

Derecho Penal

AÑO 1 NÚMERO 3

Participación ciudadana en la Justicia

Directores: Alejandro Alagia - Javier De Luca - Alejandro Slokar



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

 Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

AÑO 1 - NÚMERO 3

Derecho Penal

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Julio Alak

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Dr. Julián Álvarez

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES CON EL PODER JUDICIAL

Dr. Franco Picardi

DIRECCIÓN TÉCNICA DE FORMACIÓN E INFORMÁTICA

JURÍDICO LEGAL

Dra. María Paula Pontoriero

ISSN 2250-7558

Revista Derecho Penal

Año I - N° 3 - Diciembre 2012

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal.

Directora: María Paula Pontoriero

Directores Editoriales: Alejandro Alagia - Javier De Luca - Alejandro Slokar

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

La revista Derecho Penal y sus contenidos son propiedad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La legislación, la jurisprudencia y los artículos de doctrina que integran esta publicación se encuentran disponibles en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar

El contenido de la revista expresa la opinión de sus autores y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Prohibida su venta. Distribución gratuita. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Alejandro Alagia - Javier De Luca
Alejandro Slokar

Directores

Ernesto Kreplak - Franco Picardi
Rodolfo Tailhade - Renato Vannelli Viel

Secretarios de Redacción

Mariela Barresi - Francisco Figueroa
Nahuel Perlinger - María Ángeles Ramos

Colaboradores

Consejo Académico

Eduardo Aguirre
Ricardo Álvarez
Gustavo Bergesio
Alberto Binder
Cristian Cabral
Carlos Caramuti
Mariano Ciafardini
María Graciela Cortázar
Carlos Cruz
Martín Degoumois
Gabriel Di Giulio
Daniel Erbetta
Martín García Díaz
Adriana Gigena de Haar
Edmundo Hendler
Lucila Larrandart
Stella Maris Martínez
Luis Niño
Carlos Ochoa
Omar Palermo
Lucila Pampillo
Daniel Pastor
Jorge Perano
Alfredo Pérez Galimberti
Nelson Pessoa
Marcelo Riquert
Norberto Spolansky
Fernando Valsangiacomo Blanco
Gustavo Vitale
Raúl Zaffaroni

Editorial

Este número de la Revista de Derecho Penal propone la discusión de un tema atravesado por el derecho penal, el procesal penal, el constitucional, el político, la filosofía y la sociología. Un tema que, en lo fundamental, aborda la siempre demorada participación popular en el gobierno judicial de la coerción y castigo público, y en el campo de los derechos humanos. Entendemos que, tanto las resistencias de orden elitista, clasistas o simplemente profesionales para la intervención ciudadana —a la que no se considera capacitada para la función—, como el histórico debate sobre la falta de legitimación democrática de uno de los poderes del Estado que representa la magistratura judicial tienen que ser revisados a favor del cambio.

El diseño institucional del modo de impartir justicia en materia penal refleja no sólo la adopción de criterios procedimentales, de gestión, sino la consagración de determinadas concepciones políticas sobre el Estado, la sociedad y el rol del Poder Judicial frente a la ciudadanía.

Por eso fue que incitamos a los autores a que no se limitaran a escribir sobre su implementación y algunas soluciones procesales, sino que fueran un poco más allá y reflexionaran sobre el contexto en el que ellas se insertarían y el impacto que tendrían en la sociedad.

Toda forma de participación de los habitantes en las decisiones judiciales genera resquemores, miedos, dudas, opiniones reservadas, etcétera, porque se trata de la inclusión de los legos en un mundo preponderantemente técnico, gobernado por “los que saben”, y porque su incorporación genera reparto del poder y, con ello, limitación del que tradicionalmente ostentaron determinadas agencias.

Muchas de estas prevenciones están signadas por la confusión entre la participación de los no abogados en asuntos jurídicos y la toma de decisión final en los procesos penales —en la que los aspectos jurídicos o técnicos ya fueron resueltos por especialistas—. Son dos aspectos diferentes o que deben ser diferenciados. Nadie pretende que los habitantes llamados a participar de la experiencia judicial se transformen en abogados y que se pongan a estudiar intrincados y centenarios problemas jurídico-

penales, sino que intervengan en un proceso desde el punto de vista de la política judicial, de la función de un poder del Estado, y que coadyuven en la generación de la voz final o producto de esa rama del gobierno.

Más allá de la cláusula de nuestra Constitución que prevé el juicio por jurados desde siempre, y de que ello no se ha concretado en los 150 años de la Confederación Argentina (salvo en algunas provincias y de manera acotada), la discusión hoy pasa por considerar que su realización es un mandato de "democratización" del Poder Judicial, porque éste siempre ha sido refractario a una composición pluralista y heterogénea que albergue a todos los sectores de la sociedad.

Pero el problema es el contenido del término, sobre lo que deberíamos ponernos previamente de acuerdo, porque la más amplia participación no genera automáticamente un producto acorde con el Estado de derecho, y porque la crítica a la composición elitista se podría aventar con una forma de ingreso a la "justicia" que fuera por concursos y no por conocimiento directo de quienes tienen el poder de nombramiento, es decir, sin necesidad de dotarlo de participación ciudadana (no abogados o personal profesionalizado).

El control de constitucionalidad difuso por parte del Poder Judicial marca definitivamente a nuestro sistema político y, en muchos casos, puede funcionar, y está bien que así sea, como una limitación a determinadas decisiones demagógicas, muy populares, con amplio consenso en la ciudadanía fomentado por los medios masivos de comunicación que, sin embargo, no se corresponden con la Constitución y los Pactos de Derechos Humanos.

Según el derecho comparado y las experiencias en algunas regiones de la Argentina, existen muchos problemas a resolver.

¿Cómo se deben componer los jurados que intervendrán en un juicio oral penal?; ¿se debe tratar de jurados íntegramente compuestos por legos o también integrados por jueces técnicos?; ¿cómo será el proceso de selección?; ¿nos valdremos de los padrones generales o se deben seleccionar entre miembros de la población que tengan las mismas pautas culturales que el acusado?, ¿que el acusado o que la víctima?; ¿cómo asegurar la comparecencia y dedicación o contracción al trabajo de todos los que fueron seleccionados?; ¿se debe compensar económicamente, o se trata-

rá de una carga pública no remunerada?; ¿si se les abona, esto debe ser con sumas fijas o con sumas similares a las que cobra por día en su trabajo el ciudadano convocado?; ¿se tienen en cuenta las reformas que deberán realizarse en ese sentido en el derecho laboral, de salud pública, tributario, de seguros, etcétera?; ¿qué ocurre si una persona se lesiona cuando está yendo a trabajar de jurado?; ¿cuáles serán las causales de excusación y recusación?; ¿se tendrán en cuenta las mismas que fueron desarrolladas sobre imparcialidad (violencia moral, razones de decoro y delicadeza, contaminación objetiva y subjetiva) para los jueces técnicos?; ¿se exigirán análisis referidos a su salud mental?; ¿cómo se resuelven los problemas que se suscitan con los jurados en los juicios de más de una jornada?, ¿y si son causas complejas y duran más de un año?; ¿se los aísla o se permite su contacto con el mundo ajeno al debate?; si se decide aislarlos, ¿cómo se concretará esto en los casos de juicios que duran más de una jornada o días o meses?; ¿cuáles son las instrucciones de tipo técnico que necesariamente deben darse a los jurados para desarrollar su labor?; ¿qué rol cumplirían los jueces técnicos que eventualmente integraran los jurados?; ¿juicios por jurados para todos los casos o sólo para algunos delitos?; ¿jurados obligatorios para todos los casos o posibilidades de vías de escape al sistema de jurados populares (acuerdos de juicios abreviados, etc.)?; ¿se debe tratar sólo de una modificación que incluya los jurados o debe ir acompañada de otras soluciones de derecho sustantivo y procesal (por ejemplo, principio de oportunidad, facultades de los fiscales de no ejercer la acción penal por determinados delitos, etc.)?; ¿serán impugnables las decisiones de los jurados?, ¿cómo, si su veredicto es infundado?; ¿impugnables por la defensa y también por la fiscalía?, ¿en qué casos?; ¿cómo se compatibilizaría ese sistema con la obligación de jerarquía constitucional de procurar al condenado un recurso amplio contra la condena?; y la víctima, ¿tendrá alguna participación en todo esto?; ¿y en los delitos contra bienes jurídicos colectivos o estatales?

En fin, podríamos estar un día entero haciéndonos preguntas. Lo que no debe perderse de vista es que siempre será bienvenida la participación plural y transparente en todas las actividades del Estado, porque es una forma de rendir cuentas y de fomentar las virtudes cívicas de la República. En cualquier caso, se nos hace difícil pensar que podremos estar peor que ahora. Y ése es un buen punto de partida para pensar en todo esto.

Indice General

Doctrina p. I

Una alternativa posible para contrarrestar las prácticas inquisitivas: el juicio por jurados
por VANINA ALMEIDA y DENISE BAKROKAR p. 3

El juicio por jurados y las provincias. El caso de Buenos Aires
por ALEJANDRA ALLIAUD p. 25

Reclamo social de castigo y participación lega en juicios penales:
lecciones desde la experiencia cordobesa
por MARÍA INÉS BERGOGLIO y SANTIAGO ABEL AMIETTA p. 49

Crítica a la justicia profesional
por ALBERTO M BINDER p. 61

Juicio por jurados
por ANSELMO CASTELLI p. 69

Apostillas sobre el juicio por jurados
por CARLOS A. CHIARA DÍAZ p. 83

El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia
por MARÍA EVA CONTI GÓMEZ y ALEJANDRO C. TOLEDO p. 89

Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico
por ANDRÉS HARFUCH p. 113

Juicio por jurados. Una paciente espera
por ANDRÉS HEIM..... p. 151

Sensatez y conocimientos. El jurado en la provincia de Córdoba
por EDMUNDO S. HENDLER..... p. 171

La fundamentación legal del veredicto de los jurados
por EDMUNDO S. HENDLER..... p. 187

ÍNDICE GENERAL

La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana
por MARIO ALBERTO JULIANO p. 191

El juicio por jurados en la colonia galesa de la provincia de Chubut: ¿parte de la historia o avanzada de las más modernas tendencias procesales del siglo XXI?
por DANIEL LUIS MARÍA PINTOS p. 197

Desmalezando la discusión sobre la democracia y la participación ciudadana en el proceso penal
por LAURA ROTH..... p. 205

Declaración de principios de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados.
por ASOCIACIÓN ARGENTINA DE JUICIO POR JURADOS p. 223

Proyectos de Investigación p. 229

Protocolo de preguntas para relevar investigaciones en las cátedras
por CARLOS A. OCHOA y EMILIO ANDRUET..... p. 231

Jurados, ciudadanía y participación pública en el Reino Unido
por LYNN HANCOCK y ROGER MATTHEWS..... p. 237

Entrevistas p. 247

“Concepto de Justicia y alcances de la participación pública en la justicia penal y en el control del crimen”
Entrevista a PAT O’MALLEY p. 248

“Combinar justicia restaurativa con retributiva es un pensamiento imposible”,
Entrevista a NILLS CHRISTIE..... p. 254

Organización Judicial p. 259

El enjuiciamiento penal con jurados populares en la provincia de Córdoba
por CARLOS F. FERRER..... p. 263

Cuadro comparativo de sistemas de jurados populares
por CARLOS F. FERRER..... p. 271

ÍNDICE GENERAL

El funcionamiento y cuestionamientos al juicio por jurados
en la jurisprudencia provincial cordobesa
por CARLOS F. FERRER..... p. 275

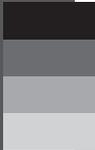
El jurado popular de la provincia de Córdoba
por PATRICIA SORIA..... p. 283

Análisis del funcionamiento del sistema por jurados
en la provincia de Córdoba en el marco de la ley 9182
Dirigido por AÍDA L. T. TARDITI..... p. 303

Fuentes citadas p. 333

Índice temático p. 341

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar



Doctrina

Una alternativa posible para contrarrestar las prácticas inquisitivas: el juicio por jurados

por **VANINA ALMEIDA**⁽¹⁾ y **DENISE BAKROKAR**⁽²⁾

I | Introducción

La necesidad de reformar el procedimiento penal en nuestro país, es una cuestión que actualmente no exige mayores debates. Gran parte de los juristas, son conscientes de que la modificación de la forma de administración de justicia resulta imperiosa para dejar atrás los sistemas mixtos y, de este modo, alcanzar finalmente modelos acusatorios, tal como lo exige nuestra Constitución Nacional. A lo largo de los últimos años, distintas provincias argentinas emprendieron procesos de cambio a los fines de adaptar sus procedimientos penales a esos estándares.

Uno de los principales ejes de la reforma, es el de estatuir al juicio oral y público como momento central del proceso. Sin embargo, las prácticas enquistadas en los operadores judiciales demuestran que, lejos de alcanzarse el ideal buscado, el juicio oral y público aún no ha logrado el lugar que le corresponde.

Es por ello que, en el convencimiento de que muchos de los procesos de reforma tal como están diseñados no consiguen los objetivos propues-
.....

(1) Integrante de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados.

(2) Integrante de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados.

tos, analizaremos si la incorporación de la participación ciudadana en la administración de justicia podría colaborar, de algún modo, con la erradicación de las antiguas prácticas para hacer del debate, un verdadero juicio oral.

2 | El consenso sobre la necesidad de avanzar hacia modelos de justicia acusatorios

A pesar de que nuestra Constitución Nacional prevé un modelo de enjuiciamiento acusatorio,⁽³⁾ los sucesivos códigos procesales penales a nivel federal adoptaron un sistema inquisitivo primero, y uno de tipo mixto después.

Ello implicó, no sólo un apartamiento del modelo requerido por la Carta Magna desde 1853, sino también la adopción de sistemas de administración de justicia de “baja calidad”, en los cuales, la concentración de funciones entre acusar y juzgar, el secreto de las actuaciones y la ausencia de la oralidad, entre otras características, constituyeron la regla, lo que, sin duda, llevó al desprestigio actual del Poder Judicial.

Desde hace años, América Latina y muchas de las provincias de nuestro país, iniciaron un proceso de reforma hacia modelos de enjuiciamiento de tipo adversarial.⁽⁴⁾

Puntualmente en Argentina, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial se reconoció la importancia de adecuar el proceso penal vigente a los estándares establecidos en la Constitución.

En el marco legislativo, se presentaron proyectos de reforma integral de los ordenamientos procesales vigentes a nivel provincial y federal, algunos de los cuales ya fueron sancionados. Por otra parte, el Máximo Tribunal en

(3) El art. 118 CN prevé el juicio por jurados, hecho que implica reconocer que el eje central del enjuiciamiento penal debe ser un debate público, oral, continuo y contradictorio.

(4) Ver INECIP, “Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires”, informe publicado en el año 2011. Ver texto en: <http://www.inecip.org>

los fallos “Casal”⁽⁵⁾ y con posterioridad “Sandoval”⁽⁶⁾ refirió expresamente que “La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular”, previendo “(...) como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público”.

Ahora bien, estos procesos de reforma, tuvieron como eje central el abandono de un sistema mixto o inquisitivo reformado por un sistema acusatorio de tipo adversarial. Las primeras reformas se produjeron en el interior del país, en tanto que, en la justicia federal, la modificación del sistema se encuentra pendiente y se presenta como un camino arduo, aun cuando existe un amplio consenso en cuanto a las fallas que presenta el sistema y la consecuente falta de legitimidad del Poder Judicial frente a la sociedad.⁽⁷⁾

Los sistemas procesales mixtos vigentes no cumplen con los mínimos estándares en términos de respeto al sistema de garantías, de eficacia y eficiencia. La instrucción, la etapa intermedia, el debate, las fases impugnativas, la organización judicial, presentan serios problemas de orden constitucional y demuestran un funcionamiento poco coherente.⁽⁸⁾

Por ello, los temas ineludibles que toda reforma procesal de estas características debe contemplar son: el enjuiciamiento oral y público como eje central, la participación ciudadana en la administración de justicia, la oralización de todas las etapas del proceso, la separación de funciones entre acusar y juzgar, la eliminación del expediente, la aplicación de criterios de oportunidad, mayor participación de la víctima, el control del tiempo, la

.....

(5) CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, C. 1757. XL, causa n° 1681C, rta. 20/09/2005. Asimismo la Corte expresó: “(...) la legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 de la Constitución Nacional. La jurisprudencia nacional fue acompañando este proceso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud, a veces exasperante, pero respetada por los Tribunales”.

(6) CSJN, “Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento —3 víctimas—”, S. 219. XLIV, causa n° 21.923/02, rta. 31/10/2010..

(7) INECIP, op. cit.

(8) INECIP, op. cit.

utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, el rol activo de las partes y pasivo del juzgador durante el juicio, entre otros.

De este modo, la nueva concepción de juicio se basará en la “estructura del litigio”, en el que rijan plenamente los principios de oralidad, contradicción, intermediación y publicidad. La premisa fundamental de esta estructura está dada en la concepción del debate como una “lucha entre partes”, de manera tal que cada una construirá su teoría del caso y enfocará toda su actividad probatoria a fin de convencer al juzgador para que resuelva de acuerdo a sus intereses. En este sentido, Binder expresa que “en la base de los sistemas de juicio oral y acusatorio existe una estructura de litigio totalmente diferente. Ya no es un modelo unilateral, sino ‘dialógico’, la confianza ya no se deposita únicamente en la acción reflexiva del juez, sino en la controversia, en la discusión dentro de un marco formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio”.⁽⁹⁾ En un sistema de estas características, la regla principal es que sólo se podrá utilizar como prueba para fundar una sentencia, la producida en el debate oral, donde las partes tengan la posibilidad de controlar los elementos que a él ingresan, haciendo plenamente efectivo el principio de contradicción.

En consecuencia, el impulso de este tipo de reformas está dado, principalmente, por la necesidad de tornar verdaderamente operativas las garantías constitucionales a lo largo de todo el proceso penal, y de esa manera aumentar la efectividad del sistema judicial para contribuir con el fortalecimiento del Estado de derecho.

3 | El estado de situación de la reforma en la República Argentina

En nuestro país, cada provincia conserva la facultad no delegada al Congreso Nacional de regular la materia procesal dictando sus propios códigos procesales.⁽¹⁰⁾ A lo largo y ancho de la nación nos encontramos con 25 cuerpos legislativos que reglamentan el proceso penal con estructuras y principios totalmente diferentes. En este sentido, se destaca la paradoja

(9) BINDER, ALBERTO, “Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal”, en *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Bs.As., Ad-Hoc, 2000, p. 49.

(10) Ver arts. 75, inc. 12, 121 y 126, CN.

del Código Procesal Penal de la Nación y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que conviven geográficamente en el mismo territorio pero contemplan sistemas de enjuiciamiento totalmente distintos.

A pesar de que la mayoría de las provincias avanzaron a pasos agigantados en pos de modificar sus ordenamientos adjetivos penales hacia modelos con características acusatorias, como se observará en este apartado, no todas las reformas que se han producido a nivel local consistieron en la adopción de sistemas completamente acusatorios, posiblemente por el temor que conlleva inmiscuirse en procesos de cambio más profundos.

En lo que sigue, se reseñará el estado de reforma que se encuentra atravesando cada una de las provincias de nuestro país. Para ello, las agruparemos en tres grandes grupos: aquéllas que ya han modificado sus procedimientos, las que actualmente debaten proyectos a nivel legislativo, y las que aún no han entrado en la discusión.

3.1 | Provincias que han reformado sus ordenamientos procesales

La Provincia de Córdoba, fue la pionera en reformar su sistema procesal. En el año 1991 sancionó la ley 8123, que entró en vigencia en su totalidad a partir de 1998. Los objetivos buscados fueron, entre otros, alcanzar mayor eficacia y celeridad en el proceso, efectivizar las garantías individuales, e introducir la participación popular. Con respecto a este último aspecto es preciso aclarar que, a partir del año 2005, se creó un sistema de juicio por jurado escabinado, con mayoría de jueces legos, para el juzgamiento de ciertos delitos (ley 8192). En efecto, Córdoba es la única provincia argentina que actualmente cuenta con un sistema de juicio por jurados en funcionamiento.⁽¹¹⁾

(11) El tribunal de jurados está integrado por tres jueces técnicos y ocho jurados populares, a los que se agregan cuatro suplentes que deben presenciar las audiencias. Los delitos en los que les cabe actuar son los del fuero penal económico y anticorrupción, homicidio agravado, delitos contra la integridad sexual seguidos de muerte, secuestro extorsivo seguido de muerte, homicidio con motivo u ocasión de tortura y homicidio en ocasión de robo. Al momento del veredicto, los jurados deciden junto a los magistrados si existió el hecho delictivo y si el imputado tiene responsabilidad penal. Quedan al margen de su decisión la definición de la calificación legal del hecho y la determinación del monto de la pena.

En la Provincia de Tucumán se promulgó la ley 6203 el 1 de agosto de 1991 para instituir un sistema procesal penal acusatorio pero el Código con el correr del tiempo, el Código se transformó en un instrumento normativo "utilizado", para fijar políticas de seguridad o de prevención, desfigurando el espíritu que había dado origen a la reforma.⁽¹²⁾

Mendoza, por su parte, sancionó la ley 6730 en el año 1999, la cual recién entró en vigencia en el año 2004, no habiéndose implementado aún en todas las jurisdicciones.

La Provincia de Buenos Aires, dictó en 1997 la ley 11.922 con la cual se implementó un sistema acusatorio formal. Posteriormente se realizaron diversas reformas mediante las leyes 13.183 y 13.811.

Por su parte, la Provincia de Chaco es la única del Noreste argentino que dio un paso importante hacia el modelo acusatorio, al derogar el Código mixto que regía desde 1971, para adoptar en el año 1999 mediante la ley 4583, un sistema procesal que sigue la línea del CPP de la Provincia de Córdoba de 1991. La implementación del nuevo sistema fue sucesivamente prorrogada, e inició su periodo de vigencia efectiva el 1 de enero de 2004.

Catamarca, no ha sido ajena a este proceso. Comenzó a modernizarse en el año 2004 con la entrada en vigencia de un Código Procesal Penal, a través de la ley 5097, que reguló un modelo de enjuiciamiento cuyo eje principal ha sido la separación de funciones acusatoria y decisoria en diferentes órganos, colocando la investigación en manos del Ministerio Público Fiscal y reduciendo el poder jurisdiccional al control de garantías.

Por otro lado, el nuevo Código Procesal Penal de Chubut aprobado por la ley 5478 entró en vigencia en el año 2006. En él se establece un sistema claramente acusatorio de tipo adversarial. Entre sus cláusulas contempla la necesidad de establecer el juicio por jurados, remitiendo su regulación a una ley especial.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2007 sancionó la ley 2303, que contempla un Código acusatorio de similares características que el de Chubut.

(12) Declaración de motivos del Proyecto de reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán elaborado por Esteban Jerez.

En Santa Fe, se sancionó la ley 12.734 en el año 2007. Este Código Procesal Penal supone principalmente un avance hacia la simplificación del proceso. Actualmente rige una ley de transición que incorpora institutos acusatorios para resolver causas iniciadas en el antiguo sistema.

El proyecto de nuevo CPP de Entre Ríos, se plasmó en la ley 9754, promulgada el 3 de enero de 2007, pero por diferentes motivos recién fue puesto en vigencia en la jurisdicción de Concordia, que comprende los Departamentos de Concordia, Federal, Federación y Chajarí, el día 1 de septiembre de 2009.⁽¹³⁾

En la Provincia de La Pampa se sancionó en el año 2006 la ley 2287, la cual, luego de diversas prórrogas, entró en vigencia en el 2011. Fundamentalmente, se ha producido el traspaso de una modalidad de enjuiciamiento penal de índole mixta a otra de naturaleza acusatoria. Ello implica la clara bifurcación de las funciones jurisdiccional y requirente. Asimismo hace alusión al juicio por jurados, estableciendo explícitamente que la sociedad participará de la administración de justicia penal, luego de que una ley regule el instituto.

La Provincia de Santiago del Estero está inmersa actualmente en el proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal sancionado mediante la ley 9641 en el año 2009. El ordenamiento que se modifica data del año 1942 y se inspiraba en el proyecto redactado por Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler para la Provincia de Córdoba del año 1939 sobre la base de un proceso mixto que rompía el molde inquisitivo antiguo e introducía el juicio oral en el proceso penal. El nuevo Código Procesal tiene su fuente en los Códigos de las Provincias de Córdoba, Tucumán, Chaco, Catamarca y Buenos Aires.⁽¹⁴⁾

Respecto de las provincias del Norte de nuestro país, observamos que Jujuy reformó su Código mediante la ley 5623 en el año 2009, y Salta lo hizo

(13) MARTÍNEZ UNCAL, F., "A un año de la reforma procesal penal de Entre Ríos", en *Revista Pensamiento Penal*, ed. 127, 03/07/2011. Ver texto en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/procesos02.pdf>

(14) GARZÓN, INDIANA, "Proceso de reforma y de implementación en Santiago del Estero", en *Revista Pensamiento Penal*, ed. 121, 01/04/2011. Ver texto en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/09/procesos01_0.pdf

en el año 2011 adoptando algunas características propias de los sistemas acusatorios, pero con algunas falencias.

Finalmente, el 24 de noviembre de 2011, la Provincia de Neuquén sancionó la ley 2784, por la cual se modifica el Código Procesal Penal en su integridad y contemplando entre sus cláusulas la regulación del juicio por jurados. No obstante, aún no ha entrado en vigencia. Este Código, sin dudas, es el más acorde al modelo adversarial previsto constitucionalmente.

Por último, existen reformas parciales en las Provincias de San Juan y La Rioja. En la primera, se sancionó la ley 7938 en el año 2003 que exhibe importantes avances, aunque mantiene la instrucción a cargo del Juez. En la última, la ley 8661 introdujo cambios en la investigación penal preparatoria.⁽¹⁵⁾

Cabe advertir que, si bien los diversos Códigos citados apuntan hacia modelos acusatorios, lo cierto es que entre ellos existen diferencias de regulación y/o implementación que los acercan en mayor o menor medida al ideal buscado.

Señalado ello, corresponde aclarar que no existe un concepto absoluto que defina al sistema acusatorio como tal, sino que su concepción dependerá de ciertas características histórico-culturales. Esto puede ser explicado, entendiendo que “lo inquisitivo” y “lo acusatorio” son tipos ideales, determinados por ciertos elementos estructurales, y que un sistema puede ser más o menos acusatorio en virtud de los rasgos que contenga.⁽¹⁶⁾

Entonces es posible hablar de diversas categorías de Código en función de su mayor o menor acercamiento a los parámetros exigidos por nuestra Constitución. Así es dable señalar que las Provincias de Córdoba, Tucumán, Chaco, Catamarca, Buenos Aires y Mendoza, —que cabe

(15) LEDESMA, A, “Proceso de reforma procesal penal y judicial. Momentos y ejes rectores”, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, D. García Yomha y S. Martínez (comps), *El proceso penal adversarial*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, pp. 22/24. En el artículo también se menciona a la Provincia de Salta como una de las que poseían reformas parciales, por ser anterior al Código Procesal que sancionó dicha provincia en el año 2011.

(16) LANGER, M., “La dicotomía Acusatorio - Inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del “procedimiento abreviado”, *Las Garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, E. Hendler (comp.), Bs. As., Editores del Puerto, 2001, vol. 1, pp. 239/268.

remarcar, fueron las primeras en reformar sus procedimientos—, deben realizar nuevas modificaciones, incorporando institutos que dejen atrás los remanentes propios de la inquisición para convertirse en verdaderos sistemas adversariales, compatibles con el diseño que exigen nuestras normas constitucionales y el propio Estado de derecho.

3.2 | Sistemas procesales mixtos con proyectos de reforma en debate legislativo

La Provincia de Corrientes fue la primera provincia del NEA que adoptó el sistema procesal mixto en 1971. Actualmente se encuentra en un proceso de cambio, ya que en el año 2004 la delegación regional del INECIP elaboró un Proyecto de Código adversarial que el Superior Tribunal de Justicia presentó al Poder Legislativo. Esta propuesta se debatió ampliamente en el ámbito legislativo, académico y social, pero no tuvo tratamiento. El mismo Proyecto se presentó en los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, pero nunca fue tratado. En 2010, este Proyecto fue presentado nuevamente con algunas modificaciones lo cual generó una actualización de la discusión especialmente en el ámbito judicial.⁽¹⁷⁾

En la Provincia de Río Negro, luego del fallo “Sandoval” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se reavivó el debate sobre la necesidad de modificar el Código Procesal Penal.⁽¹⁸⁾ Como resultado de varios intentos de reforma de la justicia penal, en el año 2011 se remitió a la Legislatura de la Provincia de Río Negro, el Proyecto de reforma del Código Procesal Penal, que inspirado en un sistema adversarial, supone sustituir el actual modelo mixto, predominantemente escrito y reservado, por uno más bien acusatorio, oral, público y con participación ciudadana.⁽¹⁹⁾

(17) CARABAJAL, F. y AROMÍ, G., “La reforma penal en el NEA”, en *Revista Pensamiento Penal*, 01/04/2011. Ver texto en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/28093>

(18) BREIDE OBEID, MAXIMILIANO, “La reforma procesal penal en Río Negro” Ver texto en: <http://www.inecip.org>

(19) GALLAGHER, L., “La reforma en la provincia de Río Negro. Acerca del proyecto de Código Procesal Penal”, en *Revista Pensamiento Penal*, ed. 131, 16/09/2011. Ver texto en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/reforma-provincia-rio-negro-acerca-del-proyecto-codigo-procesal-penal>

Por último, a nivel federal, continúa vigente el sistema mixto, instaurado con el llamado “Código Levene” el que, además de sus problemas congénitos, sufrió sucesivas reformas inconexas, declaraciones de inconstitucionalidad de la Corte Suprema y creaciones jurisprudenciales que lo han convertido hoy en un atado de normas incomprensible y asistemático.⁽²⁰⁾

A raíz de esta situación, se han presentado diversos proyectos en el Congreso Nacional, siendo los más destacados el elaborado por el INECIP en el año 2004,⁽²¹⁾ el diseñado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en el año 2007⁽²²⁾ y finalmente, el denominado “Proyecto Albrieu”⁽²³⁾ en el año 2010, que ha sido elaborado en base a los precedentes recientemente mencionados.

(20) Basta mencionar para mostrar la situación caótica del CPPN, los distintos supuestos en que la investigación preliminar queda a cargo del fiscal: art. 196, inc. 1 (instrucción delegada discrecionalmente por el juez); inc. 2 (que no se aplica por desuetudo); último párrafo (casos de secuestros extorsivos de los arts. 142 bis y 170, CP); arts. 196 bis, (causas con autores no identificados), 353 bis (casos de flagrancia sin prisión preventiva). A ello se suma la declaración de inconstitucionalidad del procedimiento de consulta previsto en el art. 348, CPPN; el carácter vinculante del pedido de absolución del fiscal al finalizar el debate (doctrina de la CSJN, autos “Tarifeño”, “García”, “Cattonar” y “Moustaccio”), y la creación jurisprudencial del carácter autónomo del querellante (CSJN, “Santillán”, Fallos 321:2021); “Storchi” (sentencia de la CCC, Sala I, del 8.3.2004; ver también el fallo reciente de la CNCP, Sala II, 15/07/2010, en elDial.com, AA6138). Sobre el estado del CPPN, véase el trabajo de PASTOR, DANIEL, *El derecho procesal penal nacional de los años noventa: balance y memoria de un fracaso rotundo, en Tensiones. ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Bs. As., Editores del Puerto, 2004, pp. 223/248; sobre el papel del querellante en el proceso penal puede verse NAMER, SABRINA (comp.), *Las facultades del querellante en el proceso penal. Desde “Santillán” a “Storchi”*, Bs. As., Ad-Hoc, 2008; SARRABAYROUSE, E. e INCARDONA C., “Pautas para un futuro Código procesal penal de Tierra del Fuego A la vez, un breve repaso sobre el estado de la legislación procesal penal en la Argentina”, en *Revista Pensamiento Penal*, Edición 123 - 02/05/2011. Ver texto en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/28770>

(21) Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, Reg. 2589-D-2004, Cámara de Diputados, presentado por M. Falbo; M. Rodríguez y M. Stolzner.

(22) Anteproyecto diseñado por la Comisión Asesora para la Reforma de la Legislación Procesal Penal dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (decreto PEN 115).

(23) Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, Expte. N° 4050-D-2010, Cámara de Diputados, presentado por O. Albrieu, y otros.

3.3 | Provincias que aún no han ingresado en la discusión sobre la reforma procesal penal

En este grupo se puede incluir a las Provincias de Formosa, Misiones, Tierra del Fuego, San Luis y Santa Cruz que aún contemplan sistemas mixtos. Sin perjuicio de ello, es necesario advertir que existen diferencias entre ellas.

Así, en la provincia de Misiones se vislumbra una ausencia de voluntad política de construir un sistema de justicia penal democrático, con mayor participación ciudadana,⁽²⁴⁾ mientras que en la Provincia de Tierra del Fuego, a pesar de no existir en la actualidad ningún proyecto concreto en discusión, el Tribunal Superior Provincial ha reiterado la necesidad de contar con una estrategia para optimizar la gestión dentro de un proceso de reforma integral.⁽²⁵⁾

Ahora bien, en base a las características señaladas de los diversos sistemas provinciales, corresponde analizar, ahora, los problemas que se evidencian con la puesta en marcha de las reformas.⁽²⁶⁾

4 | Los problemas posteriores a la implementación: la resistencia al cambio

Si bien varias provincias argentinas ya dieron el primer gran paso al modificar sus códigos procesales, aún les queda un largo camino por recorrer. Tal como lo sostiene Binder: “la reforma no es un hecho, sino un proceso, que tiene inicio pero no final, que parte de la transformación es que ese proceso de cambio no tenga final, que se sostenga en el tiempo, como

(24) CARABAJAL, F. y AROMÍ, G., “La reforma penal en el NEA”, op. cit.

(25) Ver la acordada 6/11 que dispuso implementar un plan estratégico en el ámbito del Poder Judicial local y la creación de una oficina de planificación dependiente del mismo Superior Tribunal, en SARRABAYROUSE, E. e INCARDONA, C., op. cit.

(26) Adviértase que los diferentes grados de acercamiento hacia sistemas acusatorios que presentan las provincias, incide directamente en la mayor o menor cantidad de problemas que se producen en las prácticas judiciales.

una política de permanente ajuste del sistema judicial a las necesidades sociales".⁽²⁷⁾

Los procesos inquisitivos morigerados fueron los que rigieron desde siempre en nuestro país, por lo que el traspaso a sistemas acusatorios resulta una compleja misión. Así, a pesar de los cambios normativos, los defectos que tenían los juicios orales en los sistemas anteriores, se repiten en los que ya fueron reformados.

Una reforma integral implica un cambio cultural muy grande y es por ello que se vislumbran complicaciones en las prácticas. Implementar un nuevo sistema, genera cambios en uno ya existente, el que adquirirá una configuración diferente. El sistema será entonces una combinación de elementos viejos y nuevos, en donde lo radicalmente nuevo es que la interacción de estos elementos será modificada, pero ese cambio es tanto una influencia de los elementos nuevos sobre los viejos, como una presión de los viejos sobre los nuevos.⁽²⁸⁾

En lo que sigue haremos referencia a las resistencias que aparecieron en los procesos ya reformados, en la etapa del juicio oral. La selección del debate oral y público como momento a analizar, responde a que en la nueva lógica, éste es el momento central del proceso. En palabras de Binder: "El juicio oral constituye la atalaya desde la cual se construye y comprende todo el proceso penal. Esta idea de centralidad del juicio surge de su forma adversarial y publica, ligada directamente (...) de la estructura misma del conflicto, que sirve de guía a toda la organización procesal".⁽²⁹⁾

El objetivo nuclear de todo proceso de reforma es posicionar al juicio oral y público como el ámbito constitucionalmente diseñado para la resolución de los casos y que las etapas anteriores sólo funcionen como preparatorias del debate. Así, si bien desde el año 1992 se incorporó el juicio oral y público al Código Procesal Penal de la Nación, al mantenerse

(27) BINDER, ALBERTO, "Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal", op. cit. p. 48.

(28) BINDER, ALBERTO, op. cit., p. 49.

(29) IDEM.

la centralidad del proceso en la instrucción, el debate quedó en un lugar secundario.⁽³⁰⁾

Con ello no pretendemos desconocer que también pueden surgir problemas en la etapa de investigación —que de hecho los hay y deben ser combatidos— sino que creemos que a través del estudio de los inconvenientes que se presentan en el debate oral, se puede colaborar con la reducción de los defectos de la fase preliminar, pues todo lo que ocurre en la primera etapa, en definitiva repercute en el juicio, por ser éste el corazón de un modelo basado en el litigio.

El principal problema que se observa en las provincias que han implementado sistemas acusatorios, es la resistencia al cambio que se vislumbra en las prácticas de los actores judiciales. En algunas provincias, las nuevas prácticas están siendo ahogadas por las viejas de cuño inquisitorial. Este conjunto de problemas, es decir, cómo intervenir en este “duelo de prácticas” que se produce cuando la reforma de la justicia penal es exitosa,⁽³¹⁾ es lo que analizaremos seguidamente.

De las palabras de los especialistas en procesos de reforma de las diversas provincias, que han incorporado sistemas acusatorios, se advierte que las viejas prácticas representan un obstáculo en la implementación de los nuevos modelos. En esta línea, Alfredo Pérez Galimberti, Defensor General Adjunto de la Provincia de Chubut, dijo que: “Pese a que, sin dudas, se ha producido un cambio cultural en los operadores, que manifiestan que no desean retornar al antiguo sistema, hay todavía una fuerte tendencia de retorno a lo escritural”.⁽³²⁾ Por su parte, María del Milagro Vega, Fiscal General de la provincia de Catamarca, expresó que: “Las viejas prácticas, reeditaron formalidades y ritos judiciales de escrituración”.⁽³³⁾

(30) INECIP, “Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires”, op. cit.

(31) BINDER, ALBERTO, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Bs. As., Ad-Hoc, 2012, p. 28.

(32) ALMEIDA, VANINA, “Alfredo Pérez Galimberti. La situación de la Reforma Procesal Penal en la provincia de Chubut”, en *Revista Pensamiento Penal*, ed. 126, 17/06/2011. Ver texto en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/06/entrevistas01.pdf>

(33) ALMEIDA, VANINA, “La situación de la reforma procesal penal en la provincia de Catamarca. Entrevista a María del Milagro Vega”, en *Revista Pensamiento Penal*, ed. 129, 10/08/2011. Ver

Por lo visto, resulta sumamente dificultoso ponerle fin a la “cultura del expediente”.

Ahora bien, si se acepta que la oralidad es una de las características del juicio propiamente dicho, es inconsecuente con ello mantener la idea de una etapa de preparación de la investigación penal escrita y formalizada tendiente a la construcción de un expediente, ya que esa construcción irrumpe luego en la fase de juicio y desvirtúa las características que le son propias, dando cabida, por ejemplo, al ingreso de constancias escritas a través de actas.⁽³⁴⁾

Si bien los nuevos sistemas postulan su eliminación y prevén un legajo desformalizado; éste, muchas veces es convertido en un verdadero expediente, foliado y fechado, que también puede ser objeto de consulta por parte de los jueces, lo que pone de manifiesto que existe una fuerte resistencia en la erradicación de la escritura.

El “expediente judicial”, “el sumario”, “la causa” o como se lo quiera denominar, es un conjunto de prácticas provenientes de la “tradición inquisitorial” que conforman toda una estructura de funcionamiento. La fuerza estructurante de la tradición se manifiesta en el carácter sacramental de este expediente, que reclama ser custodiado, cosido, foliado, etc., como si fuera un objeto de culto y las fallas en su mantenimiento, (la falta de firmas, su pérdida, errores en la foliatura) se consideran faltas graves del funcionamiento de la justicia penal.⁽³⁵⁾ Este “objeto de culto” suele ocupar un papel trascendental, otorgando seguridad a los juzgadores y motivando la delegación de funciones. De este modo, el trámite es la expresión material del conflicto secundario,⁽³⁶⁾ lo que se aduna a la explicación de por qué resulta tan dificultosa su erradicación definitiva.

.....
texto en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/situacion-reforma-procesal-penal-provincia-catamarca-entrevista-maria-del-milagro-vega>

(34) SORIA, P. y HIDALGO, M., “La pregunta sugestiva como herramienta para el contrainterrogatorio o contraexamen de testigos y peritos en los sistemas adversariales”, Cafferata Nores, J. (comp.), *Aproximaciones a un nuevo modelo de proceso penal*, Córdoba, en Ed. Mediterránea, 2010, p. 184.

(35) BINDER, ALBERTO, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, op. cit., p. 27.

(36) *Idem*, op. cit., p. 17.

Cabe aclarar que, si bien las constancias escritas son gestadas en la etapa de investigación, tiene directa repercusión en el juicio oral, y su preservación produce diversas consecuencias.

En primer lugar, se afecta directamente la garantía de imparcialidad, en tanto los jueces normalmente tienen acceso a su contenido, antes de la realización del juicio oral. De este modo, se presentan al debate con teorías sobre los hechos ya formuladas, conclusiones preestablecidas y posiciones claramente tomadas, cayendo de esta manera en el mismo defecto que se le adjudica al sistema mixto, como es que los juzgadores tengan un rol activo, *vgr.*, formulando preguntas, supliendo la actividad protagónica de las partes que supone un sistema adversarial. Así, la teoría del caso de las partes y la actividad probatoria desplegada por ellas, devienen superfluas, en tanto los magistrados estarán concentrados en corroborar sus hipótesis de verdad, previamente elaboradas con la información obtenida en la etapa preliminar.

La imparcialidad no es lo único que se afecta, sino que esta práctica conlleva la violación de los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, en tanto facilita la incorporación por lectura de la prueba previamente producida, lo que impide que las partes efectúen un verdadero control de los elementos que ingresan al debate.

Sucede otro tanto con la regla de exclusión. En un sistema donde los jueces tienen acceso al expediente, hablar de este principio no tiene mayor sentido, en tanto conocen las pruebas que fueron declaradas nulas. Esto es, por más que formalmente se declare que una prueba es inválida, los jueces ya la han visto y nadie quitará eso de sus mentes, de modo tal que se esforzarán por hallar otro camino para justificar lo que la prueba demostraba.

La preservación de la escritura, a su vez, enmascara el objetivo que todo magistrado pretende alcanzar, como es la verdad objetiva de lo acontecido. Así, la idea de "chequear" lo que ocurrió en la etapa anterior constituye una concepción inquisitiva de entender el proceso penal, pues supone que existe una verdad histórica por descubrir. En palabras de Binder:

"... fue el propio sistema inquisitivo quien introdujo el problema de la verdad como un problema central del proceso penal (...)

El abandono de las viejas prácticas judiciales y la crítica al sistema de ordalías sirve para una nueva ‘tecnificación’ del sistema procesal, que ahora buscará legitimar sus decisiones sobre la base de la verdad de lo que se juzga. Desde entonces el procedimiento judicial no ha abandonado la idea de verdad como uno de sus ejes centrales de estructuración”.⁽³⁷⁾

Estos defectos en la etapa de juicio oral también se vislumbran en el sistema de juicio por jurados cordobés, cuando los ciudadanos en varias oportunidades tomaron conocimiento del expediente. Dicha circunstancia se fundó en que los magistrados han considerado que los jurados debían estar en igualdad de condiciones que ellos para tomar decisiones correctas.⁽³⁸⁾

Sin perjuicio de que la presencia de constancias escritas es uno de los mayores problemas a la hora de transformar el sistema, éste no es el único factor que tiende a desvirtuar las prácticas. Es importante remarcar que para que una reforma normativa realmente surta los efectos deseados, debe estar acompañada por un cambio cultural profundo en los operadores del sistema.

En este sentido, existen actitudes de las partes intervinientes en un juicio que demuestran la falta de comprensión del rol que realmente les asiste.

De este modo, se advierte una carencia de capacitación de los defensores y fiscales para litigar en un juicio oral. Muchas veces se encuentran más preocupados por citar doctrina y jurisprudencia para impresionar a los jueces, que por analizar los hechos del caso que deben presentar en el juicio. Ello sumado al estricto apego a las constancias escritas, debido al temor que les produce desligarse de las actuaciones realizadas en la etapa de investigación, y quedar librados a los avatares que pueden originarse en el curso del debate.

(37) Ver INECIP, “Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires”, op. cit. Cabe aclarar que, si bien el informe se realizó sobre la base de un sistema mixto, la información extraída refleja los defectos en los que también caen los sistemas reformados.

(38) MAURI, C.; ROSSI, I y SORIA, P., “La reforma procesal penal en Córdoba”, informe del CEJA. Ver texto en: <http://www.cedjus.org/pdf/publiredex.pdf>

Otro tanto sucede con los jueces, quienes en su afán por no resignar su poder, no se conforman con ostentar un rol pasivo y realizan actividades que no atañen a su función. Ello se advierte, por ejemplo, en la formulación de preguntas de todo tipo que se realizan en las audiencias, amparándose en las de carácter aclaratorio que algunos códigos admiten.⁽³⁹⁾ Ello no obedece únicamente al fin de llegar a la verdad histórica, sino que también posee una cuota de egocentrismo por parte de aquéllos. Por otro lado, en lo que atañe a las cuestiones administrativas, en un principio existió una fuerte resistencia por parte de los jueces de Chubut a permitir que la oficina judicial maneje sus agendas, para no perder su autonomía.

En este apartado han quedado evidenciados los problemas que se producen en la etapa de juicio oral con la incorporación de un nuevo modelo de justicia, sobre una estructura judicial en funcionamiento desde hace siglos. Sin duda, constituye un lento tránsito cultural comprender que el poder de la justicia se construye en otra sintonía.

De este modo, consideramos que corresponde determinar qué institutos se debieran fortalecer dentro de un proceso de reforma, de manera tal que logren neutralizar las antiguas prácticas enquistadas y contribuyan a hacer realmente efectivo el sistema de enjuiciamiento acusatorio.

5 | Una alternativa posible: la participación ciudadana en la administración de justicia

Cambiar la justicia penal no es cambiar un código procesal por otro. Se trata de introducir en el campo de la justicia penal algunas nuevas prácticas reactivas a la tradicional inquisitorial, absolutamente contrarias a ella, que puedan debilitar la actual estructura de ese campo.⁽⁴⁰⁾

En esta línea de pensamiento, creemos que la práctica reactiva por excelencia no es otra que el juicio por jurados. Ello así porque no existe otro escenario posible para su funcionamiento que no sea el del juicio oral y

(39) Ello se ha observado, por ejemplo, en audiencias de la Provincia de Buenos Aires.

(40) BINDER, ALBERTO, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, op.cit., p. 29.

público, respetuoso de los principios procesales y garantías constitucionales. Esto es, el juicio por jurados no se concibe en un sistema que contempla la escrituración.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro país coinciden en interpretar que el hecho de que nuestra Constitución prevea un sistema acusatorio se extrae del art. 118, que reza "todos los juicios criminales (...) se terminarán por jurados".⁽⁴¹⁾ Se arriba a esa conclusión ya que el jurado no puede concebirse en otro modelo que no sea el acusatorio en virtud de las características que lo definen.

Tal como lo señala Maier, la voz "juicio por jurados" determina que los elementos que deciden la sentencia penal deben provenir de un debate público y oral, frente a los jueces que dictarán la sentencia, con la participación y presencia ininterrumpida del acusador y del acusado.⁽⁴²⁾

Ello significa, por una parte, que la ley fundamental ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite a los jurados, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso, y, por otra, como consecuencia necesaria, que estos representantes del pueblo de la República estén presentes durante el juicio, en el que son incorporados los elementos válidos para determinar la sentencia, mediante la actividad de los litigantes en el procedimiento, que pretenden influir sobre esa decisión.⁽⁴³⁾ En efecto, el sistema inquisitorial sabe que no tiene lugar en una organización judicial con participación ciudadana.⁽⁴⁴⁾

Por esta razón, consideramos que la estructura que lleva insita el juicio por jurados resulta útil para contrarrestar las desviaciones que se producen en las prácticas judiciales una vez que se reemplaza el viejo sistema procesal.

.....

(41) Este artículo demuestra que nuestra Constitución Nacional está basada en la Constitución de los Estados Unidos. Se deja aclarado que en ese país el juicio por jurados está previsto constitucionalmente en la sexta enmienda. A diferencia de ello, en Inglaterra no existe un derecho constitucional al juicio por jurados, sino que es un derecho culturalmente salvaguardado por el pueblo.

(42) MAIER, JULIO B., *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2da. ed., Bs. As., Editores del Puerto, 2004, t. I, p. 793.

(43) MAIER, JULIO B., *op.cit.*, p. 775.

(44) BINDER, ALBERTO., *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, *op. cit.*, pp. 40/41.

Está claro que el expediente —o legajo desformalizado devenido en expediente, por los temores que implica la falta de registro de los actos procesales—, no puede coexistir con los jurados populares. Resulta al menos ridículo que la actividad en juicio de las partes se limite a la lectura de extractos de la causa a los jurados en un lenguaje incomprensible para ellos —y también para el imputado—, puesto que se les estaría exigiendo conocimientos que no son propios de un ciudadano lego, y un gran esfuerzo por mantener la atención en estas cuestiones sobre las que, en definitiva, versará su posterior veredicto.

Por ello, refiere Binder, que

“(...) hay que volver a sostener, al estilo del viejo pensamiento republicano que los jurados son todo lo contrario al sistema inquisitorial. Con ellos no es fácil establecer las ‘falsas oralidades’ que han existido a lo largo del siglo XX, menos aún se puede sostener un sistema sin juicio, porque los jurados son incompatibles con el sistema escrito y llevan necesariamente a la adopción de una oralidad donde las partes se vean obligadas a preparar adecuadamente sus casos”.⁽⁴⁵⁾

La erradicación total de la escrituración, renueva el sentido garantizador del juicio oral y público, devolviendo eficacia a los principios de inmediatección, concentración y contradicción menguados por las prácticas de los operadores judiciales.

Por otro lado, la garantía de imparcialidad también recobra virtualidad puesto que en un sistema de juicio por jurados clásico, los ciudadanos jamás ven el expediente ni saben de qué se tratará el caso que deberán decidir antes de ingresar a la sala de audiencias. Ello los hace realmente neutrales, pues sólo decidirán en base a lo que ocurra en el debate y en función de la actividad desplegada por las partes.⁽⁴⁶⁾ Marck Stodola, en este sentido, expresa que: “la gente que forma parte de un jurado no

(45) BINDER, ALBERTO., *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, op.cit.

(46) A su vez, la imparcialidad, en un sistema con participación ciudadana se ve asegurada no sólo por el número comparativamente amplio de sus miembros y el método riguroso de selección, mediante el cual, se puede lograr una integración heterogénea; sino también por las reglas de deliberación y las condiciones de recusabilidad que asimismo se aplican a los

conoce nada del caso”, siendo éste uno de los puntos más ventajosos, porque hace que la ciudadanía confíe en el sistema.⁽⁴⁷⁾

Con respecto a las evidencias obtenidas en violación a las garantías constitucionales para los jueces accidentales, tales pruebas jamás existieron, por lo que no intentarán llegar a lo que ellas presuponían utilizando otros artilugios, puesto que los jurados no saben qué es lo que las pruebas inválidas intentaban acreditar, a diferencia de los jueces profesionales que tuvieron acceso a las constancias de la etapa de investigación. Ello le da operatividad real a la regla de exclusión en tanto las pruebas ilícitas son literalmente “excluidas”.

Por otra parte, como mencionamos anteriormente, resulta sumamente dificultoso modificar la concepción del juez acerca de su función. La incorporación de los jurados en la administración de justicia, rompe con la participación activa del juzgador en tanto se modifica el rol que debe ocupar en el proceso. Ello es así porque es el jurado quien deberá determinar la culpabilidad o inocencia de una persona, para posteriormente habilitar —o no— la intervención del juzgador en la imposición de una pena. Entonces, el juez ya no suplirá la actividad de las partes, ni se preocupará por interrogar a los testigos, ello así dado que no tendrá la responsabilidad de juzgar acerca de la realidad de lo sucedido, sino que se avocará a dirigir el debate, instruir al jurado y controlar la legalidad de las pruebas que se incorporen a él. Esta forma de entender el proceso puede ser graficada con la figura de un triángulo equilátero, en el que el juez se ubica en la cúspide y las partes una en cada punta de la base.

En palabras de Ferrajoli, un sistema acusatorio concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales, iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa de un juicio contradictorio, oral y público.⁽⁴⁸⁾

.....
jueces técnicos. Ver ALMEIDA, V. y BAKROKAR, D., “La Imparcialidad del Juez y el Juicio por Jurados”, en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, suplemento de Doctrina, año XV, n° 3478.

(47) Ver STODOLA, M., “Conferencia en el Congreso Internacional de Juicio por Jurados en Materia Penal”, en *Congreso Internacional de Juicio por Jurados en Materia Penal*, Colegio de Abogados de La Plata, Instituto de Derecho Procesal Penal, p. 239.

(48) FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 564.

Ello implica que el rol activo pasa a manos de los representantes de la acusación y la defensa, quienes desplegarán toda su actividad probatoria y argumentativa para convencer al juzgador acerca de la veracidad de sus teorías del caso. Es en este momento en el que cobra virtualidad el principio de contradicción a través del *"fair trial"*, resultando de esa lucha entre iguales, la verdad procesal.

La contradicción, en el escenario de un proceso adversarial, solamente puede ser ejercida por las partes cuyos intereses son contrapuestos y bajo ninguna circunstancia por quienes tienen el rol de decidir con imparcialidad, la versión más creíble, completa y que mejor explica la realidad de los hechos.

Todo esto necesariamente implica un componente esencial en la implementación del sistema que es la capacitación de los actores de acuerdo a la estructura del litigio. Eso supone comprender primero el nuevo papel que ocupan los sujetos procesales y la interacción entre ellos, para transmitir adecuadamente lo que significa litigar. En las universidades normalmente no se enseñan técnicas de litigación, y aquéllas no cuentan con salas de audiencias destinadas a desarrollar clases prácticas.

No debemos perder de vista, en este sentido, los procesos de reforma que se están dando a lo largo de nuestro país, y a través de los cuales algunas provincias se van acercando cada vez más a modelos adversariales. Ello inevitablemente exige adecuar los escenarios de enseñanza a estas necesidades. Así, por ejemplo, para el caso de la Provincia de Neuquén que regula el juicio por jurados anglosajón en su Código Procesal, habría que ir pensando estructuras de enseñanza más profundas, destinadas a brindar herramientas prácticas para litigar frente a jurados, tales como la transmisión de conceptos jurídicos en lenguaje llano, la presentación de la prueba ordenada estratégicamente, la elaboración de teorías del caso acorde con los elementos existentes, la confección de instrucciones que los jueces técnicos deben impartir a los ciudadanos a lo largo del juicio, entre otras cuestiones. De este modo, es posible inferir que las nuevas legislaciones deben estar acompañadas de múltiples acciones concurrentes.

Por lo visto, la incorporación de los jurados al sistema de justicia resulta ser uno de los temas insoslayables a la hora de generar las condiciones de combate a la tradición inquisitorial.

6 | Consideraciones finales

La presión de la cultura inquisitiva, que es la más fuerte tradición jurídica que tenemos, en tanto ha sido la cultura judicial oficial desde la época colonial, sólo puede limitarse adecuadamente con un esfuerzo de la misma intensidad que el utilizado para forzar los cambios.⁽⁴⁹⁾ Ese esfuerzo, en nuestra consideración, proviene de la implementación de la participación ciudadana en la administración de la justicia penal.

Como se expuso a lo largo del trabajo, este instituto en función de las características que lo definen es idóneo para neutralizar las desviaciones que se producen a raíz de las prácticas enquistadas en los operadores judiciales.

La demora en la implementación de los jurados populares, imprescindible para fijar el horizonte de las reformas procesales, dificulta el desarrollo del sistema acusatorio pues permite la supervivencia de prácticas profesionales tributarias del sistema inquisitivo.

En efecto, el sistema adversarial sólo se completará con la instalación del juicio por jurados. Este será el verdadero cambio de paradigma, pues la incorporación de ciudadanos legos a la administración de justicia tensará las prácticas, ajustará los modos de calibrar la admisibilidad y pertinencia de la prueba, y obligará a extremar la formación de los jueces por el papel central que les toca en la conformación del juicio, tanto en la dirección como en la instrucción de los jurados.⁽⁵⁰⁾

La experiencia nos demuestra claramente que sólo se podrá poner fin a la cultura inquisitorial, si logramos instalar nuevas prácticas que reemplacen a las vigentes.

(49) BINDER, ALBERTO., "Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal", op. cit., p. 55.

(50) ALMEIDA, VANINA, "Alfredo Pérez Galimberti. La situación de la Reforma Procesal Penal en la provincia de Chubut", op. cit.

El juicio por jurados y las provincias. El caso de Buenos Aires

por **ALEJANDRA ALLIAUD**⁽¹⁾

*Ningún hombre, si pensase en lo que es necesario
para juzgar a otro hombre, aceptaría ser juez.*

Y, sin embargo, es necesario encontrar jueces.

Francesco Carnelutti

I | Introducción

El juicio por jurados es un modo de resolver conflictos de forma democrática. No se trata de la única forma de participación popular en el poder judicial, pero sí una de las que mejor logra ese propósito.⁽²⁾

Es que la participación popular en los poderes públicos es uno de los temas que más se ha desarrollado en los últimos tiempos, y para ello basta observar las modificaciones introducidas en la última reforma constitucional (con-

.....

(1) Abogada (1997, UBA) con orientación en Derecho Penal y Derecho Público. Agente Fiscal en el Departamento Judicial de San Martín, Pcia. de Bs. As. Autora de trabajos de investigación. Profesora Adjunta Interina en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho (UBA). Colaboradora docente en el área de posgrado de la Facultad de Derecho (UBA). Docente de los programas de Capacitación y Apoyo a la Gestión del Ministerio Público, desarrollado por la Procuración General de la Pcia. de Buenos Aires.

(2) HENDLER, EDMUNDO S., *El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas*, Bs. As., Editores del Puerto, 2006; CAVALLERO, RICARDO-HENDLER, EDMUNDO S.; *Justicia y Participación. Juicio por Jurados en Materia Penal*, Bs. As., Universitaria, 1988.

trol de la administración pública, creación de la figura del defensor del pueblo, defensa de la competencia, del usuario y del consumidor, entre tantas).

Sin embargo, el poder judicial es de los tres poderes tradicionales del Estado, el que menos ha avanzado en ese sentido. Nacido como un poder contramayoritario⁽³⁾ exige a esta altura de los tiempos una efectiva participación ciudadana.

Pero esa exigencia ya se encontraba presente desde el acto fundacional de nuestra vida como República, pues el constituyente histórico hizo suya la idea de terminar todos los juicios por jurados, y le ordenó al poder legislativo nacional que dicte las leyes necesarias para ello. Sin embargo, el Congreso Nacional no ha logrado hasta el momento cumplir con el mandato constitucional, a pesar de los múltiples intentos para ello.⁽⁴⁾

Se han esgrimido desde 1853 hasta la fecha numerosas objeciones a la instauración del jurado como modalidad de juzgamiento, como derecho de los hombres.⁽⁵⁾ Se ha dicho que el ciudadano común no está en condiciones de ocuparse, que tiene "déficit de cultura cívica"⁽⁶⁾ y que además la cuestión penal está plagada de tecnicismos inentendibles por los legos.⁽⁷⁾

También se ha sostenido que el jurado juzga con el corazón mientras que los jueces tienen que hacerlo con la razón, que los jurados son fácilmente influidos por los medios de comunicación y por el poder económico. En la Argentina el juicio por jurados no tiene el valor simbólico que tiene en EE.UU. porque es un mecanismo muy costoso que no se puede afrontar.⁽⁸⁾

.....
(3) GARGARELLA, ROBERTO, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.

(4) Puede consultarse la reseña que se efectuara en uno de los últimos proyectos de ley de Juicio por jurados, presentado ante el Congreso Nacional en el año 2004 por el entonces Presidente, Dr. Néstor Kirchner, en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/publicacion/ei13web.pdf>

(5) HENDLER, EDMUNDO S., "El juicio por jurados ¿derecho u obligación?" en *El Derecho* 2000-A pp. 1135/1136..

(6) ELBERT, CARLOS A., ¿Necesitamos, en 1998, el juicio por jurados?", en *La Ley* 1998-IV, p. 791.

(7) Ver VÁZQUEZ ROSSI, JORGE; "El jurado en causas penales", en Enrique Bacigalupo y Héctor superti, *Revista de derecho penal* 5, Ed. Juris, pp. 158/9.

(8) Ver BRUZZONE, GUSTAVO, *Aspectos problemáticos de la relación entre el juicio abreviado y el juicio por jurados*, inédito. En este trabajo que data de fines de la década del '90, el autor

A ello se suman las críticas que indican que los jurados no pueden decidir sobre materias complejas,⁽⁹⁾ que la falta de fundamentación del veredicto es contraria al principio republicano de gobierno, que hace falta un prolongado tiempo de instrucción y entrenamiento para los legos, que no pueden decidir sobre el derecho⁽¹⁰⁾ y que no se ha comprobado que las decisiones de los jurados sean más justas que las de los jueces profesionales.

Todas y cada una de estas objeciones ya han sido refutadas.⁽¹¹⁾ Y gracias a la experiencia cordobesa, esa refutación ya no queda sólo en el plano teórico ni del derecho comparado, sino que encuentran ahora, además, una fundamentación empírica.

Salvado ese primer escollo, el objeto principal de este trabajo será verificar si las normas constitucionales permiten que cada provincia dicte su propia ley de jurados y comentar el proyecto de Ley de Jurados para la Pcia. de Buenos Aires, que se encuentra a la fecha en estado parlamentario y ha sido discutido, recientemente en la Cámara de Diputados provincial.

.....

evalúa los costos del sistema de enjuiciamiento en EE.UU teniendo presente que el 97% de los casos se resuelven sin jurados. Además, verifica cuáles son los costos del sistema de enjuiciamiento de la capital federal. Para ello toma como base la cantidad de casos que llegaron en el año 1998 a dos TOC, en los que las estadísticas demostraban que aproximadamente un 30% de los casos se resolvían en juicio oral y público (los demás procesos se resolvían mediante suspensiones de juicio a prueba o juicios abreviados) y, en base a eso, hace un estudio hipotético de cuánto podría aumentar el presupuesto de Justicia si se sumasen los gastos que irrogan los jurados (viáticos, estadía, etc.). La conclusión a la que arriba es que el sistema resulta absolutamente viable.

(9) En contra de esa objeción se manifiesta NINO, CARLOS S., *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Bs. As., Astrea, 1992, p. 451, cuando sostiene que "Al jurado no se lo puede defender o atacar basándose en la mayor o peor calidad de sus decisiones, comparadas con las de los jueces letrados, ya que los estudios empíricos muestran pocas diferencias significativas". Incluso en nuestro medio hay quienes han efectuado una comparación antes hechos similares entre lo resuelto por jurados por sobre los jueces profesionales, en ese sentido resulta interesante el trabajo de ZAYAT, DEMIAN, "¿Jueces o Jurados? Un hecho similar resuelto de diverso modo por jueces profesionales y jurados populares". Ver texto en [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian_Zayat%20\(1\).pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian_Zayat%20(1).pdf)

(10) Sobre la evolución histórica acerca de cómo el sistema anglosajón logró diferenciar cuestiones de hecho y de derecho y cuál es el tratamiento que de ellas puede realizar el jurado, ver ALSCHULER, ALBERT W. Y DEISS, ANDREW G., "Breve historia del jurado criminal en lo Estados Unidos" en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año VII, n°. 14, Bs. As., Ad Hoc, p. 164 y s.

(11) Tal como lo hacen CAVALLERO, RICARDO Y HENDLER, EDMUNDO S.; op. cit., p. 77 y ss.

2 | Las objeciones y las refutaciones

El legislador histórico entendió de la necesidad de que cualquier hombre fuera juzgado por sus pares. Pero con el correr del tiempo, ese derecho del pueblo fue observado por muchas voces.⁽¹²⁾

Gran parte de esas objeciones están basadas en prejuicios,⁽¹³⁾ muchas otras en intereses corporativos⁽¹⁴⁾ y otras tantas en el miedo que genera cualquier cambio del *statu quo*. Por otra parte, la génesis de nuestro sistema de enjuiciamiento enraizado en una concepción inquisitiva del proceso da la razón a Clara Olmedo⁽¹⁵⁾ cuando afirma que “El juez técnico aparece y se fortifica en los regímenes despóticos actuando como un delegado del poder centralizado en el sacerdocio, el caudillo o el monarca”.

Creemos en aquello que sostenía Tocqueville sobre que el jurado resulta una escuela de libertad en la cual cada jurado aprende sus derechos, en tanto los jurados enseñan a los hombres la equidad puesta en práctica.

Por ello no llegamos a comprender ¿Cómo es posible afirmar al mismo tiempo que el pueblo no puede decidir sobre culpabilidad o inocencia al conformar un jurado y que sí se encuentra capacitado para emitir un voto que decide el futuro político de un país?⁽¹⁶⁾ ¿Cómo es posible afirmar que

(12) Ver GORANSKY, MIRNA, “Un juicio sin jurados”, en Julio Maier (comp.) *El nuevo Código Procesal penal de la Nación. Análisis crítico*, Bs. As., Editores del Puerto, 1993, pp. 193/194.

(13) Ejemplo de ello puede verse en ODERIGO, MARIO, “El problema del juez”. Conferencia del 22/06/1957 en Lobos, Pcia. de Buenos Aires, publicada en *Colecciones Monográficas*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1959, p. 355, cuando exclama “(...) hace más de cien años de esa disposición, pero los jurados no se establecieron nunca ¡A Dios gracias! Diego esto porque, a mi juicio, el jurado popular no ofrece garantía de acierto”.

(14) En ese sentido, Maier ha llamado a la burocracia judicial “casta forense” y “organización judicial feudal” Ver. MAIER, JULIO B., “La reforma procesal penal para implementar un sistema de juicio terminados por jurados”, en AA.VV *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000, pp. 12/13.

(15) CLARIA OLMEDO, JORGE A., *Tratado de derecho procesal penal*, 1ra. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, Tomo II, p. 63.

(16) Ver GRANILLO FERNÁNDEZ, HÉCTOR, “La hora de la justicia republicana: es inminente la instauración del juicio por jurados en varias provincias y en el orden nacional de la Argentina”. (Ver texto en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/04/procesos03.pdf>). El autor sostiene que “los jurados —a diferencia de estos últimos— tienen mucha mayor posibilidad de actuar con independencia desde que son miembros transitorios, para ese juicio y

el juicio por jurados es más costoso que los sistemas que conocemos, si casi nadie se ha tomado el trabajo de establecer los costes de uno y otro?

En este punto debemos recordar que el juicio por jurados es un fenómeno cultural, que ha existido a lo largo de los tiempos y en sociedades muy disímiles. No es nuestra intención hacer un resumen histórico ni geográfico, pero vaya como ejemplo de esto la existencia, hoy en día, del Tribunal *do Juri* en Brasil,⁽¹⁷⁾ los derroteros del jurado escabinado y clásico operando en paralelo en Alemania,⁽¹⁸⁾ el jurado actual en Japón,⁽¹⁹⁾ y en su nacimiento histórico en Grecia y el devenir en Inglaterra con la Carta Magna y en Francia a través de la Revolución Francesa.⁽²⁰⁾

Más allá de su existencia histórica debe tenerse presente cuando tratamos esta cuestión, que es uno de los sistemas que mejor protege a los ciuda-

.....
ningún otro, y no viven de ingresos pagados por el Poder Judicial. Ello implica que no tienen interés en carrera judicial alguna y que sus decisiones no estarán sometidas a las amenazas del poder político de turno puesto que, finalizada su actuación en un juicio concreto, el jurado se disuelve y ya no vuelve a actuar. Por el contrario, en la realidad política de nuestros días, la presión que el poder político ejerce sobre los jueces hace que el requisito de la independencia de los jueces se haya convertido en una mera utopía, en algo inexistente o, por lo menos, no asegurado. Con ello, el justiciable pierde en seguridad jurídica y tanto la condena arbitraria como la impunidad emergen como dos realidades nefastas en una sociedad que reclama, con total derecho, alcanzar niveles adecuados de credibilidad en su administración de justicia. En segundo lugar, los jurados son los representantes de todos los sectores de la sociedad y, por ello, aseguran también el valor de la igualdad entre los habitantes. Esto no está asegurado en el contexto de un Poder Judicial cuyos magistrados resultan elegidos en el contexto de una suerte de élite profesional y, por qué no decirlo, en la mayor parte de sus cuadros, también social. En ese punto, la ventaja que presenta el jurado popular es que contiene en su integración a todos los sectores de la sociedad, de manera horizontal, es decir, que concurren médicos y obreros, profesores y empleadas domésticas, deportistas e intelectuales y así en lo demás. Esto asegura, por una parte, el acceso a la Justicia de un modo general; y, por la otra, hace docencia y realidad sobre el respeto de la igualdad de los iguales con la sola exigencia de que exista un nivel intelectual y cultural mínimo que, en general, no supera la instrucción primaria o secundaria y la capacidad para comprender situaciones comunes y corrientes”.

(17) Ver EL TASSE, ADEL, *Tribunal do Juri*, 4ta. edición, 2da. tirada. Curitiba, Juruá, 2005.

(18) SCHMIDT, EBERHARD, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, 2da. ed., Córdoba, Lerner, 2006, pp. 327/328.

(19) Ver texto en <http://www.derecho-comparado.org/Colaboraciones/LawsonMackJuicioJuradosJapon.html>

(20) Ver MAIER, JULIO B, *Derecho procesal penal. Fundamentos*, 2da. ed., Bs. As., Del Puerto, t.I, 1996, p. 278 y ss.

danos frente al abuso del poder, y que sirve como válvula de escape para distender las tensiones sociales lo que finalmente genera un acercamiento entre la sociedad y el aparato estatal. Todo ello sin soslayar que se trata de un mandato constitucional.

Según expresa Nino uno de los síntomas de la tendencia a la ajuricidad y de la dificultad para constituir en la Argentina una práctica constitucional continua, que constituya el marco estructural que otorga eficiencia a las decisiones democráticas, es la ligereza con que ha sido tomada esta prescripción de la constitución nacional.⁽²¹⁾

Al respecto, también, vale recordar que en la reforma de 1994 fue posible (salvo en lo tocante al art. 24 de la CN) modificar o suprimir tal mandato, pues los arts. 75 inc 12 y 118 no se encontraban dentro de aquellos que no podían ser modificados y sin embargo, no se hizo.

Está claro que a pesar del mandato constitucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en las oportunidades en las que la cuestión fue puesta a su conocimiento ha sostenido en "Tiffenberg" y "Tribuna democrática" (1947) que "La CN no impuso la obligación al Congreso de proceder de inmediato al establecimiento del juicio por jurados". Pero también es cierto que recientemente en el fallo "Casal" (2005) la CSJN reconoció que "La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso acusatorio y con participación popular".

Así entonces, no sólo las normas constitucionales prevén ese sistema para el juzgamiento de los casos criminales en nuestro país, sino que su intérprete máximo también así lo ha entendido.

Muchas de las más modernas críticas al jurado aparecen de la mano de aquéllos que sostienen que se trata de un sistema en cuyos países de origen está en franca decadencia. Creemos que esta tampoco es una objeción que nos permita concluir que no vale la pena hacer el esfuerzo por cambiar el sistema de enjuiciamiento reinante.

Es que aquellos que comentan acerca de la decadencia del jurado en los sistemas anglosajones, no dicen que el motivo sea un defecto del sistema de jurados en sí mismo, sino que la merma en los juicios por jurados es propor-

.....

(21) NINO, CARLOS S., op. cit., p. 476.

cional al avance de mecanismos consensuales o de abreviación del proceso. Langbein es uno de los autores que ha trabajado mucho sobre esta cuestión.

Sostuvo el profesor de Chicago:

“(...) regresemos ahora del mundo de los constituyentes, de la rutina del juicio por jurados a nuestro días (...) quienes comprenden nuestro sistema de justicia penal conocen mejor la realidad. El juicio penal por jurados casi ha desaparecido en Estados Unidos (...) en la actualidad el sistema de justicia penal virtualmente resuelve todos los casos penales de cierta gravedad sin juicio por jurados a través de la práctica del *plea bargaining*”.⁽²²⁾

En la misma línea de pensamiento que Langbein, Alschuler y Deiss, quienes explican que a medida que la composición del jurado se hizo más democrática su rol en la vida civil estadounidense declinó, y además sostienen que existió una radical reducción del jurado a través de la práctica de la negociación sobre declaración de culpabilidad (*plea bargaining*).⁽²³⁾

Desde otro sistema de enjuiciamiento, el Dr. Almin Eser, defensor de los jurados, explica que “no es extraño que en la lucha por la participación lega en la administración de justicia exista la impresión de que sus enemigos gozan de mayoría numérica, falsa apreciación muchas veces responsabilidad de sus propios defensores. En vez de permanecer unidos en lo esencial sobre la participación de los legos, han disputado amargamente sobre su forma”.⁽²⁴⁾

Y en ese sentido, el propio Langbein⁽²⁵⁾ ya se había preguntado si los tribunales mixtos utilizados en Alemania no podrían satisfacer las necesidades

(22) LANGBEIN, JOHN, “Sobre el mito de las constituciones escritas: la desaparición del juicio penal por jurados”, trad.de Alberto Bovino y Christian Courtis, en *Nueva Doctrina Penal*, 1996/A, Bs. As., Del Puerto, 1996, pp. 46/47.

(23) ALSCHULER, ALBERT W. y DEISS, ANDREW G., “Breve historia del jurado criminal en lo Estados Unidos” en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año VII, n° 14, Bs. As., Ad Hoc, p. 125.

(24) ESER, ALBIN, “La participación de los legos en la administración de justicia alemana en perspectiva comparada”, en *AAVV Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. Maier*, Bs. As., Del Puerto, 2005, p. 306.

(25) LANGBEIN, JOHN, “Tribunales mixtos y jurados ¿podría la alternativa del sistema continental satisfacer las necesidades del sistema americano?”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año VII, n° 14, Bs. As., Ad Hoc, p. 199 y ss.

del sistema americano, y en tal sentido constituir una alternativa del *plea bargaining* y del *bench trial* que han desplazado al jurado de las prácticas americanas. Arriba en su ensayo a la conclusión de que el sistema de tribunal mixto provee la solución del caso, con participación de legos para cada delito de gravedad, porque los tribunales mixtos también sirven a los principios del jurado (el jurado no es burocrático, el jurado es colegiado, los miembros del jurado incorporan sus experiencias como legos y el jurado representa a la comunidad y el jurado puede tomar decisiones contrarias al derecho).

Es por todo ello que creemos que cada comunidad debe encontrar la forma de participación popular que mejor la represente. Es decir, no creemos en la ventaja o desventaja del tribunal clásico por sobre el escabinado⁽²⁶⁾, sino que entendemos que a veces se ha escogido por este último por entenderse que los cambios deben ser realizados de manera gradual y que los tribunales mixtos implican cambios menos drásticos, que pasar de plano a un tribunal clásico. Lo importante en este punto es adoptar alguna forma de participación popular en el enjuiciamiento.

En cuanto a los problemas de la desaparición del jurado a partir del *plea bargaining*, en nuestro medio pasó algo similar en relación a la merma en la realización de juicios orales, por lo que ello no podría consistir una objeción para la instauración en nuestro sistema del juicio por jurados.

Otra de las falacias en torno a las críticas al sistema de jurados aparece vinculada con el modo en el que se arriba a una decisión. En este sentido me parece que desde lo teórico ha dado suficiente muestra de refutación Silvestroni, quien afirma que: "El derecho constitucional de ser juzgado por los propios pares no tiene como sentido establecer un sistema *no científico* de decisión de conflictos, sino y amén de otras ventajas y justificaciones, conectar el sentido común y la realidad cotidiana con el mundo jurídico, para evitar la alienación del derecho".⁽²⁷⁾

Desde lo empírico basta como muestra lo resuelto por la Cámara Criminal de 11° nominación en la Ciudad de Córdoba el 2 de setiembre de 2007

(26) Ver HENDLER, EDMUNDO S., "Jueces y jurados ¿una relación conflictiva?", en AA.VV. *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. Aires, Ad Hoc, p. 24.

(27) SILVESTRONI, MARIANO, *Teoría constitucional del delito*, Bs. As., Del Puerto, 2004, p. 110.

en el fallo “Bachetti”, pues el jurado escabinado aun cuando no tenía por qué discutir sobre cuestiones vinculadas con la pena, lo hicieron. Los jueces profesionales explican en la sentencia que esa cuestión fue punto de partida para el análisis por parte de los legos de los hechos puestos en su conocimiento. A partir de las manifestaciones de los legos, los jueces profesionales, en el caso, declararon la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.⁽²⁸⁾

Creemos que ninguna de las objeciones planteadas tiene la fuerza suficiente para hacernos creer que el sistema de jurados es de imposible implementación en nuestros sistemas de procedimiento provincial. Aunque sí habría que tener presente si resulta conveniente proyectarlo sobre los sistemas procesales ya existentes, tal como algunos lo señalan en la creencia que constituye un error montarlo sobre el caduco sistema procesal penal vigente y la aún más retrograda organización judicial y del Ministerio Público que le sirve de sostén.⁽²⁹⁾

3 | El federalismo y el juicio por jurados

En palabras de uno de los maestros cordobeses “El federalismo implica una distribución de instituciones y materias. Instituciones federales e instituciones locales. Materias de gobierno federal y materias de los gobiernos locales. División total que implica manejo por cada uno de los sujetos de esas divisiones, del organismo, legislación y actividad práctica tendientes a la realización de las respectivas materias de gobierno (...) La supremacía constitucional supone, por su parte, la intangibilidad de distribución hecha por la Constitución de esas instituciones y materias frente a los órganos federales y provinciales, la cual se asegura mediante el recurso extraordinario”.⁽³⁰⁾

(28) Ver comentario sobre el fallo de HENDLER, EDMUNDO S, “Sensatez y Conocimientos”, http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=137

(29) HARFUCH, ANDRÉS, “*Nolle prosequi* y juicio por jurados”, en Gabriel Anitua e Ignacio Tedesco (comps.), *La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*, Bs. As., Del Puerto, 2009, p. 365.

(30) NUÑEZ, RICARDO C.; *Temas de derecho penal y de derecho procesal penal*, Bs. As., EJEJA, 1958, p. 31.

Pues bien, de la lectura de las normas constitucionales, la materia de jurados ha sido asignada al Congreso Nacional. Pero, ¿eso significa que las provincias no pueden dictar leyes en ese sentido?

Maria Angélica Gelli, al comentar el art. 118 de la CN, sostiene que la ley del Congreso debe organizar las reglas de composición y número de los jurados; el funcionamiento de éstos, los requisitos necesarios para integrarlos; las mayorías jurados, el examen de los requisitos que deben tener los ciudadanos que integren el jurado, son de competencia local y deben funcionar bajo el control de los magistrados locales y con la actuación del ministerio público también local en cada una de las respectivas jurisdicciones, según la jurisdicción en la que se hubiera cometido el delito.⁽³¹⁾

Este articulado que fue tomado por el constituyente original del art. III, sección 2 inc. 3 de la Constitución de los Estados Unidos, parecería afirmar que las provincias sólo podrían legislar sobre la cuestión una vez que se dé la norma marco a nivel federal.

En igual sentido parece pronunciarse Cafferata Nores, cuando sostiene que:

“... el estudio de las disposiciones constitucionales sobre jurados, llevó a la conclusión de que la Constitución no ha reservado para las provincias, sino que por el contrario ha delegado en el Congreso de la Nación, el dictado de una única ley, con vigencia para todo el país en materia del proceso penal que tiene que terminar por jurados (...) esta posición (...) nos permitirá trabajar desde el Congreso Nacional en la posibilidad de proyectar bases legislativas uniformes para toda la Nación en materia de un proceso penal que, admita el juicio por jurado”.⁽³²⁾

Vale la pena aquí hacer un paréntesis y explicar que desde el año 1998 algunos doctrinarios⁽³³⁾ sostienen la necesidad de que exista un ordena-

.....

(31) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4ta. ed. ampliada y actualizada, Bs. As., La Ley, 2002, t.II, p. 571.

(32) CAFFERATA NORES, JOSÉ; “Reflexiones sobre el jurado popular (con referencia al “veredicto””, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Bs. As., Del Puerto, 1998, pp. 239/240.

(33) En realidad ya se pronunciaba sobre esta cuestión Maier cuando para 1995 sostenía “Quizás por esta vía sea posible la ansiada unificación legislativa de los sistemas procesales

miento dictado por el Congreso Nacional que brinde una base uniforme en relación a cuestiones procesales para todas las provincias de la república, una suerte de guía marco que de coherencia a las distintas legislaciones de forma, y que permita una mejor administración de justicia. Uno de los últimos proyectos de ley para unificar legislaciones provinciales teniendo en miras las garantías y a la administración de justicia data del año 2004, época en la que un grupo de notables doctrinarios proyectaron la denominada Ley de garantías mínimas para la procuración y administración de justicia penal en Argentina.⁽³⁴⁾

Está claro, que esta temática excede el objeto de este trabajo, pero nos pareció importante explicitarla, pues da una pauta, a nuestro criterio, de cómo, para resolver una cuestión constitucional —por ejemplo el juicio por jurados—, el Congreso Nacional puede excederse fuertemente en atribuciones exclusivas y propias de las provincias.

Así, entonces, centrándonos en la discusión que sí pretendemos desarrollar aquí, debemos tener presente al decir de Gelli que:

“La disposición de la Constitución Argentina ha atribuido al congreso federal el establecimiento de juicio por jurados, en lo que constituiría una excepción a las atribuciones provinciales en materia de administración de justicia. Así, la ley del Congreso debería establecer la organización del juicio por jurados, sus características, alcance e instrumentación dejando, no obstante, la aplicación de esa ley, a los estados locales”.⁽³⁵⁾

Maier explica que para la opinión dominante, la regla referida estrictamente a la organización judicial y a la composición de los tribunales no obligaría a las autonomías locales. Para arribar a ello es preciso entender que las provincias nunca transfirieron a la Nación el desarrollo de su organización judicial (arts. 5 y 121 CN), que conservaron como propio bajo la

penales vigentes al amparo de una ley (nacional) marco que regule el juicio por jurados. Ver MAIER, JULIO B. op. cit., p. 793.

(34) <http://www.procesal1-catedra2.com.ar/sites/procesal1-catedra2.com.ar/files/Ponencia%20-%20CAFERATTANORES%20-%20Unificaci%C3%B3n%20Procesal..pdf>

(35) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4ta. ed. ampliada y actualizada, Bs. As., La Ley, 2002, t. I, p. 410.

única condición de garantizar la administración de justicia. De este modo, sostiene, la integración de los tribunales penales con ciudadanos sería una regla de principio, que operaría sólo para la organización judicial del Estado federal (nacional).⁽³⁶⁾

Según Zaffaroni, la legislación procesal es un principio rector, pero no un límite, al menos en términos absolutos. Las provincias no han delegado todas las facultades legislativas procesales, pero tampoco se han reservado todas. No puede pasarse por alto que el Gobierno de la Nación, por ejemplo, pueda celebrar tratados internacionales que incorporen normas procesales al derecho interno.⁽³⁷⁾

Pero, al mismo tiempo, indica Maier que aquella interpretación de la opinión dominante es discutible, en tanto existe una regla de garantía (art. 24 CN) y, además, en el texto expreso del art. 75, inc. 12 CN se afirma que se trata de un poder (legislativo) expresamente delegado por las provincias en el Gobierno federal (competencia legislativa nacional para todo el país). Así, por ello, no está incluido dentro de las facultades conservadas por las provincias (CN. 121). Si esa determinación es correcta, sostiene Maier, entonces, gran parte de la problemática que plantea el proceso penal es de competencia legislativa del Congreso de la Nación, pues la organización del jurado de enjuiciamiento no se comprende sin alusión a un tipo determinado de sistema procesal. Así, entiende que la cláusula expresa algo más que una ley de organización determinante de la integración del jurado; se extiende a la integración básica de los tribunales y a aspectos políticos cruciales de la forma del juicio, por más que los tribunales y su administración siempre serían provinciales.⁽³⁸⁾

Gelli sostiene que “la inconsistencia puede salvarse, ante los términos expresos del art. 24 de la Constitución Nacional, distinguiendo, tal como se dijo más arriba, la creación del juicio por jurados con sus características salientes —atribución nítidamente federal— de la aplicación de esa ley por parte de las provincias. Ello exige, sin dudas, un trabajo de armonización entre las jurisdicciones federales y locales para delimitar competencias.

(36) Ver MAIER, JULIO B, *Derecho procesal penal. Fundamentos*, op. cit. p. 792.

(37) ZAFFARONI, EUGENIO R., *Tratado de Derecho Penal*, Bs. As., Ediar, 1995, p. 197 y ss.

