

# El jurado hace escuela

**Alfredo Pérez Galimberti (\*)**

*“Pero nosotros tenemos la obligación de saber por qué cargamos con esa herencia. Si tú sabes lo que hay en esa herencia, puedes manejarla. Si no sabes lo que hay, ella te maneja a ti. Quien no sabe de dónde viene, no sabe adónde va”. (Javier Cercas)*



Entre Ríos ha puesto en marcha el juicio por jurados. Se cumple así la manda de los constituyentes provinciales, ya consignada en las constituciones de 1883, 1903 y 1933. El país entero saluda esta concreción que rubrica la fortísima tradición democrática de la provincia.

Durante décadas, generaciones de argentinos crecieron, se escolarizaron, algunos asistieron

–asistimos– a Facultades de Derecho.

¿Y el jurado? Mal, gracias. Del jurado nada, una mención en algunos artículos de la Constitución nacional y de varias constituciones provinciales, como un ave exótica en un gallinero. Pero ninguna discusión seria, ningún destacado en los programas de Derecho Constitucional, ningún editorial en los medios masivos.

Interesante en el cine, aunque en un segundo papel. Como en “Testigo de Cargo” (Witness for Prosecution) donde todo el interés se centra en la tarea de los abogados y en los protagonistas. Brillantes actuaciones de Tyrone Power, Marlene Dietrich y Charles Laughton. El jurado aquí es un partiquino que ni siquiera debe deliberar porque la acusación se derrumba.

La excepción, claro está, es “Doce hombre en pugna” o “Doce hombres enojados” o “Doce hombres sin piedad” (12 Angry Men). Esta película estadounidense de 1957 fue dirigida por

Sidney Lumet, sobre un guión escrito por Reginald Rose, y el papel protagónico se confió a un brillante Henry Fonda. Multipremiada, forma parte del AFI’s 10 Top 10 en la categoría de “Películas jurídicas” (1). En

2007, la película fue considerada “cultural, histórica y estéticamente significativa” por la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos.

La película trata de un juicio en el que se acusa a un joven de homicidio. Los jurados hacen una rápida votación, y once de los doce están de acuerdo en la condena. Pero el jurado número ocho tiene dudas. No está conforme. No quiere dormir con la almohada caliente y comienza a desmadejar la evidencia que presentaron las partes. Esto molesta a la mayoría, que piensa que la tarea está terminada y pueden ir a tomarse una cerveza. Es un día sofocante, también impiadoso.

Si buscamos la traducción de la palabra *angry* la lengua castellana hallaremos los siguientes resultados: enojado, enfadado, furioso, irritado; menos frecuentemente iracundo, enfurecido, encolerizado, indignado, airado, colérico, rabioso, sulfurado, disgustado. Pero estas personas sobre todo se sienten confrontadas, cuestionadas en su juicio y esto les genera una angustia que se expresa en una irritación invalidante. Invalidante para despojarse de los prejuicios, para admitir que el otro merece una respuesta racional y no meramente emotiva. En una atmósfera extenuante, el jurado número ocho va forzando a los demás a una confrontación sobre la evidencia que culmina con la decisión unánime de declarar no culpable al joven.

¿A alguien se le ocurre que esto pase en un tribunal profesional de jueces colegiados? Hay excepciones, como el jurado número ocho. Pero la regla es que las deliberaciones, cuando las hay, suelen ser flacas. Cada juez escribe su voto, que luego circula por otros despachos hasta que se define una mayoría. Eso, si no es que los restantes jueces se adhieren al voto del primero. La Corte Suprema de Justicia, que debería ser el espejo de todos los jueces, funciona de esta manera.

Muy preocupante es la cuestión de los fallos divididos por un voto en disidencia. Si la regla es el principio de la duda, o en términos juradistas la acusación debe probar su caso más allá de una duda razonable, ¿qué decir cuando uno de los tres jueces profesionales está por la absolución y dos por la condena? ¿Un 33% de la convicción negativa no da para duda razonable? (2).

### **Las tradiciones jurídicas**

La reforma constitucional de 1994 fue una bisagra. En ese momento la idea expuesta por un prestigioso constitucionalista de que la institución

del jurado había caído en desuetudo, tenía una fuerza considerable y sólo algunas voces aisladas se alzaban en contra. Pero la permanencia de las normas que imponen el juicio por jurados en la Constitución nacional fue una suerte de tónico vivificante que comenzó a fructificar casi de inmediato.

No tengo dudas de que el mayor logro de la reforma constitucional de 1994 fue el consenso que a partir de ese momento se fue construyendo en relación a que la Constitución debía dejar de ser vista como el programa de acción de los legisladores, y comenzara a formar parte del derecho usual, patrimonio del hombre, carta de navegación de la república, como decía Alberdi, pero en el bolsillo de cada habitante.

