
JUICIO POR JURADOS: LA IMPORTANCIA DE IMPLEMENTAR EL MODELO CLÁSICO-ANGLOSAJÓN CON VOTO UNÁNIME PARA FORTALECER LA PARTICIPACIÓN POPULAR*

*Stefany A. MALAGNINO***

Fecha de recepción: 23 de mayo de 2016

Fecha de aprobación: 7 de julio de 2016

Resumen

La importancia de la participación de jurados legos en la administración de justicia nos la indica la historia griega. Posteriormente se hace presente dentro de la experiencia de los antiguos romanos y, luego, con las sucesivas expansiones de este instituto, la reflejan todos los demás países. Actualmente, a nivel nacional también es posible visualizar este modo de administración de justicia en mano de los ciudadanos, como por ejemplo en Córdoba —primera provincia que incorporó el juicio por jurados— pero también en otras provincias argentinas que recientemente lo están incorporando y en su modelo clásico.

El objetivo de analizar el funcionamiento del modelo clásico-anglosajón con voto unánime tiene que ver con las garantías que los jurados legos permiten fomentar, posibilitando que el procedimiento judicial se pueda ajustar en mayor medida a lo que garantiza la Constitución Nacional. Numerosos estudios de campo efectuados en los Estados Unidos y gran cantidad de escritos teóricos nos permiten afirmar que es este modelo de juicio por

* Dedico este trabajo a mi compañero de vida Danilo, a mis padres y a mis hermanos, quienes siempre prestan su oído para escucharme.

** Abogada graduada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) (Argentina). Asesora jurídica en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Colaboradora en el instituto de investigación INECIP. Ayudante de la asignatura Criminología (UBA) a cargo del profesor Anitua. Miembro del Proyecto de Investigación DeCyT DCT1408 y UBACyT 20020120200159BA (Facultad de Derecho - UBA). Ex estudiante colaboradora en el Centro de Estudios Legales y Sociales dentro del marco de la práctica profesional obligatoria de la UBA. Correo electrónico de contacto: stefanymalagnino@gmail.com

jurados y la unanimidad en el veredicto, lo que efectivamente permite garantizar todas estas exigencias constitucionales.

Palabras clave

Jurados – unanimidad – deliberación

JURY TRIAL: THE IMPORTANCE OF IMPLEMENTING THE CLASSIC ANGLO-SAXON MODEL WITH UNANIMOUS VOTE FOR STRENGTHENING CIVIC ENGAGEMENT

Abstract

The importance of the jurors participation in the administration of justice comes to us from the Greek history, later we could perceive it in the ancient Romans' experience, and then in all other countries that have implemented this institute as the result of the successive expansions of this legal system. Currently, at national level is also possible to see this mode of administration of justice in the hands of citizens, such as in Córdoba —first province that incorporated the trial by jury— but also in other Argentine provinces that are newly entering the trial by jury and in his classic model.

The aim of analyzing the development of the trial by Classic Anglo-Saxon jury unanimous vote, has to do with the guarantees that lay jurors would encourage, allowing the judicial process adjust more to ensuring the National Constitution. Numerous field studies in the United States and much theoretical writings, let us conclude that this model of trial by jury and unanimity in the verdict, are the ones which effectively help ensure these constitutional requirements.

Keywords

Juries – unanimity – deliberation

I. Introducción

a) Antecedentes históricos

Más allá de que transitemos una época en la cual la discusión en torno al juicio por jurados pase no tanto por la lucha en implementarlo sino en hacerlo de la mejor manera

posible, no por ello deja de ser necesario remarcar su importancia realizando un rastreo histórico para saber de dónde viene y hacia dónde va.

Los principios fundamentales que conservan los actuales sistemas anglosajones de participación ciudadana en la administración de justicia provienen de larga data, puesto que estaban presentes en el sistema de enjuiciamiento criminal de Grecia y, posteriormente, en el de la República Romana. Ya todo está escrito, como escribiera Jorge Luis Borges en su cuento "La biblioteca de Babel".

En tiempos y tierras más cercanas, es difícil encontrar instituidos estos principios fundamentales que caracterizan a los sistemas anglosajones. Esto se debe a que el sur del continente americano fue conquistado por los españoles en épocas de auge de la Inquisición (proceso que abarco alrededor del 1200 d. C. al 1700 d. C.) produciendo que la participación ciudadana, a través de un modelo acusatorio, sufriera numerosos frenos. Diferente fue el caso de América del Norte que al ser conquistada por los ingleses tuvo la fortuna de heredar el sistema acusatorio, y su institución de juicio por jurados fue receptada sin ningún problema.

En Argentina el primer intento para implementar esta institución se puede hallar en 1811, año en el cual se dictó un decreto que instalaba al jurado para tratar temas sobre la libertad de imprenta.¹ Posteriormente, los constituyentes de 1853 impusieron su voluntad para que esta institución se estableciera en el país, la cual luego fue ratificada en los artículos 24, 75, inciso 12, y 118 con la reforma del año 1994 de la Constitución Nacional. Sin embargo, el jurado se hizo presente recién en el año 2005 en la Provincia de Córdoba, que fue la primera en adoptar un sistema de participación ciudadana, aunque con un jurado escabinado, compuesto tanto por ciudadanos legos como por jueces profesionales. Hacia la actualidad el panorama empezó a cambiar —motivo por el cual la discusión sobre su implementación está, en algún nivel, superada— y ahora no solo cuatro provincias más tienen esta institución (provincia de Buenos Aires y Neuquén con ley vigente, Río Negro y Chaco con ley aprobada) sino que ellas adoptaron el jurado clásico anglosajón. Este sistema es el que mejor garantiza una verdadera participación ciudadana, ya que el jurado de doce personas se compone con todos ciudadanos legos, sin

¹ Esto se refiere al artículo 3º del Decreto de la Libertad de Imprenta, que fue aprobado el 26 de octubre del año 1811.

intervención de jueces profesionales que pueden influenciarlos al momento de deliberar, de allí la importancia en adoptar el modelo clásico.

b) Participación ciudadana y sus consecuencias

Tocqueville exalta el doble rol de control y enseñanza que tiene el juicio por jurados en una sociedad al decir que “[e]l juicio por jurados no solo es el medio más enérgico de hacer reinar al pueblo, sino también el medio más eficaz de enseñarle a reinar” (ANITUA, 2014: 1). La intervención de ciudadanos en la administración de justicia tiene una radical importancia, en la medida en que deja en manos del pueblo al poder más conservador de los tres poderes republicanos, posibilitando su control. El Presidente de la Nación es electo, los senadores y diputados también, pero cuando hablamos del Poder Judicial, la participación directa solo la garantiza el jurado. Se trata de “someter a los funcionarios públicos a la autorización de un grupo de ciudadanos para la utilización del mayor mecanismo coactivo que concede el orden jurídico al Estado” (MAIER, 2004: 786).