(38) Ver MAIER, JULIO B. *Derecho procesal penal. Fundamentos*, op. cit. p. 792 y 793.

En otros términos, implicando el establecimiento del juicio por jurados una modificación sustantiva en la administración de justicia penal —con la participación del pueblo en ella— y, tal como lo dispone la constitución nacional, debe ser el congreso de la nación quien lo instituya.⁽³⁹⁾

Más allá de la discusión interpretativa, lo cierto es que a la fecha, rige en nuestro país el juicio por jurados en la Pcia. de Córdoba, y que el mismo fue implementado en dos momentos históricos determinados mediante la ley 8658 (de diciembre de 1997) y la ley 9182 (de noviembre de 2004).⁽⁴⁰⁾

Ante la segunda de las leyes hubo planteos de inconstitucionalidad que, si bien encontraron eco en primera instancia,⁽⁴¹⁾ se toparon con un fuerte rechazo por parte del Ministerio Público Fiscal,⁽⁴²⁾ cuyo titular dictó una instrucción instando a los Fiscales a requerir la integración de la Cámara del Crimen con jurados.⁽⁴³⁾

.....

(39) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *op.cit.*, tomo I, pp. 410/411. En este punto, sostiene Gelli que esa fue la opinión que prevaleció en la Reunión de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación del 22 de diciembre de 2004 y, en especial, de su presidenta, la entonces senadora Cristina Fernández de Kirchner.

(40) Un muy interesante trabajo sobre los discursos que dieron lugar a la ley, es el de WECKESSER, CINTIA, *Sociosemiótica del derecho*. La ley 9182 de juicio por jurados, que puede consultarse en http://www.unvm.edu.ar/archivos/jornada_discurso/Weckesser.pdf. Sobre el Juicio por jurados en Córdoba debemos tener presente que la ley 9182 prevé un jurado escabinado compuesto por ocho legos y tres jueces profesionales, que tienen incumbencia en los casos de los delitos previstos por los arts. 80, 124, 142 *bis*, 144 3 2, 165 del CP y delitos fuero penal económico de la ley 9181. También tenemos que tener presente que su puesta en marcha se hizo de modo paulatino, yendo de lugares con escasa conflictividad y poca población, hacia los centros más urbanizados en una segunda etapa. El primer juicio por jurados de esta etapa se desarrolló en la Ciudad de San Francisco en el año 2005.

(41) Ver texto en http://www.diariojudicial.com.ar/contenidos/2006/09/13/noticia_0005.html

(42) Y de algunos otros ámbitos del pensar cordobés. Puede consultarse por todos, la excelente reseña que sobre el punto realiza BUTELER, JOSÉ ANTONIO, "La participación popular en los procesos penales cordobeses", en Gabriel Anitua e Ignacio Tedesco (comps.) *La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*, Bs. As., Del Puerto, 2009, p. 203 y ss. Además, y sobre el modo en el que funciona el sistema, puede consultarse LARIGUET, GUILLERMO, "El debate sobre el juicio por jurados en el fuero penal de Córdoba y el problema de la fundamentación lógica y legal de las sentencias", en *Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado*, Año V, n° 9, 2004, Córdoba, Ed. Mediterránea, 2004, p. 127 y ss.

(43) Ver texto en http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/microsoft_word_-_44popul_0.pdf

Luego, los planteos de inconstitucionalidad fueron rechazados por la Suprema Corte de Justicia de Córdoba, quien se pronunció en favor de la constitucionalidad de la ley de jurados.

Según expresa Gelli, "El Tribunal Superior de Córdoba declaró la constitucionalidad de la ley que los creó, en lo referente a la aplicación para el juzgamiento de todas las causas elevadas a las Cámaras en lo Criminal, a partir de la entrada en vigencia de la ley. Según lo recogió la prensa nacional, la experiencia lució exitosa y suscitó un fuerte compromiso por parte de los ciudadanos que participaron en calidad de jurados populares. Pero las objeciones acerca de la constitucionalidad del sistema, por violar la distribución de competencias federal se mantuvieron. Esas críticas, por un lado, y la práctica provincial que se consideró positiva por los resultados y por la participación ciudadana que significó, por el otro, ponen de relieve, aún más, la mora en que se mantiene el congreso nacional al omitir legislar al respecto".⁽⁴⁴⁾

Resta agregar que otra de las provincias que ha dado el visto bueno al sistema de jurados ha sido Neuquén, cuando en enero de este año sancionó la ley 2784 de jurados que regirá recién dentro de dos años. Esta provincia ha recorrido un largo camino discutiendo sobre el tema, pues para el año 1999 existían planteos sobre la cuestión.⁽⁴⁵⁾

A diferencia de Córdoba, en aquella provincia se ha optado por un sistema de jurado clásico (doce legos), los que podrán intervenir en casos de delitos contra las personas, contra la integridad sexual, o cualquiera en el que el resultado haya sido la muerte o lesiones gravísimas y se solicitara una pena superior a los 15 años.

4 | El modelo para la Pcia. de Buenos Aires

No es nueva la idea de los jurados en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Recordemos, que para el año 1919 Tomás Jofré, uno de los más ade-

(44) GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *op.cit.*, t. I, p. 412.

(45) Ver *Revista Ideas y Acciones para una nueva forma de hacer justicia*, Año 0, n° 1, junio de 1999.

lantados procesalistas de la época, presentó, como legislador provincial, un proyecto de juicio por jurados.⁽⁴⁶⁾

Jofre, que fuera el propulsor para el año 1915 en la Pcia. de Buenos Aires del juicio oral y público para las causas más graves, también fue uno de los más acérrimos defensores del jurado. En tal sentido sostenía que si el pueblo tiene derecho de administrar su propia justicia, es evidente que la forma más práctica de hacerlo, es por medio de jurados, institución que ha existido en el origen de todas las sociedades.⁽⁴⁷⁾

Si bien la provincia de Buenos Aires, para el año 1998 adoptó en su legislación procesal penal un modelo mucho más cercano al acusatorio,⁽⁴⁸⁾ lo cierto es que no fue sino hasta el año pasado que volvió a proponerse a nivel legislativo la cuestión vinculada con los jurados.

Hace un tiempo atrás, la Cámara de Diputados provincial convocó a una jornada con el propósito de tratar el tema del juicio por jurados y se lograron, luego de exposiciones de expertos a lo largo de todo el día, algunas coincidencias que indican que, por primera vez en muchísimos años, en la provincia ya se está debatiendo el tema de la instauración del juicio por jurados. Estos datos nos deben poner en marcha a todos, porque la introducción del juicio por jurados ya es indispensable e impostergable, ya que significará el puente de unión entre el hombre común y la administración de Justicia, una situación que está demasiado teñida de descreimiento, lo que implica una peligrosa situación como riesgo en la toma de otros caminos por la sociedad dolida por el delito.⁽⁴⁹⁾

(46) Ver. MOONEY, ALFREDO E., "El juicio por jurados en el sistema constitucional argentino", *La Ley* 1986-C, p. 864.

(47) JOFRE, TOMÁS, *Manual de procedimiento (civil y penal)* 5ta. ed., Bs. As., 1941, t. I, p. 86 y s.

(48) La reforma procesal penal tuvo lugar en la Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a partir de la sanción de la ley 11922 que entró en vigencia en el mes de octubre del año 1998. Con esa reforma legal, según la nota de elevación a la legislatura, se pretendía adoptar un proceso acusatorio –con la investigación en cabeza del Fiscal–, lograr una oralidad plena, dotar de mayor celeridad al procedimiento, otorgarle protagonismo a la víctima y sumar mecanismos de simplificación del proceso (juicio abreviado, por ejemplo).

(49) GRANILLO FERNÁNDEZ, HÉCTOR M., "Juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires", Ver texto en <http://www.impulsobaires.com.ar/nota.php?id=160515>

Se trata del “Proyecto de Ley (D-1365/11-12-0). Modificación artículos de la ley 11.922 y modificatorias, código procesal penal, estableciendo el juicio por jurados”, de autoría de Raúl Joaquín Pérez del Frente para la Victoria.⁽⁵⁰⁾

En dicho proyecto se prevé un sistema de jurados clásico, compuesto por doce legos, con incumbencia en el tratamiento de los delitos más graves.

Además la normativa prevé cuestiones de relevancia, tales como la selección de jurados, el modo de impartir las instrucciones y reafirma la ya consagrada legalmente cesura del juicio. Además prevé que las instrucciones al jurado, deben quedar plasmadas en la sentencia.

Una de las grandes innovaciones en relación al sistema tal como lo conocemos hasta el momento, es la norma que impide al Ministerio Público Fiscal poder recurrir el veredicto absolutorio. Es claro que ese mandato encuentra fuertes raíces en el origen mismo del jurado y la idea de que nadie es superior al pueblo.

Algunos han sostenido que esta imposibilidad del fiscal de recurrir absoluciones resulta un derivado del *jury nullification*.⁽⁵¹⁾

En los fundamentos del proyecto que se comenta, en cuanto a la legitimidad de la ley local, se sostiene que:

“(…) en cuanto a la competencia de la Legislatura local para establecer el juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, debe destacarse no sólo la naturaleza procesal del instituto, sino también lo indicado anteriormente en el sentido de que la Constitución Nacional, especialmente en el art. 24, lo reconoce como una garantía de los ciudadanos, que como tal, debe ser operativizada. Por otro lado, resulta claro de la lectura del art. 126 de la Constitución Nacional que las provincias tienen la facultad de dictar las leyes —aún de fondo— a las que hace refe-

(50) Puede consultarse tanto el Proyecto, como los fundamentos en: http://www.portalba.com.ar/noticia_7_24617_jornada-de-juicio-por-jurados-en-la-camara

(51) PIÑOL SALA, NURIA, “La imposibilidad del fiscal de recurrir absoluciones como un derivado del ‘*jury nullification*’ y las posibles repercusiones en nuestro país”, en AA.VV., *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000, p. 430 y ss.

rencia el art. 75 inc. 12 de la Carta Magna, si con anterioridad el Congreso Nacional no lo hubiese hecho, resultando por lo demás determinante que en el citado art. 126 se excluya a la regulación del juicio por jurados como una de las materias vedadas a las provincias. En esa inteligencia, debe interpretarse a todo evento, que la referencia del art. 75 inc. 12 *in fine*, establece a lo sumo una facultad concurrente entre la Nación y las Provincias”.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en numerosos precedentes que:

“... ha de tenerse presente que de acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse ...” (Doct. de Fallos: 186:170; 271:186; 286:301; 293:287; 296:432; 304:1186; 305:1847).

Desde otro punto de vista, pero en igual sentido, se ha sostenido que la atribución del legislador nacional para el establecimiento del juicio por jurados, se refiere únicamente a delitos federales, pues en lo que hace a delitos comunes, las provincias tienen la facultad reservada para organizar su proceso penal y sus órganos de juzgamiento (arts. 5 y 121 de la CN). Claro está, las regulaciones provinciales deben hacerse “de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional” (art. 5 de la CN), siendo justamente, uno de esas garantías, el derecho al juicio por jurados (art. 24). A todo evento, como dice Bidart Campos⁽⁵²⁾ “... la ley sobre juicio por jurados ha de verse como una ley-marco a aplicarse en jurisdicción penal de tribunales federales y locales, y de carácter federal. Deja margen reglamentario a la legislación provincia”.

(52) BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, tomo III, cap. XXXIII, n° 31.

Además, se explica que: “Creemos que el proyecto que aquí se impulsa configurará un notorio avance en materia de transparencia y participación ciudadana en la administración de justicia, y a la par, un fortalecimiento de las garantías de aquéllos que se vieran sometidos a un proceso penal.”

Y, finalmente, nos interesa destacar que entre los fundamentos se indica:

“Consideramos que todo ciudadano es naturalmente capaz para ser jurado, pues la esencia de este sistema es la participación directa del pueblo, con una composición representativa de la sociedad, que refleje su heterogeneidad. De tal modo, se establece que podrá integrar el jurado toda persona de entre 21 y 75 años de edad, argentina o naturalizada, que esté en pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, entienda plenamente el idioma nacional, y goce de aptitud física y psíquica suficiente para el cargo”.

Ahora bien, desde algunos sectores⁽⁵³⁾ se ha planteado la conveniencia de modificar o eliminar alguna de las normas del Proyecto.

La Asociación Argentina de Juicio por Jurado (AAJJ), que preside Héctor Granillo Fernández, y que ha participado de la elaboración del anteproyecto, cuestiona la redacción final de alguna de las disposiciones. Veamos cuáles son los puntos controversiales.

La primera cuestión que señalan como problemática es la que concierne a:

“I.- Sobre los interrogantes sobre determinaciones fácticas y probatorias que deberá responder el jurado en caso de veredicto condenatorio” (art. 371 bis, 1er. y 2º apartados). En ningún momento acordamos con estos interrogantes que vienen a empañar la situación en relación al principio de no motivación explícita del veredicto cuando se trata de jurados clásicos, es decir, compuestos por legos. Está claro “especialmente a partir del fallo “Taxquet vs. Bélgica” “sent. de nov/2010 que en la respuesta a las instrucciones radicará el conocimiento que el

(53) Ver texto en <http://www.pensamientopenal.org.ar/buenos-aires-proyecto-de-jurados-y-cosas-a-corregir/>

imputado tendrá de la motivación de su condena. De allí la importancia de una determinación de las instrucciones CON PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES DE ACUERDO A LO DISPUESTO AL RESPECTO EN EL CITADO ART. 371 BIS, 4ª Y 5ª PARTES”.

El texto completo de esa norma indica:

“ARTICULO 371 ter. Explicación de las instrucciones y deliberación. 1. Cumplido lo dispuesto en el artículo anterior, el juez hará ingresar al jurado a la sala de juicio. Primero le explicará al jurado las normas que rigen la deliberación, le entregará una copia de ellas por escrito junto con las instrucciones e interrogantes, les explicará cómo se confecciona el veredicto y les informará sobre su deber de pronunciar un veredicto en sesión secreta y continua”.

Creemos que, dado que las instrucciones a los jurados pueden ser conformadas en forma de afirmaciones o preguntas,⁽⁵⁴⁾ entonces el sentido literal de la norma puesta en crisis no trae mayores inconvenientes, si se trata, claro está, del modo en el que deben ser redactadas las instrucciones a los jurados.

Ahora bien, si de allí se interpretara que los jurados pueden ser interpelados o pueden interpelar a las partes, o que ellos pueden intervenir en la conformación de las instrucciones, entonces claro está que eso atentaría contra el sistema de valoración de la íntima convicción.

El segundo punto sobre el que la AAJJ establece una controversia es respecto de: II.- Sobre el veredicto a partir de los arts. 371 *quater* y siguientes, en particular sobre: 1) “jurado estancado” en cuanto a la posibilidad de continuar el proceso a pesar de no haber logrado en el plazo máximo que se fija la mayoría de diez votos para declarar al imputado culpable. En esta situación, la propuesta de ley determina que corresponde ABSOLUCIÓN (art. 371 *quater* cit., 3er. apartado) pero, en su inc. 2 se establece la posibilidad de que ello se deje sin efecto, estableciendo un trámite complejo de

.....

(54) Sobre modelo de instrucciones puede consultarse aquellas ejemplificadas por Hendler en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=63 . También en ese sentido puede verse lo ejemplificado por SILVESTRONI, MARIANO, op. cit. p. 112.

posibilidades de reapertura del juicio no sólo por la fiscalía, sino también por el particular damnificado como también la posibilidad de disolver el jurado sólo porque los actores penales hubieran manifestado su voluntad de continuar un ejercicio de la acción que ya habían concluido con los alegatos. No ha sido ésta una cuestión consensuada cuando se nos convocó y en modo alguno compartimos esta propuesta en estos puntos. Se está comprometiendo gravemente la vigencia del principio "*ne bis in idem*" porque luego de llegarse a la situación que obliga a un veredicto de no culpabilidad, se hace continuar el proceso con la posibilidad de llegarse —"*in idem*"— a uno de culpabilidad.

El texto de la norma señala:

"2. Jurado estancado. Cuando no se obtuviere el número de votos requeridos respecto a los interrogantes planteados en a) y/o b) del apartado anterior, se debatirá y votará nuevamente la cuestión hasta tres veces. De mantenerse la situación, el veredicto será de no culpabilidad, salvo que se hubieran obtenido más de siete votos afirmativos, en cuyo caso el jurado se declarará estancado, y el presidente hará saber tal circunstancia al secretario. El juez convocará inmediatamente al jurado a la sala de audiencia. Una vez presentes todas las partes, el o los imputados y la totalidad del jurado, el juez comunicará que el jurado se declaró estancado, y le preguntará al Fiscal si habrá de continuar con el ejercicio de la acusación. En caso negativo, el juez absolverá al acusado, salvo que el ofendido constituido en particular damnificado sostenga la acusación que hubiere formulado el fiscal en la oportunidad del art. 334. En caso afirmativo, el jurado volverá a deliberar y votar las cuestiones. Si el jurado continuase estancado, se procederá a su disolución, y se dispondrá la realización del juicio con otro jurado. Si el nuevo jurado también se declarase estancado, el veredicto será de no culpabilidad."

En esta cuestión le asiste también razón a la AAJJ cuando critica el mecanismo previsto en los casos de jurados estancados.

Y decimos que no nos parece acertado el mecanismo ya que resulta un verdadero dislate volver a convocar a la acusación para conocer si la mantiene, en tanto la Fiscalía ya ejerció sus facultades propias.

Entonces nos preguntamos cuál sería el sentido de volver a convocar a los acusadores. Sinceramente, no parece posible pensar que un fiscal o un particular damnificado que haya solicitado la acusación, en razón de que el jurado no alcance las mayorías obtenidas, cambie su parecer. Las partes tienen facultades para no acusar, hasta que deciden fundadamente hacerlo, luego de lo cual, entendemos, no sería posible retractarse de la acusación, cuando ninguno de los elementos de convicción tenidos en miras para ello se ha modificado.

Creemos entonces que ese mecanismo debe ser eliminado de la normativa.

La tercera cuestión "2) "veredicto de culpabilidad", en relación a que el jurado deba responder a debatir y votar las

"... determinaciones fácticas y probatorias sometidas a su consideración por el art. 371 bis sin siquiera importar que existiera mayoría en sentido favorable o desfavorable a las mismas. Esto da cuenta de que se intentan introducir argumentos que sólo llevarán a complicar la cosa y a concretar supuestos de nulidad del veredicto. Es desacertado a nuestro modo de ver exigir al jurado motivación en cuanto se le ordena, en caso de veredicto de culpabilidad, al presidente entregar al juez " el escrito con el resultado de la votación sobre los interrogantes " ¿Se pide explicitación de las opiniones? ¿se solicita dar cuenta de cuántos se pronunciaron en un sentido o en otro?"

La norma puesta en crisis indica: "4. Veredicto de culpabilidad. Cuando el veredicto fuera de culpabilidad, el jurado procederá a debatir y votar los interrogantes sobre determinaciones fácticas y probatorias sometidas a su consideración en los términos del art. 371 bis. La votación se efectuará en forma afirmativa o negativa. No será exigible mayoría en uno u otro sentido, y sólo se dejará constancia del resultado de la votación del interrogante." Y:

"7. Pronunciamiento del veredicto. Para pronunciar el veredicto, se observará el siguiente procedimiento bajo pena de nulidad absoluta. El presidente del jurado le hará saber al secretario que ya han arribado a un veredicto. El juez convocará inmediatamente al jurado a la sala de audiencias. Una vez presentes todas las

partes, el o los imputados y la totalidad del jurado, el juez le preguntará en voz alta al presidente del jurado si han llegado a un veredicto. En caso afirmativo, le ordenará que lo lea en voz alta. De acuerdo al veredicto, se declarará, en nombre del pueblo, culpable o no culpable al o a los imputados. Si el veredicto fuera de culpabilidad, el presidente del jurado entregará al juez el escrito con el resultado de la votación sobre los interrogantes.”

Creemos que esta controversia no es fundamental, pues de la literalidad de la norma no puede derivarse que los jurados deban dar razones ni opiniones sobre cómo han arribado a ese veredicto.

Y por último, la AAJJ, critica:

“III.- Sobre la sentencia del juicio por jurados: tampoco acordamos con lo que resultó incorporado al texto del art. 375 bis cuando el veredicto fuera de culpabilidad QUE SE FACULTA AL JUEZ LETRADO A REVISAR EL VEREDICTO Y AÚN A DEJARLO SIN EFECTO CUANDO CONSIDERE QUE 'RESULTA MANIFIESTAMENTE CONTRARIO A LA PRUEBA PRODUCIDA EN EL PROCESO O FUERA INCOMPATIBLE CON EL SENTIDO EN QUE SE VOTARON LOS INTERROGANTES', caso en el cual se prevé realizar un nuevo debate con otro tribunal. Y esto en forma irrecurrible. Es inaceptable que el juez pueda ponerse en revisor del contenido decisorio contenido en el veredicto PORQUE CON ELLO SE LE QUITA TOTALMENTE RELEVANCIA Y SE INTRODUCE LA ACTUACIÓN DE UN MAGISTRADO QUE, EN DEFINITIVA, SERÁ QUIEN DECIDA.- No es ésta la esencia del juicio por jurados y, además, se introduce PELIGROSAMENTE la posibilidad de hacer prevalecer la opinión del juez sobre la del jurado soberano. Esto es repugnante a nuestra Constitución Nacional”.

La norma puesta en crisis establece: “Si el Juez estimare que el veredicto de culpabilidad resulta manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso o fuera incompatible con el sentido en que se votaron los interrogantes, procederá por resolución fundada a decretar su nulidad, ordenando la realización de un nuevo debate con otro Tribunal. Su decisión será irrecurrible”.

En este caso sí estamos absolutamente de acuerdo con la AAJJ. Es incompatible con el sistema de jurados clásico que el juez profesional, que debe resultar un controlador del *fair trial*, pueda anular el veredicto del jurado.

Entendemos que diferente es la situación en la que, una vez llevada a cabo la cesura del juicio, el juez profesional compruebe que por alguna razón no corresponde la aplicación de pena, pero en modo alguno creemos pertinente una norma que permita al juez profesional decretar la nulidad de un veredicto absolutorio del jurado.

Ciertamente, esta norma debe ser eliminada del Proyecto de ley pues, en caso de entrar en vigencia, no haría más que poner en crisis el propio sistema que se intenta implementar.

5 | Conclusiones

Creemos que la instauración del juicio por jurados reclama una gran decisión política de organización judicial que horizontalice los tribunales de justicia y los dote de efectiva democracia interna y externa.⁽⁵⁵⁾

El éxito de la institución va a depender, fundamentalmente, de la actitud positiva hacia todo proyecto de cambio, que implique sostener un principio de democratización de la justicia para que el pueblo participe directamente en su administración.

Estamos convencidos de que no existen motivos reales que impidan que el sistema de jurados se instaure en todas y cada una de las regiones de nuestro país.

Consideramos que existen razones fundadas para entender que a falta de la ley marco que ordena la Constitución Nacional, las provincias se encuentran legitimadas, como lo han hecho hasta el momento, para legislar sobre el mejor modo de administrar justicia.

.....

(55) HARFUCH, ANDRÉS *et al*, "El juicio por jurados como participación popular en el proceso penal", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año VII, n°. 14, Bs. As., Ad Hoc, p. 373.

Finalmente, esperamos que el Proyecto de Jurados para la Provincia de Buenos Aires, a pesar de las falencias que a esta altura del trámite legislativo pueden ser modificadas, finalmente se convierta en ley de modo de lograr la participación ciudadana para todos los bonaerenses.

Reclamo social de castigo y participación lega en juicios penales: lecciones desde la experiencia cordobesa

por **MARÍA INÉS BERGOGLIO**⁽¹⁾ y **SANTIAGO ABEL AMIETTA**⁽²⁾

I | Introducción

La participación ciudadana en la decisión de procesos judiciales ha estado presente en los intentos de institucionalización de nuestro país desde 1811, y fue incluida en todas las Constituciones Nacionales —con la excepción de la de 1949—.⁽³⁾ Dos siglos después, sin embargo, la institución está funcionando sólo en la provincia de Córdoba, donde la ley 9182 incorporó ciu-

.....
(1) Doctora en Ciencia Política. Profesora Titular de Sociología Jurídica, Universidad Nacional de Córdoba.

(2) Abogado (UNC) y Magister en Sociología Jurídica, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Oñati, España.

(3) El decreto del 26 de octubre de 1811, que creó el jurado de imprenta, es el primer antecedente legislativo encontrado en nuestro país de participación ciudadana en las decisiones judiciales. Los proyectos constitucionales de 1812 y 1813, presentados a la Asamblea del Año XIII, extienden la participación penal en las decisiones judiciales a todos los juicios penales. Para una revisión histórica detallada de la presencia de los juicios por jurado en la normativa argentina, ver CAVALLERO, RICARDO y HENDLER, EDMUNDO, *Justicia y participación – El Juicio por Jurados en Materia Penal*, Bs. As., Ed. Universidad, 1988.

dadanos comunes al proceso de enjuiciamiento criminal en enero de 2005, ampliando una experiencia anterior en práctica desde 1998.

La persistente desobediencia constitucional —claro signo de nuestra tolerancia hacia la distancia entre la norma escrita y las prácticas jurídicas— parece sin embargo cada vez más difícil de aceptar, lo que ha inspirado las recientes iniciativas para impulsar el juicio por jurados, tanto a nivel federal como provincial. En este contexto, vale la pena analizar algunos aspectos de la experiencia cordobesa, con el interés de producir información relevante para la discusión sobre su aplicabilidad en el resto del país. Utilizaremos para ello datos provenientes de una investigación orientada a describir la compleja interacción entre las normas vigentes y las prácticas sociales, con la mirada puesta en el modo en que las reglas se reinterpretan en la vida cotidiana, y en los significados que jueces, abogados y ciudadanos comunes construyen en torno a estas prácticas de participación ciudadana.⁽⁴⁾

Históricamente, la participación popular en los tribunales penales ha sido considerada un derecho del acusado, en tanto se supone que esta forma de procesamiento penal reduce la dureza de los castigos.⁽⁵⁾ La ley 9182, en cambio, surge en un contexto donde la sensación de inseguridad frente al delito conduce a una demanda de endurecimiento penal por parte de los ciudadanos comunes, generando preocupación por parte de juristas comprometidos con una visión humanitaria del proceso.

Cabe preguntarse cómo se resuelven en la práctica concreta de los tribunales integrados con jurados populares y jueces técnicos, las tensiones entre las actitudes garantistas y las demandas de dureza penal. Comenzaremos revisando antecedentes acerca de la dureza del castigo impuesto por

.....

(4) Durante la investigación se analizó el conjunto de sentencias elaboradas con participación popular entre 2005 y 2009, y se efectuaron entrevistas a jueces, funcionarios y empleados judiciales, abogados y jurados. Se abordaron temas como la influencia de la participación lega en los niveles de castigo penal, el grado de autonomía que logran los ciudadanos comunes en los tribunales mixtos, y el impacto de la participación ciudadana sobre el nivel de legitimidad del Poder Judicial. El presente artículo se limita a reseñar los principales hallazgos en torno al primero de estos temas. Los lectores interesados en mayores detalles pueden consultar el volumen editado por BERGOGLIO, MARÍA INÉS (ed.), *Subiendo al estrado: La experiencia cordobesa de juicio por jurados*, Córdoba, Ed. Advocatus, 2010.

(5) Ver, en tal sentido, SMITH, BRUCE, "Plea Bargaining and the Eclipse of the Jury", en *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 1, 2005; HENDLER, EDMUNDO, *El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas*, Bs. As., Ed. del Puerto, 2006.

los jurados, para resumir después las tendencias al castigo que aparecen en las decisiones de los tribunales mixtos cordobeses, según lo indican las sentencias del conjunto de juicios realizados desde la puesta en marcha del sistema hasta diciembre 2009.

2 | Concepciones sobre los castigos impuestos por los jurados

Desde sus orígenes y a lo largo de la historia de su aplicación, el juicio por jurados ha sido considerado como un derecho del ciudadano, acusado de cometer un delito, a ser juzgado por sus pares. Tradicionalmente se ha entendido que de ese modo se pone límites a las atribuciones de las autoridades encargadas de juzgar y condenar —miembros de una élite ilustrada, socialmente distante del imputado—, junto a quienes, o en cuyo reemplazo, se pone a otros ciudadanos a decidir sobre la suerte del reo.

El interés por las diferencias entre los veredictos de jueces y jurados ha motivado estudios empíricos, principalmente en los EE.UU., algunos de amplio alcance. Revisando el desarrollo de este campo de investigación, Diamond y Rose⁽⁶⁾ informan que en 1966, Kalven y Zeisel pidieron a los jueces que reexaminaran juicios resueltos por jurados. Trabajando con 3500 casos penales, encontraron una tasa de acuerdo del 78% y que, tal como la concepción tradicional lo sostenía, los legos decidían con menor severidad en un 16% de los casos.

Investigaciones más recientes contradicen esa información. Comparando las resoluciones de jueces y jurados en casos penales, Levine⁽⁷⁾ encontró tasas de condena más altas en los juicios por jurados, y las atribuyó a una preocupación, de raíz conservadora, por el auge del delito. Los resultados obtenidos por King y Noble,⁽⁸⁾ quienes estudiaron estudiando casos que

(6) DIAMOND, SHARI y ROSE, MARY, "Real Juries", en *Annual Review of Law and Social Sciences*, n° 1, 2005, pp. 255/284.

(7) LEVINE, JAMES P., "Jury Toughness: The Impact of Conservatism On Criminal Court Verdicts", en *Crime Delinquency* 29 (1), 1983, pp. 71/87.

(8) KING, NANCY y NOBLE, ROOSEVELT, "Jury Sentencing in Non-Capital cases: Comparing Severity and Variance with Judicial Sentences in Two States", en *Journal of Empirical Legal Studies*, 2 (2), 2005, pp. 331/367.

no podrían derivar en condenas de muerte entre 1995 y 2001, son similares.

La evidencia disponible sobre este tema en países donde la participación lega sigue el modelo europeo de tribunal mixto (jueces y jurados decidiendo conjuntamente), es limitada. En España, Toharia⁽⁹⁾ comparó los resultados de 80.000 sentencias decididas con y sin jurado entre 1891 y 1932, y concluyó que eran escasas las diferencias en términos de proporción de absoluciones.

En Bolivia, Riego⁽¹⁰⁾ informa que la participación legal en las decisiones penales no ha producido modificaciones en las tendencias al castigo. En Venezuela, Han, Párraga y Morales⁽¹¹⁾ analizan la experiencia de inclusión de jurados escabinos entre 2001 y 2004, y arriban a similares conclusiones. En estas dos últimas investigaciones, se sugiere que la escasa autonomía revelada por los jueces legos en el ejercicio de su tarea se encuentra en la raíz de este bajo impacto de la participación ciudadana en los niveles punitivos.

A nivel local, los puntos de vista acerca de la posible severidad de los jurados han sido variados. Mientras algunos juristas sostenían la concepción tradicional del juicio por los pares como un derecho del imputado,⁽¹²⁾ otros expresaban sus temores de que la participación popular condujera a un endurecimiento penal debido al clima de inseguridad: "Hay muchos picos de inseguridad, y eso trae aparejado que la población, ¿qué es lo que quiere? ¿Qué respuesta quiere la población mía, del Fiscal? Que sea duro. Yo mientras sea duro, no voy a tener nunca una crítica, lo tengo bien claro

.....
(9) TOHARIA, JOSÉ JUAN, *Pleitos tengas... Introducción a la cultura legal española*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, Colección Monografías 96, 1987.

(10) RIESGO, CRISTIÁN, "Informe sobre la reforma procesal Penal en Bolivia", en Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (Cejamericas). Ver texto en: <http://www.cejamericas.org/portal/>, 2007.

(11) HAN, PABLO; PÁRRAGA, JESÚS y MORALES, JORGE, "La participación ciudadana en la justicia penal venezolana: formulación teórica vs. realidad práctica", en *Revista CENIPEC*, Vol. 25, enero-diciembre, 2006, pp. 247/269.

(12) En el caso "Navarro", del 12/10/2006, en el que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba rechaza objeciones de constitucionalidad a la ley 9182, se encuentra un excelente resumen del debate doctrinario sobre este tema, centrado en la cuestión de si el enjuiciamiento con jurados es un derecho renunciabile o irrenunciabile.

a eso yo, pero no es así, no es así ni debe ser así".⁽¹³⁾ Esta tensión entre el impulso protector de los derechos humanos que caracteriza a la profesión jurídica y la demanda de mayores castigos de la población en general, constituye una diferencia significativa entre la cultura legal interna y externa, entre los puntos de vista sobre el castigo de legos y letrados. Vale la pena, entonces, analizar cómo se resuelven estas tensiones en la experiencia realizada en Córdoba con los juicios con participación popular.

3 | La experiencia cordobesa de juicios con jurados

La ley 9182 establece un jurado de ocho miembros, elegidos aleatoriamente del padrón electoral, y les asigna la responsabilidad de decidir sobre la existencia de los hechos llevados a proceso, así como sobre la participación de los imputados en ellos. Estas decisiones se toman conjuntamente con dos de los tres jueces técnicos que componen las Cámaras en lo Criminal, por simple mayoría. El vocal restante, presidente del tribunal, sólo vota en caso de empate, y es responsable de fundamentar el voto de los legos cuando éstos deciden en un sentido diferente al de los camaristas. Las decisiones relativas a la pena son tomadas por los jueces técnicos de manera exclusiva.

En el curso de esta investigación se revisaron las sentencias de 117 de los 122 casos registrados entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2009.⁽¹⁴⁾ El homicidio —efectivo o tentado— es el principal tipo delictivo presente en estos procesos, ya que abarca el 84% de los casos. Los casos de corrupción son muy poco frecuentes: en los primeros cinco años de vigencia de la ley han llegado al jurado sólo nueve causas por este tipo de delitos, involucrando a trece funcionarios, la mayoría de ellos de baja jerarquía. La tabla 1 resume las principales características de estas causas.

(13) Entrevista 12 FV, Fiscal de Cámara.

(14) El acceso a esta documentación fue posibilitado por la Oficina de Jurados del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, cuya cooperación en éste y otros sentidos resultó decisiva para el éxito del presente trabajo.

TABLA 1: CARACTERÍSTICAS DE LOS CASOS REVISADOS

Las causas	
Total de casos analizados	117
Total de víctimas	128
Total de imputados	188
Las decisiones	
Total de decisiones	188
Absoluciones	41
Condenas	147
Condenas a cadena perpetua	39

Los estudios realizados indican que la alta responsabilidad, asignada a los ciudadanos comunes por la ley 9182, encontró una adecuada respuesta. Tariditti *et al.*,⁽¹⁵⁾ quienes realizaron una encuesta a ciudadanos que habían actuado como jurados, dieron cuenta del entusiasmo, interés y la responsabilidad con que se asume el rol. En la primera sentencia obtenida por este procedimiento el presidente del tribunal consignó en la sentencia: “El otro aspecto que quiero destacar es la seriedad y discreción con que los Jurados Populares, titulares y suplentes, han asumido la carga pública que la ley les impuso”.⁽¹⁶⁾

4 | Construyendo el consenso

El caso cordobés ofrece buenas oportunidades para analizar las diferencias entre las decisiones de jueces y jurados, puesto que disponemos de un registro escrito de las decisiones tomadas por cada uno de los jurados y jueces que intervinieron en la deliberación. Esta disponibilidad de información no existe donde se implementa el modelo anglosajón, en el que los ciudadanos comunes deliberan solos e informan simplemente la decisión a la que han llegado conjuntamente. La tabla 2 muestra cómo se

(15) TARDITTI, AÍDA *et al.*, “Análisis del funcionamiento del sistema de jurados en la provincia de Córdoba desde su implementación en 2006, en el marco de la ley 9182”, en *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba*, Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez, Córdoba, 2012, pp. 52/96.

(16) Caso “Luna”, Cámara del Crimen de San Francisco, 6/09/2005.

obtuvieron las 188 decisiones en las que intervinieron legos y jueces técnicos, revisadas durante la investigación.⁽¹⁷⁾

El nivel de coincidencia entre las opiniones de magistrados y ciudadanos comunes es alto: en el 85% de los casos los veredictos son adoptados por unanimidad. Si se consideran conjuntamente las decisiones unánimes, y las tomadas por mayorías compuestas por los dos jueces técnicos y la mitad o más de los jurados, la convergencia de opiniones entre legos y letrados es verdaderamente muy significativa: supera el 90%.

TABLA 2: RESULTADOS DE LA VOTACIÓN EN LOS TRIBUNALES MIXTOS

Decisión obtenida por	N°	%
Unanimidad	160	85,1%
Mayoría compuesta por	28	14,9%
Dos jueces técnicos y, al menos, 4 jurados	19	
Un juez técnico y, al menos, 5 jurados	8	
Al menos 6 jurados	1	
Total	188	100%

Fuente: elaboración propia sobre 117 sentencias registradas en el período 2005-2009, en las que se tomaron decisiones sobre 188 imputados.

A diferencia del sistema anglosajón, en los tribunales mixtos cordobeses la deliberación de jurados y jueces ocurre en forma conjunta, por lo que no se puede descartar la influencia de éstos sobre aquéllos. La cuestión ha sido señalada con preocupación por Cóppola⁽¹⁸⁾ para el caso de los jurados escabinos cordobeses. Por su parte, revisando los resultados de investigaciones acerca del funcionamiento de los tribunales mixtos en diversos países, Hans⁽¹⁹⁾ señala que es común que la tasa de unanimidad en

(17) El número de decisiones adoptadas es mayor al de deliberaciones, ya que en un mismo veredicto puede resolverse la situación de más de un acusado.

(18) CÓPPOLA, PATRICIA, "Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, Informe de Córdoba, Argentina", INECIP, Córdoba, 2002.

(19) HANS, VALERIE, "Jury Systems Around the World", en *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 4, 2008, pp. 275/297.

estos tribunales exceda el 90%, lo que plantea dudas acerca de los niveles reales de participación de los legos en las deliberaciones. Es interesante observar que los valores cordobeses están por debajo de esa cifra.

Esta cuestión ha sido motivo de consulta a los legos que participaron en la experiencia. En la encuesta realizada por Tarditti *et al.*⁽²⁰⁾ a 715 ciudadanos comunes que habían actuado como jurados, el 84% declaró que había podido exponer sus conclusiones durante la deliberación. En nuestras entrevistas, la gran mayoría de los jurados expresaron igualmente que durante las deliberaciones se habían sentido en condiciones de formular libremente su opinión. No obstante, se recogieron también testimonios acerca de dos casos donde los jurados informaron haber recibido presiones de los funcionarios para cambiar su voto.

5 | Mayorías y minorías

El alto porcentaje de decisiones tomadas por unanimidad muestra fuertes coincidencias en los puntos de vista de técnicos y legos. Para acercarnos a una respuesta más certera a la pregunta central de este artículo —esto es, la dureza de las decisiones de los legos en relación a las de los jueces profesionales— es interesante analizar las diferencias entre magistrados y ciudadanos comunes en los casos en los que no hubo unanimidad. Los datos sobre la composición y orientación del voto en los casos resueltos por mayoría permiten observar la dirección de esas diferencias (tabla 3).

En ocho de las veintiocho decisiones (sombreadas en gris en la tabla 3), encontramos un juez técnico en la mayoría y el otro alineado con la minoría. Cabe suponer que nos encontramos ante casos límite, donde las diferencias son sutiles. En los restantes, en cambio, la oposición entre la opinión de los juristas y los ciudadanos comunes es clara: los dos magistrados votan en el mismo bloque, enfrentados a un grupo compuesto exclusivamente por jurados. En diecinueve de estos casos los legos configuraron la minoría, y sólo en un caso la mayoría.

Es interesante observar que en quince de los veinte casos en que los jurados han disentido con los jueces —en la minoría o integrando la mayo-

(20) Tarditti *et al.*, *op.cit.*

ría—, las decisiones de los legos resultaron menos severas que las adoptadas por los magistrados. Entendemos aquí por “más blanda” a toda decisión en que o bien se sostuvo una postura absolutoria contra la condenatoria de la mayoría, o bien —aún decidiendo condenar—, la decisión resultó menos rigurosa para el imputado (por ejemplo, al no tenerse por acreditados los hechos que darían lugar a un agravante).

TABLA 3: CASOS RESUELTOS POR MAYORÍA

Composición mayoría	Nº de decisiones	Posición mayoría	Composición minoría	Posición minoría
2 jueces técnicos y 4 o más jurados	14	Condena	Jurados exclusivamente	Más blanda: insuficiencia de pruebas o cargos menores
2 jueces técnicos y 4 o más jurados	5	Absolución	Jurados exclusivamente	Más dura: La prueba es suficiente para condenar
1 juez técnico y 5 o más jurados	3	Condena	Un juez técnico exclusivamente	Más blanda: insuficiencia de pruebas o cargos menores
1 juez técnico y 5 o más jurados	3	Condena	1 juez técnico y 1 o + jurados	Más blanda: Insuficiencia de pruebas o cargos menores
1 juez técnico y 5 o más jurados	2	Absolución	1 Juez técnico y 1 o + jurados	Más dura: La prueba es suficiente para condenar
6 jurados	1	Absolución	2 jueces técnicos, y 2 jurados	Más dura: Corresponde condenar
Total	28			

Fuente: elaboración propia sobre 117 sentencias registradas en el período 2005-2009

Pese a los temores de los juristas de vocación garantista, nuestros datos sugieren que la introducción del juicio por jurados no ha conducido en los primeros cinco años de su vigencia a un endurecimiento de las decisiones finalmente adoptadas. Los jurados tienden a coincidir con los jueces y, cuando su opinión difiere, se han inclinado en general hacia decisiones menos severas.

6 | Comentarios finales

En síntesis, puede decirse que no se observan signos de endurecimiento de los castigos penales en los cinco primeros años de la experiencia de tribunales mixtos con mayoría lega desarrollada en Córdoba. Pese a que tanto el contexto de surgimiento de la ley, como la generalización de la demanda de severidad en las penas asociada a la inseguridad frente al delito hacían temer que ello ocurriera, los datos analizados no revelan una evolución en esa dirección. Las decisiones contenidas en las sentencias registran altos niveles de unanimidad y, donde técnicos y legos difieren, la postura de los jurados es generalmente más blanda.

La reflexión general sobre los datos recogidos en el curso de la investigación sugiere que los altos niveles de confluencia entre los puntos de vista de magistrados y jurados son el resultado de distintos procesos. Por una parte, los jueces desempeñan un rol activo en la canalización del debate, tratando de imponer sus puntos de vista o evitando que se abandonen principios jurídicos fundamentales. Por otro lado, su papel en la deliberación incluye también escuchar las demandas de los ciudadanos comunes frente a la administración de justicia, incluso más allá de lo previsto en las regulaciones formales que limitan la intervención lega a opinar sobre la existencia de los hechos y la participación del imputado en ellos.⁽²¹⁾

La existencia simultánea de ambos procesos sugiere que el juicio por jurados podría operar como un puente de comunicación entre la administración de justicia y la sociedad, un espacio de diálogo significativo para reducir las brechas entre la cultura jurídica interna y externa, entre los puntos de vista de los técnicos en Derecho y de los ciudadanos comunes. No está de más recordar que esta función del juicio por jurados, planteada como deseable por los magistrados desde el momento mismo de gestación de la ley⁽²²⁾ y a lo

(21) Ver en BERGOGLIO, op. cit., un análisis de la información cualitativa que fundamenta estos comentarios.

(22) El presidente de la Asociación de Magistrados, Víctor Vélez, expresó en ese momento: “[la ampliación del número de jurados] es una puerta que se abre, por donde entra un saludable sentimiento de equidad natural y por donde sale una buena idea sobre el funcionamiento de la justicia”, en *La Voz del Interior*, 7/08/2004. Ver texto en <http://buscador.lavoz.com.ar>

largo de su implementación,⁽²³⁾ fue entrevista en las agudas observaciones realizadas por Tocqueville sobre los jurados americanos, hace ya más de un siglo y medio:

“El jurado, y sobre todo el jurado civil, sirve para dar al espíritu de todos los ciudadanos una parte de las costumbres del espíritu del juez, y esas costumbres son, precisamente, las que mejor preparan al pueblo para ser libre. Extiende por todas las clases el respeto por la cosa juzgada y la idea del derecho.” (...) “Hay casos, y a menudo son los más importantes, en que el juez americano tiene derecho a sentenciar solo. Se encuentra entonces, ocasionalmente, en la posición en que se encuentra habitualmente el juez francés, pero su poder moral es mucho más grande: los recuerdos del jurado le siguen todavía, y su voz tiene casi tanto poder como la de la sociedad de la que los jurados eran órgano”.⁽²⁴⁾

Los datos disponibles sobre los cinco primeros años de la experiencia cordobesa de tribunales mixtos sugieren que esta innovación institucional podría estar orientándose en esta dirección. Será necesario, sin embargo, monitorear la evolución de estas tendencias para indagar la sustentabilidad de esta hipótesis.

(23) Ver el Acuerdo del Tribunal Superior de Justicia N° 303, del 31 de mayo de 2005. En www.justiciacordoba.gov.ar

(24) TOCQUEVILLE, ALEXIS DE, *La democracia en América*, Barcelona, Ed. Folio, 2001 (1ra. ed. 1835/ 1840), p. 138.

Crítica a la justicia profesional

por **ALBERTO M. BINDER**⁽¹⁾

Hay un punto en la discusión sobre los jurados que creo está mal planteado: a los partidarios del establecimiento del jurado no nos alcanza con señalar la insistencia constitucional sino que debemos realizar un esfuerzo argumentativo adicional, y mostrar cómo ellos pueden cumplir su función, destacar sus bases republicanas, insistir sobre la legitimación de la participación ciudadana o en su raigambre estrecha con el derrotero del derecho penal liberal.

No es cuestión de evadir la necesidad de fundamentar cualquier institución política. Lo que quiero destacar es que 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; que la administración de justicia debe recaer necesariamente en abogados y que ello responde a la estructura esencial de la judicatura, tan evidente como un fenómeno natural.

Criticar la naturalización de la participación del juez profesional no significa desconocer que todo sistema de justicia penal moderno tiene una enorme participación de abogados, sino que 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 fundamentación.

Llama la atención, por otra parte, que si nos situamos en el momento de la crítica ilustrada a la administración de justicia, la situación es bastante

.....

(1) Vicepresidente del INECIP. Profesor de Derecho Penal en posgrado.

diferente. 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. Aún en la tradición inglesa, el desarrollo de los jurados está vinculado a la larga lucha entre la justicia del rey (y sus funcionarios) y las justicias locales, cuya expresión más clara era el juicio llevado a cabo por los pares y la aplicación de la ley de la Tierra.

Leamos en tal sentido, lo que nos dice Cayetano Filangieri⁽²⁾ en 1780:

“Dar a un Senado permanente la facultad de juzgar; hacer mas espantoso a los pueblos el magistrado que la magistratura; confiar a pocas manos un ministerio, cuyas funciones exigen mas integridad que luces, mas confianza de parte del que ha de ser juzgado que conocimientos de parte de quien ha de juzgar; obligar a **ser juzgado al ciudadano por ciudadanos que no tienen otro oficio**, y a quienes la costumbre suele endurecer por efecto de sus errores, lejos de enseñarlos a preservarse de ellos; disminuir, o mas bien anular casi enteramente el derecho precioso que debería tener todo hombre en las acusaciones graves de escluir (sic) no solo aquellos jueces que pueden ser manifiestamente sospechados de parcialidad, sino también los que por causas levísimas no pudieran merecer su plena confianza; en una palabra, hacer de un arte que se resume todo al examen de los hechos, el patrimonio exclusivo (sic) de un cuerpo limitadísimo, es un método funesto y espantoso que han mirado con justo horror las naciones donde ha sido mas respetada la libertad civil del ciudadano”.

Filangieri expresa el espíritu de la época y la desconfianza no es sólo de él sino de Montesquieu y el mismo Beccaria:

“Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste más que en afirmar un hecho. Si el buscar las pruebas de

(2) FILANGIERI, CAYETANO, *Ciencia de la Legislación. Ilustrada con comentarios por Benjamín Constant*. 3ra. edición, Madrid, 1836, p. 184. En sus comentarios, Constant reproduce la misma crítica. El destacado es nuestro.

un delito requiere habilidad y destreza, si al presentar el resultado de dicha búsqueda son necesarias claridad y precisión, para juzgar el resultado mismo solo es menester el simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez habituado a querer hallar culpables y todo lo reduce a un sistema facticio (sic) prestado por sus estudios ¡Dichosa la nación en que las leyes no fuesen ciencia! Utilísima es la ley según la cual todo hombre debe ser juzgado por sus pares”.⁽³⁾

Hoy estas palabras suenan exageradas, pese a que hemos sumados más de dos siglos de abusos de poder por parte de la justicia profesional, como cuerpos de funcionarios que, ya bien entrado el siglo XX prestaron su concurso para las persecuciones del fascismo alemán o italiano, así como colaboraron con las distintas dictaduras latinoamericanas. En nuestro país, la complicidad del cuerpo profesional de jueces con el terrorismo de Estado fue tan evidente para la población como casi imperceptible hacia el interior de tal cuerpo: muchos jueces continuaron en el ejercicio de la judicatura una vez recuperada la vida democrática y fácilmente se aceptó que sólo había sido una “colaboración” profesional.

Incluso, en la actualidad, el abuso ilegal de la prisión preventiva, la aplicación de penas desproporcionadas, la distorsión de garantías elementales como la oralidad y publicidad del juicio, la delegación de decisiones importantes en empleados subalternos—incluso en los tribunales superiores del país—, la redacción de sentencias de formularios en su versión austera o la encubierta bajo formas monográficas, la debilidad manifiesta ante la presión de los medios de comunicación, la permisividad ante abusos policiales, la permanente suspensión de audiencias por motivos superficiales, la desorganización, el derroche de recursos, el nepotismo en los nombramientos de auxiliares y tantos vicios manifiestos de la administración de justicia, son realizados por jueces profesionales en innumerables casos o cuentan con la silente complicidad de todos como cuerpo colectivo y pareciera no mellar la fe irracional en su necesidad.

¿No es extraño, en consecuencia, que los juradistas, que contamos con la sanción expresa de esta institución, tanto en la Constitución Nacional

(3) BECCARIA, CESARE, *De los Delitos y de las Penas*, Bs. As., Ed. Crítica de Francisco P. Laplaza. Arayu, p. 214.

como en gran parte del Derecho Público provincial, debamos asumir la carga de fundamentar la participación de ciudadanos en la administración de justicia?

Se acepta como obvio que el profesional está mejor preparado para aplicar la ley y llevar adelante los juicios. Sin embargo, en la práctica de nuestros tribunales, debemos insistirles a los jueces ideas muy elementales, tales como que la leyes superiores, es decir las normas constitucionales, se aplican con superioridad a las leyes dictadas en su consecuencia, o que cuando las leyes ponen un plazo es para cumplirlo (por ejemplo, si dice "tres meses" esa frase no significa "tres años", o cinco, o diez...), que los jueces no pueden hacer de acusadores, o que el juicio debe ser oral y público y no alcanza con firmar un acta que así lo dice, o que si la ley dice que se deben hacer audiencias eso significa una audiencia hecha por el juez y no por el secretario o un empleado, o que si se cita a todos a una hora deben estar en la sala de audiencia a esa hora (porque también se cita a otras personas) o que hay que ir a trabajar todos los días... En fin, podría cubrir páginas con ejemplos palmarios de la falta de profesionalismo y de descuido en la aplicación de la ley, que no es un mal de la actualidad sino que ha sido una constante de nuestros cuerpos de jueces permanentes. Sebastián Soler, nos dice con elegancia:

"En esto, como en todo, la media ciencia es peor que la ignorancia, porque ésta no es incompatible con el buen sentido y aquélla sí. Frente a la ciencia del rábula, preferimos el *hunch*, el *pálpito* del hombre medio, la intuición, el sentido común. En éste hay una base inconsciente de confianza en el derecho que esta mucho más cerca de la verdad que las retorcidas injusticias de las soluciones del rábula".⁽⁴⁾

Se dirá que estoy mezclando planos, ya que la crítica a cualquier estado de nuestra judicatura nada nos dice sobre el debate de fundamentos de las instituciones en abstracto. Pero no confundo planos y el lector debe advertir que antes del párrafo sobre lo que los jueces profesionales (se entiende como generalización, por supuesto) nos suelen hacer cotidianamente, destaqué lo que decían pensadores ilustres e ilustrados hace más de doscientos años. Usaban casi las mismas palabras. Esto nos debe hacer

(4) SOLER, SEBASTIÁN, *La Interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962, p. 190.

pensar de que hay algo en el cuerpo permanente de jueces profesionales que mantiene la recurrencia histórica a lo largo de siglos, no de simples décadas que, para peor, es lo que normalmente tiene sentido para los mortales, porque se nos va la vida con “estos” jueces, no con los jueces en abstracto.

Volvamos al punto inicial. Lo que busco destacar es la distorsión de la discusión. La cuestión de cómo deben ser quienes nos juzgan en materia penal no es simple en ningún caso y ello es la razón por la cual esta discusión existe formalmente en el pensamiento político desde hace siglos. Es tan problemático su fundamento como el del poder penal mismo.

Ahora bien, creo que la pregunta atinente no es ¿por qué nos deben juzgar ciudadanos? La pregunta central es diferente: ¿Cómo evitamos ser juzgados, exclusivamente, por un cuerpo reducido y permanente de personas cuyo único oficio es juzgar a los demás?, ¿si el poder penal es siempre peligroso, no lo hace más peligroso el que quede en manos exclusivas de ese cuerpo pequeño y permanente de funcionarios? La palabra clave es **exclusivamente**. Porque a lo largo de la historia —o, por lo menos, de la historia moderna del jurado— cuando hablamos de participación ciudadana siempre estamos hablando de una forma de colaboración entre jueces legos y accidentales y jueces técnicos, más o menos permanentes, pero en todo caso estables e independientes del poder de turno.

El juicio por jurados, en cualquiera de sus formas, es siempre una tarea de cooperación entre un juez profesional y un cuerpo de ciudadanos. La forma del jurado inglés también tiene esas características, y quien preside el juicio, controla la producción de la prueba y la regularidad del litigio es siempre un juez profesional. La determinación de las consecuencias del veredicto también será tarea del juez profesional y orientar al jurado con instrucciones previas es parte central del profesionalismo del juez. Para todo ello se necesita un juez profesional, no un rábula nos diría Soler. Y así es. Por tal razón, al juicio por jurados se lo puede ver siempre como un juicio de superior calidad y por ello lo defienden los países que ya tienen desde hace tiempo esa institución y remarcan su función de garantía.

Es de mayor calidad por el modo como se litiga (frente al ritual secuencial de nuestros juicios “orales”), por la atención que prestan los jueces (que no tienen que estar atendiendo al control del debate y a la producción

de la prueba al mismo tiempo), por el número de personas involucradas en la decisión (frente a la realidad de los juicios unipersonales de nuestros tribunales, dado que en muchos de ellos, aún cuando se establezca un tribunal colegiado, se reparte entre los jueces las tareas de realizar la sentencia de ese juicio), por la existencia de verdadera deliberación (una garantía que ha casi desaparecido de nuestros tribunales), sin que ello signifique abandonar la convicción “personal” que se debe exponer en la deliberación. La convicción de cada jurado es personal, no es colectiva (como hacen muchos jueces profesionales que delegan su votos en otros) y ése es el significado de “íntima convicción” (convicción personal, propia) que nada tiene que ver con algo emocional, o sin control, como creo que erróneamente interpretó mucha doctrina. Y es de mayor calidad porque también en el jurado la publicidad se realiza, frente a los juicios nuestros que ya no son a oscuras pero son todavía “en tinieblas”. Donde existe el juicio por jurados, los cuerpos de jueces suelen ser mucho más profesionales, porque si bien el juicio por jurados es siempre excepcional, genera un paradigma de actuación profesional para el juez abogado y para los propios litigantes. En nuestra región, por el contrario, el paradigma ha sido el juez tramitador y, pese al enorme esfuerzo por establecer la oralidad, los jueces profesionales la empujan de un modo permanente hacia una mera tramitación.

El problema central que debemos discutir es cómo construir el juicio penal de máxima calidad posible. Siglos de experiencia y de discusiones nos previenen que entregárselo con exclusividad a un cuerpo pequeño y permanente de juzgadores, mucho más cuando permanecen a un único estamento profesional (abogados), no ha servido para construir esa calidad y nos ha mostrado muchos ejemplos (recientes, incluso) de cómo fácilmente ese cuerpo profesional y permanente colabora con la degradación del juicio. Nadie, en la discusión actual sobre los jurados —repito, nadie— sostiene que haya que dejar atrás completamente a los profesionales (y, entre ellos, de un modo más amplio a los abogados).

La calidad del juicio que buscamos será una combinación de jueces profesionales, formas procesales específicas (garantías) y jueces ciudadanos. Sólo la combinación de estas tres dimensiones nos permitirá construir un juicio de calidad, siempre en revisión, en perfeccionamiento continuo frente a las viejas y nuevas formas de abuso.

Ése el primer nivel de discusión que debe ser afrontado sin ningún tipo de naturalización de la justicia profesional que produzca el hábito de padecerla. Como tampoco se debe frivolar la discusión sobre los jurados, como si alguien pretendiera reemplazar totalmente a los jueces profesionales por ciudadanos, y menos aún, se debe confundir haciendo creer que el juicio por jurados es un juicio que desprecia el valor de las formas, cuando la gran mayoría de ellas (oralidad, publicidad, contradicción efectiva, etc.) fueron creadas gracias al juicio por jurados y debilitadas, distorsionadas o francamente anuladas por los jueces profesionales.

En la combinación ineludible de estas tres dimensiones se encuentra la conjunción de calidad y legitimidad que buscamos para la justicia penal desde una visión republicana y limitativa del poder penal del Estado.

Juicio por jurados⁽¹⁾

por **ANSELMO CASTELLI**⁽²⁾

I | Introducción

No pocos artículos de doctrina, exposiciones, debates, comienzan señalando el incumplimiento de la implementación del juicio por jurados, pese a lo dispuesto en nuestra Constitución Nacional en los arts. 24 y 75, incs. 12 y 118. La manda constitucional es clara y es difícil sustraerse a la tentación de comenzar con ese puntapié.

Existen actualmente varios proyectos en análisis y un cierto grado de consenso.⁽³⁾ Sin embargo, su aplicación no se ha materializado en el orden nacional, aunque algunos Estados provinciales han avanzado en ese camino.⁽⁴⁾

.....

(1) Un esquema preliminar del presente trabajo fue expuesto en el “seminario editorial” que se viene desarrollando mensualmente y en el que se abordan los temas que se tratan en cada número de la revista de Derecho Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (co-dirigida por los Dres. Javier A. De Luca, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar). En dicha oportunidad obtuve valiosos aportes de los asistentes (a quienes agradezco) que se cristalizaron en esta versión definitiva.

(2) Abogado (UBA). Abogado Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad del Salvador. Secretario de Fiscalía. Funcionario del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Integrante del cuerpo docente de la Cátedra del Dr. Javier A. De Luca (UBA). Elementos del Derecho Penal y Procesal Penal. Miembro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Miembro de la Asociación Internacional de Profesores de Derecho Penal.

(3) Pocos se manifiestan en contra. Entre ellos, Gustavo Ferrari Argarañas y Augusto Belluscio César. Ver, en tal sentido, FERRARI, ARGARAÑAS, GUSTAVO, “El sistema de juicio por jurados y su implementación”, en laley.com.ar; BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR, “El juicio por jurado ante la Corte Europea de Derechos Humanos”, Abeledo Perrot n° 0003/015460.

(4) El juicio por jurados ha sido previsto en las constituciones de las Provincias de Chubut, Río Negro, CABA, Córdoba y Corrientes, y regulado por la ley 9182 de la Pcia. de Córdoba

Desde la óptica de aquéllos que lo apoyan, se argumenta que el juicio por jurados garantiza la participación de los ciudadanos en la administración de la justicia —único de los poderes en los que éstos están ausentes— y representa el derecho del individuo a ser juzgado por sus pares,⁽⁵⁾ y de los ciudadanos de juzgar.⁽⁶⁾ También se afirma que garantiza mayor independencia puesto que los jueces legos, a diferencia de los técnicos, asumen el cargo temporariamente sin tener que velar por su supervivencia en la función.⁽⁷⁾ Asimismo, se sostiene que es el sistema en cuya órbita mejor pueden desarrollarse los principios del contradictorio —inmediación, oralidad,⁽⁸⁾ publicidad—.

Con criterio distinto se afirma que la tarea de juzgar requiere conocimientos especiales que no alcanzan a la generalidad de la población, que entregarle tal tarea a un grupo de legos escogidos al azar implica negar el carácter de ciencia que tiene el derecho,⁽⁹⁾ que el sistema es complicado y costoso —lo que obliga a la mayoría de los acusados a aceptar negociaciones—, y que en los relativos pocos casos que llegan a juicio los jurados consideran cuestiones técnicas que exceden sus aptitudes.⁽¹⁰⁾

.....

—que establece el modelo escabinado— y por el Código Procesal de Neuquén, que tendrá vigencia a partir de febrero de 2014. Alberto M. Binder, en un artículo publicado en Buenos Aires por Ad-Hoc en 1993, ensaya razones políticas sobre tal postergación.

(5) Un completo resumen de los argumentos a favor puede verse en CARAMUTI, CARLOS SANTIAGO, "El jurado frente a las exigencias constitucionales de motivación de las sentencias y el derecho al recurso contra la sentencia condenatoria", en *laley.com.ar*.

(6) Ver BRUZZONE, GUSTAVO; "Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en Sudamérica: ¿se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?" en AA.VV, *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, Bs As., Ad- Hoc, 2000, pp. 158/161.

(7) Fundamentos del Proyecto de Ley de juicio por jurado, presentado por el diputado Jorge Raúl Yoma (expediente 0776-D-2012).

(8) En tal sentido, afirma Binder: "... los jurados son incompatibles con el sistema escrito y llevan necesariamente a la adopción de una oralidad donde las partes se vean obligadas a preparar adecuadamente sus casos...", en BINDER, ALBERTO M., *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Bs. As., Ad-Hoc, 2012, p. 41;

(9) BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR, op. cit.

(10) Ver VAN KOPPEN, PETER J., "En contra de los juicios por jurados", en *eJournal Usa "Anatomía de un juicio por jurado"*, n°7, volumen 14, Departamento de Estados Unidos, julio de 2009, p. 19. Ver texto en <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/electronicjournals/7-10-09-anatomy-of-a-jury-trialsp-final.pdf>

Por otra parte, existen posiciones intermedias que señalan que no debe idealizarse la institución ni poner énfasis exagerado en las cualidades atractivas del aspecto cívico de la administración de justicia.⁽¹¹⁾ Asimismo se reconoce que es una manda constitucional incumplida pero se afirma que debe optarse por un sistema de escabinos, donde resulta exigible la motivación del veredicto y la sentencia.⁽¹²⁾ En este punto de vista podemos enrolar al posicionamiento de Zaffaroni, quien ha expresado argumentos en contra del “jurado popular puro”, inclinándose por un modelo escabinado de participación popular.⁽¹³⁾

Finalmente, no es muy compartida la conclusión de que el mandato constitucional ha quedado derogado, ante la renuencia del legislador, por vía del derecho consuetudinario —desuetudo— y que a consecuencia de ello no resulta posible dictarse una ley general con aplicación en toda la República.⁽¹⁴⁾

Si bien no existen pronunciamientos cercanos, la CSJN ha resuelto que el texto constitucional no ha impuesto al Congreso la obligación de proceder inmediatamente.⁽¹⁵⁾ Sin embargo, a modo de *obiter dictum*, del fallo Casal⁽¹⁶⁾ puede extraerse que el juicio criminal por jurados es una meta

(11) BURNETT, D. GRAHAM, “La función del jurado”, en *eJournal Usa “Anatomía de un juicio por jurado”*, n°7, volumen 14, Departamento de Estados Unidos, julio de 2009, pp.7/9. Ver texto en <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/electronicjournals/7-10-09-anatomy-of-a-jury-trialsp-final.pdf>Journal Usa, p.7/9, www.juicioporjurados.org

(12) CARAMUTI, CARLOS SANTIAGO, op. cit.

(13) SANTOPINTO, SABRINA, “Zaffaroni: Hoy en día cualquier juez que excarcela a una persona, tiene miedo”, entrevista publicada en www.puntojus.com, 08/08/2012. Ver texto en http://puntojus.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2678:zaffaroni-hoy-en-dia-cualquier-juez-que-excarcela-a-una-persona-tiene-miedo&catid=236:seccion-justicia

(14) SAGÜÉS, NÉSTOR P., *Manual de derecho constitucional*, 2da. edición actualizada y ampliada, Bs. As., Astrea, p. 344. Con un criterio similar, Carlos A. Elbert señala que el olvido de implementar el juicio por jurados probablemente haya sido más lógico y sabio de lo que se pretende, agregando que no fue producto de la casualidad sino de contextos históricos —constitución copiada de la norteamericana y legislación penal continental europea— y de tradiciones que no conocían ni deseaban la institución, que ha sido un injerto involuntario en nuestra legislación. Ver ELBERT, CARLOS A., “¿Necesitamos, en 1998, el juicio por jurados?”, en *Jurisprudencia Argentina*, T. 1998-IV, p. 784 y ss.

(15) CSJN, Fallos 115:92; 165:258; 208:21 y 208:225.

(16) CSJN (328:3399), C. 1757 XL, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, rta: 2005/09/20.

de nuestra Constitución, y que si bien resta determinar si el sistema que tuvieran en mira los constituyentes debe ser redefinido según modelos actuales de participación popular, no caben dudas que el texto constitucional recalca la necesidad de establecer el juicio por jurados como una de las formas más idóneas para lograr la publicidad.

Asimismo, recientemente se han rechazado planteos de excepción de falta de acción y de suspensión de juicio hasta tanto se implementen los juicios por jurados,⁽¹⁷⁾ entendiéndose que la falta de regulación del mandato constitucional no puede derivar en una paralización de los procesos.

Ahora bien, en el convencimiento de que pocos pueden estar en desacuerdo con la participación ciudadana en el ejercicio de la justicia y siguiendo a Bidart Campos,⁽¹⁸⁾ entiendo que las disposiciones de la ley fundamental deben ser objeto de cumplimiento y que no cabe ya pronunciarse a favor o en contra del juicio por jurados, sistema para la administración de justicia penal dispuesto por los constituyentes en 1853 y mantenido en la reforma de 1994.

En cambio, estimo que el debate actual debiera enfocarse en algunos puntos conflictivos, pues el sistema de administración de justicia penal por jurados se presenta en formas variadas y la manda constitucional acepta su implementación bajo cualquiera de las conocidas,⁽¹⁹⁾ sin que exista, por supuesto, un proyecto universal.

Varios asuntos restan concretar: si se trata de una garantía renunciable o no,⁽²⁰⁾ si debe optarse por un jurado clásico —legos— o uno escabinado

.....

(17) STJ, "Catamarca, Rosales, Cristian s/ lesiones culposas", rta: 2011/02/08; CN Penal Económico, causa 20.513, "Frigorífico y Matadero Chivilcoy s/ inf. Ley 24.769", rta: 2008/04/04 – con disidencia del Juez Hendler- y TOC N° 1 de La Matanza, "Galeano, Sandro Andrés s/ inc. de falta de jurisdicción", rta: 2011/06/17—con disidencia del Juez Alfredo Pedro Drocchi—.

(18) Citado por SABSAY, DANIEL ALBERTO, "La cuestión del juicio por jurados como sustancia del debido proceso en el sistema penal argentino", en *laley.com.ar.*, octubre del 2011.

(19) Coincidentemente con las consideraciones de BINDER, ALBERTO M., op. cit., p. 83, quien afirma: "... Existen muchas configuraciones posibles (el jurado tipo anglosajón, el jurado escabinado, el escabinado puro, etc). Todos ellos preservan el sano principio de la participación ciudadana y cumplen con el mandato constitucional, pues son formas de jurado y nuestra Constitución no opta por ningún sistema en especial..."

(20) HENDLER, EDMUNDO SAMUEL, "El juicio por jurados como garantía de la constitución", en la página web de la Cátedra Hendler, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (trabajo publicado en *El Derecho* en el año 2000). Ver texto en <http://www.catedrahendler.com>.

—compuesto por jueces legos y técnicos—,⁽²¹⁾ si debe aceptarse más de una votación y otro juicio en caso de jurado estancado, si su implementación es una facultad delegada por las provincias al Estado federal,⁽²²⁾ si debe instaurarse para el universo de los delitos o sólo para los delitos graves y/o contra la administración pública,⁽²³⁾ si las instrucciones finales al jurado son suficientes como para asegurar el derecho al recurso y consecuentemente el debido proceso legal.

En este último punto —veredicto inmotivado— suelen recaer las críticas más substanciales y es aquí donde centraré el análisis.

2 | Finales a los jurados

Luego de finalizados los alegatos del fiscal y la defensa, y antes de la deliberación secreta que tendrá como consecuencia el veredicto, el juez técnico imparte instrucciones al jurado cuyos integrantes deberán tener en cuenta para la solución del caso.

Su confección tiene como paso anterior la celebración de una audiencia con las partes, quienes tendrán que presentar sus propuestas para la elaboración de las instrucciones, y luego el juez técnico resolverá cuáles impartir, pudiendo las partes dejar constancia de sus disidencias ante un eventual recurso contra el fallo.⁽²⁴⁾

.....
 org/doctrina_in.php?id=52; CHIARA DÍAZ, CARLOS A., "Factibilidad del Juicio por Jurados en la Argentina actual", en *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000, p. 38.

(21) BRUZZONE, GUSTAVO A., op. cit., pp. 204/209.

(22) Ver GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, Bs. As., La Ley, pp. 410/411 y 571. Gelli entiende que debe ser el Congreso de la Nación quien lo instituya y que ésa fue la opinión que prevaleció en la reunión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación del 22 de diciembre de 2004 y, especialmente, de su presidenta, la entonces senadora Cristina Fernández de Kirchner, aunque otras materias —instalación de los jurados, requisitos— son de competencia local; DIAZ RICCI, SERGIO, "El juicio por jurados es atribución provincial", en *La Ley NOA*, 2011, diciembre; BARRANCOS Y VEDIA, FERNANDO N., "Los juicios por jurados provinciales son inconstitucionales", en *laley.com.ar*; y SABSAY, DANIEL ALBERTO, op. cit.

(23) El diputado Gerardo Fabián Milman presentó un proyecto para la regulación del juicio por jurados para delitos contra la administración pública (expediente 5434-D-2011, 7 de julio de 2011).

(24) Art. 205 del Código Procesal de Neuquén y art. 31 del Proyecto de Ley presentado por el diputado Jorge Raúl Yoma (expediente 0776-D-2012).

Las instrucciones finales son directrices que los miembros del jurado deben seguir para arribar al veredicto. Tienen diversas formas y contenidos, pero en general existe consenso en cuanto a que deben abarcar interrogantes sobre la existencia del hecho e intervención del imputado; contener un detalle de los elementos del delito, indicaciones claras sobre la carga de la prueba —que corresponde a la fiscalía— y explicaciones sobre la declaración de culpabilidad en cuanto a que debe confirmarse “más allá de toda duda razonable”. Asimismo, por medio de dicha pieza se informará a los miembros del jurado las reglas de deliberación.⁽²⁵⁾

Caramutti las denomina “catálogo de preguntas”, describiendo que constituyen el nexo entre las funciones del juez técnico y los legos, puesto que a través de las mismas se transfiere la información jurídica de carácter imprescindible.⁽²⁶⁾

Al respecto se ha considerado también que “... Es el momento crucial en que el juez explica a los jurados el derecho aplicable, que ya ha discutido antes con los abogados. [Las preguntas] Se refieren a los requisitos para considerar incurrido el delito, sus circunstancias de agravación o atenuación, las calificaciones legales subsidiarias que pueden haber y las causas de exención...”⁽²⁷⁾

Coincidentemente, Maier señala que las instrucciones son el verdadero pivote del sistema y el momento crucial de la interacción entre ciudadanos y magistrados.⁽²⁸⁾

El juez, claro está, no puede volcar opiniones personales. Por otra parte, las explicaciones no pueden ser indicativas y, de incurrirse en excesos y/o errores, debiera tenerse expedita una vía para lograr una declaración de nulidad.

El límite o contorno de las instrucciones actualmente es difuso y existen divergencias en cuanto a si deben abarcar cuestiones relativas a la califi-

(25) En la página web de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados pueden observarse instrucciones dadas en casos reales en EE.UU.. Ver <http://www.juicioporjurados.org/>

(26) CARAMUTI, Carlos Santiago, op. cit.

(27) Catedra Hendler, Facultad de Derecho (UBA). Material didáctico acerca del juicio por jurados. Ver <http://www.catedrahendler.org/>

(28) MAIER, JULIO B., “La reforma procesal penal para implementar un sistema de juicio terminados por jurados”, en *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, op. cit., p. 33.

cación jurídica, a la posibilidad de aplicar agravantes o atenuantes, a la antijuridicidad y/o explicaciones sobre inculpabilidad.

En el Proyecto de Ley recientemente enviado a la legislatura de la Pcia. de Buenos Aires se indica que los interrogantes se formularán en forma de proposiciones, redactadas en un lenguaje claro y sencillo, y que en ningún caso se requerirá del jurado valoraciones sobre la subsunción de los hechos en categorías jurídicas, sino que su decisión versará exclusivamente sobre los hechos.⁽²⁹⁾

Sin embargo, además de las cuestiones de hecho, las instrucciones generalmente engloban puntos sobre el derecho aplicable,⁽³⁰⁾ lo que ha sido objeto de críticas.⁽³¹⁾

3 | ¿Alcanzan las instrucciones finales para asegurar el derecho al recurso?

Con la incorporación de los instrumentos internacionales a la Constitución Nacional,⁽³²⁾ la doble instancia quedó consagrada como un requisito procesal de naturaleza constitucional integrativo del derecho de defensa.

(29) Art. 371 *bis* —Instrucciones para la deliberación de jurados— y art. 371 *ter* —Explicación de las Instrucciones y Deliberación—, cuya incorporación se pretende al CPP de la Pcia de Buenos Aires a través del Proyecto de Ley que acompaña al Mensaje N° 2730, 11/05/2012.

(30) El art. 206 del Código Procesal de Neuquén dispone que: "... Les explicará los puntos controvertidos del caso, las cuestiones esenciales a decidir y las disposiciones legales aplicables al caso, expresando su significado y alcance en forma sencilla y clara..." y el art. 31 del Proyecto de Ley presentado por el diputado nacional Jorge Raúl Yoma (expediente 0776-D-2012) sostiene que: "... el tribunal (...) explicará al jurado las normas que rigen la deliberación y le informará (...) sobre las disposiciones legales aplicables al caso, expresando su significado y alcance en forma clara".

(31) Zaffaroni, por ejemplo, ha entendido que de ese modo se obliga al jurado a manejar conceptos jurídicos y que el juez no puede instruirlo en diez minutos para ello. Ver MONTERO, FEDERICO Y MOJO, TOMÁS, "Raúl Zaffaroni: 'Después de 100 años, por primera vez se se conformó una comisión políticamente plural que busca ordenar un Código Penal decodificado y contradictorio'. Entrevista al Ministro de la Corte Suprema", en *Iniciativa. Por un proyecto nacional, popular y latinoamericano. Espacio de debate político, social y cultural*. Ver texto en <http://espacioiniciativa.com.ar/?p=7878>.

(32) Art. 75, inc. 22 CN.

Como un desprendimiento de ello, el cuestionamiento más importante que recibe el sistema clásico de juicio por jurados es que la ausencia de fundamentación del veredicto —que sí está presente en el sistema escabinado—⁽³³⁾ resulta violatorio del debido proceso legal, pues afecta la posibilidad de que el imputado pueda presentar un recurso toda vez que ignora sobre qué se cimienta su condena.

En esa dirección suele hacerse hincapié en que una condena dictada sin que los jurados exterioricen sus razones imposibilitaría un doble control y en consecuencia se apartaría de la doctrina que se desprende de los fallos “Herrera Ulloa”⁽³⁴⁾ y “Casal”,⁽³⁵⁾ vinculados al derecho de todo inculpado de recurrir el fallo ante un órgano jurisdiccional superior.⁽³⁶⁾

Según palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el derecho de recurrir es una garantía que debe respetarse en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa sea revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Se busca proteger el derecho de defensa, que no se satisface con la sola existencia de ese órgano superior, sino con el hecho de que el mismo reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. En síntesis, debe ser un recurso ordinario eficaz que garantice un examen integral de la decisión recurrida.⁽³⁷⁾

Por otra parte, en el fallo “Casal”, se estableció que la garantía de doble instancia debe hoy cumplir con el requisito constitucional del derecho de

(33) Tarea a cargo de los jueces técnicos —arts. 44 y 45 de la ley 9182 de la Pcia. de Córdoba—. En tal sentido, Jorge A. Medina y Gustavo G. Zucchiatti advierten sobre la cuestionable imposición legal al presidente del tribunal de tener que fundamentar, bajo la crítica racional, el voto de la mayoría contrario a su opinión, en Abeledo Perrot Online, N° 0003/70035413-1..

(34) Corte IDH, “Herrera Ulloa, Mauricio c/ Costa Rica”, rta: 02/07/2004.

(35) CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, rta: 2005/09/20.

(36) El art. 8, inc. 2 h) del Pacto de San José de Costa Rica refiere: “... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) h) derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior...”, al tiempo que el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “... Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley...”.

(37) Así lo señala la Corte IDH en el referido fallo “Herrera Ulloa, Mauricio c/ Costa Rica”.

recurrir el fallo ante un órgano jurisdiccional superior y que dicho escrutinio debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar; o sea, por agotar la revisión de lo revisable.⁽³⁸⁾

El núcleo del asunto, es decir la tensión entre el sistema de juicio por jurados y el derecho al recurso, ha sido expresado claramente por Hendler, quien afirmó: "... se trata de compatibilizar la función garantizadora de la participación ciudadana en el enjuiciamiento criminal con el sano principio republicano de exigir la motivación de las decisiones judiciales, eje a su vez, éste último, de la posibilidad de revisión de esas decisiones por medio de recursos a otras instancias ...".⁽³⁹⁾

Sin embargo, desde otra óptica se dice que esa sana costumbre de exigir motivación no es, en realidad, una garantía para el imputado, sino todo lo contrario. Se afirma que tiene origen inquisitorial y que responde al método de control que ejercía el rey sobre la burocracia judicial; lo que requería, además, que el proceso sea secreto, escrito y sin participación ciudadana.⁽⁴⁰⁾

Ahora bien, sea que la fundamentación se considere o no una sana costumbre —más allá de su origen histórico, en la actualidad sí protege claramente el derecho de defensa—,⁽⁴¹⁾ cierto es que el recurso tiene que estar, en primer lugar, formalmente contemplado. Esto se cumple: es decir, distintos proyectos y el Código Procesal de Neuquén dejan vigentes los

(38) En considerandos 19) y 23) —jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti—. Las exhaustivas tareas de revisión a cargo de Casación fueron nuevamente señaladas por la CSJN en el precedente "Carrera, Fernando Ariel s/ recurso de hecho", Causa 8398, 2012/06/05.

(39) HENDLER, EDMUNDO, "Jueces y Jurados: ¿una relación conflictiva?", en *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad-Hoc, 2000.

(40) HARFUCH, ANDRÉS, "La fundamentación del fallo en el sistema de jurado clásico". Presentación efectuada en la *II Jornada del Encuentro de la Defensa Pública de la PBA*, Mar del Plata, 13 y 14 de octubre de 2011. Ver texto en: www.juicioporjurados.org

(41) Ver MAIER, JULIO B., "Fundamentos", en *Derecho Procesal Penal*, Bs. As., Ediciones del Puerto, 2004, p. 706 y ss., quien reconoce del recurso su origen inquisitorial y destaca su transformación en una garantía procesal. Por su parte, Daniel R. Pastor señala que: "... la necesidad de fundamentación no responde en la actualidad a los fines del control jerárquico, sino a satisfacer el derecho del imputado a saber las razones por las cuales se le condena y a facilitar el ejercicio de su derecho a recurrir eficazmente la sentencia si lo desea...". En PASTOR, DANIEL R., *Reflexiones sobre el procedimiento penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2010, p. 57

recursos anteriores y establecen otros motivos especiales para la interposición, relacionados con la introducción del juicio por jurados.⁽⁴²⁾

Sorteado este primer requisito restará determinar si, más allá de su existencia formal, el recurso permite ejercer realmente el derecho de defensa, es decir, si ese remedio procesal puede considerarse efectivo contra un veredicto cuyas razones no se exteriorizaron expresamente.

Para que eso se concrete debiéramos tener la certeza de que el imputado efectivamente conoce, bajo el cristal de las instrucciones finales, en qué se sostiene su condena. Y este cabal conocimiento podríamos tenerlo por configurado —en abstracto— si las instrucciones finales conservasen las cualidades ya mencionadas —especialmente, el planteo de todas las cuestiones esenciales—, pues de ese modo las partes podrían obtener los argumentos para un eventual recurso.

Además, medidas complementarias como las que disponen que en el juicio por jurados se tome una versión taquigráfica, grabada o filmada del debate,⁽⁴³⁾ consolidan el derecho que se argumenta afectado, siendo destacable que el órgano jurisdiccional de alzada deberá valerse de esos registros para controlar —prolija y exhaustivamente— lo decidido y confrontarlo con los argumentos de la defensa. Actualmente, en el ordenamiento federal, la adopción de tales recaudos sólo se contempla para casos excepcionales y constituye una facultad discrecional del Tribunal.⁽⁴⁴⁾

Al respecto puede mencionarse que la Corte Europea de Derechos Humanos en el fallo “Taxquet vs. Bélgica”,⁽⁴⁵⁾ entendió que la no fundamen-

.....
(42) Ver el art. 238 —Recursos en los juicios por jurados— del Código Procesal de Neuquén, el art. 40 del Proyecto de Ley presentado por el diputado Jorge Raúl Yoma (expediente 0776-D-2012) y el art. 448 bis —Recurso en el juicio por jurados—, cuya incorporación se pretende al CPP de la Pcia de Buenos Aires a través del Proyecto de Ley que acompaña al Mensaje n° 2730 del 11/05/2012.

(43) Art. 37 del Proyecto de Ley presentado por el diputado nacional Jorge Raúl Yoma (expediente 0776-D-2012) y art. 370 del CPP de la Pcia de Buenos Aires, conforme Proyecto de Ley enviado por Mensaje n° 2730 del 11/05/2012, donde se dispone que el debate debe ser grabado o filmado bajo juicio penal de nulidad.

(44) Art. 395 CPPN.

(45) Corte Europea de Derechos Humanos, “Taxquet vs. Bélgica”, rta: 2010/11/06. En [laley.com.ar EU/JUR/7/2010](http://laley.com.ar/EU/JUR/7/2010).

tación del veredicto no importa en sí violación del derecho del acusado a un procedimiento equitativo, debiendo en ese caso examinarse si, a la luz de todas las circunstancias de la causa, el procedimiento seguido ha ofrecido suficientes garantías contra la arbitrariedad y ha permitido al acusado comprender su condena. A su vez, recordó que la presentación al jurado de cuestiones precisas constituía una exigencia indispensable que debía permitir al encausado comprender un veredicto de culpabilidad y que, si había más de un acusado, las cuestiones debían ser individualizadas en la medida de lo posible.

Un entendimiento como el que aquí se expresa pareciera concretarse en el Código Procesal Penal de Neuquén donde se establece que la sentencia debe contener, en lugar de los fundamentos de la decisión sobre los hechos probados y la culpabilidad del imputado, la transcripción de las instrucciones dadas al jurado sobre las disposiciones aplicables al caso y el veredicto del jurado.⁽⁴⁶⁾

4 | Conclusión

Se reconoce a la motivación una doble función: una externa, destinada a que toda la sociedad conozca la razón de un acto de gobierno; y otra interna, relacionada con la posibilidad de control por la vía recursiva. La función externa queda políticamente complacida en la medida en que el acto de gobierno es adoptado por imposición popular del veredicto. Por otra parte, la circunstancia de que el jurado emita su veredicto sin explicitar las razones internas, en modo alguno impide el control de lo decidido —doble conforme—.⁽⁴⁷⁾

El sistema de íntima convicción o sana lógica utilizado en el juicio por jurados para arribar al veredicto, acompañado por la existencia de instrucciones detalladas y completas referentes a todas las cuestiones esenciales

(46) Art. 211 —Sentencia—. Del mismo modo se dispone en el art. 38 —Sentencia— del referido Proyecto de Ley presentado por el diputado nacional Jorge Raúl Yoma (expediente 0776-D-2012).

