistemas con juicios por jurados. Las sentencias judiciales, al regular cuestiones de prueba en esos sistemas, se dirigen a la equiparación de las partes. Si bien, al limitar en cierto sentido la recolección de prueba por parte de las fuerzas policiales o la acusación fiscal se pone un freno al estado, este fundamento no es, como en el sistema continental, “ético” sino de equidad. Por eso, encontramos como un factor elemental la consideración de mantener la credibilidad de las dos partes frente al jurado. De esta manera, con un poder más difuminado, la posibilidad de vicios está más lejos de impedir el hallazgo de la tan buscada verdad jurídica.

Bibliografía

ANSELMINA, Valeria L., “Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 42, Universidad Nacional de La Plata, 2012.

BOVINO, Alberto, “Juicio y verdad en el Procedimiento Penal”, en *Asociación Pensamiento Penal*.

_____, “Ingeniería de la verdad. Procedimiento penal comparado”, en *Asociación Pensamiento Penal*.

CARRIÓ, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 4ª ed., 2000.

FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1991.

GONZÁLEZ FERREYRA SOLA, Jorge I., *Las prohibiciones probatorias como límites al descubrimiento de la verdad en el proceso penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina37045.pdf>

GUTIÉRREZ MOYA, Carlos y AGUILAR BREVIS, Alejandro, *La prueba ilícita: las reglas de exclusión de medios probatorios obtenidos vulnerando derechos fundamentales*. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35905.pdf>

HENDLER, Edmundo S., *La regla de exclusión en Inglaterra, Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

LANGER, Máximo, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en HENDLER, Edmundo S. (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

LAURÍA MASARO, Mauro y CASINI, María Eugenia, “El derecho a controlar la prueba de cargo y la incorporación de prueba por lectura”, en *Estudios sobre jurisprudencia*, Buenos Aires, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, 2016.

MILLER, Jonathan; GELLI, María Angélica; CAYUSO, Susana y GULLCO, Hernán, *Constitución, poder político y derechos humanos*, T. III, Buenos Aires, La Ley, 2002.

PENNA, Cristian D., “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, en *Juicio por jurados, Asociación Pensamiento Penal*.

Capítulo 5
Nuevos desafíos de la implementación del
juicio por jurados

La importancia del lenguaje llano en un contexto de juicios por jurados

Agustina Brugnieri*

Introducción

Saldar el mandato constitucional de implementar el juicio por jurados en nuestro país, como una institución que garantiza la participación ciudadana y la transparencia en la justicia Argentina, ha sido una batalla que aún presenta variedad de frentes tanto en el ámbito externo como en el mismo seno de la institución.

Los conflictos, que vienen del exterior del sistema, los vislumbramos en quienes se oponen a cumplir con la voluntad de nuestros constituyentes, tanto en aquellas provincias reticentes a aplicar el jurado popular como en aquellos operarios del derecho que pretenden mantener el control sobre el desarrollo de los juicios en nuestro país.

Aun así, los conflictos no se han limitado a la esfera externa; también en el ámbito interno de esta implementación se han llevado interesantes y profundos debates que nos invitan a plantearnos: ¿Cómo deben ser estos nuevos juicios? ¿Qué características deben tener los juicios por jurados? A pesar de que el modelo anglosajón nos ha dado una buena guía orientadora para su aplicación, la presentación del derecho ante jurados legos ha sacado a la luz uno de los mayores inconvenientes que tiene nuestro sistema: la claridad de lenguaje.

Los operadores de derecho se han tomado años en crear un lenguaje propio que, en el afán de ser un “lenguaje técnico” o “lenguaje jurídico”, se ha transformado en un conjunto de formulaciones solemnes, poco claras y herméticas que solo logran generar una distancia entre la justicia y los ciudadanos a quienes el derecho se dirige. Las audiencias

* Estudiante de Abogacía en la Universidad Nacional del Sur. Coordinadora de la Clínica de Litigación Oral en el marco del Observatorio de Juicio por Jurados de la Universidad Nacional del Sur. Miembro del Equipo de Litigación Oral de la misma universidad.

en nuestros tribunales de justicia se han compuesto de una jerga propia que ha sabido traer términos de otros idiomas como el latín o el alemán.

Quizá esto encuentre su fundamento en la falsa creencia del prestigio que se pretende tener al “hablar difícil”, la errada idea de que, cuando una materia es menos accesible, los pocos que pueden comprenderla son destacables sobre otros. En el ámbito del derecho, se torna ridículo cuando el objeto de esta ciencia tiene que ser claro para estar cercano y ser comprensible para la ciudadanía a la que se debe.

Nuestro sistema se ha compuesto de audiencias donde las largas exposiciones con terminología incomprensible, por momentos incluso inentendible para los colegas entre sí, ha generado que quienes buscan en la justicia una forma de poner luz sobre conflictos poco claros terminen sin comprender qué es lo que ha sucedido. Hemos obtenido registros de presentaciones de un juez ante un imputado que, al finalizar la audiencia, no lograba comprender cuál era su situación procesal sin que un abogado se la explique o, asimismo, de partes en un conflicto que sostienen “no entendí nada” después de escuchar la lectura de una sentencia que los involucra, porque en algunos casos, ni siquiera los mismos operarios del derecho logran comprender de manera simple lo que aquellas sentencias pretenden formular.

A buena hora la implementación de los juicios por jurados en nuestro país ha puesto sobre la mesa el debate respecto de cómo debe ser el lenguaje jurídico de ahora en más. Por mi parte, creo que la respuesta está en el lenguaje llano y una búsqueda de equilibrio con la ciencia del derecho que será desarrollada en este trabajo.

Es así que esta implementación ha creado la necesidad de buscar nuevas herramientas que hagan posible que el proceso sea claro y entendible para los miembros del jurado y para las partes. El desafío consiste en buscar reemplazo a formulaciones obsoletas que nos permitan, a los operadores legales, ser comprendidos por nuestros interlocutores. El objetivo es que aquellas personas que reciban un veredicto sobre algún caso planteado puedan tomar una decisión sin sentir que han sido embrollados por discurso de palabras complejas, que el imputado pueda entender los motivos de su causa y el estado del juicio a partir de la intermediación con su abogado, y que el juez pueda comunicarse con aquel de una manera simple que le permita comprender su situación procesal en cada momento, construyendo de esta manera un acceso real a la justicia.

Cambio de paradigma

En Argentina, el proceso penal se ha implementado a espaldas del mandato de nuestros constituyentes –plasmado en los arts. 24, 75 inc. 12 y 118 de la Constitución Nacional–, estableciendo un sistema judicial penal con tintes inquisitivos, formalidades de innecesaria complejidad y poca inmediatez, pero que han echado fuertes raíces en nuestra tradición judicial.

Hasta la actualidad se ha podido observar mucha reticencia por parte del Congreso de la Nación para regular la aplicación del sistema de juicio por jurados en nuestro país, que es aquel que mayor oralidad clara requiere en nuestro ordenamiento. Considero necesario mencionar que en este punto se han presentado desacuerdos respecto a la competencia del Congreso de dictar dicha normativa, en vista de la aplicación de carácter procesal que podría tener dicho procedimiento y, consecuentemente, responder a la regulación provincial. Pero comprendo que este debate no deberá tener mayor trascendencia considerando que el artículo 75 inciso 12 de nuestra Constitución Nacional es lo suficientemente claro respecto a la obligación del Congreso de legislar en leyes generales el establecimiento del juicio por jurados. Obligación que es bien receptada por Maier que deja en claro que esta ley debe tener la característica de “sancionar una ley marco de procedimientos penales que establezca los actos imprescindibles para realizar un juicio por jurados, Ley con vigencia en todo el territorio nacional”¹ pero, aunque el mandato constitucional parece verse muy claro, no contamos todavía con ningún marco regulatorio del juicio por jurados a nivel nacional.²

A pesar de lo mencionado, salvando la regulación nacional, las provincias de Córdoba, Neuquén, Mendoza, Buenos Aires, Chaco, Río Negro, Entre Ríos y San Juan han sancionado la legislación correspondiente para aplicar este sistema a su Poder Judicial Penal.

1. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2ª ed. 3ª reimp., 2004, T. I, pp. 103-106.

2. La Ley N° 27482 que enuncia el nuevo Código Procesal Penal Federal determina los Tribunales de Jurados como órganos jurisdiccionales (art. 52) pero condiciona que su composición, integración, constitución, sustanciación y deliberación del juicio será determinado por la Ley de Juicios por Jurados (art. 282, Código Procesal Penal Federal).

El sistema, en general, se ha caracterizado por desarrollarse entre las fojas de un expediente, con audiencias poco prácticas donde hay poca proximidad del juez con el caso, la víctima y el acusado. La producción de la prueba se limitó a la lectura de la misma, incluso con las pruebas testimoniales donde los trabajadores de los juzgados se encargaban de tomar las declaraciones de los testigos que luego eran incorporadas al caso por medio de su lectura, construyendo así un muro entre el juez y la proximidad con la prueba.

El transcurso del tiempo, junto con las interrupciones al sistema democrático, han puesto en crisis la credibilidad en los poderes del Estado, reflejándose este descreimiento de la sociedad principalmente en el ámbito judicial donde no se pudo dar respuesta a las demandas de la ciudadanía, entre ellas a la *demanda de protección*.³ Esta última se entiende principalmente a partir de la enunciación de Binder que afirma:

... tiene que ver con el aumento de la inseguridad de los ciudadanos, provocada no ya desde los poderes públicos sino desde las conductas dañosas provenientes de otros ciudadanos. El aumento real o ficticio de la criminalidad, o el simple aumento de las noticias acerca de la criminalidad, ha generado una demanda, de voz poderosa, reclamando seguridad.⁴

Este reclamo ciudadano ha conllevado a buscar nuevas maneras de dar mayor transparencia a la forma de impartir justicia en nuestro país, junto con la voluntad de cumplir con la demora de 150 años en la aplicación de nuestra carta magna, fueron las bases que comenzaron a gestar un cambio de paradigma para implementar una nueva forma de impartir justicia basado en la institución de jurados.

De esta manera empezamos a entender el sistema de forma muy diferente a como se venía planteando, donde ya no se buscan justificaciones sobre la creación de un sistema de juicio por jurados sino, al contrario, tratar de cuestionarnos cuál sería el beneficio de seguir manteniendo un sistema de justicia limitado en cabeza de pocos jueces.

Si nos detenemos a observar las sentencias judiciales podemos ver cómo los jueces técnicos, en su mayoría, no logran plasmar con clari-

3. Binder sostiene que son tres las demandas que se presentan en la construcción democrática: demanda de protección, de certeza y de protagonismo.

4. Binder, Alberto M., "La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina", en *Anuario de Derecho Penal*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1994, pp. 2-3.

dad los motivos que fundan sus decisiones, generan sentencias extensas y poco entendibles que asimilan a formularios completados con palabras complejas y disposiciones confusas para el imputado quien, a su vez, no logra comprender su situación procesal a futuro sin abogado que haga de traductor o, en el caso de la víctima o sus allegados, que no entienden los motivos que tuvo, menos aún para la sociedad en general que es la que deberá soportar los resultados del sistema.

A partir de todos los conflictos que se presentan al vincular el poder jurídico y la sociedad logramos encontrar, en el sistema por jurados, uno que se caracteriza por brindar mayor transparencia, facilidad de control, igualdad entre las partes, intermediación con el desarrollo del proceso y la producción de la prueba. Esta nueva forma de implementar la justicia penal tiene que eliminar las largas horas de lectura de un expediente poco claro, aquellas circunstancias donde se presencia la lectura de una pericia de difícil entendimiento sin que se pueda entrevistar en la audiencia al perito que la realizó para que pueda explicar de manera sencilla sus conclusiones.

Será preponderante el desarrollo del lenguaje llano en los procesos penales que se desarrollen de ahora en más, ya que resulta determinante para permitir a la sociedad tener un control sobre los hechos que se juzgan y el derecho que se aplica.

El lenguaje que se utilice en el sistema judicial moderno deberá caracterizarse por ser claro, e inclusivo y no discriminatorio como así se sostuvo en la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana en sus conclusiones de Proyecto de Lenguaje Claro y Accesible:

63. Afirmamos que la legitimidad de la judicatura está ligada a la claridad y calidad de las resoluciones judiciales, y que ello constituye un verdadero derecho fundamental del debido proceso; a tal efecto, entendemos que es esencial el uso de un lenguaje claro, e inclusivo y no discriminatorio en las resoluciones judiciales, y una argumentación fácilmente comprensible.⁵

De esta forma las naciones participantes (Argentina entre ellas) han entendido que el lenguaje es una herramienta fundamental para que

5. Declaración de Asunción-Paraguay: XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2016. Disponible en: https://www.pj.gov.py/descargas/ID1-129_declaracion_de_asuncion_cumbre_15_04_16.pdf [fecha de consulta: 25/06/2020].

los nuevos procedimientos tengan la legitimidad necesaria al impartir justicia y sean respetuosos de las garantías, por este motivo es compromiso de los estados fomentar todas aquellas medidas que promuevan el desarrollo de los debates de manera comprensible para la sociedad en su totalidad. En este sentido, tanto operadores como educadores de derecho se encuentran con el desafío de llevar el derecho a un lenguaje que garantice el acceso real a la justicia de toda la ciudadanía.

Nuevos desafíos para los operadores del derecho y educadores

Este cambio en la forma de llevar adelante los procesos penales invita a los abogados a reinventarse, salir en la búsqueda de nuevas herramientas para su litigación que se adecuen a los momentos que corren.

Debemos entender este nuevo sistema como un punto de partida para plantearnos los roles actuales y cómo llevar adelante las tareas que nos son encomendadas. Será necesario, por consiguiente, que las fiscalías intervinientes desarrollen mejores teorías del caso, ya que los jueces no podrán suplantar lo que la parte no se ha hecho, como así también buscar una nueva forma de encarar las defensas. Todo esto deberá tener un objetivo claro que es convencer al jurado y, para poder hacerlo, es necesario ser claros, hablar en términos que puedan comprender e interiorizar.

El rol de las universidades

El primer lugar donde el cambio debe instaurarse es en las universidades. Estas deben preparar a los futuros abogados con las herramientas adecuadas para poder encarar un proceso acusatorio moderno.

Partiendo del ámbito del lenguaje jurídico, Raúl Elhart⁶ diferencia el lenguaje académico de aquel que es utilizado en el ejercicio de la profesión. Por mi parte, coincido en que no se debería quitar de las

6. Elhart, Raúl, "Breve nota sobre el lenguaje jurídico y la idea de tornarlo claro y entendible para quienes no son abogados", en *Revista de Pensamiento Penal*, 2019, p. 1-2. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47472-breve-nota-sobre-lenguaje-juridico-y-idea-tornarlo-claro-y-entendible-quienes-no-son> [fecha de consulta: 25/06/2020].

currículas el estudio de obras de gran importancia como las de Roxin, Soler o Zaffaroni, aunque estas presenten un reto en la comprensión del lenguaje, pero esto no quita que será menester que las casas de estudio inculquen a los estudiantes que la abogacía es una profesión de servicio y es por ello que deberán aprender la capacidad de traducir aquellos conocimientos complejos de una manera tal que los ciudadanos legos puedan comprender el derecho tratado en cada caso concreto. De esta manera, es de suma importancia que las universidades tomen responsabilidad sobre la enseñanza de sus alumnos, en la manera correcta de construir un puente entre el derecho, el lenguaje académico y aquel que deberán emplear en el ejercicio profesional.

Por este motivo, son destacables aquellas universidades que han sabido adaptar sus currículas a las demandas actuales, al incursionar en el estudio y desarrollo de las técnicas de litigación oral, la participación de debates orales y concursos interuniversitarios. Estas instancias han demostrado la capacidad de generar nuevos niveles de debate. En el caso de la litigación, a su vez, ha sido resaltada la necesidad de apostar a estas técnicas y mantenerlas actualizadas en beneficio de lo que la ciudadanía necesita para comprender de manera simple las teorías de los casos que se presentan en cada debate.

Serán esenciales para cualquier futuro abogado o abogada las herramientas obtenidas respecto al manejo de la oralidad, como también el manejo del lenguaje corporal que permita dar un mensaje claro a aquellos ciudadanos legos con quienes deba hacerse entender. Los futuros profesionales deben ser personas claras a la hora de comunicarse con sus clientes, con un posible jurado o con cualquier miembro de la ciudadanía que recurra ante un conflicto; su mensaje no debe dar lugar a equívocos y es esto lo que las universidades deben procurar en la formación de sus graduados en derecho.

Reinventarse como operadores del derecho

Transformar el ejercicio del lenguaje profesional, para poder encarar la consolidación de los juicios por jurados como la nueva forma de llevar adelante los procesos en el sistema penal, ha presentado un reto para quienes ejercen la profesión y ha generado importantes cambios en la forma de litigar. En este punto las partes deben entender que ya no

les será útil, a la hora de litigar, utilizar frases en latín –comunes ante un juez profesional– como *non bis in idem*, *de iure*, *ut supra*, entre otras.

La oralidad ante un grupo de ciudadanos que conforman un jurado ha despertado inquietudes en los litigantes sobre la manera de llevar adelante un proceso y que este fuera entendible para aquellos que debían tomar la decisión de culpabilidad o no culpabilidad:

... estábamos muy pendientes de cómo el lenguaje empezaba a impactar y si estábamos trabajando bien en esto de poder ir bajando el lenguaje, que era nuestra primera y gran preocupación, bajando el lenguaje a la gente común, el lenguaje jurídico. (Fiscal 5, entrevista personal, 2017).⁷

Es tarea de los litigantes, en este momento, transformarse en traductores del derecho y ser claros respecto de los hechos; la teoría del delito que presenten deberá ser concisa y también deberán poner un gran esfuerzo en que se comprenda de manera clara qué sucede durante todo el debate. En las nuevas formas de examinar se impondrá la exhaustividad en atención a que el jurado comprenda lo que el testigo viene a contar.

El desempeño del litigante debe adaptarse a la cotidianeidad que viven quienes se presentan como jurados y tener la capacidad de utilizar un lenguaje que, sin dejar de lado todas las implicancias propias del derecho, pueda ser entendido por los legos sin dificultades. Todas aquellas formulaciones en latín, en alemán o cualquier otra lengua que los ciudadanos desconozcan no servirán más que para causar confusión en los oyentes y perder el eje de atención en las cuestiones propias del debate.

Quizá aquellas técnicas antiguas de usar palabrerío complejo, fórmulas solemnes y variedad de idiomas pudieron haber tenido, al formar una cierta complicidad por el hecho de comprender aquel lenguaje reservado para unos pocos conocedores de las ciencias jurídicas, eficacia en el convencimiento del juez sobre nuestra causa, pero en la actualidad, con el avance inminente de la implementación del juicio por jurados, estas viejas artimañas carecen de utilidad y hasta pueden

7. Porterie, Sidonie y Romano, Aldana, *El poder del jurado: descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018, p. 73. Disponible en: <https://inecip.org/wp-content/uploads/El-poder-del-jurado-October-2018.pdf> [fecha de consulta: 02/08/2021].

resultar contraproducentes en el litigio. Solo bastará –como si fuera poco– expresarse con claridad.

La comprensión por los justiciables

Aquellos que todavía se oponen a la implementación de juicios por jurados han enunciado, entre sus fundamentos, que los ciudadanos legos no podrían ejercer la función de jurado porque no cuentan con el conocimiento necesario, reservado únicamente a los profesionales del derecho, para poder comprender el delito y el derecho que se aplica.