Esta posibilidad del juzgamiento por los pares permite que sea el pueblo quien legitime o no la intervención del poder punitivo del Estado a través de la aplicación de penas. Este poder coactivo queda así limitado por la decisión del pueblo. Se garantiza que quienes juzgan pertenezcan al mismo entorno cultural de quienes son juzgados, protegiendo así a los sectores más débiles y alejados del poder. El jurado lego no es burocrático y por ello constituye una garantía contra los jueces profesionales, como explica LANGBEIN (2002), porque (p. 217):

[su] sustento no depende de las autoridades que integran el sistema penal de justicia. A diferencia de los jueces profesionales, no tienen un interés en crecer profesionalmente, lo que podría tentarlos a tolerar interferencias políticas. Por lo tanto, carecen de incentivos para aceptar el uso corrupto o abusivo del procedimiento criminal.

La participación ciudadana no sólo permite el control, sino también el conocimiento del pueblo sobre el sistema judicial. Como dice Andrés HARFUCH —coordinador del Programa de Juicio por jurados y Participación Ciudadana del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)—, el juicio por jurados vendría a funcionar como una *escuela de democracia* (2014b). El lenguaje coloquial al que

se ven obligados a incurrir los jueces desde el momento en que se sientan doce personas legas en la audiencia del juicio, las cuales serán responsables de decidir sobre el caso, evita los tecnicismos, evita que el derecho se vea así mismo como una ciencia y no como un saber dirigido directamente a los ciudadanos, que si no entienden el derecho, tampoco se les podría imponer una pena, porque serían inimputables.

Este instituto es inherente al sistema democrático en el cual se debe confiar en el pueblo. Dar el derecho a los ciudadanos de legitimar o no la aplicación de penas a través de su intervención en el juicio, significa reafirmar la democracia. Es necesario confiar en la decisión de esas doce personas que van sustituyéndose, como también es importante entender que, más allá de la decisión que tomen, lo fundamental radica en que se trata de una decisión soberana del pueblo, la cual no proviene de un poder oscuro e impenetrable como lo es el Poder Judicial como consecuencia de la herencia y actual resabio de la inquisición y su consecuente sistema inquisitivo.²

II. Jurado clásico anglosajón

a) Concepto

El modelo clásico se caracteriza por la participación exclusiva de ciudadanos legos en la deliberación, por lo tanto no se va a tratar de una deliberación conjunta sino autónoma, esto significa que quienes deliberarán serán personas legas sin ninguna intervención de técnicos del derecho que puedan influir en sus decisiones. A diferencia de este modelo, en el caso del jurado escabinado que adoptó la provincia de Córdoba, quienes deliberan allí son ocho ciudadanos legos acompañados de jueces profesionales tomando la decisión en forma conjunta. Mientras que en este modelo las personas se encuentran contaminadas con los tecnicismos y el formalismo jurídico, herramientas con fuerza suficiente para influir a los ciudadanos; en el modelo clásico, al no conocer del derecho, se sentirán en igualdad de condiciones a la hora de intentar imponer su versión de los hechos. Así, en el jurado clásico la deliberación es más igualitaria, porque ninguna de esas

² En MAIER (2004), se explican con profundidad las distintas características del sistema inquisitivo, como por ejemplo su inherente concentración del poder en manos de pocos, que permiten dar fundamento a la clasificación de ese sistema como uno oscuro e impenetrable. En España fue donde este sistema inquisitivo adquirió mayor repercusión, de la mano del Tribunal del Santo Oficio, reflejado con detalle en el libro de Umberto ECCO, *El nombre de la rosa*. Este sistema es del cual nuestro país fue el receptor inmediato.

doce personas dispondrá de algún título de derecho que lo posicione en un nivel de conocimiento superior sobre la materia.

En relación al contenido de la deliberación también hay una diferencia: al jurado clásico le incumbe deliberar sobre los hechos, el derecho quedará reservado al juez profesional. En el jurado escabinado tanto el derecho como los hechos son abordados conjuntamente por sus miembros. Sin embargo, en cuanto a este punto vale aclarar, que algunos doctrinarios consideran que esta división entre hecho y derecho es casi teórica y muy difícil de llevar a la práctica.

El jurado clásico tiene una ventaja con respecto al jurado escabinado: las instrucciones del juez al jurado sobre la ley aplicable al caso concreto se realizan previamente a la deliberación y con el control de las partes, lo cual no se puede dar en el modelo escabinado en la medida en que las instrucciones son parte de la deliberación conjunta entre jurados y jueces, impidiendo así el control previo de las partes, pues ellas serán parte de la deliberación y estarán a cargo de los jueces profesionales que intervienen en ella.

El modelo de juicio por jurado clásico no exige la unanimidad como obligación para llegar a una solución y esto hace que varíe el número de votos indispensables para decidir. Según el criterio que tome el legislador, en ocasiones los votos necesarios para una condena podrían no llegar a ser todos, sino un número menor: en la ley de la provincia de Buenos Aires se exige un máximo de diez votos para delitos sin pena perpetua (art. 371 *quater*, ley 14.543), pero para el caso de la ley de la Provincia del Chaco es necesaria la unanimidad (art. 81, ley 7661). Además podría variar ese número según el tipo de delitos, por ejemplo en la provincia de Buenos Aires se exigen diez votos afirmativos de los doce integrantes para condenar a una persona, pero en caso de que se trate de un delito que disponga de pena perpetua, se exige que para la condena el voto sea unánime.

b) Disposiciones de la Constitución Nacional

En la Constitución Nacional no se encuentra ningún artículo que especifique la preferencia o inclinación por algún modelo de juicio por jurados en desmedro de otro. Sin embargo, si se lo analiza desde una perspectiva histórica, es posible afirmar que el modelo que los constituyentes tenían en mente era el modelo clásico anglosajón (BINDER, 2009). Era aquel modelo el que imperaba en aquella época y del cual se nutrieron los

norteamericanos, de quienes nosotros también estuvimos influenciados y a quienes tomaron en cuenta nuestros constituyentes al momento de redactar nuestra Constitución.