(47) Asociación de Magistrados y Funcionarios de San Martín, dictamen de Juicio por Jurados, 03/08/2012. En www.amfsanmartin.org.ar.

debatidas, mostrarán al encausado los motivos de una eventual condena y permitirán —en su caso— discutir el fallo dictado en su contra ante un órgano jurisdiccional superior.⁽⁴⁸⁾

Exigirle a los legos que fundamenten su decisión, obligándolos a redactar un fallo al modo de los jueces técnicos, conspira contra la esencia de los juicios terminados por jurados. Implica tanto desconocer el carácter de legos de sus miembros, como que se trata de una decisión sobre los hechos.⁽⁴⁹⁾

Lo que habrá de plantearse es un nuevo entendimiento —o diseño— del recurso, en el que el núcleo de la cuestión estará en el campo de la prueba. Es decir, si actualmente se cuestiona lo decidido y su motivación, en contraste se deberá hacer hincapié en los elementos de prueba producidos en el debate y en si ellos, más allá de toda duda razonable, demuestran la culpabilidad.⁽⁵⁰⁾

El veredicto inmotivado, entonces, no conculca los derechos del imputado a obtener una revisión de la sentencia condenatoria, ni se opone a la doctrina que emana de “Herrera Ulloa” y “Casal”, que no reclama su fundamentación sino la existencia de un recurso eficaz que permita discutir cuestiones de hecho y de derecho.

En esa dirección, Maier sostiene que: “... las decisiones, supuestamente inmotivadas de un jurado en el modelo histórico tradicional, son materia de prolija revisión por vía de recursos a instancias superiores (...) Ese solo

.....

(48) Coincidentemente, Gustavo A. Bruzzone entiende que, si las instrucciones son correctamente realizadas y los jurados contestan positivamente cada interrogante, se resolvería la objeción de ausencia de fundamentación y el caso estaría siendo resuelto de acuerdo a los parámetros constitucionales. En BRUZZONE, GUSTAVO A., op. cit., pp. 210/211.

(49) Ver GRANILLO FERNÁNDEZ, HÉCTOR, “Ratificación del juicio por jurados y de la no fundamentación del veredicto”, en *laley.com.ar*. En contra de tal posicionamiento, Daniel R. Pastor sostiene que los jurados deben dar explicaciones de las condenas, sean todos legos o escabinos y Carlos Santiago Caramutti considera que cualquier modelo de juicio por jurados debe exigir la motivación del veredicto y de la sentencia, pues de lo contrario caería por la borda toda la doctrina de arbitrariedad de las sentencias. En PASTOR, DANIEL R., op. cit., p. 60; y CARAMUTTI, CARLOS S., op. cit.

(50) En el orden federal, el cambio de paradigma deberá incluir la reforma de los actuales art. 123 —las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad— y art. 404, inc. 2 —la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación— del CPP.

dato revela que los fallos dictados por un jurado no pueden entenderse jamás como carentes de fundamentación ...".⁽⁵¹⁾

Por otra parte, la utilización de registros tecnológicos —grabaciones y/o filmaciones del debate— de los que el órgano jurisdiccional de alzada se servirá en conjunto con las instrucciones finales, asegurarán un exhaustivo control de lo decidido y la posibilidad de ponderar los argumentos contrarios de la defensa. Cabe señalar que, en el orden federal, la incorporación de tales soportes al expediente, como reflejo de lo ocurrido en el debate, está en el presente llamativamente cuestionada.⁽⁵²⁾

Bajo estos estándares, entiendo que el imputado podrá encontrarse en mejor posición que la actual para recurrir, y la garantía de doble instancia quedará debidamente amparada, resultando destacable que la utilización de los registros tecnológicos mencionados permitirá reducir al máximo las cuestiones de naturaleza no revisable, derivadas directa y únicamente de la intermediación; cuestiones éstas que se consignan en el fallo "Casal".⁽⁵³⁾

Coincido —entonces— con Hendler en cuanto a que puede convencernos de lo aquí deducido llevar a cabo una simple experiencia hipotética: anteponer a las instrucciones finales la fórmula; "Vistos y Considerando" para agregar al final la usada expresión; "Por lo que se resuelve".

(51) MAIER, JULIO B., "La reforma procesal penal para implementar un sistema de juicio terminados por jurados", op. cit., p. 33.

(52) A favor de su incorporación, véase los posicionamientos de Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, en *Código Procesal Penal de la Nación*, 4ta. edición, Bs. As., Hammurabi, Tomo 3, pp. 164/166. También CNCas. Penal, Sala III, "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", rta: 2011/04/20, en cuyo fallo el voto de la Jueza Ángela Ester Ledesma sostiene: "...de una interpretación armónica de los arts. 394 y 395 C.P.P.N., no se exige el asentamiento total de lo acontecido en las audiencias de debate (...) hoy se cuenta con soportes electrónicos que permiten el registro completo de la audiencia, tal es el caso de la video grabación (...) la utilización de nueva tecnología colabora y es más fiel que el registro actuarial del debate. Además, una transcripción en el sentido reclamado contraría los principios que inspiran el juicio oral, otorgándole al acta un valor más importante que al propio juicio (...) el debate público perdería su centralidad y ese lugar sería ocupado por la interpretación que hace el secretario del tribunal...".

(53) CSJN, cit., considerandos 24) y 25). Jueces: Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

Apostillas sobre el juicio por jurados

por **CARLOS A. CHIARA DÍAZ**⁽¹⁾

I | Introducción

Es sabido que el texto constitucional establece desde hace casi 160 años que el Congreso de la Nación promoverá el establecimiento del juicio por jurados para los juicios criminales (arts. 24, 75 inc. 12 y 118), pero aquél no ha querido instrumentarlo, incurriendo en una desobediencia institucional que algunos han creído hasta podría ser removida por una acción de amparo, mientras otros estimaron que ya produjo la derogación de esos preceptos constitutivos de una institución tomada de los Estados Unidos, donde se la reconoció por configurar una garantía obtenida por los colonos a ser juzgados por sus pares y no por los magistrados de la Corona británica, lo cual no existió del mismo modo en nuestros antecedentes patrios.

.....

(1) Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Universidad Nacional del Litoral. Miembro del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos desde 1988, y del Jurado de Enjuiciamiento de Entre Ríos. Profesor titular de Derecho Público y Derecho Procesal Penal en las Universidades de Entre Ríos, del Litoral y UCA —Paraná—, y profesor invitado para dictar cursos de posgrado en las Universidades Austral, Belgrano, UBA, UCA y Notarial Argentina, siendo Director del Área de Reformas Judiciales de esta última. Conferencista, autor y coautor de libros y opúsculos publicados, y de numerosos artículos en revistas jurídicas, como asimismo de relatos, ponencias, investigaciones y conferencias en Congresos, Jornadas y reuniones académicas y científicas de Derecho Procesal Penal y sobre Administración de Justicia.

2 | El aporte de las provincias, en especial de Córdoba

A su vez, algunas constituciones provinciales —como las de Córdoba, Entre Ríos, Chubut y Neuquén— consagraron la posibilidad de instrumentar el juicio por jurados y/o con jurados dentro de su ámbito territorial y por los delitos ordinarios propios de su competencia, lo cual siempre nos pareció institucionalmente legítimo al no depender a fin de hacer realidad ese mandato constitucional local del dictado de una ley nacional que organizara ese sistema para los delitos federales a cargo del gobierno nacional.

Precisamente, Córdoba puso hace muchos años en funcionamiento el régimen acusatorio con investigación preparatoria a cargo de Fiscales y el juicio con jueces permanentes y jurados legos, en una mixtura que es criticada por ciertos colegas en nombre del purismo del modelo anglosajón, integrado por jurados legos y no permanentes, —como si se tratara de descalificar al otro por provenir de la Europa Continental—, sin advertir su significación diferente para nosotros después de las modificaciones de la Constitución Nacional de 1994, que incorporó los tratados incluidos en el art. 75, inc. 22 con el alcance del inc. 24 de dicho artículo.

3 | Garantía o participación ciudadana en la resolución de casos penales

En ese contexto, me pregunto si es posible persistir en el reclamo de instaurar un juicio por Jurados conforme se estableció en la Constitución de 1853-1860, ignorando lo que nosotros mismos consagramos en la Carta Magna, transformando una garantía renunciable para el imputado en un ingrediente propio del debido proceso, en el cual la inclusión de la participación ciudadana importa en el aspecto principal de juzgar y definir el conflicto penal, lo cual es obligatorio para las partes y sujetos involucrados, sin posibilidades de aceptación o renuncia.

En Estados Unidos hay alrededor de un dos por ciento (2%) de casos juzgados por jurados y existen opiniones severamente críticas acerca de su funcionamiento (en un curso realizado en el *Judicial Center* de Virginia todos los profesores y jueces norteamericanos asistentes dijeron que no

elegirían el juicio por jurados si fueren imputados), pero no obstante se mantiene y a nadie se le ocurriría postular su supresión, dados los antecedentes de su creación, que lo transformaron en una institución emblemática por ellos, no como en la Argentina, donde hoy se justifica por ser una forma indispensable de admitir la participación ciudadana en la administración de justicia penal por razones institucionales y de política criminal.

Por eso en Estado Unidos quizás ello sea posible, no aquí, donde no contamos con esa experiencia de lucha y conquista popular en la época de la colonia de conseguir jueces nativos, más confiables sobre su independencia e imparcialidad, siendo que aquí tenemos necesidad de dar respuesta a las víctimas en los términos en que el Estado argentino se obligó conforme el art. 25 de la Convención de San José de Costa Rica, como también al Ministerio Público Fiscal, ubicado institucionalmente en el art. 120 de la Constitución Nacional como garante de la legalidad en representación de la sociedad, lo cual es incompatible con ciertos institutos que se quieren trasplantar desde Estados Unidos sin beneficio de inventario, relativos a que el poder punitivo sólo tiene una única oportunidad, mientras el imputado cuenta con el “doble conforme” de otro organismo jurisdiccional para hacer legítima una condena.

Por no interpretarlo así, en la provincia de Buenos Aires hay dos (2) Proyectos que disputan entre sí e impiden la sanción del juicio con jurados, sin lograr unificarse para viabilizar la pronta sanción legislativa.

4 | ¿Doble conforme sólo para el condenado o en beneficio de todas las partes?

Reparo en que, vinculado con ello, es insostenible seguir insistiendo en que el ofendido, constituido en querellante no tenga oportunidad de acceder a otra instancia judicial —sea de igual o superior categoría burocrática—, para plantear sus agravios y discrepancias con el objetivo preciso de lograr revertir una decisión adversa. Si no fuera así habría que creer en la dualidad normativa perversa que, por un lado unilateraliza el poder impugnativo en cabeza del condenado y, por otro, le desconoce el derecho al recurso o impugnación dentro del debido proceso aún no concluido a

la víctima y al Ministerio Público Fiscal, que es el garante de la legalidad en los procesos en beneficio de todos.

5 | Curiosa asimilación de la decisión de los jurados con el voto popular

Las consideraciones de quienes sostienen estos extraños conceptos asimilan de la decisión de los jurados con la de emitir el voto a favor de los candidatos a cargos electivos de los Poderes Ejecutivo o Legislativo, donde es inconcebible que se brinden explicaciones de la selección efectuada informáticamente o en el cuarto oscuro, siendo en cambio inevitable en las decisiones jurisdiccionales que se den los motivos y argumentaciones suficientes para la validez y control de lo resuelto. Lo contrario importaría asimilar insólitamente al jurado con lo que hacían los emperadores Calígula y Nerón, entre otros, quienes sólo debían levantar o bajar el pulgar para emitir una decisión válida que, en un estado de derecho importaría una actitud despótica, arbitraria e inaceptable que por sus características impediría revisar por otro u otros jueces o tribunales en términos de racionalidad o justicia.

Es más, si como habitualmente sucede, los partidarios del jurado anglosajón puro admiten la condición de culpable o no culpable al definir el conflicto, no vemos como el condenado podrá armar con conocimiento de causa su estrategia defensiva si no conoce los argumentos de los sentenciantes en su contra. De ahí que en la actualidad y conforme al esquema institucional en vigencia a partir de la Constitución de 1994, sólo es admisible el juicio con jurados escabinos, que emitan decisiones judiciales fundadas y permitan con ello el control de legalidad y justicia por todas las partes de la relación procesal que tengan interés y agravios para modificar, anular o revocar lo resuelto.

6 | El doble conforme y las partes

Insistir en el “doble conforme” sólo para el condenado y negárselo a los demás sujetos y partes es consagrar una desigualdad flagrante e insólita en el proceso no concluido, que impide alcanzar una decisión válida, utilizando argumentos propios de una estructura anterior a la consagración

de la Constitución del consenso de 1994 y que podría ser funcional en una realidad institucional como la de Estados Unidos, no en la nuestra, lo cual conspira contra la instauración de una forma de juicio con jurados en sintonía con aquella Constitución y el debido proceso que hemos creado a través del ejercicio de la soberanía popular, pretendiéndola sustituir con una suerte de fetichismo normativo anclado en el tiempo y un sustento argumental ficticio, extraño a nuestro actual estado de derecho que, sin proponérselo favorece la posición de quienes no quieren el juicio por jurados, por abominar la presencia de la gente común para decidir en los tribunales de justicia, donde resultan imprescindibles para devolver la credibilidad en la labor y los resultados de los jueces en sus sentencias, restaurando la confiabilidad en la administración de justicia penal.

Eso sí, que nadie se confunda y crea que el juicio con jurados por si solo solucionará los problemas de deficiente investigación, demoras incomprensibles para llegar a la centralidad definitoria del juicio oral y la falta de independencia y sentido común de parte de quienes deciden en los casos vinculados a los poderes políticos y económicos, que provocan una irritante impunidad selectiva, inseguridad y desaliento colectivo.

7 | Conclusiones

Sintetizo lo principal de lo hasta aquí expuesto, en los siguientes ítems, a saber:

1. Postulo superar el fetichismo normativo y la repetición vacía de argumentos sobre el tema del juicio con jurados.
2. El juicio con jurados —como garantía para imputados, víctimas constituidas en querellante y Ministerio Público Fiscal, y como forma de participación ciudadana en el juzgamiento de los delitos más graves— debe resultar un aspecto fundamental en los programas de política criminal que elaboren el Estado Nacional y las Provincias.
3. Al integrar el debido proceso según la Constitución Nacional, el juicio con jurados no es renunciable y brinda a todas las partes involucradas en la relación procesal la posibilidad de plantear el doble conforme ante otra instancia judicial competente y de similar integración, reconociéndosele al condenado la última oportunidad de control y legitimación por un Tribunal escabinado si el resultado le ha sido adverso.

4. Sólo es factible instrumentar el juicio con jurados en la modalidad de escabinos —**jueces legos y permanentes**— para cumplir con la garantía de fundamentación suficiente en la sentencia definitiva y de control de legitimidad ante otro Tribunal con similar composición.
 5. Únicamente una investigación preparatoria breve e informal a cargo del Ministerio Público Fiscal y por el régimen de audiencias es compatible con el sistema de jurados, no siéndolo la instrucción formal de los procedimientos mixtos que decididamente es inconstitucional porque fija situaciones y pruebas, comprometiendo la imparcialidad e imparcialidad de los jurados.
 6. El juicio con jurados debe integrarse en los códigos procesales penales como procedimiento específico para ciertos delitos graves, sin ser factible incorporarlo en una ley complementaria del mismo porque ello no reconoce adecuadamente su naturaleza principal para el debido proceso.
 7. La instrumentación del juicio por jurados debe contar con una campaña integral de difusión en los colegios, universidades, asociaciones de abogados, magistrados y empleados judiciales, como también a través de los medios a fin de explicar su significado institucional y los alcances de su funcionamiento para la sociedad.
-

El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia

por **MARÍA EVA CONTI GÓMEZ**⁽¹⁾ y **ALEJANDRO C. TOLEDO**⁽²⁾

I | Introducción

Tanto se ha hablado de juicio por jurados y, en particular, de posturas juradistas y antijuradistas, que, consideramos, las discusiones se han desvanecido en críticas y sus respectivas refutaciones sin que, en el camino, se haya logrado advertir que la conveniencia de implementar este instituto trasunta principalmente, no en cuestiones filosóficas, de política criminal o económicas, sino en su quintaesencia, que nos lleva a las bases mismas del modelo republicano y democrático de gobierno, en lo que a la participación popular en la solución de conflictos se refiere.

Ello no implica desmerecer tales argumentaciones, pero el análisis que pretendemos desarrollar en estas líneas, intentará abordar esta problemática dando por descontadas que tales discusiones no han allanado el problema de la implementación del jurado en todo el territorio argentino.

Por el contrario, dicha implementación parcial —en cuanto a que aún siguen siendo pocas las provincias que lo han adoptado— se ha llevado a

.....

(1) Abogada. Especialista en Derecho Penal. Docente Derecho Penal y Procesal Penal (UBA).

(2) Abogado, docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología (UBA).

cabo por motivaciones que exceden el estudio lógico de los argumentos a favor o en contra del jurado.

Lo llamativo de esta cuestión radica en que tanto juradistas como antijuradistas —centramos, de esta manera, nuestro análisis en los pensadores, podríamos decir, más “modernos”— escriben en un contexto y tiempo particular en el cual todos ellos participan, conviven, o les es contemporáneo; en el sentido de que el vínculo que los une es el hecho de compartir y abogar por un mismo sistema de gobierno, al menos en lo que al modelo representativo y republicano de gobierno concierne.

En este sentido, si bien el sumergirnos en la historia y bucear en los antecedentes que este modelo de participación ciudadana en la administración de justicia nos ofrece, nos puede brindar una mínima idea acerca de sus contornos y características propias, ha sido el desarrollo que el mismo ha tenido luego, el que nos permitirá remarcar los rasgos fundamentales que han definido a este fenómeno a lo largo del tiempo, e independientemente de la sociedad en la cual se encuentre inmerso.

Desde esta óptica, son sus caracteres fundamentales los que dotan al jurado de universalidad, lo cual permite explicar, en cierto modo, su pervivencia en el tiempo, en el sentido de que la participación popular en la solución de conflictos ha tenido continuadas manifestaciones en diferentes sociedades y en diferentes momentos.

En razón de ello, el enfoque que daremos en este trabajo al estudio del juicio por jurados abarcará el análisis de aquellos rasgos que lo vinculan con una determinada forma de gobierno, ya que sólo desde esta óptica es posible superar esta confrontación de una vez por todas, que a lo único que conduce, es a continuar dilatando el cumplimiento del imperativo constitucional.

2 | La participación ciudadana en la administración de justicia

Si hay una característica que define al sistema de enjuiciamiento inquisitivo es la idea de que la administración de justicia constituye un campo de conocimiento científico al que únicamente pueden acceder quienes han sido entrenados para comprender el lenguaje jurídico, propio de la dogmática penal.

En este sentido, se ha dicho que:

“... la vigente bondad del jurado resulta menos aceptable desde la progresiva complejidad de las infracciones punitivas. Las infracciones delictivas, adecuándose al tiempo, se realizan y encubren no con la simplicidad de antaño, sino frecuentemente —al menos en la delincuencia más lesiva socialmente— con uso de medios sofisticadísimos cuya apreciación/valoración no está a la altura del hombre de la calle o bien, del hombre masa”.⁽³⁾

Este ha sido históricamente uno de los argumentos antijuradistas más difundidos y que ha logrado mantenerse a lo largo del tiempo sin mayor desarrollo, en lo relativo a la comprobación de si esa hipótesis se ve verificada a través de su análisis en la praxis judicial.

Más allá de ello, poco se ha dicho acerca del correlato de esta inteligencia con los postulados propios del positivismo criminológico, es decir, con esta especie de “saber total” que, a fines del siglo XIX, pretendió englobar dentro de su disciplina, a las concepciones propias del derecho penal, procesal penal, política criminal y filosofía del castigo, entre otras.

Sobre el particular, debemos recordar a Ferri, ferviente detractor de la instauración del jurado, quien en su diatriba, mezclaba cuestiones relativas, por un lado, a la supuesta ignorancia del pueblo —en la medida en que la transmisión de determinados conocimientos quedaba circunscripta exclusivamente a los miembros de las clases más privilegiadas— y, por el otro, al hecho de que ese prejuicio estaba íntimamente ligada a su ubicación dentro de la sociedad.

Respecto del pensamiento del positivista italiano, se ha dicho que:

“Este autor afirmaba que los legos electos conforme a la suerte ciega no pueden sino representar la cualidad predominante del pueblo: la ignorancia. Conforme con la pretensión científica del positivismo, entendía asimismo, que los hombres llamados a juzgar deben poseer los conocimientos necesarios para com-

(3) PEDRAZ PENALVA, ERNESTO, “Sobre la participación popular en la justicia penal”, en AA.VV, *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2000, p. 296.

prender la naturaleza del hombre delincuente. Admitiendo la simpatía liberal que provoca el jurado, negaba, sin embargo, que los ideales democráticos estuvieran en pugna con la ciencia y que los arduos y peligrosos problemas de la justicia criminal debieran ser resueltos por la ignorancia popular".⁽⁴⁾

Sin embargo, tal razonamiento esconde una sobrevaloración de la función judicial y una subvaloración en lo atinente al conocimiento y la capacidad de razonamiento del lego a la hora de decidir respecto de una misma cuestión.

Se trata sin dudas de un argumento corporativista que, en realidad, esconde que los jueces profesionales muchas veces necesitan recurrir a auxiliares de la justicia para descifrar e investigar maniobras delictivas que exceden los conocimientos jurídicos, por tratarse de hechos perpetrados desde un manejo económico, contable o financiero que requiere de conocimientos muy específicos.

Paradójicamente, es en el ámbito de la delincuencia económica —invocado por los antijuradistas para rechazar la participación ciudadana en su juzgamiento— donde aparecen estas falencias por parte de quienes integran la magistratura profesional.

Adviértase, en este sentido, lo señalado por Maier en cuanto a que si bien las decisiones de los jurados no pueden sostenerse *a priori* como más justas que aquellas dictadas por jueces profesionales, la afirmación inversa es tan incierta como la anterior.

Sobre la cuestión, indica este autor: "Los jueces profesionales no son —y no sólo entre nosotros, sino, antes bien, universalmente—, precisamente, una muestra de los más excelsos ciudadanos de una sociedad determinada. Se trata tan sólo de abogados que cumplen un servicio público y no son (...) las personas más inteligentes, o más destacadas o los mejores juristas de un país (tampoco sería deseable que lo fueran)".⁽⁵⁾

(4) CAVALLERO, RICARDO J. y HENDLER, EDMUNDO, *Justicia y participación. El juicio por jurados en materia penal*, 1° ed, Bs. As., Ed. Universidad, 1988, p. 72.

(5) MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal.Fundamentos*, 2° ed., Bs. As., Editores del Puerto, 2004, tomo I, p. 786.

Este argumento corporativista persigue, en realidad, mantener el *statu quo* del aparato judicial y, con él, cierto resabio elitista en su conformación. Evidencia de ello resulta un estudio acerca de la extracción social de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante el período 1930-1983, donde se concluyó que, cotejada la clase social de estos magistrados en relación al porcentaje de la población que comparte este mismo estrato, las clases privilegiadas poseen una abrumadora sobrerrepresentación.⁽⁶⁾

Como contrapartida, al menos en lo que hace al más alto Tribunal del país, las clases bajas prácticamente no se encuentran reflejadas en lo que a la conformación del mismo se refiere.

En palabras de Baratta:

“El concepto de ‘sociedad demediada’, acuñada por Dahrendorf para expresar el hecho de que sólo la mitad de la sociedad (estratos medios y superiores) extrae de su seno a los jueces, y que éstos tienen frente a sí sobre todo individuos provenientes de la otra mitad (la clase proletaria), ha hecho surgir en los propios sociólogos burgueses de si no se realiza con ello el presupuesto de una justicia de clase. (...) La distancia lingüística que separa juzgadores y juzgados y la menor posibilidad de desempeñar un papel activo en el proceso y de servirse de la obra de abogados prestigiosos, ponen en desventaja a los individuos socialmente más débiles”.⁽⁷⁾

(6) Ver KUZN, ANA, “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1983)”, en *Estudios de Sociología y Metodología*, Ed. Estudio, 2000, pp. 21/24; citado por BERCHOLC, JORGE, “El juicio por jurados y sus posibles beneficios”, en Jorge Bercholc (dir.), *El Estado y la emergencia permanente*, Bs. As., Editorial Lajouane, 2008, pp. 443/444.

Este último autor señala que el 17% de los ministros pertenece al patriciado y, considerando que sólo el 2% del total de la sociedad pertenece a ese estrato, habría un 750% de sobrerrepresentación del mismo; que el estrato superior tiene un 39% de ministros y un 8% sobre el total social, lo que implica un 395% de sobrerrepresentación; que el estrato medio presenta porcentajes entre el 39% y 30% respectivamente; y que el estrato bajo tiene un 3,8% de ministros y un 60% en el total social.

(7) BARATTA, ALESSANDRO, *Criminología Crítica y crítica del Derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*, trad. de Álvaro Bunster, 1ra. ed., Bs. As., Siglo XXI editores, 2003, p. 186.

A la par de ello, compartimos la idea esbozada por Hendler y Cavallero de que este razonamiento esconde un mecanismo de distribución del poder político, en el sentido de que las prácticas judiciales, mediante la utilización de un argumento científicista, pretenden ligar el reproche de la culpabilidad y la posterior aplicación de una pena, a través de una suerte de derivación de un procedimiento lógico y razonado, fundado en métodos deductivos e inductivos.⁽⁸⁾

En consecuencia, demostrado el débil sustento de este primer escollo, es momento de adentrarnos en el desarrollo de las implicancias de la participación ciudadana a lo largo de todo el procedimiento penal.

Corresponde aclarar en este punto que, si bien el juicio por jurados en una de las manifestaciones más representativas de este fenómeno, desde la sanción del Código Procesal Penal de la Nación, a lo largo de los años —lenta y paulatinamente— se han ido incorporando distintos institutos relacionados principalmente con el reconocimiento de la víctima como sujeto procesal.

Inclusive, más recientemente, por influjo de la ley 26.550,⁽⁹⁾ que incorporó el artículo 82 *bis* al ordenamiento de forma, se ha ampliado aquella idea que vinculaba al querellante particular con el particular ofendido, al permitir que en la investigación de determinados delitos intervengan en carácter de querellantes personas jurídicas, siempre que su objeto social se vincule directamente con la naturaleza de las infracciones.⁽¹⁰⁾

En este contexto, tanto la (re)apropiación del conflicto por parte de la víctima, la aparición de acusadores colectivos —con las necesarias advertencias en torno al desbalance del *fair trial*—, como la instauración del juicio por jurados, forma parte de un paulatino y bien recibido proceso de

.....

(8) CAVALLERO-HENDLER, op. cit., p. 150.

(9) Ver BO del 27/11/2009.

(10) Prescribe la norma en cuestión: "Intereses colectivos. Las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, podrán constituirse en parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados. No será obstáculo para el ejercicio de esta facultad la constitución en parte querellante de aquellas personas a las que se refiere el artículo 82" ..

democratización en la administración de los conflictos, en aras de la instauración de vías alternativas y horizontales de soluciones de controversias cada vez más individuales.

3 | Aproximación a la noción de juicio por jurados

Si bien resulta dificultoso encontrar los verdaderos orígenes de la participación ciudadana en el proceso penal, puesto que este fenómeno se confunde a lo largo de la historia y sus características se entrelazan con los diferentes modelos de enjuiciamiento; en lo estrictamente atinente al juicio por jurados, es posible afirmar que el mismo aparece con la carta Magna de Juan sin Tierra del año 1215, cuya más famosa cláusula, identificada como la número treinta y nueve, hizo del juzgamiento por los pares, un resguardo frente a cualquier castigo de los que hoy llamaríamos de naturaleza penal.

Sin embargo, este primer atisbo tenía un alcance notablemente diferente al jurado que podríamos denominar “moderno”, toda vez que los hombres libres a los cuales hacía alusión la mentada cláusula, abarcaba únicamente a los barones del reino.⁽¹¹⁾

Tal vez la antigüedad del instituto bajo estudio, es la que ha llevado a parte de la doctrina a cuestionar su aplicación en el contexto actual, en atención a su aparente anacronismo.

En este orden de ideas, se ha argumentado que:

“Sin perjuicio, asimismo de que conceptos tales como el de ‘sano sentimiento del pueblo’, nos traigan ‘aromas rousseau-nianos’ o, peor aún, de unas ideologías políticas más recientes, parece hoy muy discutible hablar sin mediación constitucional del sentido de la independencia de la ‘participación popular’ relativa al jurado. Defender su mayor independencia (si es que cabe graduación) paradójicamente por la ausencia de profesio-

(11) Ver CAVALLERO, RICARDO y HENDLER, EDMUNDO, op. cit., p. 24.

nalidad y falta de permanencia de sus componentes, sobrelleva al menos el anacronismo histórico de utilizar un argumento decimonónico de transición, comprensible entonces frente al viejo sistema de nombramiento o promoción de la magistratura por el Ejecutivo".⁽¹²⁾

Esta postura puede ser inscripta dentro de aquellas tendencias dogmáticas de tinte progresista, en virtud de las cuales se ha planteado —no sólo en relación al derecho procesal penal sino, principalmente, en torno a la criminología y la filosofía del castigo—, un supuesto avance o progresión lineal y evolucionista de las prácticas que conforman el castigo, como así también aquellas ligadas específicamente a la resolución de los conflictos de esta naturaleza.

A través de las mismas, y en lo que a nuestra materia se refiere, suele hablarse de una suerte de **racionalización** en las prácticas punitivas, con el consiguiente correlato en aquellas de carácter procedimental; es decir, una suerte de avance en la suavización de las penas, acompañado por la supuesta profesionalización en el ejercicio de la magistratura que, en definitiva, habrían confluído en una mejora de la situación del acusado.

Partiremos, entonces, por dejar de lado esta tesis pretendidamente evolucionista que asigna una función positiva a la magistratura profesional, en desmedro de la participación popular en el proceso penal; toda vez que la misma parte, en primer lugar, de la falacia de asociar al jurado con ciertas prácticas primitivas de venganza ilimitada o venganza de sangre, las cuales, luego de una serie de transformaciones, habría desembocado en un sistema de castigos supuestamente racionales y discriminados.

Falacia, en el sentido de que este castigo "moderno", cuando se ve realizado a través de medios institucionalizados, no difiere en mucho de las sanciones aplicadas en épocas inmediatamente anteriores a la Revolución francesa, si tomamos a este fenómeno como hito de la suavización de la pena.⁽¹³⁾

(12) Ver PEDRAZ PENALVA, op. cit., pp. 293/294.

(13) De hecho, la pena de muerte, como caso paradigmático, ha existido y ha sido aplicada tanto en las sociedades antiguas, como en aquéllas pretendidamente "modernas".

“Es cierto que esa especie de prácticas irracionales pueden comprobarse en sociedades tribales de antigüedad prehistórica o en grupos humanos aislados de la cultura occidental. Pero eso no autoriza a contemplarlo como una actitud primitiva que se encuentre superada en las sociedades industrializadas de nuestro tiempo. Basta reparar en las guerras que tienen lugar hoy en día, emprendidas por naciones líderes de esa cultura. Tan irracional como la práctica «primitiva» de perseguir y castigar a los miembros del clan familiar del agresor, es bombardear poblaciones enteras por las transgresiones al derecho internacional incurridas por algún gobernante autoritario”.⁽¹⁴⁾

En segundo término, no debemos soslayar el hecho de que estas tesis de tinte progresista, nacieron y han sido el fundamento dogmático que utilizó la nueva clase gobernante a la hora de justificar el cambio político e institucional que se produjo con posterioridad a la toma de la Bastilla. Era necesario, en esta primera época, resaltar las bondades de una administración pretendidamente nueva, diametralmente diferente a la anterior, para lo cual fueron comunes los argumentos relativos a la suavización y racionalización del castigo.

Desde esta perspectiva, la paradoja de la Revolución en lo que a este punto se refiere, radicó, principalmente, en el cuestionamiento del funcionamiento de la totalidad de las instituciones instauradas en el Antiguo Régimen —en particular, las prácticas judiciales—; situación que, a poco de afirmado el nuevo orden burgués en el poder, terminó con la implementación de un sistema procesal mixto que incorporó algunas de las más denostadas prácticas inquisitivas, propias del sistema de administración de justicia anterior.

Sentado ello —no pretendiendo con este breve análisis, introducirnos en el estudio de la genealogía del juicio por jurados— lo cierto es que:

“[el] modo como fueron desarrollándose las prácticas jurídicas que desembocaron en el sistema de enjuiciamiento que nos interesa no influye para nada en cuál sea el sentido actual que

(14) HENDLER, EDMUNDO, “Los caminos del Derecho penal —entre la guerra y la civilización—”. Ver texto en: www.catedrahendler.org/doctrina.

dicho sistema tiene. Sería inútil, en consecuencia, tratar de evaluar o de centrar la discusión del tema en base a cuáles fueron sus orígenes. La utilidad de la indagación histórica tiene que ser vista bajo otras perspectivas. En todo caso el valor de dejar puntualizados claramente los orígenes y el desenvolvimiento de una institución es hallar, si es que existen, las notas de su universalidad".⁽¹⁵⁾

4 | Publicidad y control de la actividad judicial

Desde esta perspectiva, las notas características de este instituto son, por un lado, la idea del juicio por jurados como una garantía del justiciable y, por el otro, la inteligencia tendiente a considerarlo como la realización del principio republicano de gobierno.

Puntualmente, en relación a la lógica trazada por el art. 24 de la CN, se ha señalado que en lo que concierne a los derechos y garantías de los habitantes, nuestra Carta Magna nos ha concedido uno fundamental: que el juicio de aprobación o desaprobación de nuestros conciudadanos presidiría la sentencia penal, esto es, abriría o cerraría las puertas a la aplicación del castigo estatal.⁽¹⁶⁾

Para nada pretendemos con esto, afirmar que las decisiones de los jurados serán indefectiblemente más justas que aquellas dictadas por los jueces profesionales. Esta sería una mera afirmación dogmática, sin posibilidad de contrastación con la realidad.

No obstante ello, la participación de jueces accidentales permitiría, en algunos casos, aventar aquella lógica de la burocracia señalada por Max Weber, en el sentido de que, más tarde o más temprano, las personas o funcionarios que participan de ella tienden a realizar el trabajo más fácil.

En lo que al trabajo de los magistrados se refiere, ello implicaría una insensibilización y alejamiento por parte del funcionario en relación al caso

(15) CAVALLERO, RICARDO y HENDLER EDMUNDO, op. cit., pp. 25/26.

(16) Ver. MAIER, JULIO, op. cit., p. 778.

particular que debe resolver, con la consecuente invisibilidad del conflicto que en el mismo subyace. Las personas se convierten, en un primer momento y por intermedio de la norma, en sujetos procesales. Seguidamente, esos sujetos procesales, en el trabajo diario del juez profesional, son cosificados e identificados a través de un número de expediente.

En palabras de Calamandrei: “El verdadero peligro no viene de fuera; es un lento agotamiento interno de las conciencias, que las hacen aquiescentes y resignadas: una creciente pereza moral, que a la solución justa prefiere, cada vez más, la transacción, porque ésta no turba la vida tranquila y porque la intransigencia exige demasiado trabajo”.⁽¹⁷⁾

Luego, en lo atinente al jurado como institución, el art. 118 de la CN prescribe 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”.

Es esta faceta del jurado la que convierte a la participación ciudadana en la principal vía para lograr la democratización de la administración de justicia.

De ello no podemos inferir que los habitantes carezcan de toda intervención en el sistema penal. De hecho, el principio representativo de gobierno les otorga una intervención —si bien indirecta— en la formulación de las normas.

Empero, la participación popular tanto en la sanción de las leyes como en su posterior aplicación en un conflicto de naturaleza penal, va mermando paulatinamente a medida que avanzamos desde lo genérico —la sanción de la norma— hacia lo específico —la aplicación de ella a un caso en particular—, escenario en el cual su intervención se vuelve prácticamente nula.

Para fundamentar tal exclusión, suele recurrirse al principio republicano de gobierno, en virtud del cual, la participación popular en el marco del proceso penal quedaría limitada exclusivamente a su derecho a la infor-

(17) CALAMANDREI, PIERO, *Proceso y democracia*, Bs. As., 1960, p. 81; citado por CAVALLERO-HENDLER, op. cit., p. 90.

mación. En efecto, mediante la publicidad de los actos de gobierno y, en particular, de la publicidad del juicio oral y la expresión de los motivos que llevaron a determinada decisión, se sostiene que queda saldado el control de los ciudadanos respecto de la actuación de los funcionarios judiciales.

Conviene, a esta altura, discernir acerca de cuál y de qué manera los ciudadanos ejercen dicho control y, de la mano de tal análisis, verificar si la información brindada por estas agencias, se traduce en un adecuado y efectivo contralor.

Los medios que comúnmente se utilizan para ejercer esta suerte de publicidad son, fundamentalmente, la televisión y la prensa escrita, con las falencias propias que derivan de los mismos.

En este sentido, Bercholc traza una distinción entre lo que es la publicidad que de los actos procesales exige el principio republicano, traducida en el acceso público a los mismos para su debido control ciudadano, y la visibilidad y transparencia —“verlo todo, mostrarlo todo”— que en este aspecto se arrojan los medios masivos de comunicación.⁽¹⁸⁾

Ello se debe a que las características propias del discurso jurídico y de todo proceso judicial se rigen por un proceso racional y argumentativo que resulta totalmente ajeno a la lógica y dinámica televisiva, donde los televidentes son continua e incesantemente bombardeados con imágenes, con una rapidez tal que impide a estos procesar los estímulos visuales recibidos y, de esta manera, desarrollar un pensamiento abstracto, lógico y crítico acerca de la pseudoinformación que les es proporcionada.

“Una comunicación por imágenes necesariamente se refiere a cosas concretas, pues ello es lo único que pueden mostrar las imágenes y, en consecuencia, el receptor de esa comunicación es constantemente instado al pensamiento concreto, lo que en lugar de ejercitar y fortalecer su pensamiento abstracto, más bien lo debilita”.⁽¹⁹⁾

(18) BERCHOLC, JORGE, op.cit., pp. 438/439.

(19) Ver ZAFFARONI, EUGENIO R., *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Bs. As., Ed. Ediar, 2011, p. 368; en relación al pensamiento de Giovanni Sartori.

No es posible soslayar que también la televisión genera un lenguaje propio, el cual es patrimonio exclusivo de determinados comunicadores sociales: el denominado periodismo especializado.

Se trata de “formadores de opinión” que manejan una sintaxis y códigos de lenguaje propios con un grado de complejidad análogo a la dogmática penal, es decir, a aquella inteligencia que, como vimos anteriormente, era utilizada por las posturas antijuradistas para cuestionar la capacidad del jurado popular a la hora de comprender la dinámica propia de determinadas maniobras delictivas.

Desde este punto de vista, tampoco podría afirmarse que la actividad de contralor ciudadana se vea materializada mediante la utilización de este tipo de estructuras comunicativas.

Muy por el contrario, lo que se vislumbran son evidentes incompatibilidades y contradicciones excluyentes entre la sintaxis televisiva y la percepción ciudadana de la actividad judicial. En efecto, gran porcentaje de la población suele cuestionar la necesidad de llevar adelante un proceso penal —con todos los costes que el mismo trae aparejados— cuando en un bloque de un programa periodístico, el comunicador social llega, en algunos supuestos, a afirmar la existencia del hecho delictivo e, incluso, la culpabilidad del acusado.⁽²⁰⁾

Lo que sigue a este proceso complejo comunicativo es la condena social, cuando no, la venganza privada. Es decir, que a los costes que, de por sí, le trae aparejado al imputado el hecho de encontrarse inmerso en un proceso penal, deben anexársele aquellos efectos deletéreos relacionados con la vida en sociedad.⁽²¹⁾ El rechazo por parte de sus vecinos,

(20) BERCHOLC, JORGE op.cit., p. 442.

(21) En tal sentido, se pregunta Carnelutti: “Estos daños ¿quién los repara? No se debe confundir, ciertamente, la culpa con el error profesional; esto quiere decir que las equivocaciones, que no se deban atribuir a impericia, a imprudencia, sino, por el contrario, a la insuperable limitación del hombre, no dan lugar a responsabilidad de quien las comete; pero es precisamente esta irresponsabilidad la que señala otro aspecto en demérito del proceso penal. Es un hecho que este terrible mecanismo, imperfecto e imperfectible, expone a un pobre hombre a ser llevado ante el juez, investigado, no pocas veces arrestado, apartado de la familia y de los negocios, perjudicado; por no decir arruinado ante la opinión pública, para después ni siquiera oír que se le dan las excusas por quien, aunque sea sin culpa, ha perturbado y en ocasiones ha destrozado su vida. Son cosas que, desgraciadamente

escraches, son sólo la mínima muestra de lo que denominamos condena social.

En tal contexto, la repercusión mediática, en la mayoría de los casos, se ciñe a lo que, en el caso del Código Procesal de la Nación se refiere, es la etapa de instrucción y, sólo en determinados supuestos, este foco de atención se extiende hasta el dictado de la prisión preventiva.

Una vez superada esta primera instancia, esta repercusión suele por lo general mermar,⁽²²⁾ y lo único que queda es, justamente, aquella primigenia y, en la mayoría de los supuestos, pobremente fundada condena sin proceso fogoneada por los medios de comunicación. Y será ésta la que acompañará al acusado durante lo que queda del proceso, encarcelado o no, e, incluso, aunque termine sobreseído.

En atención a las complejidades señaladas, compartimos la idea de que:

“la instrumentación [del juicio por jurados] puede generar un modelo participativo que genere publicidad en sentido estricto, mediante el involucramiento directo de los ciudadanos en el proceso de impartir justicia, sin mediaciones, ni confusiones semióticas, ni internalizaciones incompatibles por el uso de un arsenal significativo (el discurso televisivo) no articulable con el objeto que se quiere ‘publicitar’ (los procesos judiciales)”.⁽²³⁾

Es cierto que la actividad de contralor que esta forma de participación ciudadana encierra respecto de la función de administrar justicia no es pleno, es decir, no abarca la totalidad de sus actos, instancias y organismos intervinientes, en tanto se encuentra abocado exclusivamente al análisis de los contornos fácticos de un supuesto en particular, y la posible vinculación de ese supuesto a una persona o personas determinadas.

.....
suceden; y una vez más, aún sin protestar, ¿no deberemos al menos reconocer la miseria del mecanismo, que es capaz de producir estos desastres, y que es hasta incapaz de no producirlos?” Ver CARNELUTTI, FRANCESCO, *Las miserias del proceso penal*, trad. de Nicolás Vázquez, Bs. As., Editorial Rodamillans SRL, 2006, p. 82.

(22) Con las salvedades propias de determinados procesos en los cuales las crónicas periodísticas acompañan a los delitos investigados hasta el dictado de la sentencia; mas en estos supuestos, son otros los intereses que habilitan el mantenimiento del foco de atención.

.....
(23) BERCHOLC, JORGE, op. cit., p. 442.

Empero, tampoco ese control se ve efectivizado por la mera transmisión recortada —en modo alguno inocentemente— que, de una parte de la realidad, llevan adelante los medios de comunicación.

El derecho a la información, en los términos en los que se habla hoy en día, se materializa en la exteriorización de pequeñas porciones que, de los hechos, es llevada a cabo por el intermediario, quien, solapadamente, les incorpora una valoración propia, la cual es disfrazada con un manto de supuesta objetividad; sin que por ello no podamos dejar de advertir que la labor periodística se mueve de acuerdo a intereses corporativistas que se canalizan y difunden a través de la tarea supuestamente informativa.

Podemos graficar esta idea de la siguiente manera:

“las opiniones sobre la ‘sociedad’ en que se vive dependen, en gran parte, de los medios de información. Esto es válido para la vida en general, como para la parte del sistema que concierne a la investigación científica (criminología) y a la política penal. Esta dependencia de los medios de comunicación es aún más fuerte en relación con ciertas actividades que se criminalizan. El riesgo de la criminalización obliga a que se oculten estas actividades. [...] Las víctimas de las actividades criminalizadas, al buscar contacto con la policía y el poder judicial se ven obligadas a hablar el idioma del sistema, viéndose sometidas además al marco de interpretación del mismo. Así, tampoco resulta fácil obtener información confiable de las víctimas de las actividades criminalizadas. Sin embargo, el tipo de información que pintan los medios de comunicación son los de ‘interés periodístico’”.⁽²⁴⁾

Frente a esta realidad irremediable, el jurado nos ofrece la posibilidad de un control más directo y sin intermediarios en torno a las prácticas judiciales que se desarrollan en una investigación en particular, en la medida en que es un número heterogéneo de la población el que interviene, en forma personal, en la etapa principal del proceso.

(24) HULSMAN, LOUK, “La criminología crítica y el concepto de delito, trad. de Mariano Ciafardini y Mirta Bondanza, en AA.VV., *Abolicionismo Penal*, Bs. As., Ed. Ediar, 1989, pp. 95/96.

Es justamente esta composición heterogénea que caracteriza la institución analizada, la que funciona como una aproximación más intensa a la garantía que reivindica la publicidad de los actos de gobierno; es decir, que si bien en este sistema no interviene la totalidad de la ciudadanía —circunstancia irrealizable en los hechos—, sí lo hace un grupo de personas que, pese a su reducido número, representa de mejor manera a todos los sectores que conforman la sociedad.

En efecto, el procedimiento de selección azaroso que plantea este modelo de participación, permite, eventualmente, revertir aquella situación planteada en un principio, en relación a la elevada sobrerrepresentación de los sectores privilegiados, en desmedro de las clases bajas.⁽²⁵⁾

5 | Jurado, representatividad, e igualdad

El mecanismo de selección señalado en el punto anterior encuentra, en lo que a nuestro análisis se refiere, una nueva arista, ahora, atinente a la representación ciudadana en la aplicación de las normas.

Advertimos más arriba de qué manera la participación popular desde la sanción de las leyes, pasando por la selección de un sujeto que inmediatamente es incorporado a la maquinaria penal, hasta llegar al dictado de la sentencia, va perdiendo entidad a medida que avanza esta sistemática compleja.

Sin embargo, la aparición del jurado en la última etapa previa al dictado de la sentencia, trasunta una especie de reversión de aquel orden decreciente, de forma tal que los mismos ciudadanos que, a través de un padrón electoral se encuentran habilitados a elegir la composición de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, también encuentren un canal de representación en lo que a la administración de justicia se refiere.

(25) Al respecto, señala Montesquieu: “Es necesario que los jueces sean de la misma condición del acusado, para que éste no pueda pensar que cae en manos de gentes propensas a irrogarle daño”. Ver MONTESQUIEU, CHARLES, *Del espíritu de las leyes*, 1ra. ed., Bs. As., Ediciones Libertador, 2004, p. 133.

Prueba de esto último es el hecho de que el mecanismo que, por lo general, se utiliza para designar a los jueces accidentales, consiste en la selección azarosa de estas personas a través de la nómina de votantes habilitados.

En lo que concierne a nuestro sistema en particular, es necesario advertir que, si bien desde la reforma constitucional de 1994, el sistema de elección de los magistrados se modificó sensiblemente —en la medida en que dejaron de ser designados antojadizamente por el Poder Ejecutivo—, y de la mano de la instauración del Consejo de la Magistratura, la implementación de concursos para cubrir esos cargos, y la incorporación de consultas populares a través de mecanismos de adhesión y oposición a dichas candidaturas,⁽²⁶⁾ estos paliativos no han sido suficientes a la hora de la realización del principio representativo de gobierno en lo que a la conformación del Poder Judicial se refiere;⁽²⁷⁾ pues la participación popular en este contexto, no deja de ser indirecta.

En este sentido, es dable destacar que:

“hoy han cambiado completamente, respecto a la época liberal clásica, las formas de investidura ‘popular’ y la mediación representativa. El problema, en consecuencia, es determinar si los mismos requisitos personales de los jueces apuntados por la tradición liberal clásica, y en particular la autonomía del poder ejecutivo, estarían mejor garantizados a través de su reclutamiento por una vía electiva o mediante concursos públicos”.⁽²⁸⁾

(26) No debe olvidarse que estas adhesiones y oposiciones, en los hechos, se encuentran íntimamente ligadas a la actuación política de determinadas organizaciones—no son muchos los ciudadanos particulares que se presentan en las audiencias—, sumado a la circunstancia de que las mismas no son vinculantes.

(27) En este sentido, señala Montesquieu: “El poder judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año, de la manera prescripta por la ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera. De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado y profesión”. Ver MONTESQUIEU, op. cit., p. 133.

(28) FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, 6ta. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2004, p. 578.

Desde esta manera, el jurado propone una suerte de vinculación entre la representatividad propia de los habitantes de la Nación a la hora de elegir los miembros de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, con otro modelo de representatividad, ligado íntimamente al anterior a través de la utilización del padrón electoral que, por un lado, habilita la incorporación de mecanismos democráticos de carácter censitario a la organización del Poder Judicial y, por el otro, pulveriza hasta su mínima expresión, el contralor de las decisiones jurisdiccionales dictadas con anterioridad a la sentencia.

En este último sentido, el censado se convierte, en esta etapa, en censor de la actividad de los operadores judiciales.

En este orden de ideas, el poder de control de las prácticas judiciales y del correspondiente ejercicio de la magistratura tiende a atomizarse hasta llegar a su mínima expresión: la persona integrante del jurado. Aquella esfera de poder que, mediante el voto, les fue otorgada a los legisladores, es reapropiada por los particulares en la etapa decisoria del conflicto, situación que se ve realizada a través de la aplicación de la norma en un caso determinado.

De esta forma, la sociedad crearía una forma de **anticuerpos** contra la autoridad exterior que representa el poder político, materializada no sólo a través de la sanción de las leyes, sino también por el actual monopolio de la decisión acerca de la cantidad y cualidad del castigo: "De modo que la representación del poder, tal como es, se ofrece [en la sociedad] como medio mismo para anularlo. La misma operación que instaura la esfera de lo político, impide su despliegue".⁽²⁹⁾

También en la intervención del jurado se vislumbra una suerte de sistema de frenos y contrapesos, ligada no sólo a la función de control de la labor jurisdiccional, sino además para morigerar la responsabilidad funcional y política de los magistrados, quienes carecen, por un lado, de representatividad y, por el otro, son blanco de continuos ataques por parte de los medios de comunicación, allí cuando las decisiones adoptadas por ellos son contrarias a los intereses de esos grupos empresarios.

(29) CLASTRES, PIERRE, *La sociedad contra el Estado*, 1ra. ed., trad. de Ana Pizarro, Bs.As. La Plata, Ed. Terramar, 2008, p. 40.

Hasta el momento, hemos intentado un breve desarrollo de esta idea de representatividad popular.

Ahora bien, en lo que hace a su carácter estricto, debemos añadir el notable beneficio que podría traer aparejada la forma de composición del jurado como mecanismo por excelencia a la hora de garantizar la imparcialidad de los jueces, en sus tres manifestaciones.⁽³⁰⁾

Respecto de la independencia de los jueces, ya hemos dicho que la naturaleza accidental que presenta el jurado y el hecho de estar por fuera de toda estructura burocrática, conforman un binomio que los alejan de cualquier posible intromisión por parte de otros organismos integrantes del Poder Judicial.

En lo atinente a la imparcialidad frente al caso, toda vez que tal situación se define por lo general de manera negativa, en el sentido de que no debe existir ningún tipo de circunstancia que genere al imputado un temor de parcialidad, podemos señalar que tanto juez como jurado parten desde una misma posición, si consideramos que, en teoría, es recién en la audiencia de debate cuando toman contacto con el caso. Ambos pueden tener prejuicios respecto de los hechos, el imputado, y un eventual reproche; sin embargo, en la medida en que este último modelo participativo parte de la base de que gran parte de la población se hallaría representada, la existencia de prejuicios personales se diluiría frente a la postura del resto de los integrantes.

Por último, en relación a la idea de juez natural y su corolario procesal identificado en el principio *forum delicti commissi*, qué mejor que sean personas que habitan el mismo ámbito espacial que el acusado, que conocen las costumbres y las pautas culturales propias del lugar en cuyo contexto nació el conflicto, quienes lleven adelante la tarea de juzgamiento.

En los hechos, la decisión del jurado se materializa como la consecuencia lógica de un debate previo en el cual participan representantes de los diferentes estratos que conforman el grupo social determinado, en el cual,

.....

(30) Ver HARFUCH, ANDRÉS et al, "El juicio por jurados como participación popular en el proceso penal", en AA.VV., *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año VIII, N° 14, Bs. As., Ed. Ad Hoc, 2002, pp. 360/361.

en un plano de perfecta igualdad, cada uno de ellos expone sus argumentos, recibe las críticas correspondientes y, según el caso, desarrolla una refutación. Se trata de un proceso dialéctico y lógico, en el cual prevalecen las leyes de la experiencia de cada uno de los miembros.

En este proceso se ve reflejada, a nivel microestructural, la más pura esencia de los procesos democráticos de toma de decisiones, es decir, una suerte de educación moral y cívica en la que intervienen las manifestaciones propias de esa cultura en particular.

En efecto: "El establecimiento del jurado tendría el sentido de proteger a las capas sociales más débiles frente al poder gobernante, permitiéndoles restringir las atribuciones de este último y preservar sus propias pautas de comportamiento (...) Esa es la función de la participación ciudadana en el enjuiciamiento penal y la del juicio por jurados en particular: resguardar la homogeneidad cultural de quienes imponen los castigos y quienes son castigados".⁽³¹⁾

6 | Reflexiones finales

En este contexto, las argumentaciones que venimos desarrollando a lo largo de este trabajo demuestran las bondades que el jurado trae aparejadas en favor de la democratización de las decisiones y el control de las prácticas judiciales.

Sin embargo, no podemos dejar de resaltar que en el proceso penal actual, tal como se encuentra regulado en el ordenamiento adjetivo, la implementación del jurado resulta una utopía.

Y es que en un proceso en el cual todavía no ha sido dejado de lado aquel paradigma de la confiscación del conflicto a la víctima —para nada superado con las reformas al Código Procesal, en la medida en que la participación del querellante sigue teniendo un carácter subsidiario respecto del acusador público—, ni la figura omnipresente y omnisciente del juez instructor, ni los espasmos propios de reformas penales mediante las cuales se pretenden implantar prácticas propias de un sistema acusatorio,

(31) HENDLER, EDMUNDO, *El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas*, 1ra. ed., Bs. As., Ed. Del Puerto, 2006, p. 13.

sin que las mismas hayan podido revertir la naturaleza propia de nuestro modelo inquisitivo reformado, la institución del jurado aparece como un ideal inalcanzable.

Ante este panorama, tal vez el único camino posible para obtener este fin sea probablemente la necesidad de llevar a cabo una reforma integral del ordenamiento procesal en su conjunto, en la cual se vea plasmado un modelo representativo y participativo en sentido amplio.

Es decir, en los inicios del proceso, que ponga por encima del interés público en perseguir los delitos, a la idea de reapropiación del conflicto por parte de la víctima, de modo tal que en aquellos casos en los cuales convergen las pretensiones del querellante con las del acusador público, sean las del primero las que prevalezcan a la hora de impulsar el proceso.

Este carácter subsidiario devolvería a la víctima la posibilidad de optar entre mecanismos alternativos de resolución de conflictos, o acudir a la vía judicial; a la par que permitiría descongestionar la labor del fiscal, la cual quedaría limitada únicamente a aquellos supuestos de hecho en los cuales no exista un querellante.

Luego, en el juicio propiamente dicho, la participación popular adquiere contornos más específicos, en la medida en que el acusado es sometido a juzgamiento por parte de sus pares, con la consiguiente repercusión que tal intervención podría producir en la selectividad del sistema penal.

En este sentido, el jurado podría operar como un contrapeso que permita revertir el efecto selectivo que las agencias del poder punitivo despliegan en la etapa de la criminalización secundaria, en tanto su conformación azarosa a través del padrón electoral —mayormente integrado por individuos de la misma clase social que el imputado— habilitará, eventualmente, la posibilidad de que se cumpla con el ideal de justicia que consagra al jurado como garantía.

Cierto es que no existen ni han existido sistemas penales en los que la totalidad de las garantías se hayan aplicado de manera perfecta, y en beneficio del universo de los integrantes de una sociedad determinada. Se trata de un modelo ideal, puramente teórico que, como tal, no se ha visto materializado jamás en los hechos.

De allí que, si nos abocáramos a la tarea de buscar un parámetro que nos permita medir el mayor grado de evolución de un sistema penal, éste no debería estar ligado a la mayor o menor intervención estatal en el conflicto —ideal identificado con la supuesta racionalización del castigo, postulada por el pensamiento Ilustrado—, sino que, en todo caso, un índice adecuado debería tener en cuenta la mayor o menor violencia que trae aparejada dicha intervención.

Desde esta perspectiva, aquel modelo ideal de garantismo puro que fuera planteado líneas más arriba, en contraste con la legislación y prácticas judiciales existentes en un momento determinado, nos dará la pauta necesaria para verificar el avance real de nuestro sistema en pos de la materialización de las prerrogativas establecidas en la Constitución Nacional.

En términos de Ferrajoli, legalidad y jurisdiccionalidad constituyen los pilares fundamentales del sistema de garantías.

La garantía de jurisdiccionalidad, desde esta óptica, es el presupuesto necesario que permite la realización de la legalidad, si consideramos a este último principio como el producto de una actividad cognoscitiva consistente en la aplicación de una norma penal a un supuesto de hecho determinado y, posteriormente —en relación ahora con el principio de culpabilidad—, la vinculación de tal suceso con la conducta realizada por el acusado; todo ello, en el marco de un debate inter partes, en el cual el juzgador aparece como un tercero ajeno al suceso.⁽³²⁾

Agregamos nosotros, que dicha actividad cognoscitiva, vista a la luz de la doble faceta que plantean los principios de legalidad y culpabilidad, puede ser extrapolada, no ya a la discusión de las partes, sino, más específicamente, al interior del jurado, cuando cada uno de sus integrantes, en un plano de igualdad, se sienta a discurrir acerca de la viabilidad de imputar o no el hecho delictivo al acusado.

De esta manera, la jurisdiccionalidad, materializada a través del jurado, hace las veces de nexo entre los principios penales y las garantías de índole procesal, toda vez que sólo a través de un procedimiento en el cual el *fair trial* y la igualdad se traduzcan, primero, en el marco de la contienda, y

(32) Ver FERRAJOLI, LUIGI, op. cit., pp. 578/584.

luego, a la hora de la decisión del conflicto, podrá obtenerse el verdadero producto de la participación popular en el proceso penal en el sentido amplio de la democratización de las administraciones de justicia.

Podemos seguir discutiendo eternamente acerca de las virtudes o debilidades de la implementación del juicio por jurados, de la interpretación que debe otorgársele a las cláusulas constitucionales, o podemos afirmar, como lo hace Maier, que hoy en día es indiscutible la manda constitucional que ordena la instauración de este instituto.⁽³³⁾

Siguiendo esta inteligencia, resulta evidente que el hecho de que en la actualidad este instituto aún no haya sido instaurado a nivel nacional se debe, sin dudas, a la falta de decisión política de llevar adelante la reforma integral necesaria que, la participación popular en la dinámica propia de nuestra sociedad actual, exige para su implementación.

Es que más que concebir a los derechos y garantías como pilares establecidos e intangibles con un objeto fijo del que se pretende derivar un fundamento último y con pretensiones de universalidad, estos deben ser concebidos como el producto de una construcción y continua reconstrucción que se ha venido dando a lo largo de la historia en las fibras más íntimas de las tramas de las relaciones sociales.

Desde esta perspectiva, sería más correcto, en honor a esta concepción dinámica de los derechos, conceptualizar a los mismos como “acontecimientos” y, más precisamente, como producto del accionar político.⁽³⁴⁾

(33) Ha señalado el autor aludido: “Quiero partir de algunas bases. En primer lugar no voy a discutir, como se acostumbra en la República Argentina, acerca de la conveniencia o inconveniencia del jurado, ni voy a hacer un relato histórico, que trasunte mi opinión acerca de la legislación positiva argentina. Voy a tomar la legislación constitucional positiva argentina como un hecho indiscutible, a pesar de que aquí todavía se discute sobre ello. Es decir, voy a tomar como un hecho indiscutible que nuestra Constitución Nacional impone el juicio por jurados en materia criminal y que nuestra historia jurídica lo impone desde los albores de nuestra independencia, en el año 1812”. Ver MAIER, JULIO B., “La reforma procesal penal para implementar un sistema de juicios terminados por jurados, en AA.VV., *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, 1ra. ed., Bs. As., Ed. Ad Hoc, 2000, p. 11.

(34) Ver RAFFIN, MARCELO, *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur*, 1ª ed., Bs. As., Ed. Del Puerto, 2006, pp. 51/52.

Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico

por **ANDRÉS HARFUCH**⁽¹⁾

I | Introducción

La inmotivación del veredicto, la regla del secreto y los alcances del recurso en los sistemas de jurado clásico son una parte de los grandes temas que tensionan la discusión jurídica del instituto en la Argentina. Efectivamente, a medida que se acerca la hora de la definitiva implementación del jurado clásico en nuestro país, se agudizan las contradicciones culturales y políticas con el sistema de justicia imperante que el jurado viene a modificar de raíz, ya que ese (y no otro) fue el propósito de su inclusión en la Constitución Nacional y en todos los antecedentes constitucionales desde 1811 para adelante.⁽²⁾

Una fugaz mirada sobre la actualidad de nuestro arcaico sistema de justicia le confiere al mandato constitucional de juicio por jurados tanta ur-

.....
(1) Vicepresidente de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ) y Director del Área de Juicio por Jurados y Participación Ciudadana del INECIP.

(2) MAIER, JULIO B., *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2da. ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, t. I, p. 715: "Así se entiende el problema aquí planteado en el Derecho de los EE.UU, que para el caso, es un buen ejemplo, ya que nuestra Constitución ha mirado en él para señalar la forma básica de enjuiciamiento penal que pretende ver desarrollada por la ley dictada por el legislador común (24, 75 inc.12 y 118 CN).

gencia como en 1853. Porque, al igual que en 1853, Argentina continúa sin sistema acusatorio, ni adversarial y sin una organización judicial horizontal, democrática y con jurados, todas ellas exigencias mínimas de un sistema judicial republicano.

Los argumentos contra el jurado han ido cayendo uno tras otro a lo largo de estos 160 años. La inmensa mayoría de ellos eran banales, superficiales y carentes de cualquier fundamento, *vg*, el derecho es una ciencia, es costoso (siete años de jurado en Córdoba lo desmienten), los jurados son influenciables, está derogado por desuetudo, etc. Otros eran ofensivos y discriminatorios y ya casi nadie se anima a decirlos en público, *vgr*, el pueblo argentino no está preparado.

En el fondo, como siempre afirmó Alberto Binder, los argumentos contra el jurado importaban muy poco. Lo que en realidad estaba en juego era un problema de incumbencias: al postergar indefinidamente su implementación, las distintas corporaciones de la abogacía del país se aseguraron en exclusiva el monopolio de la Administración de Justicia.

En el último tiempo, los embates antijuradistas han enarbolado un nuevo estandarte "progresista" de oposición a la instauración del jurado clásico: atacarlo por su "inmotivación".

Esta corriente de opinión que, dicho sea de paso, jamás le dio la más mínima importancia en el pasado a los serios déficits de motivación de las sentencias de los jueces profesionales, sólo ahora que el jurado asoma en el horizonte parecen haber redescubierto a la motivación con sospechosos bríos.

Deducen, a partir de una incuestionable sobrevaloración de la garantía de la motivación, únicamente dirigida al juez profesional,⁽³⁾ que la forma del veredicto que el jurado rindió por siglos en distintos pueblos, culturas y épocas sería "ahora" inconstitucional, porque su secreto e inmotivación

(3) Los fundamentalistas de la motivación no deben olvidar el origen espurio de la misma. La sentencia con motivación escrita jamás fue una garantía, sino todo lo contrario: fue una exigencia política de la Inquisición, concebida como el método más apto para permitir el control del Rey Sol sobre el caso y sobre los funcionarios inferiores de la pirámide judicial jerárquica y autoritaria; Ver. MAIER, JULIO: op. cit., pp. 482/483.

vulnerarían la garantía de defensa y del recurso del condenado que aseguran los Pactos.

La gran mayoría de estas apresuradas conclusiones desconocen hasta el más elemental funcionamiento del sistema de jurado clásico.⁽⁴⁾

Hágamonos esta pregunta: sentado que Inglaterra, EE.UU., Canadá, Australia son algunas de las democracias republicanas más sólidas y estables desde hace siglos, y que todas ellas tienen sistemas de justicia con jurado clásico, ¿es acaso posible pensar que países de tan alta calidad institucional fueran capaces de tolerar un instituto como el jurado, violatorio al parecer del derecho de defensa de las personas y de dejarlas sin recurso? ¿Están esos países —cuyos sistemas judiciales gozan de gran prestigio y respeto— fuera de la legalidad internacional? ¿Será posible que no hayan advertido la cuestión?

El objetivo de este trabajo es traer al debate lo que deliberadamente fue ocultado de él. Secundariamente, es un aporte de materiales y de fallos fundamentales que serán imprescindibles en los días por venir. Más allá de ser un convencido juradista —y del ferviente deseo de que esta institución se afiance definitivamente en mi Patria— reivindico absolutamente a quienes desconfían del jurado, a los que lo critican o a quienes, directamente, prefieren un sistema de justicia exclusivamente profesional.

Pero tal discusión debe darse con toda la información disponible acerca del funcionamiento real del jurado en los países que lo tienen desde hace ya siglos. Sólo haciendo ese imprescindible ejercicio de comprensión cultural de sistemas tan distintos al nuestro es posible dar una discusión franca, honesta y leal, sin caer en golpes bajos y en errores de apreciación típicos de cuando se recorta una determinada realidad cultural.

Pues, efectivamente, esto es lo que sucede con este último gran argumento antijuradista, como es la motivación.

Por supuesto que nadie puede afirmar seriamente que en EE.UU., Inglaterra, Canadá, etc. no se respeta la garantía de defensa o del recurso. Es

.....

(4) Honesto es decir que gran parte de la escuela motivacionista europea, encabezada por Taruffo, Ferrajoli y Perfecto Andrés Ibáñez, es absolutamente antijuradista pero, por lo menos, reconocen que es imposible exigirle motivación al jurado popular.

necesaria alguna investigación previa —y casi nadie de estos críticos la ha hecho—⁽⁵⁾ para informarse de cómo han logrado conciliarse en el *common law* estas inveteradas garantías, constituidas por el jurado clásico, la defensa y el recurso.⁽⁶⁾

No se necesita una investigación muy exhaustiva para constatar que es exactamente al revés: que quienes no respetan al recurso como garantía constitucional y reducen así las posibilidades defensivas del condenado, por más motivación que hagan los jueces profesionales en sus sentencias, son los países como la Argentina, en donde se le concede al acusador ilimitadas posibilidades de recurrir la absolución hasta obtener la condena. Esto, por poner sólo un ejemplo, que se impuso en nuestro país como derivación lógica de la supresión de la garantía constitucional del enjuiciamiento por jurados.

Este trabajo, en síntesis, es un esfuerzo por comprender cuáles son las poderosas razones para la regla del secreto del jurado, verdadero eje del problema de la inmotivación y el recurso. El jurado que revele los secretos de la deliberación, de sus motivos o de cómo se alcanzó el veredicto puede ser penalmente perseguido por violación de secretos y obstrucción a la administración de justicia. La exteriorización de las razones para su veredicto —novedosa exigencia que los fundamentalistas de la motivación pretenden injertarle al jurado— es una de las maneras de quebrar dicha regla, sin la cual no tendría sentido la existencia misma del jurado como tal.

La famosa regla del secreto del jurado —creación del *common law* de casi tres siglos— se ha mantenido con ligeras variantes de este modo:

“Las declaraciones realizadas, las opiniones expresadas, los argumentos adelantados y/o los votos emitidos por los miembros de un jurado en el curso de sus deliberaciones son inadmissi-

.....

(5) Entre nosotros, uno de los pocos motivacionistas (pero juradista) que sí estudió el derecho anglosajón es DÍAZ CANTÓN, FERNANDO, *La motivación de la sentencia penal y otros estudios*, Bs. As., Editores del Puerto, 2005.

(6) Esto es algo que hay que remarcar una y otra vez, ya que los partidarios de este nuevo fundamentalismo motivacionista le desconocen al jurado su estatus de garantía constitucional. En contra, por supuesto, de su triple inclusión en nuestra Constitución Nacional (arts. 24, 75, inc. 12 y 118).

bles en cualquier procedimiento legal. En particular, los jurados no pueden testificar sobre el efecto de nada de aquello que haya influido en su mente o en la de los otros jurados, en sus emociones o en sus decisiones finales. Sin embargo, la regla del *common law* no tolera prueba inadmisibles de los hechos, declaraciones o sucesos extrínsecos al proceso deliberativo, sea que hayan surgido de un jurado o de un tercero, que puedan haber contaminado el veredicto”.⁽⁷⁾

Por último, mostraremos cómo han hecho los anglosajones para asegurar la más amplia recurribilidad de la que se tenga memoria en la historia de los sistemas judiciales, sin que la inmotivación del veredicto de su jurado haya sido nunca un obstáculo.

2 | Importancia política y judicial del jurado

Las Cortes anglosajonas no dejan de remarcar en sus fallos la crucial importancia que reviste la existencia de un jurado para una sociedad y su sistema de justicia:

“El juicio por jurados es un componente vital de nuestro sistema de justicia criminal. Nuestras cortes han remarcado adecuadamente la importancia de los veredictos del jurado y el respeto que se le deben tener a esas decisiones. Hoy, como en el pasado, se deposita una enorme confianza en dichas decisiones. Creo que eso fluye de la conciencia colectiva que doce miembros de la comunidad han trabajado mancomunadamente para llegar a un veredicto unánime”.⁽⁸⁾

“El jurado, a través de su toma de decisión colectiva, es un excelente determinador de los hechos; debido a su carácter representativo, actúa como la conciencia de la comunidad; el

(7) Por todos, ver Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, “Tanner vs. United States”, 483, US 107, 1987.

(8) R. vs. G”, 1996 3 SCR 362, voto del Juez Cory, Canadá, párr. 13.

jurado puede actuar como el último baluarte contra las leyes opresoras y sus imposiciones; provee los medios mediante los cuales el público aumenta su conocimiento del sistema criminal de justicia e incrementa, por la participación pública, la confianza de la sociedad en el sistema como un todo”.⁽⁹⁾

3 | Jurado e inmotivación: el fallo Taxquet

El reciente fallo “Taxquet” de la Corte Europea de Derechos Humanos del año 2010 ha reavivado el debate en la Argentina acerca de la adecuación constitucional de un modelo de enjuiciamiento con jurado clásico. El veredicto del jurado clásico se expresa solamente mediante la fórmula de “culpable o no culpable”.

El fallo “Taxquet” ratificó la absoluta constitucionalidad y adecuación de esta forma inmotivada de veredicto a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y estableció también que ello no constituía quiebre alguno de la garantía a un proceso equitativo (art. 6, CEDH). En lo esencial, el TEDH estableció en “Taxquet”, como en tantos otros precedentes anteriores, la siguiente doctrina legal:

“84. De acuerdo a ello, la institución del jurado popular no puede ser puesta en discusión en este contexto.

89. En la sentencia “Saric vs. Dinamarca” (...) la Corte sostuvo que la ausencia de razones en una sentencia, debido al hecho de que la determinación de la culpabilidad del acusado había sido establecida por un jurado popular, no era en sí misma contraria a la Convención.

92. Ante las Cortes Criminales con participación de un jurado popular, es necesario acomodarse a las particularidades del procedimiento, en el cual, frecuentemente, los jurados no están obligados a fundar su convicción o no pueden hacerlo (...) En ese caso igualmente, el art. 6° exige investigar si el acusado ha

.....

(9) “R vs. Sherratt”, 1991 1 SCR 509, voto del Juez L’Heureux-Dubé, Canadá, p. 523.

podido beneficiarse de garantías suficientes aptas a descartar todo riesgo de arbitrariedad y permitirle comprender las razones de su condena (...) Estas garantías procesales pueden consistir, por ejemplo, en instrucciones o aclaraciones dadas por el presidente de la Corte Criminal a los jurados en cuanto a los problemas jurídicos planteados o a los elementos de prueba producidos (...), en cuestiones precisas e inequívocas sometidas al jurado por ese magistrado, aptas para formar una trama apta para servir de fundamento al veredicto o a compensar adecuadamente la ausencia de fundamentación de las respuestas del jurado (...) En fin, debe ser tomada en cuenta, cuando existe, la posibilidad para el acusado de interponer recursos.

Opinión concurrente del juez Jebens

3. La cuestión acerca de si el derecho a un juicio justo (*fair trial*) puede ser alcanzado en un caso resuelto por jurados, debe ser examinada, entonces, a la luz de las peculiaridades de dicho sistema, especialmente del hecho que los veredictos del jurado no están acompañados de razones. Si esta Corte exigiera a los jurados que dieran las razones de sus veredictos, no sólo estaría contrariando su propia jurisprudencia sino también, y mucho más importante, socavaría la existencia misma del sistema de jurados y, con ello, produciría un atentado ilegítimo a la prerrogativa que tienen los Estados de elegir su sistema de justicia penal”.

4 | Instrucciones, motivación y un gran error histórico

Frente a la contundencia de estos argumentos, sin embargo, cierta corriente doctrinaria se niega tozudamente a aceptar la validez de dicha doctrina legal en el ámbito americano.

Hay quienes sostienen que las instrucciones del juez no son suficientes para asegurarle al condenado un recurso amplio. La práctica de siglos del *common law* indica todo lo contrario, tal como veremos. Todo el sistema recursivo gira principalmente sobre el eje de las instrucciones y los actores

del sistema penal están largamente acostumbrados a que los recursos se interpongan y se litiguen en base a lo que el juez dijo, o dejó de decir o dijo erróneamente en las instrucciones. Prueba de que el sistema funciona adecuadamente son la calidad indiscutible de sus fallos. Este argumento esconde, en realidad, más el temor lógico que se le tiene a revertir por completo una antiquísima cultura recursiva que a cualquier otra cosa.⁽¹⁰⁾

Pero esta postura de subvalorar las instrucciones por comparación con la motivación escrita en una sentencia de un juez profesional también parte de un error de arranque garrafal, como es el de poner en un mismo plano de igualdad a un tribunal profesional con un tribunal de jurados.

“Como el juez profesional motiva, razonaría un jurista del *civil law*, ‘¿porqué no habría de hacerlo un jurado, aunque sea ayudado por jueces togados (modelo escabinado)?’”

Esa mirada sesgada es típica de los juristas latinoamericanos, incapaces de situarse en otro entorno cultural diferente de aquel al que pertenecen o, como mínimo, de al menos informarse previamente de cómo es su funcionamiento. Y desde allí proyectan sus juicios y observaciones fulminantes contra el jurado, sin haber siquiera comprendido que jamás podrá equipararse la legitimidad inmensamente superior que posee un tribunal de jurados frente a uno profesional.

Quien advirtió esta diferencia con total naturalidad fue uno de los más grandes juristas alemanes de la historia, Carl Mittermaier, que se trasladó

(10) En el mundo occidental, hay dos culturas distintas de litigación en los tribunales de recurso. En nuestro país, recién ahora asoma tímidamente la noción de que los recursos deben decidirse en audiencia pública. No obstante, la mayoría de estas audiencias son fictas, si es que efectivamente se hacen. Los jueces deciden el recurso, en realidad, leyendo todo el expediente escrito. Es decir, el mismo déficit que ostenta nuestro retrógrado juicio mixto-inquisitorial con jueces profesionales, en donde el expediente es la estrella rutilante de esta parodia de juicio, es exportado hacia los tribunales del recurso.

Por el contrario, los sistemas con jurado clásico han provocado, desde hace siglos, que los jueces decidan los recursos en audiencias públicas basadas exclusivamente en la información que les acercan las partes. Dicha información se funda, por lo general, en las indicaciones que ellas les hacen de las partes pertinentes del registro taquigráfico del juicio, de los alegatos orales de las partes o, si es necesario, de la comparecencia del testigo a la audiencia de recurso para probar su teoría del caso.

Es de esperar que la adopción en la Argentina del juicio por jurados provoque la progresiva y necesaria depuración del juicio y del recurso de sus vicios originarios propios de su pertenencia a la tradición de la Inquisición europea.

en persona a Inglaterra y Escocia en pleno siglo XIX para investigar sus sistemas de justicia.

Mittermaier respondió a dos interrogantes cruciales: ¿por qué los pueblos en donde reina el jurado tienen una atracción natural por sus veredictos y se ganan la confianza tanto del acusado como de la sociedad? ¿por qué esos mismos pueblos desconfían de los fallos de los jueces gubernativos?

Con las limitaciones de este trabajo, podemos decir, que el maestro de Heidelberg comprendió inmediatamente que las garantías políticas que ofrece el tribunal de jurados son imposibles de equiparar por ningún sistema con jueces profesionales, a saber:

- los jurados salen del seno del pueblo. Los jueces, en cambio, son asalariados del Gobierno (garantía de independencia judicial).
- los jurados deciden sin compromisos, ya que son jueces accidentales. Los jueces profesionales, por ser permanentes, fallan a menudo pensando en sus ascensos, en lo que dirán sus superiores u otros intereses (garantía de la organización judicial y de independencia frente al caso).⁽¹¹⁾
- las partes pueden recusar ampliamente y sin causa a los jurados, más nunca a los jueces (garantía de imparcialidad).⁽¹²⁾
- los jurados son doce; los jueces son tres o uno solo (garantía de máxima desconcentración del poder punitivo).⁽¹³⁾

.....

(11) 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 e Inglaterra*, Madrid, España, Imprenta de la Revista de Legislación, 1877, p. 90: "Mientras que los Jueces ordinarios, bastante indiferentes a veces hacia la opinión de sus conciudadanos, y a menudo más interesados en sus ascensos, se esfuerzan en conquistar el favor de aquellos de quienes depende su propia fortuna y la de sus parientes y allegados, descuidan sus funciones por estar al abrigo de toda censura pública, y nada tienen que temer de las consecuencias de una sentencia defectuosa (...)" .

(12) MITTERMAIER, CARL, op cit., p. 94: "... aquellos que no han sido objeto de sus recusaciones, aparecen verdaderamente como jueces, cuya decisión futura acepta libre y confiadamente. En cuanto al pueblo, su fe en la equidad de los fallos se manifiesta plena y entera desde el punto en que el Tribunal le parece imparcial: pues bien, desde el momento que el mismo acusado elige en cierto modo sus jueces, aparecen estos en el más alto punto dotados de esa imparcialidad tan anhelada, y no puede rehusarles la confianza".

(13) MITTERMAIER, CARL, op cit., p. 93: "El Tribunal criminal ordinario está compuesto de muy pocos miembros; los jurados son más numerosos, y su número es una garantía más, que atrae hacia su veredicto la confianza universal".

- 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).⁽¹⁴⁾
- los jurados juzgan sólo el hecho y la culpabilidad. Los jueces concentran toda la decisión (hechos, culpabilidad, derecho y pena).
- 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*).

No pueden quedar ya dudas acerca del grave error que supone tratar en un mismo plano de igualdad al tribunal de jurados y al tribunal profesional cuando se afirma, con ligereza, que: "... el jurado debería motivar de alguna manera, tal como lo debe hacer un juez togado, dando por sentado que ontológicamente jurados y jueces serían lo mismo y que los jurados deberían imitar lo que a los jueces se les impuso para contrarrestar su extremadamente débil posición de legitimidad garantista".

El veredicto del jurado clásico no necesita desarrollar por escrito sus razones para granjearse el respeto, la autoridad y la confianza, en simultáneo, tanto del acusado como de la sociedad. 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, el amplio derecho recusatorio sin causa y decisiones que deben ser tomadas no por una mayoría de dos 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.

Esta altísima presión impuesta al acusador para lograr una condena fue lo primero que le llamó la atención a Mittermaier y, sorprendentemente, sigue sin ser debidamente valorada por los juristas europeos o latinoamericanos. En efecto, el antijuradismo continúa rasgándose las vestiduras por la presunta afectación al derecho de defensa y del recurso del imputado a causa

(14) MITTERMAIER, CARL, op. cit., p. 93: "... pero cuanto mayor es el número de votos, más se aumenta la confianza pública, y es muy natural conceder mayor autoridad a la unanimidad que al mayor número de votantes".

del veredicto inmotivado del jurado clásico, sin siquiera reparar en las enormes garantías individuales y políticas que desencadena su sola existencia, imposibles de ser superadas o siquiera igualadas por los jueces profesionales (y muy acertadamente reconocidas por el TEDH en “Taxquet”).⁽¹⁵⁾

El problema que se desató en Europa, tras la Revolución Francesa y la irrupción del jurado en el continente, fue la lógica reacción *post-inquisitorial*, que tuvo una característica muy particular y que nadie estaba en condiciones de suponer que fuera a suceder. La cuestión fue que los odiados jueces togados del *Ancien Régime*, liberados ya de las ataduras de las pruebas legales, intentaron juzgar de la misma manera inmotivada que el jurado. Se trató de una perversidad política, por las evidentes diferencias de legitimidad entre ambos sistemas que apuntamos. Y es allí donde comenzó la reacción contra la inmotivación: primero, como es lógico, contra la falta de expresión de razones del juez profesional. Pero luego ésta se extendió al jurado clásico, con tal fuerza que la Reacción Mixto-Inquisitorial logró hacerlo sucumbir en Europa continental y reducirlo a un mero escabinado, en donde los jueces gubernativos retomaron el poder de declarar la culpabilidad que habían perdido.

Mittermaier fue el que genialmente advirtió que la exigencia de motivación de la sentencia del juez profesional era la única manera de compensar su debilidad institucional frente al jurado y la falta de garantías políticas cuando con él se lo confronta. Es allí en donde debe ubicarse —como primera medida— la distinción correcta entre los dos sistemas: inmotivación para el jurado y obligación de motivación para el juez profesional.⁽¹⁶⁾

“... pero antes, es preciso establecer una distinción fundamental. O el legislador prefiere confiar al Jurado la decisión definitiva

(15) Ver fallo TEDH, “Taxquet”, citado más arriba: “92. Ante las Cortes Criminales con participación de un jurado popular, es necesario acomodarse a las particularidades del procedimiento”.

(16) Ciertas Constituciones como la de Italia y de España, o en nuestro país, las de Córdoba y la Provincia de Buenos Aires exigen fallos fundados, son imperativos dirigidos a sus jueces permanentes (los únicos que existen), pero jamás a los jurados, por las razones históricas, políticas y jurídicas que hemos visto. La comprobación elemental de esta afirmación lo da nuestra propia Constitución Nacional, en donde no puede hallarse una sola línea que ordene la motivación de las sentencias, sino todo lo contrario: ella manda que los juicios se terminen por jurados. Ver MAIER, JULIO B., op. cit., pp. 483/484. Pero, cuando analicemos el ejemplo de Canadá, esta diferencia de motivación para el juez y de inmotivación para el jurado aparecerá con la mayor naturalidad.

va, o bien continúa sometiéndola a las atribuciones del juez ordinario. En el primer caso, la teoría legal de la prueba, tal como se practica en Alemania, es inútil, ofreciendo el jurado garantías que la sustituyen; pero en el segundo se hace indispensable, como vamos a probarlo.

1° Los jueces ordinarios no pueden dar esas garantías políticas que conquistan al jurado la confianza general: el derecho de recusarlos es mucho menos lato para el acusado; por otra parte, la multiplicidad tan imponente de votos tampoco puede tener lugar en un tribunal necesariamente compuesto de un corto número de miembros ¿Cómo compensar, pues, a los jueces regulares la pérdida de tantas ventajas? Sólo un medio existe: es preciso que el público tenga el convencimiento de que toda sentencia dada por ellos, es una obra perfectamente concienzuda; que es de todo punto conforme a las sabias instrucciones de la ley acerca de la prueba, dirigidas a garantizar la salvación de la inocencia: es preciso que esta sentencia pueda estar al abrigo de toda sospecha de arbitrariedad, y que por lo mismo aparezca que la ley es la que falta; es preciso, en fin, si se quiere que la confianza se aumente, que el juez esté obligado a dar severa cuenta de su decisión".⁽¹⁷⁾

(...) No es posible conceder, sin condiciones, entera confianza a Jueces que no reúnen las garantías que hacen tan popular al Jurado, puesto que se ignoran y quisieran saberse los motivos que han determinado sus convicciones.⁽¹⁸⁾

(...) Más adelante demostraremos los inconvenientes de toda sentencia emanada de Jueces regulares, a quienes se confiera el derecho de decidir con arreglo a sus exclusivas opiniones; pero desde luego decimos que es un error muy grave considerar como una mejora el haber confiado la decisión del hecho a cinco Jueces. Estos jamás podrán ofrecer las garantías políticas que se encuentran en el jurado; son otros tantos pseudo-jurados, a quienes el acusado no tiene derecho de recusar".⁽¹⁹⁾

(17) MITTERMAIER, CARL, op cit., pp. 72/73.

(18) MITTERMAIER, CARL, op cit., p. 81.