Ante tal fundamento creo que nos encontramos con un problema mayor: si los ciudadanos legos no tienen la capacidad para comprender el delito contenido en nuestro derecho ¿Sería correcto que pudieran ser justiciables por ese derecho que no pueden comprender? La respuesta, a mi entender, es que no. Si los delitos enunciados en nuestro derecho son incomprensibles para el común de la sociedad entonces deberá modificarse, al menos, su redacción. El caso de que los principales destinatarios de las normas no pudieran entender por qué son juzgados conformaría uno de los puntos más graves de la enunciación del derecho.

Responde al principio de seguridad jurídica que, a partir del derecho penal potencialmente aplicable a cualquier ciudadano, las personas tengan la posibilidad de comprender el delito del que se trata aunque esto no implica, necesariamente, conocer todos los delitos enunciados en nuestra legislación, sino la posibilidad de comprenderlos ante una explicación como la que es dada por el juez técnico en el debate.

De esta manera se genera un modo de colaboración entre el pueblo y la justicia profesional donde el juez debe interpretar el derecho, lo explica públicamente mediante la lectura de las instrucciones y, finalmente, el jurado lo aplica.⁸ Así el lenguaje llano, en las instrucciones del juez, permitirá que el ciudadano pueda entender el delito por el cual deberá juzgar pero también aquel por el cual es potencialmente justiciable.

8. Penna, Cristián, “Las instrucciones del juez al jurado”, en *Unidad en la Diversidad* del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires, p. 4. Disponible en: <https://inecip.org/documentos/las-instrucciones-del-juez-al-jurado/> [fecha de consulta: 25/06/2020].

Lenguaje llano en el debate

A partir de los cambios presentados en los juicios por jurados, los litigantes se ven forzados a desarrollar nuevas herramientas. El discurso jurídico llevado por gran parte de los operadores del derecho se compone de elementos que están lejos de la comprensión de la sociedad en general.

El lenguaje que se ha forjado desde la construcción de nuestro sistema judicial, se compone de una amplia variedad de tecnicismos y definiciones propias de la materia que tienen una complejidad necesaria para evitar caer en la vaguedad o en la ambigüedad. Estas terminologías nos han permitido dar mayor seguridad al sistema judicial y acotar los ámbitos de aplicación, como asimismo evitar así las interpretaciones contrarias a la finalidad con la que las normas fueron creadas.

Pero, en vista de que las normas fueron creadas para el común de la población, no pueden ser incomprensibles para aquella y, por su parte, el rol del litigante en el desarrollo de debate es indispensable.

Será responsabilidad del litigante dejar en claro su teoría del caso y fundamentarla con toda la prueba producida pero, en esta instancia, no solo será responsable por la claridad de sus dichos sino que también lo será de toda aquella otra prueba que produzca en la audiencia; de esta manera, deberá llevar un lenguaje que sea comprensible al jurado no solo en sus alegatos, sino también por medio de sus exámenes a testigos.

El litigante debe tener como primera finalidad que el jurado comprenda y no tenga dudas sobre los hechos que se presentan, de la manera que él los relata. En este sentido, y para extender el alcance de sus alegatos e intervenciones, también podrá valerse de la prueba que se presente en la audiencia y de las instrucciones que el juez dé sobre la aplicabilidad del derecho; por lo tanto, su tarea también consistirá en garantizar que en todas estas instancias del debate el jurado pueda comprender fácilmente lo que se está discutiendo.

Los testimonios que se darán en el debate son parte esencial para que el jurado tome luego una decisión, por este motivo, el abogado deberá utilizar técnicas de litigación que permitan que el mensaje que se pretende transmitir llegue sin filtro a los oídos de quienes tendrán la responsabilidad de dar un veredicto de culpabilidad o no culpabilidad.

Entre las diferentes circunstancias que el litigante puede encontrar, estarán las personas que tienen dialectos diferentes o que utilizan algún tipo de terminología en particular diferente a la de los usos comunes. Es así que el litigante deberá ser quien lleve claridad al debate sobre los términos oscuros o confusos que se presenten, por medio de preguntas como: ¿A qué se refiere con la palabra...? ¿Podría explicarnos que quiso decir con el término...?

Será tarea del examinador poder lograr que lo que el testigo cuente sea entendible, invitando a que el exponente lo haga de manera tranquila, clara y que la comprensión sea lo más fácil posible.

Otro punto: en aquellas circunstancias en las que sea menester convocar a un testigo o experto o a algún perito será la tarea de la parte garantizar que la prueba sea comprensible para las partes. Es de suma relevancia comprender que tanto como los abogados tienen su “lenguaje técnico”, muchas otras disciplinas tienen el propio y, en este caso, el litigante deberá, con ayuda del testigo o perito, decodificar los tecnicismos de otra materia –como por ejemplo podría ser la medicina forense– para poder lograr una explicación que sea de fácil comprensión para los ciudadanos del jurado. Una vez más, las herramientas de litigación serán fundamentales para descifrar los términos propios de alguna materia que a él mismo le es ajena y, valiéndose de aquellas, reformular un mensaje de fácil interpretación.

Las preguntas ¿Cómo podría explicarlo en términos llanos? ¿Podría repetir lo que explicó con términos cotidianos? resultarán preponderantes al momento en el que un testigo experto o un perito exponga sus observaciones de manera dificultosa en lo que respecta a la comprensión por parte de los miembros del jurado.

Durante el debate, un factor excluyente para determinar que la información que se brinde llegue a los oyentes de la manera que esperamos es el aspecto temporal. Las partes deben comprender la situación en la que se encuentran las personas que componen el jurado sorteado –en principio, de manera aleatoria– para cumplir con un deber ciudadano. Para estas personas, por momentos, la audiencia suele ser tediosa o cansadora y, por ello, el litigante deberá medir la duración de las exposiciones, principalmente de sus propios alegatos y, de tal forma, impedir que el exceso de redundancia, las formulaciones innecesarias y un palabrerío demasiado extenso –que pretende demostrar lo mucho

que sabe esa persona—lleven a que el jurado lego pierda el hilo de lo que se está diciendo y termine por mi escuchar lo que se está sosteniendo.

El control del tiempo del discurso, con una buena dinámica, será un aspecto que aporte claridad a lo que se quiere decir y nos garantice que nuestros interlocutores lo comprendan siguiendo el sentido que pretendemos darle.

Las instrucciones del juez

Las instrucciones del juez son, a mi criterio, un elemento fundamental del desarrollo del juicio por jurados que corresponde aplicar, no solo por mandato constitucional, sino para adecuarse de la mejor manera a un país democrático como el nuestro. Aun así, no es posible pensar en un sistema de justicia penal con ausencia del juez técnico, quien deberá tener tareas propias de la aplicación del derecho, aunque sin la facultad para decidir sobre los hechos.

Las instrucciones son todas las explicaciones y aclaraciones que el juez debe impartir a los jurados para que puedan desarrollar su tarea correctamente. Más en concreto, constituyen una completa guía sobre la ley sustantiva aplicable los principios procesales que deben respetarse, las reglas de valoración de la prueba, el rol del jurado, las reglas que rigen la deliberación y los requisitos necesarios para que pueda arribarse a un veredicto, aunque suelen brindarse instrucciones sobre muchas otras circunstancias, dependiendo del devenir de cada juicio.⁹

Estas instrucciones tendrán la función de brindar a los miembros del jurado las herramientas necesarias para comprender efectivamente qué circunstancias deben encontrar para poder dar por probado el delito que se debate, como así también brindar la posibilidad de comprender, de manera llana, los elementos propios del derecho y, de esta manera, analizar los hechos que se presentaron en el debate para poder llegar a una conclusión de culpabilidad o no.

No solo las instrucciones finales revisten de importancia sino que, a lo largo del debate, el juez será el encargado de proporcionar diferentes instrucciones que los miembros del jurado deberán acatar para poder llevar adelante un litigio ordenado y acorde a derecho. Una de

9. Penna, Cristian, “Las instrucciones del juez al jurado”..., *op. cit.*

las consecuencias del no acatamiento de estas normas es la posibilidad de ser excluido como jurado, por ejemplo, en el caso de que hable con alguna persona sobre el caso con anterioridad al momento del debate.

Para evitar cualquier tipo de inconveniente pueda surgir, es de suma importancia que los jurados comprendan las instrucciones que se les están dando y, por ello, es responsabilidad del juez cerciorarse de que la forma en que las exprese sean en una terminología de fácil entendimiento. Destaco aquí, nuevamente, la importancia del lenguaje llano para el desarrollo con normalidad de todas las instancias del proceso.

En este punto, dentro de la doctrina, se han presentado debates variados sobre la viabilidad de estandarizar las instrucciones de manera tal que se imponga una forma unívoca de darse a entender con los jurados con la finalidad de que, en cada momento del proceso, se comprenda la instrucción estandarizada de la explicación que debiera darse para la comprensión de cada uno de los tipos penales que presenta nuestro ordenamiento.

La estandarización de estas instrucciones es un instrumento muy considerado en los países del Common Law, como por ejemplo en Puerto Rico, donde los jueces se valen de manuales de instrucciones. En nuestro país, la propuesta de confección de un manual de uso obligatorio, no ha trascendido hasta el momento, aunque sí existen dos manuales elaborados en el marco de investigaciones privadas: uno por INECIP y otro por el Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires.

Debido a la situación mencionada, en la actualidad, las instrucciones que da un juez ante el jurado pueden ser tan variadas como cantidad de juicios por jurados se realicen –como por ejemplo “ignoren si yo hice o dije algo que los haga pensar que prefiero un veredicto por sobre otro”– a pesar de las formas que por medio de la costumbre se van implementando. Más allá de las fórmulas que se sostienen de manera consuetudinaria, la instrucción que se dará a los jurados será debatida entre los litigantes y el juez.

La redacción de aquellas, junto con las explicaciones del tipo de la acusación y los delitos menores comprendidos, debe tener una terminología de fácil entendimiento y comprensible aplicación. En este punto, el juez no debe dar al jurado interpretaciones varias doctrinarias sobre el derecho y permitir que el jurado decida, más bien la

función del juez es la de tomar la posición doctrinaria que considere correspondiente y brindar al jurado el derecho ya interpretado.

En atención a que las instrucciones mantienen un debate previo entre el juez y las partes, será destacable aquel litigante que encuentra las falacias que hacen que las instrucciones sean poco claras e inter venga para que estas sean más comprensibles. De nada serviría para el litigante que el juez haga una interpretación del derecho favorable a su causa si esta no puede ser comprendida por el común de los ciudadanos presentes.

La manera en la cual se lleven a cabo las instrucciones es un punto determinante en la posibilidad de recurrir una sentencia que haya sido tomada por un jurado ya que es, en este momento, donde se pueden presentar falacias que lleven a los miembros del jurado a cometer un error sobre la forma correcta de interpretar la prueba que se ha producido en el debate y, de esta manera, concluir en un veredicto que se encuentre viciado.

El lenguaje claro como garantía de publicidad

Tomando nuestras bases constitucionales y los tratados internacionales que tienen la misma jerarquía no se puede dejar de enunciar el mandamiento impuesto en el punto 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) que sostiene que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

El principio de publicidad importa la transparencia del sistema de justicia donde corresponde a la ciudadanía mantener un control sobre los actos de gobierno, principalmente aquellos que competen a la impartición de justicia, y generar un control colectivo en el cumplimiento de requisitos y presupuesto necesarios que deben garantizar los funcionarios a la sociedad a fin de propender al correcto funcionamiento de las instituciones públicas.

Esta transparencia y publicidad solo podrán ser tales con la implementación de un lenguaje claro. Será determinante que la sociedad, quienes son parte de algún proceso en particular como quienes no, al momento de pretender conocer y así efectuar control sobre la aplica-

ción de justicia en nuestro país, pueda comprender sobre qué elementos se están basando las decisiones o pretensiones.

Podrá bloquearse, de manera muy sencilla, este principio de publicidad de la aplicación al derecho a la sociedad si quienes somos operadores nos obligamos a usar un lenguaje complejo, oscuro que, a su vez, genere un texto de gran extensión, innecesaria, que deje por fuera del sistema a aquellos ciudadanos legos que no puedan comprender el lenguaje excesivamente técnico. Empecinándonos con ser contrarios a los valores que se pretendieron para nuestra nación, estaríamos fallando a los principios democráticos de justicia.

Es por ello que, la publicidad de los procesos que atravesase nuestra justicia –excepto cuando se demuestre que podría ser perjudicial para el juicio o puedan verse afectados los intereses anteriores– debe ser de principal interés para los miembros del sistema judicial. A su vez, se deben buscar todas las herramientas que sean necesarias para garantizar la comprensión del accionar del sistema a fin de que el hecho de estar atravesada por el lenguaje simple y accesible para la sociedad, sea un principio de calidad.

Conclusiones

El lenguaje técnico o lenguaje jurídico es una construcción que responde a años de formación académica y cuenta con un extenso desarrollo, por parte de los profesionales del derecho. La conformación de modos complejos se ha visto en varios sectores de nuestro sistema: desde la redacción de nuestra legislación hasta la implementación de la misma en todos los niveles del Poder Judicial.

Los operadores del derecho llevan enraizadas las palabras en latín, alemán o fórmulas solemnes que les han presentado en su educación universitaria y que ellos han trasladado al ejercicio profesional sin percatarse de la necesidad de poder traducirlas a un lenguaje llano que sea comprensible para sus interlocutores. Las resoluciones judiciales se han transformado en textos de alta complejidad para los ciudadanos legos e, incluso, algunas llegan a ser incomprensibles ante los mismos conocedores del derecho.

El sistema de justicia debe responder a las necesidades de la sociedad, adaptarse y evolucionar con esta. No podemos aceptar que las expresiones de este sistema no sean comprensibles para la ciudadanía, que es la principal destinataria de toda nuestra normativa. El sistema debe responder de manera entendible para quienes fue creado.

“¿Qué quiso decir el Juez cuando dijo...?”, “no entendí nada” no deberían ser frases escuchadas cotidianamente en los pasillos de los juzgados, y será tarea de los operadores empezar a cambiar el paradigma del lenguaje que se presenta a lo largo del ejercicio del derecho en todo nuestro país.

Afortunadamente, la implementación de un sistema de juicio por jurados en algunas provincias de nuestro país ha servido para dejar aún más en evidencia la falta de claridad en el lenguaje y lo difícil que se hace para los ciudadanos legos lograr comprender con detalle aquellos puntos a los cuales se refieren tanto jueces como litigantes.

Quienes a diario trabajan en el ámbito de la justicia se han topado con un nuevo desafío a resolver: la capacidad de poder construir un puente entre el lenguaje jurídico y el lenguaje cotidiano procurando que la ciudadanía pueda tener el conocimiento y el control sobre la forma en la cual se lleva a cabo el desenvolvimiento del sistema de justicia penal.

Será un proceso complejo aquel que no lleve a desterrar de nuestra naturaleza toda aquella terminología que sea incomprensible e innecesaria. El desarrollo de los profesionales del derecho se ha construido en base a tales elementos y será una tarea compleja poder quitar aquellos mitos de una ciencia con alcance para unos pocos, y del prestigio que algunas personas podrían llegar a tener por “hablar difícil”. A esta altura quienes nos encontramos inmersos en el derecho nos hemos dado cuenta de que hablar difícil se nos ha hecho fácil y nos será difícil volver a hablar de manera fácilmente comprensible.

A pesar de todas las dificultades que presenté –incluso la postura de quienes son reticentes a transformar el derecho en una ciencia accesible y consecuentemente, cuestionable por los ciudadanos legos–, el poder decodificar este sistema obsoleto que se ha construido en torno al lenguaje jurídico es un avance importante para poder llegar al acceso real a la justicia.

Veremos cómo el lenguaje llano es una herramienta que debemos desarrollar para poder lograr una justicia de mejor calidad, donde el acceso de la ciudadanía a la forma de resolver los conflictos será una garantía de seguridad jurídica y dará la posibilidad de control sobre el sistema que se lleva adelante.

El desarrollo de una forma de trabajar accesible será un deber que abarque de manera transversal toda la formación de nuestro sistema de justicia, para que comprender el derecho no se transforme en un privilegio y se consolide desde la formación académica al desarrollo profesional.

Es responsabilidad de quienes nos encontramos en el ámbito del derecho escuchar las críticas que se han recibido y, a partir de estas, poder construir un proceso donde la sociedad pueda verse reflejada, comprendida y tenga la posibilidad de retomar la credibilidad en el sistema de justicia penal. La importancia de la implementación de juicios por jurados y la utilización de un lenguaje llano muestran cómo el sistema se acerca a los ciudadanos tomando los valores que nuestra constitución establece para cada aspecto del ejercicio del poder.

La accesibilidad a la justicia, la publicidad de su accionar y la participación ciudadana en los juicios, sumada a la posibilidad de comprender los debates gracias a un lenguaje llano, serán pilares fundamentales que nos permitirán obtener un sistema de justicia más seguro, transparente y confiable.

Bibliografía

BINDER, Alberto M., “La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina”, en *Anuario de Derecho Penal*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1994.

DECLARACIÓN DE ASUNCIÓN-PARAGUAY, XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2016.

ELHART, Raúl, “Breve nota sobre el lenguaje jurídico y la idea de tornarlo claro y entendible para quienes no son abogados”, en *Revista de Pensamiento Penal*, 2019.

MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T. I, 2ª ed., 3ª reimp., Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004.

PENNA, Cristián, “Las instrucciones del juez al jurado”, en *Unidad en la Diversidad* del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Buenos Aires.

PORTERIE, Sidonie y ROMANO, Aldana, *El poder del jurado: descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, INECIP, 2018.

La importancia de las oficinas judiciales para una implementación efectiva del juicio por jurados

Hugo Federico Mangione*

Introducción

En la última década, varias provincias del país comenzaron a cumplir con el mandato constitucional que establece la incorporación del juicio por jurados a sus sistemas de justicia. En este avance de la ola juradista, se han despejado algunas dudas que generaban su impacto en nuestra administración de justicia. La legitimación que produce la participación ciudadana al sistema judicial, la imparcialidad indudable de 12 personas que participan accidentalmente en un juicio, y el entendimiento de esta institución como un mecanismo de control son algunos de los puntos en los que han concluido las provincias que lo incorporaron.

Sin embargo, siguen presentes ciertos debates en torno a la compatibilidad del juicio por jurados con nuestro sistema de justicia. Dichos cuestionamientos se relacionan con los principales desafíos que ha generado el proceso de implementación del juicio por jurados en las provincias.

Este trabajo tiene por objetivo analizar por qué son necesarias capacidades de gestión para una implementación efectiva del juicio por jurados. Para ello, se abordarán cuáles son las dimensiones del proceso de implementación que requieren de la gestión. Y, en segundo lugar, se analizará por qué las oficinas judiciales se encuentran mejor preparadas para tomar estas responsabilidades.

* Estudiante de Abogacía en la Universidad de Buenos Aires e investigador del grupo de trabajo sobre juicio por jurados del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

Como metodología del trabajo se ha utilizado bibliografía comparada, análisis de leyes provinciales que regulan el jurado popular, documentos institucionales y normativos, y la experiencia del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) a partir del monitoreo, acompañamiento y asistencia a las provincias involucradas realizado en los últimos años.