Justamente, en la época de la sanción de la Constitución Nacional, la idea de este modelo clásico de juicio por jurados se veía reflejada en las opiniones de los juristas argentinos más importantes. En ellos estaba presente la idea de atraer a la inmigración inglesa y norteamericana, se pensaba al jurado como garantía de las libertades públicas, o como posibilidad para combatir el abuso de la libertad o sobre su capacidad para administrar justicia con la independencia que no tienen los jueces, que dependen de los demás poderes del Estado (TUPA, 2002). Además, se puede desechar la idea de que ellos abogaban por un jurado escabinado, teniendo en cuenta que ese modelo de participación ciudadana surge recién en el siglo XX en Europa (PENNA, 2014) como un intento de "abandonar" el sistema Inquisitivo.

c) Reglamentación en las provincias

En nuestro país se adoptaron ambos sistemas. La primera experiencia de participación ciudadana fue en Córdoba, donde el modelo elegido fue el jurado escabinado. En Chubut se sancionó la ley 7661, que regula este sistema, previendo ambos modelos —el clásico y el mixto—, aunque todavía no se han materializado.

Casi diez años más tarde se aprobó la ley de jurados en la provincia de Buenos Aires, donde se animaron a dar un paso más y se reguló el juicio por jurados clásico. Los numerosos juicios que ya se llevaron a cabo allí permitieron corroborar la eficacia de este sistema en el caso concreto y en la idiosincrasia de nuestra sociedad. En esta misma línea se ubica la provincia de Neuquén —que también se animó a adoptar el jurado clásico anglosajón—, la provincia de Río Negro y posteriormente la provincia del Chaco. La tendencia a implementar este modelo de administración de justicia con jurados legos trae numerosas ventajas en la medida en que este modelo de enjuiciamiento (y no el escabinado) garantiza una verdadera participación ciudadana.

La última provincia mencionada —Provincia del Chaco— es la que mejor implementó el modelo clásico, ya que exige la unanimidad para llegar a la condena (art. 81 de la ley 7661). Le sigue la provincia de Buenos Aires, que también exige unanimidad pero sólo para el caso de delitos que dispusieran como pena la reclusión perpetua, disponiendo para otros casos de un mínimo de diez votos para condenar (art. 371, *quater*, ley 14.543),

igual que lo dispuesto para la Provincia de Río Negro, la cual también permite la condena con diez votos afirmativos (art. 203 del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia, que empezará a regir en materia de juicio por jurados a partir del 2018). Por último en Neuquén, primera en implementar el jurado clásico, solo se exige como mínimo ocho votos de los jurados para condenar (art. 207 del nuevo Código Procesal Penal, ley 2784).

d) Garantías del procedimiento

Con la institución del juicio por jurados clásico se fomenta aún más la garantía constitucional que exige que el juicio sea público. El lenguaje con el cual es necesario que se maneje un tribunal que debe hacerse entender por el jurado de doce personas legas, lo más comprensible y claro que pueda, facilita su publicidad. Así como es entendido por el jurado, también podrá ser entendido por cualquier otro ciudadano interesado en el funcionamiento de la justicia. Además, al ser un juicio público, se evita necesariamente el secreto, oscura práctica heredada del sistema inquisitivo español.

La dinámica que tiene un juicio por jurados, en el cual todo lo que se incorpora como prueba debe ser ingresado en la audiencia del juicio, permite dejar a un lado la oscura práctica del procedimiento escrito e ir reemplazándolo por uno que sea en su totalidad oral. Esto genera un control de la prueba mucho más efectivo junto a mayor celeridad en los procesos.

El rechazo de la búsqueda de la verdad objetiva como fin del proceso posibilita plantear otra lógica, la lógica de la litigación estratégica. Ella funciona como una confrontación/contradicción, donde distintas hipótesis van a enfrentarse para contradecir los argumentos unas de otras permitiendo que desde esa controversia surja una mejor versión de los hechos.

Por último, el jurado va a obligar a que todas las partes estén presentes continuamente en la audiencia. Ello garantiza la participación de todos en cada uno de los actos del procedimiento.

III. Instrucciones al jurado en el modelo clásico

a) Concepto

Las instrucciones son la explicación de la ley que realiza el juez a los jurados legos, en el instante anterior al cual ellos se dirigirán a deliberar a puertas cerradas, se los instruye sobre la ley que se aplicará al caso concreto sobre el cual el jurado deberá decidir. Esta etapa es de radical importancia porque configura el momento en que el juez profesional y los jurados legos interactúan entre sí, y dispone las bases sobre las cuales los jurados se van a guiar para poder tomar su decisión unánime. El contenido varía según el caso en concreto, pero se mantiene una estructura básica que contiene, generalmente, la explicación de la función de ser jurado, lo que puede y lo que no puede ser tomado como prueba, la explicación sobre garantías constitucionales, la explicación del derecho aplicable y las reglas de cómo se debe llevar a cabo la deliberación (HARFUCH, 2013).

Una de sus principales características radica en el lenguaje claro y sencillo con el cual deben ser redactadas para su total entendimiento por los jurados que, con base en ellas, construirán su veredicto de 'culpable o no culpable'. Otra de las características es que no deben durar mucho tiempo, lo habitual es que duren entre veinte y cuarenta minutos. Como referencia podemos citar dos casos de gran impacto en los Estados Unidos: *Brad Cooper* y *Casey Anthony* (HARFUCH, 2013: 201). Ambos casos tuvieron gran repercusión mediática, en el primero se acusaba a Brad Cooper por el homicidio de su esposa y para este caso fue suficiente con 20 minutos de instrucciones por el juez. En el segundo caso se acusaba a Casey Anthony por múltiples delitos: homicidio, maltratos en perjuicio de su hija menor de edad y por brindar pistas falsas a la policía, por este motivo, al ser un caso más complejo, las instrucciones duraron el doble, pero no se calculan más que 40 minutos para un caso de este tipo.