(19) MITTERMAIER, CARL, op cit., p. 83.

Después de apreciar estos juicios tan lúcidos, vertidos en pleno siglo XIX por uno de los más grandes juristas de todos los tiempos, asistimos azorados a la reversión de su tesis a manos de procesalistas europeos y latinoamericanos, un tanto incómodos con la irrupción del Pueblo en los Palacios tribunales: “el juez profesional —con su obligación de motivar— ofrecería más garantías que el jurado; ‘jurado = recurso inevitablemente restringido; juez profesional = recurso amplio’”.

Cuando al inicio de este trabajo mencionamos lo errado de esta postura de injertar motivación en un jurado clásico (“sobrevaloración de la garantía de motivación”), nos referíamos a esto: a la traslación mecánica, ciega, ahistórica e irreflexiva al propio jurado de un instituto exclusivo del juez profesional —como es la motivación— que fue concebido como único remedio para compensar su deslegitimación de origen frente al juicio de los ciudadanos.

Realmente desconcierta entonces ver el giro que ha tomado la discusión. Sin siquiera reparar en las abismales diferencias de legitimidad y garantía entre los dos sistemas, se pretenden extrapolar al jurado las exigencias mínimas y obligatorias de motivación que debe cumplir un juez profesional para equiparar la validez de sus sentencias con los juicios de la ciudadanía.

La conocida tesis de Taruffo acerca de la función exógena y endógena de la motivación no es en modo alguno aplicable al jurado de la manera literal en que se aplica al juez, y así lo reconocen él mismo y Ferrajoli, por citar nada más que a dos de los principales antijuradistas y motivacionistas de nuestro tiempo.⁽²⁰⁾

La función exógena de la motivación es permitir el control de las partes y de la sociedad sobre las decisiones judiciales. La función endógena de la motivación es lograr el autocontrol preventivo y racional del juez sobre su propio juicio.⁽²¹⁾

(20) No hay un solo párrafo en la obra de Taruffo y Ferrajoli en donde afirmen que el jurado esté obligado a motivar. Por el contrario, como reconocen que su esencia es la inmotivación es que optan por una administración de justicia exclusivamente en manos profesionales. Aunque ello colisione, como es evidente, con la exigencia constitucional del juicio por jurados.

(21) TARUFFO, MICHELLE, *La motivación de la sentencia civil*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 343 y ss.

¿Es posible afirmar seriamente que no hay manera de controlar la lógica externa e interna del veredicto de un jurado? No, no es leal afirmar tal cosa. Sostener alegremente que estas dos funciones son violadas por la inmotivación del veredicto es no haber comprendido nada, en primera instancia, acerca de las conclusiones que obligatoriamente deben extraerse del superávit de legitimidad del jurado (por su número, por la unanimidad, por su no pertenencia al Estado, por su accidentalidad, por su amplia recusabilidad sin causa, por su superioridad en materia de deliberación, etc.). Segundo, el *corpus* de jurisprudencia del *common law*—que ya lleva siglos y que citaremos más adelante— establece con precisión cómo se lleva a cabo este control (y con aún mayor amplitud que en los países de la cultura del *civil law*).

El control exógeno o extraprocesal de la decisión del jurado es obtenido del requerimiento fiscal, de las instrucciones del juez (vgr. “Taxquet”), de la transcripción taquigráfica de todo el juicio y, como veremos inmediatamente a continuación, por la sujeción absoluta *ex ante* y *ex post* de su juicio al estándar probatorio de duda razonable, ampliamente verificable y criticable en sede recursiva por el condenado.

El control endógeno o endoprocesal lo obtiene de la abrumadora superioridad de su número de integrantes, de la maximización de la garantía de la deliberación y de la exigencia de unanimidad. Es notable ver cómo estas simples constataciones han sido tendenciosamente suprimidas del análisis.

El jurado, reiteramos, no necesita de la motivación escrita para abastecer estas dos funciones. Por si quedara alguna duda, que el lector repare en esta cita del propio Taruffo sobre el sistema judicial anglosajón:

“Si es posible realizar alguna consideración de índole general sobre lo que hemos afirmado, ésta se refiere a la ausencia, en el amplio arco de tiempo que hemos analizado, de una sensibilidad específica hacia la función de la motivación como un trámite de control externo ‘difuso’ sobre la operación del juez. Que ello se deba a diversos factores de estructura del ordenamiento, como el papel atribuido al jurado, o de costumbre, como el prestigio tradicional que siempre ha tenido la magistratura inglesa, es muy obvio; por otro lado, también es legítimo pensar que, en la medida en la que la práctica ha respondido

a las exigencias que fueron surgiendo, entre las que destaca la elaboración jurisprudencial del *corpus* de la *common law*, no se fueron verificando los presupuestos idóneos para estimular la adopción de posiciones específicas sobre el problema.

En verdad no parece que una comprensión suficiente del fenómeno bajo análisis pueda alcanzarse sólo recordando que la experiencia inglesa condujo a la formación de un sistema que no requería de la obligación de la motivación para lograr coherencia interna".⁽²²⁾

Sentado esto, demostraremos ahora que es falsa la proposición que sostiene que el jurado es sinónimo de recurso restringido y que todo el juicio por jurados está sometido al más amplio control de las partes que haya existido alguna vez en la historia del enjuiciamiento penal.

5 | La histórica amplitud recursiva del sistema de jurados: la prueba como derecho

Existen otras oposiciones a la doctrina legal de "Taxquet", que se basan en puntos que será necesario desarrollar con un poco más de profundidad. Según ellas, existiría una diferencia no menor en materia recursiva entre los pactos europeos y los pactos americanos de derechos humanos. Ella residiría en que en los países europeos, por lo general, sólo se admiten recursos por cuestiones de derecho (errores en la aplicación de la ley penal sustantiva y/o violación de garantías constitucionales).

En cambio, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como es sabido, ha ampliado la recurribilidad a todas las cuestiones, sean éstas de hecho o de derecho (fallos "Herrera Ulloa" de la Corte IDH y, entre nosotros, "Casal" de la CSJN).

Como es obvio, se intenta deducir que allí habría un obstáculo insalvable para la procedencia de un jurado clásico en el continente americano, por

(22) TARUFFO, MICHELLE, op cit., pp. 318/319.

la inmotivación del veredicto que lo caracteriza desde hace dos milenios (y sin la cual no tendría sentido su existencia como tal).

La lógica de este tipo de razonamiento sería la siguiente: mientras en Europa los hechos siguieran siendo irrevisables, no habría problema con un veredicto inmotivado de un jurado popular, pues éste sólo fija los hechos del caso. El derecho, en cambio, lo aplica el juez en la sentencia motivada posterior y ella sí es revisable.

Pero si los pactos americanos exigen que también los hechos puedan ser revisados, pues entonces se haría inevitable una fundamentación de lo decidido por el jurado. Éste debería convertirse necesariamente en escabinado o, directamente, debería prescindirse de él y que el veredicto y la sentencia la dictasen los jueces togados con obligación de motivación en hecho y derecho. Pero el jurado clásico, en su formato histórico, no tendría ya lugar en América.

Esta línea de razonamiento es falaz desde todo punto de vista. Se trata de un argumento circular, un puro sofisma que, en realidad, constituye un renovado atajo para oponerse a la instauración del jurado y a evitar que el pueblo administre directamente la justicia, tal como lo ordena la Constitución (art. 118).

La falacia radica en que no hay ninguna diferencia de “amplitud recursiva” en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, sea éste europeo o americano. Se pretende, increíblemente, instalar la idea de que, tras “Herrera Ulloa” y “Casal”, Latinoamérica habría enterrado cualquier chance de jurado clásico en el continente. Merced a esos fallos, América Latina exhibiría hoy el “máximo rendimiento” en materia recursiva del mundo, muy superior al de los países del *common law* cuando, en realidad, es exactamente al revés.

Los sistemas anglosajones han sido siempre mucho más respetuosos del recurso como garantía constitucional que los de Europa continental y Latinoamérica. De hecho, el recurso como una garantía individual de las personas sólo fue considerado de ese modo en la Argentina al suscribir los Pactos Internacionales en 1994. Antes de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación le negó sistemáticamente al recurso el estatus de garantía constitucional. La noción del doble conforme, en cambio, ya es-

taba asentada en el mundo del *common law* desde hacía por lo menos un siglo.

“El sistema norteamericano referente a la apelación interpuesta por el acusado declarado culpable —que en lo que atañe a las condenas estatales es casi un sistema de doble apelación por el estricto control que ejerce el sistema federal sobre los abusos de los procedimientos penales estatales— brinda al acusado que puede utilizarlo una garantía tan completa tal vez como pueda lograrse en cualquier otro sistema legal contra los abusos en los procesos penales”.⁽²³⁾

Este sofisma de pretendida superioridad del sistema recursivo latinoamericano se asienta sobre un descarado ocultamiento: que la acepción “cuestiones de derecho” tiene un significado diferente en los países del *common law* con jurado clásico que en los países de nuestra órbita cultural (Europa continental y Latinoamérica).

Desde hace mucho tiempo, y tras una larga y lenta evolución,⁽²⁴⁾ en los países del *Commonwealth* y Estados Unidos, se consideran “cuestiones de derecho” y por ende, revisables desde hace más de dos siglos ante las cortes de apelación y ante la propia Corte Suprema de Justicia, todas las cuestiones relativas a la suficiencia probatoria, a las reglas de la prueba de los hechos y al derecho probatorio.⁽²⁵⁾

Volvamos a Mittermaier y a sus observaciones en Inglaterra y Escocia en el siglo XIX:

.....

(23) MAYERS, LEWIS, *El sistema legal norteamericano*, 1ra. ed. 1955, Bs. As., Editorial Bibliográfica Omeba, 1969, p. 129.

(24) Esto no siempre fue así. Una sintética y muy ilustrada muestra de esta evolución en el *common law* es presentada por MAYERS, LEWIS, op. cit., p. 129: “La apelación penal, como cuestión de derecho, es relativamente moderna en las instituciones legales norteamericanas. Desde los primeros tiempos, la práctica legal inglesa admitía, a pedido del acusado, la revisión de un fallo penal cuando había razón para creer que la condena había sido contraria a la ley. Pero la revisión se limitaba exclusivamente a las cuestiones legales que aparecían en las actuaciones, sin extenderse a las cuestiones de hecho”.

(25) MAYERS, LEWIS, op. cit., p.130. Siguiendo su relato evolutivo, ésta era la situación en Estados Unidos para la década del ‘50. Es decir, medio siglo antes que Herrera Ulloa y Casal: “Además, en todas las jurisdicciones el tribunal de apelación tiene facultades para revocar una condena cuando en su opinión las pruebas presentadas no llegan a configurar los elementos del delito”.

“Bajo otro aspecto, la ley inglesa ofrece una particularidad muy notable, a saber, que las cuestiones que se suscitan sobre la admisibilidad de un género de prueba, sobre la mayor o menor confianza que debe concederse a tal prueba, **tachada** de irregularidad, son consideradas como simples puntos de derecho, íntimamente **ligados** con la ley sobre la prueba, y cuya solución está reservada tan sólo a los jueces regulares (...)

El Código de la prueba para América del Norte (*Code of Evidence*), redactado por M. Livingston, está concebido en igual sentido, y mucho se engañaría el que creyese que esta obra legislativa tan notable, abandonando los jurados a sí mismos, los autoriza a no obedecer sino sus propias inspiraciones. Aun más, el Código de procedimientos, debido al mismo autor, concede al Tribunal el derecho de volver a reunir el Jurado, si resulta que se ha infringido la ley sobre la prueba”.⁽²⁶⁾

La diferencia no es sólo terminológica; también descansa sobre un principio fundamental: el jurado anglosajón —y el previsto en el anteproyecto de ley de jurados para la Provincia de Buenos Aires— deben superar por mandato legal el estándar probatorio de duda razonable para declarar culpable a una persona.⁽²⁷⁾ De allí que sea competencia ordinaria y normal de los jueces del recurso evaluar con amplitud la prueba de los hechos del caso y determinar si ella fue suficiente o insuficiente para abastecer el estándar objetivo de duda razonable y para tener por probados los hechos de la imputación.⁽²⁸⁾

(26) Por todos, ver 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 e Inglaterra*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1877, p. 97.

(27) Anteproyecto de la Provincia de Buenos Aires, CPP, 371 *ter*, Explicación de las instrucciones y deliberación: “Cumplido lo dispuesto en el art. anterior, el juez hará ingresar al jurado a la sala de juicio. Primero le explicará al jurado las normas que rigen la deliberación, le entregará una copia de ellas por escrito junto con las instrucciones, les explicará cómo se confecciona el veredicto y les informará sobre su deber de pronunciar un veredicto en sesión secreta y continua. Les explicará en qué consiste la presunción de inocencia y que para declarar culpable a una persona se debe probar su autoría más allá de toda duda razonable. Les hará saber que la acusación es quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del acusado, les explicará el alcance constitucional de la negativa a declarar del acusado y que solamente podrán considerar la evidencia producida en el juicio”.

(28) No son pocos los juristas y epistemólogos que critican el carácter excesivamente subjetivo de lo que debe ser considerado duda razonable y de los esfuerzos por objetivarlo

Como sabemos por nuestra propia práctica recursiva, la acepción europeo-continental y latinoamericana de “cuestiones de derecho” ha sido siempre mucho más restringida y nunca ha tolerado semejante amplitud, como la que supondría debatir la suficiencia de la prueba de los hechos en un recurso.

Sólo desde este déficit de restricción recursiva en la mayoría de los países iberoamericanos con jueces profesionales es que debe interpretarse correctamente el dictado y la existencia de fallos como “Herrera Ulloa” y “Casal”. Esos fallos no han hecho otra cosa que poner en línea al sistema recursivo mixto-inquisitorial latinoamericano —administrado exclusivamente con jueces profesionales (eso sí, que motivan)— con la amplitud recursiva que ya ostentaban desde hacía largo tiempo los países americanos y europeos del *common law* (paradójicamente, todos ellos con sistemas de jurado clásico y veredicto inmotivado).

Las conclusiones que siguen son por demás obvias: la inmotivación del veredicto del jurado clásico nunca fue —ni es— un impedimento en Inglaterra, Canadá, Puerto Rico o Estados Unidos para cuestionar la prueba de los hechos del caso ante una sentencia de condena derivada de un veredicto de culpabilidad. El medio para hacer operativo el recurso sobre esos puntos son, precisamente y tal como señala “Taxquet”, las instrucciones del juez al jurado y el estándar de duda razonable que el jurado necesariamente debe superar.

Es tarea del juez del juicio explicarle al jurado en las instrucciones cómo funciona este estándar, en qué consiste, cómo se valora la prueba, qué es prueba directa, qué es prueba circunstancial, si el móvil se puede probar con indicios, cuándo hay duda razonable, cuándo no la hay y a qué conclusiones debería el jurado obligatoriamente llegar.⁽²⁹⁾

.....

lo máximo posible. Entre ellos, LAUDAN, LARRY, “*Is Reasonable Doubt Reasonable? U of Texas Law*”, en *Public Law Research Paper*, n° 144, USA, 2008. No podemos agotar este tema aquí, pero sí mostrar cómo es posible discutir ampliamente en sede recursiva estándares probatorios con veredicto inmotivado de un jurado.

(29) Ejemplo clásico de lo que le dice un juez al jurado en las instrucciones, luego de explicarle en qué consiste el principio de duda razonable: “Si ustedes evalúan que el fiscal no probó su caso más allá de toda duda razonable, tal como yo se los he explicado, deben declarar no culpable al acusado. Por el contrario, si ustedes consideran que existe prueba suficiente más allá de toda duda razonable para condenar al acusado, ustedes deben rendir un veredicto de culpabilidad”.

Es tarea de los jueces de recurso valorar, reexaminar y decidir si la prueba y el peso de la misma fue suficiente para condenar a la persona más allá de toda duda razonable y si las instrucciones del juez al jurado sobre este punto crucial fueron correctas y claras.

Por más que el jurado no motive, este estándar probatorio de duda razonable está total y permanentemente sometido al control del acusado durante todo el juicio, de modo que él pueda eventualmente cuestionar la condena en apelación por arbitrariedad sin ninguna dificultad.

Lo que Mittermaier había constatado personalmente en sus viajes a Inglaterra y Escocia a mediados del siglo XIX era, precisamente, que el acusado declarado culpable por un jurado podía someter adicionalmente, además de los motivos "habituales" para nosotros, la prueba del juicio al más estricto control y revisión por parte de los jueces del recurso.

Doscientos años después, nada ha variado sustancialmente entre lo que observó asombrado el gran maestro alemán y la actualidad del sistema recursivo en Estados Unidos y Puerto Rico:

"De conformidad con esta doctrina, el juez, al adjudicar una moción de absolución perentoria, no puede resolver conflictos en la prueba ni dirimir credibilidad. Tampoco puede absolver perentoriamente sólo por considerar que la prueba del acusado es más sólida que la prueba del Ministerio Fiscal. Este tipo de balance probatorio debe ser dirimido por el jurado, en primera instancia, y en apelación por el tribunal apelativo bajo el criterio de evaluación de la prueba en apelación".⁽³⁰⁾

Por esta razón, no se advierte ninguna incompatibilidad con los Pactos para que en el continente americano funcionen normalmente los sistemas ya vigentes de jurado clásico (EE.UU, Canadá, Puerto Rico, Guatemala, Panamá, Belize y los países anglófonos del Caribe) o que se instauren nuevos, siempre y cuando éstos contemplen la fundamental institución de las instrucciones del juez al jurado.

(30) CHIESA APONTE, ERNESTO, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, San José de Puerto Rico, Editorial Forum, 1995, t. III, p. 445.

En particular, dichos fallos están basados en las disposiciones sobre el derecho al recurso del Pacto de San José de Costa Rica (art. 8, inc. 2, CADH) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5, PIDyCP).

Y no está mal recordar, porque es un elemento central para orientar la correcta discusión, que Estados Unidos, Canadá, Puerto Rico, Panamá, Guatemala y los países anglófonos del Caribe con sistemas de jurado clásico inmotivado son todos signatarios del PIDyCP y, por lo tanto, están también alcanzados por la doctrina "Herrera Ulloa", sin que ello haya repercutido negativamente en lo más mínimo en su actualidad recursiva. Por el contrario, tal como ya dijimos y como ahora demostraremos con mayor profundidad, ya mucho antes de "Herrera Ulloa" ellos revisaban en apelación la prueba y los hechos del caso.⁽³¹⁾

Dicha doctrina legal, por ende, es absolutamente compatible con el sistema de juicio por jurados clásico imperante en esos países, ya que su inmotivación jamás impidió recurrir ampliamente los hechos, el derecho y la suficiencia probatoria. Y es lamentable que estos fallos sean utilizados ahora de manera espuria en la Argentina como "nuevas verdades reveladas" para impedir la instauración del modelo clásico de jurado.

Conforme lo anterior, está demostrado que en los países en donde rige el jurado clásico existe, desde mucho antes que los países como el nuestro, de tradición mixto-inquisitorial, un recurso amplio contra la condena que abarca no sólo al derecho, sino también a las cuestiones de hecho y prueba.

6 | Revisión amplia de los hechos: arbitrariedad del veredicto del jurado

Es vastísima y cada vez más creciente la cantidad de pronunciamientos de las cortes de apelación y de las Cortes Supremas de Justicia del *common law* en materia de revisión de los hechos por arbitrariedad de los veredic-

.....

(31) Tanto es así que, para 1950, las Constituciones estatales norteamericanas le imponían a las cortes de apelación y a la Cortes Supremas estatales la **revisión de los hechos**, con amplia facultad para citar testigos a la audiencia de recurso. Ejemplo claro de esta amplitud recursiva por mandato constitucional lo configuraba la Constitución del Estado de Nueva Jersey que, en su art. 6, sección 5, autorizaba a la Suprema Corte a ejercer la jurisdicción original que sea necesaria para la determinación completa de cualquier causa en revisión". Ver MAYERS, LEWIS, op. cit., p.153.

tos (*unreasonable verdicts*). La mera transcripción de las partes pertinentes de esos fallos permiten extraer un interrogante y tres conclusiones:

- a. ¿por qué se ocultaron del debate —para atacar al jurado— los mecanismos naturales que el *common law* poseía desde hacía tanto tiempo para revisar los veredictos del jurado por arbitrariedad o por manifiesta falta de pruebas?
- b. es perfectamente posible congeniar el veredicto inmotivado del jurado con un recurso amplio que abarque hechos y derecho.
- c. ni aún con el pretendido máximo rendimiento de la doctrina “Herrera Ulloa” y “Casal”, ni con sistemas de jueces profesionales que motivan pueden los tribunales de recurso latinoamericanos siquiera igualar la amplitud de revisión de los hechos y el derecho que exhiben desde hace largo tiempo las Cortes Supremas y/o de Apelaciones del *common law*.
- d. Torna ridícula la crítica al jurado por su inmotivación. Los siguientes fallos demuestran que la motivación es absolutamente innecesaria para recurrir con éxito y amplitud.

6.1 | Canadá

El principio general que orienta la revisión en apelación de los veredictos por arbitrariedad en la determinación de los hechos surge del *common law* (fallos jurisprudenciales) y del Código Criminal: “Las Cortes le dan una enorme importancia al considerar si las conclusiones son apoyadas por la evidencia”.⁽³²⁾

“R. vs. Morton”, 2011 NSCA 51

[6] Desde *R. vs. Abourached*, 2007 NSCA 109, 2007 NSCA 109, esta Corte, en los casos de veredictos arbitrarios (*unreasonable verdict*), siempre ha aplicado el tradicional *test* expresado por la Suprema Corte de Canadá en variadas formas. En “*R. vs. Hawco*”, 2008 NSCA 81, 2008, NSCA 81, at 13, con el voto líder del juez Bateman, se describe el *test* adecuado del siguiente modo:

“El *test* a ser aplicado para determinar cuándo un veredicto es arbitrario fue hace poco resumido por el juez Fichaud para esta Corte en ‘*R. vs. Abourached*’:

(32) Ver los siguientes fallos “*R. vs. W. (R.)*”, 1992 Can LII 56 (SCC), 1992, 2 SCR 122, and “*R. vs. Burke*”, 1996 Can LII 229 (SCC), 1996, 1 SCR 474.

Voy a examinar si las conclusiones esenciales para la decisión son manifiestamente incompatibles con la evidencia que no está contradicha por otras pruebas ni rechazada por el juez del juicio. También tendré en cuenta el tradicional test de 'Yebes/Biniaris', preferido por el juez Charron en 'Beaudry', acerca de si el veredicto es aquel al que un jurado debidamente instruido, y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido".

"R. vs. Yebes", 1987, 2 SCR 168

Repárese en el año en que la Corte Suprema de Justicia canadiense dictó este fallo y compárese con las fechas de los fallos "Herrera Ulloa" y "Casal": "Esta Corte, en Yebes, *supra*, decidió inequívocamente que la razonabilidad de un veredicto, con el significado que debe dársele al art. 686 (1) (a) (i) del Código Criminal, involucra una decisión sobre una cuestión de derecho y, como tal, da lugar a una subsecuente apelación ante esta Corte. El Juez McIntyre, expresando el voto unánime de los seis miembros del panel de esta Corte, indicó que aún cuando la fiscalía haya enarbolado el argumento de falta de jurisdicción, no fue lo suficientemente sólido en la audiencia de apelación (p. 181). El Juez McIntyre reconoció que, a pesar de que la calificación adecuada de esta cuestión como 'de derecho', 'de hecho', 'o de un mix de hechos y derecho' distaba mucho de ser auto-evidente, no había ninguna razón para tratarla de manera diferente a la similar cuestión sobre si había ocurrido una sustancial injusticia o fallo erróneo, bajo el supuesto del art. 686 (1) (b) (iii). Al haber sido ya interpretada como una cuestión de derecho en "Mahoney vs. The Queen", 1982, 1 S.C.R. 834, el juez McIntyre concluyó que es una cuestión de derecho el decidir si veredicto fue arbitrario o manifiestamente contrario a la prueba.

"Bajo el art. 613 (1) (a) (i) del Código, a una Corte de Apelaciones se le exige que decida si el veredicto del jurado es arbitrario. Si bien esto implica una reconsideración de los hechos, también se le exige a la Corte que lo resuelva como una cuestión de derecho, dándole contenido legal al concepto de 'arbitrariedad'. La aplicación de esta condición, por ende, siempre implica una cuestión de derecho y es revisable en apelación ante esta Corte bajo el art. 618 del Código Criminal.

La función de una Corte de Apelaciones, según el art. 613 (1) (a) (i) del Código, va más allá de meramente establecer que hay pruebas como para fundar una condena. El tribunal debe determinar, sobre la totalidad de las pruebas, 'si el veredicto es aquel que un jurado, debidamente instruido y actuando conforme a derecho, podría razonablemente haber rendido'. Mientras que la corte de apelaciones no debe limitarse a sustituir su juicio por el del jurado, a fin de aplicar dicho test el tribunal debe reexaminar y hasta cierto punto volver a sopesar y considerar el efecto de la evidencia. Este procedimiento es el mismo, sea que el caso esté basado en pruebas circunstanciales o en pruebas directas. En la Corte de Apelaciones, la mayoría encontró que había pruebas suficientes como para justificar el veredicto y rechazó todas las inferencias racionales que ofrecían otra alternativa a la conclusión de culpabilidad. Por tanto, es claro que la ley fue correctamente entendida y aplicada".

"R. vs. Biniaris", 2000, SCC 15

En este impresionante fallo, la Corte Suprema de Justicia de Canadá —con el voto líder de la prestigiosísima jueza Louise Arbour (de la Corte Penal Internacional)— describió con aún mayor precisión los principios que deben aplicarse a la revisión de los veredictos arbitrarios por hechos y por derecho. Pero, por sobre todo, estableció métodos de revisión distintos, según lo que se reexamine sea el juicio motivado de un juez profesional o, en cambio, el veredicto inmotivado de un jurado.

Esto da por tierra con todos los argumentos que señalan la imposibilidad de impugnar la determinación de los hechos practicada por un jurado porque no expresa sus motivos. Cuando el juicio sea por jurados y el acusado impugne la condena, la Corte canadiense seguirá un test de valoración objetivo-subjetiva bajo el método de la revisión integral de toda la evidencia producida en el debate, para luego extraer sus conclusiones e inferencias sobre si se superó o no el estándar de duda razonable. Palabras más, palabras menos, es la misma doctrina de "Herrera Ulloa" y "Casal", sólo que expresada y ejecutada varias décadas antes.

"1.- Una corte de apelaciones no debe limitarse a sustituir su juicio por el del jurado pero, al aplicar el 'test de Yebes', tiene

derecho a revisar, analizar y, con los límites lógicos de la desventaja de la instancia recursiva, sopesar la evidencia.

2.- El test se aplica por igual a un jurado o a un juez unipersonal. En este último caso, la revisión puede ser más fácil debido a que la Corte de Apelaciones podrá examinar las razones dadas por el juez, las cuales pueden revelar un error en la apreciación de las pruebas. Esta deficiencia en el análisis puede aparecer cuando el juez desconoció un principio legal aplicable o cuando rindió un veredicto inconsistente con las conclusiones fácticas alcanzadas.

3.- La Corte revisora deberá articular la base sobre la cual se considere que las conclusiones alcanzadas por un jurado fueron arbitrarias. Una duda acechante o alguna vaga disconformidad basada en la revisión de la Corte no es justificación suficiente para la constatación de arbitrariedad, pero puede desencadenar un mayor escrutinio en apelación.

4.- El test para determinar cuándo el veredicto del jurado o la sentencia del juez del juicio son arbitrarios o son manifiestamente contrarios a la evidencia ha sido inequívocamente expresado en *Yebe* de la manera siguiente: 'El reexamen de la Corte es invitado cada vez que el jurado vaya más allá del estándar razonable (...)' El test es 'si el veredicto es aquél que un jurado debidamente instruido y actuando conforme a derecho podría haber razonablemente rendido'. (*Yebe*, supra, at p. 185 (citando a "Corbett vs. The Queen, 1975 2 SCR 275, at p. 282), por el Juez Pigeon).

La formulación de dicho test importa una valoración objetiva y, hasta en cierto punto, también subjetiva. Requiere que la Corte de Apelaciones determine a qué veredicto debería haber arribado un jurado razonable, debidamente instruido y actuando conforme a derecho y, al hacerlo, debe reexaminar, analizar y, con los límites lógicos de las desventajas que implica la instancia de apelación, sopesar la evidencia. Este último proceso es usualmente entendido como un ejercicio subjetivo, que requiere que la Corte de Apelaciones reexamine el peso de las prue-

bas, más que su mera insuficiencia. El *test* es, por lo tanto, un *mix*. Es por ello que resulta mucho más útil enfocarse en lo que acarrea la articulación de dicho *test*, que en ponerse a caracterizarlo sobre si es un *test* tanto objetivo como subjetivo.

5.- Un jurado no proporciona razones de su veredicto. Para justificar una conclusión de arbitrariedad con respecto al veredicto de un jurado debidamente instruido, la Corte de Apelaciones no podrá señalar o expresar deficiencias en el análisis. Tiene que echar mano y articular inferencias extraídas de una revisión integral de la evidencia para sustentar su conclusión de que el jurado, al arribar a su veredicto de culpabilidad, pudo no haber estado actuando conforme a derecho.

6.- Las instrucciones al jurado intentan transmitir la experiencia judicial acumulada. Aún así, y en ciertos casos muy raros, la totalidad de las pruebas y las peculiares circunstancias fácticas conducirán a un jurista experimentado y con formación legal a concluir que el proceso de determinación de los hechos llevado a cabo en el juicio debió haber fallado a la luz de los resultados arbitrarios que produjo.

7.- Actuar conforme a derecho, en este contexto, significa no sólo actuar desapasionadamente en la aplicación de la ley y a fallar sobre la base de la ley y nada más. Significa, además, llegar a una conclusión que no entre en conflicto con la mayor parte de la experiencia judicial. La valoración de la corte revisora debe, en otras palabras, proceder a través de 'las lentes de la experiencia judicial' para identificar y articular, con la mayor precisión posible, aquellas características del caso que sugieran que el veredicto fue arbitrario. Puede ser que existan varias causas de preocupación, sin que ninguna de las cuales, de manera aislada, podrían haber requerido de un aviso especial al jurado.

6.2 | Australia

Sintéticamente, en Australia la defensa puede apelar fundando su recurso en que el jurado debió haber tenido en el caso concreto una duda razo-

nable. Este tipo de apelaciones hacen que las cortes deban determinar cuestiones de hecho.⁽³³⁾

Los casos son muchísimos. Sólo mencionaremos aquí “Walsh vs. The State of Western Australia”, 2011, WASCA 119 y, muy especialmente, el fallo de la Suprema Corte de Australia “Weiss”, 2005, HCA 81, [41]: “La corte de apelaciones debe hacer su propia valoración independiente de la evidencia y determinar si, con las naturales limitaciones existentes en el caso de una corte de apelaciones que procede total o parcialmente sobre los registros taquigráficos, se probó que el acusado fue encontrado culpable más allá de toda duda razonable”.

6.3 | Nueva Zelanda

Con algunas ligeras variantes, la Corte Suprema de Justicia de Nueva Zelanda fijó este estándar para considerar arbitrario a un veredicto en los dos *leading case* que se mencionarán; *in re “Munro”* e *in re “Owen”*.

La nota distintiva es una variación del *test Yebes/Biniaris* de Canadá, que es sujetado a un mayor compromiso con el estándar probatorio de la duda razonable y al establecer que veredicto arbitrario y veredicto contrario a la prueba del juicio son exactamente lo mismo.

En primer lugar, veamos cuáles son las disposiciones legales. El art. 385 de la Ley Criminal de Nueva Zelanda de 1961 establece cuatro causas para recurrir una condena en apelación, a saber:

- “(1) La Corte de Apelaciones debe admitir cualquier apelación si, en su opinión:
- (a) El veredicto del jurado debe revocarse por motivos de arbitrariedad o por ser manifiestamente contrario a la evidencia; o
 - (b) la sentencia del juez que condenó en primera instancia debe revocarse por ser una decisión errónea o por una cuestión de derecho; o
 - (c) la sentencia fue injusta; o
 - (d) el juicio fue nulo

(33) Ver texto en: <http://crimb.weebly.com/unreasonableunsupportable-verdict.html>

Y en todos los casos debe rechazarse la apelación si: siempre y cuando la Corte de Apelaciones o la Suprema Corte puedan, a pesar de ser opinable que los puntos sometidos en apelación pudieran decidirse a favor del recurrente, rechazar la apelación si se considera que realmente no ha tenido lugar una sustancial injusticia”.

El alcance del art. 385 (1) (a) fue debatido en estos dos fallos de la corte suprema neozelandesa. Como puede apreciarse, el inc. 1 a) incluye dos motivos distintos de apelación. Una cosa sería el veredicto arbitrario y otra muy distinta el veredicto contrario a la prueba del juicio. Pues bien, la importancia de estos fallos es que unifican ambos conceptos en la arbitrariedad. Un veredicto sólo podría ser arbitrario cuando no se apoyare en la evidencia.

La distinción entre ambos supuestos de la ley se sustentaba en la histórica diferencia entre una apelación basada en la revisión de los hechos (arbitrariedad) con la otra basada en el derecho (veredicto manifiestamente contrario a la prueba del juicio). La primera no estaba permitida en Nueva Zelanda, hasta que el legislador de 1961 —cuando se sancionó la actual Ley Criminal— le concedió este derecho.⁽³⁴⁾ Aunque conceptualmente un veredicto arbitrario incluye también necesariamente al veredicto contrario a la prueba del juicio, desde el comienzo la ley mantuvo esta diferenciación tautológica. Las cortes de apelación, aunque con algunos sobresaltos, siguieron la letra de la ley al mantener a ambos supuestos como distintos, hasta que la Corte Suprema estableció que ya era tiempo de hacer cesar dicha distinción y que, de ahora en más, el criterio para una apelación bajo este artículo era la arbitrariedad.⁽³⁵⁾

La Corte Suprema aceptó la definición de arbitrariedad de la corte de apelaciones cuando, en ese mismo año 2007, tuvo que decidir el caso “Mun-

.....

(34) Ver texto en: <http://www.nzcriminallaw.blogspot.com.ar/2007/12/when-is-verdict-unreasonable.html>

Nuevamente, adviértase la fecha en que este país oceánico amplió su competencia recursiva a los hechos (1961), aun cuando, como todo país del *common law*, de por sí consideraran cuestiones de derecho a la revisión de los veredictos contrarios a la prueba. Esa fecha supone más de medio siglo de diferencia con “Herrera Ulloa” y “Casal”, injusta, errónea y patéticamente enarbolados para oponerse a instaurar un sistema de juicio por jurados clásico por su inmotivación.

(35) “R vs. Owen”, 2007 NZSC 102, párr. 12.

ro”, que ahora veremos en detalle: un veredicto se considerará arbitrario cuando sea un veredicto tal que, teniendo en cuenta toda la evidencia, ningún jurado podría haber razonablemente alcanzado el estándar probatorio de “más allá de toda duda razonable”.⁽³⁶⁾

“R. vs. Munro”, 2007, NZCA 510

Principios generales establecidos por el fallo:

(a) La corte de apelaciones está desempeñando una función revisora, no una sustitución de su propio punto de vista de la evidencia.

(b) el reexamen en apelación de la evidencia debe darle el adecuado peso a aquellas ventajas que el jurado pudo haber tenido por sobre el tribunal de apelación. La valoración de la honestidad y confiabilidad de los testigos son ejemplos clásicos de esto.

(c) El peso que se le debe asignar a cada porción de los elementos de las pruebas es esencialmente una función de jurado.

(d) Mentes razonables pueden discrepar sobre la determinación de los hechos.

(e) De acuerdo con nuestro sistema judicial, el órgano encargado de determinar los hechos es el jurado. Las cortes de apelación no deben interferir a la ligera en esta área.

(f) El recurrente que invoque el art. 385 (1) (a) debe reconocer que el tribunal de apelación no está llevando a cabo un nuevo juicio en base al registro taquigráfico escrito. El apelante debe expresar con claridad y precisión en qué aspecto o aspectos el veredicto es considerado arbitrario y por qué, aun teniendo apropiadamente en cuenta los puntos anteriormente señalados, el veredicto no obstante debe ser revocado.

(...) 14. El enfoque correcto de un motivo de apelación bajo el art. 385 (1) (a) es evaluar, sobre la base de toda la evidencia, si un jurado actuando razonablemente debería haber tenido que contemplar una duda razonable sobre la culpabilidad del apelante”.

(36) “R. vs. Munro”, 2007 NZCA 510.

Creemos que la palabra “debería” indica mejor el ejercicio que hay que llevar a cabo más que la palabra “debe”, usada en “Ramage” 1985, 1 NZLR 392. Ello enfatiza la tarea que la Corte debe realizar. En nuestro punto de vista, este test concuerda con el texto de la ley.

“Consideramos que los comentarios del Juez McLachlin *in* ‘R vs. W’ (R), 1992, 2 SCR 122 encapsulan los principales elementos del test. El test no es sobre si el veredicto es uno al que ningún jurado podría posiblemente haber rendido. Un veredicto será arbitrario cuando sea un veredicto en el cual, teniendo en cuenta toda la evidencia, ningún jurado podría haber razonablemente alcanzado el estándar probatorio de ‘más allá de toda duda razonable’. La Corte siempre debe, de todos modos, tener muy en claro que no es el árbitro de la culpabilidad y que mentes razonables podrían discrepar en la determinación de los hechos—ver los comentarios en ‘Biniasis’, 2000, 1 SCR 381 (Canadá) y en Mareo, 1946, NZLR 660.”

Como puede observarse, la Corte Suprema de Justicia de Nueva Zelanda tiene un enfoque ligeramente restrictivo, comparada con sus pares de Australia y Canadá. Es tan fuerte en el *common law* la noción de que los jueces profesionales no deben invadir la determinación de los hechos —por Constitución en cabeza del jurado— que por ello surgen estos matices en cuanto al grado con que las cortes de apelación pueden sustituir la decisión del jurado sobre los hechos por las que ellos establezcan en la apelación. No obstante, es una distinción muy sutil que no altera en lo más mínimo el principio general. En todo el mundo anglosajón, aun con distintos nombres y variantes, el condenado puede impugnar con amplitud los hechos y el derecho.⁽³⁷⁾

(37) Por cuestiones de espacio, nos limitamos a señalar sólo los precedentes de Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

Para ver con mayor amplitud la cuestión en Escocia, ver LEVERICK, F., “*The return of the unreasonable jury: Rooney vs. HM Advocate*”, en *Edinburgh Law Review*, 11 (3), 2007, pp. 426/430. Por ejemplo, el autor detalla que en Escocia, la posibilidad de fulminar en apelación veredictos arbitrarios existía desde 1926.

En Inglaterra y Gales, véase “*Doe vs. Tyler*”, 1830, 130 Eng. Rep. 1397, 1399 (CP), fundante de la famosa “*Orthodox Rule*” y el posterior fallo “*Crease vs. Barrett*”, 1835, 149 Eng. Rep. 1353, 1360 (Ex.), que dio pie a la *Exchequer Rule*. La *Orthodox Rule* expresada en *Doe* puede

7 | El jurado y el recurso como garantía: *ne bis in idem*

En abierta oposición al sistema de justicia continental, el sistema de jurado clásico exhibe gallardamente desde hace siglos otra garantía inexistente en los países de nuestra tradición jurídica: que el veredicto de “no culpabilidad” de un jurado es irrecurrible para el acusador, vinculante para el juez y pone fin definitivamente a la persecución penal.⁽³⁸⁾

Nuestro país, en cambio, insiste con el violatorio modelo de bilateralidad de los recursos, característico de los países inquisitoriales sin jurados o con jurados escabinados, que le dan ilimitadas posibilidades al acusador para recurrir la absolución del imputado, en abierta conculcación al *ne bis in idem* y a la consideración del recurso como garantía del condenado.⁽³⁹⁾

A sólo título de ejemplo, citamos aquí la parte pertinente de un fallo trascendente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos que une estas dos cuestiones: la revisión de los hechos en apelación y la decisión

.....
 explicarse así: el error judicial al admitir o excluir evidencia no es fundamento suficiente para revocar el veredicto y conceder un nuevo juicio a menos que, considerando la totalidad de la evidencia, aparezca por ello que la verdad no había sido alcanzada. Se lo llamó “Test de Suficiencia de la Prueba”. La *Exchequer Rule* declamó que había que moderar semejante amplitud recursiva (reiteramos, año 1830), ya que implicaba sustituir al jurado en la determinación de los hechos. Sin embargo, logró el efecto contrario y por eso, en “*Crease*”, se sostuvo que cualquier error en el juicio acarrearía la revocación automática del veredicto y la concesión de un nuevo juicio.

Para EE.UU, véase las citas ya mencionadas en MAYERS, LEWIS, op. cit, p. 129 y toda la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos que será citada luego en este trabajo. No obstante, debe destacarse que las cortes norteamericanas, influenciadas por sus pares inglesas, fluctuaron siempre entre la *Orthodox Rule* y la *Exchequer Rule*. Más allá de esta información, queda demostrada la cuestión principal: las cortes del *common law* siempre revisaron ampliamente los veredictos del jurado. Mucho más que las del continente europeo o las latinoamericanas. A tal punto esto fue así que, en Estados Unidos, se dio una corriente de opinión crítica muy fuerte contra la *Exchequer Rule*, por la excesiva amplitud recursiva que había provocado un festival de nuevos juicios.

(38) MAIER, JULIO B., op. cit., p. 715. “En verdad, pertenece a la historia cultural del juicio por jurados el hecho de que el Estado no posea un recurso contra la sentencia del tribunal de juicio”.

(39) MAIER, JULIO B., op. cit., p. 709.

que deben tomar los jueces del recurso para no vulnerar la garantía de *ne bis in idem* o *double jeopardy*.

Nótese que hasta el Máximo Tribunal Federal norteamericano “desciende”⁽⁴⁰⁾ a valorar cuestiones de hecho y prueba, pero por la simple noción, antes apuntada, acerca de que todos los problemas sobre la prueba de los hechos—que es el corazón de la doctrina legal “Herrera Ulloa y Casal”—son consideradas cuestiones de derecho.

En “*Burks vs. United States*”, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos estableció en 1978 que, cuando un tribunal de apelación revoca una condena por insuficiencia de prueba, el vicio es *in iudicando* y corresponde casar la sentencia y absolver al acusado. Cuando revoca por errores en el procedimiento, tal vicio es *in procedendo* y ello sí autoriza un nuevo juicio.

Lo trascendente, reiteramos, es que los tribunales de apelación y la propia Corte Suprema no ponen ningún reparo en abrir la instancia recursiva para evaluar *quántum* de prueba, algo inimaginable en nuestros tribunales.

“... el objetivo central de la protección contra juicios sucesivos es evitar que el ministerio fiscal tenga una segunda oportunidad de presentar prueba adicional o distinta a la presentada originalmente”.

(...) Si la absolución en los méritos por el juez impide ulterior procedimiento contra el acusado, el juicio apelativo de insuficiencia de prueba debe tener igual peso, pues es una proposición de derecho de que no se probó la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

(...) La revocación por errores de procedimiento, que debe ser distinguida de la revocación por insuficiencia probatoria, no constituye una decisión de la que pueda deducirse que la fiscalía falló al probar su caso. Porque, con todo, ello nada implica

(40) El entrecomillado es para resaltar el verbo que siempre es utilizado por nuestros tribunales de recurso—aún con sentencias motivadas de un juez profesional—para clausurar el tratamiento de impugnaciones basadas en los hechos y la prueba: “Este tribunal no puede descender a la valoración de los hechos y de la prueba pretendida por el recurrente”.

respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado. Más bien, es la determinación de que el acusado ha sido condenado a través de un proceso judicial que es defectuoso en algunos aspectos fundamentales; por ejemplo, incorrecta admisión o rechazo de las pruebas, instrucciones erradas, o conducta irregular de la fiscalía. Cuando esto ocurre, el acusado tiene un fuerte interés en obtener una justa y correcta readjudicación de su culpabilidad, libre de error, tanto como el que tiene la sociedad de mantener su válida preocupación de que los culpables sean castigados”.⁽⁴¹⁾

Chiesa Aponte resume muy bien este fallo: “En suma, es indisputable que, bajo la Quinta Enmienda, el único remedio tras la revocación de una convicción por insuficiencia de la prueba admitida en el juicio es la absolución del acusado, con efecto de impedimento para ulteriores procedimientos con riesgo de convicción”.⁽⁴²⁾

Queda demostrada así la falacia discursiva de pretender hallar alguna incompatibilidad entre la teoría del máximo rendimiento (hechos y derecho) del fallo “Casal” con el juicio por jurados clásico. Es evidente que ese debate discurre por carriles irreales, fundados, sin lugar a dudas, en el desconocimiento absoluto de cómo funciona el sistema de jurados y, también, en la resistencia cultural (por no decir el temor) de aceptar de una vez por todas que el pueblo es el único autorizado por la Constitución para determinar los hechos del caso. Es lo que se recortó adrede de este debate, con el indisimulado propósito de mantener para el Estado el monopolio exclusivo de juzgar a los demás, lo que hemos presentado sucintamente aquí.

Estas son algunas de las principales consideraciones que ponen en el justo lugar la discusión acerca de la total constitucionalidad de un modelo de jurado clásico en la Argentina y de su absoluta compatibilidad con la doctrina legal de la Corte IDH y de la CSJN.

(41) “Burks vs. United States”, 437 US, 1, 1978. Otros fallos similares y muy importante de la Corte Suprema de Estados Unidos son “Tibbs vs. Florida”, 457 US, 31, 32, 1982 y “Lockhart vs. Nelson”, 109 S. Ct., 1988.

(42) CHIESA APONTE, ERNESTO, op. cit., t. II, p. 285.

8 | Las poderosas razones detrás de la inmotivación del veredicto. La Regla del Secreto del jurado

Sin embargo, la inminente instauración de un sistema de jurado clásico para todo el país (más allá del ya vigente en la Provincia de Neuquén y el inminente de la Provincia de Buenos Aires) obligarán a reevaluar muchísimas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales. En efecto, el jurado clásico incorpora instituciones novedosas, por completo desconocidas en nuestro decolorado juicio mixto-inquisitorial vigente. Por ejemplo, el *voir dire* (audiencia de recusación sin causa del jurado), nuevas normas sobre litigación oral adversarial (contraexamen de testigos, objeciones de las partes, estipulaciones de prueba), instrucciones del juez al jurado, jurado estancado (*hung jury*), cesura obligatoria del juicio, unanimidad, prohibición al juez de interrogar, etc.

La consulta al inmenso acervo cultural que representan los precedentes jurisprudenciales de los países con jurado clásico (que han formado el *common law*, o ley común no escrita) será referencia obligatoria para todos los actores del sistema penal argentino.

En esta línea, estimamos imprescindible traducir y citar para esta Revista otros dos fallos excepcionales por su importancia y por el prestigio que tienen y que, a no dudarlo, serán una fuente invaluable de consulta cuando en nuestro país esté definitivamente instaurado el sistema de jurado clásico.

El primero de ellos es el fallo “Sawyer” del año 2001 de la Corte Suprema de Justicia de Canadá, con el voto líder de la ya mencionada jueza Louise Arbour. Dicho fallo explica una cuestión crucial: por qué el jurado debe mantener el secreto antes, durante y después del veredicto. En otras palabras, por qué el jurado no debe exponer públicamente sus razones para la decisión.

Ya hemos visto el rol crucial que juegan las instrucciones como fundamentación del veredicto, pero poco se conoce en nuestro país acerca de por qué dicho veredicto debe permanecer necesariamente inmotivado. Precisamente este fallo explica con maestría inigualable dicha cuestión.

El otro fallo es “Gregory vs. UK” del año 1997 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que explica sintéticamente la misma cuestión aunque

más centrada en la regla del secreto del jurado durante la deliberación, pero antes de emitir el veredicto y en los límites absolutos que tiene el juez para interrogar a los jurados en caso de denuncias de parcialidad. Pero, en lo que aquí nos interesa, en "Gregory" el TEDH ratificó la absoluta constitucionalidad del sistema de justicia inglés en su conjunto, en general, y de la regla del secreto del jurado clásico en particular.

¿Existe alguna relación entre la regla del secreto y la no fundamentación del veredicto del jurado? Es obvio que sí. Son las textuales palabras utilizadas por el gobierno de Irlanda en su carácter de tercero interesado en el fallo "Taxquet" de la CEDH de 2010. "(...) 79. El gobierno irlandés señala que el secreto de las deliberaciones está estrechamente ligado a la ausencia de fundamentación de los veredictos. Imponer la indicación de los fundamentos en las decisiones de los jurados modificaría la naturaleza y la esencia misma del sistema criminal tal como existe en Irlanda."⁽⁴³⁾

Una de las formas directas para quebrar la regla de oro del secreto del jurado —y, por ende, de su esencia como tal— es obligar al jurado a dar por escrito —con mayor o menor amplitud— los motivos de su decisión. De hecho, la pretensión de imponerle una motivación al jurado es algo tan impensable en el *Commonwealth* que no puede encontrarse un solo precedente sobre este tema. Por eso, estas discusiones en torno a la regla del secreto del jurado son el reverso de la moneda del debate sobre la motivación. Constituyen la única manera para comprender las razones por las cuales los juristas anglosajones no concebirían jamás motivar un veredicto. O, si se quiere decirlo más directamente, en estos fallos se encuentran todos los argumentos que demuestran dos puntos claves:

- a. que la exigencia de motivación al jurado popular es incompatible con su misma existencia como tal;
- b. y que ello no supone afectación alguna de garantías constitucionales en cabeza del acusado.

Con los límites que impone la extensión de este artículo, veamos las principales disposiciones del fallo "Sawyer" —comunes a todo el *common law*— acerca de los fundamentos de la regla del secreto del jurado en la brillante pluma de la jueza Arbour.

.....
 (43) CEDH, "Taxquet vs. Bélgica", 2010, párr. 79.

R. vs. Pan; R. vs. Sawyer 2001 2 SCR 344

“47. La proposición de que el jurado debe deliberar en privado, libre de cualquier influencia externa, es un principio que hunde sus raíces profundamente en la ley común inglesa. En tiempos muy antiguos, las restricciones impuestas a los jurados durante el proceso deliberativo eran bastante severas (...)

48. La regla del *common law* sobre el secreto del jurado, que le prohíbe a la corte recibir prueba sobre cómo fue la deliberación del jurado con el propósito de impugnar el veredicto, refleja el similar deseo de preservar el secreto del proceso deliberativo del jurado y el de blindar al jurado de las influencias externas. Esta regla el *common law*, conocida también como “Regla de Lord Mansfield”, puede ser rastreada hasta el caso “Vaise vs. Delaval” (1785) (...)

50. El primer fundamento en favor de la necesidad del secreto es que la confidencialidad promueve el candor y el tipo de debate franco y abierto que es esencial a esta clase de toma de decisión colegiada. Mientras buscan la unanimidad, los jurados deben ser libres para explorar en voz alta todas las avenidas del razonamiento, sin temor a quedar expuestos al ridículo público, al desprecio o al odio. Este fundamento es de vital importancia para la potencial absolución de un acusado impopular, o de aquel acusado de un crimen particularmente repulsivo. A mi modo de ver, este fundamento es consistente, y no requiere confirmación empírica.

La Corte de Apelaciones también puso considerable énfasis en el segundo fundamento para el secreto del jurado: la necesidad de asegurar la firmeza del veredicto. Al describir al veredicto como el producto de un proceso dinámico, la corte enfatizó la necesidad de proteger la solemnidad del veredicto, como el producto de un consenso unánime que, cuando es formalmente anunciado, conlleva la firmeza y la autoridad de un pronunciamiento legal. Este fundamento es más abstracto e, inevitablemente, invita a preguntarse porqué la firmeza del veredicto debe prevalecer por sobre su integridad, aún en los casos en

que dicha integridad está seriamente en cuestión. En un entorno legal como el nuestro, que provee la más amplia y generosa revisión de las decisiones judiciales en apelación, y que no percibe a los argumentos con opiniones disidentes como una amenaza contra la autoridad de la ley, yo no creo que esa firmeza, aisladamente considerada, sea un fundamento convincente para exigir el secreto.

(...) La contraparte, así como los intervinientes en apoyo de su posición y, en particular, el Fiscal General de Québec, ponen gran énfasis en el tercer gran fundamento de la regla de secreto del jurado —la necesidad de proteger a los jurados del acoso, la censura y las represalias. Nuestro sistema de selección de jurados es muy sensible al interés de privacidad de los potenciales jurados (ver “R vs Williams 1998 1 SCR 1128”), y el funcionamiento apropiado del sistema de jurado, que es un derecho constitucionalmente protegido en los casos criminales muy graves, depende de la voluntad de los jurados de desempeñar sus funciones honesta y honorablemente. Esto, a su turno, es dependiente, hasta en lo más mínimo, de un sistema que garantice la seguridad de los jurados, su sensación de seguridad, así como también su privacidad.

Estoy plenamente convencida que una considerable medida de secreto en torno a las deliberaciones del jurado es esencial para el apropiado funcionamiento de tan importante institución y que los precedentes fundamentos sirven como una guía útil para resolver las demandas en pugna entre el secreto y la revisabilidad”.

La literatura jurídica anglosajona tradicional adiciona tres puntos más:

- c. la exposición pública de las deliberaciones del jurado socavaría el sistema;
- d. si los jurados no estuvieran blindados contra el indeseado escrutinio público, los ciudadanos serían reacios a participar como jurados;
- e. el secreto del jurado facilita la toma de decisión, porque protege a los jurados de las influencias externas.

Tres años antes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había respaldado con contundencia la adecuación constitucional y convencional del

sistema de *jury trial* inglés en su integridad y de la regla del secreto en particular. Lo hizo al fallar el caso "Gregory", que es un ciudadano británico de raza negra acusado en juicio. Promediando la deliberación, el juez recibió una nota de uno de los jurados que decía: "Jurado mostrando connotaciones racistas. 1 miembro a ser excusado".

Ante dicha nota, el juez escuchó primero a ambas partes, les preguntó su opinión sobre el curso de acción a seguir, llamó al jurado de vuelta a la sala y los reconvino acerca de su deber de rendir un veredicto sólo sobre la evidencia, no sobre prejuicios y sin ninguna otra connotación más. Gregory impugnó la condena por parcialidad y por considerar insuficiente la admonición del juez que, según él, debió haber efectuado una investigación e interrogatorio a los jurados para excluir a quien correspondiera o, eventualmente, a disolver el jurado. Y así llegó el caso hasta el TEDH, que rechazó el planteo y confirmó la regla del secreto y la absoluta constitucionalidad del *jury trial*.

"43. La Corte señala desde el principio que es de importancia fundamental en una sociedad democrática que las Cortes inspiren la confianza en el público y, sobre todo, en lo que se refiere a los procedimientos criminales, en el acusado (...). A tal fin, ha sostenido continuamente que un tribunal, incluyendo el jurado, debe ser imparcial desde un punto de vista subjetivo, y también objetivo (véase, entre muchas otras autoridades, la sentencia "Pullar vs. Reino Unido" de fecha 10 de junio de 1996 (...))

44. La Corte observa que no estuvo controvertido de que no había pruebas de parcialidad actual o subjetiva de parte de uno o más jurados. También fue aceptado, tanto por el demandante como por el Gobierno, de que no era posible bajo la ley inglesa que el juez del juicio interrogara a los jurados sobre las circunstancias que dieron lugar a la nota (véanse los párrafos 30 y 31 *supra*). La Corte reconoce que la norma que regula el secreto de las deliberaciones del jurado es un aspecto crucial y legítimo de la ley de enjuiciamiento inglesa, que sirve para reforzar el papel del jurado como el último árbitro de los hechos y para garantizar las deliberaciones francas y abiertas entre los jurados sobre la evidencia que han escuchado".

Juicio por jurados. Una paciente espera

por **ANDRÉS HEIM**⁽¹⁾

“La gloriosa instalación del gobierno provisorio de Buenos Aires ha producido tan feliz revolución en las ideas, que agitados los ánimos de entusiasmo capaz de las mayores empresas, aspiran por una constitución juiciosa y duradera, que restituya á el pueblo sus derechos, poniéndolos á el abrigo de nuevas usurpaciones. Los efectos de esta favorable disposición serían muy pasajeros, si los sublimes principios del derecho público continuasen misteriosamente reservados á diez o doce literatos, que sin riesgo de su vida no han podido hacerlos salir de sus estudios privados. Los deseos mas fervorosos se desvanecen, si una mano maestra no va progresivamente encadenando los sucesos, y preparando por la particular reforma de cada ramo la consolidación de un bien general, que haga palpables á cada ciudadano las ventajas de la constitución, y lo interese en su defensa como en la de un bien propio y personal. Esta obra es absolutamente imposible en pueblos, que han nacido en la esclavitud, mientras no se le saque de la ignorancia de sus propios derechos, en que ha vivido. El peso de las cadenas extingue hasta el deseo de sacudirlas; y el término de las revoluciones entre hombres sin ilustración suele ser, que cansados de desgracia, horrores, y desórdenes se acomodan por fin á un estado tan malo ó peor que el primero, á cambio de que los dejen tranquilos y sosegados”.

Mariano Moreno⁽²⁾

.....

(1) Abogado, UBA. Jefe de trabajos prácticos de la materia “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal”, cátedra del Dr. Edmundo S. Hendler, y Secretario del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UBA. Funcionario del Poder Judicial de la Nación.

(2) Palabras introductorias de Mariano Moreno al traducir la obra de ROUSSEAU, JEAN J., *El Contrato Social*, Bs. As., Facultad de Derecho-La Ley, 2003, p. 1.

I | Introducción

Los antecedentes de otras tradiciones jurídicas nos traen al juicio por jurados como modelo de participación popular donde el propio pueblo decide sobre los conflictos suscitados entre sus pares,⁽³⁾ asumiendo así un derecho y un deber propio de las comunidades donde cada una de las personas es artífice del presente, pasado y futuro del conjunto.

El instituto fue recogido por el Derecho Patrio en diversos documentos constitucionales previos a la sanción de nuestra Ley Fundamental.

La Convención Constituyente de 1853 siguió esa línea e incorporó el juicio por jurados en los arts. 24,⁽⁴⁾ 67, inc.11⁽⁵⁾ —actual 75, inc. 12— y 102⁽⁶⁾ —ahora 118— de la Constitución Nacional que, reformada mediante en el año 1994, se mantiene hasta el presente.⁽⁷⁾

De esta manera, desde la etapa fundacional de la República, los Constituyentes tornaron exigible la participación ciudadana en la tarea de administrar justicia penal.

.....

(3) De ello dan cuenta CAVALLERO, RICARDO y HENDLER, EDMUNDO S., *Justicia y participación. Juicio por jurados en Materia Penal*, Bs. As., Universidad, 1988.

(4) El cual establece que: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados”.

(5) El que dispone: “Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpo unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrota, sobre falsificación de moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.

(6) Que dice: “Todos los juicios criminales ordinarios, que no 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 hubiere cometido el delito; pero cuando éste 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”.

(7) Los textos actuales de dichas disposiciones provienen de la Constitución de la Confederación Argentina (01/05/1853), que tampoco sufrieron modificaciones en la Convención Constituyente de 1860 surgida del Pacto de San José de Flores —11/11/1859—, que determinó la anexión de Buenos Aires a la Confederación Argentina.

A pesar de su perdurabilidad en el texto constitucional, lo notable es la omisión del legislador nacional de concretar la implementación del juicio por jurados.

De ahí que el objeto de este trabajo se orientará a reflexionar, teniendo en cuenta los antecedentes normativos, históricos y políticos, acerca de las consecuencias que, a mi entender, tal inacción trae aparejadas.

Para acotar el tema, quedan fuera de estudio las discusiones en torno a si las provincias deben seguir, o no, el modelo de enjuiciamiento consagrado en la Constitución Nacional y el tipo de jurado que se debería implementar.

2 | El juicio por jurados en los antecedentes patrios

El documento que culminó con la sanción de la Constitución Nacional de 1853 se fue forjando con los que lo precedieron, de modo que, más allá de las divergencias y luchas en relación con la forma de Estado unitaria o federal; de la monarquía o de la república, se formula una línea de continuidad que hace que Alberdi en 1857, en su polémica con Sarmiento sobre las fuentes, afirme que "... la historia de la Revolución del Plata (...) y nuestras constituciones ensayadas en los cuarenta años precedentes (...)son la verdadera fuente de explicación y comento de la Constitución actual Argentina".⁽⁸⁾

Pensamiento que ratificó Adolfo Saldías cuando sostuvo que "... atribuir al Congreso de 1853 exclusivamente la obra de la organización argentina, es rechazar la labor infatigable de cuarenta años, que nunca transcurren en vano para el progreso de un país".⁽⁹⁾

(8)Cita de Juan B. Alberdi (*Estudios sobre la Constitución Argentina, Obras Completas*, Bs. As., Imprenta de la Tribuna Nacional, 1886, tomo V, p. 161), en COLAUTTI, CARLOS E., "La influencia de la Revolución Francesa en los antecedentes constitucionales patrios", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, n° II y III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1989, p. 51.

(9) Cita de Adolfo Saldías (*Ensayo sobre la historia de la Constitución de la Nación Argentina*, Bs. As., 1878, p. 48), en COLAUTTI, CARLOS E., "La Constitución de 1853 en el marco de las constituciones de su época", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, n°. I y II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1992, p. 11.

En efecto, esta institución se encontraba presente con destacable continuidad en el proceso evolutivo del derecho público posterior a 1810.

Así lo encontramos en diversos documentos, entre los que, a modo de ejemplo, se puede señalar:

1. El Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata, redactado por la Comisión Oficial nombrada en 1812 que, en el art. 22, establecía: "El proceso criminal se hará por jurados y será público". La Comisión designada por el Segundo Triunvirato la integraban Gervasio A. de Posadas, Valentín Gómez, Manuel J. García, Hipólito Vieites, Nicolás Herrera, Pedro Somellera y Pedro J. Agrelo.
2. El Proyecto de Constitución para las Provincias del Río de la Plata en América del Sud de la Sociedad Patriótica (1813) que, en el art. 175, disponía: "El juicio criminal se establecerá por jurados y el Poder Legislativo publicará con preferencia el reglamento correspondiente, bajo los principios más propios, para asegurar los derechos individuales y el interés de la comunidad". Los miembros redactores de la Sociedad Patriótica del Proyecto eran Juan Larrea, Francisco J. Planes, Tomás A. Valle, Antonio Sáenz y Bernardo de Monteagudo.
3. El Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata del 27 de enero de 1813 que, en el art. 151, decía: "El proceso criminal se hará por jurados y será público. Los jueces de lo criminal aplicarán la ley después que los acusados hayan sido declarados culpables por los jurados. La ley determinará la forma de este juicio, la fuerza de las sentencias y el modo y lugar en que deben pronunciarse, según convenga mejor al interés del Estado".
4. Las Instrucciones que la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires da el 12 de septiembre de 1815 a sus representantes al futuro Congreso General de todas las de la Unión para "[q]ue se asegure al Pueblo el ejercicio de la Soberanía, que el mismo Congreso debe reconocer en él, en todos los casos, en que racionalmente pueda ejercerla por sí mismo: reservándose por consiguiente (...) el Poder Judicial, o de juzgar por jurados, de modo que jamás pueda verificarse que un Ciudadano sea desterrado ni molestado en su persona, o en sus bienes, sino por juicio de sus iguales (...)".⁽¹⁰⁾
5. Las citadas Instrucciones son tratadas nuevamente en abril de 1817, haciéndolo esta vez en los siguientes términos: "(...) Segundo: Que se asegure al Pueblo el

(10) RAVIGNANI, EMILIO, *Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898*, Bs. As., Ed. Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras, UBA, 1937, t. I, p. 124. Los representantes que debían cumplir con estas instrucciones en el Congreso de Tucumán eran: Pedro Medrano; Juan J. Paso; Antonio Sáenz; Cayetano Rodríguez; José Darragueyra, Tomás de Anchorena y Esteban A. Gascón. Solamente Paso y Sáenz eran diputados al sancionarse la Constitución de 1819.

ejercicio de la Soberanía que el mismo Congreso debe reconocerle en todos los casos, que racionalmente pueda ejercerla por sí mismo, reservándole por consiguiente ... el Poder Judicial, o de juzgar por jurados, de modo que jamás pueda verificarse, que un Ciudadano pueda ser desterrado, ni molestado en su persona, ni en sus bienes; si no es por juicio de sus iguales (...) Octavo: Siendo consiguiente a la libertad y mejor administración del Estado, poner términos a la duración del Poder Ejecutivo, cuidarán los Diputados de fijárselo (mientras no se establezca la forma constitucional de gobierno) debiendo la persona del gobernante sujetarse a residencia, al concluir su período, por solo los delitos de infidencia, malversación de los fondos públicos, cohecho, y abandono en administración de justicia debiendo aquélla tomarse por jurado, con arreglo a la instrucción segunda".⁽¹¹⁾

6. La Constitución de las Provincias Unidas de Sud América (1819) que, en su dispositivo CXIV, preveía: "Es el interés y el derecho de todos los miembros del Estado el ser juzgados por jueces los más libres, independientes e imparciales, que sea dado a la condición de las cosas humanas. El cuerpo legislativo cuidará de proponer y poner en planta el establecimiento del juicio por Jurados, en cuanto lo permitan las circunstancias".
7. La Constitución de 1826 que, en su art. 164, repite el mismo texto que el documento anterior.
8. También se localiza el juicio por Jurados en el Plan General de Organización Judicial para Buenos Aires de 1828; y el Jurado por abigeato instituido por Las Heras en 1825.⁽¹²⁾ Por su parte, Bianchi —además de aludir a estos antecedentes— hace referencia a la Comisión *ad hoc* de 1813 (cap. XXI, arts. 22 y 23).⁽¹³⁾

3 | El juicio por jurados como componente político

Conforme viene de ser señalado, en armonía con el texto constitucional, el juicio por jurados se incorpora a nuestras manifestaciones o normas constitucionales desde 1810 en adelante como componente político del "gobierno democrático". La soberanía del pueblo se manifiesta a través

(11) RAVIGNANI, EMILIO, op. cit., p. 163.

(12) Al respecto, ver GARGARELLA, ROBERTO, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ed. Ariel, 1996, p. 107.

(13) BIANCHI, ALBERTO B., *El juicio por jurados. Participación popular en el proceso*, Bs. As., Ed. Abaco, 1999, p. 23 y ss.

de la participación popular en un acto de gobierno, esto es, hacer justicia, y en el principio de igualdad, al pretender ser juzgados por igual.

La decisión constitucional de establecer el juicio por jurados —enseña Maier— no es, de ninguna manera, arbitraria, sino que se corresponde a la perfección con la propia ideología política que la Constitución siguió.⁽¹⁴⁾

En efecto, como señala Joaquín González, la institución correspondía a los nuevos principios de gobierno adoptado, puesto que “... 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”.⁽¹⁵⁾

La fuente que inspiró —y tomaron— los Constituyentes de 1853 se halla en el art.3,⁽¹⁶⁾ sección 2, parágrafo 3 de la Constitución de los Estados Unidos de América. Ello se advierte especialmente en la redacción del art. 118 de la Constitución Nacional (ex 102), cuya redacción es totalmente coincidente con la aludida disposición norteamericana.

Se atribuye a José B. Gorostiaga la inserción de las reglas relativas al jurado en la Constitución Nacional.⁽¹⁷⁾ De ahí que se afirma que el instituto del juicio por jurado guarda correspondencia con el modelo norteamericano.

El seguimiento de este modelo por los Constituyentes de 1853 se aprecia en las palabras de Manuel Gorostiaga, principal redactor del Anteproyecto y miembro informante de la Comisión de negocios constitucionales del Congreso General Constituyente, al afirmar que “... estaba basado en el

(14) MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal argentino*, Bs. As., Ed. Hammurabi, 1989, t. 1b, p. 500.

(15) GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *Manual de Derecho Constitucional*, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, Bs. As., La Ley, 2001, p. 610.

(16) El cual reza: “*The trial of all crimes except in cases of impeachment shall be by jury, and such trial shall be held in the estate where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed*”.

(17) Cita de SAGÜÉS, NÉSTOR P. (“El juicio penal oral y el juicio por jurados en la Constitución Nacional”, en *El Derecho*, t. 92, p. 905), en MAIER, JULIO B. J., op. cit., p. 499. Gorostiaga, en el art. 62 de su esbozo constitucional, sigue el texto del art. 117 de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Venezuela (1811) que, a su vez, tomó el texto del art. III, sección 2da., párr. 3 de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

molde de la Constitución de los Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo”.⁽¹⁸⁾

Al respecto, desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “... nada nos induce a creer que los autores de nuestra Constitución, al sancionar los artículos que hacen referencia a la jurisdicción federal, tuviesen presente la legislación española; antes por el contrario, es una verdad evidente que, sólo pensaron en imitar a la Constitución de los Estados Unidos en esta parte, como lo hicieron en las demás con muy pocas variaciones”;⁽¹⁹⁾ apreciación que posteriormente ha confirmado al sostener que “... el sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra. Lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia y nos lo hemos apropiado”.⁽²⁰⁾

4 | La influencia de la Ilustración

Carlos Colautti relata que el 21 de agosto de 1810, *La Gaceta de Buenos Aires* publica una proclama anónima dirigida desde Córdoba donde se lee: “Ya han acabado esos siglos tenebrosos en los que los derechos del hombre pasan por quimera. Ya hacia tiempo que el amor de la patria y de la libertad murmuraban ese secreto”. La impronta de nuevas ideas —como lo advierte el citado autor—, hasta esos días, habían resultado ajenas a España y, a partir de 1813, se repiten invariablemente en los documentos previos a la sanción de la Ley Fundamental.⁽²¹⁾

Del siglo XVIII derivan importantes consecuencias que tienen implicancias directas en nuestro proceso constitucional. Es así que, de acuerdo con el pensamiento ilustrado que imperaba en aquella época, subyace que, con la instauración del juicio por jurados, el objetivo de los Constituyentes de 1853 era, básicamente, romper con la tradición anterior, es decir, remover toda la legislación colonial.

(18) Ver PETRACCHI, ENRIQUE S., “Control Judicial en la Argentina”, en *Revista Jurídica La Ley*, 1987-E, p. 709.

(19) CSJN, *Fallos* 2:36.

(20) CSJN, *Fallos* 19: 231.

(21) COLAUTTI, CARLOS E., “La influencia de la Revolución Francesa en los antecedentes constitucionales patrios”, op. cit., pp. 53/54.

Al respecto, expresa Maier que “[t]al decisión política es incuestionable para nuestra Constitución Nacional pues, en su aval, ella manda que el Congreso de la Nación Argentina reforme la legislación hasta entonces vigente (24 y 67 inc. 11 CN) que provenía de la inquisición española y funcionaba sólo sobre la base de jueces permanentes y establezca el juicio por jurados”.⁽²²⁾

De esta manera, el modelo judicial colonial caduco, de corte netamente inquisitivo, sería reemplazado por el jurado como nuevo protagonista institucional, habilitando, en consecuencia, la participación ciudadana.

A título ilustrativo, cabe recordar —tomando las palabras de Bunge Campos— que el derecho penal que rigió en nuestras tierras hasta la Revolución de Mayo, e incluso mucho después, puede ser calificado tal como lo hace en magistral síntesis Tomás y Valiente al señalar: “[y] así andaba, siempre pendular; la justicia penal en la época que hemos estudiado. Oscilaba entre la crueldad y el indulto; entre la rigidez legal y el arbitrio judicial; entre la delación del ‘soplón’ o ‘malsín’ profesional y el soborno de los ministros judiciales; entre la dureza de la política penal y la relajación de la práctica judicial; entre la venganza privada y el perdón de la parte ofendida, vendido por precio; entre la doctrina del *mos italicus*, ya fosilizada, y la ausencia de un nuevo pensamiento jurídico-técnico. Contradicciones como éstas tenían que resolverse del único modo posible: el más radical, la sustitución del sistema todo. Será la Ilustración la que proveerá los elementos ideológicos necesarios para este cambio...”.⁽²³⁾

En aquella época, varias fueron las obras que influyeron en los pensadores del derecho patrio en el diseño de una estructura orgánica y en la ruptura con el régimen español.⁽²⁴⁾

.....

(22) MAIER, JULIO B. J., op. cit., p. 499.

(23) Cita de TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, Madrid, Ed. Tecnos, 1969, p. 408/409, en BUNGE CAMPOS, LUIS M., “El decreto de seguridad individual de 1811”, en Edmundo S. Hendler (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Bs. As., Editores del Puerto S.R.L., 2001, p. 4.

(24) Al respecto, se pueden ver los trabajos de COLAUTTI, CARLOS E., “La influencia de la Revolución Francesa en los antecedentes constitucionales patrios”, op. cit., p. 51 y ss.; y SPOTA, ALBERTO A., “El Iluminismo, la fisiocracia y su influencia a fines del siglo XVIII en el Río de la Plata, y su trascendencia institucional y constitucional a lo largo del siglo XIX, en la Argentina”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, n° 1, Bs. As., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Abeledo-Perrot, 1990, p. 11 y ss.

Por su parte, Bunge Campos señala que: “[l]a difusión de la Ilustración en el Río de la Plata es prácticamente contemporánea con la creación del Virreinato del Río de la Plata, en 1776; durante el reinado de Carlos III, un déspota ilustrado, cuya obra liberal será liquidada, bajo el temor que inspiraba la Revolución Francesa, por Carlos IV y su ministro Godoy. Es a fines del siglo XVIII, cuando comienza a difundirse en estas tierras la obra de filósofos y juristas de la Ilustración (...) de esta época, data la llegada a Buenos Aires de los libros de Beccaria y de los ilustrados españoles, mencionando a Lardizábal y al práctico José M. Gutiérrez.”⁽²⁵⁾

Asimismo, Tau Anzoátegui, por su parte, señala que: “[e]l nuevo ideario se encargó de confirmar la creencia ciega en la razón como fundamento de todo principio o institución. Apoyó el estudio y difusión de las Ciencias Exactas y Naturales, divulgó los llamados conocimientos útiles y echó a rodar una irresistible fe en el progreso. De todo ello se dedujo el fomento y renovación de la educación, el adelantamiento material, la reforma legislativa, el mejoramiento de la condición de las personas a través de la igualdad social y las libertades políticas, económicas y religiosas. Un programa tan vasto y ambicioso que constituyó, de ahí en más, una meta inalcanzable durante toda la centuria. Una variada literatura jurídica que, desde diversos enfoques, expresaba o estimulaba este ideario tuvo rápida aceptación y difusión en las provincias rioplatenses. Las obras de Montesquieu; Rousseau; Filangieri, Grocio y Pufendorf —por mencionar a algunos de los más representativos— sirvieron de inspiración, en lo político y jurídico, al pensamiento local. Mientras los libros ingleses, franceses, italianos y norteamericanos eran recibidos como los modelos doctrinarios preferidos, una cierta sensación de menosprecio cubría a la antigua literatura política y jurídica española”.⁽²⁶⁾

No obstante, el modo en el que se difundieron principalmente estas ideas no fue precisamente el libro, puesto que se carecía de medios gráficos

(25) Ver Cita de LEVAGGI, Abelardo, *Historia del Derecho Penal argentino*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1978 p. 99, en BUNGE CAMPOS, LUIS M., op. cit., pp. 4/5, y JIMÉNEZ DE ANSÚA, LUIS, *El pensamiento jurídico español y su influencia en Europa*, Bs. As., Abeledo-Perrot, colección “Monografías Jurídicas”, 1958, p. 89.

(26) ita de TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR, *Las ideas jurídicas en la Argentina (Siglos XIX-XX)*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1977, p. 23 y ss., en BUNGE CAMPOS, LUIS M., op. cit., p. 5.

suficientes en el Río de la Plata,⁽²⁷⁾ sino que se lo hizo a través de la prensa periódica.⁽²⁸⁾

Maier sostiene que: “[n]o existe duda de que ella [por la Constitución] es hija del Iluminismo y de la revolución política que, en Francia y los demás países —europeos y americanos, se desarrolló entre los siglos XVIII y XIX (liberalismo burgués). Y está probado con suficiencia que ese movimiento político prohijaba un cambio total en la administración de justicia penal, observando el modelo de instituciones vigentes, por entonces en Inglaterra, que conservaba los principios fundamentales impuestos por los sistemas de enjuiciamiento criminal de Grecia (Derecho ático) y Roma republicanas, consistente en el regreso al juicio público y al tribunal integrado por ciudadanos, accidentalmente traídos a juzgar sobre los conflictos penales que se presentaban en el seno social”.⁽²⁹⁾

Por demás elocuentes de esta afirmación son las palabras de Florentino González (autor del proyecto de juicio por jurado de 1871), al efectuar la introducción a la traducción que efectuó del inglés al español de la obra de Francisco Lieber, titulada *La libertad civil y el gobierno propio*, que rubrica en agosto de 1871, en cuanto señala que: “[s]e comprende que los anglo-sajones tengan, en Europa y América, gran respeto por sus tradiciones, y que tratan de infundir el espíritu de ellas en sus instituciones, porque esas tradiciones son: las asambleas de las tribu germana para tratar de sus negocios en común, el juicio por jurados, las libertades y derechos reclamados en el siglo XIII a Juan sin tierra y confirmados por éste; y las mismas y otras confirmadas y ampliadas por Eduardo I, por Carlos I, por Carlos II, últimamente por Guillermo III. Esas tradiciones entrañan el germen de las instituciones libres que se han empeñado en plantear, y pueden servir de sólido cimiento para ellas. Pero los pueblos latinos, si aspiran a tener instituciones de la misma clase, obran en contra de su propósito, obedeciendo y respetando las tradiciones y costumbres de su raza y tra-

(27) Al respecto, Mariano Moreno decía: “(...) [h]e anticipado la publicación de la mitad del libro, porque precisando la escasez de la imprenta á una lentitud irremediable, podrá instruirse el pueblo en los preceptos de la parte publicada, entretando que se trabaja la impresión, de lo que resta (...)”, en ROUSSEAU, JEAN J., op. cit., p. 3.

(28) Ver BUNGE CAMPOS, LUIS M., op. cit., p.7, donde se hace mención a los principales medios de difusión de la época: *El Telégrafo Mercantil* y *La Gazeta*.

(29) MAIER, JULIO B. J., op. cit., p. 500.

tando de amoldar a ellas su organización política”. Concluyendo González que: “[e]l libro que hemos traducido y damos a luz en español, se hace un estudio comparativo de lo que el autor llama libertad galicana con la libertad anglicana, y en él está demostrado de una manera perentoria el antagonismo que existe entre las teorías y doctrinas latinas y las que rigen las instituciones que la experiencia tiene enseñadas, que son aptas para realizar los propósitos de un pueblo que quiere asegurar las libertades de sus miembros. Hemos creído, por lo mismo, que este libro era uno de los que más eficazmente podría cooperar a rectificar los muchos y crasos errores que pervierten la ciencia política de los hombres públicos de los países en que se habla la lengua de Castilla. Los españoles e hispano-americanos encontrarán en este libro un guía seguro para conducirlos en la tarea de su organización política, que en todos los publicistas de la Europa continental. Con esta esperanza, lo hemos traducido y damos a luz”.⁽³⁰⁾

Las expectativas de González en la obra de Lieber como guía para la organización política (además de dar crédito al señalamiento que efectúa Tau Anzoátegui respecto de la literatura que se seguía como modelo en aquél entonces) resultan sumamente comprensibles puesto que allí se destacan las garantías de un juicio penal bien seguro y leal, bien reglado y elaborado, que se reposa en el juicio por jurados.

La claridad y vigencia de los principios, derechos y garantías que Lieber describe que deben regir al juicio penal se observa en la siguiente síntesis de su pensamiento: “[e]ntre los puntos que caracterizan un juicio penal leal y sensato, según nuestro estado adelantado de civilización política, podemos designar los siguientes: La persona que ha de ser juzgada debe hallarse presente (y por consiguiente viva); no debe haber intimidación de ninguna clase, ni tentativas para inducir al preso por artificios a confesar; una combinación que proteja al ciudadano de ser puesto en estado de acusación con demasiada facilidad; la completa realización del principio que todo hombre es reputado inocente mientras no se le pruebe lo contrario, y de que debe admitírsele fianza; renunciar totalmente a la máxima de que, cuanto más grave es el crimen que se imputa al individuo, menos debe ser la protección al sindicado y adoptar la inversa; acusación distinta y

(30) LIEBER, FRANCISCO, *La libertad civil y el gobierno propio*, traducida al español por Florentino González, París, Ed. Librería de Ch. Bouret, 1889, t. I, pp. 3/4.

precisa, y notificación de ella al sindicato, bastante tiempo antes del juicio, para darle lugar a que se prepare para su defensa; no ser obligado a inculpinarse a sí mismo; procedimiento acusatorio, con jurado y publicidad, y, por tanto, juicio oral y no proceso escrito; abogado o defensor para el sindicato; una teoría o ley de prueba distinta, y ningún testimonio de oídas; veredicto que será la prueba solamente, expresando que el individuo es culpable o no culpable; pena proporcionada al delito y, de acuerdo con el sentido común y la justicia; especialmente ausencia de prisión punitiva de tal naturaleza que deba hacer al individuo necesariamente peor que cuando cayó en manos del gobierno y de prisión preventiva antes del juicio, que pueda por contaminación hacer más criminal al acusado y que el castigo se adapte cuanto sea posible al crimen y a la criminalidad del delincuente; que no se le inflija nada que no sea lo que la ley exige o permite, que todo lo que la ley exige sea infligido — ningún perdón arbitrario e infundado, que es una interposición directa contra el verdadero gobierno de la ley”.⁽³¹⁾

5 | La política legislativa adoptada

El mismo año en que Florentino González traduce la obra de Lieber, el Congreso de la Nación pretende cumplir por primera vez con el mandato que, por entonces, establecían los arts. 24, 67, inc. 11; y 102 de la Constitución Nacional y, al mismo tiempo, en forma coherente, ejercer las facultades de dictar la ley de enjuiciamiento penal para los tribunales federales.⁽³²⁾

Para ello se encomienda por ley (30/09/1871), promulgada el 06/10/1871 al Poder Ejecutivo el nombramiento de una comisión de dos personas para que trabajen en dos proyectos: una ley de organización del jurado y otra de enjuiciamiento en las causas ordinarias de jurisdicción federal. El Poder Ejecutivo designa a los doctores Florentino González y Victorino de la Plaza (16/11/1871) y ellos cumplen la misión encomendada, elevando los proyectos el 23/04/1873.⁽³³⁾

(31) LIEBER, FRANCISCO, op. cit., pp. 74/77.

(32) MAIER, JULIO B. J., op. cit., p. 179.

(33) MAIER, JULIO B. J., op. cit., pp. 179 y 503.

Ambos proyectos se inspiraron en la legislación vigente en los EE.UU. de América, según sus mismos autores lo aclararon.⁽³⁴⁾

Sin embargo, no habían pasado dos años y el Congreso de la Nación pareció arrepentido de su intención de promover el juicio por jurados, como lo manda la Constitución Nacional, al no tratar los proyectos. Ello determinó —conforme lo destaca Maier— el fracaso de una obra tan adecuada a su época y a las ideas que en ellas regían, reflejadas en el texto constitucional; más aún, de allí, injustamente, se afirmó, sin vergüenza alguna, que, al no considerar el Congreso de esa época los proyectos de 1873, había enterrado el juicio por jurados y decidido el enjuiciamiento ante tribunales de derecho, con el agravante de que, según puede apreciarse, tras esa afirmación se escondía no sólo lo que ella significaba, sino el intento, lamentablemente consumado, de establecer un proceso escrito, secreto en muchos de sus tramos, que imposibilitaba la publicidad popular, proscribía la intermediación y tiene al imputado como un verdadero convidado de piedra que soporta las consecuencias pero no presencia su enjuiciamiento, todas formas claramente contrarias al texto y espíritu de la Constitución Nacional.⁽³⁵⁾

El 6 de marzo de 1882, el Poder Ejecutivo encomendó a los Dres. Manuel Obarrio y Emilio Coni (quien renunció el 27 de marzo de 1882) la redacción de un proyecto de código de procedimiento para los tribunales nacionales.

El día 15 de julio de 1882, Obarrio eleva al Poder Ejecutivo el proyecto con una nota explicativa a manera de exposición de motivos, quien luego de

(34) Cita de *Proyecto de ley sobre el establecimiento del juicio por jurados y de Código de procedimiento criminal en las causas que conoce la Justicia Nacional*, Bs. As., Ed. Imprenta y Librería de Mayo, 1873, en MAIER, JULIO B. J., op. cit., pp. 179 y 503, nota 173.

