

INMOTIVACIÓN, SECRETO Y RECURSO AMPLIO EN EL JUICIO POR JURADOS CLÁSICO.

Por Andrés Harfuch¹

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 ése (y no otro) fue el propósito de su inclusión en la Constitución Nacional y en todos los antecedentes constitucionales desde 1811 para adelante².

Una fugaz mirada sobre la actualidad de nuestro arcaico sistema de justicia le confiere al mandato constitucional de juicio por jurados tanta urgencia 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 caro* (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

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. J.: *“Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos”*, 2ª edición, Editores del Puerto, Bs, As., 1996, p. 715: *“Así se entiende el problema aquí planteado en el Derecho de los E.E.U.U., 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 (CN, 24, 75 inc 12 y 118).*

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 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 clásico⁴.

Hágamonos esta pregunta: sentado que Inglaterra, EEUU, 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.

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; vgr MAIER, Julio: op. cit., p. 482 y 483.

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.

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 EEUU, Inglaterra, Canadá, etc. no se respeta la garantía de defensa o del recurso. Es necesaria alguna investigación previa **-y casi nadie de estos críticos la ha hecho⁵**- para informarse de cómo han logrado conciliarse en el *common law* estas inveteradas garantías, constituidas por *el jurado clásico, la defensa y el recurso⁶*.

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. Y ésto 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:

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*”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 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).

“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 inadmisibles 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.

II.- 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 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

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

8 R v G, [1996] 3 S.C.R 362, par 13 voto del Juez Cory, Canadá.

9 R v Sherratt, [1991] 1 S.C.R 509 voto del Juez L'Heureux-Dubé p. 523, Canadá.

III.-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 v. Dinamarca” (...) la Corte sostuvo que la ausencia de razones en una sentencia, debida 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, lo más 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 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.*

IV.- 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 cosa¹⁰.

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*

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.

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 en persona a Inglaterra y Escocia en pleno siglo XIX para investigar sus sistemas de justicia.

Mittermaier respondió a dos interrogantes cruciales:

- 1) ¿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?
- 2) ¿por qué esos mismos Pueblos desconfían de los fallos de los jueces gubernativos?

Con las limitaciones de este trabajo, podemos decir, sintéticamente, 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.

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*”, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 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

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.

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

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”.

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”.

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 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**. Y 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 profesional¹⁶.

15 Ver fallo Taxquet (TEDH) 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 (Italia y España) o, en nuestro país, las de Córdoba y Provincia de Buenos Aires que exigen fallos fundados son imperativos **dirigidos a sus jueces permanentes (los únicos que existen), pero jamás a los**

“...pero antes, es preciso establecer una distinción fundamental. O el legislador prefiere confiar al Jurado la decisión definitiva, 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.

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. J.: op cit, p. 483 y 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.

17 MITTERMAIER, Carl: op cit., p. 72 y 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* 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 tiempo²⁰.

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 juicio²¹.

¿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

20 No hay un sólo 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*”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, p. 343 y ss.

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 el jurado sea 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.

V.- 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 a garantías constitucionales).

En cambio, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como es sabido, ha ampliado la recurribilidad a todas las cuestiones, sean estas 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 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. El jurado 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 el lugar por donde se la

22 TARUFFO, Michelle: op cit, p. 318 y 319.

mire.

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 CN).

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 Argentina le negó sistemáticamente al recurso el estatus de garantía constitucional. La noción del **doblo conforme**, en cambio, **ya** estaba 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 **doblo 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 evolución²⁴, en los

23 MAYERS, Lewis: “*El sistema legal norteamericano*”, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1969 (obra original del año 1955), p. 129.

24 Esto no siempre fue así. Una sintética y muy ilustrada muestra de esta evolución en el *common law* es presentada

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:

*“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 persona²⁷. De allí que sea competencia ordinaria y

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**”.*

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”*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 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 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, 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***

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 imputación²⁸.

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 llegar²⁹.

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 lo máximo posible**, entre ellos, LAUDAN, Larry: “*Is Reasonable Doubt Reasonable?*”. U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 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*

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.**

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°

*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**”.*

30 CHIESA APONTE, Ernesto: “Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos “, Volumen III, Editorial Forum, San José de Puerto Rico, 1995, p. 445.

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 caso³¹.

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.

VI.- 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 veredictos (*unreasonable verdicts*). La mera transcripción de las partes pertinentes de esos fallos permiten extraer un interrogante y tres conclusiones:

a) ¿por qué se ocultó 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?