Por último, para hacer referencia al modo en que se deben presentar, podríamos tomar como ejemplo a la ley 14.543 de la provincia de Buenos Aires, en la cual se dispuso que deben ser redactadas por escrito.

b) Su elección y la prohibición de resumir u opinar

La elección sobre las instrucciones definitivas la realiza el juez. Sin embargo, va a tomar esa decisión luego de haber escuchado las propuestas y objeciones de las partes:

fiscalía y defensa. En Estados Unidos esta decisión definitiva se toma antes de los alegatos de clausura, lo cual permite mayor estrategia a las partes para defender su teoría del caso (su versión acerca de los hechos).

El control que pueden ejercer las partes sobre el contenido de las instrucciones es sumamente importante porque ellas son la base a partir de la cual el jurado va a decidir su veredicto. Son las instrucciones el fundamento del que parten los jurados para tomar su decisión y son por ello las instrucciones las que pueden ser materia recursiva. Que el juez explique mal una garantía constitucional como la “no obligación a declarar del imputado” puede determinar que el imputado termine preso. Por este motivo el juez debe explicar tanto las figuras y garantías que estén presentes en la teoría del caso del defensor —podría alegar que se trata de un caso de legítima defensa y se deberá explicar esa figura— como las del fiscal —quien por ahí alega que se trató de un homicidio doloso, para el cual se deberá explicar, entre otras, la figura del dolo—. La manera en que se explica cada detalle del derecho será sustancial, y las partes van a buscar imponerse para determinar la forma exacta de cómo deben ser explicadas.

El juez debe elegir una forma de explicación del derecho “neutral” que no condicione al jurado en su resolución, ni para un lado, ni para el otro. Algo que acostumbran hacer algunos jueces del *common law*, para satisfacer a ambas partes, consiste en explicar al jurado las dos posturas de interpretación sobre la ley (HARFUCH, 2013). Para ello deben explicar, por ejemplo, en un caso de hurto, que existen varias teorías (*aprehensio rei*, *amotio*, *ablatio* o *locupletatio*) y que cada una considera consumado el delito en un momento distinto. Sin embargo, la mejor solución la traen los manuales de instrucción, que explican tema por tema lo que debe contener cada instrucción para cada tipo penal y sirven para que los jueces las tomen como guía, a partir de la cual puedan modificar alguna cuestión particular del caso concreto, sin tener que prepararlas desde cero. Estos manuales son eficaces porque están elaborados a partir de la experiencia de numerosas instrucciones que fueron llevadas a cabo, incluyen enmiendas de los errores que pudieron condicionar la decisión del jurado o que fueron materia de recurso.

Este control de las partes sobre las instrucciones no se da en el jurado escabinado. Allí el veredicto se decide en una deliberación conjunta de jueces y jurados, por lo cual la explicación del derecho la dan los jueces profesionales a puertas cerradas, sin que el defensor o el fiscal puedan revisar la forma y el contenido de esa explicación.

Una cuestión de radical importancia para evitar la influencia del juez profesional en el jurado tiene que ver con la prohibición en cabeza del juez de resumir u opinar sobre el caso. Esta prohibición no es una regla universal: en Inglaterra se permite un resumen de la prueba conjuntamente con las instrucciones. Sin embargo, en la mayoría de los estados de Estados Unidos sí está prohibido y esta misma línea tomó la ley que regula el juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, continuando así con el antiguo modelo romano de 'consejo al jurado' (HENDLER, 2006).

c) *Jury nullification*

Existen casos excepcionales en los cuales las instrucciones no solo no influyen al jurado, sino que por el contrario, el jurado mismo las deja de lado. Esto solo se da en el caso del jurado de doce personas legas, nunca se podría dar en un jurado mixto en el que participaren jueces profesionales. El *jury nullification* hace referencia a la facultad que tiene este tipo de jurado para oponerse a las propias instrucciones, nulificando la ley, sin que ello configure restar validez a las normas vigentes. La estricta aplicación de la ley no siempre garantiza la solución más justa. Esta cuestión suele ser explicada a partir de una broma sobre un jurado de Tennessee, que debe resolver sobre un caso que trata del robo de una mula (HANS, 2009: 45):

[a] medida que se iba desarrollando la prueba en el juicio, la evidencia dejaba cada vez más en claro que el hombre, de hecho, sí había robado la mula. Sin embargo, la prueba también demostraba que el acusado siempre había sido un hombre honorable y decente, pero que últimamente estaba teniendo mala suerte y necesitaba desesperadamente la mula, que lo ayudaría con su granja familiar.

Después de deliberar, el jurado regresó y el capataz anunció el veredicto: No culpable, pero el hombre tendrá que devolver la mula.

El juez, sabio y conocedor del derecho, dijo: Damas y caballeros del jurado, debo rechazar su veredicto, porque es un veredicto inconsistente. Tengo que pedir que reanuden sus deliberaciones y vuelvan a emitir un veredicto que sea consistente. Los miembros del jurado se miraron unos a otros y luego volvieron a la sala de deliberación. Cinco minutos más tarde regresaron.

¿Han llegado a otro veredicto? —preguntó el juez—.

Sí, hemos llegado, Su Señoría —informó el capataz—. No culpable
y que el hombre se quede con esa mula!