(35) MAIER, JULIO B. J., op. cit., p. 181. El autor señala que se efectuaron otros proyectos producto del esfuerzo personal y no político, pero ninguno tuvo tratamiento legislativo: José Domínguez (1883), Carlos Rodríguez Larreta, Rafael Herrera Vegas, Federico Ibarguren y Carlos Octavio Bunge, sólo para los delitos de calumnia e injuria (1894), Julián L. Aguirre (1910), Tomás Jofré, para la Provincia de Buenos Aires (1919), Enrique del Valle Iberlucea (1920), Juan Amadeo Oyuela, sólo para la capital de la República (1930), Bloque del Partido Socialista en la Cámara de Diputados de la Nación (repetición del anterior, 1932) y Jorge Albarracín Godoy, para la Provincia de Mendoza (inspirado en los trabajos de Eduardo Augusto García, 1937). Al respecto ver, op. cit., pp. 503/504, donde, a su vez, se cita a MOONEY, ALFREDO, *El juicio por jurados en el sistema constitucional argentino* y a CARVAJAL PALACIO, NATALIO, *El juicio por jurado*.

que lo sometiera a revisión a una comisión creada al efecto,⁽³⁶⁾ el día 20 de agosto de 1884, lo remite a la Cámara de Diputados de la Nación.

El día 4 de octubre de 1888, el proyecto es sancionado como Código de Procedimientos en materia penal (ley 2372) para la justicia federal, tribunales ordinarios de la capital y territorios nacionales, avalado por la Comisión de legislación del Senado; el cual fue promulgado el día 17 del mismo mes y año.⁽³⁷⁾

Señala Maier que, aun sin decirlo, Obarrio se inspiró en la última legislación española que conservó los fundamentos principales de la Inquisición ya, por ese entonces, abatida y modificada en la misma Europa. En efecto, al fracasar en España la ley de 1872, que implementaba el enjuiciamiento oral y público ante un jurado popular, y suspenderse su vigencia en 1875, se regresó a las prácticas inquisitivas de la legislación de 1870, que volvió a renacer en la Compilación de 1879, principal modelo del proyecto argentino.⁽³⁸⁾

Es por ello que, con razón, se explica que el Código de Procedimiento en materia penal —al decir de Vélez Mariconde— “nació viejo y caduco” pues, sancionado a fines de 1888 y con vigencia en 1889, desconoció totalmente el cambio fundamental que se había operado en materia procesal penal durante el siglo XIX, incluso en España, cuya legislación derogada tomaba como modelo. El problema, sin duda, —enfatisa Maier— no se reduce a una opinión pragmática o a una cuestión de técnica legislativa, sino que constituye un caso real de atraso cultural y político, incluso frente a nuestras 31 instituciones internas, hoy aún vigente, lamentablemente.⁽³⁹⁾

En definitiva, a pesar de la intención de los Constituyentes de 1853 de instaurar un juicio por jurados para romper con la tradición inquisitiva ante-

(36) Ver MAIER, JULIO B.J., op. cit., p. 182.

(37) La comisión creada por el Poder Ejecutivo el 10 de abril de 1883, estaba integrada por los Dres. Filemón Posse, Juan E. Barra y Onésimo Leguizamón. Ver. MAIER, JULIO B.J., op. cit., p. 182.

(38) MAIER, JULIO B.J., op. cit., p. 183, nota 175, donde remite a la obra de VÉLEZ MARICONDE, ALFRÉDO, *Derecho procesal penal*.

(39) Cita de VÉLEZ MARICONDE, ALFRÉDO, *Derecho procesal penal*, en MAIER, JULIO B.J., op. cit., p. 183. Asimismo, en relación a la expresión acerca del atraso cultural y político ver la nota 177, donde se critican las expresiones del Ministro de Justicia de la Nación en el año 1981, en ocasión de presentar el proyecto de reforma al CPP nacional, 22.383, que alababan “el secular sistema vigente” denostando a los sistemas actuales al caracterizarlos sólo como “teóricamente excelentes”. Maier, también alude a esta situación en la página 503 de su obra.

rior, ésta más bien se consolidó a través de la sanción del Código Obarrio, y —aunque con leves mejorías— se mantuvo con el Código Levene (h) que, como bien ya indicaba Vélez Mariconde respecto del primero, también “nació viejo y caduco”.

6 | Inactividad del Poder Legislativo

Luego del proceso histórico-político de los años 1853-1860, en los arts. 24 y 67, inc. 11 y 102 de la Constitución Nacional, quedó consagrado el juicio por jurados.

Las reformas constitucionales revalidaron dichas cláusulas correspondientes a la institución en análisis, hoy presentes en los arts. 24, 75 inc. 12 *in fine* y 118 (reforma de 1994), pero también tendieron a eliminarla, tal como ocurrió en la Convención Constituyente de 1949.

Se afirma que las razones por las cuales no se dio cumplimiento a lo establecido por la Constitución Nacional, están explicadas con detalle en la nota del 15 de julio de 1882 que Manuel Obarrio (autor del proyecto del Código de Procedimiento en Materia Penal que, en el año 1888, fue sancionado bajo la ley 2372) remitió al entonces Ministro de Justicia, Eduardo Wilde, ocasión en la que sostuvo que, pese a la expresa disposición constitucional existente, había optado por jueces de derecho y no por jurados, en la convicción de que la Constitución había delegado en el Congreso la determinación del tiempo en el cual el juicio por jurados debía ser establecido, tiempo que —según Obarrio— no había llegado todavía, dado que entendía que nuestro país aún no tenía el hábito del propio gobierno ni el necesario grado de educación del pueblo”.⁽⁴⁰⁾

Se sostiene que la inactividad por parte del Poder Legislativo, en cuanto al dictado de la ley reglamentaria tendiente a conferir operatividad al instituto en análisis, es atribuible a la “falta de tradiciones propias, de ambiente y de cultura pública para incorporarlo a nuestras prácticas judiciales.”⁽⁴¹⁾

(40) BIANCHI, ALBERTO B., op. cit., p. 25.

(41) GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *Curso de Derecho Constitucional*, 6ta. ed., Bs. As. Ed. Depalma, 1975, pp. 432/433.

Por su parte, Bianchi considera que, como tantos otros mandatos institucionales, estos “se demoran debido a los múltiples intereses políticos que anidan detrás de ellos”.⁽⁴²⁾

Sin embargo, en la doctrina se han levantado diversas posiciones —y soluciones— en torno al incumplimiento del mandato constitucional.

Cavallero y Hendler estiman que la omisión de reglamentar el juicio por jurados es de gravedad institucional considerable dado que se ha incumplido un triple mandato constitucional y más aún si consideran las importantes prácticas benéficas que hubiese tenido.⁽⁴³⁾

Algunos autores postulan que esta inercia legislativa respecto a la reglamentación del juicio por jurados, nos coloca en el terreno de la inconstitucionalidad por omisión.⁽⁴⁴⁾

Sagües sostiene que se alude a la inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento inconstitucional no se traduce por actos, sino por abstinencia de conducta.⁽⁴⁵⁾

En tanto que Bidart Campos afirma que la inconstitucionalidad por omisión sobreviene cuando el órgano que, conforme a la Constitución Nacional, debe hacer algo se abstiene de cumplirlo.⁽⁴⁶⁾

En el derecho comparado, Fernández Rodríguez conceptualiza el instituto como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo de aquellas normas constitucionales de

.....
⁽⁴²⁾BIANCHI, ALBERTO B., op. cit., p. 26 y ss.

⁽⁴³⁾CAVALLERO, RICARDO y HENDLER, EDMUNDO. S., op. cit., p. 49, donde citan a Joaquín V. González, Juan A. González Calderón, Néstor P. Sagües y Alfredo Mooney.

⁽⁴⁴⁾EKMEKDJIAN, MIGUEL A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Bs. As., Ed. Depalma, 1994, t. II, p. 395 y ss. Al respecto, sostiene el autor, que una de las varias inconstitucionalidades por omisión de nuestro orden jurídico positivo deriva de la ausencia del procedimiento que permite decidir los juicios criminales por un tribunal integrado por jurados.

⁽⁴⁵⁾SAGÜES, NÉSTOR P., “Inconstitucionalidad por omisión de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control judicial”, en *Ius Et Veritas*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n° 5, p. 38 y ss.

.....
⁽⁴⁶⁾BIDART CAMPOS, GERMÁN, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, en *El Derecho*, Bs. As., p. 78 y ss.

desarrollo obligatorio y concreto, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.⁽⁴⁷⁾

En rigor de verdad, cuando hablamos de omisiones inconstitucionales, lo que realmente interesa es que un derecho consagrado en la Constitución no puede ser ejercido, en virtud de la omisión del órgano público renuente (cualquiera de los poderes del Estado), en la medida en que tal omisión debilite la fuerza normativa de la Constitución.

Se debe tener presente que la Constitución es la norma jurídica fundamental que encarna cualitativamente diferentes valores y que, por tal carácter, resulta obligatoria, vinculante, exigible y alegable ante los órganos estatales.

No obstante ello, Sagües entiende que, en virtud de la renuencia del legislador a cumplir con el mandato constitucional, se ha provocado una derogación por vía de derecho consuetudinario (desuetudo) de aquellas reglas.⁽⁴⁸⁾

Se trata de una postura que, por un lado, refuta Quiroga Lavié, puesto que considera que la norma no ha quedado derogada por desuetudo, más aún porque la reforma de 1994 mantiene el instituto;⁽⁴⁹⁾ y que, por el otro lado, es apoyado por Gelli al entender que "(...) la disposición del artículo 24 referida al juicio por jurados, aunque incumplida, ha sido ratificada por la convención constituyente de 1994 por lo cual la obligación de instituir por parte del congreso se mantiene en pie (...)"⁽⁵⁰⁾

Por su parte, Bidart Campos, coincidentemente con la postura esbozada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estima que "(...) el art. 102 [actual 118] le confiere al Congreso la discreción para evaluar en qué momento debe dictar la ley sobre juicio por jurados y, en tanto no la dicte, la

.....

(47) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Ed. Civitas, 1998, p. 81 y ss.

(48) SAGÜES, NÉSTOR P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Bs. As., Ed. Astrea, 1999, t. 1, pp. 628/629.

(49) GONZÁLEZ, JOAQUÍN V., *op. cit.*, p. 610.

(50) GELLI, MARÍA A., *La Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Bs. As., La Ley, 2001, p. 216.

propia Constitución habilita a que los procesos penales se sustancien sin jurado”; a lo que agrega que “... la obligación congresional de implantar el jurado no ha sido impuesta por la Constitución en una forma urgente ni imperiosa; ha sido impuesta al Congreso para el momento en que él considere que debe establecer el jurado ... No hay pauta que fije perentoriedad; la hay a la inversa: cuando el Congreso lo decida”.⁽⁵¹⁾

El citado autor considera que el art. 118 parece conceder al Congreso un amplio espacio temporal para decidir en qué momento considera oportuno establecer el juicio por jurados; de ser así, su inexistencia actual no implica una omisión legislativa inconstitucional, ni tampoco una violación al supuesto derecho del enjuiciado a contar con la garantía de un jurado en el proceso penal que se tramita en su contra.⁽⁵²⁾

Finalmente, Ekmekdjian echa por tierra toda esta discusión, al entender que se debe adoptar una postura radical: o bien conferir vigencia sociológica al juicio por jurados y, por ende, dictar la ley reglamentaria o, por el contrario, reformar la Constitución suprimiendo las cláusulas pertinentes.⁽⁵³⁾

7 | A modo de conclusión

Considero —siguiendo a Maier— que el ser juzgado por los propios ciudadanos es un derecho fundamental de cada habitante, una forma específica de distribución del poder político o de organización judicial. Desde este último punto de vista, el actual art. 118 de la Constitución Nacional, nos indica que el juicio por jurados comporta una clara decisión política acerca de la participación de los ciudadanos en las decisiones estatales, pero es indudable también, que en su art. 24, esto es, en el capítulo de ella referido a los derechos y garantías de los habitantes, nos concedió uno fundamental: el juicio de aprobación o desaprobación de nuestros conciu-

(51) BIDART CAMPOS, GERMÁN, “Otra vez el juicio por jurados”, en *El Derecho*, t. 150, pp. 607/608. En este sentido, la CSJN sostuvo que las directrices constitucionales no imponían al Congreso un término perentorio, con lo que su instrumentación concluía discrecional para éste. Ver CSJN, *Fallos*: 115:92; 165:258,208:21 y 208:225.

(52) BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Manual de la Constitución reformada*, Bs. As., Ed. Ediar, 1999, pp. 302/303.

(53) EKMEKDJIAN, MIGUEL A., op. cit., p. 398.

dadanos presidiera el fallo penal, esto es, abriría o cerraría las puertas para la aplicación del Derecho Penal para el ejercicio, conforme a Derecho, del poder penal estatal.⁽⁵⁴⁾

Desde este ángulo de observación —como bien nos advierte Maier—, la Constitución no dejó librado al legislador común el momento o la oportunidad de poner en vigencia el juicio por jurados, menos aún suprimiéndolo por siglos, sino que tan sólo le concedió —como siempre— la elección de la organización y de los mecanismos concretos por intermedio de los cuales se instrumentaría la participación ciudadana en los tribunales de juicio, según la experiencia universal y nuestras propias costumbres y posibilidades.⁽⁵⁵⁾

La Constitución Nacional torna exigible alguna forma de participación ciudadana en la tarea de administrar justicia penal. Esta última función no está reservada por completo y en forma exclusiva al Estado, sino que, antes bien, el Constituyente ha establecido en la propia Ley Fundamental que debe ser compartida con los ciudadanos a través de la integración de jurados.

En este orden de ideas, cabe poner de resalto que lo prescripto por los Constituyentes en el articulado de la Constitución Nacional referente al juicio por jurados (arts. 24, 75, inc. 12 y 118), no está haciendo alusión a una simple expresión de deseos de lo que deberían ser los juicios penales en nuestro país, al contrario, vincula a esta institución con el principio constitucional del debido proceso, apuntando a preservar al ciudadano de la influencia de los poderosos y de los posibles desvíos de la justicia profesional. Cumple una función consolidante, en ciertas circunstancias, de las garantías constitucionales del proceso penal y es una valla frente a los abusos de poder, ya que implica descentralización al momento de dar luz verde final antes de poner en movimiento el aparato coactivo estatal.

El instituto del jurado repercute, no sólo en la forma de administrar justicia, sino que también juega un papel fundamental en el plano sociológico de una Nación.

.....

(54) MAIER, JULIO B. J., op. cit., pp. 500/501.

(55) MAIER, JULIO B. J., op. cit., p. 501.

En este sentido, Nino sostiene que el juicio por jurados claramente

“... tiene 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 sociedad y el aparato estatal y atenua el sentimiento de alineación del poder, o sea la percepción corriente entre los ciudadanos de democracias menguadas de que el poder es algo ajeno a ellos”.⁽⁵⁶⁾

Esta idea es, precisamente, la que magistralmente pone de resalto Moreno en las palabras que han sido citadas al comienzo de este trabajo.

Por lo que, a la luz del carácter normativo de la Constitución, no resulta recomendable mantener contenidos del texto constitucional sin desarrollo o sin aplicación, dado que puede hacer que el hombre común la conciba como algo irrelevante o prescindible.

Actualmente se ha reabierto el debate de la instauración del juicio por jurados y se han presentado nuevos proyectos legislativos a nivel nacional e incluso, concretado en el orden provincial,⁽⁵⁷⁾ pero para su implementación se requiere que el sistema de administración de justicia, y toda su organización, sea sometido a una profunda, estructural y completa reforma para lograr los objetivos tan postergados.

En definitiva, lo cierto es que a 159 años de la sanción de la Constitución Nacional, hoy todavía nos encontramos con un sistema de administración de justicia penal anticuado; y que, a pesar del mandato en ella plasmado para que la ciudadanía participe en dicha tarea, espera pacientemente que salgan a luz y se concreten —de una vez por todas— algunos de los proyectos e ideas que se encuentran en la oscuridad de archivos y cajones.

(56) NINO, CARLOS S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Bs. As., Ed. Astrea, 2002, p. 451 y ss.

(57) La Provincia de Córdoba lo instauró por ley 9182 (B.O. de Córdoba 09/11/2004) y las Provincias de Neuquén y Chubut lo contemplan en su legislación procesal penal.

Sensatez y conocimientos. El jurado en la provincia de Córdoba

por **EDMUNDO S. HENDLER**⁽¹⁾

I | La ley de jurados y la experiencia cordobesa

El juicio por jurados fue puesto en vigencia en Córdoba —corroborando, una vez más, el rol pionero que siempre correspondió a la provincia en materia de derecho procesal penal— el 1 de enero de 2005 al entrar a regir la ley 9182. De acuerdo con esa ley, en los casos de homicidios agravados, así como también en otros casos de delitos graves, el tribunal se integra con tres jueces profesionales y ocho ciudadanos seleccionados al azar de las listas previamente preparadas también por sorteo. Las decisiones deben ser adoptadas por mayoría en deliberación conjunta de jurados y jueces. Sólo dos de estos últimos intervienen en la votación. El tercero de los jueces actúa como presidente dirigiendo los debates y vota sólo en caso de empate. Los tres jueces profesionales, sin intervención de los jurados, son quienes tienen que establecer la calificación jurídica, fijar la pena aplicable y resolver otras cuestiones incidentales.

.....

(1) Abogado y Doctor de la universidad. Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico. Profesor titular consulto de la Facultad de Derecho (UBA). Autor de numerosos libros y artículos.

La experiencia verificada en el funcionamiento de la ley cordobesa fue objeto de ponderación en un trabajo preparado en el año 2006 por el Centro Núñez, dependiente del Superior Tribunal provincial, a partir de una muestra de opinión de los ciudadanos que participaron de ese sistema de enjuiciamiento. En él se concluye que, en su mayoría, los participantes, no obstante carecer de conocimientos previos o preparación jurídica, no tuvieron dificultades para desenvolverse durante los debates, pudieron expresar libremente sus opiniones y terminaron por apreciar positivamente la experiencia.⁽²⁾

La reseña de las notas editoriales aparecidas en un importante matutino cordobés dan cuenta, asimismo, de una verdadera transformación producida en las opiniones que suscitó el funcionamiento del nuevo modelo de enjuiciamiento penal. A poco de entrar en vigencia la ley, cuando todavía no había ninguna experiencia de su funcionamiento, el 24 de abril de 2005, *La Voz del Interior* indicaba en el título de una nota editorial firmada por Javier Cámara: "Muchos problemas para el debut de los jurados populares" y refería planteos de inconstitucionalidad, opiniones divergentes de especialistas en la materia y dificultades para integrar las listas de jurados. Al cabo de poco más de un año, cuando ya se habían llevado a cabo dos juicios con participación de jurados, el mismo diario encabezaba una nota editorial del 25 de junio de 2006, firmada por Mariela Martínez, con el titular: "Dudas y certezas que dejaron los dos juicios con jurados populares". La visión francamente pesimista del anterior editorial se había morigerado notablemente y la periodista daba cuenta del comentario de un funcionario judicial acerca de la buena disposición de la gente, de su voluntad de participar y de la desaparición del temor a lo desconocido. Al cabo de otro año más, cuando ya existía un buen número de experiencias de juicios con jurados, un fiscal en ejercicio en la ciudad de Córdoba, Marcelo Altamirano, suscribía un artículo en la edición del 9 de abril de 2007 del mismo diario con el encabezado en latín "*Aprobare*", destacando especialmente que el desempeño de los jurados había superado las expectativas más optimistas. Concluía el artículo con una proclama bien clara en ese sentido: "Hoy, señores del jurado, han aprobado: enhorabuena". En la misma edición del diario de ese día, una noticia de redacción en la columna "Su-

(2) Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. Programas de Investigación Instrumental, "Análisis de encuestas a ciudadanos que actuaron como jurados en juicios penales. Ley 9182", Córdoba, 2006.

cesos” intitulaba “La gente quiere participar” y daba cuenta de la opinión del funcionario de la oficina de Jurados Populares Eduardo Soria, en la que se ponían de manifiesto los resultados positivos de la experiencia. Tres días después, en la columna de opinión del matutino, el 12 de abril de 2007, se publicó una nota firmada por el entonces presidente del Tribunal Superior de la Provincia, el Dr. Armando Andruet (h), en la que el magistrado exponía su satisfacción por la experiencia alentadora de la puesta en marcha de los juicios con jurados populares destacando el notable mejoramiento que eso implicó para la relación de la justicia con la sociedad.

2| Un caso emblemático: ponderación e inconstitucionalidad

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición sustantiva del Código Penal de la Nación no es, de ninguna manera, un acontecimiento frecuente. Más bien, al contrario, resulta verdaderamente excepcional. De allí la trascendencia que, en ese aspecto, tuvo el fallo del caso “Bachetti”, dictado por la Cámara Criminal de 11 nominación de la ciudad de Córdoba, el 2 de noviembre de 2007. El fallo ofrece también otros aspectos de interés como lo son, indudablemente, la atribución de dolo eventual y de omisión impropia por los que resultaron condenados uno y otro de los acusados.

El caso mereció el comentario de un destacado jurista cordobés, José A. Buteler quien, además de reseñar los aspectos procesales y sustantivos de la decisión, señaló claramente la ponderación puesta de manifiesto al desechar la aplicación de la pena perpetua, así como al deplorar las apresuradas reformas introducidas al Código Penal con la así llamada “ley Blumberg” —expresamente criticada por el tribunal—. Del mismo modo, destacó también Buteler un aspecto indiscutiblemente significativo del precedente: la conciencia valorativa compartida por los jueces profesionales con los ciudadanos que integraban el tribunal en calidad de jurados.⁽³⁾

En lo que concierne al fallo dictado en ese caso, resulta especialmente destacado el ilustrado desarrollo que los jueces profesionales hicieron

(3) BUTELER, JOSÉ A., “Inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Conciencia valorativa de los jueces y jurados”, en www.actualidadjuridica.com.ar (código 11881).

para fundamentar la determinación de declarar la inconstitucionalidad de aplicar la norma que obliga a imponer pena de prisión perpetua. Las opiniones de autores consagrados como Ricardo Núñez o Germán Bidart Campos fueron citadas junto con la jurisprudencia del Tribunal Superior de la Provincia así como la de la Corte Suprema de la Nación en el conocido precedente “Gramajo” —otro de los pocos casos en que una disposición sustantiva del Código Penal resultó declarada inconstitucional—. Lo mismo cabe decir de la cuidadosa ponderación y los razonamientos expresados por los magistrados para graduar la sanción aplicada, los que fueron finalmente aceptados también por el fiscal que había requerido la imposición de pena perpetua.

3 | Justicia profesional: “*Dura lex*”

Pero si hay un aspecto que debe ser especialmente destacado, indudablemente lo es el punto de partida que condujo a los jueces a encarar ese desarrollo ilustrativo y a aplicar ese criterio de ponderación: la opinión unánime de los jurados populares puesta de manifiesto, según los mismos jueces relatan, a pesar de reconocer que se trataba de un aspecto —la fijación de la pena aplicable— que no era de incumbencia del jurado. La respuesta a la tercera cuestión propuesta, de incumbencia exclusiva de los magistrados, fue brindada por el presidente del tribunal, el Dr. Nereo Héctor Magi, quien relató las reflexiones transmitidas por los ocho jurados titulares y los dos suplentes en forma unánime. Se trata de reflexiones claramente indicativas de la sensatez con que la ciudadanía es capaz de responder al desafío que implica su participación en el enjuiciamiento penal. El criterio que esas reflexiones exhiben resulta indiscutiblemente más ponderado que el que trasuntan muchas veces las sanciones legislativas y es, sin lugar a dudas, el que sirvió, en este caso, para alentar a los jueces profesionales a hacer gala de su ilustrada preparación para arribar a un resultado justo.

Tres años después de dictado el fallo de la Cámara 11 del Crimen, el caso “Bachetti” fue tratado por el Superior Tribunal de la Provincia con motivo de un recurso interpuesto por el fiscal por indicación expresa de su superior del Ministerio Público. Como resultado de ese nuevo tratamiento quedó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad y se impuso pena perpetua a los dos acusados. Los fundamentos de esa decisión aluden

al carácter excepcional de esa declaración considerada como de “suma gravedad institucional” y aplicable sólo como “última ratio” del orden jurídico.

En fallo que data del 18 de octubre de 2010, al máximo tribunal cordobés se hizo cargo de las objeciones suscitadas por la imposición de pena perpetua concernientes a la extensión del plazo que en ese caso se requiere para que pueda producirse la libertad condicional, plazo éste notoriamente prolongado —de veinte a treinta y cinco años— merced a la “Ley Blumberg” dictada en el año 2004 (ley 25.892). Las reflexiones expuestas por el alto tribunal dejan, sin embargo, entrever que también se hizo cargo de lo desatinado de la prolongación del plazo para la libertad condicional. Citó para eso, la opinión de Zaffaroni acerca de la “dudosa constitucionalidad” de la reforma del art. 13 del Código Penal. Se atuvo, no obstante, a la opinión del propio Zaffaroni en cuanto a que esa cuestión recién podrá plantearse en el 2024.

4 | Justicia ciudadana y dogmática jurídica

El desistimiento voluntario de la tentativa es tema de tratamiento por los autores de Derecho Penal y en numerosos fallos de los tribunales. La fórmula empleada en el art. 43 del Código Penal vigente da lugar a la polémica acerca de la índole y de los fundamentos de la exención que se establece en esos casos y de las circunstancias que conducen a dilucidar la concurrencia del requisito de voluntariedad al que se encuentra supe-
ditada la exención. Las diferencias de criterio en este último aspecto se encuentran reflejadas en un caso fallado por la Cámara Criminal de 8^{va} nominación de Córdoba el 29 de diciembre de 2011, que fue resuelto por mayoría por el voto de seis de los jurados populares con la disidencia de los dos jueces profesionales y de otros dos jurados.⁽⁴⁾ Los matices del caso en cuanto a la exacta manera en que ocurrieron los hechos, por un lado, y a la índole misma de la cuestión que se suscita en lo referido al carácter

(4) “Ortega, Nelson David P.S.A. tentativa de homicidio calificado, etc.” (Expte. 203157), con jurado popular, Sentencia n° 47 del 29/12/2011.

voluntario del desistimiento, por el otro, explican las diferencias de criterio entre los miembros del tribunal.

Esas diferencias, al quedar en minoría los jueces profesionales frente a la mayoría de los jurados ciudadanos, sugieren una ponderación acerca del sustento del voto mayoritario cuyos fundamentos fueron expuestos por el presidente del tribunal, tal como lo contempla en esos casos la Ley de Jurado Cordobesa (ley 9183, art. 41, inc. 2 y 3). Está claro que el juez a quien correspondió esa función, el Dr. Julio César Bustos, se abstuvo de expresar su propia opinión limitándose a narrar las reflexiones expuestas por los jurados ciudadanos. Dan cuenta esas reflexiones de una ajustada apreciación de los factores que llevan a distinguir el voluntario desistimiento de la frustración por factores involuntarios. Estaba fuera de discusión que el acusado, después de haber ahorcado con intención homicida a la víctima hasta hacerla desvanecer, cesó en el intento, logró reanimarla, le pidió perdón y, por propia iniciativa, se presentó inmediatamente a la autoridad policial dando cuenta del hecho. La disputa entre los miembros del tribunal estuvo centrada en cuál había sido el factor determinante del cambio de actitud. La acusación fiscal sostenía que la aparición de una hija de la pareja fue lo que impidió que prosiguiera el plan homicida pero esa circunstancia resultó desvirtuada por elementos de prueba que llevaron a concluir, tanto a la mayoría como a la minoría de los miembros del tribunal, que esa aparición tuvo lugar cuando el intento había cesado y el acusado estaba ya en actitud de reanimar a la víctima. Los jueces profesionales en su voto minoritario entendieron que los ruidos que se produjeron en el lugar impidieron consumir el hecho de manera sigilosa y frustraron el plan delictivo. Los jurados ciudadanos, en cambio, en su voto en mayoría, advirtieron que esa apreciación era meramente hipotética, no coincidía con la versión propuesta por la acusación y, en última instancia, obligaba a seguir la directiva que se les había impartido en cuanto a que la disyuntiva conducía a resolver a favor del acusado. El criterio ponderado que en definitiva siguieron condujo a imponer condena sólo por las lesiones ocasionadas a la víctima.

En sustancia, el criterio expresado por los jurados concuerda perfectamente, sin mencionarlo, con el que propician los autores de la materia que señalan que: "...cuando el agente se representa un fracaso que no existe no puede negarse la posibilidad del desistimiento, pues —cualquiera que sea su motivación— el autor renuncia voluntariamente a con-

tinuar con el hecho”.⁽⁵⁾ Si bien hay autores que sustentan una postura distinta,⁽⁶⁾ las conclusiones del jurado en el caso de que se trata se muestran atinadas en la apreciación del conjunto de circunstancias que rodearon el hecho: la personalidad del acusado, su actitud de arrepentimiento y su espontáneo reconocimiento al presentarse inmediatamente a la autoridad policial.

Pero las reflexiones de los jurados no se limitaron a esa sola cuestión. Según lo destaca especialmente el presidente del tribunal, también reflexionaron los ciudadanos acerca de la cuestión que los autores de la dogmática penal encaran al deslindar un “derecho penal de acto” de un “derecho penal de autor” y propiciaron desestimar este último. Igualmente, surgió la atinada apreciación de otros factores extra-jurídicos que jalonaban un episodio de características singulares tales como el comportamiento del acusado en el cuidado de sus hijas y la inconveniencia del encierro para el interés de las menores.

5 | El jurado en perspectiva sociológica

El trabajo más conocido —y reconocido— de investigación sociológica sobre el desempeño del jurado es el preparado por Harry Kalven y Hans Zeisel en la Universidad de Chicago y publicado en 1966.⁽⁷⁾ Algunas de las observaciones que esos investigadores proponen en las conclusiones de la obra permiten ser generalizadas y pueden ser relacionadas con el comportamiento de los jurados cordobeses en los casos reseñados. En primer lugar, la noción de que la apreciación de los hechos por los jurados no es diferente de la de los jueces. En segundo lugar, la comprobación de que los jurados toman en cuenta las pruebas y comprenden sin dificultad las cuestiones que suscita el caso. También advierten que la índole grupal de las decisiones del jurado modera e impide cualquier excentricidad en los criterios que aplican. Otra acotación particularmente significativa es que

.....

(5) Tal lo que expresan ZAFFARONI, EUGENIO R.; ALAGIA, ALEJANDRO III; y SLOKAR, ALEJANDRO V.; *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 804.

(6) Es el caso, por ejemplo, de Esteban Righi, quien cita en apoyo a BACIGALUPO, ENRIQUE, *Derecho Penal, Parte general*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2007, p. 430

(7) KALVEN, HARRY y ZEISEL, HANS, “*The American Jury*”, Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 1966.

la asignación de una tarea oficial puesta bajo la influencia de los jueces, y el desempeño en un entorno de cierta solemnidad, establecen una gran diferencia entre un jurado y un grupo callejero de muchachos.⁽⁸⁾

Veinte años después de aparecido el trabajo de Kalven y Zeisel, otros investigadores se propusieron actualizar la investigación. Valerie Hans y Neil Vidmar publicaron en 1986 *Judging the Jury*, que fue prologado por el mismo Hans Zeisel. Una de las conclusiones de esta obra que interesa puntualizar es que, en cuatro de cada cinco casos, el veredicto del jurado es el mismo que hubiera pronunciado el juez profesional y que, en el caso restante, la diversidad de opiniones obedece a una diferente valoración de fondo y no a ninguna dificultad en la apreciación de las pruebas.⁽⁹⁾ Retrocediendo en el tiempo y cambiando el entorno de observación, las proposiciones del más importante historiador del proceso penal francés, Faustin Hélie, conducen a conclusiones semejantes. Señalaba ese autor que las decisiones de los jueces permanentes son, con gran frecuencia, las mismas que adoptan los jurados.⁽¹⁰⁾

Distinto parece ser el caso de algunas normas sancionadas por órganos legislativos. En una investigación dedicada a verificar los conocimientos jurídicos de los jurados, Norman Finkel, de la Universidad de Harvard, concluye que los veredictos que pronuncian son sólidos, sustanciales y sensatos y que los jurados suelen desestimar ciertos excesos vindicativos; excesos que, remarca el autor, algunos legisladores encuentran difíciles de resistir.⁽¹¹⁾ No otra parece haber sido la actitud de los jurados cordobeses en sus apreciaciones de la reforma del Código Penal argentino conocida como "Ley Blumberg".

En lo que se refiere a la aptitud para resolver cuestiones que susciten alguna dificultad, una comprobación experimental llevada a cabo en el Depar-

(8) Op. cit., p. 498.

(9) HANS, VALERIE P. y VIDMAR, NEIL, *Judging the Jury*, Cambridge, Massachusetts, Perseus Publishing, 1986, p. 245.

(10) HÉLIE, FAUSTIN, *Traité de l'instruction criminelle*, París, Henri Plon, 1867, Tº VII, 10ª edición, p. 116.

(11) FINKEL, NORMAN J., *Commonsense Justice-Juror's notions of the Law*, Harvard University Press, 1995, p. 337.

tamento de Ciencia Política de la Universidad de California en San Diego, se propuso verificar las condiciones necesarias para el eficaz desempeño de los jurados frente al cuestionamiento que suscita la carencia de preparación jurídica o de conocimientos científicos. Para llevar a cabo la experiencia se emplearon grupos de personas de los que se conocían sus antecedentes escolares de aptitud y se les propuso resolver distintos problemas matemáticos a partir de pautas de orientación brindados por uno de ellos, a quien se le hacía conocer anticipadamente las respuestas acertadas. Los resultados obtenidos permitieron verificar la manera satisfactoria en que fueron respondidos los problemas propuestos. Según la realizadora del experimento, Cheryl Boudreau, los mecanismos institucionales brindan a los ciudadanos guías de comprobación que suplen perfectamente sus carencias. Las conclusiones del trabajo indican que los jurados ciudadanos son perfectamente capaces de comprender consignas con las que pueden resolver adecuadamente cuestiones para las que carecen de conocimientos o preparación previa.⁽¹²⁾

Los casos fallados por los jurados cordobeses reseñados anteriormente podrían servir para corroborar esas conclusiones, con el agregado de que, también a la inversa, se verifica un fenómeno semejante: los jueces profesionales, que poseen conocimientos y preparación previa, son capaces de resolver con mucho mayor acierto y de manera sensata cuando le son impartidas las consignas apropiadas por parte de los jurados populares.

6 | Extracto del fallo del 02/II/2007 (Cámara Criminal de Córdoba de II^{ma} Nominación)

“En la Ciudad de Córdoba a dos días del mes de noviembre del año dos mil siete, siendo la oportunidad fijada para que tenga lugar la lectura de los fundamentos de la sentencia, cuya parte dispositiva fue dictada con fecha diecinueve de octubre del año dos mil siete, en estos autos caratulados “BACHETTI SEBASTIÁN ALEJANDRO Y OTRA p.ss.aa de Homicidio

(12) BOUDREAU, CHERYL, “Jurors are competent cue-takers: how institutions substitute for legal sophistication”, en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, vol.2, n° 3, pp. 293/304, septiembre del 2006.

calificado por el vínculo " (Expte. letra "B" n° 135579, año 2006, Secretaría N° 21), radicados en esta Excma. Cámara Undécima en lo Criminal, bajo la Presidencia del Dr. Nereo Hector Magi, e integrada por los Sres. Vocales Dres. Graciela Bordoy y Daniel Ernesto Ferrer Vieyra, y los Sres. Jurados Populares Titulares María Jose Nieto, Yrma Angelica LUJAN, Deolinda María CORTEZ, María Cristina Teresa MOURE, Oscar Alfredo FARIAS, Juan Carlos COLAZO, Juan Daniel PASTORI, Humberto RONCAGLIA y haciéndolo en calidad de Jurados Populares Suplentes María Constanza RODRÍGUEZ BRIZUELA y María Irene QUEVEDO, con intervención del Sr. Fiscal de Cámara Dr. Diego Alberto Albornoz, con la asistencia de los Dres. Jorge Pelliza y Hugo Rodrigo Serra como co-defensores del imputado Sebastián Alejandro Bachetti, y la Dra. Patricia Soria y el Dr. Carlos Hairabedian como co-defensores de la imputada Estefanía Santa Cruz (...) hecho: En fechas que no se han podido precisar con exactitud pero que pueden ubicarse con posterioridad al nacimiento de LUDMILA VALENTINA BACHETTI, ocurrido el 27 de Abril de 2005 y hasta el 1 de septiembre de 2005 a las 18:20 hs. aproximadamente, en forma reiterada, en número aún no precisado, la menor LUDMILA VALENTINA BACHETTI, habría sido víctima de malos tratos y otras agresiones físicas por parte de los imputados SEBASTIÁN ALEJANDRO BACHETTI de 22 años de edad y ESTEFANÍA SANTA CRUZ de 21 años de edad, a la fecha de los hechos.- Los hechos habrían ocurrido en el interior del domicilio en que cohabitaron los encarados con su hija LUDMILA, presumiblemente al no soportar el llanto reiterado e insistente de ésta (...) A continuación el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Existen los hechos y son sus autores responsables los acusados? SEGUNDA: En su caso ¿Qué calificación legal corresponde aplicar? TERCERA: ¿Qué sanción se debe fijar? y ¿procede la imposición de costas? Conforme lo establecido por los arts. 29, 41, 44 y concordantes de la ley 9182 los Señores Miembros Titulares del Jurado Popular responderán a la primera cuestión planteada, junto a los Señores Vocales, doctores Graciela María Bordoy y Daniel E. Ferrer Vieyra, en tanto las cuestiones segunda y tercera serán fundamentadas por el Sr. Presidente del Tribunal, Dr. Nereo Hector Magi y sólo emitirán sus votos los Sres. Vocales de Cámara, Dres. Bordoy y Ferrer Vieyra. (...) A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LOS SRES. VOCALES DRES. GRACIELA MARIA BORDOY, DANIEL E. FERRER VIEYRA Y LOS SRES. JURADOS POPULARES DIJERON: (...) Que a través de toda la prueba ha quedado debidamente acreditado que desde mediados del mes de junio del año

2005 Ludmila Bachetti fue sometida reiteradamente, por parte de sus padres, a situaciones de maltrato, muchos de los cuales pudieron ser verificados por los médicos, y otros seguramente no podrán ser desentrañados jamás, (...) puede afirmarse, porque así se acreditó en el debate, que no tuvieron la directa intención de matar a Ludmila, aunque si debieron presumir que los actos de violencia sobre la pequeña podían llevar a resultados lesivos o mortales, que finalmente se produjeron. Por esas mismas razones en el sub-exámine deberán responder penalmente pero por dolo eventual, lo que será analizado en la segunda cuestión (...) A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. NEREO HECTOR MAGI DIJO: Atento como ha quedado descripta la primera cuestión, corresponde tipificar la conducta de Estefanía Santa Cruz y Sebastian Bachetti como autora responsable y participe necesario respectivamente de los delitos de homicidio calificado por el vínculo, lesiones graves calificadas por el vínculo y lesiones leves calificadas por el vínculo, todo en concurso real en los términos de los arts. 45, 80 inc. 1º, 2º supuesto; en función del art. 92 y 80 inc. 1º, 2º supuesto y 89 en función del 92 y 80 inc. 1º, 2º supuesto y 55 del Código Penal Argentino en perjuicio de su hija Ludmila Valentina (...) A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, LOS SRES. VOCALES DRES. GRACIELA BORDOY Y DANIEL E. FERRER VIEYRA, DIJERON: Que entendían que el Sr. Vocal preopinante había calificado correctamente el hecho bajo examen, por lo que haciendo suyos sus argumentos, votaban en igual sentido. A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. NEREO HECTOR MAGI, DIJO: (...) En la deliberación, los diez jurados populares (ocho titulares y dos suplentes), plantearon serios reparos —aún a sabiendas que no era materia de su competencia— en relación a la pena de “prisión perpetua” para los acusados de este hecho concreto. En sus frases más sentidas, hicieron conocer que el “todo o nada” (pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal o absolucón solicitada por la Defensa) repugnaba al sentido común y por ende a su condición de soberano. A su vez se preguntaron cuales eran las razones por las que no había para esta causa, un mínimo y un máximo como en el catálogo de la mayoría de los tipos penales, que permitiera a los Jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva, el tratamiento a imponer, percibiendo en referencia a Bachetti y Santa Cruz, que cumplir un mínimo de treinta y cinco años de prisión para obtener la posibilidad de libertad, era excesivo. Las consideraciones de los jurados populares y lo planteado por la Defensa, nos colocan en la obligación de reformularnos la razonabi-

lidad de la pena a prisión perpetua prevista para el homicidio agravado por el vínculo parental, pues en efecto, tras la desafortunada reforma al Código Penal, conocida como "ley Blumberg", los penados por este delito, siendo primarios, deberán pasar treinta y cinco años en prisión, para que, gozando de buena conducta y concepto y con informes criminológicos favorables, puedan acceder a la libertad condicional. Es por ello entonces, que intentando alcanzar la armonía de la pena con la equidad, compañera constante de la justicia, nos debemos replantear la cuestión constitucional del precepto legal, para arribar a la aplicación de una pena justa.(...) Ahora bien, teniendo como marco todo lo expuesto supra, queda fijar la escala penal a aplicar a Bachetti y Santa Cruz. Para ello, deberemos examinar las escalas de otros tipos con los que existirían similitudes, a fin de lograr un punto de partida. Fácil hubiera resultado nuestra tarea si se hubieran acreditado circunstancias extraordinarias de atenuación, pero ello no ocurrió, y lo que resulta obvio, menos aún existió emoción violenta. Así, repasando las descripciones de las conductas penales, puntualizamos que la escala para el homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, cuenta que una pena que va de ocho a veinticinco años de prisión o reclusión. Asimismo, en lo previsto en el art. 82, en función de lo dispuesto en el artículo anterior, inciso "b", se expresa "al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjera a otro la muerte, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla" y se tratare de un ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son, la pena será de prisión o reclusión de diez a veinticinco años. Este es el homicidio preterintencional agravado por el vínculo, que subjetivamente requiere dolo directo, indirecto o eventual en la intención lesiva y se produce una muerte que excede las intenciones del autor (...) Llegamos a la conclusión que la valoración del componente subjetivo que hemos analizado nos permite, tomando las penas mínimas y máximas previstas para el homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, que es la misma que la del homicidio simple —8 a 25 años— y las establecidas para el homicidio preterintencional agravado por el vínculo —10 a 25 años—, como asimismo la fijada en el Ante-proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley y Actualización Integral del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. N° 303/04 y N° 136/05) —Texto final al 12-05-06— que va de 10 a 30 años de prisión, estimar la pena que corresponde aplicar efectivamente en esta caso de homicidio calificado

por el vínculo, cometido con dolo eventual, y en base a las consideraciones efectuadas estimamos que se debe precisar entre 12 (doce) y 30 (treinta) años de prisión.(...) En el caso motivo de esta sentencia, entendemos que la pena de prisión perpetua, única que admite el C. Penal para los delitos del art. 80 —a excepción de cuando median circunstancias extraordinarias de atenuación o emoción violenta para el homicidio calificado por el vínculo— resulta desproporcionada con la culpabilidad acreditada de Bachetti y Santa Cruz, en comparación con las conductas de las otras hipótesis de homicidios agravados que ese mismo artículo contempla.(...) estimamos que se debe precisar entre 12 (doce) y 30 (treinta) años de prisión. (...) corresponde aplicar para el tratamiento penitenciario de Estefanía Santa Cruz y Sebastian Alejandro Bachetti la pena de dieciocho años de prisión, (...) A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LOS SRES. VOCALES DRES. GRACIELA MARÍA BORDOY Y DANIEL E. FERRER VIEYRA, DIJERON: Que estando de acuerdo con la solución propiciada por el Sr. Vocal de primer voto y compartiendo sus razones, emitían su voto en forma coincidente al mismo”.

7 | Resumen extractado del fallo del 29/12/2010 (Cámara Criminal de Córdoba de 8^{va} Nominación, Expte. 203.157)

Hecho 2 (y circunstancias que lo rodearon): Ortega cavó una fosa en el patio, tapó con nylon el portón para que no se vea y realizó nudos en una tanza. Miró tv, se duchó y esperó que Carina se levantara, le ofreció mate y le dio dinero para ir a trabajar, luego tomó a Carina por detrás y comenzó a estrangularla hasta que ésta empezó a desvanecerse. Luego la reanimó, en ese momento una de sus hijas se levantó y vio esa escena —su padre reanimando a su madre en el piso—. Por último, la acompañó a la parada de colectivo, le pidió perdón, dejó sus hijas con su cuñado y se fue a entregar a la comisaría.

Voto del juez Dr. Ugarte (voto al cual el otro juez Dr. Achaval adhirió): determinó que Ortega desplegó una conducta homicida que eligió realizar lejos de la mirada de terceros (lo hizo mientras todos dormían), que no logró concretar porque al resistirse Carina, se produjeron “ruidos” que

despertaron a alguno de los 5 residentes de la pequeña casa, modificándose el escenario elegido por Ortega. Es decir, que lo que determinó el desistimiento de Ortega fue una circunstancia ajena a su voluntad.

- Considera que la fosa era para enterrar a Carina
- Señala que, si bien según los peritos, la vida de Carina no estuvo en peligro, sí corrió tal riesgo, ya que de no haberse modificado el escenario elegido por Ortega, la suerte de Carina sería otra.
- Que mediaron en el actuar de Ortega circunstancias extraordinarias de atenuación.
- Que Ortega actuó con los frenos inhibitorios disminuidos, no anulados, que actuó con plena comprensión.
- Que al momento de los hechos existía un “desarrollo de tipo pasional”
- Que, ante situaciones adversas, Ortega puede reaccionar con fallas en sus mecanismos defensivos y de descontrol impulsivo, pasando al acto de una manera agresiva. Su peligrosidad es eventual y debe ser tratado psicológicamente.
- Que el análisis en conjunto de las pruebas recopiladas acredita con la certeza requerida que Ortega desplegó la conducta típica endilgada con pleno conocimiento.

Voto de los jurados: (seis de ellos) discreparon con los jueces técnicos en cuanto a las conclusiones referentes a que sí existió una tentativa de homicidio punible por parte de Ortega.

- Los jurados sostienen que no hay prueba en este juicio que proporcione certeza respecto de que haya existido alguna circunstancia ajena a su voluntad que le impidiera continuar con su acción dolosa. Consideran que hubo un desistimiento voluntario por parte de Ortega.
- Que Ortega, de querer hacerlo, podría haber matado a Carina antes de que llegue su hija.
- La niña en su declaración dijo que vio a su padre auxiliando a su madre que estaba en el piso (hay una teoría sostenida por el fiscal que dice que Ortega continuó ahorcando a Carina en el piso, la cual fue descartada por el jurado en virtud de los informes médicos y declaración de un forense que explicó que eso habría sido imposible porque de haber sido así Carina debería haber presentado en su cuello 2 lesiones y tenía una sola, no hubo dos ahorcamientos, sino sólo uno).

- No se puede afirmar, como dijo el Dr. Ugarte, que el ruido ocasionado cuando la víctima se resistía fue lo que hizo que Ortega desista. Eso es sólo una conjetura. Esa mañana hubo muchos ruidos en la casa a los cuales el acusado no les dio importancia y continuó, sin detenerse, con su deficiente plan homicida hasta que Carina se desvaneció.
- Según el fiscal, Ortega desistió porque apareció su hija en escena, pero cuando ella apareció Ortega ya había desistido, ya que la niña declaró que vio a su padre dando cachetadas para despertar a su madre.
- El jurado sostiene que Ortega desistió por razones distintas. Que el acusado llegó a una situación de crisis de tal magnitud que, ante las provocaciones de Cabanillas (amante de Carina), llegó a hacer un plan de casi imposible ejecución (haciendo un pozo en el que no entraba ni el cuerpo de un niño, y queriendo ejecutar el hecho dentro de la casa, sumamente pequeña, donde vivía con Carina, sus 4 hijas y su cuñado). Esto sumado a la patología base de Ortega (frenos inhibitorios relajados con escasa contención de sus impulsos) lo hizo llegar a tal extremo. Pero sus condiciones de buena persona y amor por sus hijas (todos los testigos dan cuenta de esto) lo hicieron reflexionar a tiempo y darse cuenta de lo que estaba a punto de cometer.
- La propia Carina le pidió perdón al acusado por su traición.
- Están convencidos de que, si hay un sometido en la casa, es Ortega y no Carina (mencionan un suceso en donde Carina le partió de un golpe la dentadura a Ortega y éste no se defendió ni reaccionó). Que Ortega no es malvado ni un violento tal como afirmaba el fiscal. Ortega era más víctima que Carina.
- No es éste el caso típico de una mujer golpeada por su marido. No se evidenciaron elementos de violencia de género ni de femicidio, tal como marcó el fiscal. En el alegato del fiscal, la participación de Cabanillas pasó inadvertida.
- Los jurados se muestran preocupados por preservar el interés de las hijas de Ortega, que desean estar en compañía de su padre nuevamente.
- Que Ortega debe responder por lo que hizo, es decir, por la lesión a Carina en el cuello y nada más. Que es un sujeto peligroso llevado a circunstancias límite, pero que no se lo puede juzgar por lo que no hizo. También agregaron que la duración de la pena no modificaría su personalidad, sino que debe ser tratado para que no vuelva a suceder una situación como ésta.
- En conclusión, los jurados coinciden con los jueces técnicos en cuanto a los hechos acaecidos, pero con algunas salvedades ya apuntadas referentes al desistimiento voluntario al advertir la gravedad de lo que estaba haciendo.
- Calificación legal que corresponde aplicar: lesiones leves agravadas por el vínculo.
- Pena fijada: 1 año y once meses de prisión.

La fundamentación legal del veredicto de los jurados

por EDMUNDO S. HENDLER⁽¹⁾

En las primeras décadas del siglo XX, la elección democrática de presidente y legisladores era una aspiración programática incumplida de la Constitución de 1853, que recién logró concreción cuando la Ley Sáenz Peña instauró el sufragio universal en 1912. La inexperiencia de los ciudadanos que tuvieron que conformar entonces, por primera vez, las autoridades de los comicios, debe haber sido motivo de más de un tropiezo. Otro tanto es de suponer que podrá ocurrir cuando, en las primeras décadas del siglo XXI se concrete otra aspiración programática incumplida de la Constitución de 1853: la del juicio por jurados. Un factor circunstancial que no pudieron prever los constituyentes podría ayudar de todos modos, en este último caso, a superar la inexperiencia ciudadana: el cine y los medios masivos ilustran constantemente sobre juicios con jurados que tienen lugar en distintas partes del mundo, en especial en los Estados Unidos. En verdad, para la población argentina, los vericuetos de funcionamiento del sistema actualmente vigente de enjuiciamiento criminal constituyen un arcano indescifrable, mientras que las prácticas del juicio por jurados son un acontecimiento cotidiano que se ha vuelto familiar a través de la pantalla del televisor.

Hay una cuestión, sin embargo, que no suele ser tratada de manera explícita en los argumentos de ficción de los medios masivos y que concita cierta perplejidad. La de la fundamentación legal de las decisiones del jurado

.....

(1) Abogado y Doctor de la universidad. Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico. Profesor titular consulto de la Facultad de Derecho (UBA). Autor de numerosos libros y artículos.

y, consiguientemente, la de las posibilidades de revisión de sus veredictos en instancias superiores. En los Estados Unidos, en donde mayor predicamento y difusión tiene el sistema, la cuestión se resuelve en las instrucciones que los jueces profesionales —que dirigen el debate— tienen que impartirles antes de que los jurados entren a deliberar. Esas instrucciones son preparadas, habitualmente, luego de escuchar las propuestas de los abogados de una y otra parte. Estos últimos, a su vez, suelen detallar sus proposiciones en un memorando escrito que presentan anticipadamente y que debaten luego en el despacho del juez, que es quien finalmente debe determinar cuáles serán esas instrucciones. Lo cierto es que ese conjunto de indicaciones legales constituye una enunciación de los principios jurídicos de toda índole que rigen en cada caso y que acotan la discrecionalidad del jurado. Es con relación a ellas que giran las cuestiones que pueden ser planteadas luego en recursos ante otras instancias. En esos casos, los fallos dictados por los tribunales superiores dan clara cuenta de la significación de las instrucciones, alrededor de las cuales es frecuente encontrar debates y elaboraciones de gran vuelo doctrinal.

En el ámbito europeo, tanto la comisión como el Tribunal de Derechos Humanos han tenido ocasión de pronunciarse con motivo de los cuestionamientos que suelen plantearse y argumentaron que los veredictos inmotivados de un jurado infringen la garantía del debido proceso consagrada en el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En todos los casos quedó establecido que las indicaciones de los jueces profesionales que presiden los tribunales que se integran con jurados —ya sea de la modalidad clásica anglosajona o bien en el modelo de escabinos, que deliberan y votan en conjunto con los jueces profesionales— conforman una trama que satisface plenamente los requisitos de fundamentación de la sentencia que impone el resguardo del debido proceso.⁽²⁾ La necesidad de esas indicaciones y de que las mismas estén expresadas de manera suficiente fue también señalada en casos en que el Tribunal Europeo debió anular fallos por ese motivo.⁽³⁾

(2) Comisión Europea de Derechos Humanos "Zarouali vs. Bélgica", 29/07/1994; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, primera sección "Papon, Maurice vs. Francia", 15/11/2001; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuarta sección "Judge, Thomas vs. United Kingdom", 08/02/2011.

(3) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, segunda sección "Taxquet vs. Bélgica", 13/01/2009; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Cámara, "Taxquet vs. Bélgica",

La existencia de una clara semejanza entre las instrucciones sobre la ley aplicable impartidas a un jurado y las fundamentaciones legales que ilustran los fallos dictados por jueces profesionales, puede ser comprobada con una sencilla verificación. Basta con anteponer a un memorando de instrucciones una de las fórmulas rituales de uso en nuestros tribunales como la consabida "Vistos y considerando" y luego, antes de consignar el veredicto de los jurados, el invariable "Por lo tanto se resuelve", para lograr un parecido muy convincente. Pero hay un aspecto, sin embargo, en que unas y otras diferirían notablemente. Mientras las fundamentaciones de los fallos de jueces profesionales suelen estar concebidas en el lenguaje técnico de los iniciados, las instrucciones al jurado tienen, necesariamente, que estar redactadas en términos claros y sencillos que puedan ser entendidos por todos. Consecuencia de esa necesidad es que los profesionales del derecho, abogados y jueces, deben adecuar su lenguaje al modo de hablar del ciudadano común. De hecho, en los Estados Unidos existen muchos manuales de instrucciones para uso de los jueces que son verdaderos textos de derecho preparados especialmente para facilitar su explicación de manera sencilla.

Despejada entonces la incógnita del modo en que se tratan los aspectos jurídicos que dan sustento a las determinaciones adoptadas por los jurados, cabe todavía extraer otro corolario. La interacción que tiene lugar entre jueces y jurados con motivo de las indicaciones que deben impartir los primeros, conduce inevitablemente a suscitar la preocupación de los profesionales del derecho por expresarse en forma entendible, prescindiendo de términos técnicos y de la jerigonza del mundillo judicial. Es indiscutible que de esa manera se da satisfacción a los ciudadanos en general, sin mengua para el progreso del derecho que se ve enriquecido con la difusión y la clarificación de sus principios y con un beneficio tangencial para el uso del lenguaje que podrá librarse de esas peroratas que, muchas veces, con el pretexto de ilustrar el discurso jurídico, no solamente aburren a cualquier lector sino que terminan por sacrificar el buen decir en aras de la cursilería.

.....

16/11/2010. En este último fallo se confirma por un Tribunal pleno lo resuelto en el mismo caso por la sección segunda del Tribunal.

La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana

por **MARIO ALBERTO JULIANO** ⁽¹⁾

La histórica postergación en la implementación del juicio por jurados que manda la Constitución obedece, seguramente, a diversos factores que han incidido de manera negativa en su materialización. Pero tengo la convicción que uno de esos factores fue relevante y decisivo a la hora de omitir su cumplimiento: el desprecio de buena parte de la academia (la parte más influyente) hacia la opinión popular. Que no es más que el desprecio a la democracia y a la genuina participación de los ciudadanos en las instituciones de la República.

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.

.....
(1) Presidente de la Asociación Pensamiento Penal y juez del Tribunal en lo Criminal n° 1 de Necochea.

En esta telaraña, refractaria a los cambios que puedan amenazar su mezuquina parcela de poder, quedó enmarañado el juicio por jurados, del mismo modo que quedaron atrapados muchos mecanismos que hubieran contribuido a fortalecer una sociedad democrática. Por caso, recordemos que las mujeres (más de la mitad de la población) recién accedieron al derecho a elegir y ser elegidas en 1952. Hace tan sólo sesenta años.

Uno de los fantasmas que habitualmente se agitan para obstaculizar la implementación de los juicios por jurados es la supuesta incapacidad de los ciudadanos legos para comprender ciertas complejidades del mundo jurídico y resolver en consecuencia.

Me propongo refutar esa afirmación sobre la base de datos empíricos y objetivos que, justamente, muestran todo lo contrario.

Como se sabe, la provincia de Córdoba tiene en funcionamiento juicios con⁽²⁾ jurados desde 2005, fecha desde la que se han realizado más de doscientos juicios con esa modalidad, mientras que, en lo que va de 2012,⁽³⁾ se computan más de cuarenta juicios con la participación de ciudadanos, con una marcada tendencia al crecimiento para el futuro;⁽⁴⁾ lo cual nos habla del arraigo y carta de ciudadanía adquirida por el juradismo en una de las provincias con más prosapia jurídica.

El Área de Investigación del Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Núñez”, realizó en 2010 una encuesta sobre ciento treinta ciudadanos que intervinieron como jurados en distintos juicios penales realizados en Córdoba Capital y en el interior de la provincia, la que arroja datos relevantes, a propósito de la tesis que aquí se sostiene.

El primer dato de interés, y que contraria ciertas estadísticas que habitualmente manejan los medios periodísticos, es que el 82% de los jurados manifestó que no había sido víctima de delitos con antelación a su participación en ese carácter.

.....

(2) El modelo cordobés es escabinado, aunque en los últimos tiempos, si bien no ha perdido esa característica, el número de ciudadanos supera ampliamente a el de los jueces técnicos.

(3) El trabajo se escribe en octubre de 2012.

(4) “Este año superarán 40 los juicios por jurados populares”, en Comercio y Justicia info. Ver texto en: <http://www.comercioyjusticia.com.ar/2012/10/09/este-ano-superaran-40-los-juicios-por-jurados-populares/>

El 61% no tenía conocimientos previos de cómo se desarrollaba un juicio penal, mientras que del 39% restante, el 53% había adquirido el conocimiento por los medios de comunicación y un 26% por experiencias personales; todo lo cual dio cuenta de que no es necesario contar con conocimientos especializados previos para posicionarse frente a un conflicto y formarse una opinión sobre su ocurrencia.

La opinión previa de los ciudadanos entrevistados sobre el funcionamiento de la administración de justicia era un 86% entre buena y regular (buena el 45% y regular el 41%), mientras que la opinión previa sobre los funcionarios judiciales era un 81% entre buena y regular (buena el 45% y regular el 36%), lo que señala la evidente brecha existente entre el Poder Judicial y el resto de los mortales.

La reacción de los ciudadanos al recibir la citación para intervenir como jurados fue de aceptación, el 38%; de satisfacción, el 23%; de inquietud, el 34%; y de rechazo, el 3%, mientras que sólo un 13% había pensado en excusarse, lo que da la pauta sobre la responsabilidad cívica de los ciudadanos frente a requerimientos que hacen al funcionamiento de las instituciones republicanas.

El 94% manifestó no haber tenido dificultades durante el desarrollo de la audiencia de debate. De ellos, el 57% dijo que ninguna cuestión le ofreció mayor dificultad; el 28% encontró dificultosa la cuestión de la acreditación de la participación del imputado; el 5%, la acreditación del hecho; y el 8%, las dos opciones anteriores.

Por su parte, el 86% de los encuestados manifestó no haber tenido dificultades para exponer sus puntos de vista durante la deliberación, mientras que el 12% dijo que esas dificultades sólo habían sido parciales.

El 66% opinó que había contribuido con su opinión a la resolución del caso, el 26% que había contribuido parcialmente, mientras que solamente un 3% expresó que no había contribuido.

También fueron requeridos para que dijeran si habían existido factores externos que hubieran dificultado el proceso hasta arribar a una decisión y el 92% respondió en forma negativa. Lo propio se interrogó acerca de los factores internos, a lo que el 94% dijo que no.

El 98,5% de los ciudadanos jurados evaluó la experiencia que les había tocado intervenir como positiva o muy positiva, mientras que el 1,5% restante dijo que les había resultado regular o mala.

El 62% dijo que no modificaría nada si volviera a ser requerido para participar como jurado; el 16% afirmó que modificaría los tiempos solicitados para la función; el 6%, las explicaciones y elementos de comprensión dados; y el 3%, el trato dispensado.

Preguntados acerca de si consideraban que este sistema de juzgamiento ofrecía suficientes garantías a las partes, el 76% dijo que sí, el 19% que sólo parcialmente y tan sólo el 1% afirmó que no.

Mientras que 99% dijo que el desempeño del tribunal había sido entre bueno (21%) y muy bueno (78%), también el 99% sostuvo que el trato recibido había sido entre bueno (18%) y muy bueno (81%).

Culminada la experiencia en la que intervinieron, los ciudadanos dijeron que su opinión sobre el desempeño de la justicia penal era favorable en un 98% (13% excelente, 60% muy buena y 25% buena).

Desde mi perspectiva, los datos estadísticos precedentes permiten realizar una lectura orientada a poner en duda las objeciones de los "especialistas" acerca de la idoneidad de los ciudadanos para desempeñarse como jurados y resolver un caso penal.

En primer lugar, hay que destacar el alto grado de aceptación para cumplir esta carga pública. Solamente el 3% de los convocados había pensado en excusarse, repartiéndose el resto entre aceptación, satisfacción e inquietud. Estos datos desmienten el invocado desinterés ciudadano en participar en forma directa en la administración de justicia, y ponen de relieve la existencia de un elevado compromiso cívico.

Un dato importante es que, contra las opiniones que aquí rebatimos, no resultó estadísticamente relevante el número de jurados que manifestaron haber tenido inconvenientes durante el desarrollo del debate, para comprender las cuestiones que se juzgaban. Del mismo modo, tampoco resultó ser un número relevante el de los que manifestaron haber tenido dificultades para exponer sus conclusiones al momento de la deliberación.

Muy por el contrario, la mayoría (por no decir todos) refirieron que no tuvieron inconvenientes para desarrollar su tarea, que habían comprendido lo que se les requería y que, como consecuencia, pudieron exponer sus puntos de vista en el acuerdo.

A este respecto hay que acotar que para que los jurados puedan comprender debidamente las cuestiones que tienen que resolver, es preciso que las partes (el fiscal y el defensor y, eventualmente, el representante de la querella) hagan sus proposiciones en un lenguaje comprensible, traducido al uso corriente, sin recurrir a las jerigonzas a las que suele ser tan afecta la abogacía —y que funciona como un modo de apuntalar la supuesta superioridad a la que hacíamos alusión en un comienzo—.

El empleo de un lenguaje corriente, traducido a estándares accesibles para los legos, contribuye, por añadidura, a la necesaria publicidad que deben tener los actos de este poder de la República, frecuentemente refugiado en fórmulas rituales incomprensibles para el resto de los ciudadanos.

También fue prácticamente unánime la satisfacción expresada por haberse desempeñado como jurados, lo que lleva implícito que, ante un nuevo requerimiento, seguramente que sería aceptado de buen grado.

Como dato adicional, hay que señalar la modificación en la percepción que los ciudadanos tuvieron respecto del funcionamiento de la administración de justicia: si, antes de intervenir como jurados, se habían mostrado con ciertas reservas, luego de la experiencia la percepción varió de modo sustancial y en forma positiva, demostrando que el acercamiento y contacto propone mejores niveles de conocimiento.

También, es destacable el efecto expansivo que genera esta favorable percepción ciudadana respecto del juicio por jurados y el desempeño de la justicia penal. Es indudable que estas personas, que expresaron de modo indubitado su satisfacción por el rol cumplido, habrán de convertirse en propagandistas (por decirlo de algún modo), no sólo del juradismo, sino también de la administración de justicia en general, percepción que sólo puede ser adquirida a partir del contacto directo.

No postulamos al juicio por jurados como la panacea universal que vendrá a resolver los añejos problemas de la justicia penal con su mágica imple-

mentación. Muy por el contrario, somos conscientes de que este nuevo sistema de juzgamiento traerá aparejados nuevos desafíos, que habrá que superar recurriendo a las experiencias comparadas y a las soluciones que viabilicen su funcionamiento. Pero lo cierto y lo concreto es que la experiencia comparada, y la experiencia cercana de la provincia de Córdoba, postulan la conveniencia de dar cumplimiento al mandato constitucional.

Resumiendo, y parafraseando a John Lennon, démosle una oportunidad al juicio por jurados.

El juicio por jurados en la colonia galesa de la provincia de Chubut: ¿parte de la historia o avanzada de las más modernas tendencias procesales del siglo XXI?

por **DANIEL LUIS MARÍA PINTOS**⁽¹⁾

La historia es ya bastante conocida: en el año 1865 arribó a la Provincia un primer grupo de inmigrantes del país de Gales, pero fue recién una década después que el Gobierno nacional envió una autoridad residente a estas tierras. En el interín, los galeses se dieron sus propias instituciones, y entre ellas el establecimiento del juicio por jurados.

Con ocasión del centenario de la llegada de los colonos galeses, una Comisión creada al efecto editó el libro de Lewis Jones —a quien se reconoce como el fundador de Trelew—: *Una nueva Gales en Sudamérica*. Esta obra aparece citada en un artículo que escribió el profesor Virgilio Zampini.⁽²⁾

(1) Juez de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia (Provincia del Chubut).

(2) ZAMPINI, VIRGILIO, "Chubut siglo XIX: Una década del juicio por jurados", en Esteban Righi (dir.), *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal.*, año VIII, n° 14, Buenos Aires: edit. Ad-Hoc, 2002, pp. 343/354.

Según esta fuente, en 1871 se publicó el “Primer Reglamento Constitucional del Chubut”; y luego, según Sáez Capel y Marques, fue sancionada el 18 de octubre de 1972 y promulgada el 24 de octubre, la Ley de Administración de la Justicia —con una técnica legislativa propia del Commonwealth—, que reglamenta estas cláusulas constitucionales.⁽³⁾

El primero de esos instrumentos legales establecía en el capítulo III, art. 1, que “todas las causas judiciales de la Colonia serán tratadas en un Tribunal de Justicia, ante el juez y un jurado de doce miembros”. Y el segundo, luego de una “Clasificación preliminar” en la que se definían las trasgresiones que eran materia penal de la administración de justicia de la Colonia —divididas en tres grados según su gravedad—, reglamentaba el funcionamiento del Tribunal de Jurado. Según el trabajo del Profesor Zampini, la Ley de Administración de la Justicia precisaba que:

“... las acusaciones legales se clasifican en dos categorías, a saber: pleito y transgresión... Transgresión es daño intencional a la propiedad o personas de un semejante como: Grado I: 1) Estupro; 2) Abuso de confianza; 3) Falsificación de documentos; 4) Homicidio; 5) Asesinato; Grado II. 1) Violar el domicilio durante la noche; 2) Incendiar maliciosamente; 3) Conspirar a traición; 4) Ocultar o secundar a un malhechor; 5) Falso testimonio; 6) Engaño Malicioso; Grado III: 1) Amenazas y calumnia; 2) Travesura molesta; 3) Atacar a una persona; 4) Riña; 5) Robo; 6) Recibir objetos robados. En estos casos la ley impone castigos en forma de multa prisión o deportación. La maldad y circunstancias de la transgresión determinarán el castigo teniendo en cuenta los grados arriba mencionados. Las partes se denominan ‘acusado’ y ‘acusador’”.

El jurado se integraba por doce personas, sorteadas de la lista de electores. En el art. 16 del reglamento, se exigía que “los dos tercios del jurado deberán estar acordes” en el resultado de la deliberación, y “entonces el principal entregará el dictamen escrito al juez, quien le dará lectura: mientras esto no ocurra ningún miembro del jurado podrá ausentarse del

(3) “Juicio por jurados populares en la Nueva Gales de la Patagonia”, por: Sáez Capel, José y Marques, Alejandra Patricia, (ponencia para el IV Seminario Nacional e Internacional de Derecho penal y Criminología, La Pampa, año 2004).

Tribunal”; y el juez permanente era elegido individualmente por sufragio universal, al igual que el gobernador.

En lo concerniente a la regulación de la actividad de las partes durante el proceso, merece citarse muy especialmente el art. 19 del reglamento, que previó: “... el acusador, personalmente o por medio del defensor, relatará el litigio, interrogará testigos, y cumplido esto se dirigirá al jurado. El (...) acusado, por último, personalmente o por defensor, dará explicaciones, interrogará testigos y se dirigirá al jurado”.

Como puede advertirse, esta regulación seguía los lineamientos del tradicional juicio ante el Tribunal de la Corona, propio del sistema procesal penal de Inglaterra y Gales, según lo explican los estudios de derecho comparado publicados en nuestro país, en los siguientes términos:

“En la vista oral interviene en primer lugar el acusador, quien efectúa un discurso de apertura (*opening speech*), que tiene como fin **presentarle al jurado, en un lenguaje común, el ‘caso de la acusación’**, en este discurso se reseñan al jurado los elementos básicos del delito imputado, la evidencia que se espera que aquellos consideren, y, asimismo, los principios relativos a la carga de la prueba. Tras este paso son llamados uno a uno todos los testigos propuestos, quienes deben prestar juramento de decir verdad. Estos son interrogados y, posteriormente, reexaminados por la defensa, por medio de lo que se denomina *cross-examination* ...” —el destacado ha sido agregado al original—. ⁽⁴⁾

Como es lógico, aquella antigua reglamentación dictada por los galeses del Chubut obviamente no contemplaba el sistema actualmente vigente en el país de origen, que también obliga a la defensa a revelar la naturaleza de su esquema defensivo (“Ley de Procedimiento e Investigaciones Criminales de 1996”). ⁽⁵⁾ La misma fuente nos ilustra, en el sentido que la doctrina inglesa se muestra crítica con relación a este sistema, desde que

(4) ANITUA, GABRIEL IGNACIO, CAPPUCCIO, EMILIO A. y ZENTNER, CYNTHIA, “El sistema procesal y penal de Inglaterra y Gales”, en Edmundo S. Hendler, *Sistemas Procesales Penales Comparados Los sistemas nacionales europeos. Temas Procesales Comparados*, 1ra. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 308).

(5) *Idem*, p. 309.

la nueva obligación que recae sobre la defensa de adelantar su esquema de defensa, violaría la presunción de inocencia, garantizada por la Convención Europea de Derechos Humanos.

Cuando ha finalizado la producción de la prueba, ambas partes pueden emitir discursos de cierre o alegatos. Una vez pronunciados los discursos de cierre, el juez se encarga de realizar lo que se denomina *summing up*, que consiste en un resumen para recordarle al jurado su función, es decir dictaminar sobre los hechos y no sobre el derecho. Fundamentalmente advierte que sus miembros deben estar seguros para emitir un veredicto de condena, es decir, hacerlo más allá de “toda duda razonable”.⁽⁶⁾

En cuanto al tema del veredicto, como vimos, el art. 16 del citado reglamento de la Colonia galesa aceptaba el veredicto por mayoría y, según enseña el profesor Zampini en un libro de actas en galés —de los que se empleaban en la época para registros contables, y que se conservan en el museo regional de Gaiman—, se documentaron los juicios llevados adelante entre los años 1873 y 1879, con la indicación en cada caso de si el veredicto ha sido unánime o por mayoría.

En este sentido, pareciera ser que el sistema adoptado en el Chubut en el siglo XIX, se anticipó al del país de origen, que recién derogó el requisito de un veredicto unánime para condenar al imputado, establecido en el siglo XIII, con la *criminal justice act* de 1967.⁽⁷⁾

También en la obra de derecho comparado ya citada, en el capítulo titulado “La participación ciudadana en el proceso penal”, se destacan como aspectos particulares del jurado en Inglaterra, y en cuanto a su relación con el resto de los sujetos del proceso, que la acusación no toma contacto directo con el jurado durante el juicio, excepto por dos momentos en los que se dirige directamente hacia éste: esto es, al comienzo del debate, y en la oportunidad en que se efectúa el alegato final o discurso de cierre, tal como lo preveía el antiguo art. 19 de la Ley de Administración de Justicia de la colonia galesa.⁽⁸⁾

.....
(6) Idem.

(7) Idem, p. 313.

(8) LAGO, DANIEL H.; URRIZOLA, ALFREDO E. y ZENTNER, CYNTHIA, “La participación ciudadana en el proceso penal”, en Edmundo S. Hendler, *Sistemas Procesales Penales Comparados, Los sis-*

El final de esta experiencia de juzgamiento en la provincia del Chubut se vincula con la consolidación de las instituciones federales en la Patagonia, la organización administrativa de los territorios nacionales y, consecuentemente con la aplicación en los mismos del Código de Procedimientos en lo Criminal, más conocido como "código Obarrio", a partir de la década de 1880. Sin embargo, aquél precedente histórico en absoluto debe valorarse como una simple anécdota colorida, ni tampoco como algo remoto o carente de vigencia.

Por el contrario, las más modernas tendencias en materia de técnicas de litigación y enjuiciamiento penal adversarial se estructuran básicamente en la misma línea de aquel modelo del siglo XIX. En efecto, en la actualidad en la provincia del Chubut, si bien permanece incumplida la manda constitucional y del Código Procesal Penal del juzgamiento de las causas penales por Tribunales de jurado, igualmente rige la obligación de que, una vez abierto el debate, el fiscal y el querellante expliquen sus pretensiones y señalen con precisión el o los hechos por el que acusan (art. 320 *in fine* del CPP). Y el art. 321 añade que, después de la apertura de la audiencia, se le requerirá al Defensor que explique su defensa. En cuanto a la discusión final, el art. 327 prescribe que: "Terminada la recepción de las pruebas, quien preside concederá sucesivamente la palabra al Fiscal, al Querellante y al Defensor para que en ese orden expresen sus alegatos finales (...) Al finalizar el alegato el orador expresará sus peticiones de un modo concreto".

También la doctrina procesal penal más avanzada enseña que la estructura del juicio se divide en tres fases: anuncio de información, producción de la prueba, cierre del debate y valoración de la información. Se destaca la importancia de ciertas herramientas de alegación que los abogados deberán manejar para concurrir al juicio oral, entre ellas particularmente el denominado "alegato de apertura" que, como vimos, ya estaba previsto por el reglamento que rigió en la provincia del Chubut en el siglo XIX.⁽⁹⁾

Amplía la autora que: "La acusación tiene un deber fundamental en la exposición del alegato de apertura y es el de hacer conocer con claridad el hecho por el que se ha llevado a juicio a la persona acusada (...) ten-

temas nacionales europeos. *Temas Procesales Comparados*, 1^{ra.} ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 385 y ss..

(9) LORENZO, LETICIA, *Manual de litigación*, 1^{ra.} ed., Buenos Aires, Didot, 2012, p. 160 y ss.

drá una obligación de claridad en su relato y de amplitud en todos los aspectos que vayan a discutirse en el juicio, de forma tal de no provocar indefensión posteriormente a la persona acusada...”.

Estas obligaciones también son muy valoradas en el ámbito de la criminología, ámbito en el que se ha puesto de resalto —entre otros beneficios del sistema de juicio por jurados—, sobre todo la importancia de convencer a través del proceso de enjuiciamiento penal, “transmitiendo sentido hacia el exterior”; a punto tal que se considera al jurado como un elemento indispensable para realizar el juicio público, en tanto institución en la cual pensaban los ilustrados para disponer de la escena en la que se produciría la discusión pública que, con suertes imprevisibles como lo es el mismo sistema democrático, redefiniría las violencias. Las funciones, tanto de control como de “transmisión de sentidos”, y la capacidad de catarsis quedan aseguradas de esa forma. Asimismo en lo que respecta al propio juicio, permite acercarlo a la “inteligibilidad de los ciudadanos no ‘expertos’”.⁽¹⁰⁾

Como vemos, puede calificarse de realmente paradójico el curso que siguió el enjuiciamiento penal en la provincia del Chubut, ya que en la segunda mitad del siglo XIX se aplicaron instrumentos de litigación muy similares a la moderna “teoría del caso”, que hoy es valorada como “una de las ideas más novedosas que surgen al hablar de un sistema procesal de marcado carácter adversarial”;⁽¹¹⁾ y lo llamativo es que aquel sistema fue dejado de lado para adoptar el procedimiento inquisitivo, cuando actualmente se propicia justamente abandonarlo para adoptar el acusatorio, en busca de “una nueva forma de enfrentar un caso penal, una manera distinta de trasladar a un tribunal el conflicto que queremos que este resuelva”, donde no basta con la sola argumentación dogmática o normativa en abstracto dirigida a un tribunal que ya conoce los hechos. Ahora lo que se propicia es que el litigante presente su caso para que sea conocido por un tribunal que desconoce absolutamente sus componentes fácticos y probatorios, y lo haga además de la mejor forma posible, pues toda su

(10) ANITUA, GABRIEL IGNACIO, *Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, Bs. As., Ediciones del Puerto, 2003, p. 416 y ss..

(11) MORENO HOLMAN, LEONARDO, *Teoría del caso*, en Dr. Alberto Binder (dir.), colección *Litigación y enjuiciamiento penal adversarial*, 1ra. ed., Buenos Aires, Didot, 2012, p. 17 y ss.

actividad en el juicio estará destinada a obtener de ese tribunal un fallo favorable a sus intereses.⁽¹²⁾

Por último, nos resta practicar un ejercicio de imaginación ¿qué hubiese ocurrido si, en vez de imponerse el modelo “nacional” a los nuevos territorios, a la inversa se hubiera tomado en cuenta el antecedente de la colonia galesa en materia de enjuiciamiento de delitos, para organizar la Administración de Justicia en todo el país? Tal vez nos hubiéramos ahorrado uno cuantos años de ineficiencia y sobre todo de un marcado divorcio entre aquella y la comunidad.

.....
(12) Idem.

Desmalezando la discusión sobre la democracia y la participación ciudadana en el proceso penal

por LAURA ROTH⁽¹⁾

Para muchas personas la conexión entre democracia y participación popular en el proceso penal resulta obvia. Para otras no tanto; incluso piensan lo contrario: que en una democracia son los jueces quienes tiene que tomar ese tipo de decisiones. Y las discusiones sobre derecho, sociología jurídica, filosofía política, criminología, ciencia política y, quizás, todavía más áreas de conocimiento se cruzan y se mezclan: que si las personas son más punitivas, que si los jueces son expertos, que si una democracia requiere ese tipo de participación o no, que si es incompatible con nuestro sistema jurídico o nuestra tradición jurídica, que si lo manda la Constitución Nacional, que sería muy difícil de implementar porque habría resistencias en el sistema judicial... Muchas veces, los cruces y referencias entre áreas de conocimiento son claros y se hacen a través de menciones explícitas y, otras, simplemente se asumen implícitamente.

.....
(1) Investigadora y candidata a doctorado en la Universitat Pompeu Fabra y Visiting Fellow en la Harvard Kennedy School of Government, Harvard University.

La pregunta fundamental detrás de este artículo es más o menos la siguiente: ¿es deseable, en general, la participación popular en el proceso penal y, en particular, el juicio por jurados? Mi objetivo no es llegar a una respuesta, sino simplemente marcar algunos de los argumentos, distinciones y discusiones que, a mi modo de ver, hay que tener en cuenta cuando uno encara un tema como éste.

I | Argumentos descriptivos y normativos

Cuando uno se pregunta si una determinada reforma institucional sería deseable, hay varias formas de encarar la respuesta. Una distinción importante es aquélla que separa a los argumentos descriptivos de los normativos. Uno puede decir, por ejemplo, que la institución actual produce determinados efectos y que la nueva produciría otros diferentes (asumiendo que tal información sobre el futuro se pudiera obtener). O puede decir que en aquellos lugares donde la institución tiene la característica que queremos introducir, la institución produce determinados efectos, que acá no se producen. O puede decir que acá las cosas siempre se hicieron de esta manera. Éstos son ejemplos de argumentos descriptivos. Típicamente (al menos en el ámbito que me ocupa en este trabajo), la criminología, la sociología y la ciencia política producen este tipo de explicaciones acerca de cómo es el mundo. También la teoría del derecho nos da descripciones acerca de cómo son determinados sistemas jurídicos, qué normas tienen, etc. Son ciencias muy valiosas porque nos dan información sobre la realidad en la que se quiere trabajar.

Bien diferente es decir que una reforma sería deseable o indeseable por alguna razón, o sea, presentar un argumento normativo: decir que una institución con la característica que queremos introducir a través de la reforma es mejor que una que no la tiene (y explicar por qué), o que, dado que existe un estado de cosas valioso que se obtiene mediante la reforma, tenemos razones para llevarla adelante.

Evidentemente, los argumentos descriptivos y normativos pueden estar relacionados. Lo deseable depende de lo posible y no tiene demasiado sentido (salvo como ejercicio intelectual) proponer reformas pensando en

mundos ideales de mariposas y flores cuando la realidad nos muestra que esos mundos son imposibles. Y, por otro lado, tampoco tiene sentido pensar en reformas de la realidad sin saber para qué, y este “para qué” o “por qué” nos lo proporciona alguna teoría de cómo las cosas deberían ser (un argumento normativo).

El punto que me gustaría remarcar es, sin embargo, que no se puede derivar un argumento normativo de una observación descriptiva, sin más. Digo esto porque intuyo que ésto sucede con cierta frecuencia en algunas discusiones acerca de la participación ciudadana en las decisiones del sistema penal. Decir, por ejemplo, que no es deseable introducir el juicio por jurados en Argentina porque los jurados no son parte de nuestra tradición jurídica, a diferencia de los países del *common law*, es un problema por varias razones. Primero, porque parece ser que este argumento, en realidad, encubre otro bien diferente: que los operadores del sistema jurídico están acostumbrados a hacer las cosas de otra manera y prefieren no cambiarla.⁽²⁾ Segundo, porque no resulta claro qué elementos pertenecen a la tradición jurídica y cuáles no.⁽³⁾ Tercero, porque salvo que uno sea un coleccionista de tradiciones jurídicas, ellas no tienen por sí mismas un valor que valga la pena preservar si no es porque los sistemas jurídicos que pertenecen a esas tradiciones tienen características que son valiosas, según algún criterio normativo (su justicia, su eficiencia, su transparencia, o lo que fuere).

Menos obvio es decir, por ejemplo, que no resulta deseable introducir el juicio por jurados porque, en los sistemas donde existe, los jurados no motivan sus decisiones, mientras que los jueces sí que lo hacen. Primero habría que explicar por qué es deseable que quien decide sobre una condena penal ofrezca razones y no es mejor que decida en secreto (quizás hay razones a favor y también en contra), y segundo, por qué habría que dar cuenta de los jurados no dan, necesariamente, razones. Podríamos pensar en un sistema en el que sí den razones, pero el argumento descrip-

(2) En el mismo sentido, pienso en cómo el mismo argumento de la “tradición jurídica” se usa en contra de la difusión de la oralidad en el proceso penal argentino cuando, en realidad, parece encubrir una resistencia a cambiar la forma de trabajar.

(3) DAMASKA, M., “*Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*”, en *University of Pennsylvania Law Review*, 121, 1972-1973, p. 560.

tivo que se limita a comparar diseños institucionales existentes parecería cortarnos la imaginación.

Un tercer ejemplo es aquél en el que se dice que deberíamos tener jurados porque lo manda la Constitución Nacional. Es obviamente cierto que esto es así en el caso argentino, pero lo es porque tenemos razones para respetar la Constitución. Y uno todavía puede argumentar que la Constitución debería ser modificada.

Un cuarto ejemplo es decir que los jurados no son deseables porque los ciudadanos deciden tomando en consideración sus valores morales personales, mientras que los jueces deciden en base al derecho. Incluso asumiendo que esto último es cierto (y voy a decir algo acerca de este punto en breve), ¿por qué no sería deseable que las personas decidieran este tipo de cosas tomando en consideración los valores morales de la gente común, en lugar de que decida un juez aplicando la ley mecánicamente? La respuesta no resulta del todo obvia y, de hecho, ésta es la razón por la que en muchos lugares estas decisiones se dejan en manos de la comunidad.