En general, el proceso de implementación del juicio por jurado, como toda compleja política pública, se suele ver como un conjunto de simples actividades o acciones que se deben realizar para la realización de un juicio, y conlleva una división de responsabilidades que impactan en posibles modificaciones de la organización institucional. No se trata solo de la incorporación y adaptación de espacios físicos para la realización de las audiencias y la deliberación, sino que además contempla el manejo de los Jurados y la logística del día a día, desde el primer sorteo anual de ciudadanxs hasta la notificación de la persona que va a ejercer como tal. De este modo, el juicio por jurados desafía al desarrollo de estrategias de comunicación y acercamiento con la ciudadanía.

La gestión del sistema de jurado se centra en cuán bien realiza sus tareas el área de operaciones del jurado según las necesidades del sistema judicial. Estas áreas deben analizar sus fortalezas para apoyar a las otras áreas de operaciones y así elaborar estrategias para abordar las debilidades que puedan tener.¹

Las dimensiones del juicio por jurados que requieren de la gestión judicial

A continuación se analizarán cuáles son las dimensiones de este proceso de implementación que requieren capacidades de gestión.

1. Hannagord-Agor, Paula, "An Overview of Contemporary Jury System Management", en *National Center for State Courts*, Williamsburg, Virginia, 2011, p. 1 (traducción realizada por el autor). Disponible en : https://www.ncsc-jurystudies.org/__data/assets/pdf_file/0021/7725/contemporaryjurysystemmanagement.pdf [fecha de consulta: 29/11/2021].

Representatividad y legitimidad de la lista de jurados

El primer paso en la implementación eficiente del juicio por jurados consiste en un delineado trabajo respecto a la elaboración de la lista anual de jurados. El objetivo debe estar enfocado en asegurar un número adecuado de posibles jurados que, potencialmente, formen parte de un juicio. Resulta necesario construir proyecciones lo más precisas posibles en torno a la cantidad de potenciales jurados que se necesitarán, teniendo en cuenta el calendario de juicios programados y la tasa de respuestas de lxs ciudadanxs, y asegurar que a la audiencia de *voir dire* asista un número adecuado para realizar la selección. Justamente, esta es una de las grandes preocupaciones de los responsables de la implementación. El temor de la falta de ciudadanxs para la realización del juicio genera una sobreestimación de los jurados necesarios para cubrir el año. A esta preocupación, la acompañan los prejuicios en torno a una ciudadanía desinteresada en la participación de los asuntos públicos.

En Estados Unidos,

... el 53% de las personas, a las que se les envía las citaciones para ser jurados, están legalmente calificadas para su servicio y disponibles en la fecha de la citación. El restante 47% de las citaciones del jurado son devueltas sin poder ser entregadas o no son respondidas, o las personas son depuradas, exentas o excusadas del servicio de jurado. Aproximadamente el 5% de los jurados también aplazan su servicio a una fecha futura, pero estos se compensan con los jurados que se presentan para el servicio después de diferir de una anterior fecha.²

Sin embargo, esta tasa de respuesta no responde a un desinterés de la ciudadanía, sino a los obstáculos propios del proceso de implementación como la falta de actualización de los domicilios en los datos que posee el Poder Judicial. En nuestro país, la obtención de los datos de lxs ciudadanxs es mucho más sencilla que en países como Estados Unidos ya que, al ser el voto obligatorio, contamos con el padrón electoral, donde se encuentran los datos personales básicos de todxs lxs ciudadanxs argentinx o naturalizados que cuentan con derechos políticos. Sin embargo, el problema central es su desactualización, ya que en el padrón figuran domicilios que no están vigentes y personas

2. *Ibidem*, p. 4.

fallecidas que aún no han sido dadas de baja, obstaculizando el primer contacto con lxs ciudadanxs.

En primer lugar, al padrón electoral se lo debe depurar según: sexo,³ ya que todas las leyes de jurados en nuestro país contemplan la paridad de género; edad, debido a las limitaciones etarias establecidas para ser jurado; y jurisdicción. En segundo lugar, para una mayor eficacia del sistema, es fundamental evitar la incorporación a la lista de personas que no podrían ser jurados, por contar con alguna incompatibilidad previamente establecida por ley; es el caso de policías, legisladores, abogados, entre otros. Para ello, se deben obtener los listados oficiales correspondientes a cada dependencia, con el objeto de avanzar en una depuración que evite esfuerzos innecesarios.

Una vez construida la estimación de la cantidad de jurados, según la cantidad de juicios programados, y depurado el padrón electoral, el siguiente paso es realizar el sorteo anual. Este no debe ser comprendido como un simple paso para la obtención del listado anual, sino como una de las etapas más importantes del sistema, porque afecta directamente la legitimidad del jurado. En esta instancia se garantiza la aleatoriedad en la conformación del jurado y se lo dota de mayores niveles de imparcialidad que, desde luego, serán analizados posteriormente en el caso concreto en la audiencia de *voir dire*.

Una correcta estimación de la cantidad de jurados necesarios permite garantizar la realización de los juicios proyectados. Por un lado, una subestimación duplica los esfuerzos de implementación al requerir sorteos complementarios. Por otro lado, una sobrestimación tampoco es positiva, porque afecta el tiempo valioso de la ciudadanía que se encuentra pendiente de su posible deber como jurado popular. A su vez, la importancia de los esfuerzos en la conformación de la lista anual de jurados no solo reside en un cálculo eficiente de la cantidad de jurados necesarios, además, debe necesariamente reflejar la heterogeneidad de la sociedad porque impacta directamente en su representatividad.

3. Actualmente, el padrón electoral utiliza las categorías sexo femenino o masculino, y no género/identidad de género.

En Estados Unidos,⁴

... los tribunales abandonaron su insistencia en criterios poco realistas para la imparcialidad de los jurados individuales [...] En cambio, la teoría que apoya la diversidad de los jurados es que los prejuicios de cada uno de ellos se equilibrarán o se cancelarán mediante los prejuicios de los demás jurados. Gradualmente, adoptaron la idea de que la mejor manera de asegurar un jurado justo e imparcial es asegurar un panel de jurados diverso del cual seleccionar los jurados.⁵

Existen ejemplos de casos por violación a la representatividad del jurado que ha tenido que resolver la Corte Suprema de los Estados Unidos. En 1979, la Corte estableció en el fallo “Duren v. Missouri”⁶ que se debe corroborar la existencia de tres de los supuestos para determinar esta afectación:

- El grupo presuntamente excluido es un grupo “distintivo” en la comunidad.
- La representación del grupo en la lista de jurados no es justa y razonable en relación con el número de personas en la población.
- La subrepresentación del grupo resulta de una exclusión sistemática del mismo en el sistema de jurados.⁷

Si la lista excluye grupos sociales históricamente oprimidos, restringirá de manera *arbitraria las posibilidades a la hora de confeccionar un jurado para el caso concreto*. Estas exclusiones coinciden enormemente con la tasa de no respuesta de lxs ciudadanos, las ausencias a las citaciones y las excusaciones.

4. Harfuch, Andrés, *El veredicto del Jurado*, CABA, Ad-Hoc, 2019, p 331. Dice el autor: “El ideal del juez imparcial ha mutado grandemente en el *common law*, desde las iniciales concepciones del liberalismo clásico –como es el estado mental de apropiada indiferencia o neutralidad– hasta las luchas civiles de los años 1950 y 1960 contra la discriminación racial, educativa o de género en la integración de los paneles de jurados. Ellas marcan el concepto actual –más amplio– de imparcialidad, asociado a la neutralidad, a la exigencia de diversidad de miradas en la deliberación, a una justa y equitativa representación comunitaria en el Jurado y a su sujeción estricta a la prueba”.

5. Hannagord-Agor, Paula, *op. cit.*, p. 9 (traducción realizada por el autor).

6. Corte Suprema de los Estados Unidos, “Duren vs. Missouri”, sentencia del 09/01/1979 (439 U.S. 357).

7. Hannagord-Agor, Paula, *op. cit.*, p. 10.

El primer contacto con la ciudadanía

Una vez realizado el sorteo es necesaria una última depuración, a través del envío de declaraciones juradas, para recabar más información y asegurarse, una vez más, de que las personas que integran la lista de jurados no posean incompatibilidades. En general, este suele ser el primer contacto del Poder Judicial con la ciudadanía. La Judicatura es una de las instituciones en la que la sociedad argentina menos confía, encontrándose en peor situación aún que las fuerzas armadas, el gobierno, el Estado y la Iglesia Católica.⁸ El desconocimiento de lo que sucede en Tribunales, junto a un lenguaje judicial que aleja a la ciudadanía, sumerge en el oscurantismo al accionar judicial. Por lo tanto, es entendible que una notificación del Poder Judicial genere miedo en la ciudadanía, aún más si es de la Justicia Penal. Sumado a ello, todavía es elevado el desconocimiento social de la instauración del juicio por jurados. La poca información que circula sobre el sistema proviene –nada más y nada menos– de producciones cinematográficas extranjeras, que solo aumentan los prejuicios sobre la institución.

Una primera comunicación deficiente sobre la posibilidad de formar parte de un jurado puede generar preocupación en la ciudadanía. El uso excesivo de formalidades y tecnicismos solo dificulta la comprensión sobre lo que, posiblemente, será una experiencia enriquecedora en la vida de la persona. Ello hace necesario un primer contacto desformalizado y ameno que contemple la reticencia inicial de la sociedad, y sea capaz de acompañar la respuesta a las principales dudas en torno al sistema. Para ello, las notificaciones se deben realizar por personal capacitado, evitando el uso de cédulas estandarizadas que se utilizan para otro tipo de citaciones.

A su vez, debe ponerse especial cuidado, a la hora de informar a la ciudadanía sobre la posibilidad de formar parte de un jurado. La dosificación de la información y una adecuada orientación al jurado evitarán transformar esta experiencia novedosa en una traumática. La excesiva información, más que ayudar a la ciudadanía, podría confundirla y marearla.

8. Datos sobre la base del último informe del año 2020, en la sección de confianza, elaborado por Latinobarómetro. Disponible en: <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp> [fecha de consulta: 03/06/2021].

Las experiencias acumuladas en la gestión del sistema de jurados en Estados Unidos remarcan que “su primera impresión del servicio del jurado –recibida en las citaciones y declaraciones juradas– así como todas las experiencias posteriores tienden a colorear toda la experiencia para bien o para mal”.⁹

Una vez realizada esta última depuración con la información recolectada a través de las declaraciones juradas, se recomienda comunicarse nuevamente con lxs ciudadanxs. Este segundo contacto, brindará la posibilidad a los potenciales jurados de estar atentos ante una posible citación a un juicio durante el año y les otorgará tiempo para poder informarse del sistema. A su vez, esta instancia es importante, en caso de requerirse información adicional, y se constituye como un nexo de comunicación entre las personas y el Poder Judicial ante eventuales viajes, cambios de dirección, enfermedades, entre otras situaciones.

El desarrollo del juicio

Realizados los esfuerzos en la conformación de una lista depurada de las incompatibilidades establecidas por la ley, se sortearán lxs ciudadanxs que deberán asistir a la audiencia *voir dire*, o de selección de jurados. Por lo tanto, un nuevo contacto será necesario para convocar a lxs potenciales jurados.

Para esta audiencia, se deberán garantizar carpetas con la información de cada jurado, obtenida de las declaraciones juradas para una adecuada toma de decisiones, sobre las excusaciones o recusaciones que sean propuestas.

A partir de la litigación de las partes, y en función de sus teorías del caso, un jurado de 12 ciudadanxs quedará conformado. Para el debate oral, se debe prever un conjunto de actividades administrativas y logísticas que afecten esencialmente en el sistema y la concepción de la ciudadanía.

Una de las primeras cuestiones a tener en cuenta es la organización del espacio en la sala. Esto implica contemplar qué lugar ocupan las partes durante el juicio, dónde el jurado analizará la producción de la prueba, la sala de deliberación que, a su vez, debe contar con un espacio amplio que garantice las necesidades (baño privado, alimentos,

9. Hannagord-Agor, Paula, *op. cit.*, 2011, p. 18.

higiene, etc.). La imparcialidad de los miembros del jurado debe ser resguardada durante todo el juicio y este debe permanecer aislado de las partes, testigos, abogados y demás miembros del público. El ingreso y egreso a la sala, donde se encuentra el jurado, está permitido solo a personal autorizado. Mientras dure el proceso, deben contar con las comodidades necesarias para desempeñar bien su rol.

Las logísticas del transporte, la comida y el alojamiento, en caso de ser necesario por las distancias o la duración, deben ser tenidas en cuenta y preparadas para poder gestionar los requerimientos del jurado de forma eficaz. El derecho de la ciudadanía a juzgar, contemplado en nuestra Constitución Nacional,¹⁰ no puede ser vedado por situaciones socioeconómicas desfavorables. Ello afectaría, una vez más, la heterogeneidad necesaria del sistema.

Además, la duración total del juicio debe ser prevista con anterioridad, en función de la prueba presentada, debe hacerse en coordinación con los jueces para, de ese modo, gestionar un uso eficiente del tiempo que los jurados le dedican a la administración de justicia. Esta gestión debe contemplar una reducción de los tiempos muertos del jurado, los cuales constituyen una de las principales críticas.¹¹ Debe primar un trato respetuoso y la valoración del tiempo dedicado por la ciudadanía.

Las experiencias de implementación del juicio por jurados en Buenos Aires y Neuquén

En la experiencia de la implementación del juicio por jurados, las estructuras institucionales adoptadas y la forma en que se dividieron las responsabilidades en este proceso han variado en las distintas provincias de nuestro país que adoptaron el sistema.

Existen dos grandes modelos institucionales de implementación. Mientras algunas provincias han dividido las responsabilidades de la implementación entre el Poder Ejecutivo y el Judicial (Buenos Aires), otras lo han tomado como una verdadera política judicial y, en algunos casos, inclusive en el marco de una reforma integral como Neuquén.

10. CN, art. 24.

11. Hannagord-Agor, Paula, *op. cit.*, 2011, p. 19 (traducción realizada por el autor).

Estas definiciones han impactado profundamente en el funcionamiento del sistema.

En primer lugar, el hecho de que los Poderes Ejecutivos asuman responsabilidades en la implementación genera, como principal consecuencia, su supeditación a la voluntad política del gobierno de turno. Esto no descarta que, aquellas provincias donde su Poder Judicial ha asumido la mayoría de las responsabilidades, no tengan obstáculos a la hora de incorporar esta institución. Sin embargo, la absorción de estas nuevas tareas ha sido radicalmente diferente.

En la Provincia de Buenos Aires, las responsabilidades de la implementación se dividieron entre el Ministerio de Justicia de la Provincia y los tribunales. Una de las dimensiones de la implementación, tan importantes como la conformación de la lista anual, se ha visto afectada por una deficiente depuración inicial que, según la ley, está a cargo del Ministerio de Justicia de la Provincia.¹² Las palabras de un juez de la Provincia reflejan bien su impacto:

... el problema es esto de que el padrón no se depuró bien y entonces se va achicando, en realidad no tenés eso sino que tenés la mitad. No solo que no se depuró bien sino que además están mal los domicilios, no solo desactualizados sino una calle que no existe, un número que no es o lo que fuera. Y eso te termina achicando la gente que llega acá y eso complica mucho. (Juez 9, entrevista personal, 2017).¹³

Por otro lado, las notificaciones fueron delegadas a la Oficina de Mandamientos de cada tribunal. Su excesivo ritualismo y formalidad dificultó el primer contacto con los jurados que, en muchos casos, terminó siendo realizado por la policía:

Entonces después las empezamos a hacer nosotros. En los hechos pusimos en conocimiento de la Corte las circunstancias junto con otro Tribunal que le había pasado lo mismo, la respuesta de la Corte fue “se autoriza a que se hagan las citaciones de los potenciales ciudadanos por policía”. Es decir, en vez de corregir el error... (Juez 1, *focus group*, 2017).¹⁴

12. Art. 338 ter del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

13. Romano, Aldana y Porterie, Sidonie, *El poder del jurado. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, CABA, INECIP, 2018, p. 113.

14. *Ibidem*, p. 117.

El primer acercamiento del sistema judicial con la ciudadanía resultó ser a través de un efectivo policial en su puerta, lo cual es desaconsejable, ya que solo aumenta los prejuicios existentes hacia el sistema y profundiza el miedo ante el desconocimiento de un nuevo modo de administrar justicia.

Las responsabilidades en la organización de la audiencia *voir dire* y del juicio, recayeron sobre cada tribunal afectando una sobrecarga administrativa:

Se supone que tenemos que estar los jueces, los fiscales, los defensores concentrados de las cuestiones técnicas, jurídicas que son muy novedosas porque venimos de una cultura jurídica totalmente diferente, estudiamos con programas totalmente diferentes y nos formamos en tribunales con un modelo de justicia totalmente diferente; entonces es novedoso, revolucionario, para mí es un nuevo paradigma, y me encanta, pero tenemos que estar concentrados en eso y no en cuestiones operativas (Juez 1, *focus group*, 2017).¹⁵

En cuanto a la percepción de fiscales y defensores, que tuvieron a su cargo juicios por jurados, se les consultó cómo evaluaban la implementación del sistema y, de las respuestas obtenidas, un 16% la calificó de deficiente o muy deficiente, un 43% de regular, y solo un 41% de exitosa o muy exitosa.¹⁶

Por otro lado, ha sido diferente el impacto en aquellas provincias, como Neuquén, que incorporaron el jurado como parte de una reforma integral del sistema judicial. Allí, la separación de las funciones jurisdiccionales y administrativas, a través de la incorporación de las oficinas judiciales, permitió la absorción de toda la carga de trabajo que en Provincia de Buenos Aires terminaron en los tribunales.

En el modelo neuquino, la responsabilidad de la implementación recae, totalmente, en el Poder Judicial. Están distribuidas entre el Superior Tribunal de Justicia y la oficina judicial de cada circunscripción. Las oficinas judiciales de Neuquén han tomado la implementación del juicio por jurados como una verdadera política pública. Su estructura flexible, adaptada al servicio de un sistema acusatorio, donde la centralidad es el juicio oral y público, ha contribuido enormemente en este proceso.

15. *Ibidem*, p. 120.

16. *Ibidem*, p. 46.

La conformación de una lista anual de jurados, heterogénea y representativa, ha sido uno de los ejes de trabajo más importantes que han desarrollado. Uno de los aspectos locales que han tenido que sobrellevar es la distribución geográfica de la provincia que plantea, como principal inconveniente, la distancia y la dificultad de acceso, por parte de la ciudadanía, a las sedes judiciales. Ello ha requerido un esfuerzo adicional a la hora de realizar las notificaciones.

En este primer contacto, priorizan la construcción de vínculos entre el personal de las oficinas y la ciudadanía, al comprender que son el primer canal de comunicación del Poder Judicial. A su vez, las notificaciones utilizan un lenguaje informal y han incorporado nuevas vías de comunicación, como una línea de Whatsapp institucional, para mantener un contacto cercano y permanente ante cualquier eventualidad.

Todas las tareas relacionadas al desarrollo del juicio son absorbidas por personal que, cotidianamente, es responsable exclusivo del desarrollo de las audiencias. La incorporación de las tareas de implementación no afecta, como en Provincia de Buenos Aires, al juez que, exclusivamente en este caso, se encargará de cumplir sus funciones jurisdiccionales.