Esta facultad permite un límite a la aplicación de penas por el propio pueblo. Genera, por un lado, que lo visible esté en la decisión de doce jurados legos, es decir, que lo prohibido sea una conducta que el pueblo considere como tal. La ley puede decir que tal conducta está prohibida pero el jurado es el que va a decidir sobre si esa conducta, en ese contexto, está permitida; dejando así en manos del pueblo la legitimación o no del poder punitivo y no en manos del ESTADO (así en mayúsculas debido al poder desproporcionado del que goza frente al imputado). Los jurados tienen en cuenta factores extra jurídicos, entienden tomando el contexto del caso particular y priorizando el sentido común en casos en los que la estricta aplicación de la ley no llegaría a una solución racional, salvando así las diferencias entre la ley abstracta y el caso concreto. Una investigación realizada por Norman Finkel de la Universidad de Harvard resalta este poder limitativo del jurado al concluir que “los jurados suelen desestimar ciertos excesos vindicativos que los legisladores encuentran difícil de resistir” (HENDLER, 2014: 75).

Un caso histórico, en el cual el jurado absolvió al acusado aun cuando este era culpable de haber realizado una conducta prohibida por ley es el caso *Bushell* (1670). Allí, el acusado de predicar la religión cuáquera —William Penn— fue absuelto por el jurado, aun cuando por esa decisión se estuvieran contrariando las instrucciones del juez. Posteriormente, el jurado que tomo esa decisión fue sancionado por desacato y uno de los miembros —*Bushell*— recurrió la decisión, logrando que la Corte de Common Pleas dictaminara la prohibición de sancionar al jurado en base de su veredicto. Su importancia radica en tratarse de un caso primogénito, que vendría a ratificar el derecho de los jurados a dictaminar aun en contra de las instrucciones recibidas, a consagrar la autonomía del jurado frente a la ley. Años posteriores, cada vez más jurados continuaron revelándose contra el poder de la corona. Además confirmó la posibilidad de la Corte de Common Pleas de emitir recursos de habeas corpus en casos penales ordinarios. Posteriormente hubo otros ejemplos interesantes en Norteamérica donde se usó el *jury nullification*, por ejemplo en el caso de jurados que consideraban injusto condenar personas que habían ayudado a un esclavo que se había escapado, conducta que estaba penada por la “Ley sobre Esclavos Fugitivos” (1850) o jurados que se rehusaban a condenar a personas que habían violado la “Ley Seca” (TUPA, 2002).

Regionalmente también existe un caso que nos sirve para ejemplificar esta facultad del jurado. En "Bachetti" (2007) de la Cámara Criminal de la provincia de Córdoba, el jurado desechó la aplicación de una pena que imponía prisión perpetua, considerando que era excesiva (HENDLER, 2014). Lo interesante de esta solución es que no solo fue la opinión que tomó el jurado para ese caso concreto, sino que fue motivo de discusión de numerosos doctrinarios que consideraron a esa pena como una respuesta totalmente excesiva de un derecho que busca solucionar conflictos. Ella fue consecuencia de las duras reformas que sufrió el Código Penal por el "efecto Blumberg" de 2004, las cuales el pueblo consideró exorbitantes para resolver el caso concreto que les tocó analizar.

Frente a la confrontación entre la ley y la autonomía individual, en un Estado democrático se tiene que priorizar la libertad del individuo. En un análisis sobre esta institución, Darío ROLÓN afirma que "[l]as obligaciones incondicionadas a obedecer al derecho son propias de un Estado autoritario" (2014: 4). Esto implica que, frente a la injusticia de una norma de aplicarse en el caso concreto, ella puede ser dejada de lado y así el jurado estaría realizando una especie de control posterior al del juez, sobre la razonabilidad de la ley para ese caso específico. Se deja de lado una ley puntual pero no lo normativo, porque el fin radica en garantizar principios constitucionales más importantes, medidos a través de la equidad y el sentimiento de justicia de esas doce personas. Y esta posibilidad de control democrático al poder de juzgar, no podría ser realizada si la composición del tribunal no fuera únicamente de jurados legos.

IV. La decisión unánime de doce personas legas

a) Independencia e imparcialidad

Estas garantías se vuelven realmente efectivas en el juicio por jurados clásico-anglosajón en la medida en que son personas legas siempre distintas; y no solo eso, sino que ninguna de esas doce personas pertenece al reparto judicial. Esto significa que no representan a instituciones, ni a intereses, ni dependen de un organismo jerárquico superior. Lo que sí van a tener es su propio interés en el caso, que los llevará a querer imponer su opinión. De ahí el nombre "12 Angry Men" (1957)³ de la película clásica que mejor representó la deliberación de un jurado: ésta no es pacífica. Por el contrario, hace florecer todos los ideales y principios de cada una de las personas que debaten, quienes

3 En castellano conocida como "Doce hombres en pugna".

buscarán, con argumentos, imponerse sobre los demás para reafirmar sus propias creencias y valores. Imponer su propia interpretación de qué es lo que pasó ahí en la audiencia, a cuál testigo se le puede creer y a cuál no, cuál es prueba válida y cuál es tan débil que no llega a despejar la duda razonable. Todo esto se lleva a cabo en una ardua discusión en la cual los jurados estarán en igualdad de condiciones para debatir y en sus decisiones no intervendrá ningún poder, tanto externo —como sería la dependencia a algún organismo judicial— como interno —dado por la influencia de jueces profesionales con conocimientos técnicos que se buscan ubicar por encima de ciudadanos comunes, control que no se evita en el jurado escabinado, como se vio antes—.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la imparcialidad se define como la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”. En nuestro sistema actual, en el cual el juez es quien investiga y luego juzga, esta exigencia está viciada desde su origen: el expediente escrito contamina a los jueces del tribunal oral por cuanto estos pierden la imparcialidad y se contaminan con la actividad llevada a cabo en instrucción. En la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando la causa pasa a juicio, no se eleva el ‘expediente’ al juez que va a realizar el juicio oral sino que solo se le entrega copia del requerimiento de elevación fiscal (acusación) y no tiene acceso a nada más; otra cuestión tiene que ver con la facultad de los tribunales orales de realizar instrucción suplementaria, lo cual claramente los vuelve parciales. Este problema lo soluciona el jurado en la medida en que funciona como un tribunal neutral, al no intervenir en la acusación y enterarse recién en el juicio del caso sobre el cual tendrá que decidir, no tendrá motivo de parcialidad.