Ahora bien, otro punto bien diferente, que también es importante remarcar, es que ciertos argumentos descriptivos que se suelen usar en la discusión sobre participación ciudadana son, simplemente, falsos o de dudosa base empírica. Así, se dice que no resulta deseable dejar que la gente participe en las decisiones —legislativas o adjudicativas— sobre temas relacionados con el derecho penal porque es más punitiva que los jueces. Y se suelen derivar estas conclusiones de alguna observación informal del comportamiento de la gente en manifestaciones públicas para pedir castigo o de comentarios aislados frente a las cámaras. En primer lugar, muchas veces lo que se pide es justicia y no más penas o menos garantías. Lo que la gente quiere es un Estado que no sea tonto frente al delito. Un segundo problema es que se derivan conclusiones generales de muestras muy reducidas y sesgadas de la población. Un tercer problema es que, entre los jueces y juezas, también hay algunas personas más punitivas que otras. Un cuarto problema es que muchas veces el comportamiento de, por ejemplo, las víctimas en el proceso penal suele ser menos punitivo del que se imagina, especialmente cuando tienen la oportunidad de tener contacto con el imputado. Un quinto problema es tanto que está demostrado que la gente suele tener opiniones muy diferentes cuando, de la

nada, se le pregunta acerca de su opinión respecto de un delito y cuando se le da información y la posibilidad de discutir con otros sobre el tema, como que la distribución de los niveles de punitividad no difiere de la que hay entre los jueces.⁽⁴⁾ En todo caso, el punto es que si uno quiere presentar un argumento de este tipo, lo mejor sería mirar los estudios que realiza la criminología, la sociología jurídica o la victimología en lugar de sacar conclusiones apresuradas. Y, si esos estudios no existen, quizás simplemente se deba reconocer que no tenemos información sobre el asunto.

También se suele decir que, a diferencia de los jurados, los jueces aplican la ley en lugar de hacer valoraciones morales. El argumento es falso: primero, porque la ley hace referencias explícitas a conceptos morales;⁽⁵⁾ segundo, porque el ejercicio de un derecho suele ser una causa de justificación de la conducta típica⁽⁶⁾ y los derechos son generalmente conceptos morales; tercero, porque independientemente de lo que diga la ley penal, en un sistema con control de constitucionalidad difuso (como el argentino), cualquier juez penal puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en el caso concreto y absolver a la persona y, para ello, interpreta conceptos morales como los derechos.⁽⁷⁾ En todos estos casos, el problema es que, al interpretar conceptos morales que son típicamente vagos (porque en general están enunciados como principios y no como reglas),⁽⁸⁾ hay espacio para que los jueces decidan de acuerdo a sus propios valores morales.

(4) Para conocer algunos ejemplos de estudios de este tipo resulta especialmente interesante el trabajo de James Fishkin, que se puede encontrar en el Center for Deliberative Democracy (<http://cdd.stanford.edu/>). No tengo conocimiento de estudios realizados en Argentina sobre las opiniones de las personas en temas de delito, pero resulta interesante mirar los resultados en otros países como España (en VARONA, D. "¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España", en *InDret*, 1, 2009), Gran Bretaña (ROBERTS, J. y HOUGH, M., "Public Attitudes towards Sentencing in Britain", en *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 10 (5), 1998) o Estados Unidos, Canadá y Australia (en ROBERTS, J., "Public Opinion, Crime, and Criminal Justice", *Crime & Justice*, 109, 1992).

(5) Por ejemplo, en el Código Penal argentino encontramos términos como obsceno (art. 129), razonable (art. 81), inmoral (art. 100), etc.

(6) En el caso del Código Penal argentino (art. 34).

(7) Obvios ejemplos de éstos son las decisiones sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal y el aborto.

(8) Sobre la distinción entre reglas y principios, ver DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1978, p. 24.

Y este comentario es todavía mucho más suave que la posición defendida por el realismo jurídico, según el cual los jueces en general hacen que el derecho diga lo que ellos quieren. Y también más suave que lo que muestran ciertos estudios que cuestionan la imparcialidad de los jueces —ya no diciendo que toman decisiones de acuerdo con sus propios valores o preferencias, sino mostrando que otros factores, como por ejemplo cuánto tiempo hace desde que comieron por última vez, influyen enormemente en el nivel de punitividad de sus decisiones—. ⁽⁹⁾

Demás está decir que, aunque estos argumentos fueran ciertos, tampoco proporcionarían por sí mismos un argumento normativo acerca de qué institución sería deseable tener y así volvemos al punto general que quería marcar al inicio. Por ejemplo, la observación de que los jueces simplemente aplican la ley puede ser algo positivo o negativo, según la teoría que uno defienda. Para algunos resulta deseable que los jueces simplemente apliquen la ley, porque resulta valioso que las cuestiones morales sean dirimidas por los órganos democráticos, especialmente el Poder Legislativo, y no por los jueces. ⁽¹⁰⁾ Algunas maneras de contribuir con este objetivo serían dotar de mayor precisión a las normas penales, o reformar la Constitución para quitar a los jueces la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de esas normas.

Sin embargo, esta posición suele ser resistida por quienes defienden alguna versión de lo que se suele englobar bajo el paraguas de garantismo penal. En algunas de sus versiones, el garantismo ve con buenos ojos que los jueces tengan el poder de velar por el respeto de los derechos de los

(9) Resulta particularmente interesante un estudio realizado en Israel sobre las decisiones de los jueces en diferentes horarios del día. Los resultados muestran que los jueces son más punitivos antes de las comidas que después de ellas. Ver DANZINGER, S., LEVAV, J. y AVNAIM-PESSO, L.; "Extraneous Factors in Judicial Decisions", en *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108 (17), p. 6889.

(10) Esta posición estaría cerca de lo que, en Teoría del Derecho, se conoce como "positivismo normativo" o ético por el valor que se le da a la decisión democrática (ver, por ejemplo, CAMPBELL, T., *Prescriptive Legal Positivism: Law, Rights and Democracy*, London, UCL Press, 2004; MACCORMIK, N., "The Ethics of Legalism", en *Ratio Juris*, 2 (2), 1989; WALDRON, J., "Normative (or Ethical) Positivism", en J. Coleman, *Hart's Postscript*, OUP, Oxford, 2001) y cercana a lo que se conoce como "positivismo excluyente" por la exclusión de los argumentos morales del razonamiento legal (ver, por ejemplo, RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, OUP, 1986. Para una descripción general del positivismo excluyente ver MARMOR, A. "Exclusive Legal Positivism", en Coleman y Shapiro, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*, Oxford, OUP, 2002).

imputados y que tengan discreción a la hora de decidir cómo interpretar la ley penal, puesto que los otros órganos del Estado pueden tomar decisiones contrarias a esos derechos.⁽¹¹⁾ La presunción, detrás de este argumento, es que los órganos democráticos pueden poner en peligro la propia democracia y los derechos de los ciudadanos.

2 | Democracia y participación ciudadana

Aunque parecería haber un acuerdo general acerca de que la democracia resulta algo valioso, cuando la gente se refiere a ella puede estar en realidad hablando de cosas que son muy diferentes entre sí. Cualquier argumento que intente basar la defensa (o la crítica) de la participación ciudadana en su relación con la idea de democracia debería poder dar alguna explicación de qué asume que es la democracia y por qué ella resulta algo valioso.

Para algunos, la democracia es simplemente elecciones periódicas de representantes. Para otros, implica cierto nivel de participación directa de los ciudadanos en ciertas decisiones políticas. Para otros, democracia es igual a democracia constitucional y está basada en la protección de ciertos derechos fundamentales. Para otros, se relaciona con procedimientos de toma de decisiones que tratan a todos los participantes como iguales y/o como agentes morales (como sujetos y no objetos de la decisión política). Mientras para algunos es la deliberación sobre asuntos públicos, para otros está vinculada con la existencia de grupos representativos que negocian entre sí acerca del contenido de las políticas públicas.

Las razones por las que estos mecanismos (y, por ende, la democracia) resultan valiosos pueden ser de índole muy diferente. La distinción principal que se realiza en el campo de las Teorías de la Democracia se produce entre aquéllos que le otorgan un valor instrumental y aquellas otras posturas que le dan un valor no instrumental o intrínseco. En un extremo, las teorías

.....
(11) Ferrajoli, por ejemplo, cree que los jueces deben tener un nivel alto de discreción que les permita inaplicar una norma penal en un caso concreto cuando consideren que no resulta adecuada. Lo hacen a través del "poder de connotación" y el "juicio de equidad". Ver FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, trad. Andrés Ibañez, P. y otros, Madrid, Trotta, 2001.

instrumentales (o sustantivistas) de la democracia son aquéllas para las cuales su valor reside en la producción de cierto tipo de decisiones, que son evaluadas de acuerdo a su contenido y/o sus efectos. Y esos contenidos o efectos resultan valiosos cuando respetan o promueven ciertos valores relacionados con la justicia. En tanto y en cuanto la democracia produzca ese tipo de efectos, resulta valiosa⁽¹²⁾. Cuando deja de hacerlo, hay que limitarla.

Algunos ejemplos de mecanismos institucionales que se defienden desde esta visión de la democracia son la existencia de una Constitución que enuncie los valores básicos del sistema político —que los legisladores tienen que respetar— la selección de representantes con cierto nivel de capacitación (para aumentar la probabilidad de que tomen buenas decisiones), los órganos formados por expertos en ciertas áreas (como los bancos centrales) y los órganos de control como los tribunales constitucionales (o los jueces con poder de realizar el control de constitucionalidad de la ley). Sin embargo, quien defienda esta posición debe ser consciente de que este tipo de postura implica aceptar que si la práctica mostrara que la democracia no tiene nunca valor epistémico, la democracia debería ser abandonada (salvo que se mostrara que tiene algún otro tipo de valor instrumental —como el efecto educativo sobre los participantes, etc.— pero, en este caso, habría que explicar qué consideración pesa más y por qué).

En el extremo opuesto tenemos a las teorías no-instrumentales (o procedimentalistas) de la democracia, según las cuales, dado que existen desacuerdos profundos acerca de qué es lo que es justo (por ejemplo, cuál es el alcance de ciertos derechos, cuál es el balance que hay que hacer entre los derechos en caso de conflicto, o entre las políticas públicas y los derechos), lo que da valor a las decisiones políticas no puede ser su contenido o sus efectos. Necesitamos procedimientos que tengan algún valor intrínseco, independientemente de los resultados de las decisiones, puesto que siempre habrá alguien en desacuerdo y todos/as deben ser tratados como agentes morales.

(12) Ver, por ejemplo, ARNESON, R. "The Supposed Right to a Democratic Say", en Christiano y Christman, *Contemporary Debates in Political Philosophy*, Oxford, Willey-Blackwell, 2009. Ver también VAN PARIJS, P., "Justice and Democracy: Are they Incompatible?", *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 4 (2), 1996.

Desde esta postura se defienden, por ejemplo, procedimientos que permitan la participación de todos los afectados por una decisión, que los traten como agentes racionales y como iguales entre sí (como la regla de la mayoría).⁽¹³⁾ Este tipo de teorías suelen resistirse a la toma de decisiones por parte de expertos cuando se trata de temas morales, como por ejemplo la interpretación de los derechos o los fines que deben perseguir las decisiones políticas. Tienden a favorecer la difusión de mecanismos de participación, no solamente a través de las elecciones de representantes, sino toda vez que las personas se vean afectadas por una decisión.

Estos dos extremos son, en efecto, extremos. En el medio se encuentran muchísimas versiones que pueden ser catalogadas como teorías mixtas, que dan valor tanto a los procedimientos como a los contenidos y efectos de las decisiones políticas.⁽¹⁴⁾ También se encuentran otras que pueden ser catalogadas como versiones "débiles" de esas posiciones extremas.⁽¹⁵⁾ En cualquier caso, todas ellas deben poder explicar cómo solucionar los conflictos entre el valor intrínseco y el valor instrumental de los procedimientos considerados democráticos.

La pregunta que sigue es, entonces, qué procedimientos son los que dan valor intrínseco o instrumental a la democracia. Para algunos, alcanza con la votación (el mero recuento de opiniones a favor y en contra de una medida); para otros, es necesaria la negociación (un intercambio de concesiones entre personas que tienen opiniones encontrados); para otros, la deliberación (un intercambio de razones en un contexto en el que las personas están dispuestas a cambiar su punto de vista y con miras al consenso); para otros, la decisión por parte de expertos. También hay quienes creen que lo que dota de valor a la democracia es la participación directa, mientras que otros consideran que la representación no es sólo necesaria, sino también deseable. Y en cuanto a la representación, algunos creen

(13) Ver, por ejemplo, WALDRON, J., *Law and Disagreement*, Oxford, OUP, 1999.

(14) Ver MARTÍ, J.L., *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Barcelona, Marcial Pons, 2004; NINO, C., *La constitución de la democracia deliberativa*, trad. R. Saba, Buenos Aires, Gedisa, 1996; CHRISTIANO, T., *The Constitution of Equality: Democratic Authority and Its Limits*, Oxford, OUP, 2008.

(15) Ver, por ejemplo, RAWLS, J., *El liberalismo político*, trad. de T. Domènech, Barcelona, Crítica, 1993; DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1978. En ambos casos, los autores defienden la existencia de procedimientos democráticos, pero con ciertos límites. Podríamos considerarlos defensores de un sustantivismo débil.

que lo deseable son los sistemas proporcionales, mientras que otros defienden los sistemas mayoritarios. Y la lista puede ser interminable.

El lector podría preguntarse a esta altura: ¿qué tendrá que ver esta discusión con la participación ciudadana en el proceso penal? Mi respuesta es "mucho". Por ejemplo, si uno cree que la democracia tiene un valor meramente instrumental relacionado con la toma de buenas decisiones (o sea, un valor epistémico), y observa que los jueces están mejor capacitados para tomar ese tipo de decisiones, entonces probablemente simpatice más con un procedimiento penal donde son los jueces quienes deciden si una persona debe ser o no condenada penalmente. Para esta postura, tanto los legisladores como los jueces deberían contribuir a la toma de mejores decisiones y, por lo tanto, deberían ser los más capacitados. Así, probablemente se opondrán a que los jueces sean electos, como sucede en algunas jurisdicciones extranjeras, y defenderán la existencia de tribunales superiores que puedan revisar las decisiones de los jueces inferiores.

Quien defienda esta posición podrá recurrir a argumentos descriptivos de las consecuencias positivas y negativas de la toma de decisiones a través de, por ejemplo, jurados, y comparar esas consecuencias con la toma de decisiones por parte de jueces. Aquel mecanismo que produzca mejores decisiones será el que hay que implementar. Este uso de argumentos descriptivos no es problemático para quienes defienden teorías instrumentales, porque lo que le da valor a la democracia es, justamente, sus resultados (hay un argumento normativo de fondo que indica que ésa es la consideración relevante). La institución que resultaría deseable depende, entonces, de que sirva para producir las mejores decisiones.

Ahora, algunos problemas de defender esta propuesta extrema. Primero, que puede ser que haya diferentes tipos de criterios para identificar una decisión como "buena". Uno puede evaluarla desde el punto de la obtención de la verdad acerca de los hechos, de la corrección de la decisión desde el punto de vista legal o de la corrección desde el punto de vista moral (por ejemplo, si la decisión es justa o no). Claro es que estas tres dimensiones se cruzan y superponen entre sí de muchas maneras.⁽¹⁶⁾ Pero

.....

(16) Por ejemplo, como dije, la ley hace referencia a conceptos morales. Por otro lado, los hechos también se recortan de acuerdo a lo que es relevante desde el punto de vista legal. Y lo moral se mezcla con lo fáctico cuando se mira la intención detrás de la conducta delictiva.

podría ser que las personas mejor capacitadas para tomar unas decisiones no lo sean para tomar otras. Quizás los hechos son mejor evaluados por peritos, la verdad legal (la podemos llamar verdad "formal" o "procesal") por jueces y abogados, y la verdad moral por cualquier persona, o por los filósofos morales. El diseño institucional de la toma de decisiones en el proceso penal debería tener en cuenta estas consideraciones. En segundo lugar, quien defienda esta postura debería poder mostrar que a) existe tal cosa como la verdad moral, legal o empírica y b) que la podemos conocer.

Si uno defiende, por el contrario, una teoría no-instrumentalista de la democracia, y cree que ésta tiene valor intrínseco, entonces estaría dispuesto a aceptar la idea de que un mecanismo que permite la participación ciudadana en términos de igualdad siempre es deseable frente a uno en el que expertos imponen su visión sobre la de los demás, incluso cuando los expertos tengan razón. Y la comunidad tiene un interés en la toma de decisiones acerca de quiénes serán sancionados penalmente, por eso es ella quien debe tomarlas.

Para entender a qué se refieren los defensores de esta postura resulta útil comparar su intuición con la que tenemos respecto de la elección de la persona con la que vamos a contraer matrimonio. Un objetivo fundamental en este caso es tomar una buena decisión: elegir a alguien con quien seamos compatibles, que nos quiera, que nos brinde seguridad, que nos haga felices, etc. Supongamos que ya hemos tenido varias malas experiencias y nos damos cuenta de que somos pésimos a la hora de tomar esa decisión. ¿Estaríamos dispuestos a aceptar que otra persona mejor capacitada tome esta decisión por nosotros? Parece ser que para muchos la respuesta es negativa y creemos que el hecho de tomar la decisión nosotros mismos tiene valor intrínseco, aunque tenga muy poco valor instrumental y nos volvamos a equivocar.

Algo parecido parece suceder con las decisiones públicas, especialmente con las de tipo moral. Y, en el ámbito del proceso penal, si creemos que hay algo intrínsecamente valioso en el hecho de que sean los miembros de la comunidad quienes tomen la decisión de condenar penalmente a uno de los ciudadanos o ciudadanas, entonces quizás estemos dispuestos a defender la existencia de jurados en lugar de jueces, independientemente de su desempeño desde el punto de vista instrumental. Una figura que se acerca mucho a este razonamiento es lo que en los países anglo-

sajones se llama *jury nullification*: es la posibilidad de que el jurado absuelva a una persona incluso cuando ésta sea culpable desde el punto de vista de los hechos, porque considera que a) la ley es injusta, b) aunque la ley es aceptable, la pena es demasiado alta, o c) aunque la ley es aceptable y la pena también, es injusto sancionar a la persona en el caso concreto.⁽¹⁷⁾

Uno de los problemas de defender este tipo de posición es que podría ser contradictoria con la idea de que la decisión democrática tomada en el Poder Legislativo tiene valor intrínseco. Si esto es así, ¿quiénes son los miembros del jurado para dejarla de lado? Pero la respuesta podría ser algo así como “los jueces también tienen discreción para dotar de contenido a la ley cuando tienen la posibilidad de interpretar conceptos morales, pero, a diferencia del jurado, su decisión no tiene valor intrínseco”. La solución correcta no es para nada obvia.

Luego hay, como dije, teorías intermedias, que dan valor tanto a los procedimientos como a los contenidos y efectos de las decisiones. Se puede argumentar, por ejemplo, que aunque los procedimientos participativos tienen valor intrínseco, deberíamos buscar maneras de que esos mismos procedimientos tengan también algún valor instrumental. Podemos pensar maneras de mejorarlos para que produzcan decisiones de calidad, sin quitarlos de las manos de los ciudadanos. En el caso de los jurados, podríamos proponer, por ejemplo, que en vez de sólo discutir y votar, motivaran sus decisiones para que puedan ser revisadas por alguna otra institución (que esto no sea una práctica común en los sistemas con jurado, no quita que no pueda serlo) o, al menos, para incentivar una buena argumentación.

Ahora bien, uno puede preguntarse a esta altura si es necesario convertirse en un triple filósofo político, moral y del derecho para poder presentar un argumento normativo acerca del diseño institucional de los mecanismos de participación ciudadana en el proceso penal. Creo que la respuesta es negativa. El punto que quiero marcar aquí es mucho menos exigente y se divide en dos partes. Primero, que hay distintas maneras de entender la democracia y que las consecuencias para el diseño institucional pueden

.....

(17) Para un análisis interesante de la figura del *jury nullification*. Ver MATRAVERS, M., “More Than Just Illogical’: Truth and Jury Nullification”, en DUFF, A. y otros, *The Trial on Trial. Volume One. Truth and Due Process*, Oxford, Hart Publishing, 2004.

ser radicalmente opuestas, según la idea que uno tenga. No hace falta tener una teoría completa, sino al menos saber qué es lo que implican los argumentos y reconocer que dos personas pueden estar refiriéndose a cosas diferentes cuando hablan de democracia. Segundo, que uno debe ser consistente en lo que piense acerca de la democracia y lo que piense acerca de la participación en el proceso penal. No puedo decir que la democracia tiene valor intrínseco y luego defender la discreción de los jueces para que inapliquen leyes democráticas con base en consideraciones morales, como los derechos. Tampoco puedo decir que la democracia tiene valor epistémico y luego dejar las decisiones en manos de un jurado que no da razones, corriendo el riesgo de que esas decisiones sean de pésima calidad. O, en todo caso, debo hacer un esfuerzo por explicar por qué mis ideas en los dos ámbitos son coherentes entre sí.

3 | ¿Qué tipo de participación ciudadana queremos?

Antes de terminar, me gustaría hacer un breve comentario sobre las posibilidades de diseño institucional a la hora de aumentar la participación ciudadana en la toma de decisiones del sistema penal.

Una vez que nos planteamos la posibilidad de participación ciudadana a través de jurados populares, algunas de las preguntas que surgen son: ¿qué otros modos de participación son deseables?, y ¿qué formas puede adquirir la participación? Creo que las posibilidades son enormes. En lo que sigue voy a presentar solamente algunos ejemplos y a relacionarlos, en la medida de lo posible, con los distintos argumentos normativos que podrían estar detrás de cada propuesta. Para eso voy a dividir la pregunta en tres sub-preguntas que se refieren a la participación: ¿de quién? ¿en qué decisiones? y ¿cómo?

4 | ¿Participación de quién?

Hasta el momento me referí a la participación por medio de jurados. Sin embargo, otras formas pueden ser a través de tribunales compuestos por jueces legos, como es el caso en Francia o Alemania. Parecería ser que los jurados tienen a primera vista más valor intrínseco que los jueces legos,

dado que representan más directamente a la comunidad. Por otro lado, si los jueces legos reciben capacitación, se supone que el procedimiento de toma de decisiones tendrá más valor instrumental.

Alguien que considere valiosa la participación de la comunidad en el proceso penal podría decir que también resultaría valiosa la participación de la víctima. Esta propuesta se puede basar en argumentos tanto instrumentales (epistémicos o no epistémicos) como no-instrumentales. Podemos decir que las víctimas traen información valiosa al proceso (mejoran la calidad epistémica de las decisiones), que permitirles participar contribuye a reparar el daño causado por el delito (un valor instrumental no-epistémico), o que su participación tiene valor intrínseco dado que ellas se ven afectadas por la decisión y que hay que tratarlas como agentes morales (no como objetos del proceso, sino como sujetos) y por lo tanto, el procedimiento es más valioso toda vez que sean escuchadas.

Para negar la participación a las víctimas desde el punto de vista instrumental se podría demostrar que ellas no sólo no contribuyen a la toma de mejores decisiones, sino que la empeoran. O se podría negar que su participación tiene algún valor intrínseco diciendo que en realidad no tienen un interés legítimo en la resolución del caso o, al menos, no un interés diferente del que tienen los demás ciudadanos y ciudadanas.⁽¹⁸⁾ Darles participación especial sería un privilegio y no un derecho.

Una discusión similar se puede dar alrededor de la participación de la persona acusada en el proceso. Hay quienes defienden que ella no sólo debe tener derecho a presentar pruebas y a argumentar a favor de su inocencia, sino también a decidir sobre la resolución del caso, consintiendo, por ejemplo, una pena menor a cambio de la aceptación de los cargos, sea cual fuera la forma que esto tome en la práctica. Uno podría decir que no hay mejor manera de mostrar respeto al acusado como agente moral que darle la posibilidad de aceptar la sanción penal a través del consentimiento. Este procedimiento tendría algún tipo de valor intrínseco.

Por el contrario, se podría argumentar que la posibilidad de aceptar los cargos a cambio de una reducción de pena tiene efectos negativos desde

(18) DUFF, A. y MARSHALL, S., "Communicative Punishment and the Role of the Victim", *Criminal Justice Ethics*, 2004.

el punto de vista epistémico. Puede ser que la persona acepte el trato, simplemente porque ya pasó mucho tiempo en prisión preventiva, o porque está asumiendo responsabilidad por acciones de otra persona. Los riesgos de tomar decisiones injustas aumentan.

Un punto de vista alternativo es el que propone tratar al acusado como un agente moral racional diseñando un proceso que tenga como objetivo llamarle a rendir cuentas y buscar su comprensión del delito y el daño causado, y la aceptación de la pena, aunque esto no pueda ser logrado en la práctica. Desde este punto de vista, lo central del proceso (lo que le daría valor intrínseco) sería la comunicación de la censura pública de la conducta y no la averiguación de la verdad para la aplicación de un castigo.⁽¹⁹⁾

Por último, cabe mencionar a la querrela o al actor civil en el proceso penal como una figura que también permite la participación ciudadana, no sólo de la víctima, sino en muchos casos también de organizaciones de la sociedad civil que tienen algún interés en la resolución del caso. Las formas que esta institución puede adquirir en la práctica son de lo más variadas y también pueden ser analizadas desde el punto de vista de su valor instrumental o intrínseco. Se puede decir que este tipo de actores generan un incentivo para que el proceso se mantenga activo y se aumenta así la probabilidad de averiguar la verdad. Otros pueden decir que sucede lo contrario, y que la búsqueda de la verdad podría verse sesgada por los intereses de una querrela potente. También se puede decir que dar participación a las organizaciones de la sociedad civil tiene valor intrínseco porque permite que sean escuchadas voces de fuera de las instituciones formales. Sin embargo, se puede negar la presencia de este tipo de valor cuando la querrela representa intereses de algún grupo privilegiado de la población en desmedro de grupos más débiles sin capacidad de organización.

5 | ¿Participación en qué?

La decisión que típicamente toman los jurados es acerca de la culpabilidad de la persona. Se supone que en principio es una cuestión fáctica: ella lo mató o no lo mató. Sin embargo, como mencioné anteriormente, también existe el *jury nullification* y se abre la puerta a la evaluación moral del castigo en el caso concreto.

(19) Ver, por ejemplo, DuFF, A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford, OUP, 2001.

Otra de las cuestiones que deciden los jurados populares, al menos en Estados Unidos, es el inicio de un proceso. Ésta es la tarea de los *Grand Juries*. Uno podría plantear que tener una institución de este tipo tendría valor tanto intrínseco como instrumental.

Una de las preguntas que podríamos hacernos es si los jurados no deberían también decidir sobre otras cuestiones, como por ejemplo la graduación de la pena. Aunque no se trata estrictamente de un jurado, los jueces legos participan de la toma de decisiones sobre este punto en Francia, al menos en las *Cours d'assises*.

Más allá de la participación en las decisiones que pertenecen al proceso penal formal, podríamos también pensar en ampliar la participación de los ciudadanos en la presentación de denuncias, en hacer las instituciones judiciales y no solamente la policía más abiertas a la ciudadanía.

Por último, los ciudadanos y ciudadanas podrían participar en la selección de jueces y, por qué no, fiscales. Como es sabido, ésta es una práctica bastante extendida en varias jurisdicciones de Estados Unidos. Ante esta propuesta uno podría argumentar que este procedimiento quitaría valor epistémico al proceso penal porque podría ser que los jueces y fiscales fueran elegidos, no por su conocimiento, sino por su capacidad de conseguir votos, etc. Por otro lado, parecería que la institución tendría mayor valor intrínseco al dar espacio a la ciudadanía para que opine quién debería tomar estas decisiones, especialmente en el caso de los y las fiscales, que, al menos en un modelo acusatorio, suelen ser vistos como representantes de "el pueblo" que acusa a uno de sus miembros ante un tercero imparcial. Sin embargo, también se podría argumentar que esta institución no tiene siquiera valor intrínseco, ya que para que lo tuviera sería la ciudadanía misma la que debería juzgar o acusar en vez de un juez o un fiscal.

6 | ¿Participación cómo?

Algunas de las formas que puede adquirir la participación ciudadana ya fueron mencionadas: la elección de magistrados, la negociación entre fiscal y acusado acerca de la pena y la aceptación de los cargos, la consideración de la querrela como una parte del proceso, etc.

Creo que, en términos generales, y por poner un poco de orden, las formas que puede adquirir la participación ciudadana pueden ser clasificadas entre las siguientes categorías:

- Votación
- Expresión (vinculante o no)
- Negociación
- Deliberación

Podríamos tener razones para promover ciertas formas de participación para algunas personas o grupos, pero no para otras. Y podríamos estar de acuerdo en la participación de ciertos actores y estar en desacuerdo acerca de cuál debe ser la forma de participación.

Por ejemplo, hay quienes defienden un rol meramente expresivo de las víctimas, por ejemplo, a través de lo que se conoce como “declaraciones de impacto” de la sentencia. La víctima explica cuál es su situación y el juez **puede** tener esa información en cuenta a la hora de dictar la sentencia. Otros, sin embargo, defienden procedimientos de mediación entre víctimas y acusados que tengan la forma de negociación frente a un mediador imparcial. La solución a la que lleguen puede ser vinculante. Una tercera opción es la que proponen los defensores de la “justicia restauradora”,⁽²⁰⁾ según los cuales se trata de un procedimiento de sanación y reconciliación que se parece más a la deliberación que a la mera negociación.

En cuanto a la forma de decisión de los jurados, también se pueden defender diferentes posiciones. Por ejemplo, si lo único que se le requiere a los miembros es que decidan en secreto y produzcan un veredicto luego de votar, el procedimiento es muy diferente de si se les requiere que basen sus decisiones en razones. Se supone que en este caso deberán deliberar para intentar encontrar razones que les convenzan a todos y ya no podrán votar en base a malos argumentos como prejuicios o simplemente las ganas de volver temprano a casa. Esto implica que la institución tendrá mayor valor epistémico.

.....

(20) Ver BRAITHWAITE, J. y PETTIT, P., *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford, Clarendon, 1990.

7 | Palabras finales

La pregunta que planteé al comienzo de este escrito era la siguiente: ¿es deseable en general la participación popular en el proceso penal y, en particular, el juicio por jurados? Espero haber convencido al lector o lectora de que la respuesta para nada es sencilla y que se debe ser cuidadosos con el tipo de argumento que se intente ofrecer. Ni un argumento descriptivo sirve por sí solo para basar una propuesta normativa, ni se puede defender una propuesta normativa sin tener en cuenta la realidad.

Por otro lado, la respuesta a la pregunta inicial parece complejizarse si el argumento que se intenta defender pretende estar conectado con el valor de la democracia. La argumentación aquí es —o debería ser— compleja (incluso mucho más de lo que intenté presentar en este breve resumen) y creo que es necesario explicar con cierta precisión a qué se refiere uno cuando habla de democracia, porque podría ser que bajo el mismo rótulo se escondan propuestas muy diferentes e, incluso, contradictorias entre sí. Aun sin desarrollar una teoría sofisticada sobre la democracia, uno debería ser consciente de qué quiere decir cuando usa el término.

Por último, las formas que puede adoptar la participación ciudadana son variadas y mencioné solamente algunos ejemplos. En este caso, como en otros, el ejercicio de pensar en diferentes posibilidades a la hora de proponer una reforma institucional tiene algo que lo hace mucho más interesante que el trabajo diario dentro o con las instituciones existentes. En este contexto, las posibilidades son enormes y, aunque tiene sentido mirar cómo se hacen las cosas en otros lugares, hay un gran espacio para la creatividad. Por eso es importante saber cuál es el objetivo que se persigue a través de la institución que se quiere cambiar. Otra cuestión muy diferente es, claro está, cómo convencer a quien tiene que hacer la reforma de qué es lo que resulta deseable y, quizás aún más difícil, cómo llevarla a la práctica, especialmente cuando quienes están a cargo de la tarea están acostumbrados a hacer las cosas de otra manera.

Declaración de principios de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados

La Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ) es una ONG sin fines de lucro que nuclea a los juradistas del país. Está, en estos momentos, con una intensa actividad —como pocas veces se recuerde— con el objetivo principal de promover y difundir la instauración del instituto del juicio por jurados en las distintas jurisdicciones de la República Argentina, con el objetivo último de hacer cumplir la Constitución Nacional.

Específicamente, la aplicación del instituto del jurado ha sido una asignatura pendiente desde 1853, y está en los cimientos fundacionales de la AAJJ, razón por la cual colocamos nuestras más firmes convicciones en su implementación. Ello es así pues el juicio por jurados es absolutamente esencial en una democracia republicana que se precie de tal. No hay justicia democrática sin jurados.

Al reparar en la manera en que un juez norteamericano despide a un jurado, al haber entregado su veredicto al final del juicio, se comprenderá la importancia política crucial que tiene el jurado para la vida democrática de un país y de sus sistemas de justicia.⁽¹⁾

.....
(1) "Instrucciones Suplementarias para el juicio con jurados del Estado de Massachusets, EE:UU", Instrucción 2500, p. 1, 2009.

“Juez: Miembros del jurado, durante este juicio les he dicho en mis instrucciones que el veredicto es vuestra sola y exclusiva responsabilidad. Por esa razón, jamás opino sobre el veredicto que ustedes han alcanzado. Lo que sí les diré es que es claro que han tomado vuestras responsabilidades con gran seriedad y que han decidido cuidadosa y conscientemente.

Vuestro servicio como jurados ha ahora finalizado. En nombre del Pueblo, y también de las partes involucradas en este juicio, les agradezco este servicio público que han prestado.

El hecho de ser jurado no sólo es una carga pública de los ciudadanos; es también uno de sus privilegios. Tal cual lo observó un destacado visitante hace casi 175 años, en los Estados Unidos el servicio de jurado “invierte al Pueblo con la dirección de la sociedad”⁽²⁾.

Espero que vuestro tiempo aquí haya incrementado vuestra comprensión de cuán importante es el servicio de jurado para el funcionamiento de la democracia. También espero que hayan aprendido cómo funcionan nuestras cortes y cuánto ellas necesitan de su apoyo y su interés como ciudadanos. Muchas gracias nuevamente”.

Demasiado es el tiempo de postergación injustificado en el cumplimiento de expresas directivas constitucionales al respecto, privando a los ciudadanos de la posibilidad de participar en las decisiones jurisdiccionales y a los acusados en procesos criminales del derecho a ser juzgados por sus pares. Todo ello sin cumplir, por dicha omisión, las pautas programáticas establecidas en la Constitución Nacional, en especial, en lo que hace a la función de administrar Justicia.

En efecto, nuestra Carta Magna establece en forma reiterada la necesidad de que los juicios, especialmente los desarrollados en el marco de

.....

(2) Se refiere a Alexis De Tocqueville y su famosa obra de 1835 *La democracia en América*, 13ra edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2005. Afirma el autor “La institución del jurado eleva al Pueblo o, al menos, a una clase de ciudadanos, al estrado de la autoridad judicial y los inviste, de tal modo, con la dirección de la sociedad”. Esta cita ha sido, además, tomada como precedente por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el fallo “Powers vs. Ohio”, 499 U.S.400, 407, 111 S.Ct. 1364, 1368 (1991).

causas de naturaleza criminal, se diluciden con la participación de jurados populares, lo que surge también como corolario inescindible de la forma republicana de gobierno, que involucra —en forma necesaria— al pueblo soberano en la actividad de todos los poderes del Estado (arts. 1, 18, 24, 33, 75, incs. 12 y 118 de la Constitución de la Nación Argentina).

Así, hace casi ciento setenta años, a nivel federal, nuestros juicios son llevados a cabo desconociendo el mandato de la Ley Suprema, y es misión de la AAJJ poner fin, de una vez y para siempre, a esta situación.

Si bien desde los comienzos de nuestra institución hemos pregonado por la incorporación del juicio por jurados a nivel nacional, admitiendo —para provocar la concreción del instituto en los sistemas procesales de todas las jurisdicciones— que el Congreso de la Nación dictara una ley marco que lo estableciese en todo el país, es en las provincias en donde hemos puesto nuestros mayores esfuerzos. Ellas han avanzado en la materia a través del dictado de sus propias leyes como la de Córdoba, que ocupará para siempre el sitio de honor de haber sido la primera provincia argentina en llevar adelante los juicios por los casos más graves con intervención del jurado popular.

El invaluable ejemplo de Córdoba alentó a más provincias y, así, Neuquén dictó en noviembre de 2011 su nuevo Código Procesal Penal, que incorpora un sistema de juicio por jurados clásico. Se trata de otro gran impacto, similar al que provocó Córdoba en enero de 2005 (*La Ley 8658 - BO 30/10/1997*), ya que el modelo de jurado puro es —a no dudarlo— el que tuvieron en mira nuestros constituyentes y el que más garantías políticas ofrece al acusado. La ola se extiende: mientras escribimos estas líneas, es inminente la incorporación al Código de Procedimiento de la Provincia de Buenos Aires del sistema clásico de jurados para todos aquellos delitos con pena superior a quince años de prisión.

En este último año hemos empezado a ver los frutos del enorme esfuerzo realizado desde hace doscientos años en el país. En efecto, tras tanto tiempo de sinsabores, marchas y contramarchas, se va haciendo realidad la incorporación del juicio por jurados y la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, plasmando, de esta forma, nuestro compromiso con los pilares fundacionales del Estado de Derecho.

Fueron décadas de congresos, seminarios y doctrina calificada con una prolífica producción de artículos, trabajos científicos, proyectos legislativos. Logramos así instalar al jurado en un lugar donde hoy nadie puede disputárselo y aparece como un elemento sustancial en la reforma del sistema penal. Es decir, como un cambio necesario en un sistema de justicia que ve deteriorada su forma republicana, con un pueblo que descrece en la independencia del Poder Judicial del poder político y que ha perdido vertiginosamente el respeto por la Justicia.

Consideramos firmemente que con la implementación del juicio por jurados lograremos el fortalecimiento de los principios sustanciales democráticos establecidos en la Carta Magna y la reivindicación del Estado de Derecho.

La AAJJ fue creada, en definitiva, para hacer efectiva la letra de la Constitución Nacional.

I | ¿Por qué es importante la participación ciudadana en la administración de justicia?

Numerosas son las ventajas que trae aparejada la participación popular en el ámbito jurisdiccional:

1. El jurado es una escuela de democracia que presenta las mismas ventajas que la participación popular en las decisiones del gobierno de todos los poderes del Estado. Disminuye la sensación de que el poder está alejado de la sociedad y genera un sentimiento igualitario en el sentido de que los ciudadanos son convocados a decidir en igualdad de condiciones con quienes ejercen el poder.
2. Es el instituto procesal que mejor desarrolla los principios básicos del proceso penal: publicidad, igualdad de las partes, oralidad, contradictoriedad, celeridad e inmediación, por la producción de la totalidad de las pruebas en el marco del debate con el control de las partes.
3. Contribuye a debilitar la gran burocracia y el corporativismo que existen en el Poder Judicial, haciendo los procedimientos más rápidos y sencillos con el objeto de lograr una justicia más eficaz.

4. Favorece a la desmitificación del derecho, permitiendo su comprensión por todos los ciudadanos, disminuyendo el tecnicismo del proceso penal y las dificultades que trae aparejado el uso de vocabulario jurídico.
5. Facilita un sistema penal más transparente, en tanto la participación ciudadana en la toma de decisiones judiciales otorga legitimación al sistema procesal penal.
6. Asegura la existencia de un genuino debate entre los miembros del jurado, antes de la toma de una decisión frente a la posibilidad de utilizar la coerción estatal sobre un individuo.
7. Nos acerca al ideal de la imparcialidad del juzgador en la toma de decisiones, debido al carácter accidental de los jurados, que no responden a presiones internas ni externas. A su vez, la imparcialidad, en un sistema con participación ciudadana se ve asegurada por el número comparativamente amplio de sus miembros, el método riguroso de selección (mediante el cual se logra una integración heterogénea) las reglas de deliberación y las condiciones de recusabilidad.
8. Contribuye contundentemente con la revalorización de la función judicial, que actualmente se encuentra ante una manifiesta crisis de legitimidad.

En definitiva, el jurado es una herramienta pedagógica formidable que acerca la Justicia a los ciudadanos en nombre de los cuales se imparte, y que representa un acto esencial para la democracia. Ello es así desde que los jurados son los verdaderos jueces naturales que exige la Constitución Nacional.

2 | Actividades institucionales y desafíos

Desde la Asociación Argentina de Juicio por Jurados trabajamos arduamente para concientizar a nuestros representantes y a la ciudadanía en general sobre la necesidad de instaurar el juicio por jurados.

Entre las actividades que desarrolla la AAJJ, se pueden mencionar las siguientes:

Colaborar en la discusión y elaboración de los proyectos que se presentan tanto a nivel nacional como local en la República Argentina.

Brindar asistencia y asesoramiento en lo que respecta a la implementación de un instituto —hasta ahora— desconocido en la mayoría de las provincias de nuestro país.

Promover y facilitar la investigación y docencia en la temática concerniente al juicio por jurados.

Organizar y desarrollar talleres, seminarios, cursos de capacitación y simulacros de juicios por jurados para concientizar sobre la necesidad de hacer efectiva la participación ciudadana en la justicia.

Proveer información a estudiantes y personas interesadas en la temática e intervenir en la capacitación necesaria para sustentar la plena vigencia del juicio por jurados.

Invitamos a todo aquel que lea este manifiesto y esta declaración de principios a sumarse a nuestra tarea, hasta ver nuestro “gran sueño” cumplido: que el Pueblo, conforme lo ordenan los arts. 24 y 118 CN, sea el que administre directamente la justicia en nuestro país.⁽³⁾

(3) Para mayor información sobre nuestro trabajo, se puede consultar nuestra página web en <http://www.juicioporjurados.org>



Proyectos de investigación

Protocolo de preguntas para relevar investigaciones en las cátedras⁽¹⁾

1 | ¿Cuál es el título del estudio/ investigación que está llevando a cabo la cátedra?

El Proyecto de Investigación dirigido por el Dr. Carlos Arturo Ochoa y Emilio Andruet (Univ. Nac. de Córdoba) del Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez del Tribunal Superior de Justicia de esa provincia se titula "Análisis de la relación existente entre la conducta delictiva y la drogodependencia en jóvenes de la ciudad de Río Cuarto".

2 | ¿Cuáles fueron los antecedentes tenidos en cuenta a la hora de abordar el tema elegido?

El Dr. Ochoa nos explica que en un anterior trabajo⁽²⁾ se analizaron, a mediados de la década de los noventa, los distintos factores que incidían como generadores de delincuencia juvenil. Por ello, el presente proyecto

(1) Compaginado por María Ángeles Ramos y Francisco Figueroa.

(2) "Factores generadores de la delincuencia juvenil", de Jorge Medina. En grupos. emagister.com

de investigación tiende a focalizar y singularizar el factor de la drogodependencia como generador del fenómeno delictivo en una franja etárea que comprende los dieciocho a los treinta años. Se pretende comparar las estadísticas de los años 2000 y 2010 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, a fin de determinar la existencia o no de un incremento porcentual de casos en que se pueda relacionar el consumo de droga con la actividad delictiva. Para ello se recurrirá a fuentes tales como las estadísticas de los tribunales locales, los protocolos de sentencias de las Cámaras en lo Criminal, etc., a fin de identificar aquellos casos en los que fueran impuestas medidas curativas por adicción a drogas y estadísticas del Programa Cambio.

El Dr. Ocho indica que con mucha frecuencia se suele apelar a la palabra "causa" para designar aquéllo que incide, de algún modo, en la aparición de la delincuencia; es decir, en la "delincuencia manifiesta". Rechaza el término mencionado en cuanto alude a un proceso causal, determinista, en el que a cierto antecedente —la causa— le sigue necesariamente un consecuente. Pero sobre todo porque parte de una idea de delincuencia como "protagonista" del hombre, como algo a lo que concurren todas sus potencias, como algo donde él obra y no como algo que ocurre en él.

El ser humano se rige por leyes físicas, químicas, biológicas e instintivas en su corporeidad y sensibilidad, pero regula su integridad por leyes éticas que lo encausan hacia su plenitud existencial. La circunstancia de que su primer año de vida lo muestre ligado a la satisfacción de sus apetitos y de que, por su escasa racionalidad, frustraciones y conflictos graves que subyacen en un plano no consciente, le impiden resolver y asumir en un nivel consiente; y aun la circunstancia de que hechos actuales ingratos reaviven conflictos antiguos inconscientes y motivadores, no impiden el concurso del discernimiento y de la voluntad a partir de los años intermedios, a menos que haya un *pathos* determinante de actos inexorables, sin consentimiento del sujeto que lo produce. "Se constata al fin que, por frecuentes que sean los conflictos no son, después de todo, sino unos accidentes de tráfico, de la carretera, y que todo cuanto ocurre en la zona apacible de nuestro espíritu tiene muchas más consecuencias para el desarrollo humano".

Situado en este punto, se ha preferido hablar de factores para designar los elementos internos y externos de la vida humana. En cuanto tales, gravitan sobre la personalidad del sujeto en conflicto con la ley penal.

3 | ¿En qué consiste el objetivo de la investigación?

El objetivo principal es analizar la relación entre la conducta delictiva juvenil y la drogodependencia en la ciudad de Río Cuarto. El presente proyecto de investigación tiende a focalizar y singularizar el factor de la drogodependencia como generador del fenómeno delictivo en una franja etárea que comprende los dieciocho a los treinta años, comparando las estadísticas de los años 2000 y 2010 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, a fin de determinar la existencia o no de un incremento porcentual de casos en que se pueda relacionar el consumo de droga con la actividad delictiva.

Puntualmente, se fijarán los siguientes objetivos generales:

- Fomentar la investigación científica y la creación de grupos de estudio en la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba.
- Promover la experiencia práctica en cuestiones de gran relevancia social que complemente la formación académica y profesional de los agentes del Poder Judicial, la cual puede ser luego aplicada en los distintos ámbitos laborales en que se desempeñen a partir del conocimiento producido una vez concluida la investigación.
- Identificar, a través de entrevistas a personas que están en permanente contacto con los jóvenes en riesgo, las problemáticas sociales y expectativas de éstos.
- Contribuir en la elaboración de normas y resoluciones judiciales que garanticen un adecuado tratamiento a personas con problemas de adicción a las drogas.
- Establecer planes de acción para que, a partir de los resultados de la investigación, mejoren las diversas prácticas judiciales en miras a lograr una tutela integral de los Derechos Humanos, lo que importa no sólo un compromiso intelectual, sino también un compromiso de carácter ético, moral y social.
- Proponer innovaciones para posibilitar la formulación de políticas explícitas, la definición de estrategias, el establecimiento de instrumentos de acción y procedimientos de gestión por parte del Estado en sus tres poderes.
- Estrechar vínculos entre instituciones públicas y privadas que trabajen con las personas en cuestión, para lograr un abordaje integral de la compleja problemática planteada.

Además, se previeron los siguientes objetivos específicos:

- Estudiar la jurisprudencia de la Segunda Circunscripción Judicial vinculada con la drogodependencia y el tratamiento aplicable.
- Analizar cuantitativamente la variación del índice delictivo entre los años 2001 y 2010, en aquellos hechos en los que tuvo incidencia la drogodependencia.
- Comprender, desde la sociología cuantitativa, las problemáticas que llevan a los sujetos a caer en el delito.
- Analizar la relación que mantienen la conducta delictiva y la drogodependencia
- Analizar el tipo de relación que mantienen ambos comportamientos.
- Lograr un abordaje integral e interdisciplinario de la problemática planteada.
- Determinar si existe una relación de causalidad indirecta entre delincuencia–drogodependencia; es decir, si se observa la incidencia de otro tipo de variables (familiares, socioeconómicas y otras) que tienen especial importancia para la comprensión y la explicación de la relación referida anteriormente.
- Comparar los resultados dogmáticos, con las propuestas elaboradas y con las observaciones de la realidad.
- Elaborar propuestas superadoras.

4 | ¿Cuál es el diseño elegido para la investigación?

Este proyecto plantea una complejidad metodológica particular toda vez que se realizará con una triangulación, utilizando más de un método. Si bien se iniciará con el método dogmático jurídico —con una tímida apelación al método exegético en cuanto al análisis de legislación, jurisprudencia y doctrina—, se basará en el análisis estadístico y posterior exégesis de las sentencias condenatorias; método éste que se complementará con el método sociológico jurídico para interpretar la realidad y elaborar propuestas puras.

5) ¿Cuál es el cronograma de actividades de la investigación?

La investigación ha dividido su trabajo en distintas etapas diferenciadas en grupos con dedicación semanal.

TABLA 1: ETAPAS DE TRABAJO Y CRONOGRAMA. ESPECIFICACIÓN DE LAS TAREAS A DESARROLLAR Y EL TIEMPO IMPLICADO EN CADA UNA DE ellas

Actividad	Feb. Mes 1	Mar. Mes 2	Abr. Mes 3	May. Mes 4	Jun. Mes 5	Jul. Mes 6	Ago. Mes 7	Sep. Mes 8	Oct. Mes 9
Elaboración del marco teórico	X								
Ajustes del instrumento de Recolección de datos (prueba piloto)	X								
Recolección de datos	X	X	X						
Carga de los datos en sistema estadístico				X					
Procesamiento de los datos					X				
Obtención de resultados y ajustes					X	X			
Análisis de los resultados					X	X	X	X	
Elaboración de conclusiones								X	X
Presentación de informe final									X

6 | ¿Se ha incluido en la investigación el tratamiento estadístico de datos (recolección, recuento, presentación, descripción y análisis estadísticos)?

El trabajo incluye el análisis estadístico de datos que se abordará mediante el estudio y cuantificación de las sentencias de los años 2000 y 2010, en

las cuales el imputado sea consumidor de sustancias estupefacientes. Los pasos a seguir serán los siguientes:

1. En un primer momento, se relevarán los protocolos de sentencias de las dos Cámaras Criminales de la Ciudad de Río Cuarto, tomando como parámetro las variables especificadas para cuantificar los datos extraídos y efectuar un estudio comparativo entre los dos años.
2. En segundo lugar, se combinarán todas las variables del ámbito familiar y social con las variables que tomó como criterio nuestra investigación para, de esta forma, obtener una información más abarcativa acerca de la significación de las variables predictoras con las variables criterio.
 - . Las variables a analizar serán las siguientes:
 - Delito: tipo de conducta delictiva; edad, frecuencia de consumo en la calle; droga principal consumida; consumo de estupefacientes en la actualidad; cantidad; nivel económico.
 - Grupos de pertenencia: familia, amigos, instituciones, grado de instrucción, medio de vida (trabajo– profesión).
3. Por otra parte, se incluye el estudio de jurisprudencia y doctrina vinculada a la efectiva aplicación y eficiencia de la legislación, se recurrirá a la revisión y evaluación de sentencias condenatorias y otras medidas judiciales resueltas en fallos y sentencias que constan en compendios y bases de datos públicas de los Juzgados de Jóvenes de las provincias. Asimismo, se realizará un análisis de los postulados de los más destacados doctrinarios nacionales en materia de derecho penal juvenil. Este análisis se realizará a través de un método dogmático jurídico.

Dicho análisis pretende completar el marco normativo vigente mediante la verificación de los criterios de interpretación normativa utilizados por nuestros tribunales y de los criterios de fijación de competencias, y de la forma en que ellos han solucionado los casos contenciosos mediante la subsanación de los vacíos legales con normas particulares.

Jurados, ciudadanía y participación pública en el Reino Unido⁽¹⁾

por LYNN HANCOCK⁽²⁾ y ROGER MATTHEWS⁽³⁾

I | Introducción

Desde 1980 todos los gobiernos británicos, tanto laboristas como conservadores, han fomentado la participación ciudadana y su involucramiento en las políticas públicas locales en materias tales como educación, salud, crimen y reducción del desorden. Más aún, estas pautas fueron vigorizadas desde 1997 por la incorporación de discursos comu-

.....

(1) El texto que aquí se presenta es un resumen de la versión final ampliada de la investigación sobre "Jurados, Ciudadanía y Participación Pública en el Reino Unido" realizada, durante el año 2002 por Lynn Hancock y Roger Matthews en el Gran Londres y traducida y sumariada por Mariela A. Barresi (UBA). Una versión similar fue publicada en la página oficial del Home Office en 2005 junto a Daniel Briggs (Universidad de Middlesex). Agradecemos al Profesor Roger Matthews que haya facilitado los resultados de la investigación que dirigió para ser publicada en su versión sumariada en este número y en su versión completa en: www.infojus.gov.ar

(2) Doctora. Docente del Departamento de Sociología, Política Social y Criminología de la Universidad de Liverpool. Autora de diversos textos sobre jurados, control del crimen y seguridad. Entre los últimos textos se destacan: *Securitization, Urban Policy and the "community"*; *"Welfare Ghettos" and "Broken Society": territorial Stigmatisation in the Contemporary UK*; *Crisis Social Policy and the Resilience of the Concept of Community*; *"Saints and Scroungers?": constructing the Poverty and Crime Myth*.

(3) Doctor en Ciencias Sociales. Profesor de Criminología y Director de Estudios del Master en Criminología de la Universidad de Kent. Sus intereses principales son en cuestiones de castigo y crimen, con eje en prevención del crimen y seguridad criminal, y prisiones y políticas públicas. Entre sus textos se encuentran: *Doing Time: An Introduction to the Sociology of Imprisonment*; *Realist Criminology Revisited*; *The Construction of "So What?"*; *Criminology*.

nitarritaristas que bregaban por la necesidad de compromiso y participación pública. Las finalidades que explicitaban unos u otros se vinculaban con el ensanchamiento de la democracia deliberativa, el fomento de una ciudadanía activa y no meramente pasiva y consumidora, y la devolución del poder desde el Estado a los ciudadanos para promover una "gran sociedad".

Sin embargo, el derecho ciudadano garantizado en la Carta Magna respecto de un modo de participación concreta cual es el juicio por jurados ha recibido fuertes críticas y ha sido sometido a políticas contradictorias de reducción y ampliación. Así, la Criminal Justice Act (2003) reduce o re-mueve categorías de personas que resultaban exentas del "derecho" o no elegibles para la "obligación" de ser jurado motivada en el hecho de que, excepto algunos que no califican o son excusados, todos los ciudadanos deben participar en este importante deber cívico. Pero, por otro lado, la Criminal Justice Bill (2002) propone reformar el número de casos elegibles para el juicio por jurados. De este modo, restringe el derecho de la defensa de elegir juicio por jurados.⁽⁴⁾ Por lo demás, se ha admitido la reclasificación de algunas ofensas como "ofensas sumarias" a fin de inhabilitar la utilización de jurados y la remoción del derecho a ser juzgado por jurados por largos periodos con la finalidad de lograr eficiencia y reducir los costos. Más aún, el juicio por jurados ha sido criticado por ser costoso y los jurados legos fueron cuestionados en su capacidad de entender evidencia compleja, particularmente en casos de fraude, así como en su habilidad para aplicar la ley y dirigir el caso.⁽⁵⁾

En este contexto de tensiones y contradicciones en términos de políticas públicas, surgió la pregunta respecto de cómo y con qué alcance el instituto del juicio por jurados produce ciudadanía. Efectivamente, se tornó necesario indagar respecto de la relación entre la experiencia general del público en el juicio por jurados y las formas en que el servicio usualmente

(4) La Criminal Justice (Mode of Trial) Bill (1999) y la Criminal Justice (Mode of Trial n°2) Bill (2000) restringen los casos de utilización de juicio por jurados cuando los casos se consideran muy largos, complejos o, en ciertas circunstancias, cuando los defendidos no quieren. En 2003 el gobierno sostuvo los esfuerzos para restringir su uso en casos complejos, casos de fraude, o cuando haya riesgo de intimidación del jurado.

(5) No hay evidencia de que esto sea así. De hecho, algunos autores sugirieron que los profesionales legales son incapaces de entender aun simples instrucciones y evidencias.

forja el “sentido de ciudadanía”, y de cómo las preocupaciones relacionadas con la ciudadanía se vuelven cuestiones de los jurados.⁽⁶⁾

2 | La investigación: ciudadanía y jurados

2.1 | Aspectos metodológicos

El objetivo del programa consistió en examinar las percepciones de los jurados, su entendimiento, confianza y satisfacción con el sistema de juicio por jurados. Así, los cuestionamientos que impulsaron la investigación fueron: ¿qué tipo de factores refuerzan o disminuyen la capacidad de las personas para participar efectivamente como jurados?; ¿cómo se relacionan con la obligación ciudadana?; ¿hasta qué punto el servicio de jurados es vinculado con la obligación civil?; ¿cómo es experimentado y qué consecuencias asume cuando otros no toman esas responsabilidades seriamente?; en un contexto donde los discursos sobre los derechos son desafiados, ¿qué tan importantes son los derechos de los defendidos, especialmente cuando el gobierno re-balancea a la justicia criminal a favor de las víctimas? Asimismo, se examinaron aspectos como la diversidad y el impacto del servicio de jurado en el sentido de pertenencia, solidaridad social e identidad nacional.

En términos metodológicos, se realizaron entrevistas personales y telefónicas a 361 individuos que sirvieron en cinco Cortes de la región del Gran Londres, lo que incluyó zonas urbanas y suburbanas y zonas rurales. Se formularon tanto preguntas abiertas como cerradas. La cuestión de la ciudadanía no fue el primer foco sino que se rastrearon las ideas sobre ciudadanía que fueron grabadas o invocadas por los jurados,⁽⁷⁾ y ciertos

(6) En este contexto, la noción de ciudadanía se vuelve ambigua ya que admite cuanto menos tres acepciones: a) como estatus, b) como relación o proceso y c) como práctica. Mientras la primera enfatiza los derechos de los miembros de la comunidad (Estado Nación, usualmente), la segunda entiende que los derechos y las relaciones entre los individuos y el Estado están sujetos a contestación y negociación. Finalmente, la idea de ciudadanía como práctica permite a los republicanos y comunitarios enfatizar las virtudes cívicas de una ciudadanía activa y responsable, extremo que se toma en este análisis.

(7) Ver preguntas en la versión publicada en: www.infojus.gov.ar

aspectos en relación con la diversidad y el sentido de pertenencia, solidaridad social e identidad nacional.

2.2 | Resultados

A lo largo de la investigación se rastrearon los siguientes aspectos: a) el juicio por jurados y la participación de los jurados, sus limitaciones externas, su disposición hacia el servicio, la carga del servicio, la capacidad para participar y entender efectivamente; b) el juicio por jurados y su vínculo con la educación; c) el juicio por jurados como deber cívico; d) el juicio por jurados como garante de los derechos, justicia y debido proceso; e) el juicio por jurados y la "diversidad, diferencia y ciudadanía"; f) el juicio por jurados como forma de lograr "cohesión social, solidaridad y sentido de identidad nacional".

2.2.1. Juicio por jurados como forma de participación

2.2.1.1. Limitaciones externas

Estudios anteriores indicaban un bajo nivel de participación de los jurados. Un alto porcentaje de los convocados no estaba disponible bien sea porque presentaba excusas y/o solicitudes de diferimiento, porque se reportaban ausencias en el día de la audiencia, o porque no se los había podido notificar fehacientemente. Sin embargo, se pudo advertir que muchos de las dificultades reportadas se vinculaban con la forma en la que los jurados eran elegidos. Ellos eran seleccionados por la Central Summoning Bureau a partir de la planilla electoral y enmarcados en aéreas postales. Los que no estaban registrados, o no eran elegibles, no eran seleccionados, lo que explicaba por qué el registro electoral era mayor entre los mayores de 30 años, entre aquéllos que no se habían mudaron, y entre las personas blancas y ocupantes dueños.

En términos de participación, este estudio arrojó como resultado que las mujeres son las que frecuentemente solicitan el diferimiento, y presentan excusas y excepciones, debido a que el ejercicio como jurado exige una mayor carga de tiempo en un contexto en el que trabajan y se encargan de la casa. En relación con la etnia, en general se obtuvo la misma representación que en el censo 2001: 74% de blancos, y un 26% restante dividido entre negros, indios, paquistaníes, chinos, etc. En relación con la edad,

el 15% de la muestra en el Gran Londres correspondió a personas de entre 20 y 29; el 28% a personas de entre los 30 y 39 años; el 29% a personas de entre 40 y 49 años; el 20% —un quinto de la muestra— correspondió a personas entre 50 y 59 años; y sólo el 8% a personas de más de 60 años. En términos de empleo, el 85% eran empleados; los restantes eran desempleados, estudiantes, o amas de casa.

2.2.1.2. Disposición hacia el servicio de jurados

Teniendo en cuenta tanto la edad de nuestra muestra, como la situación económica promedio y la probabilidad de que la mayoría de las mujeres tuvieran responsabilidades domésticas más allá del trabajo pago, no sorprende que haya una resistencia a dedicar dos semanas a prestar servicio como jurado. Sin embargo, el 50% se mostró entusiasta o muy entusiasta, el 40% fue indiferente o algo resistente, y sólo el 10% se mostró muy reticente. No se observaron grandes diferencias en relación con el sexo, grupo étnico de pertenencia o edad. Entre los que se había definidos como “entusiastas”, se observó que consideraron que la experiencia había sido valorable y que era una obligación moral. En tanto, los que se mostraron reticentes asumieron que era una carga que los perjudicaba laboralmente.

En relación a la cantidad de días de servicio, el 12% sirvió 11 días o más. Es difícil extraer conclusiones duras, pero los datos obtenidos sugieren que los trabajadores manuales calificados fueron más entusiastas a la hora de servir más de diez días. En contraste, sólo el 9% de los trabajadores no calificados sirvió más de diez días y sólo el 6% de los profesionales sirvió más de 10 días.

En total, más del 55% de los entrevistados consideró que aceptaría nuevamente el llamado, el 19% dijo que no le preocuparía hacerlo nuevamente, y el 15% sostuvo que no lo aceptaría de ningún modo y que presentaría una excusa. En este contexto se destaca que los más jóvenes y aquéllos identificados con minorías étnicas se mostraron más dispuestos a tomar nuevamente el servicio.

2.2.1.3. La carga del servicio de jurado

Es claro que las interrupciones a la rutina diaria de trabajo y de la familia son importantes fuentes de estrés. Cerca de un quinto de la muestra y el 18% de las mujeres reportó que estas interrupciones constituían un gran

inconveniente. Asimismo, las preocupaciones en relación con estar fuera del trabajo y las pérdidas económicas fueron las inquietudes principales. Algunos recibieron presiones de sus empleadores, y algunos consideraron que perderían el trabajo después del servicio. Las personas independientes usualmente debieron trabajar durante las noches y los fines de semana, o experimentaron problemas en relación con sus ganancias o para obtener alguna recompensa de la Corte.

Otro aspecto de estrés fue la gravedad del caso sobre el que tenían que tomar la decisión y que afectaría significativamente la vida de otro. Cerca de uno de cada cinco personas tuvo miedo respecto de tomar una mala decisión y algunos reportaron problemas para dormir, lo que muestra la seriedad que asignaron a sus responsabilidades. Por otra parte, un tercio tuvo que contener sentimientos de incomodidad o intimidantes en el cuarto en el que se desarrolló el juicio —entre los miedos que aparecieron se hallaba el de encontrar al acusado en la calle, el de tomar contacto con su familia o el hecho de que el acusado esté en la audiencia—. Por último, algunos reportaron frustración por las largas esperas como consecuencia de los procesos penales y las pocas facilidades que ofrecía la Corte.

2.2.1.4. La capacidad de participar efectivamente

Es difícil conocer precisamente si esas cargas influyeron o no en el jurado o hasta qué punto lo hicieron. Sin embargo, lo que resultó clave fue la naturaleza y la calidad de la información comunicada a los jurados en la sala de audiencias. Ello fue considerado un factor esencial a la hora de definir el grado de confianza para desenvolverse en el cargo. En este sentido, se reportaron dificultades con los términos legales, y algunas dudas cuando los jurados fueron invitados a abandonar la sala para debatir cuestiones jurídicas.

2.2.1.5. El nivel de entendimiento de los jurados

Claramente, en la medida en que se requirió de su efectiva participación, el nivel de entendimiento que los jurados tuvieron de los procesos penales fue relevante. Si bien la mayoría refirió que entendió los procedimientos con la ayuda de los jueces y abogados, resulta metodológicamente difícil medir el grado de entendimiento personal. Sin embargo, se puede afirmar que sólo el 6% consideró que había comprendido el 50% de lo que había ocurrido y que el 2% dijo que había entendido menos de la

mitad. En este aspecto, el nivel educativo de los jurados parece tener sólo un impacto limitado en la capacidad y profundidad de comprensión de los procedimientos y sólo se presentaron algunas distorsiones respecto de las expectativas preestablecidas. Así, entre el 80 y el 90% de los entrevistados de todos los grupos ocupacionales sostuvo que había comprendido todo o la gran mayoría del procedimiento.

2.2.2. Juicio por jurados como experiencia educativa

Más allá de los problemas asociados con el servicio de jurado, usualmente los jurados completan el servicio y abandonan sus respectivas Cortes rescatando, como mínimo, un aspecto positivo de su labor y, en muchos casos, más de uno. Notablemente, el 58% dijo que había adquirido un gran entendimiento de lo que pasaba en los tribunales penales y que la experiencia había sido positiva en términos de aprendizaje. En muchos casos, eso también significó que estuvieron en condiciones de acercarse a la cobertura que daban los medios de comunicación con una mirada más crítica basada en su propia experiencia, y que consideraron que la perspectiva que imprimieron los medios de comunicación a los casos fue selectiva, estuvo viciada y que, usualmente, los casos concretos eran diversos a las descripciones populares que se realizaban. De hecho, el 63% de los que sirvieron coincidieron en que la experiencia les modificó positivamente la imagen que tenían sobre la justicia penal.

2.2.3. Juicio por jurados como deber cívico

Los entrevistados usualmente respondieron que hubo más de un factor que definió sus percepciones y su confianza, así como también factores que produjeron desconfianza y tensión. Sin embargo, el 41% consideró que uno de los aspectos más positivos fue el sentimiento de que se había cumplido y completado una obligación cívica. Algunos señalaron un sentimiento de satisfacción, producto de haber cumplido una obligación moral encomendada por la sociedad. Para poner estos sentimientos en contexto, el 22% consideró que el aspecto más relevante fue el logro personal, 17% estimó que la experiencia había elevado su confianza en la justicia, y el 8% consideró que ella había ayudado a elevar su confianza personal. Significativamente, el 40% destacó el hecho de conocer nuevas personas como uno de los aspectos más positivos. Teniendo en cuenta el propósito

de esta investigación, el punto más importante en relación con la obligación cívica se manifestó bajo la forma de crítica a la labor del personal de los tribunales y de otros jurados que no parecieron particularmente comprometidos o competentes, o que parecieron no tomar sus responsabilidades con seriedad. En tal sentido, entre los aspectos que destacaron se encontraron la inadecuada presentación de la evidencia y las respuestas no satisfactorias.

2.2.4. Juicio por jurados como garante de los derechos, justicia y debido proceso

Los jurados se vieron preocupados por el hecho de que la libertad de una persona estaba en juego. En este contexto, el discurso sobre los derechos resultó importante. Muchos dijeron que su confianza en el juicio se vinculaba con la idea de justicia y del cumplimiento del debido proceso. La idea de justicia fue debatida en varios aspectos: por un lado, fue relacionada con el modo en el que la evidencia se presentaba, con la apertura de los involucrados en el proceso, con el aseguramiento de que el imputado sea oído apropiadamente, y con que la evidencia disponible sea considerada adecuadamente; por otro lado, fue vinculada con la diversidad de opiniones expresadas en la sala de audiencias —particularmente, entre los jurados—. Asimismo, la mayoría se refirió a la idea de justicia cuando habló de confianza, mientras que otros la asoció a la ausencia de vicios y de discriminación —aspecto éste que usualmente se manifestó bajo la suposición de cómo se sentirían ellos mismos si estuvieran enfrentados a un juicio—. Otro factor vinculado a la idea de justicia fue la falta de indicios de corrupción, el seguimiento del debido proceso, el respeto a los derechos, y la existencia de imparcialidad. Por último, otro factor relevante relacionado con la idea de justicia fue el modo en el que se conforma el jurado.

2.2.5. Juicio por jurados y “diversidad, diferencia y ciudadanía”

Un número importante de autores consideró los desafíos que presenta la ciudadanía de la modernidad tardía en términos de diversidad y diferencia. En esta investigación rápidamente se volvió claro que la “diversidad” era advertida como un factor importante para generar confianza en los Juicio por jurados. En este contexto, un tercio de los entrevistados se refirió específicamente a ella cuando se expresó sobre los factores que fomentaban o disminuían su confianza frente a las preguntas abiertas. Algo similar ocurrió con el término “democracia”, asociado a los Juicios por

Jurado: los entrevistados no sólo se refirieron a la diversidad, sino también a la relevancia de ser juzgado por sus pares, en la creencia de que “doce cabezas son mejores que una”.

Sin embargo, no fue sólo una cuestión de números; la composición del jurado también fue un tema central. Se percibió una fuerte convicción respecto de que concentrar gente de diversos sectores sociales y económicos era la mejor forma de generar un sistema viable y equitativo. En este sentido, se dijo que la inclusión de diversos puntos de vista era necesaria para evitar los prejuicios existentes. Inversamente, se consideró que cuando la diversidad era menos evidente, la confianza disminuía. Entonces, en casos en los que el jurado no era representativo de la comunidad como un todo, se erigieron dudas respecto de los beneficios del juicio por jurados.

2.2.6. Juicio por jurados como forma de lograr “cohesión social, solidaridad y sentido de identidad nacional”

El entendimiento de que el servicio de jurado promueve la cohesión social y la solidaridad fue un hallazgo inesperado que surgió de los datos cualitativos. Los entrevistados consideraron que el trabajo en el jurado fue como comenzar un nuevo trabajo o como formar una comunidad pequeña. El 40% consideró que uno de los aspectos positivos fue conocer nueva gente, en un contexto en donde se producen sentimientos de solidaridad social toda vez que se enfrentan a la responsabilidad de definir el destino de alguien.

Por otra parte, un número importante de respuestas demostró que servir como jurado refuerza el sentimiento de identidad nacional y forja un sentido de ciudadanía. En este aspecto, si bien se formularon varias preguntas, los resultados de la investigación permitieron advertir que el juicio por jurados mantenía su “aura” toda vez que involucraba a la comunidad en la administración de justicia. Por ello, la importancia simbólica que aún tiene el juicio por jurados cumple un rol importante. En segundo lugar, el juicio por jurados desarrolla la idea de que los jurados son partes involucradas y, de este modo, conecta el proceso de justicia con un caso particular. En tercer lugar, el modo en el que los defensores dirigen sus comunicaciones al jurado en la sala de audiencias no es sólo instrumental a los fines de lograr una decisión sino que también cumple un rol simbólico ya que refuerza la idea de que los jurados son centrales en el procedimiento.

3 | Conclusión

La referencia de los jurados a su servicio reveló la importancia del vínculo ciudadano con el involucramiento público en los juicios penales y su impacto en la confianza en la justicia.

La investigación indagó en las cargas asociadas con el servicio de jurado y en las dificultades de las personas para enfrentar un amplio rango de demandas sociales vinculadas con el cuidado de la familia, el trabajo pago y la obligaciones cívicas en la Corte. Asimismo, se mostró cómo las personas respondieron a los desafíos asociados con sus experiencias en los Juicio por jurados.

Los hallazgos descritos permiten avizorar la importancia de considerar el servicio de jurado como un modo de promoción de la cohesión social y la práctica ciudadana.

También se sugiere la profundización de investigaciones respecto de la dimensión social del servicio de jurado, así como de la eficiencia del jurado en la toma de decisiones.

A partir de la investigación se pudo concluir que el servicio de jurado permite a las personas experimentar el cumplimiento de una obligación cívica, y la conciencia y responsabilidad del rol.



Entrevistas

“Concepto de Justicia y alcances de la participación pública en la justicia penal y en el control del crimen”⁽¹⁾



PAT O'MALLEY

Investigador profesional y docente

Universidad de Sydney. Previamente ha ejercido como investigador y docente en la Universidad de Ottawa. La mayoría de sus trabajos se vinculan con temáticas como seguridad y riesgo, sanciones monetarias, prevención del crimen, teoría social y criminológica. Es autor de diversos libros y artículos en la materia, trabajos por lo que ha recibido diversas distinciones.

El profesor Pat O'Malley ha dedicado gran parte de sus desarrollos teóricos a reflexionar sobre el momento actual de la sociología del castigo, el rol del castigo en el contexto neoliberal y de riesgo, y la influencia de los discursos sobre el castigo en la propia actividad criminal y sus agencias. O'Malley considera que se ha impuesto el paradigma de control y que éste tiene un alto impacto en la capacidad de los Estados para gobernar muchos aspectos en clave biopolítica.

Su entrevista recorre brevemente sus perspectivas respecto del involucramiento de la ciudadanía y, especialmente, de la víctima a la hora de pensar la filosofía de la pena, al tiempo que discurre sobre las consecuencias de asumir una u otra postura. Asimismo, profundiza en la necesidad de conocimientos técnicos a la hora de definir el control del crimen, en la necesidad de anclar los estudios y debates en el contexto local y la cuestión del “populismo punitivo”. En tal sentido, O' Malley ubica su discurso en relación con los debates actuales respecto del gobierno del crimen, de la justicia restaurativa, y de la necesidad y conveniencia de aislar el derecho penal de la participación ciudadana.

(1) Entrevista y traducción del inglés realizada por Mariela A. Barresi, en el marco del programa de Maestría en Criminología de la Universidad del Litoral en el mes de octubre de 2012. Agradecemos especialmente al Profesor Máximo Sozzo, su generosidad para abrirnos el espacio del programa que dirige para realizar la entrevista.

MB: En el mundo anglosajón, la llamada "participación ciudadana" ha sido materia de fuertes controversias vinculadas, por un lado, a la mayor democratización del sistema de justicia penal y, por el otro, al riesgo del denominado "populismo punitivo". ¿Cómo se posiciona usted en ese debate y qué consecuencias advierte en relación con asumir una u otra postura?

PO: La participación ciudadana en la justicia no es realmente mi campo de especialidad pero entiendo que el posicionamiento que uno tenga depende de lo que uno considere que es la "justicia". En términos generales, los modelos de participación de la víctima me parecen peligrosos porque la tradición judicial indica que la Corte y los jueces no deben estar involucrados en ciertas cuestiones, para que su criterio sea de algún modo "desapasionado". Ahora bien, la postura que uno asuma respecto del rol de la víctima en el sistema penal dependerá del tipo de filosofía que uno tenga. Si uno piensa que el propósito de la justicia es castigar, entonces se supone que no hay ninguna razón para no involucrar plenamente a la víctima porque en esta lógica el castigo es algo que debe ser logrado. En cambio, si uno piensa que el propósito de la justicia y de la sanción penal es corregir, entonces, ¿cuál sería la relevancia de la víctima y su participación a la hora de definir el castigo? Claramente, los últimos 15 ó 20 años han mostrado un movimiento que se ubica en contra de la corrección y a favor del castigo, y la aparición y relevancia de la víctima es conteste con esta pauta. Entonces, ¿qué pienso so-

bre esto? Bueno, yo no estoy a favor del castigo "para pasar tiempo", entonces diría que pienso que la víctima tiene el derecho de que la justicia se realice pero no tiene derecho a definir lo que debería ser la justicia porque eso es una cuestión muy peligrosa.

MB: Cuando se refiere a la sanción penal como castigo, ¿se está refiriendo a las teorías retributivas y la finalidad de la pena como "puro merecimiento"?

PO: Sí, estoy hablando de las teorías retributivas y del merecimiento como fundamento de la pena.

MB: En este sentido, se suele oponer la teoría restaurativa a la retributiva y, en esta lógica, se ubica el desplazamiento del control social disciplinario del Estado de bienestar a las prácticas restaurativas de estos tiempos. En tanto que la prisión ya no operaría como estructura disciplinaria sino como mero reducto para pasar el tiempo de pena, ¿estaría de acuerdo con estas nociones?

PO: ¿A qué se refiere con disciplinamiento en relación con la justicia restaurativa?

MB: Disciplinamiento como autoregulación.

PO: Sí, pero no olvide que incluso el encarcelamiento masivo y la prevención masiva incluyen algún tipo de control. El eje de la justicia restaurativa es que el que cometió un hecho malo hace algunos arreglos con la persona lesionada. Sin embargo, en algunos aspectos, la justicia restaurativa puede ser más represiva por-

que la compensación demandada suele ser mayor a la que fija una corte ordinaria.

MB: ¿Usted se refiere al rol de la proporcionalidad?

PO: Bueno, sí. El punto sobre la justicia restaurativa es que se debe restaurar en la persona que se dañó.

MB: Sin embargo, la justicia restaurativa no sólo plantea la reparación del daño; hay teorías que incluyen la restauración social en base a la vergüenza y la exhibición pública...

PO: Bueno, yo pienso que si uno sostiene que la persona tiene que "restaurar", ello podría implicar una compensación de miles de dólares por el daño. Sin embargo, en otras circunstancias, una corte podría definir mucho menos por un vandalismo. Entonces, ¿cómo se deben mirar estas cuestiones? Yo pienso que la idea misma de la justicia restaurativa implica mirar a la justicia criminal como una forma de contrato privado, entonces aquí se presenta nuevamente la pregunta sobre el concepto de justicia, esto es: si la justicia está dirigida a restaurar a la víctima o si se trata de un modelo de orden que queremos preservar; un orden que no es definido por las personas privadas sino que se define en la esfera pública porque afecta a las preocupaciones públicas. Entonces diría que, de alguna manera, el primer problema con la justicia restaurativa es preguntarnos si podemos privatizar las cuestiones, si podemos reducirlas a alguna clase de relación contractual.

MB: ¿Considera que la perspectiva biopolítica y gubernamental propuestas por Foucault son herra-

mientas útiles para analizar estas cuestiones?

PO: Bueno, no sé. La cuestión es definir lo que uno desea hacer. Si uno dice "bueno, voy a dividir el mapa de una forma particular", tiene que tener una razón y un propósito para hacerlo. El análisis gubernamental podría mostrar cuál es el proceso, el diseño o definir por qué esas técnicas pueden funcionar, pero no necesariamente va a decir si éste es el modo correcto o incorrecto de dividir la cuestión. Es decir, más bien dará razones de la propia división y se interrogará sobre qué significa lo que uno hace, pero no tendrá cuenta lo que uno debe hacer. No es la técnica la que va dar la respuesta, ésta nunca va a responder cuestiones, no está diseñada para hacerlo. Está preparada para responder cómo funcionan las cosas pero no cómo deberían funcionar. En este sentido, puede ser una herramienta útil para analizar diversas cuestiones actuales cuyos discursos refieren a diversos modelos o análisis.

MB: Entendiendo justicia penal en sentido amplio se advierte que sus mecanismos de regulación no sólo se limitan al ámbito jurisdiccional. En este sentido, usted ha referido, con base en los estudios de Foucault, la existencia de una "justicia biopolítica". ¿Podría ilustrarnos respecto de a qué modelo se está refiriendo con esta denominación?

PO: La justicia biopolítica es simplemente el hecho de la política. Por biopolítica, Foucault entiende la intersección particular de disciplinamiento y técnicas regulatorias en orden a maximizar la vida. Para

él la justicia biopolítica refiere a los caminos en los cuales la justicia podría ser usada o viene a ser usada para promover la vida. Y la mayoría de las cosas que él está mirando en relación con esto tienen que ver con cuál es el propósito de que, por ejemplo, se apliquen multas para que se interfiera lo menos posible en una circulación. En este sentido, las cámaras de tránsito no retrasan el tráfico y, aunque el sistema de multas se dirige al infractor, no necesariamente lo retira de la ruta mientras maneja, no interfiere con la circulación de la vida en un contexto en el que tráfico es una de las cuestiones críticas de la vida de las ciudades. Entonces, como método de justicia es usado en relación con el tráfico y definido por la justicia política porque se trata de promover la vida o hacer la vida vivible.

MB: Como señalan Cohen y Simon, el vínculo entre política y saber penal y criminal parece haberse redefinido en los últimos años. En este sentido, uno de los aspectos más cuestionados es la relación entre justicia profesional y la definición técnica de las políticas criminales o la incursión lega o no profesional en estas áreas. ¿Qué opinión le merecen estos aspectos?

PO: Bueno, diría nuevamente que hay diferentes modelos de justicia criminal. La idea de que la justicia criminal es algo para expertos —una idea que, supongo, que se está refiriendo a los expertos criminólogos, psicólogos o trabajadores sociales—, es una de las cuestiones centrales para discutir. En este momento, y lo ha sido a lo largo de los últimos

20 años, la cuestión es definir hasta qué punto estamos en una situación donde el lado correccional está subordinado al lado del castigo. Yo supongo, como conversábamos esta tarde, que este énfasis en el castigo, como sólo control, está vinculado con el énfasis que muchos criminólogos han asumido en relación con que el aumento del castigo fue en detrimento de las correcciones, pero esto no es necesariamente así si uno investiga. La lógica de estas reflexiones indica que si ahora tenemos sentencias más largas, entonces debemos tener un sistema más punitivo. Bueno, pero la cuestión es qué pasa cuando vamos a las prisiones, cómo trabajan las prisiones de hecho. En general, cuando uno entra en la prisión, lejos de ver que solo hay “incapacitación”,⁽¹⁾ hay variedad y cantidad de programas basados en el riesgo, programas que tienden a que las personas puedan controlar el enojo o la violencia sexual o lo que corresponda. Entonces pienso que el círculo punitivo no debe ser tan severo como se dice porque, probablemente, la mayoría de los criminólogos le prestan más atención a lo que es dicho que a lo que es hecho. Si uno va a la mayoría de las prisiones, uno ve gente haciendo cosas: están haciendo cosas y muchas veces no tienen tiempo ni para ellos mismos. Entonces diría que los criminólogos definieron algunas cuestiones sobre las cuales no hay demasiada evidencia. A esto me refiero cuando explico las referencias cotidianas a la justicia actuarial. Desafortunadamente, lo que sucede es que hay que evaluar cómo impactan las cuestiones que definen Feeley y Simon

(1) Se refiere a los modelos de puro control en los que no hay ninguna finalidad resocializadora.

en la situación actual. La gente escribe sobre estas cuestiones pero ya no suceden; sucedían hace 20 años. Las cosas han cambiado, y la gente dice que hay justicia actuarial porque leen mucho más sobre eso. Actualmente, la justicia actuarial es una parte muy pequeña de la justicia: el ejemplo que referí en relación con el tráfico es justicia actuarial.

MB: ¿Y cómo percibe este cambio en la relación entre justicia y derecho penal?

PO: Me llevaría un mes comenzar a responder. La justicia criminal es, por supuesto, política y la política moviliza moralidades. Para hacer cualquier tipo de afirmación en este sentido hay que pensar con carácter local. Como la criminología, la moral y la política se relacionan. Por eso tiene que estudiarse en cada contexto cuál es el modo de esa relación. Por ejemplo, la violencia sexual es usualmente considerada de modo diverso a la violencia del robo; sin embargo, cada contexto define sus pautas.

MB: Es interesante lo que dice porque se vincula con la "importación" de políticas criminales desde los países centrales, extremo que ha sido particularmente visible en Argentina durante el auge del neoliberalismo.

PO: Las políticas públicas que se generan en un lugar resultan difícilmente trasladables a otro y pensar que ello puede hacerse de modo automático resulta muy *naive*. En Australia lo vimos claramente con cuestiones como la política de "tolerancia cero" que se intentó incorporar en Sydney. En ese caso fue la misma policía la que se negó a su implementación en el

entendimiento de que no podía funcionar en ese lugar. Consideraron que Sydney es una ciudad diferente, que el tipo de riesgos y de delitos son diversos y que, en definitiva, el tipo de problemas que se presentan no son aquéllos para lo que la política de tolerancia cero fue pensada. Entonces, se negaron a incorporarla por considerar que era equivocada para ellos ya que no era el tipo de sociedad para la cual esta política era apropiada.

MB: Nosotros tuvimos menos suerte, y el discurso de tolerancia cero recibió muy buena acogida durante los '90.

PO: Bueno, por supuesto, porque a los políticos les gustan estas ideas. Es habitual que los políticos viajen y vuelvan con unas ideas estúpidas. Yo recuerdo que, cuando estaba haciendo trabajo de campo en el Ministerio de Justicia, los técnicos del Servicio Público estaban preocupados porque el ministro de aquel entonces había vuelto de un viaje al exterior y ya sabían que intentaría impulsar políticas probadas en el exterior sin oír las críticas técnicas que tuvieran para hacerle. Un buen ejemplo en este sentido fueron las políticas del "miedo" respecto de las prisiones. Básicamente, la política consistía en seleccionar a los adolescentes detectados como problemáticos y someterlos a prisión sólo un día, con la debida vigilancia para que no corran riesgo, a fin de que experimenten cuán horrible era ese lugar, se asusten y revisen su actitud. Ciertamente, era una idea estúpida: había evidencias de que este programa no había funcionado, en vistas a los resultados obtenidos en otros contextos. Básicamente, en el mejor de los casos, el

“efecto susto” no duraba más que pocas horas o días. Sin embargo, los técnicos no fueron oídos y se impulsó esta política que, si bien no era eficiente, tenía visos de algo innovador y entusiasta para el sentido común. Efectivamente, se estaba pensando en los votos más que en los resultados. Ésta es exactamente la dirección que están asumiendo muchos países con una burocracia que está más interesada en los votos que en la efectividad de los programas o propuestas que impulsa.

MB: ¿El índice delictivo y el llamado “populismo punitivo” tiene gran relevancia en su país?

PO: Actualmente en Australia la política penal está n° 25 en el ranking de interés de la población. Solía estar más arriba pero ahora bajó.