El impacto de una nueva organización de la justicia penal

En las últimas décadas, desde la vuelta de las democracias en América Latina, el avance de las reformas procesales penales ha obtenido avances y retrocesos. La lucha por la transformación de los sistemas judiciales, en particular el de la justicia penal, ha pasado por diversas etapas o generaciones de reforma.¹⁷

En una primera etapa, la reforma estuvo signada por:

- la rígida división de funciones que materializaron el principio acusatorio, separando la investigación de la actividad jurisdiccional;
- la construcción del principio de oportunidad;

17. Binder, Alberto, "La reforma de la justicia penal en América Latina como política a largo plazo", en *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Bogotá, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016, pp. 67-72.

- el hecho que el Defensor Oficial dejó de tener un papel de auxiliar del juez;
- el mejoramiento de la oralidad del debate, entre otros cambios introducidos.

Una segunda etapa, incorpora la dimensión organizacional, como un eje más del proceso de transformación, y su impacto en la administración de justicia. En palabras de Alberto Binder:

La segunda generación de reformas pone en el centro de la discusión los nuevos modelos de organización de las instituciones judiciales, destaca su importancia, muestra cómo allí se encuentra un gran reservorio tanto de problemas como de soluciones y destaca una idea sencilla pero determinante para el futuro del proceso de reforma: *cada institución debe tener su propio modelo de organización*.¹⁸

Junto a la discusión del modelo de organización del Ministerio Público Fiscal, de la Defensa Pública y los Colegios de Jueces, surge el impacto de una nueva forma de organización de la justicia penal: las oficinas judiciales.

Las oficinas judiciales se encuentran encargadas de la planificación, organización y ejecución de las tareas administrativas. El objetivo radica en modificar la cultura jurídica, propia de la tramitación de un expediente, para avanzar en el desarrollo eficiente de audiencias orales.

El abandono de la yuxtaposición de tareas administrativas y jurisdiccionales, propio de un sistema inquisitivo heredado de la colonia, sitúa, de manera clara y precisa, el lugar de los jueces y “los lleva directamente al litigio público, a la fundamentación oral y evita, de modo radical, la delegación de funciones”.¹⁹

Las capacidades de gestión de las oficinas judiciales

Una vez analizadas cuáles son las dimensiones del proceso de implementación del juicio por jurados que requieren de la gestión, y a partir del análisis comparado de las experiencias de dos modelos institucionales como los de Buenos Aires y Neuquén, es necesario

18. Binder, Alberto, *op. cit.*, p. 87.

19. *Ibidem*, p. 89.

abordar la manera en la que las oficinas judiciales están mejor preparadas, en capacidades de gestión, para hacerse cargo de la implementación de una manera más eficiente.

Así, en función de las dimensiones de gestión explicitadas, las características más relevantes de las oficinas judiciales, en términos de capacidades de gestión, podrían resumirse de la siguiente manera:

- Absorción de la carga administrativa: las oficinas judiciales absorben toda la carga administrativa –que, anteriormente, estaba a cargo de los despachos judiciales–, a partir de una separación de la actividad administrativa de la jurisdiccional, propia de los jueces.
- Flexibilidad de la organización y equipos de trabajo: La transición de instituciones, con lógicas excesivamente burocráticas, hacia nuevas estructuras institucionales flexibles permiten abandonar lógicas de trabajo individuales y favorecen el trabajo en equipos donde las responsabilidades son compartidas.
- Profesionalización de lxs trabajadorxs: La incorporación de especialistas en ingeniería institucional y en gestión judicial profesionaliza las tareas de la oficina judicial. Permite abandonar la idea de que todas las tareas realizadas por el Poder Judicial deben ser ejecutadas por abogadxs. La exigencia de especialidad en los titulares de las oficinas es ejemplo de ello.²⁰
- Planificación estratégica: la incorporación de la planificación y la visión estratégica del sistema judicial, alejada de un análisis caso por caso propio de la lógica jurídica, brinda mejores posibilidades para dar respuestas más eficaces.
- Desformalización: El abandono de la cultura del expediente, heredado de los sistemas inquisitivos, es una de las claves en el marco de las discusiones de la dimensión organizacional del Poder Judicial. La desformalización es necesaria para el primer contacto que, posiblemente, el sistema judicial entable con la ciudadanía.
- Concepción de la actividad judicial como un servicio: El objetivo final de la actividad judicial es la prestación de un servicio a la ciudadanía.

20. Ley N° 2891 de la Provincia del Neuquén, art. 45: “Director de la Oficina Judicial. Para ser Director de la Oficina Judicial se requiere título universitario de grado y especialización en gestión. El cargo debe ser cubierto por concurso de oposición y antecedente, y demás requerimientos, conforme lo establezca la reglamentación de la presente Ley”.

- Calidad y eficiencia en el servicio de justicia: En el marco del sistema de administración de justicia, los jurados pueden ser tenidos en cuenta, como un recurso más a gestionar. Por lo tanto, la utilización del jurado debe estar incluida dentro del uso eficiente de los recursos del Poder Judicial. La falta de una concepción de gestión de los recursos ha afectado la dinámica del Poder Judicial, impactando principalmente en su eficiencia.

Conclusiones

Las experiencias recolectadas en la implementación del juicio por jurado, en las provincias de Buenos Aires y Neuquén, reflejan las diferencias que existieron, a la hora de hacerse cargo de las responsabilidades que conllevaba. La defectuosa implementación bonaerense refleja, claramente, la necesidad de capacidades de gestión para responder a las diferentes dimensiones del sistema de jurados.

En cambio, en el modelo neuquino, se pueden observar los beneficios de que las oficinas judiciales se hayan hecho cargo de la implementación de este novedoso modo de administrar justicia para nuestro sistema.

El desenvolvimiento de la implementación pone en jaque la efectividad misma del sistema de jurados. La ciudadanía no puede ver afectado su derecho constitucional a juzgar, como consecuencia de fallas en la conformación de la lista anual de jurados que atenta contra la representatividad y heterogeneidad de este. Y, a su vez, al imputado tampoco se le puede negar la garantía de ser juzgado por sus pares, y que ese jurado sea representativo de la sociedad a la que pertenece.

Por otro lado, no se debe permitir que el primer contacto con la ciudadanía, por parte de una de las instituciones más deslegitimadas de nuestro país, como lo es el Poder Judicial, la aleje aún más de las esferas de decisión pública.

Además, las tareas que implica desarrollo del juicio, no deben ser analizadas desde un punto de vista meramente administrativo, sino también respecto del cumplimiento de las demás garantías que se deben velar en el proceso.

La absorción de la carga administrativa; la flexibilidad de la organización y los equipos de trabajo, la profesionalización de la fun-

ción, el carácter desformalizado, la incorporación de la planificación estratégica, y una nueva concepción de eficiencia, colaboran para una adecuada implementación del sistema. En conclusión, las capacidades de gestión que poseen las oficinas judiciales las posicionan mejor a la hora de implementar el juicio por jurados.

Bibliografía

BINDER, Alberto, “La reforma de la justicia penal en América Latina como política a largo plazo” en BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; Binder, Alberto; VILLADIEGO BURBANO, María Carolina y NIÑO GUARNIZO, Catalina (coord.), *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Bogotá, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016.

GONZÁLEZ, Leonel y FANDIÑO, Marco, *Reporte sobre el funcionamiento de las Oficinas Judiciales en Neuquén*, Chile, Editorial del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017.

HANNAFORD-AGOR, Paula, “An Overview of Contemporary Jury System Management”, Williamsburg, Virginia, National Center for State Courts, 2011.

HARFUCH, Andrés, *El veredicto del Jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

LATINOBARÓMETRO, Informe Anual 2018.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, *Manual para formadores en gestión judicial estratégica*, Buenos Aires, Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentina de Información Jurídica, 2018.

NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS, “Characteristics of an Effective Master Jury List”, en *Jury Managers’ Toolbox*, 2009. Disponible en: <http://www.ncsc-jurystudies.org/what-we-do/jury-managers-toolbox> [fecha de consulta: 03/06/2021].

_____, “Effective use of jurors”, en *Jury Managers’ Toolbox*, 2009.

_____, “Best Practices for Jury Summons Enforcement”, en *Jury Managers’ Toolbox*.

ROMANO, Aldana y PORTERIE, Sidonie, *El poder del jurado. Descubriendo el juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ediciones del INECIP, 2018.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, “Herramientas para el diseño de despachos judiciales”, en III Seminario de Gestión Judicial, 2005.

Capítulo 6
Jurado y democracia
Cuestionamientos actuales

Una respuesta a la crisis del sistema judicial actual: análisis acerca de los cuestionamientos centrales al juicio por jurados

Mariano Javier Camblong*

En el presente artículo se analizarán las principales controversias relacionadas al juicio por jurados, contemplado dentro de nuestra constitución nacional en los artículos 24, 75 inciso 12 y 118; ello a la luz de las diferentes posturas a favor y en contra, así como también las consecuencias que con su aplicación se podrían generar en nuestra sociedad y en el sistema judicial actual.

El mencionado instituto estuvo presente desde los inicios de nuestra nación, en diferentes textos que fueron antecedentes constitucionales a partir del año 1810 hasta la sanción de la constitución del 1853, por lo que surge a las claras que, ya desde antaño, el referido instituto formaba parte de nuestra legislación.

En los momentos iniciales de la sanción de esa constitución, subsistía legislación española de la colonia y otras normas de derecho patrio y, por ello, que el constituyente encomendó al Congreso de la Nación la reforma de la legislación para el establecimiento del juicio por jurados, conforme el artículo 75, inciso 12.¹

En ese sentido, no debemos olvidar que, en nuestro país, corresponde al Congreso de la Nación el dictado de los códigos de fondo, en tanto queda reservado en las provincias las cuestiones relacionadas a la legislación de forma.

* Abogado (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Posgrado en Litigación Penal (UBA) y en Delitos Complejos (USI). Maestrando en Magistratura (UBA). Doctorando en Derecho (UCES). Docente titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCES). Auxiliar Fiscal del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

1. Dalla Via, Alberto Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª edición, p. 231.

Sin perjuicio de ello, este mandato constitucional tampoco fue receptivo al momento de sancionarse el Código Procesal Penal de la Nación, que se inspiró en amplia normativa española que preveía prácticas inquisitivas.

En ese sentido, el profesor Alberto Dalla Via ha sostenido que

... la Constitución se puede incumplir por dos vías: una, cuando no se reglamenta lo que la Constitución tiene que decir, por ejemplo, la participación federal. Y otra vía es cuando los que la deben reglamentar hacen otra cosa, y esto pasó en Argentina, con todo respeto lo digo, desde Manuela de Obarrio en el año 1882 en adelante.²

Esta realidad no puede ser desconocida por ninguno de nosotros, ya sea que estemos a favor o en contra de la implementación del instituto.

Aunado a ello, debemos tener presente que el procedimiento juradista debe ser interpretado, en la actualidad, a la luz de las modificaciones introducidas en la última reforma de la Constitución Nacional, específicamente la incorporación de diversos instrumentos internacionales que marcan –sin dudas– pautas rectoras, a las cuales se debe adaptar nuestra legislación de derecho interno.

De lo expuesto hasta ahora, se infiere que esta manda constitucional que ha sido instaurada desde hace muchísimo tiempo, debería estar ejecutada en la totalidad del territorio de nuestro país.

Sin embargo, al día de elaboración del presente artículo, podemos advertir que el sistema de juicio por jurados solo ha sido implementado en algunas provincias; Córdoba, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Neuquén, San Juan, Río Negro, Mendoza y Buenos Aires.³

Respecto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ha aprobado recientemente la ley de juicio por jurados para delitos con penas igual o mayor a 20 años. El veredicto, ya sea para dictar una condena o absolu-

2. Jornada del 20º aniversario de la Constitución Nacional, organizado conjuntamente por las Comisiones de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, el día 14 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/la-hoja/articulo.php?id=252> [fecha de consulta: 15/11/2021].

3. Disponible en: <http://www.juicioporjurados.org/p/legislacion.html> [fecha de consulta: 15/11/2021].

ción, deberá ser unánime y además será definitivo e irrecurrible, salvo en los casos de condena.⁴

Por tal razón, se evidencia a todas luces una deuda, en lo que respecta al resto de las provincias que integran el territorio nacional de nuestro país, de adaptarse a lo que han querido nuestros constituyentes hace muchísimos años.

Resulta imperioso situar los orígenes del juicio por jurados dentro del sistema jurídico inglés⁵ pero, en nuestro país, la Constitución Nacional lo ha receptado a partir de la influencia del constitucionalismo norteamericano, concretamente del art. III., sección 2da. de la Constitución de los Estados Unidos.

Debemos tener presente que dicha forma de procedimiento penal tiene diversas variantes o sistemas entre los cuales se pueden mencionar el clásico, el escabinado y el mixto.

En primer lugar, encontramos el sistema anglosajón o clásico, el cual se encuentra vigente en países como Inglaterra, EE. UU., Canadá, Australia, y en algunas provincias de nuestro país, entre otros.

En este sistema de enjuiciamiento, en lugar de ser un juez profesional quien condena o absuelve a un sujeto en el marco del debate, lo hace un grupo de ciudadanos previamente seleccionados, que emiten su veredicto con la dirección técnica de un magistrado a través de las denominadas instrucciones.

Una vez emitido el veredicto –que puede ser de culpabilidad o de no culpabilidad– aparece el juez para determinar y aplicar la sanción penal que correspondiese según lo establecido en las escalas del Código Penal.

Tal como lo hemos adelantado, para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encuentra previsto un sistema de enjuiciamiento de esta especie, obligatorio para delitos con pena en abstracto de 20 o más años de prisión, aun en grado de tentativa. El debate deberá ser dirigido por un solo Juez/a técnico, ante un jurado popular integrado por doce

4. Ley N° 6451 sancionada el 30 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.erreius.com/Legislacion/documento/20211029121816736/ley-6451-juicio-por-jurados-de-la-ciudad-autonoma-de-buenos-aires> [fecha de consulta: 15/11/2021].

5. Según Bianchi el origen del jurado remonta, en Inglaterra, al Assize de Clarendon dictado en 1166 por Enrique II (Bianchi, Alberto B., *El juicio por jurados: la participación popular en el proceso*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 1999).

miembros (distribuidos entre hombres y mujeres en partes iguales de hasta 5), dejando un espacio para la integración de personas no binarias.

A la audiencia de selección de jurados serán convocadas treinta y seis personas. Cada parte tendrá la potestad de recusar cuatro de ellas sin justa causa, las cuales serán elegidas de un padrón que deberá ser elaborado por el Consejo de la Magistratura.

En segundo lugar, encontramos al modelo escabinado, el cual se encuentra vigente en países como Francia, Alemania, Portugal y Suiza entre otros.

En este sistema tan particular, podemos observar la actuación conjunta de jueces legos y jueces técnicos en un mismo órgano quienes, en conjunto, tomarán conocimiento del procedimiento, las cuestiones de hecho y el derecho.

Por otro lado, las decisiones son adoptadas por una mayoría de esa integración y en este caso, además del veredicto, se dictará una sentencia en la que quedarán asentados los fundamentos de la decisión.

En tercer lugar, se trae a colación la variante mixta, que se encuentra vigente en Bélgica, la cual sigue el sistema del jurado clásico y en caso de que el veredicto sea de culpabilidad, se integra un escabinado con jueces técnicos y jueces legos.

En atención al proyecto de ley de jurados para todo el país que ha presentado ante el Congreso de la Nación la senadora nacional por Mendoza, Anabel Fernández Sagasti,⁶ resulta importante destacar que una de las principales críticas que se le efectúa al sistema clásico es la falta de motivación del veredicto al cual arriba el jurado.

Tal como lo he adelantado en líneas anteriores, en este modelo, el jurado integrado por ciudadanos solo debe, después de concretado el debate, determinar si existió o no culpabilidad por parte del imputado en relación a los hechos que fueran materia de acusación fiscal.

En vista a ello, para arribar al veredicto, el jurado debe previamente haber presenciado el contradictorio y analizar los hechos en base a las instrucciones emitidas por el juez, en cuya confección, tanto la defensa como la fiscalía deben haber tenido la oportunidad de participar.

6. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1c3GTfTNq16Asb6a5cuTQKh7zmxuCOWyS/view> [fecha de consulta: 15/11/2021].

Existiendo un veredicto de culpabilidad por parte del jurado, el juez debe evaluar la sanción a imponer, caso contrario, ante la existencia de un veredicto de no culpabilidad, el magistrado ya no podrá intervenir.

Ahora bien, a lo destacado anteriormente debe agregarse que el veredicto emitido por el jurado no debe encontrarse fundado; es decir que los ciudadanos, después de deliberar en forma secreta, decidirán si el imputado es culpable o no, sin especificar las razones por las cuales se arribó a tal determinación.

Adentrándonos en las controversias que se evidencian, no solo entre juradistas y antijuradistas, sino también en el seno de los primeros, hemos escuchado en numerosas oportunidades que esta falta de motivación es intrínseca del sistema clásico y ello está sustentado en una legitimidad que supera a la del juez profesional. Tal como lo sostiene Mittermaier,⁷ es el juez quien debe esforzarse en motivar sus decisiones a fin de compensar su debilidad institucional frente al jurado.

En la misma línea, quienes promueven tanto el jurado escabinado como el sistema clásico sostienen que el juez debe fundar y exponer públicamente, aunque sea mínimamente, su veredicto.

Los opositores al sistema clásico sostienen que los jurados legos, al decidir sobre la culpabilidad de la persona que está sometida al juicio, sin la necesidad de tener que expresar los fundamentos para arribar al veredicto, estarían violando su derecho a la defensa en juicio, y que la sentencia dictada por el juez profesional, al estar motivada, permitiría satisfacer el standard constitucional del derecho de defensa y al recurso como garantía.

También los hemos escuchado sostener que para el dictado de una decisión condenatoria o absolutoria, en el marco de un proceso penal, resultaría necesario que se logre una certeza sobre la existencia de los hechos imputados y sobre la responsabilidad del sujeto sometido a proceso. Aquella debería asentarse sobre sucesos comprobados, en base a pruebas válidamente incorporadas al proceso y construirse sobre un razonamiento sustentado sobre principios lógicos, sin distorsionar ni

7. Mittermaier, Carl, *Tratado de la prueba en materia criminal o exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc.*, Madrid, Editorial Imprenta de la Revista de Legislación, Año 1877, p. 126. Disponible en: <https://archive.org/details/BReso60734/page/n141/mode/zup> [fecha de consulta: 15/11/2021].

fabricar los datos probatorios y con el tratamiento todos los puntos decisivos para justificar cada conclusión, extremos que no serían alcanzados por los jurados.

Asimismo, han destacado que la motivación sería como la exteriorización de la justificación racional de una determinada conclusión jurídica, es decir, las razones que han determinado el dispositivo en uno u otro sentido, por lo que debería entenderse como una garantía del acusado y de toda la sociedad, que aseguraría la recta administración de justicia, en tanto obedece a la necesidad de exhibir públicamente los elementos analizados, las razones y las conclusiones del fallo; puesto que motivar es mostrar a las partes y a la comunidad la valoración que se efectúa de las pruebas y los argumentos jurídicos utilizados para llegar a la fijación de los hechos y a la aplicación del derecho.

Analizando este cuestionamiento, no se puede dejar de mencionar que, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”⁸ emitió el primer fallo sobre el juicio por jurados en sus más de 40 años de existencia y, refiriéndose a esta cuestión, han afirmado que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación, en atención a que todo veredicto siempre tiene motivación aunque, como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa.