No solo es importante que no exista relación entre quien juzga y el caso concreto, sino que tampoco deberá existir dependencia entre quien juzga y los demás poderes estatales. La Constitución Nacional pretende solucionar esta problemática a través de diversas exigencias, como la estabilidad de los jueces en sus empleos (art. 99, inc. 4) o la imposibilidad de disminuir la compensación salarial (art. 110). Sin embargo, esta independencia es inherente en el jurado de doce personas siempre distintas que no forman parte del poder judicial, motivo por el cual no tendría sentido que sus decisiones estuvieran condicionadas.

b) La unanimidad propiamente dicha

Es de radical importancia que para condenar sea necesaria la afirmación de doce personas, porque influye directamente en la deliberación. Mientras menos votos se exijan para la condena, menor deliberación habrá, pues una vez que se alcance determinada cantidad de votos, no será necesario continuar discutiendo para convencer a los disidentes. Valerie HANS, quien ha investigado empíricamente el comportamiento de los jurados en Estados Unidos —país con gran experiencia en esta materia— proporciona junto con su colega Nicole WATERS un dato interesante: "más de la mitad de los jurados (54 por ciento) incluye por lo menos a un miembro del jurado que mantiene una opinión distinta del resto a la hora del veredicto final" (WATERS y HANS, 2008: 22). Esto nos muestra, ni más ni menos, que la mitad de las deliberaciones terminarían antes, si la condena por unanimidad no fuera obligatoria.

En un estudio realizado por la misma investigadora, se concluyó que la unanimidad garantiza mayor participación de las minorías, mayor satisfacción del jurado con sus veredictos y un análisis más serio a la hora de valorar la prueba (VIDMAR y HANS, 1986). Otro factor importante de la unanimidad es el efecto que ejerce sobre la selectividad del sistema penal. Esto se ve reflejado en un dato empírico, extraído de unas encuestas realizadas por separado a los miembros de distintos jurados, el cual muestra que el jurado mayormente se estanca cuando se impide absolver y no al revés (p. 22):

[d]e los 167 miembros de jurados que dijeron que su veredicto individual fue una absolución pero que la mayoría del jurado favoreció la condena, 59 miembros del jurado, o el 35%, finalmente, estancó el jurado. En contraste, de los 184 miembros de jurados que dijeron que su veredicto individual favorecía una condena pero que la mayoría del jurado favoreció la absolución, sólo 23, o el 12,5%, estancó al jurado.

Andrés HARFUCH (2013: 276) —en sus comentarios a la ley de la provincia de Buenos Aires— habla sobre otras ventajas de la unanimidad. Por un lado, permite el reconocimiento a nivel legal de la garantía constitucional de *ultima ratio*, garantizando así la mínima intervención del poder punitivo y su consiguiente aplicación de penas. Funciona también como la fundamentación de la íntima convicción, manera en que resuelven los jurados, volcándolo en el veredicto de 'culpable o no culpable'. HARFUCH también rescata

un dato interesante tomado de casos federales que viene a desmentir el mito de que la unanimidad obligatoria produce un gran problema de jurados estancados, pues un informe de los años 1980/1997 —con datos que se siguen manteniendo en la actualidad— afirma que los jurados estancados configuran solo el 2% del total.⁴ Esto permite concluir que la unanimidad como obligación para condenar a una persona no solo no va a generar su inviabilidad a causa de jurados estancados, sino que subirá notablemente el nivel y la profundidad de la deliberación, aspecto esencial del jurado.

En cuanto al régimen de mayorías adoptado en la ley de provincia de Buenos Aires, como se dijo más arriba, éste no dispuso la unanimidad para todos los casos pero sí para los que dispongan para el imputado una pena perpetua. Para los demás estableció una mayoría de diez jurados como mínimo para poder condenar. Hubiera sido preferible que la unanimidad se previera para todos los casos, pero a veces ciertos aspectos deben ceder en las luchas políticas, frente a la necesidad primera de tener una ley de juicio por jurados del sistema clásico.

c) El número doce

En la actualidad hay numerosos estudios que confirman la razonabilidad de un jurado de doce personas, no por razones religiosas o históricas sino por largos experimentos e investigaciones sobre deliberaciones de jurados de menos miembros. El tema principal de estos estudios “consiste en que la calidad de las decisiones del jurado está positivamente correlacionada con el tamaño del grupo” (LANGBEIN, 2002: 218). En aquellos estudios se basó el caso *Ballew v. Georgia*, que rechazó la composición de un jurado menor a seis miembros. Además, en la sentencia se discutieron otros temas, concluyendo por ejemplo en que “cuanto más reducido es el grupo, menores son las posibilidades de que se sobreponga a los prejuicios de sus miembros para obtener un resultado correcto” como también que “los prejuicios individuales con frecuencia se cancelaban mutuamente, lográndose así mayor objetividad [...] y autocrítica”, o que había problemas para representar a grupos minoritarios en los jurados menos numerosos (p. 219). Otro dato nos lo proporciona el estudio antes citado de Valerie HANS y Neil VIDMAR

⁴ Los datos fueron provistos por la Oficina Administrativa de la Corte Suprema de los Estados Unidos y se publicaron en un informe por Paula HANNAFORD-AGOR con el nombre: *Are Hung Juries A Problem?*, en septiembre, 2002. En él se analizan todos los casos federales (civiles y penales) de jurado estancado en los Estados Unidos en el período 1980-1997.

(1986), en el cual los autores sostienen que los jurados de doce personas, a las cuales se les exige voto unánime, deliberan por más tiempo y evalúan con mayor detenimiento la prueba.

Para el año 2005, estos dos requisitos indispensables de la unanimidad y la conformación del jurado por doce personas fueron adoptados por la *American Bar Association* (Asociación Americana de Juristas) dentro de los diecinueve principios que aprobaron sobre el funcionamiento del juicio por jurados. En sus comentarios citan numerosos estudios que fundan y dan argumentos sobre los beneficios de estos dos requisitos, como mejor representación de minorías, la confiabilidad en las decisiones, la calidad superior en la deliberación, el análisis más detallado de la prueba, entre otros (HENDLER, 2006: 121).

d) *In dubio pro reo*

El derecho procesal penal exige la certeza del tribunal para fundar una condena y por eso en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado, para así reafirmar el principio de inocencia (D'ALBORA, 2003: 20):

[e]n el momento de la sentencia, la mera incertidumbre obstaculizará todo pronunciamiento condenatorio; para resolverlo así, el tribunal debe tener certeza apodíctica —irrefutable corolario de que el suceso no pudo acaecer de otra manera— en cuanto a la existencia del hecho y su atribución a los partícipes.