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 6º, sección 5ª, *autorizaba a la Suprema Corte ejercer la jurisdicción original que sea necesaria para la determinación completa de cualquier causa en revisión*”. MAYERS, Lewis: op cit p.153.

b) es perfectamente posible congeniar 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.

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. v. Morton, 2011 NSCA 51 (CanLII)

[6] Desde *R. v. Abourached, 2007 NSCA 109 (CanLII), 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. v. Hawco, 2008 NSCA 81 (CanLII), 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. v. Abourached:

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

³² Ver los siguientes fallos: *R. v. W. (R.), 1992 CanLII 56 (S.C.C.), [1992] 2 S.C.R. 122*, and *R. v. Burke, 1996 CanLII 229 (S.C.C.), [1996] 1 S.C.R. 474*.

razonablemente haber rendido”.

R. v. Yeves, [1987] 2 SCR 168

Repárese en el año en que la Corte Suprema de Justicia canadiense dictó este fallo y compáreselo con las fechas de los fallos “*Herrera Ulloa*” y “*Casal*”.

“Esta Corte, en *Yeves, 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 v. 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 artículo 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 artículo 618 del Código Criminal.

La función de una corte de apelaciones, según el artículo 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. v 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**s 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)s, supra, at p. 185 (citando a **“Corbett v. The Queen, [1975] 2 S.C.R. 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 pruebas, 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 al jurado. 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.*

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 razonable.** Este tipo de apelaciones hacen que las cortes deban **determinar cuestiones de hecho**³³.

Los casos son muchísimos. Sólo mencionaremos aquí “*Walsh v 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**'.*

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 *Yebe/Biniaris* de Canadá,

33 <http://crimb.weebly.com/unreasonableunsupportable-verdict.html>

que es sujetado a un mayor compromiso con el **estándar probatorio de la duda razonable** y a 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.

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 1º 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

34 cfr <http://www.nzcriminallaw.blogspot.com.ar/2007/12/when-is-verdict-unreasonable.html>: Nuevamente, compárese la fecha en que este país oceánico amplió su competencia recursiva a los hechos, aún cuando, como todo país del common law, de por sí consideraran cuestiones de derecho a la revisión de los veredictos contrarios a la prueba. 1961 supone más de medio siglo de diferencia con “*Herrera Ulloa*” y “*Casal*”, injusta, errónea y

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 “**Munro**”, 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 v 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*

patéticamente enarbolados para oponerse a instaurar un sistema de juicio por jurados clásico por su inmotivación.

35 *R v Owen* [2007] NZSC 102 para. 12

36 *R. v Munro* 2007] NZCA 510

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. 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 v 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 Binias [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**, aún con distintos nombres y variantes, el condenado puede impugnar con amplitud los hechos y el derecho³⁷.

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. (2007) *"The return of the unreasonable jury: Rooney v HM Advocate"*, Edinburgh Law Review, 11 (3). 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 v Tyler"* (1830) 130 Eng. Rep. 1397, 1399 (C.P.), fundante de la famosa "Orthodox Rule" y el posterior fallo *"Crease v Barrett"* (1835) 149 Eng. Rep. 1353, 1360(Ex.), que dio pie a la "Exchequer Rule". La *Orthodox Rule* expresada en *Doe* puede expresarse 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

VII.- 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 penal³⁸.

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 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 v 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

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 ESTADOS UNIDOS, 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 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. J.: “*Derecho Procesal Penal...*”, 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. J.: “*Derecho Procesal Penal...*”, op cit., p. 709.

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 -por carecer de la intermediación propia de la instancia del juicio- no puede descender a la valoración de los hechos y de la prueba pretendida por el recurrente*”.

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 cuántum 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 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

41 *Burks v United States*, 437 U.S. 1 (1978). Otros fallos similares y muy importante de la Corte Suprema de Estados Unidos son *Tibbs vs Florida*, 457 U.S. 31, 32 (1982) y *Lockhart v Nelson*, 109 S. Ct. (1988).

42 CHIESA APONTE, Ernesto: op cit, Volumen II, p. 285.

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.

VIII.- 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

43 “*Taxquet v Bélgica*”, CEDH, 2010, párr 79.

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.

R. v Pan; R. v Sawyer [2001] 2 S.C.R. 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 del common law, conocida también como “Regla de Lord Mansfield”, puede ser rastreada hasta el caso “**Vaise v 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 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 v 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:

4.- La exposición pública de las deliberaciones del jurado socavaría el sistema.

5.- Si los jurados no estuvieran blindados contra el indeseado escrutinio público, los ciudadanos serían reacios a participar como jurados.

6.- 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".