MB: Es interesante, porque muchas veces el nivel de ansiedad de la población en relación con el crimen no se relaciona directamente con el índice delictivo. Por ejemplo, en Gran Bretaña los índices delictivos evaluados con encuestas de victimización, oficiales, policiales, etc. bajaron y, sin embargo, la ansiedad y los reclamos en relación al crimen y a las penas siguieron en ascenso hasta hace algún tiempo.

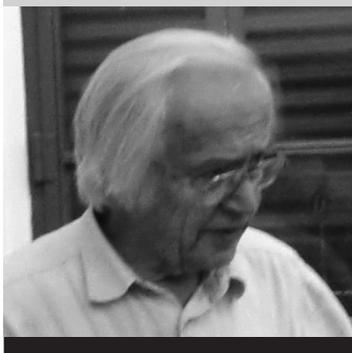
PO: Por ejemplo, la cuestión de las “protestas” en Gran Bretaña hace que la gente esté nerviosa, pero especialmente esa ansiedad es generada por los medios de comunicación que hacen suponer que esto ocurre todo el tiempo, cuando no es verdad. En realidad, creo que ahora el principal factor de preocupación es la economía.

En Australia el primer tema de preocupación actual es la economía, el segundo la inmigración y el tercero el matrimonio del mismo sexo que está en disputa en este momento. Hoy la cuestión del crimen está más abajo porque los medios de comunicación no están haciendo énfasis en esto. Si los medios vuelven a hacer énfasis en el crimen y en las políticas de ley y orden, la ansiedad subirá.

MB: Por último, ¿qué investigaciones hace falta realizar para definir la conveniencia y adecuación de ciertas políticas criminales en relación con la democratización de la justicia y sus ventajas y desventajas?

PO: Es difícil recomendar desde afuera porque, como expliqué, entiendo que cualquier política debe tomar las experiencias desarrolladas en otros contextos pero, sobre todo, conocer las necesidades y características del contexto en el que serán implementadas para definir si son adecuadas o no. En este sentido, los problemas y sus prioridades los conocen ustedes. En términos generales, sobre cada política que se piensa, se debería estudiar si también fueron pensadas o implementadas en otros ámbitos o países, qué efectos tienen o tuvieron, dónde fueron implementadas, cómo y por qué fueron definidas de este modo, cuáles son los problemas que se parecen. Si uno sabe que no funcionó afuera, es probable que tampoco funcione en este lugar a menos que quien intente implementarlo disponga de información secreta. Me parece que una investigación sería en este sentido podría evitar duplicación de fracasos y afectaciones a las expectativas.

“Combinar justicia restaurativa con retributiva es un pensamiento imposible” (I)



NILLS CHRISTIE

Sociólogo y criminólogo noruego, es un representante del abolicionismo penal. Profesor de criminología, Universidad de Oslo. Sus estudios se centran en la crítica a la sociedad industrial, a las prisiones y al sistema de justicia.

Publicaciones

traducidas al español

Los límites del dolor;
La Industria del control del delito: ¿la nueva forma del Holocausto?;
Elementos para una geografía penal;
Una sensata cantidad de delito.

En la entrevista que sigue, el Profesor Nils Christie fue consultado acerca del rol y actualidad del abolicionismo penal y la justicia restaurativa, su articulación con la justicia penal y la pena, la posibilidad de un análisis macro del movimiento restaurativo, y las expectativas respecto de su implementación e investigación. Desarrollando los aspectos centrales de sus postulados teóricos, Christie expuso su crítica a la pena estatal y al sistema penal —que motivó su filiación al abolicionismo—, sobre todo a las dicotomías modernas que atraviesan el sistema penal tornándolo, además de un espacio encriptado e incapaz de percibir la complejidad que presenta cada caso, una forma deliberada de “torturar” o de imponer dolor (incluso cuando se cumplen las pautas de derechos y garantías). Como surge de la entrevista, considera que el sistema penal así concebido no sólo resulta cruel sino también ineficiente: no puede definir la “verdad” porque genera espacios tensos no propensos al diálogo.

En contraposición al estigma punitivo, y bajo la certeza de que las partes y las comunidades deben ser consideradas las verdaderas protagonistas, Christie promueve la implementación de controles sociales más informales, benévolos y tolerantes, la utilización de palabras simples y “peque-

(1) Entrevista y traducción del inglés realizada por Mariela A. Barresi, en el marco del programa de Maestría en Criminología de la Universidad del Litoral en el mes de octubre de 2012.

ñas" (alejadas de la teorizaciones macro o del requisito de especialidad) para abordar y transitar los conflictos, y la puesta en marcha de procesos entendidos como oportunidad para repensar las normas y educar.

En orden a clarificar el escenario del debate que puede abrir el posicionamiento del noruego, cabe señalar en primer lugar que Christie considera que su abolicionismo y la justicia penal son esferas diversas e irreconciliables. Efectivamente, en las antípodas del sistema penal moderno —que hace de la pena y la prisión dos de sus pilares fundamentales—, la justicia restaurativa por la que abogan los abolicionistas reconoce como valores el respeto mutuo, el empoderamiento de las partes involucradas, el consenso, la implementación de prácticas no coercitivas y la inclusión en el diálogo de todas las partes involucradas. En suma, toda vez que Christie entiende a la justicia penal como absolutamente incompatible con la restaurativa, en la entrevista que sigue considerará las formas de articulación por derivación de casos, pero no la combinación de las esferas —y, menos aún, la aplicación de principios, procesos o finalidades similares—.

El segundo aspecto que merece cierto detenimiento es que Christie discute con aquellos autores contemporáneos que, como Anthony Duff y John Braithwaite, reconocen el valor de la restauración y mediación pero promueven modelos híbridos de pena y proceso.⁽²⁾

.....

(2) Duff postula una teoría comunicativa de base híbrida en la que la finalidad de la pena se reconoce como retributiva, pero esa retribución se logra mediante la restauración. Es decir, entiende que la finalidad del castigo penal es la de comunicar a los ofensores el reproche que merecen por sus crímenes y que ese objetivo debe ser logrado a través de un proceso comunicativo que los conduzca al arrepentimiento de sus actos, a la necesidad de reforma y de reconciliación con aquéllos perjudicados. Su teoría busca articular la totalidad con las partes mostrando una comunidad política con valores comunes donde sólo aquellos considerados como los más relevantes habilitan el castigo, y donde se preserven los valores liberales de autonomía, libertad y privacidad. La comunicación moral que Duff plantea para justificar el castigo combina merecimiento y prevención, teorías que miran al pasado y al futuro: es decir, la pena no sólo supone reproche, sino también reconciliación por arrepentimiento y reforma personal. Es en este contexto que plantea un giro del paradigma ortodoxo hacia un modelo integrado de mediación víctima-victimario como una forma de castigo y proceso extendiendo el número de recursos disponibles del sistema penal para incluir la mediación, las terapias, etc.

Por su parte, habiendo sido discípulo de Christie, en los últimos años Braithwaite optó por pensar nuevas formas del control del crimen. Así, propone la noción de "vergüenza reintegrativa": un modelo que intenta generar vergüenza en el ofensor por la comisión de su crimen y que, en tal sentido, ancla la prevención punitiva en la opinión pública. Por lo demás, propone un control más comunitario y no burocrático del proceso y castigo, exigiendo la participación ciudadana, su compromiso e intervención activa con acuerdos sociales y normativos: una idea de resocialización que importa una vuelta a valores comunitarios, a la composición, y al valor moral y simbólico del castigo. Asimismo, supone que la reconciliación y restauración deben ser la base de la pirámide punitiva y, si bien considera que todos los casos tienen posibilidad de reconciliación o

Por último, el tercer eje que conviene tener en cuenta a la hora de leer la entrevista que se publica a continuación se vincula con los debates internos en materia de justicia restaurativa; esto es, con el nivel de alternancia que proponen: alternativa al sistema, al proceso, al juicio, a la pena, entre otros. En este aspecto, Christie sugiere que si bien sistema penal y restaurativo deben ser independientes su implementación con posterioridad a la pena resulta de gran utilidad para lograr la paz social y personal de los involucrados.

MB: El abolicionismo puede ser rastreado en algunas teorías y prácticas restaurativas que incluyen a las partes involucradas y a la comunidad en la resolución de conflictos definidos como “penales”. ¿Cómo ve su implementación aún en sociedades con alta conflictividad y exclusión social?

NC: Es muy prometedor, en el sentido de que usted no habla de castigo, no habla de la intención de infligir dolor a otras personas; usted habla de las posibilidades de llevar a las personas a que se vean como seres humanos y, entonces, de ser capaces de estar más interesadas en entender qué pasa o qué pasó que en ser “desagradables” con el otro. En mi experiencia, cuanto más la otra persona sea vista como persona, como persona completa, menor será el nivel de dolor o violencia que se desee aplicar. Y eso es lo lindo de la justicia restaurativa: que en lugar de ubicar por un lado a la víctima y, por el otro, a la persona que hizo algo malo; en lugar de preguntar por qué usted hizo eso, usted dice: “cuénteme la historia” y pregun-

ta qué pasó, por qué sucedió, qué es lo que usted piensa que sucedió. En definitiva uno dice: “¿podría explicarme a mí y a todos los colegas cómo usted se siente acerca de lo que pasó? Entonces se reduce la venganza.

MB: En sus orígenes, el abolicionismo criticaba al sistema penal que resultaba de un modelo de sociedad industrial disciplinaria y, ciertamente, algunas de esas pautas sociales, políticas y culturales se ven modificadas en la actualidad. ¿Cómo piensa al abolicionismo o a las prácticas restaurativas en el contexto criminal actual?

NC: Bueno, diría que soy abolicionista en la medida de lo posible pero hay límites y una de las razones de esos límites es que haya un remanente de enojo. No es posible mantener una conversación y luego verse tentado, o que el equipo que lidia con el conflicto se vea tentado, a asumir un rol más punitivo. Para ello los equipos que lidian con el conflicto no deben te-

.....
reintegración —incluso los de terrorismo—, no descarta que se disponga de herramientas más duras que incluyen la incapacitación.

Christie critica fuertemente ambas concepciones por considerar que deterioran la pretensión abolicionista y restauradora.

ner ningún poder. Ésta es la esencia. Las Cortes Penales tienen poder y, por eso, entonces deben ser más controladas. Si no es posible estar bien inmediatamente con la conversación, entonces es mejor dejar el caso para la Corte Penal. Esto hace que el modelo se asuma como “lo más restrictivo posible”. En mi sociedad, que es una sociedad altamente industrializada, tenemos un índice de prisionización de 73 por cada 100.000 habitantes. Argentina tiene un índice de 144 por cada 100.000; es decir que están en condiciones de detener esa escalada ya que, si bien si se comparan con el contexto internacional, no tiene un índice muy alto, tienen vecinos que sí los tienen.

MB: ¿Qué opina de las teorías que asumen un modelo dual de sociedad? Conforme ese análisis, podría pensarse que la justicia restaurativa sería un modelo de justicia disciplinar destinada a los que están integrados, en tanto que la prisión, entendida como pura represión, se aplicaría a los “excluidos”.

NC: No creo que sea conveniente usar palabras tan grandes. Vine aquí para hablar de la importancia de las pequeñas palabras. Seamos concretos. Para mí es importante que el sistema penal sea influenciado por las ideas de la restauración para ayudar a la gente; por ello evitaría estas grandes palabras. Mi último libro se titula *Pequeñas palabras para grandes problemas*.⁽³⁾ Y eso es muy im-

portante para mí: hay que ser concreto, decir de qué uno está hablando. En este sentido, el aparato penal tiene la demanda de administrar dolor, fue creado para “torturar” —no torturar en sentido literal pero para infligir cosas no placenteras—, y esa es la razón por la cual debe ser controlado. Por eso es muy importante que la justicia restaurativa no tenga ningún poder: porque, si no tiene ningún poder, no es peligroso hablar allí y entonces uno puede decir la verdad. Pero si usted está ante una Corte Penal, usted va a decir lo menos posible y por eso es tan difícil que las Cortes Penales obtengan la verdad.

MB: ¿Qué opina de la teoría de la pena y del delito combinada que plantea Anthony Duff; es decir, de la idea de que “la justicia penal debe restaurar a través del reproche”?⁽⁴⁾

NC: Lo encuentro como un pensamiento absolutamente imposible. Sé que Duff y Von Hirsch han estado con esto por mucho tiempo. Creo que es un modo completamente errado de razonar. Considero que hay que dejar que la Corte Penal mantenga el castigo pero, a su vez, que la justicia restaurativa se desenvuelva completamente sin castigo. De lo contrario tendríamos una Corte Penal sin garantías. Se lo dije a Duff y a Von Hirsch estoy absolutamente en contra, pero usted ha sido la primera persona que realmente ha leído y me pregunta sobre estos aspectos en mi comunidad... Debe estar muy bien informada...

(3) Nota del entrevistador: el texto al que se refiere aún no fue traducido al español: Christie, N., *Små ord om store spørsmål*, Noruega, Forlaget Mindspace, 2012.

(4) Nota del entrevistador: se trata de conceptos vertidos en DUFF, A., *Punishment, communication and community*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

MB: Gracias, me interesa profundizar en las justificaciones sobre el castigo y, de algún modo, esta teoría desafía algunas asunciones clásicas.

NC: Sí, arruina todo.

MB: En una línea similar, aunque desde otra perspectiva política y filosófica, se encuentra el pensamiento de John Braithwaite, quien construye una pirámide punitiva en la que se ubica a la justicia restaurativa como base y, como punta, a la pura represión. ¿Qué piensa respecto de esta construcción?

NC: La conozco, pero me pone triste escucharla. Porque creo que es un asunto imposible. Lo que hacemos en Noruega es que el equipo de conflictos que toma el caso, oiga el caso. Si no pueden hacer algo por el ofensor y la víctima, entonces le avisan a la policía y ellos descartan el caso. O al revés: es la policía la que toma la iniciativa y llama al equipo de conflictos, y le dice: "tenemos un caso para ustedes". Pero no mezclan las cosas. Esto es esencial.

MB: ¿Qué nos podría recomendar para investigar, para hacer que es-

tas cuestiones se vuelvan más reales en la legislación y en la práctica criminal?

NC: Traten de crear un proyecto donde encuentren alguna policía que esté interesada en estas cuestiones y traten de que resuelva algunos casos. Si no tienen el marco normativo explícito, imagino que podrán encontrar la forma de argumentar para que éste sea viable. Ésta es una posibilidad. Otra posibilidad es que cuando encuentren personas discutiendo o teniendo un altercado en la calle, traten de ver si pueden pararlos y decirles: "oigan, ¿por qué mejor no hablamos sobre esto? Hablen con nosotros".

MB: Es muy interesante el vínculo que plantea entre la universidad y la comunidad.

NC: Sí, es muy importante. Hay aún otro punto interesante que es implementar justicia restaurativa después del castigo. Algo malo ha sucedido y se le aplica el castigo pero muchos pueden estar interesados en reunirse con la persona o la víctima puede estar interesada en reunirse y decir: "¿cómo pudiste hacerlo?". Entonces recibe el castigo pero también está la posibilidad de un desarrollo justo y esto yace en la posibilidad del encuentro con la víctima.



Organización Judicial

En este número hemos preferido acompañar la propuesta temática del caso, sin dejar de lado lo que hace al objeto de esta sección. A partir de ello, hemos procurado la difusión de dos trabajos que abordan la institución del juicio por jurados populares, pero no desde la faz dogmática, sino desde la perspectiva de su puesta en práctica, valiéndonos para ello de la experiencia cordobesa.

El primero de los artículos da cuenta de los interrogantes que, en torno a la organización de justicia, plantea la investigación del juicio por jurados, presentando tanto un anexo donde se pone de manifiesto las diferencias y matices del modelo cordobés en su comparación con otros proyectos provinciales, como un compendio de la jurisprudencia provincial que aborda determinados puntos de interés en el funcionamiento concreto de la institución procesal se trata.

La siguiente exposición describe el devenir del proceso de implementación del juicio por jurados en esa jurisdicción y, en especial, da a conocer las diferentes decisiones y convenios interinstitucionales que su instauración hizo necesaria.

Por último, dado su gran valor, se presentan las consideraciones de una investigación llevada a cabo por el Centro de Perfeccionamiento "Ricardo C. Núñez"⁽¹⁾ sobre el impacto, la ciudadanía que tuvo el funcionamiento específico de ese sistema, al tiempo que se aborda las fortalezas y debilidades del juicio por jurados, la experiencia de la oficina de jurados populares y la opinión de los ciudadanos encuestados respecto de la justicia penal y del desempeño de los funcionarios judiciales.

Esperamos que los materiales presentados sean un aporte para reflexionar sobre las implicancias prácticas y organizacionales de la institución de los

.....

(1) El Centro de Perfeccionamiento "Ricardo C. Núñez" es escuela de capacitación judicial dependiente del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

jurados populares, para que, en el momento en que el Congreso de la Nación de cumplimiento a la manda constitucional, lo haga valiéndose de todo aquello que ya conocemos, porque, en este caso, como en el de cualquier reforma, no sólo aprobar leyes nos llevará hacia el perfeccionamiento del sistema de enjuiciamiento criminal.

El enjuiciamiento penal con jurados populares en la provincia de Córdoba

por **CARLOS F. FERRER**⁽¹⁾

En torno a la participación ciudadana en el juzgamiento penal, las posturas suelen ser antagónicas o al menos reduccionistas: “jurados sí” vs. “jurados no”. Sin embargo, cualquier reflexión seria que se pretenda hacer, debería partir de la convicción razonada y profunda que el tema merece.

Es que es claro que en los tiempos modernos, la cuestión no se presenta solamente vinculada a una mera opción de política procesal, ni de reglamentación ritual, sino que se relaciona con aristas más complejas que incluyen desde argumentos históricos hasta la concepción política que se tenga del ejercicio del poder, en este caso, para resolver conflictos penales.

I | Orígenes

Sus orígenes remiten a épocas muy remotas, tanto que —por ejemplo— consta en el Antiguo Testamento que Moisés encomendó el juzgamiento de las causas a los hombres más sabios y temerosos de Dios.⁽²⁾ En la Atenas de la antigua Grecia, se instituyó la *Heliáia* que era un Tribunal de justicia popular compuesto por ciudadanos elegidos por sorteo, siendo a través

.....
(1) Fiscal de Cámara en lo Criminal; docente de Derecho Procesal Penal, y Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba.

(2) Éxodo, cap. XVIII, v. 43 y ss.

del mismo que se decidió la pena de ostracismo de Cimón, la muerte de Foción, y la condena a muerte por envenenamiento de Sócrates.

En la antigua Roma se conoció igualmente el jurado y durante la República ningún ciudadano podía ser condenado a muerte sino por centurias, ni a pena pecuniaria sino en los comicios por tribus, correspondiendo al Pretor la elección de los jueces. Entre los pueblos germánicos, las acusaciones capitales se decidían en juntas que presidía el rey pero su ejecución dependía de la aprobación del pueblo.

En Inglaterra, se conoce esta institución desde la conquista de los sajones con el nombre de *jury*, diferenciándose dos tipos de jurados: el grande, que imputa el delito al acusado, y el menor, que decide sobre su culpabilidad o inocencia.

Fue tras la revolución (1791) que en Francia se estableció el jurado como lo conocemos modernamente, pero sólo para ciertos delitos como los penados con penas aflictivas o difamantes, y limitándose los jueces legos a emitir el veredicto de culpabilidad o inculpabilidad y los magistrados o jueces técnicos a determinar la pena a imponer, evolucionando luego claramente hacia un tipo de tribunal "mixto" (1932), en un formato que fue imitado y aún permanece vigente en algunos países europeos.

2 | Sistemas

En la actualidad, el sistema anglosajón puro, tradicional, "de hecho" o "de veredicto", tiene vigencia en Estados Unidos, Inglaterra, Escocia, Gales, Australia, Canadá, Noruega, Rusia y —desde 1978— España.

El sistema escabinado según el cual jueces y legos deciden sobre la culpabilidad o absolución, la pena, y la posible responsabilidad civil, rige en Francia, Italia, Alemania, Suiza y Portugal. El sistema mixto que reserva a los legos en soledad la determinación de la inocencia o culpabilidad del acusado, y en este último caso los integra con los jueces técnicos para determinar la pena, rige en Bélgica, Austria y Noruega. En nuestra región, con matices, rige solamente en Brasil, Venezuela y en Córdoba (Argentina).

3 | Consideraciones

Mas allá del sondeo histórico y geográfico que antecede, y sin perjuicio de las razones que puedan haber incidido para que en la actualidad en nuestro país nos encontremos con el mandato constitucional prácticamente incumplido (arts. 24, 75 inc. 12 y 118 CN), lo cierto es que en torno a la cuestión de la participación ciudadana en la administración de justicia penal (que de eso se tratan los jurados populares), se puede reflexionar de distintas maneras, porque la alternativa no es necesariamente disyuntiva. Así, podemos hacernos las siguientes preguntas.

3.1 | ¿Por qué o para qué jurados?

Las respuestas pueden ser en un sentido o en otro, basadas en distinto tipo de fundamentos.

A favor del sistema, encontramos argumentos de tinte dogmático (porque lo establece la Constitución Nacional); político (porque el poder de juzgar reside en el pueblo y es un derecho de los ciudadanos juzgar los delitos que alteran la paz social); garantista (porque es un derecho del ciudadano el ser juzgado por sus pares); político-procesal (porque el número da mayor seguridad al fallo; o la participación ciudadana le da transparencia al sistema).

En contra, se ha dicho que se opone al sistema constitucional; que es una opción ajena a nuestra cultura jurídica e idiosincrasia social; que los ciudadanos son inmaduros para ejercer tan delicada responsabilidad; que son influenciables o permeables a las presiones ejercidas desde el poder, la prensa o por los reclamos populares; que son proclives a fallar con el corazón antes que con la razón; que puede propiciar una justicia "justiciera"; o que los jueces técnicos dan mayores garantías sobre la justicia y legalidad del fallo.

3.2 | ¿En qué casos jurados?

Los sistemas juradistas suelen admitir la actuación popular sólo en los casos más graves (crímenes o delitos aberrantes), o demostrativos de co-

rupción funcional. O aun prescindiendo de dichas variables, supeditándola a la exclusiva voluntad del acusado (permitiéndole renunciarla), o a la de todas las partes (incluidos el actor penal y el querellante particular), que pueden solicitarla.

3.3 | ¿Qué sistema de jurados?

Las alternativas en este sentido son varias, por cuanto —como se ha visto— plantean desde la actuación protagónica y autónoma de los ciudadanos, hasta la integración mixturada en un mismo tribunal junto a los jueces técnicos.

3.4 | ¿A quiénes aceptamos como jurados?

Se trata de distinguir entre un sistema de participación amplia e irrestricta, o, por el contrario, condicionada a la acreditación de un nivel de instrucción mínimo de los ciudadanos convocados.

En cualquier caso, la admisión también se la suele hacer depender del cumplimiento de requisitos de aptitud psíquica, independenciamiento o imparcialidad, excluyéndose a quienes, por su vinculación con el caso, por sus antecedentes judiciales, oficio, desempeño funcional, pertenencia a regímenes jerárquicos, políticos, confesionales o de seguridad, no ofrezcan objetivamente suficientes garantías sobre su futuro desempeño.

3.5 | ¿Cuántos jurados?

Los antecedentes históricos y modelos conocidos, ofrecen matices respecto del número de ciudadanos intervinientes, permitiendo la actuación de dos ciudadanos junto a uno o más jueces técnicos (Venezuela), o hasta seis, ocho y doce jurados, en los sistemas más emparentados con el diseño anglosajón.

3.6 | ¿Qué deciden los jurados?

El propósito para el que se requiere la actuación de los ciudadanos ha considerado históricamente todos los aspectos que resulta menester abordar para llegar al dictado de una sentencia penal. Así, se los ha convocado para actuar “como jueces”, es decir, decidiendo sobre las mismas

cuestiones y con las mismas responsabilidades que ellos; como —en otros sistemas— para discernir sólo sobre la inocencia o culpabilidad del acusado (cuestiones de hecho), de manera exclusiva o conjunta —en su caso— con la pena a aplicar.

3.7 | ¿Qué método de valoración de la prueba deben utilizar los jurados?

Aquí la disyuntiva deviene de, por un lado, consentir que por el hecho de tratarse de ciudadanos legos (sin versación en derecho), la conclusión que se les requiere pueda basarse en su “leal saber y entender”, admitiendo en tal caso el método de valoración de la prueba de la **íntima convicción**, que da por supuesto que la exteriorización de los fundamentos, en tanto pertenecen a la pura subjetividad del jurado, es una cuestión menor.

Por otro lado, existen sistemas que equiparan el método de valoración de la prueba por los jurados al de cualquier otro juicio o sentencia judicial, esto es, que su conclusión debe ser basada en la **libre convicción** acerca del valor y alcance de las pruebas, y con fundamento lógico y legal. En tales modelos, los jurados —como los jueces técnicos— están obligados a exteriorizar las razones de su conclusión, con apego a la sana crítica racional (respeto de los principios de la lógica, de la psicología y de la experiencia común), conociéndose distintas alternativas para que su transcripción resulte clara, entendible, criticable y controlable (por adhesión o remisión al voto de un juez; redactada por ellos mismos con o sin la colaboración de un juez o de un relator al que se le encomienda dicha tarea).

3.8 | ¿Cómo se construye el veredicto y controla el fallo de los jurados?

En los sistemas mixtos, al igual que los juicios comunes de tribunales técnicos colegiados, la decisión es el resultado de la simple mayoría de votos, pudiendo la decisión, por la crítica de sus fundamentos —que son escritos—, ser controlada por la vía recursiva.

En los sistemas que siguen el modelo anglosajón, en el que los ciudadanos actúan “en soledad”, la seguridad jurídica reside básicamente en el

número y el respeto de las “instrucciones” impartidas por el juez director, antes de la deliberación. Es por ello que para determinados casos (por ejemplo, los conminados con penas extremas), se exigen mayorías calificadas o hasta la total coincidencia (unanimidad) del tribunal popular.

Está claro que, según sean las respuestas que merezca cada una de estas preguntas, cada opción que se escoja es lo que define la concepción político-institucional sobre el tema. Es por eso que lo trascendente, lo verdaderamente importante, es que de admitirse la participación ciudadana en el juzgamiento penal, el sistema emergente resulte no sólo respetuoso de las garantías individuales que todo proceso penal pone en crisis, sino también coherente, tanto en los aspectos intrínsecos de su diseño como en el marco constitucional al que debe adecuarse indefectiblemente.

4 | La experiencia de Córdoba

La experiencia con jurados populares en la Provincia de Córdoba ha sido gradual y progresiva. En un primer momento (1998), el enjuiciamiento penal inauguró la posibilidad de que dos ciudadanos integraran los tribunales —junto a los jueces técnicos— a partir de la opción hecha por alguna de las partes (acusado, ministerio público o querellante) en casos que revestían cierta entidad (expectativa de penas de 15 o más años de encarcelamiento). Junto a la Dra. Celia Grundy, indagamos lo ocurrido con el sistema, relevando las sentencias dictadas hasta ese momento (2003) y encuestando a sus protagonistas.⁽³⁾

Una posterior modificación que entró a regir en 2005, manteniendo el esquema mixto, mejoró y profundizó el modelo.⁽⁴⁾ Esto ocurrió merced a la ampliación de la participación ciudadana en el enjuiciamiento penal ya que, sin sustituir a los jueces, asignó una presencia popular numéricamente mayoritaria (8 jurados, **junto** a los 3 jueces). Por otro lado, incorporó

(3) Ver GRUNDY, CELIA y FERRER, CARLOS, *El enjuiciamiento penal con jurados en la Provincia de Córdoba*, Córdoba, Mediterránea, 2003. A partir de dicho relevamiento, se siguió encuestando de manera ininterrumpida a los ciudadanos que fueron convocados e intervinieron en los distintos juicios, posibilitando con ello el procesamiento de valiosa información sobre sus impresiones acerca de la experiencia, de lo que se hace mención más abajo (“Los datos relevados”).

(4) Ley 9182.

trascendentes cambios, entre los que se pueden destacar: que el sistema es aplicable de manera **obligatoria** para casos por delitos comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción, y delitos conminados con las más graves penas (atentatorios contra la vida o "aberrantes"); que los jurados no tienen contacto con el expediente ni la prueba antes del debate; que su actuación durante el juicio es pasiva (permanecen como observadores); y que el veredicto que les compete se limita a la culpabilidad o inocencia del acusado (cuestiones fácticas), concerniendo en cambio exclusivamente a los técnicos lo que tiene que ver con la calificación legal, las penas, eventuales indemnizaciones, etc.⁽⁵⁾

Si hay un dato que distingue este modelo, es que, a diferencia de lo que vulgarmente se conoce, cuenta con previsiones para asegurar que, sin perjuicio de la intervención de los ciudadanos legos, la sentencia condenatoria o absolutoria que se dicte exteriorice sus fundamentos con apego a la lógica y la ley, para así permitir su control recursivo, tal como lo exige ineludiblemente nuestro sistema constitucional.

En el cuadro que se adjunta, se pueden apreciar los aspectos más distintivos de los sistemas vigentes en Córdoba, comparados con el sancionado el año pasado para la Provincia de Neuquén y el proyecto que se encuentra en consideración para la Provincia de Buenos Aires.

5 | Los datos relevados

El Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba procesó recientemente los datos recogidos a través de la encuesta continua que se realiza desde ese ámbito a los ciudadanos que se desempeñaron como jurados populares en más de 200 juicios, realizados durante cinco años.⁽⁶⁾

La consulta, efectuada a unas 715 personas, arrojó importantes conclusiones. Entre otras, es posible destacar en este espacio la mejora sustancial

(5) Ver el comentario a la ley en FERRER CARLOS Y GRUNDY CELIA A., *El nuevo juicio penal con jurados en la Provincia de Córdoba Ley 9182 comentada*, Córdoba, Mediterránea, 2005.

(6) Trabajo originalmente publicado en el ejemplar nro. 8 de la Colección "Investigaciones y Ensayos" del referido Centro, que se publica en la presente edición.

de la comprensión y opinión de los ciudadanos sobre la Justicia Penal, antes y después de participar del juicio, ya que según el estudio, el 40,5% de los jurados tenía una imagen regular (36,2%) o mala (4,3%) de la Justicia Penal; pero consultados al finalizar la experiencia, el 95% la calificó como excelente (20,3%), muy buena (49,9%), o buena (24,8%). También, que el 96,5% de los jurados valoraron como muy bueno (71,7%) o bueno (24,8%) el desempeño de los jueces, arrojando guarismos similares el trato que éstos les dispensaron. Respecto de su personal intervención, el 84,3% afirmó haber podido exponer sin problemas sus propias conclusiones durante la deliberación; mientras que el 88% sostuvo que no existieron factores externos ni internos que dificultaran la expresión de las mismas. Asimismo, el 62,1% consideró haber contribuido a la solución del caso; y el 70,1% valoró como positiva o muy positiva la experiencia.

6 | Conclusión

A casi ocho años de vigencia, ha quedado evidenciado —entre otras cuestiones dignas de mencionarse— que los ciudadanos asumieron su responsabilidad compenetrados con la delicada misión a la que fueron convocados, desenvolviéndose con seriedad, madurez, independencia, imparcialidad y buen criterio; decidiendo con prescindencia de cualquier especulación, y sin que se verificara una visión de la justicia del caso, escindida o francamente opuesta a la de los jueces técnicos (al presente, ninguna sentencia recurrida fue revocada). Esto alcanza para desvirtuar el prejuicio de muchos respecto de que la “gente común” (nuestro pueblo, en fin) es influenciable y “no está preparada” para actuar como jurado.

Pero, si hay que extraer otra conclusión de lo hasta aquí experimentado, es sin duda la contribución que este sistema mixto implica para que las sentencias que se terminan dictando, respecto de los graves delitos para los que está previsto, además de asegurar la vigencia de las garantías constitucionales y el respeto de las formalidades impuestas por las leyes para todo juicio penal, gozan del respaldo de la ciudadanía expresado a través de sus representantes, lo que aporta transparencia y despoja de todo eventual reproche de oscuridad al veredicto. Es que, en definitiva, esta alternativa de juzgamiento viene a insuflar un poco de aire fresco y de espíritu democrático al Poder Judicial.

Cuadro comparativo de sistemas de jurados populares

por CARLOS F. FERRER⁽¹⁾

ÍTEMS	Córdoba (art. 369 CPP)	Córdoba ley 9182	Neuquén (nuevo CPP)	Buenos Aires (proyecto CPP)
PROCEDENCIA	Facultativo (fiscal, querellante o imputado) (15 o + años de prisión).	Obligatorio 1) Delitos fuera penal económico. 2) Delitos aberrantes (graves atentados c/ la vida).	Obligatorio (siempre que el fiscal pida 15 o + años de prisión). Delitos [c/personas y c/integ. sexual] con resultado mortal o lesiones gravísimas.	Obligatorio (renunciable por el imputado). Delitos de 15 o + años de prisión.
INTEGRACIÓN	Participación lega minoritaria (2 legos + 3 jueces).	Participación lega mayoritaria (8 legos + 4 suplentes + 3 jueces).	Participación lega excluyente (12 legos + 4 suplentes + 1 juez que sólo dirige).	Participación lega excluyente (12 legos + 6 suplentes + 1 juez que sólo dirige).
ACCESO A LAS ACTUACIONES	Tienen acceso a las actuaciones antes del debate.	No tienen acceso a las actuaciones.	No tienen acceso a las actuaciones.	No tienen acceso a las actuaciones.

(1) Fiscal de Cámara en lo Criminal; docente de Derecho Procesal Penal, y Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba.

ÍTEMS	Córdoba (art. 369 CPP)	Córdoba ley 9182	Neuquén (nuevo CPP)	Buenos Aires (proyecto CPP)
ATRIBUCIONES DURANTE EL DEBATE	Mismas atribuciones que los jueces; p.ej.: pueden formular preguntas aclaratorias a los testigos.	Meros observadores. No tienen ninguna ingerencia en la dinámica probatoria. Los jueces sí.	Meros observadores. No tienen ninguna ingerencia en la dinámica probatoria. El único juez no interviene; sólo dirige el debate.	Meros observadores. No tienen ninguna ingerencia en la dinámica probatoria. El único juez no interviene; sólo dirige el debate.
CONTENIDO DEL VEREDICTO	Deciden <u>todas</u> las cuestiones que involucra la sentencia. Incluye: aspectos fácticos, jurídicos, pena, cuestiones civiles, etc.	Solamente sobre las cuestiones fácticas: - culpabilidad - inocencia. Excluye: calificación legal, pena, cuestiones civiles.	Solamente sobre las cuestiones fácticas: - culpabilidad - inocencia. Excluye: calificación legal, pena, cuestiones civiles. Cesura del juicio.	Solamente sobre las cuestiones fácticas: y la participación del imputado. Excluye: calificación legal, pena, cuestiones civiles. Cesura del juicio.
FORMA DEL VEREDICTO	Por simple mayoría de votos. Libre convicción.	Por mayoría simple de votos (el Presidente no vota salvo, caso de empate). Libre convicción.	Por mayoría calificada (8 votos). Íntima convicción.	Por mayoría calificada (10 votos) o unanimidad (prisión o reclusión perpetua). Íntima convicción.
FUNDAMENTACIÓN DEL VEREDICTO	Tienen obligación de fundar todas las cuestiones y cada uno redacta su voto. Pueden adherirse.	Tienen obligación de fundar las cuestiones. Pueden adherirse La redacción de los fundamentos de los legos que voten solos está a cargo del Presidente.	Se satisface con la transcripción de las instrucciones dadas al jurado.	Se satisface con la transcripción de las instrucciones dadas al jurado. Debate filmado bajo pena nulidad.

ÍTEMS	Córdoba (art. 369 CPP)	Córdoba ley 9182	Neuquén (nuevo CPP)	Buenos Aires (proyecto CPP)
REQUISITOS PARA SER JURADO	De 21 a 65 años. Ciudadanía.	De 25 a 65 años. Ciudadanía. Residencia por 5 años.	De 25 a 75 años. Ciudadanía. Residencia x 2 años y dom. conocido.	De 21 a 75 años. Residencia por 2 años y dom. conocido. Entender el idioma. Aptitud física y psíquica.
	Ciclo básico.	Ciclo básico. Aptitud física y psíquica.	Tener prof., ocup., oficio, arte o industria conocidos.	Pleno ejercicio de derechos ciudadanos. No haber sido declarado fallido y estar inhabilitado.
	Capacidad civil.	No ser concurado.	Pleno ejercicio de derechos ciudadanos.	No haber sido cesanteado o exonerado de la administración pública nacional, provincial o municipal, o de fuerzas de seguridad, defensa y/o del Servicio Penitenciario.
INHABILIDADES	No estar procesado. No tener condenas por delitos dolosos (últimos 10 años).	No estar procesado. No tener condenas por delitos dolosos (últimos 10 años).	No estar procesado. No haber cumplido condena a pena priv. libertad por delitos dolosos.	No estar procesado ni condenado por delito doloso (art. 51 CP).
	AR 434/98; art.62 LOPJ.	Arts. 5 y 7, ley 9182.	Arts. 43 y 44 CPP.	Arts. 338 bis inc. 2 - Proyecto.

ÍTEMS	Córdoba (art. 369 CPP)	Córdoba ley 9182	Neuquén (nuevo CPP)	Buenos Aires (proyecto CPP)
INCOMPATIBILIDADES	No está previsto.	Desempeño de cargos públicos (admin. centralizada y descentralizada).	Gobernador, Vice-gobernador y Ministros.	Desempeño de cargos públicos electivos o funcionarios públicos jerárquicos nacionales, provinciales o municipales.
		Tribunal de Cuentas. Defensor del Pueblo.	Los titulares del Poder Ejecutivo comunal.	Representantes de órganos
			Los funcionarios auxiliares del Poder Judicial, Ministerio Público y Defensa Pública.	legislativos nac., prov. o municipales. Funcionarios y empleados del Poder Judicial Nac. y Prov.
		Autoridades de los partidos políticos.		Autoridades de los partidos políticos.
		Fuerzas armadas.	Fuerzas Armadas o de seguridad y de la Policía Federal y provincial.	Fuerzas de seguridad, defensa y/o del Servicio Penitenciario, como así también los integrantes y/o directivos de sociedades destinadas a la prestación de servicios de seguridad privada.
			Abogados.	Abogados, escribanos y procuradores.
		Abogados, escribanos y procuradores (con mat.).	Ministros de cultos religioso.	Ministros de cultos.
		Ministros de cultos.	Art. 44 CPP.	Art. 338 bis, inc. 3 - Proyecto.
Art. 6, ley 9182				

El funcionamiento y cuestionamientos al juicio por jurados en la jurisprudencia provincial cordobesa⁽¹⁾

por **CARLOS F. FERRER**⁽²⁾

“En 2003, al cumplirse el quinto aniversario de la plena vigencia de la reforma procesal penal de Córdoba (ley 8123), junto a la abogada Celia Grundy realizamos un estudio que tuvo como eje el relevamiento de lo acontecido con el funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal en cuanto incorporó la posibilidad de optar las partes —en casos de relativa gravedad— por constituir el tribunal de juicio con la participación de dos ciudadanos”.⁽³⁾

La experiencia entonces acumulada permitió corroborar que no se registraron planteos ni reclamos por hipotéticas afectaciones a las garantías del procesado motivados en el carácter mixto de tal novedosa integración del tribunal (jueces y particulares).

Con posterioridad la realidad fue otra, por cuanto a partir de la profundización del sistema producido por las innovaciones incorporadas por la

(1) Este artículo es parte del trabajo que publicara en el n° 3 de la Colección “Proyectos y Ensayos” del Centro Núñez del TSJ de Córdoba (se lo puede ver en http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/files/libros/indice_libro_Gestion.pdf).

(2) Fiscal de Cámara en lo Criminal; docente de Derecho Procesal Penal, y Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba.

(3) *El enjuiciamiento penal con jurados en la Provincia de Córdoba – Su estado actual a partir del marco normativo, los casos y sus protagonistas*, Editorial Mediterránea; 2003.

ley 9182 (vigente desde el 01/01/2005), este sistema mixto de juzgamiento penal se consolidó y amplió, determinando la integración obligatoria del tribunal con ocho ciudadanos titulares y cuatro suplentes, cuando el proceso se refiera a la mayoría de los delitos comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción administrativa, como también cuando se trata de hechos que implican los más graves atentados contra la vida, vulgarmente conocidos como delitos aberrantes

I | Repercusiones y objeciones al nuevo sistema

Al margen de las reacciones puntuales que, como novedad, esta vez suscitó el nuevo texto legal sancionado, corresponde destacar que, aun cuando puede decirse que hoy el sistema se encuentra funcionando regularmente y que se vienen realizando numerosos juicios con esta especial modalidad, a diferencia de lo ocurrido con la atenuada precedente (de dos escabinos), éste sí fue objeto de diversos cuestionamientos que propugnaron y llevaron a declarar su inconstitucionalidad, plasmados por vías diversas: a veces oficiosamente, otras mediante recursos deducidos por las partes (reposición, inconstitucionalidad y casación).

Las resoluciones a que dieron lugar las más trascendentes objeciones esbozadas son las que se exponen a continuación, pudiendo destacarse que la diversidad de los motivos y la profundidad de su tratamiento son una clara muestra del rigor jurídico con el que se abordaron, aunque —también hay que decir— en algunos casos el marco fue propicio para reflejar el impacto que provocó el flamante sistema en la “cultura judicial”.

- a. Inaplicabilidad del sistema a hechos cometidos antes de la entrada en vigencia de la ley (01/01/2005), según lo dispuesto por el art. 57 (afectación del principio del “juez natural”).

A favor de la crítica:

Cámara 1ra. en lo Criminal de Río Cuarto (“Devia”; 25/04/2005)

Cámara 2da. en lo Criminal de Río Cuarto (“Palomeque”; 09/05/2005);

Cámara 8va. del Crimen (“Arancibia”; 16/09/2005 y 24/10/2005 —minoría—);

Cámara 11ra. del Crimen ("Arismendi"; 24/11/2005);

Cámara 6ta. del Crimen ("Marcial"; 05/05/2006 —mayoría—).

En contra de la crítica:

Cámara 8va. del Crimen ("Arancibia"; 16/09/2005 y 24/10/2005 —mayoría—);

Cámara 6ta. del Crimen ("Marcial"; 05/05/06 —minoría—);

Cámara 9na. del Crimen ("Medina Allende"; 20/09/2006).

Tribunal Supremo de Justicia

En pleno, con la disidencia del Dr. Crucella ("Navarro" o "Arancibia"; Cámara 8va. del Crimen);

En pleno y por unanimidad ("Medina Allende" y en "Mattone")

El art. 57 no tuvo por propósito sustraer a los imputados de los tribunales antes competentes para su juzgamiento, para atribuírselo arbitrariamente a otro Tribunal (ahora integrado con Jurados Populares), y afecta la imparcialidad e independencia de dicho Tribunal.

La modificación del Tribunal de Juicio (...) no se compadece con ningún antecedente en el que la CSJN haya advertido la violación de la garantía de Juez Natural.

No constituye la creación de comisiones ni jueces especiales.

No ha ocasionado una detracción general ilegítima o una desfiguración del órgano jurisdiccional que tuviera por fin sacar las causas de los jueces antes competentes.

Ha establecido un nuevo sistema de juzgamiento, de carácter general.

b. Incompetencia de la Provincia para legislar en la materia (ejercicio de una facultad delegada a la Nación en los arts. 24 y 75 inc. 12 (afectación del principio del "debido proceso" y del "juez natural")).

A favor de la crítica:

Cámara 2da. del Crimen ("Monje"; 08/09/2006);

Cámara 3ra. del Crimen ("Pérez"; 09/10/2006 —Dr. Della Vedova—);

En contra de la crítica:

Cámara 3ra. del Crimen ("Pérez"; 09/10/06 —Dres. Buteler y Weiss—)

Cámara 9na. del Crimen ("Medina Allende"; 10/11/2006; y "Ceballos"; 08/02/2007).

Tribunal Supremo de Justicia

En pleno ("Navarro" citados y "Pérez").

Los constituyentes de 1987 incorporaron una habilitación diferenciada con su precedente, que supeditaba la creación de los jurados al Congreso.

Que antes se hacía referencia al jurado popular, en cambio ahora se prevé un tribunal mixto que puede incluso no estar limitado a los juicios criminales.

En el marco constitucional nacional y federal las Provincias conservan todo el poder no delegado y se dictan su propia Constitución (arts. 121 y 123 CN).

Ambos sistemas vigentes implican una reglamentación por la Legislatura del tribunal mixto que no tiene tacha constitucional alguna.

c. Establece la integración del Tribunal con jurados en forma obligatoria sin permitir la renuncia del acusado al sistema (afectación del derecho de defensa).

A favor de la crítica:

Cámara 2da. del Crimen ("Monje"; 08/09/2006)

En contra de la crítica:

Cámara 9na. del Crimen ("Medina Allende"; 10/11/2006; y "Ceballos"; 08/02/2007)

Tribunal Supremo de Justicia

En pleno ("Navarro" citados —con la abstención del Dr. Andruet y la disidencia del Dr. Crucella—; y "Medina Allende"),

En el sistema previsto por el art. 369 CPP, si bien la integración era facultativa, la opción de cualquiera de las partes, vinculaba a las otras, lo que nunca fue objetado.

Si bien es una cuestión debatida doctrinariamente, se trata de una decisión legislativa de pura política criminal.

El juzgamiento obligatorio es para los más graves delitos y para otros vinculados con modalidades de corrupción pública en los que las convenciones internacionales favorecen la intervención de la sociedad civil.

d. El número mayoritario de jurados populares (ocho) respecto de los jueces técnicos (tres) contraría el carácter accesorio y subsidiario de la participación ciudadana autorizada por la Constitución Provincial (art. 162); y conspira contra la debida fundamentación de la sentencia afectando el derecho de defensa.

A favor de la crítica:

Cámara 2da. del Crimen ("Monje"; 08/09/2006)

Cámara 3ra. del Crimen ("Pérez"; 09/10/2006 —mayoría de los Dres. Della Vedova y Weiss—)

En contra de la crítica:

Cámara 3ra. del Crimen ("Pérez"; 09/10/2006 —Dr. Buteler—)

Cámara 9na. del Crimen por razones de economía procesal ("Medina Allende"; 10/11/06; y "Ceballos"; 08/02/2007)

Tribunal Supremo de Justicia

En pleno ("Navarro" citados —con la abstención del Dr. Andruet y la disidencia del Dr. Crucella—; y "Pérez" del 25/04/2007).

La regulación legal mantiene la exigencia de la fundamentación lógica y legal (arts. 155 Constitución Provincial, 41 y 44, ley 9182)

En otros sistemas escabinados también ocurre (Francia, Italia y Alemania)

Es una cuestión que la Constitución de la Provincia dejó librada a la Legislatura.

Es opinable pero no configura una vulneración de las normas constitucionales.

La fijación del número de ocho jurados es una opción de política procesal en un proceso de reformas que tiende a consolidar un modelo de juzgamiento con participación ciudadana.

- e. Pretendiendo conciliar dos sistemas inconciliables, sustrae al Presidente de la votación sobre las cuestiones de hecho y le impone el deber de redactar un voto ajeno (novedoso, forzado y difícil procedimiento de traducción o transformación a un discurso lógico del veredicto de los jurados fundado en la íntima convicción), impidiendo su efectivo control por la defensa (afecta las garantías de la debida fundamentación, derecho de defensa y su actual articulación con el doble conforme obligatorio de las sentencias condenatorias).

A favor de la crítica:

Cámara 2da. del Crimen ("Monje"; 08/09/2006)

Cámara 9na. del Crimen ("Medina Allende" 10/11/2006 —Dr. Spinka—)

Cámara 9na. del Crimen ("Ceballos" 08/02/2007 —por unanimidad, con otra parcial integración—)

Cámara 3ra. del Crimen ("Pérez" 09/10/2006 —Dres. Dellavedova y Weiss—)

En contra de la crítica:

Cámara 3ra. del Crimen ("Pérez"; 09/10/2006 —Dr. Buteler—)

Tribunal Supremo de Justicia

En pleno y por unanimidad ("Pérez"; 25/04/2007).

La cuestión versa sobre un "agravio conjetural e hipotético" incompatible con una acción declarativa de inconstitucionalidad la que requiere "un caso concreto".

El Tribunal no se puede arrogar funciones preventivas con el propósito de "prevenir posibles daños jurídicos futuros", lo que inhabilita la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la norma.

- f. Improcedencia de la integración mixta para delitos tentados (vgr. homicidio calificado), supuesto no previsto por el art. 2 de la ley 9182.

- g. La Cámara 2da. del Crimen de la ciudad de Córdoba, ha venido declarando regularmente la inconstitucionalidad del sistema (al principio por unanimidad, y —con su actual integración— por mayoría), basada en distintos fundamentos que no han podido ser al presente revisados, por no haber mediado instancias recursivas. En los casos que deberían integrarse con ocho ciudadanos, el Tribunal (con anuencia —hasta ahora— del Fiscal y las partes) opta por hacerlo a partir del sistema atenuado del art. 369 CPP (con dos ciudadanos). A continuación los principales ejes de sus cuestionamientos, extraídos de su decisorio más reciente (“Peralta, Omar p.s.a. abuso sexual con acceso carnal”; auto N° 69 del 18/09/2012).
- Es competencia exclusiva del Congreso de la Nación legislar —sin plazos— sobre juicios por jurados para todo el territorio de la Nación; y es competencia de las Provincias organizar sus tribunales técnicos.
 - La reglamentación establecida por la ley 9182 de la Provincia de Córdoba, en cuanto determina: a) la integración del Tribunal con un número de jurados populares de modo no permanente, en una cantidad mayor que la correspondiente a los jueces técnicos o de carrera; b) la limitación de la intervención de los jurados populares a resolver las cuestiones denominadas de hecho; c) y el modo de valorar la prueba basado en la íntima convicción; implica el ejercicio de una facultad delegada por la Provincia a la Nación a través de la Constitución Nacional (art. 24 y 75, inc. 12) y, por lo tanto, transgrede la expresa prohibición establecida en el art. 126 de la Constitución Nacional.
 - “Cualquier reglamentación de juicio por jurados, no puede ser obligatoria, sino que debe ser a pedido del justiciable, o por lo menos prever la posibilidad que sea renunciable, pues de lo contrario se lesiona la garantía del Juez Natural”.

A favor de la crítica:

Cámara 1ra. del Crimen de Río Cuarto (“Frachetti”; 06/07/2006)

Tribunal Supremo de Justicia

Sala Penal (“Frachetti”; 26/02/2007).

En estos casos, debe integrarse con jurados por cuanto se trata de una específica regla de competencia material, dentro de la cual únicamente el tribunal integrado con jurados, es el que ejerce la potestad jurisdiccional en materia penal para el juzgamiento de tales delitos.

No corresponde distinguir entre delitos consumados y tentados por cuanto el ordenamiento general equipara ambos supuestos a los fines de la

competencia disponiendo que “se tendrán en cuenta todas las penas establecidas por la ley para el delito consumado (...)” (CPP, 40).

Y está establecido que “en caso de conflicto relativo a la aplicación de la mencionada norma, deberá interpretarse y resolverse en beneficio de la aplicación de esta ley especial (art. 54)”.

El jurado popular de la provincia de Córdoba

por **PATRICIA SORIA** ⁽¹⁾

I | Introducción

La Provincia de Córdoba es reconocida a nivel nacional y en Latinoamérica por su tradición reformista en distintos aspectos de la vida social y política.

Quizás la impronta de su universidad, que el próximo año cumple 400 años, y los estudiantes de distintas latitudes que han ido aportando su cultura y enriqueciendo la nuestra, han contribuido a equilibrar su perfil también conservador y a generar una dinámica de cambios que se han ido expresando cíclicamente.

El diseño de su sistema de enjuiciamiento penal es un ejemplo paradigmático de esa dinámica, en el sentido que las reformas al proceso penal están vigentes, en constantes movimientos y han generado la instalación de modos de enjuiciamiento de los ciudadanos, reprochados de haber cometido hechos delictivos, que marcaron un antes y un después en los procesos penales de la región: el juicio oral y público implementado en 1940, el diseño y desarrollo del sistema acusatorio en la reforma procesal penal de 1991, el jurado escabinado en 1998, la implementación del jurado popular en el año 2005, las críticas constructivas al modo de llevar adelante

.....

(1) Abogada litigante. Profesora de Derecho Procesal Penal y Encargada de la Cátedra Opcional de Técnicas y Habilidades de Litigación en Audiencias Orales, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

el nuevo sistema implementado en la reforma —que llevó a la necesidad de intervenir en las prácticas de los operadores con capacitaciones específicas a los fines de profundizar el sistema adversarial— la implementación de las audiencias orales en la etapa de la investigación penal preparatoria, como plan piloto en la ciudad de San Francisco y ahora a punto de extenderse al nuevo fuero de drogas.

No pretendo hacer una descripción y análisis exhaustivo de los avances, cambios y desafíos constantes que nos presenta el sistema de enjuiciamiento penal en la provincia de Córdoba.

Voy a circunscribir este trabajo a algunas de las distintas circunstancias que se presentaron y se presentan cotidianamente en la implementación del jurado popular, reseñando sus fortalezas y sus debilidades, desde la mirada de las prácticas de los operadores del sistema.

La intención es la de contribuir a la concientización de la necesidad de su implementación en todos los sistemas de enjuiciamiento de la nación argentina, tanto en la justicia nacional, como en cada una de las provincias que la integran, para dar cumplimiento de una buena vez a nuestra Constitución Nacional, que desde 1853 ha mandado a que el jurado popular sea quien deba juzgar a los ciudadanos sometidos a un proceso penal.

Una vez más, es Córdoba la que puede mostrar una experiencia concreta con la implementación de jurados populares. Si bien es fundamental reconocer que aparece como indispensable modificar algunas cuestiones no previstas en la ley y modificar algunas prácticas de los operadores, lo cierto es que se hace camino al andar y que Córdoba comenzó ese camino en el año 2005 y hoy, luego de siete años de experiencia, podemos evaluar nuestro jurado popular y hacer un aporte desde la realidad de su vigencia.

2 | Desarrollo

Para dar una idea de cuáles fueron las modificaciones que supuso la incorporación del juicio por jurados en el ámbito provincial, conviene antes dar cuenta de la estructura de la organización judicial de la provincia. En tal sentido, el Poder Judicial está integrado por el Tribunal Superior de Justicia —como órgano de máxima jerarquía— y por los jueces inferiores;

por el Ministerio Público Fiscal —que, si bien tiene independencia funcional, es ubicado por la Constitución Provincial dentro del Poder Judicial—; y la Defensa Pública —que también responde al modelo judicialista; es decir, depende del Poder Judicial—. En el sistema de enjuiciamiento penal cordobés, la Investigación Penal Preparatoria se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal, específicamente del Fiscal de Instrucción, como regla general, llamada Investigación Penal Preparatoria. Excepcionalmente existe la Investigación Jurisdiccional —a cargo del Juez de Instrucción, como lo denomina el Código Procesal Penal—, cuyo nombre fue luego cambiado por acuerdo del Tribunal Superior de Justicia, por “Juez de Control”, quien se ocupa de la investigación de delitos en el caso que los involucrados sean personas con privilegios constitucionales. Todos los actos del fiscal de Instrucción pueden ser controlados, a pedido de parte, por el Juez de Control. A su vez, el Juez de Control puede ser controlado, vía el recurso de apelación, por la Cámara de Acusación, integrado por tres jueces. Una vez concluida la investigación, el fiscal tiene dos caminos: resuelve citar a juicio al imputado o bien solicita el sobreseimiento al Juez de Control. Si decide acusar o citar a juicio, resoluciones que pueden ser cuestionadas por la defensa, se envía la causa a un Juez Correccional si se trata de hechos delictivos cuya pena conminada en abstracto no supera los tres años de prisión, o a la Cámara del Crimen, integrada por tres Jueces, si se trata de hechos delictivos cuya pena conminada en abstracto superan los tres años de prisión. La regla general en cuanto a la integración de la Cámara del Crimen para entender en las causas que llegan por sorteo a su conocimiento, es en tres salas unipersonales y, excepcionalmente, se integran en Colegio —es decir, con los tres Jueces— cuando: la causa es compleja, es cuando el imputado lo pide o bien cuando el fiscal de Cámara, el querellante particular o el imputado soliciten la integración con jurados escabinados, en los delitos cuya pena conminada en abstracto supere los quince años de prisión, o cuando deba, porque así lo dispone la Ley de Jurados Populares, integrarse con jurados populares.

En la estructura, sintéticamente descripta, la Ley de Jurados Populares modifica el Código Procesal Penal de la Provincia, específicamente en lo relativo a la integración de las Cámaras del Crimen.

Entre los principales objetivos que se propuso alcanzar la reforma procesal penal cordobesa hace ya veinte años, estaba el de otorgar “mayor participación popular” o, dicho de otro modo, “mayor participación ciudadana”.

En un primer momento, con esta finalidad, se introdujeron los Tribunales Colegiados con Jurados (con igual atribuciones que los jueces), a pedido del Ministerio Público, del querellante o del imputado, y para los delitos cuya pena máxima sea de 15 años o superior. La integración por jurados es mixta o de jurados escabinos, ya que se encuentran conformados por tres jueces técnicos y dos jueces legos.

Posteriormente, en el año 2004, se sancionó la Ley de Jurados Populares, en la que la participación de los ciudadanos legos es mayoritaria sobre los jueces técnicos (8 jurados populares más 4 suplentes y tres jueces técnicos), con la particularidad de que esta integración no es a pedido de parte, sino obligatoria en todos los casos donde se juzguen delitos gravísimos, según la escala de pena del Código Penal y delitos comprendidos por el fuero penal económico y anticorrupción administrativa, todos ellos enumerados expresamente por la propia Ley de juicio por jurados.⁽²⁾

Asimismo, procurando darle una mayor tutela al ofendido por el delito y dotar al proceso de un elemento dinamizador, se le acordaron derechos a los particulares en orden al ejercicio de la acción penal pública, a través de la participación de la víctima del delito como querellante particular adhesivo. Si bien el monopolio de la acción penal pública sigue a cargo del Ministerio Público, el querellante particular tiene la posibilidad de acreditar el delito cometido y la responsabilidad penal del imputado.

En igual sentido, se reguló la participación de la víctima en calidad de actora civil; y se estableció su posibilidad de ser informada de actos relevantes de la causa aún cuando no se encuentre constituida en parte.

Las reflexiones que integran el presente trabajo se van a centrar en el llamado juicio con o por jurados populares.

3 | Reacciones iniciales y dificultades de organización

La integración de los Tribunales con ciudadanos legos —jurados populares— ha sido bien receptada, en términos generales, en la Provincia de Córdoba.

.....

(2) Ley 9182, vigente desde el 01/01/2005.

Al comienzo de su implementación, algunos abogados defensores privados y fiscales de Cámara, formularon pedidos de inconstitucionalidad del jurado, sosteniendo que se violaba la garantía del juez natural principalmente porque, a partir de su vigencia, se aplicaba a todas las causas que ya venían en trámite. Estos planteos fueron rechazados.

A modo ilustrativo, es importante tener en cuenta lo resuelto por la Cámara Segunda del Crimen, con fecha del 08/09/2006 en la causa "Monje, Jorge Gonzalo y otros pss.aa. robo, violación de domicilio y robo calificado", que consideró:

"1ª) Que es facultad del Congreso de la Nación legislar sobre la implementación del juicios por jurados. La ley provincial [Córdoba] 9182, que estableció el régimen de juicio por jurado, viola la expresa prohibición del art. 126 CN, resultando por ende inconstitucional; 2ª) El juicio por jurados en una garantía creada, por su naturaleza, en beneficio del imputado. En consecuencia, la legislación que pretenda la implementación del sistema deberá contener la posibilidad de renuncia a la garantía por el imputado; 3ª) La reglamentación de la ley provincial 9182 [Córdoba], al prever obligatoriamente los jurados populares en una cantidad mayor a los tres jueces técnicos, se ha apartado del diseño y límites fijados por el Poder Constituyente local, incurriendo en un exceso reglamentario del art. 162 de la Constitución local, lesionando así la garantía del Juez Natural (art. 39 CP y 18 de la CN); 4ª) Es violatorio del derecho de defensa y de la garantía del debido proceso, legislar que un juez técnico deba elaborar la fundamentación de los decidido por los jurados legos que lo hicieron bajo el sistema de la íntima convicción".

En la fundamentación de los puntos descriptos estimó que:

"1. En cuanto a quien corresponde la facultad de legislar sobre la implementación de juicios por jurados y para hacerlo comenzaremos por el análisis de la Constitución Nacional. Su artículo 24 *in fine*, dispone: 'El Congreso promoverá (...) el establecimiento del juicio por jurados', y el hoy art. 75, al establecer las atribuciones del Congreso de la Nación, en su inc. 12 '*in fine*', dispone la de dictar '... especialmente leyes generales para toda la Nación

(...) y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados'. También el art. 118 dispone que: 'Todos los juicios criminales ordinarios, (...) se terminaran por jurados, luego que se establezca en la República esta institución.' Del análisis literal de dichas disposiciones surge con claridad que se está frente a una facultad que compete al Congreso de la Nación respecto de la cual no se establecieron plazos. El análisis de las disposiciones de la CN debe ser completado por lo dispuesto por su art. 126 que reza: 'Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden (...) ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado' (...) También de su interpretación literal se desprende que se prohíbe a las provincias ejercer facultades delegadas al Gobierno Federal y que dentro de la prohibición está, el dictar el Código Civil, Comercial, Penal y de Minería, autorizando solo excepcionalmente y de forma temporal a hacerlo, mientras el Congreso no los haya sancionado. Dicha expresa excepción, no incluye la legislación para implementar el juicio por jurados, por lo que resulta razonable interpretar que dicha facultad legislativa ha quedado dentro de la prohibición de ejercer facultades delegadas a la Nación.

2. La reglamentación establecida por la Ley de la Provincia de Córdoba 9182 ha implicado el ejercicio de una facultad delegada por la provincia a la Nación a través de la Constitución Nacional (art. 24 y 75 inc. 12) y por lo tanto se ha transgredido la expresa prohibición establecida en el art. 126 de la Constitución Nacional.

3. El art. 162 de la Constitución local dispone que 'La ley puede determinar los casos en que los Tribunales colegiados son también integrados por jurados'. Para una mejor comprensión de los aspectos regulados por dicho dispositivo constitucional consideramos que debe ser interpretada de modo sistemático con las demás disposiciones que definen las características del Poder Judicial de Córdoba. Así, el art. 158 establece como condición para integrarlo la de ser abogado, con distintas antigüedades en el ejercicio según el cargo; el art. 155 establece el deber de resolver las causas con motivación lógica y legal y el art. 154, prevé como causal de remoción el desconocimiento inexcusa-

ble del derecho. De la interpretación sistemática y armónica de dichas disposiciones surge la creación de una Justicia de base técnica, que constituye el marco de referencia obligada que da sentido y acota los términos empleados por el legislador constituyente en el art. 162. De esta manera se comprende que el art. 162 se refiera a una facultad de la Legislatura que esta puede o no ejercer, sin que su negativa —como sucedió durante mucho tiempo en el fuero penal y se mantiene aún en el presente en relación a otros fueros— afecte el normal funcionamiento de los tribunales colegiados de la provincia. La facultad del legislador está entonces limitada a disponer una integración de jurados de carácter accesoria, no necesaria, subsidiaria a los Tribunales Colegiados de la Provincia ya integrados de modo necesario y principal con jueces técnicos.

4. El marco sistemático antes referido, también permite acotar el significado del término 'jurados' empleado en el art. 162, eliminando la posibilidad de que ser interpretado como un órgano jurisdiccional distinto e independiente de los tribunales técnicos. De esta manera el término "jurados" no debe interpretarse como un sustantivo colectivo, sino como la forma de denominar, a los nuevos y eventuales integrantes de los tribunales colegiados, es decir a cada uno de los jueces legos o jurados populares.

5. Al facultar a la Legislatura a disponer por ley la integración de los tribunales colegiados técnicos, también con jurados populares, no significó la adopción del jurado anglo americano ni tampoco del escabino, que la denominación de jurados no se refiere a la posibilidad de establecer un nuevo "órgano jurisdiccional" sino a la facultad de ampliar la integración de los órganos ya creados de base técnica, en donde la intervención de jurados populares resulta complementaria, accesoria y eventual. De esta manera, al integrarse las Cámaras del Crimen con ocho jurados populares, es decir en una situación de mayoría, en relación a los tres jueces técnicos, se está creando, vía reglamentación legislativa la posibilidad no querida por el poder constituyente; esto es que los ocho jurados populares logren mayoría sin el concurso de la voluntad de ningún juez técni-

co, cuando por su especial formación profesional son quienes están capacitados para fundar lógicamente las sentencia de acuerdo a lo dispuesto por los art. 41 y 155 de la Constitución Provincial.

6. La reglamentación de la ley 9182, al prever obligatoriamente los jurados populares en una cantidad mayor a los tres jueces técnicos, se ha apartado del diseño y límites fijados por el Poder Constituyente local, incurriendo en un exceso reglamentario del art. 162 de la Constitución local, lesionando así la garantía del Juez Natural (art. 39 CP y 18 de la CN).

7. El Poder Constituyente local, al diseñar el Poder Judicial, no invadió facultades del Congreso de la Nación pues lo hizo sobre la base de Tribunales y magistratura técnica, admitiendo la incorporación de jurados populares en cantidad siempre menor que el numero de jueces técnicos que los integran, y al hacerlo reconoció y aceptó como límite de sus facultades (arts.121 y 122 de la Constitución Provincial) que la creación de órganos jurisdiccionales con integración popular mayoritaria, resulta una atribución exclusiva del Congreso Nacional (conf. arts. 24, 75 inc.12 y 126 CN).

8. No encontramos, en los antecedentes consultados sobre juicio por jurados, tanto de derecho interno como comparado, un sistema que pretendiera compatibilizar dos sistemas distintos de valoración de la prueba (ver los antecedentes nacionales y legislación comparada citados en trabajo publicado por la Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación. Rf. Dip: EL 047.01.8 Aut. Dip: AS). En el jurado anglo sajón los jurados populares deliberan separadamente del único Juez técnico y emiten su veredicto a través de voto secreto, basado en la intima convicción. En el jurado escabinado, en la versión francesa, si bien deliberan juntos con los jueces técnicos luego se vota en forma secreta, incluido los jueces técnicos (Conf. arts. 353, 355, 356, 357 y 358 de la Ley de enjuiciamiento de Francia). En consecuencia, la intervención de jurados populares en mayoría en los sistemas conocidos ha implicado que tanto los jurados como los jueces técnicos (en el escabinado francés)

valoren las pruebas con arreglo a su íntima convicción, no estando obligados a exteriorizar ni dar otras razones, quedando su convicción amparada y protegida por el carácter secreto de su voto.

9. La hipótesis cuestionada del art. 44 de la ley 9182 se presenta como un modo o procedimiento, que implica un forzamiento lógico, pues se trata de modos muy diferentes de arribar a una convicción personal, ya que la íntima convicción no necesita explicitar razones y la sana crítica racional sí. Tal forzamiento lógico resulta suficiente para tachar sin más de inconstitucional dicho procedimiento, pero el Tribunal estima que concurren otros aspectos de la reglamentación que merecen también, reparos de orden constitucional.

10. La actividad encomendada al presidente del Tribunal, esto es expresar de modo lógico aquello a lo que se ha arribado por la íntima convicción, se presenta como una tarea no exenta de dificultad y por lo tanto no ajena a la posibilidad de error, confusión, distorsión o sustitución de motivaciones.

11. Se podría argumentar a favor de la reglamentación de la ley 9182, que interviniendo los jurados solo en cuestiones de hecho, al no ser revisables vía el recurso de casación, no se afecta el derecho de defensa. Pero ello no puede ser sostenido después de lo resuelto en la causa "Casal" por la CSJN, pues en dicha resolución, se ha erigido precisamente al recurso de casación como la vía recursiva idónea para asegurar la garantía de la doble instancia. Para ello la Corte sostuvo la necesidad de permitir el control amplio de las cuestiones de hecho y de valoración de la prueba mediante la interpretación amplia de las causales que lo habilitan y por aplicación de la teoría del máximo rendimiento del órgano jurisdiccional.

12. Los arts. 29 y 44 de la ley 9182, introducen una excepción legal al deber constitucional de resolver con independencia las cuestiones principales del proceso, aspectos en donde el deber de resolver se manifiesta con su mayor intensidad, no siendo lógica y jurídicamente posible que el magistrado esté obliga-

do simultáneamente a resolverlas y obligado a no resolverlas para motivar la decisión de otros. Tal contradicción no puede superarse por la aplicación de los criterios de especialidad o temporalidad, pues su aplicación presupone que los deberes y sus excepciones surjan de normas de igual rango jerárquico, lo que no se da en la situación analizada. Ahora bien, aplicando el principio jerárquico surge sin mayor esfuerzo, que resulta preeminente el deber impuesto por las normas constitucionales, en el caso el art. 155 de la Constitución local y el art. 8.1 de la C.A.D.H., y la invalidez de los deberes impuestos por los arts. 29 y 44 de la ley 9812.

13. En conclusión, los deberes reglamentados en los arts. 29 y 44 de la ley 9182 al sustraer al presidente del tribunal de su deber de resolver las causas para fundar lógicamente y legalmente la decisión de los jurados, lesionan la independencia de su desempeño funcional, la que fue establecida como garantía para el ciudadano limitada sólo por la constitución y la ley (cuya voluntad debe actuar) y por la prueba de los hechos o la falta o insuficiencia de ella en el proceso”.

Es importante destacar que si bien esta resolución ocasionó mucho ruido entre todos los operadores judiciales, no generó pronunciamientos de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Superior de Justicia.

Superado el embate en contra de la Ley de Jurados, surgieron algunas críticas en relación a su implementación práctica que se podrían sintetizar de la siguiente manera:

- a. La existencia de problemas para la designación de los ciudadanos que se van a desempeñar como jurados, debido a que debe realizarse un sorteo anual del padrón electoral con igual cantidad de hombres y mujeres; el hecho de que no todos los sorteados cumplen con los requisitos para ser jurados, especialmente con la educación básica exigida (tercer año del secundario-ciclo básico, y de que gran cantidad de los sorteados que cumplen con dichos requisitos presentan alguna incompatibilidad legal (son policías, abogados, miembros de la fuerza de seguridad, etc.). Esta situación ha tenido como consecuencia que nos encontremos con una serie de ciudadanos que se han desempeñado como jurados populares en varios juicios, a tal punto que se habla de “jurados profesionalizados”, lo que conspira en contra del objetivo de la Institución.

- b. Se observa, asimismo, una resistencia por parte de los jueces, especialmente de los que tienen la presidencia de la Cámara, del deber que manda la ley, de fundamentar los votos de los jurados populares, aún cuando estén en contra de sus argumentos. Actualmente, se están elaborando proyectos de reformas a la Ley de Jurados para evitar esta situación y para modificar la manera de votación que marca la ley. Es importante destacar que la Constitución de la Provincia exige la fundamentación de la sentencia y, en consonancia con esa disposición, exige que los jurados populares fundamenten su voto. El problema que obviamente se presenta es que los ciudadanos no están capacitados para fundamentar su voto por lo que esta obligación aparece desnaturalizando el jurado popular. Se cuestiona que, en realidad, la ley ha regulado una especie de jurado escabinado con mayoría de jueces legos.
- c. La integración con jurados populares ha obligado a los operadores a oralizar toda la prueba. Esto obedece a que los jurados populares recién comienzan a actuar en la primera audiencia de juicio. Es decir, no han participado de los actos preliminares al juicio ni conocen el expediente. Es por esta razón que las partes deben realizar una “presentación del caso” (alegato de apertura).

En la práctica, si bien algunos operadores del sistema han considerado esta disposición positiva porque significa una profundización del sistema acusatorio y la posibilidad concreta del abandono del expediente por parte de los jueces del juicio, en algunos casos se observaron resistencias y se afirmó que los jurados debían tener acceso al expediente, para estar en igualdad con los jueces.

También debemos decir que existen jueces que sostienen que como los jurados no conocen el expediente, al menos los Magistrados que no ejercen la presidencia, podrían entrar a la audiencia en las mismas condiciones.

- d. Otro problema que se planteó es aquél que surge en el momento de la deliberación para dictar sentencia. La ley no exige que los jurados deliberen solos —sin la presencia de los jueces—, situación que se critica porque existe la sensación en los usuarios del sistema que los jurados son influenciados por los jueces.
- e. No obstante la necesidad de oralizar todas las pruebas porque los jurados no tienen acceso al expediente, se observa una tendencia —que ha devenido práctica generalizada— a otorgarles copia de los dictámenes periciales antes que declare el perito (es decir, anticipadamente) en la creencia que ello facilita la comprensión de los dichos del perito.
- f. En cuanto a la organización de las audiencias: tanto los Juzgados Correccionales como las Cámaras del Crimen, en general, no manejan una agenda organizada en relación a las fechas de audiencias, las que se van fijando prácticamente “sobre la marcha”. Cada Cámara organiza las audiencias en virtud de diferentes

pautas propias, vinculadas a la integración de cada una y del número de causas a resolver. Es muy importante tener en cuenta que con la integración con jueces unipersonales, existe la posibilidad de fijar audiencias para cada uno de los jueces y para el Tribunal en Colegio, pero el Fiscal de Cámara es uno solo y debe estar en cada una de las audiencias. En todas las Cámaras, el encargado de la "agenda de audiencias" que suele ser un almanaque o un cuaderno anotado, es el Secretario, que tiene que compatibilizar distintas variables, por ejemplo: que el Juez esté presente (que no esté enfermo o de licencia), que el fiscal esté disponible, que hayan comparecido las partes, querellante, abogados, testigos etc. Todas estas situaciones hacen que las audiencias fijadas deban ser postergadas o también que, si se localizan a las partes, se realicen audiencias que no estaban fijadas (generalmente para el caso de juicios abreviados). En algún sentido, al no cumplirse estrictamente con los días ni horarios fijados para la realización de las audiencias, se atenta contra la publicidad de las audiencias de juicio. Resulta importante destacar en este punto que el público habitual de las audiencias son los familiares de la víctima y del imputado, algún abogado curioso y alumnos de la facultad o del secundario que son llevados por sus profesores. En los casos de mucho interés social, suele estar presente la prensa y, generalmente, en estos casos se advierte la ausencia de postergaciones de fechas de audiencia.

La suspensión de las audiencias, además de atentar contra la publicidad, afecta la concentración que requiere la toma de decisiones en un juicio oral. Se observa que, como consecuencia de las suspensiones y de la dinámica adoptada, los jueces suelen tener audiencias, de un mismo juicio, distanciadas unas de otras, intercaladas con audiencias de otros juicios, lo que impide claramente la concentración de las audiencias que la oralidad exige.

En el caso de integración del Tribunal con jurados populares se observa que —por la cantidad de intervinientes, las características propias del mismo, los costos y los recursos humanos que se movilizan—, la situación es diferente, ya que se tratan de respetar los horarios establecidos y de concentrar la realización de las audiencias en la menor cantidad de días posibles, extendiéndose algunas audiencias a horarios vespertinos.

La integración con jurados populares requiere que las partes —fiscales, defensores, querellantes— adopten un modo distinto de transitar por el juicio. Exige que las partes estén capacitadas en técnicas y habilidades en litigación para poder oralizar cada una de las pruebas, que utilicen un lenguaje simple desprovisto de cuestiones técnicas jurídicas, que permitan a los

jurados legos comprender acabadamente la cuestiones de hecho que se someten a su juzgamiento.

Es por esto que los distintos operadores del sistema, analizando los comportamientos en juicio de los operadores, aprendidos en un sistema diferente, consensuaron la necesidad de realizar una capacitación específica, acorde a la litigación ante jurados populares.

4 | Acuerdo interinstitucional para la implementación

El 7 de diciembre de 2005 se suscribió en la ciudad de Córdoba un acuerdo interinstitucional denominado “Convenio para la Prosecución de la Reforma Procesal Penal, en la Provincia de Córdoba, hacia un Sistema Acusatorio”.

Firmaron dicho Acuerdo de Cooperación todos los operadores jurídicos involucrados en el sistema de enjuiciamiento penal: el Gobierno de la Provincia de Córdoba, representado por el Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia de Córdoba; el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, representado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba; el Ministerio Público de la Provincia de Córdoba, representado por el Fiscal General de la Provincia de Córdoba; el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), representado por la Directora General y la Directora Regional Córdoba y el Centro de Estudios de Justicia (CEJA), representado por su Director Ejecutivo. Y adhirieron el Colegio de Abogados de Córdoba, las tres cátedras de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, el Rectorado de dicha Universidad, la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba.

En dicho convenio, se consideró la entrada en vigencia en el mes de marzo de 1998 en la Provincia de Córdoba de un nuevo Código Procesal Penal que profundizó el sistema acusatorio y que tuvo por objetivos dar plena vigencia a las garantías constitucionales del debido proceso, transparentar el funcionamiento de la justicia penal, y modernizar y racionalizar el sistema de persecución penal. A partir del año 2005 se estableció el juzgamiento de ciertos delitos por las Cámaras en lo Criminal integradas con

mayoría de jurados, ampliando las posibilidades la participación ciudadana en la Administración de Justicia.⁽³⁾

Se expresó que para que las reformas procesales alcancen los objetivos para las que fueron diseñadas se requiere un integrado aprovechamiento de las innovaciones legislativas —vinculadas con la celeridad, desformalización y abreviación del proceso en la investigación penal preparatoria— como también dotar al Ministerio Público y a la Defensa de técnicas de litigación adecuadas para su actuación en el juicio con jurados, lo cual obliga a identificar tanto las situaciones que pueden modificarse a través de mejoras en el modelo de gestión de la oficina judicial, como aquellas otras que requieren capacitación singularizada.

Las necesidades que fueron planteadas son las siguientes:

- a. Generar una metodología de trabajo en la investigación penal preparatoria adecuada para facilitar las respuestas alternativas y tempranas en los casos que se han previsto en la ley.
- b. Generar una metodología de trabajo para el contralor judicial de las medidas de coerción con relación a los delitos flagrantes, que propenda a la práctica de realización de audiencias orales.
- c. Dinamizar la utilización del juicio abreviado inicial.
- d. Conformar áreas de apoyo para la gestión de las audiencias de control de la coerción y del juicio abreviado inicial.
- e. Adquirir habilidades y destrezas singularizadas para la litigación en el juicio con jurados

Se apreció, además, que si bien estos temas son parciales, constituyen puntos nodales que exigen cambios en los modelos de gestión, en las prácticas administrativas, en la coordinación institucional y en el ejercicio de la abogacía, y nuevas habilidades en los operadores; por lo que, de avanzarse en su solución, se facilitaría luego la resolución de los restantes aspectos problemáticos.

Estos temas, se afirmó en dicho convenio, reclaman también una adecuada planificación del desarrollo institucional, una reingeniería organizacional orientada a los resultados y una mayor comprensión de la importancia

(3) Ley 9182.

de temas que normalmente son considerados secundarios —como son el apoyo administrativo a las actividades propiamente legales, el uso de la información y de las tecnologías que la apoyan y la necesidad de formas innovativas de capacitación—.

Se afirma, asimismo, la importancia de coordinar los esfuerzos de las partes con el fin de mejorar constantemente los niveles de justicia que se ofrecen a la ciudadanía de la Provincia de Córdoba, por lo que acuerdan desarrollar un programa conjunto en el cual se diseñarán y aplicarán actividades específicas de intervención para abordar cada uno de los problemas descriptos.

En cuanto a la capacitación para litigar ante los jurados populares, La Escuela Judicial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, con el apoyo de del CEJA y el INECIP —firmantes del Convenio Interinstitucional reseñado—, han llevado a cabo capacitaciones dirigidas a todos los operadores del sistema, destinadas al entrenamiento específico en destrezas de litigación, con el objetivo de contribuir a hacer realidad la oralización total de las pruebas, frente a jurados populares que comienzan su actuación desde la primera audiencia de juicio, sin tener acceso a las actuaciones contenidas en el expediente.

Esta situación ha contribuido positivamente a la imparcialidad de los juzgadores ya que, al no tener la posibilidad de leer las actuaciones contenidas en el expediente que dieron base al juicio, van adquiriendo la información que se va desarrollando en las distintas audiencias recién en esas mismas audiencias, lo que contribuye a una mirada desprovista de prejuicios y fortalece la imparcialidad al momento de tomar decisiones.

No sólo la Escuela Judicial de Córdoba, el INECIP y el CEJA han contribuido con capacitaciones específicas para litigar ante jurados populares. También la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, desde las Cátedras de Derecho Procesal Penal, ha generado y aportado al análisis y conocimiento de todas las particularidades del sistema de enjuiciamiento con jurados populares, a través de una asignatura opcional dedicada especialmente a los jurados populares. Asimismo, en consonancia con el Convenio Interinstitucional descripto, se aprobó la asignatura opcional “Técnicas y Habilidades de litigación en audiencias orales” que, desde el año 2006, capacita a los alumnos en la oralidad tanto

en la etapa del juicio como en audiencias de la etapa preliminar al juicio, constituyéndose así en una de las primeras cátedras de litigación del país.

5 | Evaluación actual

En el ámbito de la Escuela Judicial de Córdoba “Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez” se ha formado un equipo de investigación. Esta investigación recoge la opinión de 715 ciudadanos de ambos géneros, que han intervenido como jurados entre los años 2006 y 2010. Las conclusiones de esta investigación son elocuentes en cuanto a la aceptación de la ciudadanía como jurado popular y su cambio de percepción acerca del sistema de enjuiciamiento penal. Para compartir un dato: el 70,1 % de los jurados considera que la experiencia fue muy positiva o positiva.

Otra muestra de la relevancia del juicio con jurados es el resultado de los recursos de casación presentados por las distintas partes en contra de las sentencias de juicios donde participaron jurados. Todas las sentencias han sido confirmadas por el Tribunal Superior de Justicia —específicamente, en cuanto a la existencia de los hechos y a la participación responsable de las personas condenadas, como así también de las sentencias absolutorias—.

6 | Preocupaciones sobre la deliberación conjunta

Una de las mayores preocupaciones, reflejada a veces en críticas a la implementación del jurado popular, es la posibilidad de que los jueces técnicos influyan en las decisiones de los jurados, condicionando su voto. Esta crítica obedece fundamentalmente al hecho de que la ley no impide que deliberen todos juntos.

Estimo que, desde el punto de vista teórico o del análisis dogmático de la ley, surge esta situación como un obstáculo normativo que podría impedir la intervención directa de los ciudadanos —razón de ser del jurado—, con decisiones influenciadas por jueces técnicos.

Es relevante detenernos en esta genuina preocupación de los operadores del sistema, que puede ser vista desde dos dimensiones a) la ley, que

permite la deliberación conjunta y esto facilita la posibilidad de influencias recíprocas y b) la implementación práctica de la normativa descripta.

En relación a la letra de la ley, es conveniente pensar en una reforma que corrija el modo de deliberación de jurados y jueces.

En cuanto a la realidad que se nos presenta en los distintos casos donde han intervenido jurados populares, del relevamiento empírico y entrevistas a los distintos ciudadanos que han participado como jurados (que forma parte de la presente edición) se desprende que, luego de la deliberación junto con los jueces, algunos cambian su impresión acerca de los hechos de la causa.

Existe, no obstante ello, un caso paradigmático que muestra claramente cómo los jurados populares, ciudadanos legos, han tomado decisiones que condicionaron el voto de los jueces, influenciando directamente en el dictado de la inconstitucionalidad de la prisión perpetua.

Tal el caso de la Cámara 11ma. del Crimen, integrada por jurados populares que, al momento de analizar la pena a aplicar a los acusados, hace una referencia concreta a la intervención del jurado popular, que vale la pena transcribir textualmente:

“En función de lo expuesto se debe hacer alusión a un suceso que si bien no está contemplado por la ley, no puede desecharse sin mayores argumentaciones, porque proviene del sentido común y la firme convicción. En la deliberación, los diez jurados populares (ocho titulares y dos suplentes), plantearon serios reparos —aún a sabiendas que no era materia de su competencia— en relación a la pena de ‘prisión perpetua’ para los acusados de este hecho concreto. En sus frases más sentidas, hicieron conocer que el ‘todo o nada’ (pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal o absolución solicitada por la Defensa) repugnaba al sentido común y por ende a su condición de soberano. A su vez se preguntaron cuales eran las razones por las que no había para esta causa, un mínimo y un máximo como en el catálogo de la mayoría de los tipos penales, que permitiera a los Jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva, el tratamiento a imponer, percibiendo en referencia a Bachetti y Santa Cruz, que cumplir

un mínimo de treinta y cinco años de prisión para obtener la posibilidad de libertad, era excesivo".⁽⁴⁾

Ésta es la única causa destacable donde, no obstante la opinión de los jurados populares en relación a la pena de prisión perpetua, el Tribunal Superior consideró que la misma es constitucional.