Han corrido ríos de tinta al respecto pero, el que más se ha acercado a responder a las críticas con un importante rigor científico fue el profesor Andrés Harfuch, quien, en el marco de su tesis doctoral, concluyó que se evidencia una clara degradación del litigio y un retorno a los sistemas mixto-inquisitorial cuando se aplican las ideas de los motivacionistas radicales actuales, porque posicionan una idea epistemológica del juez, en detrimento del acusador, cuando en realidad ningún sistema acusatorio es posible si no se comprende que la llave de la fundamentación está en el acusador. En este sentido, el sistema acusatorio y el juicio por jurados son sinónimos.⁹

8. Corte IDH, “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, 08/03/2018. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf [fecha de consulta: 21/10/2021].

9. Harfuch, Andrés, *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, p. 767.

En ese camino, Binder sostiene que un juez del sistema adversarial, entendido con un sentido amplio, no busca la verdad, sino que la exige a los acusadores quienes, si no cumplen con esta obligación, no les queda otro camino que la absolución, es decir, el rechazo de la acusación. Por este motivo, deviene necesario, a todas luces, situarnos en la observación no tanto del juez, sino de la actuación del fiscal dentro del debate.¹⁰

Otra crítica que se le efectúa al mencionado instituto en cuanto a la motivación, radica en el análisis que deberá realizar el jurado antes de su decisión, siendo que deberá determinar, luego de desarrollado el juicio, si la conducta existió, si el imputado fue su autor y si la conducta es antijurídica, entre otros aspectos.

Al respecto, quienes bregan por la no implementación del citado instituto señalan que no existe una estricta separación entre los hechos y el derecho puesto que en las normas existen conceptos normativos, mandatos y prohibiciones y, por ende, su interpretación no es una tarea sencilla, ni siquiera para aquellos que son abogados y manejan, cuanto menos, el lenguaje técnico. En este sentido, destacan la dificultad de la tarea para alguien que no solo no conoce el lenguaje técnico y toda la normativa sino que, quizás, tampoco tiene interés en juzgar a un par.

En contraposición a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en el fallo citado– se ha expedido sobre la cuestión y ha destacado que la íntima convicción no es un criterio arbitrario: la libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, solo que no está explícita.

Sin dudas, si se aplica el diseño de controles internos y externos en el marco del procedimiento que sostiene Harfuch en la obra citada, se realiza un buen filtro de la calidad de la información que le llega al jurado para tomar la decisión en el momento del debate y se analizan las instrucciones realizadas por el juez, con participación de las partes. No existen motivos razonables para, siquiera, dudar acerca de que la decisión adoptada que encontrará mayor legitimación es la de un juez –tema que será desarrollado en los próximos párrafos–.

También hemos escuchado algunas críticas en relación a la valoración de los hechos que efectúan los jurados. Esta requeriría de una

10. Binder, Alberto, *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, México, Coordinación Editorial, Poder Judicial del Estado de Nueva León, 2014, p. 21.

evaluación que permita distinguir y relacionar causas y efectos en el devenir de los acontecimientos, y que no sería posible alcanzar usando solo los sentidos, sino que deberían usarse profundos conocimientos de lógica y, además, tener conocimiento para distinguir los elementos indiciarios de aquellos que pueden conformar convicción.

Han destacado que, para determinar si el hecho existió y si efectivamente el imputado fue su autor, cada uno de los jurados debería considerar determinados sucesos ocurridos en el juicio y descartar otros. Esta cuestión que implica un recorte de la realidad que, en la mayoría de los casos, se basaría en una elección valorativa a partir de determinados criterios de relevancia que, a su vez, nunca serán especificados. Lo anterior daría lugar a una total discrecionalidad para dejar de lado ciertas pruebas y tomarse otras, a efectos de determinar la existencia –o no– de los hechos y la autoría en base a un contenido emotivo al que nadie podrá conocer. Agregan que todo aquel que decida sobre la culpabilidad o inocencia de una persona y, por tanto, tenga la potestad de confinar a alguien a la cárcel, incluso de por vida, debería fundamentar al menos en qué se basa para tomar semejante resolución, y los jueces, que se encuentran ya obligados a hacerlo, fundan sus sentencias explicando las razones que los llevaron a condenar o absolver, en un intento de dejar al margen sus prejuicios. Sostienen que el hecho de que no se fundamente la decisión por parte del jurado tornaría imposible la discusión sobre el veredicto toda vez que no se explicita el ámbito argumental en el cual se han sentado para fallar. Se da por supuesto también que el sistema de pensamiento de los propios jurados y de las partes es idéntico.

Frente a ello podemos decir que este instituto no solo garantiza el derecho al doble conforme y a un recurso amplio y eficaz, sino que, además, dispone de medios procesales para cuestionar el procedimiento antes del veredicto. El juicio por jurados avala sobremanera las garantías constitucionales previstas en nuestra Constitución Nacional, a través de diversos recursos y variadas formas de impugnación, tales como el filtro de la calidad de la información que realiza el juez en la audiencia de admisibilidad de prueba, la composición del jurado a través de la audiencia de selección, la conformación de las instrucciones a los jurados y el desconocimiento por parte del jurado de las mencionadas instrucciones dadas por el juez. Si bien, en el jurado clásico, sus

miembros no deben exponer los fundamentos por los cuales arribaron al veredicto, lo cierto es que ello no implicaría la afectación del derecho de defensa ni del derecho al recurso.

No debemos olvidar que, tal como lo anticipé, esta forma de tomar decisiones se encuentra concebida históricamente como un remedio para compensar la falta de legitimación de los jueces profesionales frente al juicio en manos de los ciudadanos. En este punto, Andrés Harfuch sostiene, en la obra citada, que la motivación, en realidad, no es una garantía del imputado, tal como se lo ve en la actualidad, sino todo lo contrario. Aquella tiene su origen inquisitorial y responde al método de control que ejercía el rey sobre la burocracia judicial, todo lo cual implicaba que el proceso fuese secreto, escrito y sin participación ciudadana.

Esta alegada falta de motivación por parte del jurado no es óbice para que un veredicto pueda ser recurrido, en función del dictado por parte del juez— previo a la deliberación del jurado— de las instrucciones. Es el juez profesional interviniente quien debe hacerle saber al jurado las instrucciones, en las cuales previamente participan las restantes partes del proceso penal, tanto el fiscal como la defensa.

Estas instrucciones son directrices que los miembros del jurado deberán seguir para arribar al veredicto y deben abarcar interrogantes sobre la existencia del hecho, la intervención del imputado, los detalles de los elementos del delito atribuido, la carga de la prueba y sobre la declaración de culpabilidad más allá de toda duda razonable y lo que ello significa, así como también se explica allí a los jurados el derecho aplicable (elementos típicos, agravación o atenuación, calificaciones legales subsidiarias y causas de exención), entre otras especificaciones que deberán detallarse de acuerdo a la normativa de cada jurisdicción.

Estas instrucciones generan sin dudas un punto de encuentro entre el juez y el jurado, quienes obtendrán de aquel una hoja de ruta para poder llegar a un veredicto más justo.

El profesor Hendler efectúa un paralelismo entre las instrucciones finales brindadas al jurado en forma previa a emitir el veredicto con los fundamentos de un fallo, al sostener que

... una manera de corroborar la afirmada equivalencia funcional [...] puede lograrse con una sencilla experiencia hipotética: basta con anteponer a las instrucciones una de las consabidas fórmulas de uso forense de nuestros tribunales como por ejemplo “Vistos y Considerando” para

agregarle, por otro lado, al final, antes del veredicto, la expresión usual: “Por lo que se resuelve” para conseguir una similitud completa.¹¹

Se sostiene que, a partir de las instrucciones, las partes podrán obtener los argumentos para recurrir y determinar, por un lado, si dicha hoja de ruta emitida por el juez se encuentra viciada o si, por el otro, tomando en consideración aquella y de acuerdo al veredicto y las pruebas producidas en el juicio, aquel fue arbitrario. Es decir, deberá considerarse si los elementos de prueba, analizados a la luz de los lineamientos sentados en las instrucciones impartidas, demuestran, más allá de toda duda razonable, la culpabilidad del acusado. Es tarea de los jueces que traten el recurso, valorar y decidir si la prueba producida en el juicio posee el peso suficiente para condenar más allá de toda duda razonable, así como también, determinar si las instrucciones emitidas fueron correctas y claras.

Esta postura fue refrendada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el fallo “Taxquet vs. Bélgica”,¹² donde se determinó que si, a partir de las circunstancias de la causa, el procedimiento ha ofrecido suficientes garantías contra la arbitrariedad y ha permitido al acusado comprender su condena, la no fundamentación del veredicto no implica la violación de ningún derecho respecto al imputado. Además, se hace especial referencia a la importancia de las instrucciones, las cuales, al ser precisas, permitirían al acusado comprender el veredicto.

En relación a las críticas por el uso de argumentaciones emocionales, sin dudas, no podemos desconocer que se trata de una herramienta que las partes podrían censurar en el juicio mediante el control de las alegaciones, incluso cuando aquel se lleve a cabo frente a un juez técnico, pudiendo, a su vez, limitarse en las instrucciones al jurado cuando tengan problemas de admisibilidad.

A diferencia de lo sucedido con un juez técnico, la conformación del jurado se efectúa en base a un proceso de recusaciones, con las que cuentan las partes para apartarlos *con causa* o *sin causa*, en el marco de

11. Hender, Edmundo, “Jueces y Jurados: ¿una relación conflictiva?”, en *Juicio por jurados en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000. Disponible en: <https://litigacionadversarial.files.wordpress.com/2010/09/jueces-y-jurados-una-relacion-conflictiva-hender.pdf> [fecha de consulta: 15/11/2021].

12. Corte Europea de Derechos Humanos, “Taxquet vs. Bélgica”, 16/11/2010. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-101739%22%7D> [fecha de consulta: 21/10/2021].

la audiencia de *voir dire*, en la cual se los interroga para determinar si, en relación a las circunstancias personales y las del hecho que motivó la imputación, podrían llegar a verse influenciados durante el juicio.

Esta selección, que se hace respecto de las personas que van a tomar una decisión final acerca del caso debatido, sería imposible de realizar en el marco de un juicio con un juez profesional, puesto que nadie pensaría en recusar a un juez técnico por los mismos motivos por los que se lo haría respecto de un miembro del jurado. En primer lugar, tal planteo sería analizado por el propio juez, dando lugar a posibles represalias y mal predisposición de aquel para el resto del proceso, así como también en futuros litigios y, en segundo lugar, dentro de los procedimientos, las causales para recusar a los magistrados son bastante acotadas y su aplicación deviene a todas luces excepcional de acuerdo a lo que se observa en la práctica tribunalicia.

Respecto a las críticas relacionadas con la imposibilidad que tendría el jurado para interpretar la norma penal, Jorge Alberto Sandro ha entendido que resulta totalmente absurdo admitir, por un lado, que el ciudadano pueda y deba comprender la criminalidad de un acto propio (cuando es considerando un delincuente) y, por el otro, que se sostenga que no se encuentra en condiciones de comprender la criminalidad de un acto ajeno que trata de juzgar mediante las mismas pautas de valoración social que le incumben.¹³

Deviene a todas luces complejo romper con toda una histórica tradición inquisitoria, relacionada con el modelo escrito bajo la dirección de un juez técnico, para dar lugar a un juicio diametralmente opuesto, en el cual, un grupo de ciudadanos deberá dictar un veredicto luego de celebrado el juicio sin expresar fundamento alguno.

Al respecto, el Harfuch ha destacado que

Gran parte de la autoridad del veredicto de guilty or not guilty del jurado y de su aceptación por el acusado comienza a edificarse mucho antes, en el marco de un juicio muy diferente al nuestro y con instituciones completamente desconocidas para nosotros, como la plena defensa en juicio del imputado en pie de igualdad al acusador, un juicio justo en serio, un juez del juicio neutral que imparte instrucciones (previo acuerdo con las partes), el amplio derecho recusatorio sin causa y decisiones que deben

13. Sandro, Jorge A., "Reflexiones sobre el jurado popular", en LL 1992-A-876 (referencia: AR/DOC/18274/2001).

ser tomadas no por una mayoría de votos en un tribunal fijo de tres jueces a sueldo del Estado, sino por el veredicto vinculante de doce jurados populares ajenos al Gobierno y por unanimidad.¹⁴

Junto a la falta de motivación de los veredictos, lo influenciable que pueden ser los jurados resulta ser una de las principales críticas que también se le plantea a este instituto. Esta situación ha sido advertida por el profesor Dalla Via quien sostuvo que, si bien esta práctica produce un sentimiento mayor de participación popular y legitimidad democrática del Poder Judicial, también plantea problemas de seguridad y justicia por la facilidad de influir en los jurados tanto por posibles prácticas de corrupción como por el mayor grado de influencia mediática o sensible sobre las personas convocadas a decidir.¹⁵

Es cierto que el juzgamiento de las personas no debe ser una actividad meramente emotiva, sino que, en parte, también debe ser intelectual. Sin embargo, quienes sostienen que los jurados son más influenciables que los jueces técnicos han afirmado que un ciudadano convertido en jurado resulta ser más susceptible que un juez para emitir un veredicto basado en prejuicios o en circunstancias ajenas a las necesarias para determinar la veracidad de los hechos imputados, basándose solo en las emociones. Los hemos escuchado decir que los jurados, dada su falta de práctica y su desconocimiento del derecho, seguramente no logren discernir entre las internas motivaciones que las pruebas le generan y los sentimientos, es decir, entre lo que deben y lo que quieren probar, que no logran valorar la prueba en forma íntegra, sino solo aquella a la que la emotividad lo inclina. Agregan que sería más probable que un ciudadano quede impresionado por la habilidad retórica del fiscal o del defensor, por el aspecto del acusado o sus características, su historia de vida o por otras circunstancias, que el magistrado está habituado a pasar por alto. Es decir que, siguiendo esta postura, la culpabilidad podría llegar a ser la consecuencia de la elección, o la posibilidad, de contratar a un mejor o peor abogado. Otra razón por la cual se manifiesta que el jurado podría ser más influenciable que un juez profesional, se centra en el desconocimiento del

14. Harfuch, Andrés, "Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico", en *Derecho Penal, Participación ciudadana en la justicia*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Infojus, 2012, p. 122.

15. Dalla Via, Alberto Ricardo, *op. cit.*, p. 231.

derecho por parte de aquel frente a un juez profesional dado que, sostienen, es precisamente el saber lo que brinda seguridad a quien debe decidir. Frente a ello, se puede sostener que, tanto el juez profesional como un jurado lego pueden, al momento de determinar la existencia o no de los hechos, ser influenciados por los argumentos de las partes expuestos en el marco del juicio oral, así como de la declaración de los testigos. Esto es la base del sistema acusatorio del tipo adversarial.

Recordemos lo que el profesor Harfuch ha enseñado en muchos de sus textos, como *el jurado es el juez de los hechos*.¹⁶ Entiendo que, sin dudas, el juez profesional podría llegar a ser más influenciable que un jurado lego. La labor de la justicia, en los tiempos que corren, está siendo muy cuestionada por la sociedad y por los restantes poderes del Estado, y quedan en evidencia las influencias políticas que estarían afectando su independencia e imparcialidad al momento de tomar decisiones. Frente a ese panorama, encontramos a los jurados, quienes son llamados y elegidos para decidir en el caso –que cuenta con amplia participación de las partes–, por lo que, cualquier crítica al respecto no tiene ningún correlato con la realidad actual.

Sentadas las consideraciones anteriormente expuestas, debemos preguntarnos si el instituto de juicio por jurados es un sistema democrático-representativo, y si es lo que realmente podría traernos soluciones a la problemática actual que se evidencia en la administración de justicia.

Sin dudas, este instituto es la puerta de entrada para la participación ciudadana en la administración de justicia, lo cual posibilita la democratización de una justicia cada vez más encerrada en controversias propias que la enfrentan a la sociedad. La aplicación del juicio por jurados permite al imputado ser juzgado por sus pares,

16. Cuando se afirma que el jurado es el juez de los hechos y que el juez es el juez del derecho no se dice, en absoluto, que sea el juez –luego del veredicto del jurado– quien deba “elegir el delito” por el cual responderá el acusado. Eso es un error muy común en los países del civil law que inician un sistema de jurado clásico. Error que hay que despejar y que es lógicamente atribuible a la falta de tradición con jurados. La expresión juez del derecho es mucho más abarcativa y significa lo siguiente: “en todo juicio penal con jurados, hay dos jueces. Yo soy uno. Ustedes son el otro. Yo soy el juez del derecho. Ustedes son los jueces de los hechos. Como juez del derecho, es mi deber presidir el juicio. Yo decido qué pruebas la ley les permite a ustedes escuchar y valorar, cuáles no y qué procedimiento se seguirá en el caso. Al terminar la producción de la prueba y tras escuchar los alegatos finales de las partes, es mi deber explicarles las reglas legales que ustedes deberán observar y aplicar al decidir el caso” (Harfuch, Andrés, *El veredicto del jurado*, op. cit., pp. 67-68).

es decir, por sujetos que habitan su mismo ámbito espacial, que conocen y manejan las mismas costumbres y tienen conocimiento de las pautas culturales propias del lugar donde se generó el conflicto. Todo lo anterior repercute no solo en beneficio de las partes del proceso, sino también de la sociedad, puesto que permiten modificar a largo plazo, por ejemplo, los criterios de selectividad del sistema penal, y, por otro lado, mejorar la calidad cívica de la población, puesto que aquellos toman conocimiento de las circunstancias que rodean un juicio, así como las responsabilidades y dificultades que conlleva condenar o absolver a un par.

Podría sostenerse entonces que el juicio por jurados es un modelo de administración de justicia democrático, así como también que, mediante el involucramiento directo de los ciudadanos en el proceso de impartir justicia y participando a través de la publicidad de los actos en sentido estricto, permite el control directo en torno a las prácticas judiciales, sin mediaciones ni confusiones generadas por el discurso mediático.

En ese sentido, Rosatti ha entendido que:

... no se trata solo de una prerrogativa individual del acusado; se trata fundamentalmente de una expresión de compromiso social en la difícil tarea de juzgar al prójimo. Retomando una idea esbozada anteriormente, puede concluirse afirmando que esta institución no solo expresa el derecho de un imputado a ser juzgado por sus pares sino –fundamentalmente– el derecho de los pares a juzgarlo.¹⁷

En efecto, serán los ciudadanos quienes, en un proceso judicial, habiliten o no al Estado –representado por un juez técnico– a imponer el castigo para lo cual se encuentra legitimado, en virtud del monopolio estatal de la coerción penal que detenta.

Al respecto, el profesor Nino sostiene que el juicio por jurados posee un enorme valor, como expresión de la participación directa de la población, en el acto de gobierno fundamental, que es la disposición inmediata de la coacción estatal. Ello disminuye la distancia entre la

17. Rosatti, Horacio, “¿Puede el pueblo juzgar? ¿Debe el pueblo juzgar? El dilema de la participación popular en el ejercicio de la función judicial”, conferencia al incorporarse como Académico correspondiente a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, en la sesión pública extraordinaria del 10 de octubre de 2018, p. 381. Disponible en: <https://www.ancmip.org.ar/user/12-%20ROSATTI.pdf> [fecha de consulta: 21/10/2021].

sociedad y el aparato estatal, y atenúa el sentimiento de alienación del poder, o sea, la percepción, corriente entre los ciudadanos de democracias menguadas, de que el poder es algo ajeno a ello.¹⁸

Sobre el final del presente trabajo, estamos en condiciones de sacar varias conclusiones. En primer lugar, el instituto del juicio por jurados debe ser instaurado en todo el territorio nacional, puesto que ello está previsto en nuestra Constitución Nacional desde sus inicios y siempre fue mantenido en las diversas reformas que se le hicieron.