Y allí comenzamos a pensar en nuestra herencia, en las tradiciones jurídicas en las que hemos abrevado y con las que nos hemos criado. Una tradición europea continental, donde la jurisdicción es del rey, que la delega en jueces inferiores que le devuelven la jurisdicción por vía de la apelación. Se trata de reglas construidas en las Siete partidas de Alfonso X, hace casi 800 años. La tradición del proceso escrito, secreto, anclado en el trámite y sólo aquietado con la última decisión, la única confiable o, por lo menos, inapelable. Esta justicia de jueces de gabinete que celebran ritos con el Código Civil en el atril, y el drama del conflicto tan lejano que no se escucha.

La otra tradición es también antigua, pero para nosotros más fresca. Es del siglo XIX. Los padres fundadores de la república, en todos los textos con pretensión constitucional anteriores a la Constitución de 1853 incluyeron al jurado como paradigma del juicio. Esta decisión tuvo un indiscutible carácter político. Es el pueblo soberano el que juzga y cuando no quiere condenar y no le da permiso para imponer pena, el acusador no tiene segunda chance.

San Martín, Moreno, Belgrano, Monteagudo y los hombres de esa generación que integraron esa difusa fórmula de liberales, se formaron leyendo a los hombres de la Ilustración: a Rousseau, a los enciclopedistas, a Montesquieu. Algunos vivieron, como Francisco de Goya, la tensión que significaba profesar las mismas ideas sobre la libertad y el gobierno de los pueblos que las que contenían los libros en las mochilas de los soldados franceses que invadían España. Para algunos, como San Martín, esta tensión fue insoportable y se decantaron por abandonar aquella península, donde la reconquista

conducía al sometimiento bajo la bota del más funesto de los reyes españoles, alguna vez llamado “el Deseado”, Fernando VII. Vale recordar que en el ejército español de San Martín, los liberales se identificaban con la Constitución de Cádiz de 1812, la “Pepa”, mientras que los serviles se llamaban así por ser partidarios del poder absoluto del monarca. Estos últimos fueron los que sobrevivieron cuando Fernando VII, sabiéndose fuerte, mandó a quemar la Constitución de Cádiz y llevó al cadalso a los líderes del partido liberal. Pobre España.

La decisión de imponer el jurado no es libresca. El jurado siempre se asoció en el imaginario libertario a la independencia. Se trata de desarmar el poder de la Inquisición, de terminar con el gobierno absolutista de los Borbones. Si la justicia de gabinete representa la continuidad del régimen, por el contrario, el espejo de los revolucionarios de comienzos del siglo XIX era la Revolución Gloriosa de 1688, con la sanción del Bill of Rights y el triunfo definitivo del Parlamento sobre la monarquía. Esta es la idea fuerza que movió a los padres fundadores de nuestra república a enfrentarse al mayor imperio de su época, a prescindir de la corriente de dinero que fluía de Lima, a inventar ejércitos y generales. Para ellos, la libertad no era sólo una palabra.

El juicio por jurados es el predominio de la ley del pueblo. No importa cuántos jueces de hecho sean desechados. Cuando se conforme el jurado, decidirá sobre los hechos, y el juez sólo deberá limitarse a pronunciar las palabras de la ley. Esta es la fórmula de Montesquieu, quien en la extensa visita a Inglaterra que realizó entre 1730 y 1732 indagó en el entramado de las instituciones del país, que luego mencionó reiteradamente en “Del espíritu de las leyes” (1748), calificadas por su prudencia y moderación, como la mejor de las opciones para la vida en libertad (3). Esa ley es única para todos los hombres, sin prerrogativas de cuna, de credo, de clase, de poder. La ley del Parlamento.

Diferentes paradigmas. Inconmensurables, enseña Kuhn. Por un lado, un poder unívoco, total, corrompido y decadente, pero del que se espera todo, la merced, la justicia. Tanto en Europa como en América, como el funcionario desolado que retrata Di Benedetto en “Zama”. Por el otro, la renovación, la distribución del poder, el valor del individuo frente al Estado. También, el valor de la ley frente al poder.

La política es pocas veces revolución: generalmente es transacción. La Constitución tomó el modelo de la democracia norteamericana y lo coronó con el juicio por jurados y el papel de la Corte Suprema ejerciendo el control de constitucionalidad sobre los actos de los restantes poderes.

Pero las corporaciones retuvieron su cuota de poder. Conservaron la justicia escrita, secreta, sin audiencias, con recursos infinitos.