En cuanto a cómo se garantiza este principio en el juicio por jurados legos, con la sentencia unánime no habría problema. Esto se debe a que en ella se exige que se debata hasta llegar al convencimiento de todas las personas, a la certeza de los doce jurados, puesto que si no se llega a este número de votos a favor de la condena —extinguendo en el debate toda posible duda sobre la inocencia del imputado— deberá absolverse, pero nunca condenar. El problema se presenta cuando no se exige la unanimidad. Si de estas doce personas, sólo una de ellas impide destruir la inocencia del imputado por no estar a favor de su culpabilidad, entonces se genera una incertidumbre que no podría permitir que la persona llegue a ser condenada. Sin embargo, al no serles exigible la unanimidad para la condena, cuando once personas están habilitadas por ley a decidir sobre el futuro

del imputado, se estaría dando lugar a condenar a alguien aun cuando un miembro del jurado no llegó a la total certeza de culpabilidad del imputado, impidiendo entonces que en caso de duda se resuelva a favor del mismo. De allí la importancia en esta insistencia de implementar el voto unánime en el modelo clásico de juicio por jurados.

e) Inmotivación

Las palabras de un importante jurista alemán del siglo XIX —Carl MITTERMAIER— sirven como punto de partida para el análisis de este tema: “[l]a exigencia de motivación de la sentencia del juez profesional es la única manera de compensar su debilidad institucional frente al jurado” (HARFUCH, 2014a). Esto es así debido a la diferencia que existe en el desarrollo de la formación de una conclusión por los jurados y por el juez profesional. En los tribunales de jueces profesionales, la deliberación que pueden llevar a cabo queda reducida a tres personas. Por el contrario, en el juicio por jurados se extiende a doce, garantizando una mayor cantidad pero también calidad de la decisión, porque todas esas doce personas provienen de distintos ámbitos, con distintas costumbres, valores, educación, creencias y profesiones. Además de que la deliberación del jurado esté garantizada por la exigencia del número de jurados, también lo está por diversas cuestiones más: la intervención del pueblo en la decisión de la aplicación de penas, la exigencia de grandes mayorías para condenar —o la unanimidad para casos de penas altas—, la amplia posibilidad de recusar en la audiencia *voir dire* de selección del jurado. Por lo tanto la diferencia entre la íntima convicción del jurado y la libre convicción del juez radica en que, en la primera, la expresión de motivos se realiza de manera interna —controlada por todos los mecanismos que vimos— y, en la segunda, de manera externa (HARFUCH, 2013).

La exigencia de la exteriorización de los motivos que fundan el veredicto proviene de resabios del sistema inquisitivo, que fueron receptados en nuestro país por Rosas en 1838 (MAIER, 2004), por lo que esta exigencia de motivar la sentencia se relaciona más con una necesidad de controlar la intervención del pueblo o evitar la publicidad del juicio, que con los principios republicanos de gobierno. Estos últimos estarán interesados en lo opuesto a la exteriorización, fomentando el secreto de la deliberación, buscando garantizar un debate libre y sin temor a posteriores reproches que el jurado podría tener por determinadas opiniones, junto a la transparencia. Esta exigencia no tiene tanta relevancia para los jueces del *commonlaw*, de los cuales algunos no motivan la sentencia y solo se remiten a precedentes aceptados como ley común (HARFUCH, 2013), pero sin ir tan lejos, en nuestro propio Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se da la posibilidad

a la Corte Suprema de Justicia Nacional de rechazar un recurso extraordinario según su sana discreción y con la sola invocación de esa norma (art. 280).

Igualmente, la falta de motivación del veredicto del jurado no significa que la sentencia está infundada y que sea imposible recurrirla por faltar la base sobre la cual plantear el recurso. En este sentido se expresó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Taxquet vs. Bélgica" que clasificó a las 'instrucciones' como garantía suficiente de motivación. Así también fue receptado por la ley de la provincia de Buenos Aires que reza (art. 106):

[l]as sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo sanción de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando este Código o la ley lo dispongan. En el caso del juicio por jurados las instrucciones del juez al jurado constituyen plena y suficiente motivación del veredicto.

Esta equivalencia entre la motivación del juez profesional en la sentencia y las instrucciones que da el juez al jurado antes de entrar a deliberar la ejemplifica de forma muy clara Edmundo HENDLER —uno de los juristas que más ha escrito en materia de juicio por jurados— cuando cuenta que se tomó el trabajo de agregar las palabras "Autos", "Vistos" y "Considerando" a las instrucciones que el juez Parker le dio a un jurado de Estados Unidos sobre el caso de intento de asesinato a Ronald Reagan en 1981 y se dio cuenta que no había casi diferencia entre la sentencia del juez profesional y esas instrucciones.⁵

Esto permite concluir que la no motivación de la decisión de los jurados no significa que ella sea arbitraria, afirmar lo contrario es negar la legitimación de la decisión del jurado que se realiza a través de todo un procedimiento y sus reglas. La garantía del veredicto del jurado no está en la motivación sino en el modelo de juicio público, contradictorio y por inmediación y en la intensa deliberación de los doce jurados a puertas cerradas.

5 Aquella es una anécdota que cuenta Edmundo Hendler, receptada en HARFUCH (2013).

V. Reflexiones finales: el otro

La importancia que tienen las doce personas que deciden en un juicio tiene que ver con que ellas permiten crear un ámbito en el cual se incluyen la mayor cantidad de variables posibles. Estas variables son las que permiten comprender un conflicto a partir de la interpretación de los hechos desde distintos puntos de vista, desde distintos sectores sociales, desde distintas creencias, intereses o conocimientos.