Resulta inadmisibles que, en nuestro estado de derecho, al día de hoy, a pesar de lo establecido en nuestra carta magna y de las directrices marcadas –no solo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– continúe la discusión sobre la pertinencia de su implementación en el territorio de nuestro país, cualquiera sea su sistema.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en cuenta que, en la región, el juicio por jurados se ha implementado solo en algunas provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y observando la discusión actual que se desarrolla en el Congreso de la Nación, estamos ante una buena oportunidad para que especialistas y la misma ciudadanía –dado su fundamental rol– participen efectivamente de la discusión sobre cómo se va a implementar el sistema en la totalidad del territorio de nuestro país. La participación de la ciudadanía en la administración de justicia resulta absolutamente necesaria y de suma importancia, en tiempos en los que la labor judicial está tan cuestionada.

Sin dudas, la implementación del juicio por jurados conlleva grandes diferencias con el modelo de enjuiciamiento por jueces técnicos, previsto actualmente en la mayoría de las provincias de Argentina, por lo que, cualquier cambio al respecto constituye un gran desafío, aunque no es muy difícil de sortear, de acuerdo a los satisfactorios resultados que se han observado hasta ahora en las regiones donde ya se encuentra asentado.¹⁹

Una vez que entendamos los aspectos positivos del instituto, y que aquel no trae aparejada una afectación de derechos –tal como

18. Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 451.

19. Al respecto ver nota de Andrés Harfuch. Disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/202103/548748-el-juicio-por-jurados-es-un-exito-cultural-y-politico-rotundo-en-la-argentina.html> [fecha de consulta: 21/10/2021].

inadecuadamente lo han querido mostrar—, estaremos en condiciones de dar relevancia cardinal a cláusulas constitucionales que, al día de hoy, lamentablemente, se han convertido en letra muerta para algunas regiones de nuestro país.

Para que ello suceda, resulta necesario hacer un cambio cultural de las ideas centrales que los operadores tienen, principalmente, sobre el juicio, y aclarar que el fundamento conceptual del veredicto inmotivado nos conduce a establecer, como centro, un campo del derecho siempre rezagado: el derecho probatorio, que estudia específicamente la forma en que se construye una imputación y el grado de certeza que ella tiene (estándar probatorio) para poder habilitar el juicio subjetivo del jurado.

El jurado nunca podría ser arbitrario en la condena en tanto, para poder expresarse en ese sentido, *ex ante*, se ha nutrido de un caudal de información que fue controlada y filtrada por un juez técnico; la cual —en conjunto con las instrucciones que se le dirigieran— obrarían como una fundamentación suficiente y controlable, en los términos de los recaudos requeridos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En todos los sistemas clásicos, existe la posibilidad de recurrir una condena siempre sobre la base, tal como ya fue expuesto en estas líneas, de haberse emitido sin que existiera una suficiente, pertinente y previa cantidad de evidencia e información de alta calidad.

Todos estos aspectos, que hacen al juicio de verificación, verificabilidad y comprobación de una imputación, son claramente controlables por su superior jerárquico, fuera de cualquier explicación que pueda dar quien únicamente es llamado a emitir un juicio subjetivo al final del proceso, en la medida que el juicio haya quedado registrado.

Por otro lado, como principal punto positivo de su implementación, se ha expuesto que la participación del pueblo en la administración de justicia es una expresión profunda de democracia directa y deliberativa. En este aspecto, el juicio por jurados se erige como una herramienta de cooperación entre la ciudadanía y el sistema judicial, acortando la brecha entre la práctica judicial y la realidad social, que contribuye a la atenuación de la crisis de legitimidad que padece actualmente. No resulta novedoso señalar la actual crisis ética y funcional que compromete la tarea de la administración de justicia, acrecentada por la sospecha de parcialidad política y corrupción de al-

gunos de sus integrantes. Ello podría mejorar con la implementación del mencionado instituto, al permitir a los imputados/as ser juzgados por sus pares, como representantes del pueblo y sin dependencia política alguna, por ende, con menor posibilidad de ser influenciado tanto por agentes internos como externos.

Se trata de un modelo de enjuiciamiento en donde la decisión se legitima por el escenario de adversidad en que se produce el debate y el carácter representativo que los ciudadanos le confieren a la decisión que adoptan.

Para terminar, resulta elocuente destacar unas palabras que fueron sostenidas por el profesor Dalla Via, en la Jornada del 20º aniversario de la Constitución Nacional, organizado conjuntamente por las comisiones de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, donde sostuvo que:

... uno puede estar a favor, puede estar en contra, hay muchas razones de todo tipo por las que uno puede tener visiones particulares, pero hay una coherencia en el texto de la Constitución absolutamente indudable, y como escribió el Dr. Vanossi en el prólogo del libro del Dr. Bianchi, esto implica la participación popular en el Estado de derecho, y no solamente los ciudadanos participan a partir del sufragio.²⁰

20. Dalla Via, Alberto, Ponencia presentada en la Jornada del 20º aniversario de la Constitución Nacional, celebrada el 14 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/la-hoja/articulo.php?id=252> [fecha de consulta: 15/11/2021].

El jurado como fenómeno político. Hacia una justicia más legítima, republicana y representativa

Florencia A. Castro*

Introducción

Mucho se ha discutido acerca de los jurados. Pese a que pocas instituciones se repiten tantas veces en el texto de nuestra Constitución nacional, lo cierto es que ha despertado intensas pasiones a lo largo de los años, tanto a favor como en contra, porque implica un cambio radical en la forma de concebir el sistema de justicia.

Actualmente, el juicio por jurados se ha vuelto una realidad en muchas provincias. Con leyes modelo que receptan incluso la figura del jurado indígena –una iniciativa de vanguardia, incluso para el *Common Law*–, la ola juradista se expande en nuestro país cada vez más. Y con ella, se fueron gestando cambios políticos estructurales que hablan no solo de un cambio en nuestro modelo de enjuiciamiento, sino de la concepción de la democracia misma como hasta ahora la conocemos.

Sobre este punto haremos hincapié acerca de lo que el juicio por jurados representa a nivel político. ¿Es el juicio por jurados el sistema de enjuiciamiento que mejor fortalece la democracia? Si lo desglosamos, ¿qué efectos genera en términos de representatividad y republicanismo? ¿Qué representa el jurado en términos de poder?

Me arriesgo a pensar que el jurado no solo es necesario, sino fundamental para construir una democracia más robusta y legítima; no sólo en términos de participación ciudadana, sino también para acentuar las bases republicanas de gobierno, su legitimidad, generando a su vez ciudadanos más responsables en la administración de la *cosa pública*.

* Abogada (UBA). Auxiliar docente (UBA). Miembro del grupo de trabajo *Cárceles y política penitenciaria* INECIP. Maestranda en Derecho Penal (UBA).

En esta búsqueda, recorreremos brevemente la historia de nuestra tradición jurídica heredada de la inquisición europea, repasaremos las bases constitucionales que sustentan la implementación del juicio por jurados, y luego lo analizaremos desde una perspectiva política paso a paso.

La tradición jurídica argentina

Nuestra histórica tradición jurídica no es un secreto para nadie. El exceso ritual de los formalismos, las toneladas de papel que se apilan en los escritorios de los juzgados como oda a la cultura del expediente escrito y desprecio por la oralidad, la regla del secreto con la que operan los sumarios judiciales, los jueces que delegan en empleados subalternos la redacción de sentencias que juegan con la libertad de seres humanos y que ellos sólo se limitan a firmar sin siquiera conocer, los procesos interminables plagados de etapas recursivas que parecen nunca tener fin; recursos que sólo se conciben como una mera herramienta devolutiva de la competencia al monarca, y no como un derecho del acusado; y la demora de los “trámites” –porque es en la demora donde verdaderamente reside y se perpetúa el poder por años, quizás décadas–.

Argentina, como país inserto en la órbita del *Civil Law*, heredó una innegable tradición inquisitiva producto de la colonización europea. Y esto no fue así solo mientras nuestra nación era colonia de España. Esta realidad se mantuvo después de nuestra independencia y, como podemos ver, sigue hasta nuestros días.

La emancipación de España no varió el sistema de enjuiciamiento penal que, como procedimiento común, era de aplicación en las colonias que conformaban el antiguo Virreinato del Río de la Plata. Por fuera de las discusiones acerca de si aquí rigió la Novísima Recopilación, lo cierto es que tanto ella, como la Nueva Recopilación, referían al Código de las Siete Partidas como Derecho común. Y este código, de tanta trascendencia cultural para el Derecho español, introdujo en América el sistema inquisitivo, que siguió aplicándose después de la independencia de la metrópoli.¹

1. Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, T. I *Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, p. 460.

Lo que algunos quizás sí desconocen es que esta realidad no era la querida por nuestro programa constitucional histórico de 1853-1960 que receptó, de la mano de Alberdi, un modelo estrictamente basado en el *Common Law* y la constitución de Filadelfia de 1787,² y que, por supuesto, contemplaba el juicio por jurados clásico o “anglosajón” como piedra angular de todo su sistema de justicia.³

Este era el diseño constitucional de Alberdi, y no el modelo inquisitorial europeo que España había traído a nuestras costas. La idea en aquel tiempo era romper con esa tradición y retomar la que hizo grandes a pueblos como Grecia, la República romana, Inglaterra y, finalmente, Estados Unidos. Sin embargo, esto no se concretó en la realidad.

La Constitución de 1853-1860 representa no sólo el comienzo de la organización nacional, sino también, en materia procesal penal, el ingreso de la República Argentina al sistema de organización judicial y de enjuiciamiento penal que regía en el mundo moderno.

Por lamentable que sea, la legislación posterior a la Constitución no siguió inmediatamente este curso, quizás debido a la dificultad que tienen los habitantes de este país para llevar a la práctica los principios republicanos que declaman.⁴

Luego de la sanción de nuestra Constitución Nacional, y pese a que su impronta era por demás clara, las leyes que vinieron después no siguieron su programa. A finales de 1800 Domingo Faustino Sarmiento propuso un proyecto de Código Penal Federal que contemplaba, entre otras cosas, la incorporación del juicio por jurados a nivel nacional. Sin embargo, en 1889 acabó por imponerse el “Código de Procedimientos en Materia Penal” (CPMP) redactado por el Dr. Manuel Obarrio,

2. “Schiffirin resume brevemente la génesis del trascendental art. 118 de la CN y lo ubica en lo que fue la Constitución norteamericana de 1787, la famosa Constitución de Filadelfia. Esa fue la base de inspiración de los constituyentes argentinos en 1853 reunidos en Santa Fe”. Harfuch, Andrés, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 36.

3. “No cabe duda de que nuestro mandato constitucional proviene del art. III, Sección 2^{da} de la Constitución de los Estados Unidos de América, a través del texto del art. 117 de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Venezuela de 1811, casi idéntico a nuestro art. 102 CN originario, hoy art. 118”. Maier, Julio B., *op. cit.*, p. 460.

4. *Ibidem*, p. 462.

que tomaba como modelo el Código Procesal español, de tipo absolutamente inquisitivo.⁵

De esta manera es que, con el pasar de los años, nos fuimos formando jurídicamente dándole la espalda al programa constitucional. Y tomamos como naturales prácticas propias de la inquisición europea, cuando esto era justamente lo que nuestra Constitución buscaba evitar. Situación que resulta tragicómica porque, incluso hoy, hay quienes sostienen que el juicio por jurados, al no corresponderse con nuestra tradición jurídica histórica, no resulta viable. Lo cual es cierto parcialmente, dado que, si bien de hecho hemos operado bajo la órbita del sistema inquisitivo por casi 200 años, lo hemos hecho a partir de un alevoso desconocimiento de nuestro propio texto constitucional que, de hecho, pretendía incorporarnos al mundo moderno del *Common Law*. Y esta afirmación –cuanto menos incompleta, pero a mi criterio falsa– ha tenido una repercusión tal que se ha llegado a sostener el ridículo de que algunas normas (entre ellas, el art. 118) habían caído en desuetudo.

Esto ha sido así por años. Hoy parece que quienes pretenden la implementación de un sistema acusatorio y el juicio por jurados como modelo de enjuiciamiento, tuvieran que hacer esfuerzos argumentativos extra; cuando lo que en realidad pretenden es simplemente el cumplimiento real y estricto de nuestro texto constitucional vigente –que de ningún modo ha modificado, en sus reformas ulteriores, estos lineamientos generales–. Entiendo que la cuestión debiera ser entendida estrictamente al revés: la Constitución Nacional quiere y exige un sistema acusatorio y un modelo de jurados; y la justificación extra debería exigirse a los defensores de perpetrar en el tiempo el sistema inquisitivo que hoy rige inconstitucionalmente.⁶

5. Ídem: “Después de dos proyectos frustrados por implantar el juicio por jurados (1871/1873), el Poder Ejecutivo emprende la obra (1882) que va a transformarse en el Código de procedimientos en materia penal, que rigió durante más de un siglo –y aún hoy rige residualmente– el enjuiciamiento criminal en casos de competencia de los tribunales nacionales; el doctor Manuel Obarrio [...]. En el Código son consagrados, precisamente, todos los principios procesales inversos a los que emergen de aquel movimiento político...”.

6. “Subyace una idea profundamente equivocada que consiste en una visión sobre la normalidad o naturalidad de los jueces profesionales. Pareciera que ello no requiere fundamentación. [...] Criticar la naturalización de la participación del juez profesional [...] busca destacar que no es admisible que no le reclamemos a los partidarios de una justicia que descansa totalmente en profesionales que hagan un parigual esfuerzo de fundamen-

Nuestra República se ha acomodado parcialmente al sistema de enjuiciamiento penal que determina el proyecto político positivo plasmado en nuestra Constitución Nacional. En general, ha introducido las instituciones del Derecho procesal penal decimonónico de Europa continental y se resiste a contemplar la evolución habida en el siglo XX.⁷

Recepción constitucional del juicio por jurados

“Nuestra Constitución, en varios artículos (24, 75 inc. 12 y 118) establece la necesidad de que la sentencia penal sea dictada con la colaboración de jueces accidentales, no permanentes ni profesionales, que no formen parte de la burocracia judicial”.⁸

De lo dicho anteriormente, nos podemos imaginar lo que sigue a continuación. El juicio por jurados se encuentra, en nuestra Constitución, mencionado no una, sino tres veces, en los artículos: 24 (parte dogmática); 75, inciso 12 y 118 (parte orgánica). Veamos:

Art. 24. El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados. [...]

Art. 118. Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. [...]

Art. 75. Corresponde al Congreso: Inc. 12. Dictar [...] leyes generales para toda la Nación [...] que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

En otras palabras, el juicio por jurados no sólo se contempló como un modelo de enjuiciamiento al incluirse en la parte orgánica de la Constitución, sino también como una doble garantía: del imputado a ser juzgado por sus pares, y de la ciudadanía a ejercer activamente la administración de justicia.⁹

tación”. Binder, Alberto, “Crítica a la Justicia Profesional”, en *Revista Derecho Penal*, N° 3, Buenos Aires, Infojus, 2013, p. 1.

7. Maier, Julio B., *op. cit.*, p. 467.

8. *Ibidem*, p. 775.

9. Harfuch, A. (dir.), *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, p. 74 y ss. Fallo CSJN “Canales”. En igual sentido, “Powers vs. Ohio” de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en Harfuch, Andrés (dir.), *El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2020, p. 35 y ss.

Y, además, se contempló como algo obligatorio en materia criminal. Cuando el artículo 118 estipula que todos los juicios “criminales” serán terminados por jurados, es por demás claro. Recordemos que al momento de la redacción del texto constitucional existía la llamada tripartición francesa en materia penal, que diferenciaba faltas, delitos y crímenes, siendo estos últimos los delitos considerados “más o menos graves”¹⁰ Esto quiere decir que el jurado es obligatorio –e irrenunciable–¹¹ en materia criminal y, en principio, potestativo para las demás cuestiones de derecho penal de menor intensidad y otras ramas del derecho.

Paradójicamente, pocas instituciones se repiten tantas veces en nuestra Constitución Nacional. Y esto evidencia la extrema congruencia entre el pensamiento de Alberdi y lo que finalmente se plasmó en el texto de nuestra norma fundamental. Es decir, optemos tanto por una interpretación literal como originalista de nuestra Carta Magna, el resultado siempre será el mismo: el juicio por jurados debería ser una realidad. Y, en consecuencia, es acertado sostener que los jurados no fueron una equivocación en la que incurrieron nuestros constituyentes, ni mucho menos una decisión arbitraria o tomada al azar. Fue una decisión cuidadosamente evaluada y premeditada, que hace todavía más difícil que prosperen los argumentos del antijuradismo que pretende, de hecho, que sigamos desconociendo esta institución. El jurado era –y es– la piedra angular de nuestro programa constitucional basado en el modelo del *Common Law*.

Es difícil de entender, entonces, cómo todavía existen defensores de esta gran dicotomía entre aquello que la constitución tenía programado, y lo que institucionalmente hemos construido en ignorancia absoluta de su diseño. Ello, al punto tal de que hemos normalizado que somos los juradistas quienes debemos hacer esfuerzos adicionales de justificación, cuando la lógica debería ser la inversa.

10. Binder, Alberto, “Juicio por jurados”, conferencia de la Asociación de Argentina de Juicio por Jurados, Mendoza, 2005. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?time_continue=2&v=y6QbJV_03WY [fecha de consulta: 01/09/2021].

11. Castro, Florencia A., “Juicio por jurados: ¿derecho u obligación? Principios jurídicos implícitos y explícitos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, Buenos Aires, La Ley, 2020.

La decisión constitucional de establecer el juicio por jurados no es de ninguna manera arbitraria, sino que se corresponde a la perfección con la propia ideología política que la Constitución siguió. No existe duda de que ella es hija del Iluminismo; y está probado con suficiencia que este movimiento promovía un cambio total en la administración de justicia penal, con una mirada atenta al modelo de instituciones vigentes, por entonces, en Inglaterra, y que conservaba los principios fundamentales impuestos por los sistemas de enjuiciamiento criminal de Grecia (Derecho ático) y Roma republicanas, consistentes en el regreso a un juicio público y al tribunal integrado por ciudadanos, accidentalmente traídos a juzgar sobre los conflictos penales que se presentaban en el seno social.¹²

Ahora bien, existe en este plano una discusión respecto de quién tiene la competencia para establecer la Ley de juicio por jurados. ¿Es de la nación o de las provincias? Este tema fue tratado legislativamente en el fallo “Canales”¹³ dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2019 y el *amicus curiae* presentado en el marco de dicha causa por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ) y otros grandes doctrinarios. La clave se encuentra en el artículo 126 CN, que enumera las facultades de las provincias delegadas a la Nación y que, textualmente, no incluye el juicio por jurados. Con esto no cabe dudas de que las provincias son absolutamente soberanas para dictar sus propias leyes de juicios por jurados.