7 | A modo de conclusión

A siete años de la implementación del juicio con jurados populares se ha acumulado en la Provincia de Córdoba una importante experiencia que nos permite afirmar que, si bien podemos pensar en la modificación de algunas de las normas que integran la ley de jurados que contribuirán a su mejor funcionamiento, ya no estamos dispuestos a volver al viejo sistema; todo lo contrario: existe una clara decisión de todos los operadores del sistema de profundizar y perfeccionar el juicio con jurados.

El jurado popular se ha consolidado en la cultura cordobesa, construyendo legitimidad entre los ciudadanos, tanto en los que han participado como jurados y tuvieron la oportunidad de cambiar su opinión acerca del sistema de enjuiciamiento penal y del rol de los jueces de insatisfactoria a satisfactoria, como en la ciudadanía en general que se siente representada directamente en el juzgamiento de sus pares, en los casos gravísimos de mayor estrépito y conmoción social.

Es elocuente, en ese sentido, la opinión del Dr. Carlos Hairabedián, abogado privado, muy conocido en el medio por su labor profesional en el derecho penal y en el periodismo, quien ha participado como defensor en numerosos juicios con jurados, por lo que su punto de vista es altamente calificado al momento de proponer una mirada del funcionamiento de los jurados desde la óptica de la defensa del imputado:

"Pese a todos los prejuicios en orden a que de los jurados se esperaban comportamientos más represivos o autoritarios, éstos han demostrado la capacidad de sustraerse de dichos prejuicios y han mostrado un alto sentido de la responsabilidad, prestan-

.....

(4) Sentencia n°. 39, causa "Bachetti, Sebastián Alejandro y otra p.ss.aa de homicidio calificado por el vínculo". Rta: 02/11/2007.

do especial atención a las causas donde les ha tocado intervenir; los jueces, a su vez, se han liberado del peso de imponer penas en delitos gravísimos. Si bien en algunos casos al observar las miradas de los jurados me encontré con caras de sorpresa, con miradas feroces, con miradas de recelo o de espanto por lo que estaban escuchando, al momento de tomar una decisión, con sus votos, se ha observado una actitud comprensiva. Si bien debo admitir que en las diversas causas en las que me ha tocado participar como defensor me ha ido regular, no obstante ello, estimo que la intervención del jurado popular en el juicio es buena y a mi criterio todos los casos deberían someterse a juicio con jurados populares”.⁽⁵⁾

Una última reflexión acerca del comportamiento de todos los operadores del sistema de enjuiciamiento penal de Córdoba. Desde la Academia, pasando por los funcionarios judiciales y los abogados privados, hasta las organizaciones no gubernamentales que han suscripto el convenio interinstitucional que se adjunta a esta edición, se observa una actitud responsable, pro jurado popular, que se cristaliza en la realización de investigaciones empíricas, en la formulación de críticas constructivas, y en la intervención en capacitaciones específicas en técnicas de litigación en los juicios con jurados; todo lo cual procura el establecimiento de buenas prácticas con vistas a corregir obstáculos normativos y funcionamientos de los operadores que, de permanecer, podrían conspirar en contra del espíritu de la participación ciudadana, de la garantía de ser juzgado por los iguales que significa la existencia de los jurados populares en nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

.....
(5) Entrevista personal realizada por la suscripta en el marco del presente trabajo.

Análisis del funcionamiento del sistema por jurados en la provincia de Córdoba en el marco de la ley 9182⁽¹⁾

El presente estudio es un informe del funcionamiento del sistema por jurados en la Provincia de Córdoba desde su implementación en el año 2006. Con ese fin se divide en tres áreas de análisis: por un lado, indicar cuáles son las fortalezas y debilidades del sistemas por jurados desde el punto de vista jurídico; por otro lado, proponer un *racconto* de la experiencia de la oficina de jurados populares y, por último, ofrecer las estadísticas de los juicios en el periodo 2006–2011 y un informe de cómo varía la opinión de los jurados con respecto al funcionamiento de la justicia penal y del desempeño de los funcionarios judiciales una vez que fueron parte del proceso penal.

.....

(1) Equipo de investigación: Directora: Dra. Aída Lucía Teresa Tarditti; Análisis jurídico: Dr. Carlos F. Ferrer; Análisis técnico de la oficina de jurados populares: Dr. Eduardo Arsenio Soria y Dr. Marcelo Gilli; Análisis estadístico: Mgter. Cra. Laura Croccia. Carga de datos: Lic. Ileana Guerrero. La versión completa de este trabajo fue publicada inicialmente en la Colección Investigaciones y Ensayos del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, n.º. 8, *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba*, (ISBN 978-987-27192-1-0), cuya versión completa se encuentra disponible en la página web del Poder Judicial de la Prov. de Córdoba (<http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/files/libros/Investigaciones%20y%20Ensayos%20n%C2%BA%208.pdf>) y en www.infojus.gov.ar. Se agradece de forma especial a las autoridades del Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Núñez” la autorización conferida para publicar en la presente edición las conclusiones de la investigación.

I | Introducción⁽²⁾

Córdoba merece ser destacada en el país por su tradición reformista en materia de enjuiciamiento penal. Hace más de 70 años introdujo nada menos que el juicio oral, que se irradió más allá de sus fronteras. En esa reforma se previó la Policía Judicial pero, a partir de la restauración democrática, desde 1983 fue posible la iniciación de un proceso gradual y progresivo de implementación. Hace 20 años, se reformó la investigación penal preparatoria principalmente para acentuar el modelo acusatorio, pero también se introdujo la participación ciudadana a través de la intervención de la víctima y de la incorporación de dos ciudadanos en los tribunales para el juzgamiento facultativo de graves delitos. Hace 6 años, ese modelo de participación ciudadana en el juzgamiento fue profundizado y en esta investigación se proporciona información muy valiosa de tan importante reforma.

La integración del Equipo que llevó adelante la investigación tiene la fortaleza de ofrecer el análisis de una realidad desde múltiples perspectivas.

El enfoque jurídico realizado por el Dr. Carlos Ferrer, de conocida trayectoria académica y judicial, permite que el lector lo acompañe en una revisión crítica de la regulación normativa pues, como siempre ocurre con las reglas, éstas pueden ser mejor evaluadas desde la experiencia vivida. Las polémicas en torno al jurado son inevitables, pues implica un cambio jurídico y cultural significativo: girar desde el monopolio de los jueces hacia la apertura para que también puedan participar los ciudadanos, nada menos que en la toma de decisiones en el juicio penal de los más graves delitos. El mérito del enfoque es precisamente centrarse en las fortalezas y debilidades concretas, porque las polémicas habrán de continuar en el tiempo, siempre que de cambios se trate.

La gestión de los juicios a cargo de la Oficina de Jurados les ha permitido a sus integrantes, los Dres. Eduardo Arsenio Soria y Marcelo Gilli, una visión desde el contacto a lo largo de seis años con los jurados que se proponen socializar con el lector, al tiempo que ofrecen una variación experienciada en las sensaciones y actitudes. Son muy valiosos los datos estadísticos en el período 2009 acerca de los juicios realizados, el tipo de delitos, la composición de los votos y otros datos de interés.

(2) Palabras de la Dra. Aída Lucía Teresa Tarditti, vocal del Tribunal Superior de Justicia.

Y, como de participación ciudadana se trata, tiene un espacio destacado en la investigación el análisis de la opinión de 715 ciudadanos de ambos géneros que intervinieron como jurados entre 2006 y 2010, análisis éste desarrollado por la *Mgter.* Laura Croccia con la colaboración en la carga de datos de la *Lic.* Ileana Guerrero, ambas integrantes del equipo del Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. La investigación permite conocer el perfil descriptivo de quienes se desempeñaron como jurados en su composición por género, edad, estudios y actividad profesional o laboral. Muy interesante es la información acerca de la opinión previa de la justicia penal y la opinión posterior al desempeño como jurado. Asimismo, de mucha relevancia es que la encuesta permita conocer cuáles son las dificultades y fortalezas del sistema que vivenciaron concretamente los ciudadanos. Concuere con la idea central de la reforma que no se aprecien dificultades significativas en el desempeño del rol de jurado y que, en esa experiencia, haya quedado una buena estampa del funcionamiento concreto del sistema penal de juzgamiento mixto —comprendido en sus claves constitucionales—, configurada también por la buena imagen proyectada por los jueces y la Oficina de Jurados.

No puedo concluir sin destacar que esta investigación permitirá conocer el mundo judicial y académico que no integra la justicia penal o las profesiones y ámbitos que propone la formación académica. Así, propone avizorar más acabadamente la realidad y el valor institucional de la reforma como, si se permite la expresión, un producto cultural de la justicia democrática que va forjándose a través de una interacción entre jueces y ciudadanos impensada hasta hace pocos años; y ello, sin restar el derecho al recurso del imputado a través de juicios que culminan con sentencias dotadas de fundamentación lógica y legal.

2 | Fortalezas y debilidades del sistema de enjuiciamiento con jurados populares

2.1 | La experiencia recogida

La experiencia con jurados populares en la Provincia de Córdoba ha sido gradual y progresiva.

En un primer momento (en 1998) el enjuiciamiento penal inauguró la posibilidad que los ciudadanos integraran los tribunales —junto a los jueces técnicos— a partir de la opción hecha por alguna de las partes (acusado, ministerio público o querellante) en casos que revestían cierta entidad (expectativa de penas de 15 o más años de encarcelamiento).⁽³⁾

La posterior sanción de la ley 9182 —que empezó a regir en 2005—, profundizó el modelo, ampliando gravitadamente la participación ciudadana en el enjuiciamiento penal, pero incorporando simultáneamente trascendentes cambios.

Entre ellos se puede destacar que mantuvo la integración mixta de ciudadanos y jueces, aunque con marcada superioridad de los primeros sobre los segundos (ocho y tres, respectivamente); que el sistema es aplicable de manera obligatoria para casos por delitos comprendidos en el fuero penal económico y anticorrupción, y delitos gravísimos (aberrantes); que los jurados no tienen contacto con el expediente ni la prueba antes del debate; que la actuación de los mismos durante el juicio es pasiva (permanecen como observadores); y que el veredicto que les compete (que debe ser fundado) se limita a la culpabilidad o inocencia del acusado (cuestiones fácticas).⁽⁴⁾

A casi siete años de vigencia, tras quedar superados los más diversos cuestionamientos planteados en orden a su constitucionalidad,⁽⁵⁾ y habiéndose realizado ya aproximadamente doscientos juicios con este último sistema, ha quedando evidenciado —entre otras cuestiones dignas de mencionarse y que exceden este espacio— que los legos asumieron su responsabilidad compenetrados con la delicada misión a la que fueron convocados, desenvolviéndose con seriedad, madurez, imparcialidad y buen criterio, y decidiendo con prescindencia de las especulaciones difundidas por los

.....

(3) El relevamiento de su funcionamiento durante los primeros años de vigencia se llevó a cabo a partir de las sentencias que se dictaron hasta ese momento (2003) y de las encuestas realizadas a sus protagonistas en FERRER, CARLOS y GRUNDY, CELIA A., *El enjuiciamiento penal con jurados en la Provincia de Córdoba*, Córdoba, Ed. Mediterránea 2003.

(4) Ver el análisis de sus disposiciones en FERRER, CARLOS y GRUNDY, CELIA A., *El nuevo juicio penal con jurados en la Provincia de Córdoba Ley 9182 comentada*, Córdoba, Ed. Mediterránea; septiembre, 2005..

(5) Ver resumen de los planteos y sus resoluciones en FERRER, CARLOS, "El nuevo juicio con jurados y su inserción en el sistema de juzgamiento penal", en *Colección Investigaciones y Ensayos*, n° 3, Córdoba, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, 2007, p. 83 y ss.

medios. Esto desvirtuó el prejuicio de muchos respecto de que la “gente común” es influenciable y “no está preparada” para actuar como jurado.

Pero, si hay que extraer otra conclusión de lo hasta aquí experimentado, es sin duda la contribución que este sistema mixto implica para las sentencias que se terminan dictando respecto de los graves delitos para los que está previsto: además de asegurar la vigencia de las garantías constitucionales y el respeto de las formalidades impuestas por las leyes para todo juicio penal, gozan del respaldo de la ciudadanía expresado a través de sus representantes, lo que aporta transparencia y despoja de todo eventual reproche de oscuridad al veredicto.

Finalmente, también quedó reflejado, tanto en las primigenias encuestas (1998–2003) como en las que se difundieron recientemente (2006-2010), que, a partir de una imagen previa, desvalorizada y francamente negativa de la justicia penal, los jurados (por comprender la importancia de su misión y compartir la responsabilidad con los jueces técnicos), han mejorado sustancialmente su opinión sobre su funcionamiento.

2.2 | Las modificaciones sugeridas

Independientemente de lo hasta aquí expuesto, el tiempo transcurrido y la vivencia del sistema han aportado con objetividad elementos para reflexionar sobre sus fortalezas y debilidades. De tales cuestiones nos hemos ocupado en los últimos tiempos, sugiriendo a través del Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba, algunas modificaciones a la ley 9182, una propuesta que adquirió estado legislativo el 14 de diciembre de 2010.⁽⁶⁾ A continuación, las principales adecuaciones consideradas y sus motivaciones.

- I. Se puede destacar, en primer lugar, que coexistiendo los dos modelos vigentes (el escabinado y el de participación popular mayoritaria), resulta indispensable armonizarlos de manera que quede absolutamente claro que el espíritu de la intervención ciudadana se encuentra regido por criterios uniformes en orden a su modalidad, a su actuación, a la motivación de la misma, y al ámbito de su decisión. Al respecto, no pasa inadvertido que el sistema mitigado (1998), por pretender equiparar en un plano de igualdad a ciudadanos y jueces, les asignó a unos y a otros las mismas facultades y obligaciones, ya sea antes del debate (no impidiéndoles tomar contacto con las constancias de la causa), durante el

(6) El texto de la ley puede verse en www.infojus.gov.ar

debate (permitiéndoles colaborar en la búsqueda de la verdad, mediante el interrogatorio de los órganos probatorios), y en el veredicto (involucrándolos en la decisión de todas las cuestiones —fácticas y jurídicas— de la sentencia). Es claro que el modelo ampliado es más criterioso en estos aspectos en tanto preserva a los legos de toda contaminación posible —vedando su acceso al expediente—, los coloca en un rol de observadores durante el debate, y circunscribe su decisión a las cuestiones estrictamente fácticas. Por dichas razones puede decirse que propende de manera más enfática al deseable afianzamiento del acusatorio en el enjuiciamiento penal.⁽⁷⁾

Quizás a esta altura, si valoramos que, estadísticamente, el sistema facultativo ha descendido notablemente, sea el tiempo de considerar “cumplidos sus servicios” y directamente abrogarlo. De lo contrario, es acuciante adecuarlo a los parámetros superadores del sistema ampliado y, con ello, dotar de coherencia a la presencia de los ciudadanos en el sistema de administración de justicia penal.

2. Aunque hoy es un tema que se viene zanjando por vía de acordadas,⁽⁸⁾ está claro que el número de ciudadanos que legalmente terminan seleccionados con la posibilidad de ser llamados a intervenir, es consecuencia de una ecuación insatisfactoria. En tal sentido, el número de un candidato cada 1500 electores⁽⁹⁾ ha resultado claramente insuficiente y ha provocado que algunos ciudadanos terminen actuando en múltiples juicios, dando lugar al indeseado fenómeno de la “profesionalización” de los jurados.
3. En otro orden de ideas, y aunque es un tema a debatir, sería aconsejable adecuar los casos de procedencia del sistema obligatorio (ley 9182, art. 2). Así, respecto de los delitos comprendidos en el Fuero Penal Económico y Anticorrupción (por remisión al art. 7 de la ley 9181), no tiene sentido mantener la inclusión del cohecho activo (art. 258 CP) porque tal ilícito no versa sobre la conducta de un funcionario público y porque, en tanto el ofrecimiento o la dádiva no haya sido aceptada por el cohechado, no afecta el erario público ni la incolumidad de la administración pública.⁽¹⁰⁾ En la misma disposición corresponderá dejar al margen el delito de secuestro extorsivo seguido de muerte, por corresponder a la jurisdicción federal.

(7) Sobre el tema ver FUNES, ALINA en *“Incoherencias e incompatibilidades en los sistemas de enjuiciamiento penal con participación ciudadana vigentes en la Provincia de Córdoba”*; trabajo de adscripción a la cátedra de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Cs. Ss. De la Universidad Nacional de Córdoba, año 2011..

(8) Acuerdo n° 532, Serie “A”, del 12/10/2010.

(9) Como establece el art. 8 de la ley 9182.

(10) Así lo han resuelto, excluyendo la participación de los jurados, la Cámara 11ma. del Crimen (“Gómez o Gutiérrez, Humberto Rodolfo” del 04/04/2008) y la Cámara 7ma. del Crimen (“Luján, Roberto Oscar” del 31/07/2009).

4. Con relación a las situaciones que han presentado dudas respecto de la procedencia de esta especial integración, la oportunidad es propicia para dejar en claro que el tribunal de juicio debe tener algún margen de interpretación para decidir la convocatoria, teniendo presente que la variable de la calificación legal del hecho resultante de la investigación penal preparatoria puede devenir opinable tanto sea para llamar a los jurados, como para no hacerlo. Por otro lado, la conexidad de causas no debería representar en todos los casos la vinculación de los jurados con aquellos otros hechos que no sean los que concitaron su intervención.
5. Aunque hasta el momento no ha dado lugar a ninguna situación crítica, un aspecto que se exhibe francamente sensible y que es motivo de especial consideración en la mayoría de los sistemas juradistas, es aquél vinculado con la posibilidad de que las partes sometan a examen a los ciudadanos seleccionados y evalúen así sus condiciones personales, su pretendida imparcialidad y, en caso contrario, la viabilidad de una recusación. Sería conducente —en tal propósito—, sin desmedro de la declaración jurada que hoy se les requiere, que se establezca la posibilidad de su interrogatorio en una audiencia que, dirigida por el presidente del tribunal, permita sondear y detectar tal eventualidad.
6. Una cuestión que generó franca resistencia —fundamentalmente entre los jueces técnicos— es el relativo a la prescindencia del presidente del tribunal a la hora del veredicto (salvo caso de empate), sumado al deber asignado al mismo de redactar el voto de los legos que “quedaron solos”. Las previsiones normativas⁽¹¹⁾ dieron lugar a planteos de inconstitucionalidad, pudiéndose decir que prácticamente es el único tema que, por no haberse reunido los requisitos exigibles, quedó sin respuesta por parte del Tribunal Superior de Justicia.⁽¹²⁾

El tema es que, en nuestro país, cualquiera sea la opción que se haga por el número o modalidad de participación ciudadana en los tribunales, nunca se podría consentir la prescindencia de la exteriorización de los fundamentos del fallo. Éstos deben, además, formularse con apego a la ley y a la sana crítica racional. Es un mandato de jerarquía constitucional, insustituible y e ineludible.⁽¹³⁾

(11) Arts. 29 y 44 de la ley 9182.

(12) En los autos “Pérez” (Sent. n° 59 del 25/04/2007, el Alto Cuerpo, en pleno y por unanimidad, sostuvo que la cuestión versa sobre un “agravio conjetural e hipotético” incompatible con una acción declarativa de inconstitucionalidad —la que requiere “un caso concreto”—. De allí que el Tribunal no se puede arrogar funciones preventivas con el propósito de “precaver posibles daños jurídicos futuros”, lo que inhabilita la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la norma.

(13) Ver el art. 155 de la Constitución Provincial, en cuanto impone a los tribunales la obligación de fundamentar las sentencias con motivación lógica y legal. En el mismo sentido, en cuanto la ausencia de motivación afecta el derecho al recurso, ver el art. 8, apartado 2, inc. h) de la CADH, incorporado a nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

Sin que se pueda decir que los ciudadanos carecen de madurez o sentido común —es decir, de capacidad de valorar la prueba y decidir sobre los aspectos fácticos de un juicio—, es innegable que no tienen el entrenamiento necesario para exteriorizar con la precisión que es dable esperar en un fallo, sus fundamentos.

Pero resulta que, contrariamente a lo que ocurre en el resto de los juicios (integrados en colegio y sólo por técnicos) donde el Presidente es normalmente el vocal del primer voto, excluirlo de la decisión (a menos que se verifique un empate) es tomado como una devaluación de su rol. Además, tal afectación se vería más agravada aun, por el hecho de habersele encomendado la tarea de tener que redactar el fundamento de los legos, con cuyas razones —eventualmente— puede no acordar o, al menos, no estar dispuesto ni sentirse obligado a hacerlo.

Más allá de lo que pueda opinarse sobre el reproche anticipado, e independientemente de que las situaciones generadas han sido casi nulas —y de que, de todos modos, en ningún caso han provocado estrépito alguno—, lo cierto es que la solución legal puede ser mejorada. Para ello sugerimos la incorporación de un “relator” que acompañe a los legos durante el juicio, que esté presente durante la deliberación y que, finalmente, cumpla la labor que hoy da lugar a la renuencia de los técnicos (al menos, de algunos) y redacte los fundamentos del veredicto de los legos.

2.3 | Conclusión

Sin lugar a dudas que, frente a cualquier discurso que se ensaye, los hechos son la mejor demostración de las fortalezas que —analizadas aisladamente o aun por comparación— ofrece la participación ciudadana en el juzgamiento penal de casos que inquietan a la sociedad.

En tiempos en los que el argumento de la inseguridad se instala como una demanda acuciante y constante, no resulta nada fácil quedar al margen del riesgo que significa confundir la participación ciudadana con un modo de asegurar el “ajusticiamiento” de los acusados de graves conductas ilícitas.

Sin embargo, desde su diseño legal y organizativo, y hasta en su aplicación concreta, se ha verificado una respuesta seria y madura de las instituciones y la sociedad toda. En el caso de los ciudadanos, ello se ha traducido en un excelente grado de participación y en un desempeño que demostró, a lo largo del tiempo, un sostenido interés por involucrarse responsablemente en la solución de estos casos, incluso con prescindencia de las expectativas públicas y la influencia que su difusión podría haber implicado en algunos de ellos.

3 | Experiencia con los jurados populares

Durante los primeros cinco años (2005/2009) de la puesta en vigencia de los jurados populares, las personas que fueron convocadas por las distintas Cámaras del Crimen de la Ciudad de Córdoba y del interior de la Provincia, se presentaron a las correspondientes citaciones con las más variadas sensaciones:

1. **Rechazo.** Éste estaba determinado, en primer lugar, por la ausencia de conocimiento alguno sobre el tema o sobre cuestiones jurídicas. Tal desconocimiento se funda en el hecho de que los convocados desempeñan los más variados tipos de trabajos u ocupaciones (camioneros, independientes, profesionales, etc.). En segundo lugar, el rechazo estaba fundado en la creencia que la convocatoria les originaría problemas laborales y personales.
2. **Inquietud.** Ésta estaba fundada en el sentimiento simultáneo de no saber de qué se trataba exactamente su función, de la gran responsabilidad que debían asumir, y de temor frente el momento de la votación —en el cual, consideraban, no iban a estar en condiciones de emitir su voto—.
3. **Presionados.** Atento a que la citación hacía referencia a “(...) que en caso de no comparecer, iban a ser conducidos por la fuerza pública (...)”.

Desde el año 2010, la comparecencia de los jurados populares presentaba una realidad totalmente diferente: a) ya todos sabían de la vigencia de la Ley de Jurados Populares y de su funcionamiento, y sabían en que consistía su participación, sus funciones y responsabilidades y, en muchos casos, habían tomado conocimiento de ello por medio de Internet. Es de destacar que, siempre en el interior de la provincia, la concurrencia siempre fue mayor que en Capital, demostrando un mayor acatamiento a la citación judicial y responsabilidad cívica y respeto por el Poder Judicial.

Así como presentaban las más variadas reacciones ante la citación judicial, es digno de destacar que desde el comienzo hasta el presente, una vez que aceptaban el cargo y se realizaba el primer día de audiencia, diez de los doce jurados ya estaban pidiendo participar nuevamente haciendo referencia a que era una gran responsabilidad su intervención como jurados. Lo más digno de destacar es que durante estos seis años de la vigencia de la ley 9182 los jurados y la ciudadanía en general han cambiado totalmente el concepto que tenían del Poder Judicial y la justicia penal: aprendieron que quien condena o absuelve no es el juez sino las pruebas y, esencialmente, entendieron que para que la justicia sea tal como la

ciudadanía la reclama (eficiente, rápida y justa), es necesario comprometerse con las instituciones. Asimismo, sienten que, al haberle dado esta ley el derecho de ser corresponsales en el juzgamiento penal, son parte del Poder Judicial.

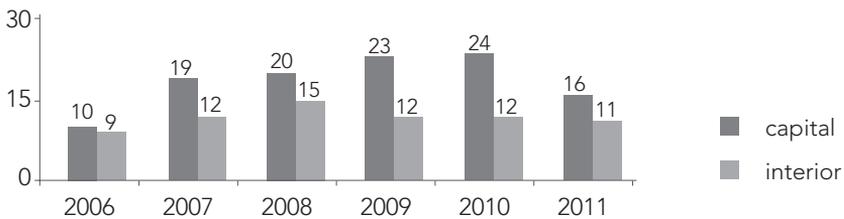
4 | Estadísticas de los juicios por jurados. Período 2006-2011⁽¹⁴⁾

4.1 | Lugar donde se llevó a cabo el juicio

En el año 2006 se realizaron 19 juicios por jurados (10 en Córdoba Capital y 9 en el interior); en el año 2007 se efectuaron 31 juicios (19 en Capital y 12 en el interior); en el año 2008 se realizaron 35 juicios (20 en Capital y 15 en el interior); en el año 2009 se realizaron 35 juicios por jurados (23 en Córdoba Capital y 12 en el interior); en el año 2010 se realizaron también 35 juicios por jurados (23 en Capital y 12 en el interior) y en el año 2011 se realizaron 27 juicios por jurados (16 en Córdoba Capital y 11 en el interior).

Es decir que en el periodo analizado, se realizaron un total de 183 juicios por jurados en la provincia de Córdoba (112 en Capital y 71 en el interior), de los cuales el 61% se desarrollaron en la ciudad de Córdoba y el 36% restante en el interior de la provincia.

GRÁFICO 1: JUICIOS POR JURADO SEGÚN EL LUGAR

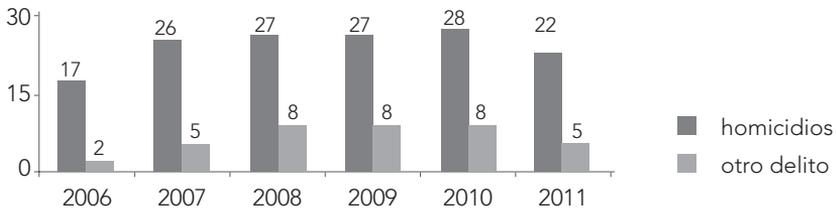


4.2 | Tipo de delito

En el periodo analizado fueron juzgados 147 homicidios (80%) y 36 casos por otros delitos (20%) por el sistema de juzgamiento con jurados populares.

(14) Según información brindada por la Oficina de Jurados Populares.

GRÁFICO 2: JUICIOS POR JURADOS SEGÚN EL TIPO DEL DELITO



4.3 | Forma de votar de los jurados

Si nos centramos en la forma de votar de los jurados en el periodo analizado vemos que votaron de la siguiente forma:

- Condenas por unanimidad: 120 juicios (65%).
- Condenas por mayoría: 34 juicios (19%).
- Absoluciones por unanimidad: 20 juicios (11%).
- Absoluciones por mayoría: 9 juicios (5%).

GRÁFICO 3: JUICIOS POR JURADOS SEGÚN LA FORMA DE VOTAR

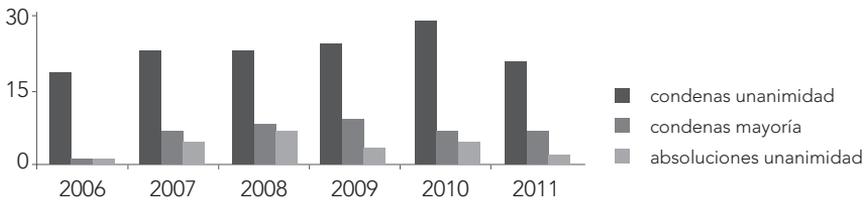
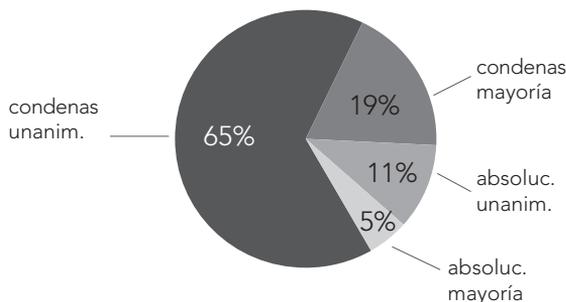


GRÁFICO 4: FORMA DE VOTAR. PERÍODO 2006-2011



5 | Análisis de la opinión de quienes participaron como jurados populares en juicios penales en el período 2006-2010, en el marco de la ley 9182

En este apartado del estudio los objetivos son:

- Describir el perfil de quienes se desempeñaron como jurados en juicios penales en el marco de la ley 9182, en el periodo 2006-2010.
- Conocer la opinión de los encuestados sobre el desarrollo del proceso penal.
- Indagar sobre su apreciación sobre el funcionamiento de la justicia penal y el desempeño de los funcionarios judiciales, antes y después de ser parte del proceso.

A tal fin, se analizaron los resultados de 715 encuestas completadas por quienes participaron como jurados populares en el período 2006-2010.

Ficha Técnica	<p>Cantidad de personas encuestadas: 715 personas que actuaron como jurados en juicios penales</p> <p>Años: 2006-2010</p> <p>Edades: entre 25-65 años</p> <p>Lugar de residencia: Córdoba Capital e Interior</p> <p>Marco legal: ley 9182</p>
---------------	---

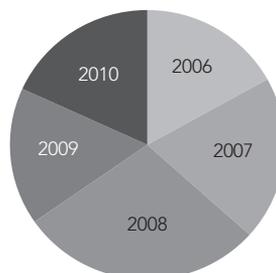
5.1 | Análisis descriptivo de los encuestados

5.1.1. Año en que los encuestados actuaron como jurado popular

El 16,9% de los encuestados desarrolló su labor como jurado popular durante el año 2006; el 19,7% lo hizo durante el 2007; el 28,7%, durante el 2008; el 16,5%, durante el 2009 y el 18,2% restante, durante el año.

TABLA y GRÁFICO 5

Año	N	%	% acum.
2006	121	16,9	16,9
2007	141	19,7	36,6
2008	205	28,7	65,3
2009	118	16,5	81,8
2010	130	18,2	100,0
Total	715	100,0	

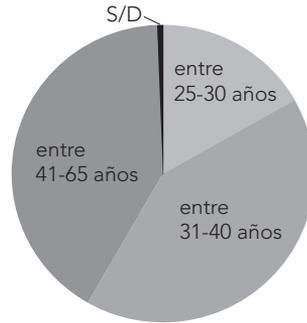


5.1.2. Edad de los encuestados

Al momento de desempeñarse como jurados populares, el 16,8% de los encuestados tenían entre 25-30 años; el 41,3%, entre 31 y 40 años; y el 41,4%, entre 41 y 65 años.

TABLA y GRÁFICO 6: EDAD

Edad	N	%	% acum.
Entre 25-30 años	120	16,8	16,8
Entre 31-40 años	295	41,3	58,0
Entre 41-65 años	296	41,4	99,4
S/D	4	0,6	100,0
Total	715	100,0	

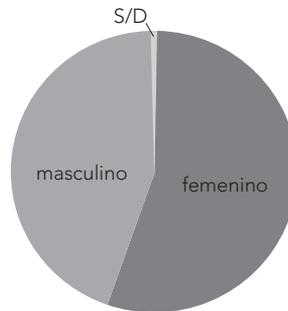


5.1.3. Sexo de los encuestados

El 55,4% de los encuestados son mujeres y el 44,3% son hombres.

TABLA y GRÁFICO 7: SEXO

	N	%
Femenino	396	55,4
Masculino	317	44,3
S/D	2	0,3
Total	715	100,0

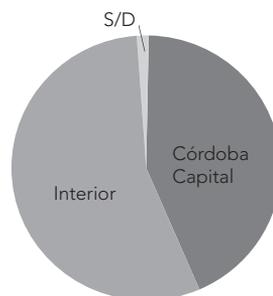


5.1.4. Lugar de residencia de los encuestados

El 44,1% de los encuestados residía en Córdoba Capital al momento de desempeñarse como jurados populares y el 54,8%, en el interior de la provincia de Córdoba.

TABLA y GRÁFICO 8: LUGAR DE RESIDENCIA

	N	%
Córdoba Capital	315	44,1
Interior	392	54,8
S/D	8	1,1
Total	715	100,0

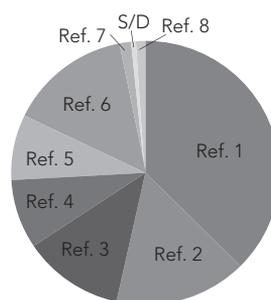


5.1.5. Nivel de estudios de los encuestados

El 46% de los encuestados tenía estudios secundarios al momento de actuar como jurados populares; el 15,9% no había completado los estudios secundarios; el 12,2% tenía estudios de nivel terciario; el 8%, estudios universitarios; el 14,8%, estudios universitarios incompletos y el 1,8% estudios de posgrados (completos o por completar).

TABLA y GRÁFICO 9: NIVEL DE ESTUDIOS COMPLETADOS

	N	%	% acum.
Secundario completo (ref. 1)	268	37,5	37,5
Secundario incompleto (ref. 2)	114	15,9	53,4
Terciario completo (ref. 3)	87	12,2	65,6
Terciario incompleto (ref. 4)	61	8,5	74,1
Universitario completo (ref. 5)	57	8,0	82,1
Universitario incompleto (ref. 6)	106	14,8	96,9
Postgrado completo (ref. 7)	11	1,5	98,5
Postgrado incompleto (ref. 8)	2	0,3	98,7
S/D	9	1,3	100,0
Total	715	100,0	



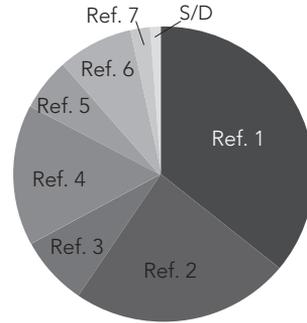
5.1.6. Actividad laboral o profesional de los encuestados

El 35,8% de los encuestados trabajaba en relación de dependencia; el 23,2%, como autónomo; el 15,8%, como ama de casa; el 8,3% estaba ju-

bilad; el 8%, como profesional; el 5,7% estaba desocupado y el 2,1% se desempeñaba en "otro" sector laboral.

TABLA y GRÁFICO 10: ACTIVIDAD LABORAL O PROFESIONAL

	N	%
Relac. dependencia (ref. 1)	256	35,8
Autónomo (ref. 2)	166	23,2
Profesional (ref. 3)	57	8,0
Ama de casa (ref. 4)	113	15,8
Desocupado (ref. 5)	41	5,7
Jubilado (ref. 6)	59	8,3
Otro (ref. 7)	15	2,1
S/D	8	1,1
Total	715	100,0



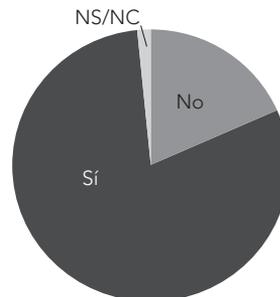
5.2 | Experiencia y percepción previa con respecto a la justicia penal

5.2.1. Encuestados víctimas de un delito con antelación a su participación en el jurado

El 80% de los encuestados no fue víctima de un delito con antelación a su participación como jurado popular.

TABLA y GRÁFICO 11: ¿FUE VÍCTIMA DE UN DELITO CON ANTELACIÓN A SU PARTICIPACIÓN EN EL JURADO?

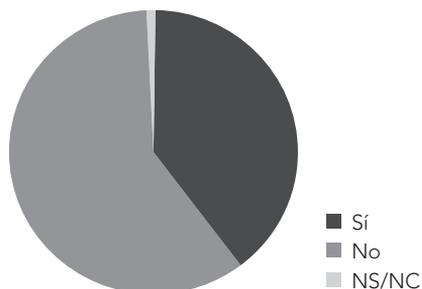
	N	%
Sí	130	18,2
No	573	80,1
NS/NC	12	1,7
Total	715	100,0



5.2.2. Conocimientos previos de los encuestados sobre cómo se desarrolla un procedimiento penal

El 59,6% no tenía conocimientos previos sobre cómo se desarrolla un procedimiento penal, antes de su participación como jurado.

GRÁFICO 12: CONOCIMIENTOS PREVIOS SOBRE CÓMO SE DESARROLLA UN PROCEDIMIENTO PENAL



Entre quienes expresaron tener conocimientos previos (284 personas), manifestaron que tales conocimientos los obtuvieron de:

- Los medios de comunicación: 52%.
- Experiencia personal: 21%.
- Experiencia personal de personas allegadas: 16%.
- Estudios universitarios: 8%.
- Por medio de la actividad laboral: 7%.
- Otros medios: 6%.

GRÁFICO 13: ORIGEN DE LOS CONOCIMIENTOS PREVIOS



5.3 | Reacción de los encuestados al recibir la citación para participar como jurados

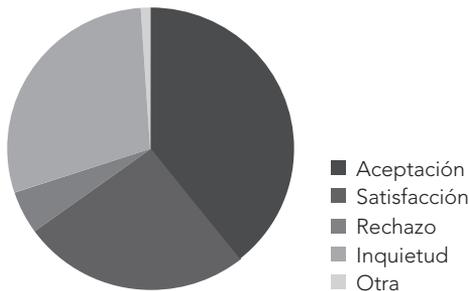
5.3.1. Reacción de los encuestados al recibir la citación para participar como jurado

El 38% de los encuestados expresó que, al recibir la citación para participar como jurado, la reacción que tuvo fue de aceptación; el 30%, de inquietud; el 26%, de satisfacción; el 5%, de rechazo y el 1% tuvo "otra" reacción.

5.3.2. Intención de los encuestados de excusarse de participar como jurados

Sólo el 13,3% de los encuestados pensó en excusarse. Entre quienes pensaron en excusarse (95 personas): 52 personas pensaron en excusarse alegando razones laborales; 17 personas, por motivos médicos; 14 personas, por motivos de cargas de familia y 12 personas simplemente no asistieron al llamado.

GRÁFICO 14: ¿CUÁL FUE SU REACCIÓN AL RECIBIR LA CITACIÓN PARA PARTICIPAR COMO JURADO?



5.4 | Preparación previa a su actuación como jurado

5.4.1. Percepción del recibimiento dispensado por los miembros del Tribunal

El 97,9% de las personas encuestadas expresó que, cuando llegó a Tribunales, se sintió muy bien o bien frente al recibimiento de sus miembros.

5.4.2. Reunión con el coordinador de jurados populares

El 90,8% de los encuestados se sintió más tranquilo/a y contenido/a luego de la reunión con el coordinador de la Oficina de Jurados Populares.

GRÁFICO 15: ¿CÓMO SE SINTIÓ CUANDO LLEGO EL TRIBUNAL AL RECIBIMIENTO DISPENSADO POR SUS MIEMBROS?

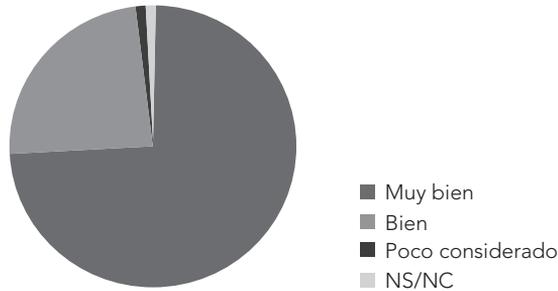


GRÁFICO 16: ¿CÓMO SE SINTIÓ LUEGO DE LA REUNIÓN CON EL COORDINADOR DE JURADOS POPULARES?



5.5 | Actuación como jurado en la audiencia debate

5.5.1. Dificultades de los encuestados durante el desarrollo de la audiencia debate

El 91,6% de los jurados no tuvo problemas durante el desarrollo de la audiencia debate. Entre quienes expresaron haber tenido algún tipo de problemas, 47 personas mencionaron las siguientes cuestiones:

- Dificultad para comprender el vocabulario: 14 personas.
- Dificultad para comprender la descripción del hecho: 11 personas.

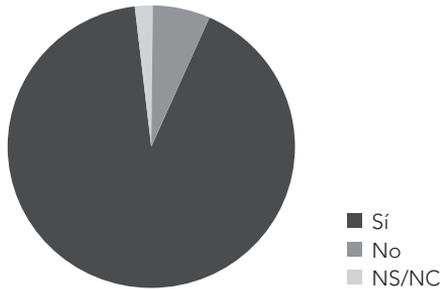
- Otros motivos: 11 personas.
- NS/NC: 11 personas.

5.5.2. Dificultades de los encuestados para comprender a los distintos actores del proceso

69 personas expresaron tener dificultad para comprender a los siguientes intervinientes del proceso penal:

- A los testigos e imputados: 37 personas.
- Al defensor: 20 personas.
- Al fiscal: 12 personas.

GRÁFICO 17: ¿TUVO ALGUNA DIFICULTAD DURANTE EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DEBATE?



5.5.3. Posibilidad de los encuestados de exponer sus conclusiones durante la deliberación

El 84,3% de los jurados expresó que sí pudo exponer sus propias conclusiones durante el desarrollo de la deliberación.

5.5.4. Cuestiones que le ofrecieron mayor dificultad a los encuestados

El 56,6% de los encuestados expresó que ninguna cuestión en particular le ofreció mayor dificultad. Quienes expresaron que alguna cuestión le ofreció mayor dificultad, indicaron las siguientes cuestiones:

- La acreditación de la participación del imputado: 26,6%.
- La acreditación del hecho: 6,3%.
- Ambas: 7,3%.
- Otra cuestión: 3,3%.

5.5.5. Existencia de factores externos que dificultaron el proceso hasta arribar a una decisión y/o factores internos que dificultaron la expresión de su conclusión

El 88% de los encuestados expresó que no existieron factores ni internos ni externos que dificultaran la expresión de sus conclusiones. Quienes indicaron haber tenido algún tipo de dificultad (33 personas), expresaron las siguientes cuestiones:

- La forma de trabajo establecida para la deliberación: 10 personas.
- El desenvolvimiento del grupo de jurados: 8 personas.
- Las relaciones interpersonales establecidas: 5 personas.
- Otros motivos: 10 personas.

5.5.6. Contribución a la solución del caso

El 62,1% de los encuestados siente que sí contribuyó con su aporte a la solución del caso en el que se desempeñó como jurado popular.

GRÁFICO 18: DURANTE LA DELIBERACIÓN, ¿PUDO EXPONER SUS PROPIAS CONCLUSIONES?

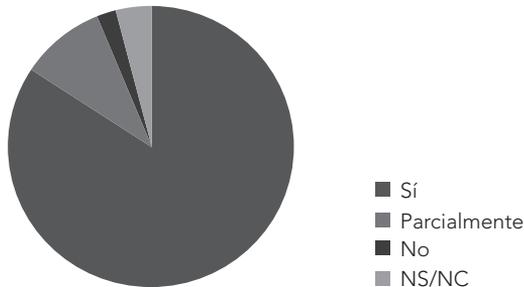
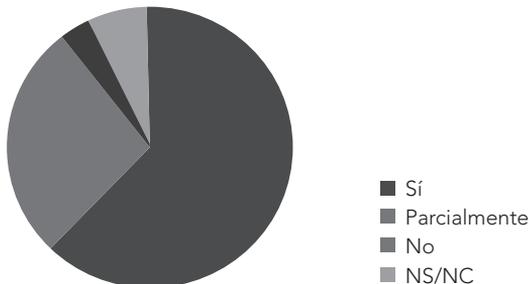


GRÁFICO 19: ¿SIENTE QUE CONTRIBUYÓ CON SU APOORTE A LA SOLUCIÓN DEL CASO?



5.6 | Evaluación – Valoración de la experiencia

5.6.1. Evaluación de la experiencia y trato recibido

El 70,1% de las personas que actuó como jurado considera que la experiencia fue muy positiva (50,9%) o positiva (19,2%); el 29,2% no expresó su opinión al respecto y el 0,7% opina que fue una experiencia regular o mala.

Además, se les consultó acerca de qué cambiarían si fueran seleccionados nuevamente para participar como jurados y el 50% respondió que no modificaría nada; el 17%, que modificaría el trato dispensado; el 13%, las explicaciones y elementos de comprensión dados; el 11%, los tiempos solicitados para la función; y "otras cuestiones", el 9%.

El 97,3% de los encuestados opinó que el trato de los miembros del Tribunal fue muy bueno (79,6%) y bueno (17,6%):

GRÁFICO 20: CONSIDERA QUE LA EXPERIENCIA FUE:

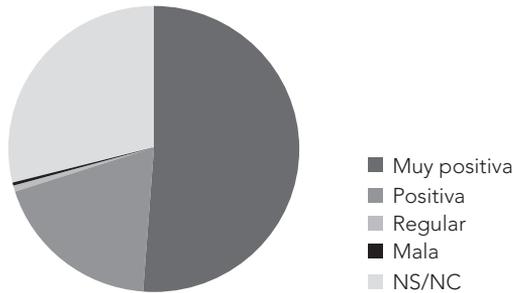
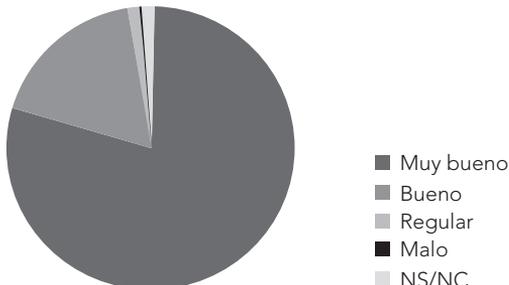


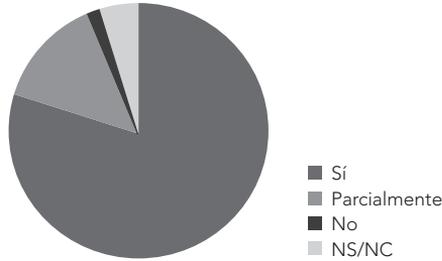
GRÁFICO 21: ¿CÓMO VALORA EL TRATO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL?



5.6.2. Garantías del sistema de juzgamiento con jurados populares

El 79,3% de los jurados encuestados considera que el sistema de juzgamiento por medio de jurados populares ofrece suficientes garantías a las partes.

GRÁFICO 22: ¿CONSIDERA QUE EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO CON JURADOS OFRECE SUFICIENTES GARANTÍAS A LAS PARTES?



5.6.3. Desempeño del coordinador de la Oficina de Jurados

En relación al trato: el 97,5% de los jurados encuestados opina que el trato brindado por el coordinador de la oficina de jurados fue muy bueno (80,1%) o bueno (17,4%).

En relación al acompañamiento: El 95,2% de los jurados considera que el acompañamiento brindado por el coordinador de la Oficina de Jurados fue muy necesario (52,6%) o necesario (42,6%).

Instrumento para la comprensión de asuntos penales: El 59,3% de los encuestados expresó que el medio que le resultó más fácil para la comprensión de los asuntos penales fueron las explicaciones del coordinador de la Oficina de Jurados Populares; el 22,5% considera que fue el instructivo escrito; y el 13,8%, ambos.

Además, el 92,9% considera que el instructivo que se le envió a su domicilio previo a la participación como jurado fue comprensible.

GRÁFICO 23: ¿CÓMO VALORA EL TRATO DEL COORDINADOR DE LA OFICINA DE JURADOS?

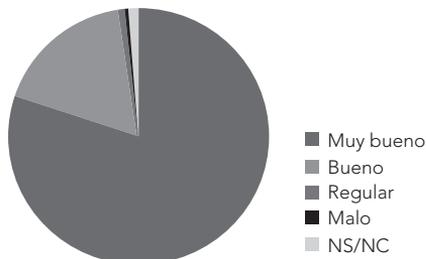


GRÁFICO 24: ¿CÓMO FUE EL ACOMPAÑAMIENTO BRINDADO POR EL COORDINADOR DE LA OFICINA DE JURADOS?

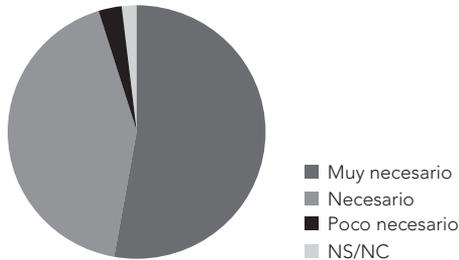
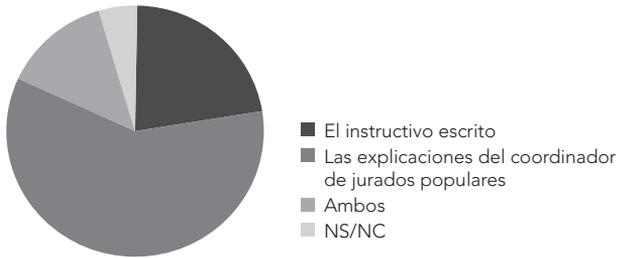


GRÁFICO 25: ¿QUÉ MEDIO LE RESULTÓ MAS FÁCIL PARA LA COMPRENSIÓN DE LOS ASUNTOS PENALES?



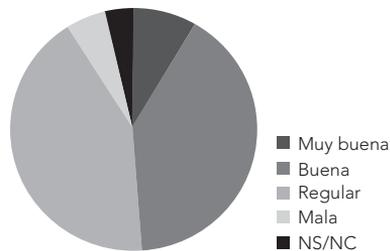
5.7 | Comparación de la opinión previa y posterior a la participación como jurado popular con respecto a la justicia penal y a los funcionarios judiciales

5.7.1. Opinión previa de los encuestados sobre la justicia penal y los funcionarios judiciales

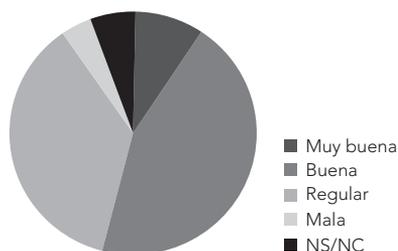
Previamente a su participación como jurados, los encuestados tenían una opinión entre buena y regular de la justicia penal (buena: 41%, regular: 42,5%) y de los funcionarios judiciales (buena: 44,6% y regular: 36,2%).

TABLAS y GRÁFICOS 26

Opinión previa	Justicia Penal	
	N	%
Muy buena	56	7,8
Buena	293	41,0
Regular	304	42,5
Mala	37	5,2
NS/NC	25	3,5
Total	715	100,0



Opinión previa	Func. Judiciales	
	N	%
Muy buena	67	9,4
Buena	319	44,6
Regular	259	36,2
Mala	31	4,3
NS/NC	39	5,5
Total	715	100,0

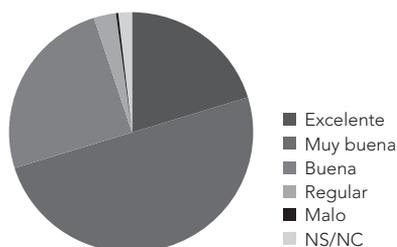


5.7.2. Opinión de los encuestados sobre la justicia penal y los funcionarios judiciales, luego de su participación como jurados populares

Opinión posterior sobre la justicia penal: Luego de haber participado como jurado popular, los encuestados consideran que el funcionamiento de la justicia penal es muy bueno (49,9%), bueno (24,8%) o excelente (20,3%).

TABLA y GRÁFICO 27: LUEGO DE SU INTERVENCIÓN, ¿QUÉ OPINIÓN TIENE DE LA JUSTICIA PENAL?

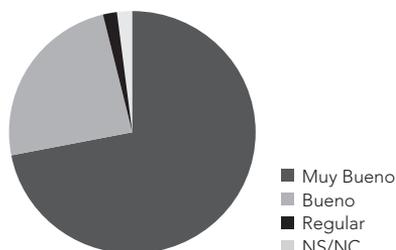
Justicia penal	N	%
Excelente	145	20,3
Muy bueno	357	49,9
Bueno	177	24,8
Regular	22	3,1
Malo	1	0,1
NS/NC	13	1,8
Total	715	100,0



Opinión sobre el desempeño de los miembros del tribunal: el 96,5% de los jurados valora el desempeño de los miembros del tribunal como muy bueno (71,7%) o bueno (24,8%).

TABLA y GRÁFICO 28: ¿CÓMO VALORA EL DESEMPEÑO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL?

Func. Judiciales	N	%
Muy bueno	513	71,7
Bueno	177	24,8
Regular	11	1,5
NS/NC	14	2,0
Total	715	100,0

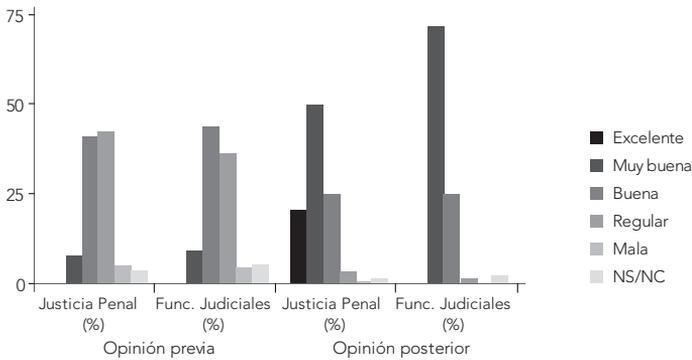


5.7.3. Comparación de la opinión previa y posterior de los jurados populares con respecto al funcionamiento de la justicia penal y al desempeño de los funcionarios judiciales

Previamente a su participación en juicios penales como jurados populares, los encuestados expresaron tener una opinión con respecto a la justicia penal y a los funcionarios judiciales entre buena (41% y 42,5% respectivamente) y regular (44,6% y 36,2% respectivamente). Mientras que, luego de haber sido parte de un proceso penal, su opinión sobre la justicia penal y funcionarios judiciales cambia en sentido positivo, ya que califican el funcionamiento de la justicia penal como muy buena (49,9%) y excelente⁽¹⁵⁾ (20,3%), y al desempeño de los funcionarios judiciales como muy bueno (71,7%).

TABLA y GRÁFICO 29: COMPARACIÓN DE LA OPINIÓN PREVIA Y POSTERIOR CON RESPECTO A LA JUSTICIA PENAL Y A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES (%)

	OPINIÓN PREVIA				OPINIÓN POSTERIOR			
	Justicia Penal		Func. Judiciales		Justicia Penal		Func. Judiciales	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Excelente					145	20,3		
Muy buena	56	7,8	67	9,4	357	49,9	513	71,7
Buena	293	41	319	44,6	177	24,8	177	24,8
Regular	304	42,5	259	36,2	22	3,1	11	1,5
Mala	37	5,2	31	4,3	1	0,1		
NS/NC	25	3,5	39	5,5	13	1,8	14	2
Total	715	100	715	100	715	100	715	100



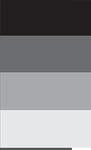
(15) La categoría excelente como alternativa sólo está contemplada en la encuesta en la pregunta sobre la opinión posterior de la justicia penal. En el resto de las preguntas, la encuesta oficial no contempla esta opción.

5.8 | Conclusiones

Luego de los resultados obtenidos, se puede arribar a las siguientes conclusiones con respecto a cómo opina la mayoría (es decir más del 50%) de quienes participaron como jurados populares en juicios penales en el período 2006-2010:

- El 80% de los encuestados no fue víctima de un delito con antelación a su participación como jurado popular.
- El 59,6% no tenía conocimientos previos sobre cómo se desarrolla un procedimiento penal, antes de su participación como jurado. Entre quienes expresaron tener conocimientos previos, tales conocimientos los obtuvieron mayoritariamente de los medios de comunicación (52%).
- El 64% de los encuestados expresó que, al recibir la citación para participar como jurado, tuvo una reacción de aceptación y satisfacción.
- Sólo el 13,3% de los encuestados pensó en excusarse, alegando motivos laborales, como principal causal.
- El 97,9% de las personas encuestadas expresó que, frente al recibimiento de sus miembros, se sintió muy bien o bien cuando llegó a Tribunales, El 90,8% de los jurados se sintió más tranquilo/a y contenido/a luego de la reunión con el coordinador de la Oficina de Jurados Populares.
- El 91,6% de los jurados no tuvo problemas durante el desarrollo de la audiencia debate.
- El 84,3% de los jurados pudo exponer sus propias conclusiones durante el desarrollo de la deliberación.
- El 88% expresó que no existieron factores ni internos ni externos que dificultaran la expresión de sus conclusiones.
- El 62,1% sintió que contribuyó con su aporte a la solución del caso en el que se desempeñó como jurado popular.
- El 70,1% considera que la experiencia fue muy positiva o positiva.
- El 97,3% opina que el trato de los miembros del Tribunal fue muy bueno.
- El 79,3% considera que el sistema de juzgamiento por medio de jurados populares ofrece suficientes garantías a las partes.

- El 97,5% opina que el trato brindado por el coordinador de la Oficina de Jurados fue muy bueno y el 95,2% considera que el acompañamiento brindado por el coordinador de la Oficina de Jurados fue muy necesario.
 - Por último, comparando la opinión que, respecto al funcionamiento de la justicia penal y al desempeño de los funcionarios judiciales, los jurados populares tenían antes y después de que participaran en un proceso penal, se evidencia un cambio de opinión de las categorías "regular" y "bueno" hacia las categorías "muy bueno" y "excelente". Es decir que hay un cambio de opinión en sentido positivo de quienes participaron como jurados populares en el marco de la ley 9182 en el quinquenio 2006-2010.
-



Fuentes citadas

Índice de fuentes citadas

AAVV, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000.

AAVV, *Revista Ideas y Acciones para una nueva forma de hacer justicia*, n° 1, junio de 1999.

ALSCHULER, ALBERT W. y DEISS, ANDREW G., “Breve historia del jurado criminal en lo Estados Unidos”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año VII, n° 14, Bs. As., Ad Hoc, 2002.

ANITUA, GABRIEL I.; CAPUCCIO, EMILIO A. y ZENTNER, CYNTHIA, “El sistema procesal y penal de Inglaterra y Gales”, en Edmundo S. Hendler, *Sistemas Procesales Penales Comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas Procesales Comparados*, 1ra ed., Bs As, Ad Hoc, 1999.

ANITUA, GABRIEL I., *Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, Bs As, Editores del Puerto, 2003.

ARNESON, R., “*The Supposed Right to a Democratic Say*”, en Christiano y Christman, *Contemporary Debates in Political Philosophy*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009.

BACIGALUPO, ENRIQUE, *Derecho Penal -Parte general*, Bs. As, Lexis-Nexis, 2007.

BARRANCOS Y VEDIA, FERNANDO N., “Los juicios por jurados provinciales son inconstitucionales”, en laley.com.ar

BECCARIA, CESARE, *De los Delitos y de las Penas*, Bs. As., Arayo, 1959.

BELLUSCIO, AUGUSTO C., “El juicio por jurado ante la Corte Europea de Derechos Humanos”, Abeledo Perrot n° 0003/015460.

BERGOGLIO, MARÍA INÉS (ed.), *Subiendo al estrado: La experiencia cordobesa de juicio por jurados*, Córdoba, Ed. Advocatus, 2010.

BIANCHI, ALBERTO B., *El juicio por jurados. Participación popular en el proceso*, Bs. As., Ed. Ábaco, 1999.

BIDART CAMPOS, GERMÁN, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, en *El Derecho*, Bs. As., T. 78.

BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Manual de la Constitución reformada*, Bs. As., Ed. Ediar, 1999.

BIDART CAMPOS, GERMÁN, “Otra vez el juicio por jurados”, en *El Derecho*, T. 150.

BINDER, ALBERTO M., *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Bs. As., Ad Hoc, 2012.

BOUDREAU, CHERYL, “*Jurors are competent cue-takers: how institutions substitute for legal sophistication*”, en *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, vol.2, n° 3, pp. 293/304, septiembre, 2006.

BRAITHWAITE, JOHN y PETTIT, P., *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford, Clarendon, 1990.

BRAITHWAITE, JOHN, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

- BRAITHWAITE, JOHN, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BRUZZONE, GUSTAVO, *Aspectos problemáticos de la relación entre el juicio abreviado y el juicio por jurados*, inédito.
- BRUZZONE, GUSTAVO, “Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en Sudamérica: ¿se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?”, en AA.VV, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000.
- BUNGE CAMPOS, LUIS M., “El decreto de seguridad individual de 1811”, en Hendler Edmundo S. (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Bs. As., Editores del Puerto, 2001.
- BURNETT, D. GRAHAM, “La función del jurado”, en *eJournal Usa “Anatomía de un juicio por jurado”*, n° 7, volumen 14, Departamento de Estados Unidos, julio de 2009, pp. 7/9. Ver texto en <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/electronicjournals/7-10-09-anatomy-of-a-jury-trialsp-final.pdf>
- BUTELER, JOSÉ A., “Inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Conciencia valorativa de los jueces y jurados”, en www.actualidadjuridica.com.ar (código 11881).
- BUTELER, JOSÉ A., “La participación popular en los procesos penales cordobeses”, en Gabriel Anitua e Ignacio Tedesco (comps.), *La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*, Bs. As., Editores del Puerto, 2009.
- CAFFERATA NORES, JOSÉ I.; “Reflexiones sobre el jurado popular (con referencia al “veredicto””, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Bs. As., Editores del Puerto, 1998.
- CAMPBELL, T., *Prescriptive Legal Positivism: Law, Rights and Democracy*, London, UCL Press, 2004.
- CARAMUTI, CARLOS S., “El jurado frente a las exigencias constitucionales de motivación de las sentencias y el derecho al recurso contra la sentencia condenatoria”, en laley.com.ar
- CAVALLERO, RICARDO y HENDLER, EDMUNDO. S., *Justicia y participación. Juicio por Jurados en Materia Penal*, Bs. As., Ed. Universidad, 1988.
- CLARIA OLMEDO, JORGE A., *Tratado de derecho procesal penal*, 1ra. ed., Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2008, Tomo II.
- COLAUTTI, CARLOS E., “La Constitución de 1853 en el marco de las constituciones de su época”, en *Revista Jurídica de Bs. As.*, n° I-II, Bs. As., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Bs. As., Ed. Abeledo-Perrot, 1992.
- COLAUTTI, CARLOS E. “La influencia de la Revolución Francesa en los antecedentes constitucionales patrios”, en *Revista Jurídica de Bs. As.*, n° II-III, Bs. As., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), Bs. As., Abeledo-Perrot, 1989.
- CÓPPOLA, PATRICIA, “Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, Informe de Córdoba, Argentina”, INECIP, Córdoba, 2002.
- CHIARA DÍAZ, CARLOS A., “Factibilidad del Juicio por Jurados en la Argentina actual”, en AA.VV *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000.
- CHRISTIANO, T., *The Constitution of Equality: Democratic Authority and its limits*, Oxford, OUP, 2008.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- CHRISTIE, NILLS, “*Elementos para una geografía penal*”, en *Revista de Sociología e Política*, noviembre, n° 13, Univ. Federal de Paraná, Curitiba, 1999, pp. 51-57.
- CHRISTIE, NILLS, *La Industria del control del delito: ¿la nueva forma del Holocausto?* Bs. As., Editores del Puerto, 1993.
- CHRISTIE, NILLS, *Los límites del dolor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- CHRISTIE, NILLS, *Una Sensata cantidad de delito*, Bs. As., Editores del Puerto, 2004.
- DAMASKA, M., “*Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*”, en *University of Pennsylvania Law Review*, n° 121, 1972-1973.
- DANZINGER, S., LEVAV J. y AVNAIM-PESSE, L., “*Extraneous Factors in Judicial Decisions*”, en *Proceeding of the National Academy of Sciences*, 108 (17).
- DE TOCQUEVILLE, ALEXIS, *La democracia en América*, 13ra. edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- DIAMOND, SHARI y ROSE, MARY, “*Real Juries*”, en *Annual Review of Law and Social Sciences* n° 1, 2005, pp. 255/284.
- DIAZ RICCI, SERGIO, “El juicio por jurados es atribución provincial”, en *La Ley NOA*, diciembre de 2011.
- DUFF, A. y MARSHALL, S., “*Communicative Punishment and the Role of the Victim*”, en *Criminal Justice Ethics*, 2004.
- DUFF, A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford, OUP, 2001.
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1978.
- EKMEKDJIAN, MIGUEL A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Bs. As., Ed. Depalma, 1994, Tomo II.
- EL TASSE, ADEL, *Tribunal do Juri*, 4ta edición, Curitiba, Juruá, 2005.
- ELBERT, CARLOS A., “¿Necesitamos, en 1998, el juicio por jurados?”, en *Jurisprudencia Argentina*, T. 1998-IV.
- ESER, ALBIN, “La participación de los legos en la administración de justicia alemana en perspectiva comparada”, en *AAVV Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Bs. As., Editores del Puerto, 2005.
- FERRER, CARLOS F. y GRUNDY, CELIA, A., *El nuevo juicio penal con jurados en la Provincia de Córdoba. Ley 9182 comentada*, Córdoba, Mediterránea, 2005.
- FERRER, CARLOS F., “El nuevo juicio con jurados y su inserción en el sistema de juzgamiento penal”, en *Colección Investigaciones y Ensayos* n° 3, Córdoba, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez, 2007.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Ed. Civitas, 1998.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Andrés P. Ibañez y otros, Madrid, Trotta, 2001.
- FERRARI ARGARAÑAS, GUSTAVO, “El sistema de juicio por jurados y su implementación”, en laley.com.ar
- FILANGIERI, CAYETANO, *Ciencia de la Legislación. Ilustrada con comentarios por Benjamín Constant*, 3ra. edición, Madrid, 1836.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- FINKEL, NORMAN J., *Commonsense Justice- Juror's notions of the Law*, Harvard University Press, 1995.
- GARGARELLA, ROBERTO, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ed. Ariel, 1996.
- GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4ta. edición ampliada y actualizada, Bs. As., La Ley, 2002, Tomo II.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *Curso de Derecho Constitucional*, 6ta edición, Bs. As., Ed. Depalma, 1975.
- GONZÁLEZ, JOAQUÍN, *Manual de Derecho Constitucional*, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, Bs. As., Ed. La Ley, 2001.
- GORANSKY, MIRNA D., "Un juicio sin jurados", en Julio B. Maier (comp.), *El nuevo Código Procesal penal de la Nación. Análisis crítico*, Bs. As., Editores del Puerto, 1993.
- GRANILLO FERNANDEZ, HÉCTOR M., *Juicio por jurados en la provincia de Bs. As.*, 2012. Ver texto en: <http://www.impulsobaires.com.ar/nota.php?id=160515>
- GRANILLO FERNANDEZ, HÉCTOR M., *La hora de la justicia republicana: es inminente la instauración del juicio por jurados en varias provincias y en el orden nacional de la argentina*. Ver texto en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/04/procesos03.pdf>
- GRANILLO FERNÁNDEZ, HÉCTOR M., "Ratificación del juicio por jurados y de la no fundamentación del veredicto", en laley.com.ar
- GRUNDY, CELIA A. y FERRER, CARLOS, *El enjuiciamiento penal con jurados en la Provincia de Córdoba. Su estado actual a partir del marco normativo, los casos y sus protagonistas*, Córdoba, Mediterránea, 2003.
- HAN, PABLO; PÁRRAGA, JESÚS y MORALES, JORGE, "La participación ciudadana en la justicia penal venezolana: formulación teórica vs. realidad práctica", en *Revista CENIPEC*, Vol. 25, enero-diciembre, 2006.
- HANS, VALERIE P. y VIDMAR, NEIL, *Judging the Jury*, Cambridge, Massachusetts, Perseus Publishing, 1986.
- HANS, VALERIE P., "Jury Systems Around the World", en *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 4, 2008.
- HARFUCH, ANDRÉS ET. AL., "El juicio por jurados como participación popular en el proceso penal", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año VII, n° 14, Bs. As., Ad Hoc.
- HARFUCH, ANDRÉS, "Nolle prosequi y juicio por jurados", en Gabriel Anita e Ignacio Tedesco (comps.), *La cultura penal. Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*, Bs. As., Editores del Puerto, 2009.
- HÉLIE, FAUSTIN, *Traité de l'instruction criminelle*, 10ma edición, París, Henri Plon, 1867, tomo VII.
- HENDLER, EDMUNDO S., *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Bs. As., AD Hoc, 1996.
- HENDLER, EDMUNDO S., "El juicio por jurados como garantía de la constitución", en la página web de la Cátedra Hendler, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (trabajo publicado en *El Derecho* en el 2000). Ver texto en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=52.
- HENDLER, EDMUNDO S., "El juicio por jurados ¿derecho u obligación?", en *El Derecho*, 2000-A.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- HENDLER, EDMUNDO S., *El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas*, Bs As., Editores del Puerto, 2006.
- HENDLER, EDMUNDO S., “Jueces y jurados ¿una relación conflictiva?”, en AAVV, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000.
- JOFRE, TOMÁS, *Manual de procedimiento (civil y penal)*, 5ta ed., Bs. As., 1941, T. I.
- KALVEN, HARRY y ZEISEL, HANS, *The American Jury*, Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 1966.
- KING, NANCY y NOBLE, ROOSEVELT “*Jury Sentencing in Non-Capital cases: Comparing Severity and Variance with Judicial Sentences in Two States*”, en *Journal of Empirical legal Studies* 2 (2), 2005, pp. 331/367.
- LAGO, DANIEL H.; URRIZOLA, ALFREDO E. y ZENTNER, CYNTHIA, “La participación ciudadana en el proceso penal”, en Edmundo S. Hendler, *Sistemas Procesales Penales Comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas Procesales Comparados*, 1ra ed., Bs As, Ad Hoc, 1999.
- LANGBEIN, JOHN, “Tribunales mixtos y jurados: ¿Podría la alternativa del sistema continental satisfacer las necesidades del sistema americano?”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año VII, n° 14, Bs. As., Ad Hoc, 2002, pp. 197-231.
- LANGBEIN, JOHN, “Sobre el mito de las constituciones escritas: la desaparición del juicio penal por jurados”, (trads.) de Alberto Bovino y Christian Courtis, en *Nueva Doctrina Penal*, 1996/A, Bs. As., Editores del Puerto, 1996.
- LARICUET GUILLERMO, “El debate sobre el juicio por jurados en el fuero penal de Córdoba y el problema de la fundamentación lógica y legal de las sentencias”, en *Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado*, Año V, n° 9, 2004, Córdoba, Ed. Mediterránea, 2004.
- LEVINE, JAMES P., “*Jury Toughness: The Impact of Conservatism on Criminal Court Verdicts*”, en *Crime Delinquency* 29 (1), 1983, pp. 71/87.
- LIEBER, FRANCISCO, *La libertad civil y el gobierno propio*, Florentino González (trad.), París, Ed. Librería de Ch. Bouret, 1889, Tomo 1.
- LORENZO, LETICIA, *Manual de litigación*, 1ra ed., Bs As, Didot, 2012.
- MACCORMIK, N., “*The Ethics of Legalism*”, en *Ratio Juris* 2 (2), 1989.
- MAIER, JULIO B., *Derecho Procesal Penal*, Bs. As., Ed. Hammurabi S.R.L., 1989 (2da edición, 1996).
- MAIER, JULIO B., “La reforma procesal penal para implementar un sistema de juicio terminados por jurados”, en AAVV, *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2000.
- MARMOR, A., “*Exclusive Legal Positivism*”, en J. Coleman y Shapiro, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*, Oxford, OUP, 2002.
- MARTÍ, J. L., *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Barcelona, Marcial Pons, 2004.
- MATRAVERS, M., “*More Than Just Illogical: Truth and Jury Nullification*”, en Duff, A. y otros, *The Trial on Trial. Volume One. Truth and Due Process*, Oxford, Hart Publishing, 2004.
- MONTERO, FEDERICO y MOJO, TOMÁS, “Raúl Zaffaroni: ‘Después de 100 años, por primera vez se conformó una comisión políticamente plural que

- busca ordenar un Código Penal decodificado y contradictorio”. Entrevista al Ministro de la Corte Suprema”, en *Iniciativa. Por un proyecto proyecto nacional, popular y latinoamericano. Espacio de debate político, social y cultural*. Ver texto en: <http://espacioiniciativa.com.ar/?p=7878>
- MOONEY, ALFREDO EDUARDO, “El juicio por jurados en el sistema constitucional argentino”, en *La Ley* 1986-C.
- MORENO HOLMAN, LEONARDO, *Teoría del caso*, en Dr. Alberto Binder (dir.), colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, 1ra. edición, Bs. As., Didot, 2012.
- NINO, CARLOS S., *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*, Bs. As., Astrea, 1992 (2da. reimpresión, 2002).
- NINO, CARLOS S., *La constitución de la democracia deliberativa*, R. Saba (trad.), Bs. As., Gedisa, 1996.
- NUÑEZ, RICARDO C., *Temas de derecho penal y de derecho procesal penal*, Bs. As., EJE, 1958.
- ODERIGO, MARIO, *El problema del juez*. Conferencia del 22/06/1957 en Lobos, Pcia. de Bs. As., Colecciones Monográficas, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1959.
- PASTOR, DANIEL R., *Reflexiones sobre el procedimiento penal*, Bs. As., Ad Hoc, 2010.
- PETRACCHI, ENRIQUE S., “Control Judicial en la Argentina”, en *La Ley*, 1987-E.
- RAVIGNANI, EMILIO, *Asambleas Constituyentes Argentinas 1813-1898*, Bs. As., Ed. Instituto de Investigaciones Históricas, Facultad de Filosofía y Letras (UBA), 1937.
- RAWLS, J., *El liberalismo político*, T. Domènèch (trad.), Barcelona, Crítica, 1993.
- RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, OUP, 1986.
- RIEGO, CRISTIÁN, “Informe sobre la reforma procesal Penal en Bolivia”, en Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (Cejamericas). Ver texto en: <http://www.cejamericas.org/portal/>, 2007.
- ROBERTS, J. y HOUGH, M., “Public Attitudes towards Sentencing in Britain”, en *Federal Sentencing Reporter*, vol. 10 (5), 1998.
- ROBERTS, J., “Public Opinion, Crime, and Criminal Justice”, en *Crime & Justice*, 109. 1992.
- SABSAY, DANIEL ALBERTO, “La cuestión del juicio por jurados como sustancia del debido proceso en el sistema penal argentino”, en laley.com.ar, octubre del 2011.
- SAGÜES, NÉSTOR P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Bs. As., Astrea, 1999, T. I.
- SAGÜES, NÉSTOR P., “Inconstitucionalidad por omisión de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control judicial”, en *Lus Et Veritas*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n° 5.
- SAGÜES, NÉSTOR P., *Manual de derecho constitucional*, 2da edición actualizada y ampliada, Bs. As., Astrea, 2012.
- SANTOPINTO, SABRINA, “Zaffaroni: Hoy en día cualquier juez que excarcela a una persona, tiene miedo”, 2012. Entrevista publicada en www.puntojus.com. Ver texto en http://puntojus.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2678:zaffaroni-hoy-en-dia-cualquier-juez-que-excarcela-a-una-persona-tiene-miedo&catid=236:seccion-justicia
- SCHMIDT, EBERHARD, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, 2da. edición, Córdoba, Lerner, 2006.

- SILVESTRONI, MARIANO, *Teoría constitucional del delito*, Bs. As., Editores del Puerto, 2004.
- SMITH, BRUCE, “Plea Bargaining and the Eclipse of the Jury”, en *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 1, 2005.
- SOLER, SEBASTIÁN, *La Interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962.
- SPOTA, ALBERTO A., “El Iluminismo, la fisiocracia y su influencia a fines del siglo XVIII en el Río de la Plata y su trascendencia institucional y constitucional a lo largo del siglo XIX, en la Argentina”, en *Revista Jurídica de Bs. As.* n° 1, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Bs. As., Abeledo-Perrot, 1990.
- SUPERTI, HÉCTOR, *Revista de derecho penal* 5, Ed. Juris.
- TARDITTI, AIDA, ET AL., “Análisis del funcionamiento del sistema de jurados en la provincia de Córdoba desde su implementación en 2006, en el marco de la ley 9182”, en *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba*, Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez, Córdoba, Argentina, 2012, pp. 52/96.
- TOCQUEVILLE, ALEXIS DE, *La democracia en América*, Barcelona, Ed. Folio, 2001 (1ra. ed. 1835/ 1840).
- TOHARIA, JOSÉ JUAN, *Pleitos tengas... Introducción a la cultura legal española*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, Colección Monografías 96, 1987.
- VAN KOPPEN, PETER J., “En contra de los juicios por jurados”, en *eJournal Usa*, n°7, Vol. 14, Departamento de Estados Unidos, julio de 2009. Ver texto en: <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/electronicjournals/7-10-09-anatomy-of-a-jury-trials-final.pdf>
- VAN PARUS, P., “Justice and Democracy: Are they Incompatible?”, en *The Journal of Political Philosophy*, Vol 4 (2), 1996.
- VARONA, D., “¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España”, en *Indret*, n°1, 2009.
- VON HIRSCH, ANDREW, *Restorative justice and criminal justice: ¿competing or reconcilable paradigms?*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
- WALDRON, J., *Law and Disagreement*, Oxford, OUP, 1999.
- WALDRON, J., “Normative (or Ethical) Positivism”, en J. Coleman, *Hart’s Postscript*, OUP, Oxford, 2001.
- WECKESSER, CINTIA, “Sociosemiótica del derecho. Reflexiones sobre la ley 9182 de juicio por jurados”, *V Coloquio de Investigaciones en Estudios del Discurso. II Jornadas Internacionales de Discurso e Interdisciplina*, 24 al 26 de agosto de 2011, Córdoba, Univ. Nac. de Villa María / ALEDAR / Ministerio de Cs. y Tecnología / CONICET. Ver texto en: http://www.unvm.edu.ar/archivos/jornada_discurso/Weckesser.pdf
- ZAFFARONI, EUGENIO R., ALAGIA ALEJANDRO III y SLOKAR, ALEJANDRO III., *Derecho Penal. Parte general*, Bs. As., Ediar, 2000.
- ZAFFARONI, EUGENIO R., *Tratado de Derecho Penal*, Bs. As., Ediar, 1995.
- ZAMPINI, VIRGILIO, “Chubut siglo XIX: Una década del juicio por jurados”, en Esteban Righi (dir.), *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año VIII, n° 14, Bs. As., Ad Hoc.
- ZAYAT, DEMIAN, *¿Jueces o Jurados? Un hecho similar resuelto de diverso modo por jueces profesionales y jurados populares*. Ver texto

en: [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian_Zayat%20\(1\).pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian_Zayat%20(1).pdf)

Índice Temático

C

CASTIGOS PENALES P 58

CONCLUSIONES DEL JURADO P 179

D

DECISIÓN DEL JURADO P 107, 126, 142

DEMOCRACIA P 47, 59, 193, 207, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 224, 225, 226, 228, 229

democracia constitucional P 213

teoría no-instrumentalista P 214, 217

teorías instrumentales P 213, 216

DEMOCRATIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA P 99

DEMOCRATIZACIÓN DE LAS DECISIONES P 108

DERECHO A LA INFORMACIÓN P 99, 103

DERECHO DE RECURRIR P 70, 73, 75, 76, 77, 85, 133

DERECHO PENAL DE ACTO P 179

DERECHO PENAL DE AUTOR P 179

DESISTIMIENTO VOLUNTARIO P 177, 186, 187

DOBLE CONFORME P 79, 85, 86, 87, 128

DOBLE CONTROL P 76

DOUBLE JEOPARDY P 144

E

ENJUICIAMIENTO PENAL P 5, 9, 20, 108, 127, 164, 166, 174, 176, 203, 204

G

GARANTÍA DE DOBLE INSTANCIA P 76, 81

GARANTÍA DE JURISDICCIONALIDAD P 110

GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN P 114, 125

GARANTISMO PENAL P 212

H

HOMICIDIO P 53, 177, 186

homicidio calificado por el vínculo P 183, 184, 185

I

INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES CON CIUDADANOS P 36

participación ciudadana en el proceso penal P 95, 202, 216, 218, 219, 220

participación de jueces accidentales P 98

J

JUEZ P 6, 22, 25, 28, 43, 44, 45, 46, 55, 56, 57, 59, 62, 63, 64, 66, 71, 74, 75, 76, 107, 108, 119, 126, 128, 131, 132, 134, 135, 137, 139, 143, 144, 146, 147, 150, 178, 185, 190, 193, 200, 201, 202, 210, 211, 223, 225.

jueces legos P 7, 52, 65, 70, 73, 88, 219, 220, 222

juiz profesional P 61, 65, 99, 114, 120, 122, 123, 125, 136, 180

sistema de elección de los magistrados P 105

implementación del juicio por jurados

P 39, 47, 69, 94, 111, 155, 159, 172, 193, 194

juicio por jurado escabinado P 7, 29,

33, 52, 55, 71, 72, 86

JUICIO ORAL

P 3, 4, 6, 9, 14, 17,

18, 19, 21, 39, 81, 87, 100, 164, 203

JUICIO POR JURADOS

P 3, 5, 7, 8, 9,

10, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 46, 47, 50, 51, 57, 58, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 94, 95, 97, 98, 102, 108, 111, 117, 127, 133, 145, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 189, 193, 194, 197, 198, 199, 204, 208, 209, 224, 225, 227, 229, 230

alcances del recurso en los sistemas de jurado

P 113

derecho al juicio por jurados

P 41

disposiciones constitucionales sobre jurados

P 34

establecimiento de juicio por jurados

P 35

forma de composición del jurado

P 107

implementación del juicio por jurados

P 39, 47, 69, 94, 111, 155, 193, 194

juicio por jurado escabinado

P 7, 29,

33, 52, 55, 72, 86

juicio por jurados clásico

P 21, 38,

40, 47, 72, 77, 113, 114, 115, 116, 118, 122, 123, 125, 127, 128, 129, 131, 132, 133, 143, 145, 146, 147, 227

jurado anglosajón

P 86, 130

jurado estancado

P 43

jurado popular

P 21, 24, 38, 50, 71, 101, 118, 122,

128, 147, 166, 174, 175, 176, 177, 181, 183, 200, 219, 222, 227

jurados ciudadanos

P 178, 181

ley de jurados

P 27, 38, 130, 173

proyecto de Ley de Jurados

P 27

secreto de las deliberaciones del jurado

P 113, 116, 147, 148, 149, 150

participación ciudadana en el proceso penal

P 95, 202, 216, 218, 219, 220

participación de jueces accidentales

P 98

JURADISMO

P 194, 197

JURY NULLIFICATION

P 40, 218, 221

JUSTICIA RESTAURADORA

P 223

O

ORALIDAD. Véase PRINCIPIO DE ORALIDAD

P

PARTICIPACIÓN CIUDADANA P 4, 5,

11, 13, 19, 20, 24, 26, 38, 42, 48, 49, 50, 52, 61, 64, 65, 70, 72, 77, 84, 85, 87, 90, 92, 94, 95, 99, 102, 108, 154, 160, 171, 193, 194, 202, 207, 209, 210, 213, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 228, 229, 230

participación de jueces accidentales P 98

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO P 171

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN P 6, 23

PRINCIPIO "NE BIS IN IDEM" P 44, 122, 143, 144

PRINCIPIOS DEL CONTRADICTORIO P 70

PROCEDIMIENTO PENAL P 3, 14, 77, 94, 129, 170, 204, 216

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD P 204

PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO P 100, 104

R

REGLA DE EXCLUSIÓN P 17, 22

REPRESENTACIÓN CIUDADANA P 104

S

SISTEMA ACUSATORIO P 5, 8, 10, 20, 22, 24, 108, 114

modelo de bilateralidad de los recursos P 143

SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO INQUISITIVO P 20, 21, 90

T

TRIBUNAL DE JURADOS P 120, 121, 122

TRIBUNALES MIXTOS P 31, 32, 50,
51, 55, 58, 59

V

VERDAD HISTÓRICA P 17, 19

VERDAD OBJETIVA P 17

VEREDICTO DE LOS JURADOS P 51, 55,
117, 119, 121, 133, 134, 136, 147, 180, 189, 190, 191

falta de fundamentación del veredicto P
27, 73, 76, 78, 80, 113, 117, 123, 126, 128, 131, 134, 136, 146,
147, 190

firmeza del veredicto P 148, 149

veredicto arbitrario P 134, 136, 139, 140

veredicto contrario a la prueba P 139, 140

veredicto de condena P 202

veredicto de culpabilidad P 45, 46, 79, 131, 138

veredicto unánime P 117, 122, 202

Esta revista, con una tirada de 10.000 ejemplares, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de la Cooperativa Campichuelo Ltda. en diciembre de 2012.



Campichuelo 553 - C.A.B.A. - C1405BOG - Telefax: 4981-6500 / 2065-5202
campichuelo@cogcal.com.ar www.cogcal.com.ar