Se trata de ampliar la comprensión al otro al cual va dirigida la decisión. Porque el motivo de nuestra limitación es que tenemos una visión limitada del mundo, como sostiene un importante filósofo italiano, Gianni VATTIMO “las cosas se explican con los demás objetos dtiene connotaciones metafísicas el mundo, pero al no ver todo, entonces no hay verdad”.⁶ Por ello, sabiendo que una decisión es producto de una elección de otras muchas posibilidades y que esa decisión va a ser distinta en cada sujeto, según su historia, vivencias, época, entre otras cosas, entonces es necesario legitimarla para que no sea arbitraria. Para esto, para que la decisión sea lo más justa posible, es necesario este ámbito donde se incluyan distintas perspectivas, y es el jurado de doce personas —y no un juez— quien tiene mayor visión sobre el mundo.

En el desarrollo de la deliberación del jurado se pasa del conocimiento (saber) al reconocimiento del otro (ética), siendo esto uno de los aspectos fundamentales si entendemos la importancia y el papel que tiene la incorporación de este otro a quien va dirigida la decisión, en donde lo que importa será más este último aspecto que el anterior, como afirmaría el filósofo Emmanuel Levinas —conocido por sus trabajos sobre la ética— (RUSSO, MOGUILLANES y MAS, 2009: 72-4).

Encuestas realizadas nuevamente a jurados que participaron en juicios dentro de los Estados Unidos dan cuenta que no se toman decisiones arbitrarias, ni por prejuicios, sino que ellas se fundan principalmente en la prueba y luego en su intercambio de opinión con los demás (WATERS y HANS, 2008: 22):

⁶ Estas palabras las expresó en el marco de una conferencia dictada en Argentina, el 11 de abril de 2013, en la Casa Nacional del Bicentenario, idea que elabora con profundidad en sus libros publicados.

[L]a mayoría de los miembros del jurado (53 por ciento) reportaron que empezaron a tomar su decisión durante la etapa probatoria, particularmente en el momento de la acusación. Otro 20 por ciento dijo que solo comenzaron a decidirse hacia una determinada postura una vez que empezaron a deliberar con los demás jurados.

A nivel territorial, en los primeros juicios por jurados del sistema clásico que se llevaron a cabo en Neuquén,⁷ los jurados argentinos respondieron encuestas y dieron a conocer su experiencia y el compromiso con el cual buscaron tomar su decisión, dando a conocer la seriedad que se tuvo en cada una de aquellas deliberaciones. También es muy valiosa la incipiente experiencia que se está teniendo con los juicios por jurados llevados a cabo en la provincia de Buenos Aires, donde ya se han realizado más de 52 juicios desde que se puso en funcionamiento la ley y a través nuevamente de la experiencia que comparte cada jurado⁸ se puede sostener que es posible confiar en la sociedad argentina.

Bibliografía

ANITUA, G. (2014) "*Razones para para el juicio por jurados en la era de la globalización*", consultado en [new.pensamientopenal.com.ar] el 05.11.2014.

BINDER, A. (2009) *Introducción al derecho procesal penal*. 2ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc.

LEMPERT, R. (1975) *Uncovering 'Nondiscernible' differences: Empirical Research and the jurysize cases*. 73 Mich. L. Rev. 643. Citado en: LANGBEIN, J. (2002) "Tribunales mixtos y jurados: ¿Podría la alternativa del sistema continental satisfacer las necesidades del sistema americano?", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año VIII, número 14, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 197-229.

D'ALBORA, F. (2003) *Código procesal penal de la Nación: anotado, comentado y concordado*. 6ª ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot.

⁷ Hay varias notas periodísticas en donde los jurados populares han contado su experiencia: [www.rionegro.com.ar]

⁸ El Diario Clarín publicó en su edición impresa, el 8 de Mayo de 2016, varios artículos repasando los juicios por jurados llevados a cabo en la Provincia de Buenos Aires desde la implementación de la ley.

- HANS, V. (2009) *What Difference Do Juries Make? 105 Empirical Studies of Judicial Systems*. Nueva York, Chang Kuo-Huang.
- HARFUCH, A. (2013) *El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, Ley provincial 14.543 anotada y comentada. El modelo de jurado clásico*. Buenos Aires, Ad Hoc.
- (2014) “Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico”, consultado en [new.pensamientopenal.com.ar] el 06.11.2014.
- (2014) “Todos los juicios penales celebrados en Argentina son inconstitucionales”, consultado en [www.diariojudicial.com] el 06.11.2014.
- HENDLER, E. (2006) *El juicio por jurados, significados, genealogías, incógnitas*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- HENDLER, E. (2014) “Sensatez y conocimientos. El jurado en la provincia de Córdoba”, consultado en [http://www.catedrahendler.org/material_in.php?id=135] el 05.11.2015.
- LANGBEIN, J. (2002) “Tribunales mixtos y jurados: ¿Podría la alternativa del sistema continental satisfacer las necesidades del sistema americano?”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año VIII, número 14, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 197-229.
- MAIER, J. (2004) *Derecho procesal penal. I Fundamentos*. 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto.
- PENNA, C. (2014) “Prejuicios y falsos conocimientos. 160 años de cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, consultado en [new.pensamientopenal.com.ar] el 04.11.2014.
- ROLÓN, D. (2014) “El poder de veto del jurado ¿Estamos obligados a obedecer las leyes? The jury nullification”, consultado en [www.catedrahendler.org] el 06.11.2014.
- RUSO, E., MOGUILLANES MENDÍA, A. y MAS, A. (2009), *La lengua del derecho -Introducción a la lingüística y a la hermenéutica jurídicas*. 5º ed., Buenos Aires, Editorial Estudio.
- TUPA, F. (2002) “Juicio por jurados y jury nullification. El guardián de la democracia: Reflexiones sobre este instituto y su posible vinculación con el derecho argentino”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año VIII, número 14, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp.231-87.
- WATERS, N. y HANS, V. (2008) *A Jury of One: Opinion Formation, Conformity, and Dissent on Juries*. Nueva York, Cornell Law School Legal Studies Research Paper Series No. 08-030.
- VIDMAR, N. y HANS, V. (1986) *Judging the jury*. Nueva York, Plenum Press. Reimpreso por Perseus Press.