El trámite interminable, el expediente como concentración de sentido, la práctica de la delegación, la completa ausencia de participación popular. Así fue que la Constitución de 1853 perdió la pelea y la organización de la justicia quebró el modelo constitucional para decantarse por la senda que marcaron las corporaciones: conservar las prácticas curialescas bajo la protección de una justicia conformada por hombres leales a la oligarquía.

Como destaca Roberto Saba con su habitual lucidez: “El rol de la Constitución y de los jueces en la práctica y la cultura jurídica de mi país, distan mucho de ser lo que la tradición constitucionalista que le sirvió de inspiración espera que ellos sean” (4).

### **Cuyano alborotador**

El nombre de Sarmiento inevitablemente se asocia a la polémica. Tozudo, contradictorio, vehemente, visionario, llegó a ser presidente, ministro, embajador, gobernador, senador, diputado, inspector de escuelas, general, pero no abogado. En su adolescencia no tuvo medios para ir a la universidad, aunque en 1856 fue nombrado, por decreto, primer profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Visitó dos veces los Estados Unidos. En 1847, por primera vez, para reunirse con el educador Horace Mann, en Boston, centro cultural y educativo norteamericano. Regresó al país del norte como embajador en 1867. Ya embarcado de regreso hacia Buenos Aires, en 1868, se anotició de que había sido elegido presidente.

Volvió de Norteamérica especialmente admirado por la educación general y el juicio por jurados. Entre otros “factores de civilización”, describe en su relato de viajes el correo, la prensa diaria, la lucha electoral y el sentimiento religioso.

Una vez en ejercicio de la Presidencia, Sarmiento puso en ejecución su aspiración a un desarrollo burgués nacional al estilo norteamericano,

denunciando a la oligarquía argentina que se oponía a ese camino. Trajo maestras de los Estados Unidos para formar a las docentes argentinas y designó a Florentino González y a Victorino de la Plaza para que proyectaran un Código Procesal Penal que, cumpliendo las mandas de la Constitución, instalara el juicio por jurados.

En el informe que los juristas designados acompañaron al proyecto que Sarmiento presentó al Congreso, señalaban: “La forma de gobierno que aspiramos a plantear en el país desde que nos hicimos independientes de la España requiere la intervención de los ciudadanos en cuanto sea posible en la dirección y administración de los negocios de la comunidad política... Este arreglo que realiza el ideal de la mejor forma de gobierno tiene además la ventaja de que proporciona con su práctica una escuela para la instrucción de los ciudadanos y para cultivar en ellos el sentimiento de su solidaridad con la comunidad de que forman parte combatiendo así el egoísmo y la indiferencia que se apoderan de los espíritus en los países en donde es desconocido el self governmenty en donde el gobierno se considera como una cosa distinta del pueblo y se ejerce sin su intervención”.

Más adelante, y en relación al veredicto unánime que proponían, en seguimiento fiel del sistema de justicia federal de los Estados Unidos, escribieron: “Nadie contesta la justicia del fallo de un tribunal desde que él está basado en el voto unánime de los que lo forman... Es en virtud de esta condición que los veredictos presentan las mayores garantías de infalibilidad. La solidaridad de todos los jurados que resulta de la participación común en la condenación los penetra fuertemente de la convicción de que son responsables ante la opinión pública y de esta manera se evitan esas cobardes protestas que ciertos jurados hacen oír contra un veredicto que se dice que ha sido pronunciado contra su opinión, las cuales tienen frecuentemente lugar en los países en donde la mayoría basta para la condenación”.

El voto de mayoría es útil cuando la exigencia de unanimidad empobrecería las instituciones, como en el ejercicio del poder de legislar. Pero la supresión de la unanimidad enflaquece la deliberación, y le quita el peso que debe tener la decisión de un jurado.

Sarmiento perdió la pelea. No era posible que cualquier persona del pueblo pudiera eventualmente juzgar a la clase dirigente del país. Había que esperar cuarenta años para el voto secreto, y ochenta para el voto

femenino. El país era de pocos, y ninguno de esos pocos quería ser juzgado fuera de su propio círculo.

El código supuestamente de transición que se le encomendó a Obarrio ni siquiera abrevó en el sistema mixto ya impuesto en Francia y en España. Nos ancló por un siglo en la inquisición, con el juez de Instrucción como mascarón de proa hasta 1992.

Ese año repintamos el barco, pero por desgracia el mascarón hasta el día de hoy quedó instalado en la justicia federal y en algunas provincias argentinas.