Esta cuestión, analizada en el mentado *amicus*, responde a un plan específico de los constituyentes originarios:

... fueron las provincias argentinas –y no el Congreso– quienes pusieron en marcha el juicio por jurados y el sistema acusatorio, al menos en materia criminal. Ellas comprendieron que, para los constituyentes de 1853, el jurado era mucho más que un tribunal judicial: era una institución político-judicial y la parte central del diseño de un programa completo que abarcaba todo el sistema de justicia de la Nación, con los jurados ciudadanos como protagonistas centrales de la administración de justicia.¹⁴

12. Maier, Julio B., *op. cit.*, p. 777.

13. CSJN, Fallo “Canales”, 461/2016/RHI.

14. “Amicus Curiae”, publicado en Harfuch, Andrés (dir.), *op. cit.*, 2019, p. 15.

Lo cierto es que, no fue hasta 2005 que finalmente se sancionó la primera Ley de juicio por jurados en la provincia de Córdoba. Ello se debió en gran parte, como veremos más adelante, a una considerable crisis de legitimidad, que alcanzó su pico en el año 2001, y que es recordada con el eslogan popular “que se vayan todos”. El puntapié inicial lo dio en el año 2004 el gobierno de Néstor Kirchner quien, dado el agitado contexto social y político, emprendió una reforma judicial que contemplaba el juicio por jurados con la finalidad de acercar a la población una administración de justicia, que aquella percibía como “lejana, oscura e ineficiente”.

El entonces presidente, al presentar el proyecto de Ley, manifestó:

... Se asiste desde hace largo tiempo a profundos reclamos que parten de diversos sectores de la comunidad de la República, particularmente referidos a la falta de independencia de ciertos órganos judiciales respecto del poder político, así como a demandas de un mayor control y participación de la ciudadanía en la actividad judicial [...]. Se estima que la incorporación del juicio por jurados sería un eficaz complemento de la justicia profesional, pudiendo contribuir a incrementar su prestigio.¹⁵

Sin embargo, ello no se concretó. Pero siguiendo esta línea ideológica, el gobierno provincial de Córdoba propuso ampliar la participación ciudadana en los tribunales penales, mediante una ley de jurados presentada ante la Legislatura Unicameral de Córdoba, que fue finalmente aprobada en el año 2005.

El debate parlamentario que se dio en torno a dicha Ley “... dejó a la luz que el objetivo principal de la ley era contribuir a la reconstrucción del prestigio del poder judicial”.¹⁶ En palabras del legislador Cid:

... nosotros, los legisladores de Córdoba, debemos dar respuesta al reclamo popular y crear aquellos institutos que nos permitan reponer un pacto social que se ha perdido, para generar un puente entre la gente y sus dirigentes; para generar aquella creencia que se perdió en el tiempo [...]. Por eso son necesarios los juicios por jurados.¹⁷

15. Discurso de Néstor Kirchner en 2005.

16. Bergoglio, María I., “El contexto de surgimiento de la ley”, en Bergoglio, M. I. (ed.), *Subiendo al estrado. La experiencia cordobesa del juicio por jurado*, Córdoba, Advocatus, 2010, pp. 25-35.

17. *Ibíd.*, declaraciones citadas del legislador Cid durante el debate legislativo en 2005.

Como podemos ver, el objetivo no era pensar el jurado como una doble garantía constitucional, ni reivindicar el programa constitucional de los constituyentes originarios. La violación sistemática de nuestro texto constitucional, en la que se incurrió por más de 200 años, respondía netamente a una cuestión de poder: la negativa a abandonar el monopolio del poder de juzgar por parte de abogados y jueces profesionales. El *statu quo* no se cuestionó políticamente sino hasta que la crisis de legitimidad alcanzó un nivel tal que hizo temblar todo el sistema democrático de nuestro país. Así, la decisión de adoptar un sistema de jurados se debió netamente a reforzar la confianza de la ciudadanía en el poder judicial, y dotar nuevamente de legitimidad a las instituciones democráticas.

El modelo de jurados adoptado por la provincia lo refleja: se optó por un modelo escabinado cuando nuestra Constitución contempla un jurado de tipo anglosajón. Ello se debió a la resistencia que todavía existía –y podemos decir que existe– de abandonar concepciones propias del sistema inquisitivo, como es posible reconocer en la aparente necesidad de fundamentación explícita de las sentencias, o la desconfianza de los ciudadanos en su capacidad de juzgar.¹⁸

Sin embargo, más allá de haber adoptado un modelo de jurados imperfecto, esta iniciativa no debiera merecer grandes críticas, pues adoptó –al menos– algún modelo de jurados al fin y, de hecho, fue la primera provincia en tomar la decisión. En este sentido, fue la que dio el primer paso y rompió con toda la tradición inquisitiva que aún hoy tenemos fuertemente arraigada. En otras palabras, fue:

... el puntapié inicial para que varias provincias se acoplaran a la “ola juradista”, y ahora la tendencia se inclina hacia el modelo de un jurado de 12 integrantes, que consideramos ampliamente superior al sistema escabinado escogido por la provincia de Córdoba.¹⁹

18. “La desconfianza en el ciudadano es directamente proporcional a la conservación del poder del juez. Bajo el argumento de la necesidad de un saber científico o de fundamentación de las decisiones judiciales, se esconde la resistencia de una corporación a ceder algunas de sus facultades principales. El escabinado es un apartamiento sólo parcial y cosmético de la tradición inquisitiva, ya que no abandona la desconfianza en el pueblo propia de la Inquisición”. Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *El poder del jurado*, Buenos Aires, INECIP, 2018. p. 172.

19. *Ibidem*, p. 16.

Finalmente, en 2014 se sancionó la Ley de jurados en Neuquén. Y la siguieron las provincias de Buenos Aires, Río Negro, Chaco, entre otras. Y la tendencia se extiende más y más a lo largo de todo el país.

Con la sanción de las leyes de juicios por jurados en distintas provincias a lo largo de todo el país, no se hizo otra cosa que “activar una norma constitucional de aplicación directa”:²⁰ el artículo 118 de nuestra Constitución Nacional. Una norma que, hasta la sanción de la primera Ley de jurados en Córdoba, se encontraba congelada en el tiempo, durmiendo el sueño de los justos.

Afirmar lo anterior implica una sola cosa: que una vez puesto en marcha el instituto del juicio por jurados, ya no es posible volver atrás.

Jurados y Democracia

Ahora bien, hemos escuchado más de una vez que el sistema de juicios por jurados representa un modelo mucho más democrático en lo que hace a la administración de justicia. Para algunos, incluso, resulta una piedra angular de la democracia misma. Pero, ¿por qué? ¿A qué nos referimos cuando afirmamos esto? ¿Qué aspectos puntuales de la democracia fortalece el juicio por jurados? Si bien es un tema que posee mil aristas a desarrollar, nos centraremos básicamente en las tres más relevantes.

Una justicia más representativa

Importantísimos autores colocan al jurado como una institución de la sociedad política “en donde los individuos actúan colectivamente por mandato del Estado para mediar entre las leyes y las acciones de la sociedad civil”.²¹ En este sentido, los jurados son cuerpos políticos fundamentales para nuestro programa constitucional porque, después de todo, deliberan y deciden sobre la culpabilidad o no culpabilidad de un conciudadano.

20. Binder, Alberto, en Harfuch, Andrés, *op. cit.*, 2016, p. 31.

21. Hans, Valerie y Gastil, John, *Juicio por jurados. Investigaciones sobre la Deliberación, el Veredicto y la Democracia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014, p. 151.

Es válido afirmar que tiene lugar una exigencia constitucional respecto de que el jurado tiene que ser una representación justa de la sociedad.²² En Argentina, las “leyes dan a entender que el ideal de imparcialidad y de democratización se alcanza con una representación justa y equitativa de la comunidad, extendida lo más posible al panel de jurados”.²³

Como hemos visto, la participación ciudadana en un juicio por jurados es central. Bajo el modelo de jurados anglosajón, la ciudadanía no interviene en forma secundaria como veedora, ni es convocada a “participar” superficialmente en la administración de justicia. Muy por el contrario, los jurados son verdaderos jueces de los hechos en ese caso concreto. Jueces que deben deliberar y llegar a un veredicto de culpabilidad o no culpabilidad. En otras palabras, es el pueblo que se constituye en juez de los hechos, ejerce de hecho el poder de juzgar, y pone en práctica una de las pocas formas de democracia directa admitidas en nuestro texto constitucional.

Ahora bien, lo que se espera de los jurados en la deliberación, es que aporten toda su experiencia y sentido común para resolver el caso de acuerdo a las pruebas producidas durante el juicio y a las instrucciones dadas a ellos por el juez. Es decir, que en la deliberación se pondrán sobre la mesa elementos objetivos –p. ej.: la declaración de algún testigo–, que se mezclarán con percepciones subjetivas de cada jurado –p. ej.: la credibilidad de un testigo–. Y así, los jurados emiten su veredicto de acuerdo a su íntima convicción. La deliberación es una de las más grandes fortalezas de este modelo: los jurados deben trabajar juntos para llegar a una decisión, resultado del debate de diferentes puntos de vista y análisis en común.²⁴

22. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, 2019.

23. *Ibidem*, p. 567.

24. “Las deliberaciones de estos 50 casos demostraron que los miembros del jurado se involucran activamente en el debate al discutir las pruebas y emitir sus veredictos. [...] En el transcurso de las deliberaciones emplearon las opiniones de los demás tanto como respaldo como para también contrastar, corrigiendo así errores de memoria y la inferencia. [...] Así, estuvieron motivados no sólo para lograr un veredicto adecuado, sino para también resolver sus diferencias de manera eficiente, en consonancia con lo que ellos entendían que era su obligación como jurados”. Seidman Diamond, Shari: *Las múltiples dimensiones del juicio por jurados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, pp. 96-97.

Pero para que esta deliberación sea genuina, para que se dé en los términos más amplios y robustos, es necesaria la pluralidad de voces y opiniones; sería muy difícil que se lograra si el jurado estuviera integrado por un sector particular de la sociedad y omitiera incluir a otros. En palabras de Valerie Hans, es justamente la participación equilibrada de jurados de diversos orígenes lo que “conduce a una más precisa determinación de los hechos y le infunde confianza social al sistema legal”.²⁵

Los jurados “deben ser seleccionados de un modo que conforme un ideal del jurado como representativo de la opinión comunitaria” y su gran ventaja es:

... su capacidad única para reflejar en el veredicto todas, absolutamente todas las perspectivas, experiencias, y valores de la gente común de la sociedad donde el hecho ocurrió. Nada de esto puede ser garantizado en la sentencia de jueces profesionales, por su bajo número y porque su status social de pertenencia es siempre el mismo. Sus puntos de vista comparados con los del jurado son siempre minoritarios.²⁶

Este es uno de los grandes puntos a favor del jurado, en contraste con la justicia profesional, cuyos miembros suelen pertenecer casi siempre al mismo estrato socio-económico. Los jurados en nuestro país son seleccionados por sorteo, sobre la base del padrón electoral oficial. Lo que asegura una elección de potenciales jurados sobre la base más amplia posible, abarcando ciudadanos de todo género, estrato social, cultural, etcétera: “La pluralidad y representatividad en un jurado son entonces muy importantes porque aseguran la esencia del jurado como un tribunal que corporiza el más amplio ideal democrático”.²⁷

En este sentido, no hay puntos de vista que se consideren más valiosos que otros, sino que, por el contrario, se entiende que todos tienen algo rico que decir y todas las apreciaciones son válidas. No se discrimina a los jurados por género, estrato social al que pertenecen, profesión, o incluso nivel de alfabetización. Por el contrario, lo que se busca es que la palabra circule lo más democráticamente posible, y que todas las voces sean tenidas en consideración, porque todos los puntos de vista se con-

25. Hans, Valerie y Gastil, John, *Juicio por jurados...*, *op. cit.*, p. 81.

26. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, 2019, pp. 571-572.

27. Ídem.

sideran igual de valiosos. Aquí la heterogeneidad es la clave, pues mejora drásticamente la calidad de la deliberación, y por ende, del veredicto.²⁸

Es importante remarcar este punto a quienes creen que algunas personas, por su particular condición –p. ej.: pertenencia a una clase social baja y analfabetismo–, no deberían ser admitidas como jurados. Justamente, en los términos que venimos sosteniendo, esto funciona exactamente al revés:

... Eliminar a potenciales jurados sobre la base que traerán al *jury room* sus prejuicios de grupo es no comprender la tarea democrática del jurado, que no es otra cosa que representar con exactitud la diversidad de puntos de vista que existen en una sociedad heterogénea”.²⁹

Muy por el contrario a lo que se cree, un jurado heterogéneo no solo garantiza una verdadera representación igualitaria de la sociedad en la decisión final, sino que también ayuda a purgar prejuicios que algunos miembros del jurado pudieran traer consigo. Este es otro punto en el que el jurado es altamente superior a un juicio ante jueces profesionales: “un jurado marcado por la diversidad puede ayudar a contrarrestar los prejuicios inevitables que los jurados traen con ellos al *jury room*”.³⁰

Por ello, el jurado contribuye a una justicia mucho más democrática, no sólo en términos de participación ciudadana, sino en términos de representatividad igualitaria y real de la sociedad en el órgano decisor y en la emisión del veredicto; en donde se tendrán en cuenta todos los puntos de vista del pueblo soberano, que verdaderamente delibera

28. “La composición del jurado también puede afectar a la participación. [...] las simulaciones hechas con jurados de diversas razas tienden a deliberar más tiempo, intercambian una gama más amplia de información. [...] Del mismo modo, los jurados que intervienen en jurados compuestos por diversidad de géneros reportan deliberaciones más largas y exhaustivas. Estos hallazgos son consistentes con la afirmación de que los jurados de orígenes diversos tendrán discusiones más amplias porque los jurados provenientes de diferentes grupos demográficos ponen sobre la mesa diferentes experiencias y perspectivas”. Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, p. 88.

29. Abramson, Jeffrey, *We, the Jury. The jury system and the ideal of democracy*, Nueva York, Basic Books, 1994.

30. Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, p. 84.

y decide en conjunto.³¹ En este aspecto, el punto de vista de un juez profesional siempre será minoritario.

... la meta democrática del ideal de imparcialidad que proviene de la noción del jurado como representación justa y equitativa de la comunidad es, precisamente, darle voz y representación a todos los grupos y realzar la calidad de la deliberación, al traer al panel de jurados las diversas percepciones y miradas que puedan existir sobre la prueba.³²

Una justicia más republicana

Otra cuestión no menos importante a tener en cuenta –pero que muchas veces se deja de lado en los debates–, es lo que el jurado significa en términos de desconcentración de poder.

Si observamos la génesis del jurado, veremos que nació como un modelo que buscaba ponerle un freno al poder absoluto del monarca. Su evolución a lo largo de los años significó una serie de batallas que luchar. Durante mucho tiempo en Inglaterra los jurados fueron perseguidos, embargados, torturados e incluso asesinados por tomar decisiones no favorables al rey.³³ Estos problemas estructurales poco a poco se fueron superando en la tradición del *Common Law*, dando paso a un sistema con sólidas bases democráticas, admirado en todo el mundo.

Los propios ilustrados europeos y nuevos republicanos miraban con admiración –y con razón– al jurado, como símbolo de desconcentración de poder y muralla al desmesurado poder de los monarcas.

La base de un sistema republicano de gobierno es exactamente esa: desconcentrar el poder –y aquí, creo, es donde más política se vuelve la institución del jurado–. Como bien sabemos, fue de la ilustración

31. “Las deliberaciones que resultan en un veredicto grupal distinguen al jurado de su alternativa principal, que es el juez profesional. Al requerir el acuerdo de múltiples jurados, el veredicto del jurado en principio reduce la posibilidad de que la decisión vaya a representar una visión idiosincrática de un único, y quizás sesgado, sujeto decisor. Más aun, teóricamente, las deliberaciones le dan al jurado la oportunidad de sacar provecho de los recursos de sus múltiples miembros, de compartir sus conocimientos, sus sensibilidades y de resolver sus diferencias, produciendo finalmente un veredicto que refleja mucho más de lo que podría lograrse, tanto como por un único sujeto decisor como por la combinación mecánica de las preferencias promedio de sus miembros individuales”. Seidman Diamond, Shari, *op. cit.*, p. 354.

32. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, 2019, p. 572.

33. Ídem.

y los ideales de la revolución francesa que nació la primera fórmula de desconcentración política: dividir el poder en “tres poderes” con un campo de juego bien delimitado, dotados de todo un sistema de frenos y contrapesos para controlarse entre sí: los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Esto es algo que no requiere una mayor explicación.

Ahora bien, una verdadera propuesta republicana no acaba allí. Para que esto sea genuino, es fundamental seguir desconcentrando el poder dentro de los distintos órganos de gobierno y, en lo que aquí respecta, dentro del Poder Judicial –que, en nuestro país como en tantos otros de tradición inquisitiva europea, se encuentra fuertemente jerarquizado–. Así, producto de las fuertes luchas que dieron grandes militantes del sistema adversarial, se dio un paso más en términos de desconcentración: la separación, que antiguamente acaparaban para sí los jueces inquisidores, del poder de acusar y decidir. Así surgieron la figura del fiscal y, luego, la del querellante particular; que constituyen la parte acusadora del juicio, conservando el juez el poder de decisión sobre la cuestión llevada a juicio.

Cabe destacar que algo que hoy nos parece fundamental y natural, no lo era en su momento. Es una lucha que ha llevado años y que, si bien se encuentra ganada, ha costado sangre y dejado resabios que todavía perduran, como por ejemplo la monárquica figura del juez de instrucción en la Capital Federal que se resiste a desaparecer.

Lo cierto es que, más allá de lo mencionado anteriormente, la batalla por la desconcentración del poder judicial no acaba allí. Es posible –y necesario– dar un paso más: la desconcentración del poder de decidir. Y es exactamente aquí donde entran en juego los jurados, porque “el jurado inviste al Pueblo con la dirección de la sociedad”.³⁴

Tocqueville ya advirtió que el jurado tenía una raíz política muy fuerte, fundamental para garantizar un poder judicial independiente y consolidar una democracia republicana genuina: “El hombre que juzga al criminal es, por tanto, realmente el dueño de la sociedad. Ahora bien, la institución del jurado coloca al pueblo mismo o, al menos a una clase de ciudadanos, en el sitio del juez”.³⁵

34. De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, Madrid, Alianza, 2011.

35. Ídem.

La división del poder de juzgar entre jueces profesionales y legos es fundamental en términos republicanos. Aquí, el juez profesional mantiene una función de juez del derecho y moderador del debate, con un papel sumamente importante en la aplicación de la pena, la lectura de las instrucciones al jurado y controlar que se respeten todas las garantías del debido proceso. Y los jurados (ciudadanos legos) quedan investidos como jueces accidentales de los hechos, que deciden de acuerdo a las pruebas ventiladas en el juicio, las instrucciones dadas y su íntima convicción. Es decir, en un juicio por jurados, hay dos jueces distintos, con el terreno bien delimitado: el juez de los hechos (el jurado) y el juez del derecho (juez profesional).

Así, el poder de decisión queda dividido en dos. El jurado –el pueblo soberano– decide sobre los hechos, y es quien autoriza –o no– la aplicación de una pena al acusado por parte del juez profesional o juez del derecho. Y sin esta autorización al poder punitivo no es posible aplicar pena alguna; es por eso que el jurado no es solo un límite al poder del monarca, sino también un límite al poder del juez profesional.