### **Nuevos vientos**

Hasta hace una década, nuestras reuniones académicas sobre el jurado se concentraban en una posición reduccionista: por qué el jurado sí, o por qué el jurado no. Por un lado se decía que quienes no son profesionales del Derecho no pueden juzgar. Y que hace falta que el pueblo se eduque para que pueda gobernar. Del otro, que para juzgar hechos –el Derecho sigue siendo materia de abogados– los ciudadanos no abogados son tan competentes como cualquiera. Y que el jurado es una escuela de formación, que educa y empodera al ciudadano para que decida si una persona es o no culpable de un hecho; acto político, acto de gobierno sin duda.

En algún momento, como conclusión natural de la reforma procesal para instalar el proceso acusatorio adversarial, y de la acción constante del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip), con Alberto Binder como principal referente, y de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados, comendada por Héctor Granillo Fernández y Andrés Harfuch, el jurado finalmente aterrizó entre nosotros.

Llegó desde el sur, desde Neuquén, y tomó corpulencia en la provincia de Buenos Aires. El resto es historia conocida. Sin demérito de los hombres y mujeres comprometidos con la instalación del juicio por jurados, la militancia de Andrés Harfuch, su gestión diplomática con expertos norteamericanos y su pasión ineludible fructificaron en el Chaco, en Entre Ríos, en Mendoza, en San Juan, en Chubut. Por último, la Corte Suprema convalidó definitivamente el juicio por jurados como el paradigma del juicio según Constitución en el fallo Canales (5).

Entonces, de la yerma discusión de principios debimos pasar a revisar el manual de instrucciones para poner en marcha la máquina. Y esto fue –y sigue siendo– apasionante.

### **Colofón**

La investigadora Valerie Hans explica que los jurados incorporan a la ley su enfoque del sentido común de justicia que, a veces, puede diferir el enfoque judicial. Anota: “Un fascinante proyecto ha explorado si. Y cómo la participación ciudadana en la determinación legal de los hechos promueve otras formas de compromiso cívico. El proyecto Jurado y Democracia fue desarrollado para expandir puntos de vista sobre una línea de teoría e investigación en la democracia deliberativa. La idea esencial detrás de la deliberación democrática es que los ciudadanos que se involucran en debates cara a cara sobre temas políticos ofrecen un útil vehículo para fomentar un significativo compromiso cívico... La investigación confirmó que una significativa experiencia deliberativa como determinador legal de los hechos puede impulsar otras formas de compromiso cívico y de participación política” (6).

Doce mujeres y hombres se sientan frente a una mesa. Ninguno de ellos tiene coronita; no hay abogados, ni policías, ni funcionarios, ni ministros de culto. Nadie es dueño del saber y mucho menos del poder. Cada uno tiene un voto, una opinión, un camino de vida. Han visto la evidencia presentada por las partes, y el juez los habrá instruido sobre el contenido de la ley, recordándoles que su decisión debe basarse objetivamente en las pruebas presentadas. Hablará y será escuchado. Deberá escuchar a los demás. Aprenderá a razonar, a transigir, a mantenerse firme, a ponderar matices. A reconocer que no vio o no comprendió un detalle. A mostrar a los demás un detalle que percibió y los demás no. A valorar, a pesar, a examinar. Ejercerá el poder del ciudadano. Gobernará el mundo de la persona cuya suerte tiene en su mano.

Entre Ríos aprobó y puso en marcha un jurado con decisión unánime. Confió en el ciudadano. La experiencia nos dice que éste obrará con cuidado, con responsabilidad. Que dejará de lado los facilismos, los lugares comunes. Estará juzgando a una persona a la que le adjudican un hecho que lleva consigo una pena. Es una tremenda carga que le hará comprender cuán difícil es administrar justicia, es decir dar a cada



uno lo suyo. Y su comprensión de las cosas no será igual. Habrá aprendido.

1) <https://www.afi.com/afis-10-top-10/>

2) Raúl Carnevali Rodríguez e Ignacio Castillo Val. "El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente". Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 2, 2011, pp. 77 - 118 ISSN 0717 - 2877

3) Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, barón de, Del espíritu de las leyes, Madrid, Atalaya. 1993, Libro VI, Cap. XVII, Libro XI, Cap. VI

4) Constituciones y Códigos: un matrimonio difícil.  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/doctrina32842.pdf>

5) CSJN Canales, Mariano Eduardo y otros s/homicidio agravado - impugnación extraordinaria 02/05/2019 - Fallos: 324:697

6) Hans, Valerie. El Juicio por Jurados. Investigaciones sobre la Deliberación, el Veredicto, la Democracia. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014, p. 41/42.

**(\*) Profesor de Derecho Penal UNP**