Esta cuestión, como vimos, fue receptada íntegramente por nuestra Constitución que, en realidad, “le había prohibido al Estado que el veredicto quedara en sus manos, para desconcentrar el inmenso poder que se ejerce sobre un ser humano individual y singular con cualquier decisión judicial”.³⁶

Y es justamente por este motivo, que no es válido afirmar –como grandes juristas lo hacen– que lo correcto sería implementar un sistema de jurados de tipo escabinado, y abandonar el modelo anglosajón. En primer lugar, por el detrimento que significa para la deliberación –esencia del sistema de jurados–. Porque la práctica ha demostrado que los jueces profesionales acaban monopolizando el debate, y los jueces legos poco tienen que hacer, al no existir pie de igualdad sobre el cual deliberar en forma conjunta y democrática. En segundo lugar, y lo más importante, por lo peligroso que se vuelve el argumento en términos republicanos: porque justamente es un modelo que tiende a la concentración del poder, y no parte del concepto de república. Y si empezamos a adoptar este tipo de propuestas, quién sabe hasta dónde, lentamente, podríamos retroceder.

36. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, 2016, p. 32.

Lo que es más, deberíamos recordar que el modelo escabinado no existía originalmente, sino que se construyó como una deformación del jurado clásico en una Europa que conservaba unas raíces inquisitivas tan fuertes, que no fue capaz de implementar en la práctica el modelo inglés tan admirado por los ilustrados del siglo XVIII. De hecho, era un modelo de enjuiciamiento que ni siquiera existía en la Constitución de Filadelfia que inspiró nuestra carta magna, razón por la cual jamás podría afirmarse que es el modelo de jurados querido por nuestra Constitución Nacional; sino, todo lo contrario.

El jurado es, ante todo, una institución política; ha de considerárselo como uno de los actos de soberanía popular y debe ser rechazado por entero cuando se rechaza la soberanía del pueblo: “El jurado forma el órgano de la Nación encargado de asegurar la aplicación de las leyes, del mismo modo que las cámaras son el órgano de la Nación encargado de hacer las leyes”.³⁷

Por esto el jurado, además de asegurar la participación ciudadana, es la base para seguir construyendo una verdadera República a la altura de los ideales más puros de la ilustración.

La legitimación de las instituciones democráticas y la responsabilidad cívica

Para finalizar, no está de más mencionar que, el juicio por jurados, tiene un fuerte efecto de legitimación de las instituciones democráticas –principalmente del sistema de justicia– que, actualmente, se encuentran en crisis.³⁸

En este punto, creo que deberíamos recordar las palabras de Alberto Binder, cuando muy acertadamente dijo: “La discusión moderna sobre los jurados –es decir, la que comienza, en sentido amplio, alrededor de la Revolución Francesa de 1789 y su pensamiento precursor– nace, principalmente, como una profunda crítica a la justicia profesional, indisolublemente ligada al modelo inquisitorial”.³⁹

37. De Tocqueville, Alexis, *op. cit.*

38. “Alberto Binder explica que la crisis judicial se fundamenta en la falta de capacidad de respuesta de la administración de justicia a tres demandas básicas: protección, certeza y protagonismo”. Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*, p. 15.

39. Binder, Alberto, *op. cit.*, 2013.

Y nuestro país no fue la excepción. Como vimos, la iniciativa corboba de implementar por primera vez el juicio por jurados en el territorio argentino, se debió estructuralmente a una crisis de confianza en las instituciones democráticas, que alcanzó su punto crítico en 2001. En aquel entonces, Argentina venía sufriendo una profunda crisis económica, social y política, que puso en jaque la confianza del pueblo en todos los órganos del Estado, bajo la bandera del “que se vayan todos”.⁴⁰

Entre todos, el poder judicial es el que enfrenta una dificultad mucho más grande en términos de legitimidad, porque “no puede recurrir al mecanismo electoral para renovar su vínculo con la sociedad, y necesita para ello nuevas estrategias de legitimación”.⁴¹

Esta crisis de legitimidad del Poder Judicial no acabó allí, sino que en la actualidad se expande con raíces cada vez más profundas. La desconfianza popular de los ciudadanos en los jueces profesionales, el eslogan “justicia lenta no es justicia” y las causas que duermen por más de diez años en los escritorios de los juzgados, el aumento de la inseguridad y la acentuación de desigualdades sociales, los gravísimos casos de corrupción y la politización de la justicia; son solo algunos de los tantos reclamos que la ciudadanía alza contra la justicia profesional. Mientras tanto, tenemos jueces que en la actualidad siguen detentando cargos nobiliarios⁴² y se jactan de ser los únicos que pueden asegurar la racionalidad en la aplicación del derecho, cuando en la realidad nos cansamos de ver sentencias con fundamentación aparente y pocos signos de racionalidad, escritas en lenguaje cifrado, fuera del dominio del pueblo.⁴³

40. Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*, p. 173.

41. Bergoglio, María I., *op. cit.*, p. 11.

42. “El último resabio monárquico de la república es el Poder Judicial, administrado por jueces con estabilidad de por vida y con una serie de garantías procesales y funcionales que hacen que estén alejados del sentido común de la sociedad”. Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*, p. 177; citas del *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados* del 13/12/2012.

43. “En el ámbito del sistema de justicia penal, la crisis se manifiesta en condenas de encierro sin verdaderos juicios; decisiones que toman los empleados y no los jueces, procesos en los que no existe una verdadera defensa del imputado -en especial cuando no se puede pagar un abogado-, que se demoran enormemente, que no tienen publicidad, en los que no se respetan los derechos de las víctimas; en fin, que violan directa y permanentemente las garantías fundamentales previstas en los pactos de derechos humanos”. Binder, Alberto, citado en Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*

El Poder Judicial es una de las instituciones que goza de menor confianza entre los argentinos: un promedio de 3,94% de los encuestados dice tener mucha confianza y un 34,55% señala ninguna. En este ranking, por encima del Poder Judicial están –aunque cueste creerlo– las fuerzas armadas, el gobierno, el Estado y la Iglesia.⁴⁴

Es por eso que surgió, en nuestro país, el debate sobre la implementación del juicio por jurados, como plan para relegitimar todo el sistema; ya que:

... la legitimidad de un sistema democrático depende en parte de la confianza que los ciudadanos tienen en la capacidad decisoria de sus jueces [...] y el jurado pone ese derecho de los ciudadanos en el corazón del proceso legal y les permite no solo meramente testear su legitimidad, sino asumir una verdadera responsabilidad al emitir sus veredictos.⁴⁵

Ahora bien, “el jurado democratiza [...] el pueblo es fuente de poder y fuente de legitimación [...] desde este lugar, la participación del jurado en la administración de justicia es una devolución del poder originariamente delegado y, por tanto, una redistribución del poder político”.⁴⁶

Y el jurado democratiza por varias razones. Primero, porque la ciudadanía reafirma su vínculo con el Poder Judicial –y con la democracia–,⁴⁷ al pasar a formar parte de la vida política en forma activa como juez de los hechos, autorizando al juez profesional a impartir una pena. Este es el argumento del “control”: el jurado “introduce un mecanismo de control social sobre el funcionamiento del sistema de justicia”.⁴⁸

Además, el jurado viene a romper con esta distancia histórica que se ha mantenido entre el poder judicial y el pueblo,⁴⁹ producto de una tradición histórica que nos ha llevado a concebir a los jueces como seres cuasi celestiales, que nos iluminan con la verdad y la racionalidad de Dios –una de las mentiras más grandes que nos dejó el sistema inquisitorial–.

44. *Ibíd.*, p. 173.

45. Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, pp. 154-155.

46. Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*, p. 174.

47. “El servicio de jurado ofrece a los ciudadanos que forman parte de él una prueba incomparable de su fe en la democracia, y en sí mismos”. Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, p. 156.

48. Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*, p. 20.

49. *Ibíd.*, p. 21.

Finalmente, legítima porque asegura una calidad del juicio infinitamente mayor. Un juicio que se realiza en el mismo lenguaje que el de la comunidad, con transparencia, oralidad, publicidad y dotado de todo un sistema de salvaguardas, tiende al respeto de los derechos fundamentales.

“Existe una evidente diferencia de legitimidad entre un juicio por jurados y un juicio con jueces profesionales. La legitimidad de un juicio por jurados es, *per se*, infinitamente superior al realizado ante jueces estatales”.⁵⁰

Además, el jurado tiene un fuerte impacto en el compromiso cívico de la ciudadanía.⁵¹ Como bien expresó Tocqueville alguna vez, “yo no sé si el jurado es útil para el acusado... pero no tengo ninguna duda de que es muy útil para enseñar a gobernar a quienes deciden el juicio”.⁵² Lo anterior es cierto todavía, ya que la carga cívica de ser jurado obliga a los miembros de la comunidad de asumir la responsabilidad de participar activamente en uno de los más importantes actos de gobierno de la democracia: decidir sobre la culpabilidad o no culpabilidad de otro ciudadano.

John Gastil, quien ha dedicado gran parte de su vida a estudiar esta cuestión, mencionó que, durante sus investigaciones, un exjurado le manifestó: “esta es la segunda vez en mi vida que me llaman a ser jurado, y hoy –como la otra vez– pienso que nuestro sistema es el mejor que se puede llegar a tener”.⁵³ Y este no fue un hecho aislado, sino que era un sentimiento que se repetía en la gran mayoría de jurados entrevistados.

Al respecto, él mencionó: “La mayor parte de los jurados que conocí se toman su responsabilidad muy en serio y hacen lo mejor por ser justos, escuchar a todos y ver todas las pruebas antes de tomar una decisión”.⁵⁴ Este es un punto fundamental. Quiere decir que, el jurado, no solo es un sistema que refuerza la confianza de la ciudadanía

50. Harfuch, Andrés, *op. cit.*, *El veredicto del jurado*, *op. cit.*, p. 70.

51. “La participación del jurado también es importante porque la experiencia de servir como jurado puede fomentar otras formas de compromiso cívico” Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, p. 84.

52. De Tocqueville, Alexis, *op. cit.*

53. Gastil, John, en conferencia “El jurado y la calidad democrática”, Congreso Internacional de Juicio por Jurados, Neuquén, versión taquigráfica, 2015, p. 2.

54. Ídem.

en las instituciones democráticas, sino que, además, es una forma de ejercicio de democracia directa, en donde los ciudadanos reivindican para sí la competencia de juzgar los hechos de un caso: “El sistema de jurados actúa de tal manera que convoca a los ciudadanos particulares a la sociedad política para ejercer el poder oficial del Estado”.⁵⁵

Un sistema en el que las personas ya no son meros espectadores, sino jueces accidentales, los convierte en mejores ciudadanos,⁵⁶ y verdaderos responsables del autogobierno de la nación; lo que, a su vez, “también aumenta la confianza en el sistema de jurados y en el sistema jurídico en su conjunto”.⁵⁷ En este sentido, el jurado tiene un doble poder legitimante.

Palabras finales

Muy probablemente el desarrollo hecho hasta aquí hable por sí solo. Y lo que demuestra, a resumidas cuentas, es que la lucha del anti-juradismo por negarle a los ciudadanos el derecho a juzgar no ha sido más que una lucha por poder.⁵⁸ Y si hablamos de poder, hablamos entonces de política.

Hablaba, con la cruda verdad, Alberto Binder allá por el año 2005 cuando, en su magistral conferencia en Mendoza, mencionó acerca de la resistencia de algunos sectores a legislar el juicio por jurados: “es fácil explicar... que los abogados hayamos pateado como gatos panza

55. Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, p. 153.

56. *Ibíd.*, p. 84. “El servicio de jurado puede ser especialmente beneficioso para los jurados cuando las deliberaciones son altamente participativas e igualitarias. Gastil y otros (2010) consideran que la participación del ciudadano en deliberaciones planas y robustas del jurado promueve otras formas de participación política, incluyendo la votación. Los jurados que experimentan deliberaciones de alta calidad, en donde todos sus miembros cuentan con oportunidades para hablar y para escuchar los puntos de vista de todos los demás, son especialmente propensos a participar en otras formas de compromiso cívico luego de haber sido jurados”.

57. *Ibíd.*, p. 85.

58. “La desconfianza en el ciudadano es directamente proporcional a la conservación del poder del juez. Bajo el argumento de la necesidad de un saber científico o de fundamentación de las decisiones judiciales, se esconde la resistencia de una corporación a ceder algunas de sus facultades principales” Porterie, Sidonie y Romano Bordagaray, Aldana, *op. cit.*, p. 172.

arriba durante 150 años. Porque lo que nos estaban diciendo es que nos retirábamos de escena. Ha sido la más exitosa defensa sindical que ha habido en este país”.⁵⁹

Ciertamente, esta ha sido una histórica lucha por parte de los abogados para no perder el poder. No es extraño, si se tiene en cuenta que nos hemos acostumbrado a preservar todo un poder del Estado para nosotros solos. Tristemente, esto ha pesado por más de 200 años, habiéndose colocado por encima del proyecto de país que los constituyentes sabiamente idearon y plasmaron en nuestro texto constitucional y que, además, a pesar de que muchas veces hacemos caso omiso a esta realidad, sigue vigente.

Como hemos visto, es innegable que, además de ser un modelo de enjuiciamiento y la base de todo un sistema de justicia que hizo grandes a pueblos como Grecia, el juicio por jurados también tiene un fuerte contenido político; algo que, entre los mitos que adrede se arrojaron durante años contra los jurados, en busca de preservar el *statu quo* y continuar negándole a los ciudadanos el poder de juzgar, muchas veces se ha perdido. Dichos plagados de cinismo, ya que hemos sido los abogados –y no los ciudadanos– los que hemos degradado todo el sistema de justicia.⁶⁰

Durante años se habló de que los jurados no estaban capacitados en cuestiones de derecho –cuando en realidad lo que deciden son hechos, y no derecho–, que son fácilmente influenciados por los medios de comunicación –como si los jueces profesionales no fuesen también seres humanos–; entre otras falacias, que lo único que hicieron fue sembrar desconfianza en un instituto que lleva siglos de un funcionamiento casi incuestionable.

Actualmente, los argumentos antijuradistas se han intentado renovar, y voces como la de Michelle Taruffo declaman erróneamente que, en la actualidad, en los países del *Common Law*, se prescinde cada vez más del juicio por jurados y que casi todas las causas se cierran mediante institutos como los del juicio abreviado. Lo cual tampoco es cierto. Primero, porque el número de juicios realizados en países como Estados Unidos supera ampliamente la cantidad de juicios realizados en países de tradi-

59. Binder, Alberto, *op. cit.*, 2005.

60. Ídem.

ción continental europea. Y, segundo, que la crítica pierde valor cuando recordamos que en el Civil Law también existe el juicio abreviado.

En fin, nuevamente, estas son afirmaciones que, debajo de su aparente inocencia o contenido académico, esconden antiquísimas luchas por el monopolio del poder de juzgar.

Como vimos, Tocqueville definió al jurado políticamente como una forma de democracia directa. Acertadamente, mencionó: “el jurado es la más grande escuela cívica alguna vez ideada para que los miembros del Pueblo se conviertan en ciudadanos democráticos y asuman las responsabilidades del autogobierno”⁶¹. Esto también fue estudiado por Gastil, quien concluyó que todo el sistema de jurados contribuye a que sus miembros, luego de la deliberación, se conviertan en “mejores ciudadanos democráticos”.⁶²

El juicio por jurados, además de ser un mandato constitucional, significa una profunda reforma de justicia, que viene a corregir años de juicios en inobservancia de las garantías previstas por los pactos internacionales de derechos humanos. Un modelo que, tal y como pretendían nuestros constituyentes, obliga a los jueces y abogados a hablar el lenguaje de la comunidad; a que el juez ceda parte de su poder de decidir al pueblo soberano, adoptando el rol de tercero imparcial que nunca debió perder; a que las pruebas se desarrollen con más calidad; y fundamentalmente, obliga a deliberar, y a darle voz y voto a las minorías –algo que nunca fue puesto en práctica por los jueces profesionales de nuestro país–.

En la actualidad, en donde todo el sistema judicial –y demás poderes– se encuentran en una crisis de legitimidad generalizada, es cuando más debemos pensar en afianzar las raíces de la democracia, con más participación ciudadana y deliberación conjunta. Hoy, más que nunca, necesitamos abandonar de una vez por todas los prejuicios hacia los jurados que sectores retrógrados de nuestra sociedad sostienen, con la única intención de no perder poder; y que provienen del propio fracaso

61. De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, *op. cit.*, s/p.

62. “Al conectar a cada una de las tres esferas de la sociedad democrática, el jurado provee una oportunidad excepcional de educar a los ciudadanos que lo integran en los roles y en las responsabilidades de la ciudadanía democrática”. Hans, Valerie y Gastil, John, *op. cit.*, p. 153.

de los operadores judiciales de la inquisición de implementar, en la práctica, un modelo judicial respetuoso de los derechos humanos.

El jurado ciertamente significa una profunda reforma en nuestro sistema de justicia y tradición jurídica como la conocemos. Pero una reforma necesaria. Porque la tradición jurídica que, en la práctica, hemos construido –y muchas veces se defiende– es una tradición que se ha operado en detrimento de nuestra propia Constitución Nacional y la democracia misma.

El jurado es *conditio sine qua non* para una democracia robusta y genuina. Así lo entiendo, y así se ha entendido siempre en el modelo del *Common Law* que deberíamos haber heredado. Y, en estos términos y con urgencia, se debe retomar el programa constitucional abandonado por años, y convertirlo en una realidad a nivel nacional.

Si se intentara una revitalización reformista, convendría no descuidar sino, al contrario, colocar en primer lugar los aspectos referidos a la organización judicial y a la composición de los tribunales de justicia aspectos tan descuidados, tanto por el Estado nacional como por las provincias, que establecieron sistemas de enjuiciamiento penal relativamente modernos...⁶³

Bibliografía

ABRAMSON, Jeffrey, *We, the Jury. The jury system and the ideal of democracy*, Nueva York, Basic Books, 1994.

BERGOGLIO, María I., “El contexto de surgimiento de la ley”, en BERGOGLIO, María I. (ed), *Subiendo al estrado, La experiencia cordobesa del juicio por jurado*, Córdoba, Advocatus, 2010.

BINDER, Alberto, “Crítica a la Justicia Profesional”, en *Revista Derecho Penal*, N° 3, Buenos Aires, Infojus, 2013.

_____, “Juicio por jurados”, conferencia de la Asociación de Argentina de Juicio por Jurados, Mendoza, 2005. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?time_continue=2&v=y6QbJV_03WY

63. Maier, Julio B., *op. cit.*

CASTRO, Florencia A., “Juicio por jurados: ¿derecho u obligación? Principios jurídicos implícitos y explícitos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, Buenos Aires, La Ley, 2020.

DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, Madrid, Alianza, 2011.

GASTIL, John, conferencia “El jurado y la calidad democrática”, Congreso Internacional de Juicio por Jurados, Neuquén, versión taquigráfica, 2015.

HANS, Valerie y GASTIL, John, *Juicio por jurados. Investigaciones sobre la Deliberación, el Veredicto y la Democracia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.

HARFUCH, Andrés, *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

_____, *El veredicto del jurado*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

_____, *El juicio por jurados y la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019.

_____, *El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2020.

MAIER, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, T. I *Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

PORTERIE, Sidonie y ROMANO BORDAGARAY, Aldana, *El poder del jurado*, Buenos Aires, INECIP, 2018.

SCHIFFRIN, Leopoldo, *El forum delicti comissi como exigencia del art. 102 de la C.N.*, T. LII, Buenos Aires, El Derecho, 1974.

SEIDMAN DIAMOND, Shari, *Las múltiples dimensiones del juicio por jurados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.