

I.

Jueces magistrados y jueces ciudadanos. Algunas reflexiones sobre las transformaciones en la justicia penal ¹

Cosacov, Gustavo; Plaza Schaefer, Valeria; Ruffinetti, Edgar; Weckesser, Cintia.

Introducción

Frente a la elaboradísima “teoría del delito” que la doctrina jurídica ha construido a lo largo de tres siglos, el conocimiento, interpretación y aplicación de las leyes penales se ha transformado en patrimonio exclusivo de la corporación de los expertos en derecho. El modo de dominación político racional-legal -según la conocida denominación que Max Weber le ha dado a nuestra época- está en consonancia con la formación de elites burocráticas en todos los ámbitos de la administración estatal. Términos técnicos, sofisticados y a veces intencionalmente oscurecidos, construcciones sistemáticas dotadas de criterios sutiles, argumentos retóricos de uso frecuente aunque muchas veces falaces, constituyen el arsenal de quienes ostentan el monopolio del conocimiento y la aplicación de la ley penal. Se trata de un esfuerzo que conduce a neutralizar el valor político de la decisión judicial y que busca tecnificar lo que primariamente es una facultad accesible a todos, principalmente a aquellos a quienes se les impone su normatividad. La consecuencia de esto es la “alienación del derecho”, haciendo del ciudadano un extranjero frente a su propia ley.

En el presente trabajo nos proponemos entonces reflexionar acerca de esa facultad de juzgar, a partir de las transformaciones del sistema de enjuiciamiento penal post dictatorial en la Provincia de Córdoba. Tal vez no esté de más recordar que en el esquema de distribución de la soberanía en el sistema federal argentino, las provincias deciden el modelo de enjuiciamiento judicial con independencia de la legislación nacional, aunque no por encima de la Constitución Nacional. En ese sentido es que en nuestro contexto provincial se produce la implantación de un modelo de proceso que incorpora a ciudadanos “comunes” como miembros del tribunal para deliberar junto a los jueces “expertos” (juicio por jurados mixto o escabinado). De esta manera se

¹ El presente texto fue publicado en *Revista de derecho penal y criminología La ley*, Año III, N° 6, julio 2013. ISSN 0034-7914 (pp 227-238)

conjugan raíces culturales distintas en un espacio común. Tal convergencia de “legos” y “letrados” en el mismo tribunal y con el mismo poder de decisión, es motivo de una indisimulable tensión que, estimamos, merece una reflexión detenida. Dicha tensión se expresa en que la presencia de “inexpertos”-supuestamente más subjetivos y pasionales- constituye una amenaza para el “garantismo” (objetivo y racional), del cual los expertos serían custodios.

Planteada esta situación, nos preguntamos en qué medida el garantismo se ve lesionado o por el contrario, beneficiado, con la incorporación de los ciudadanos y ciudadanas al estrado judicial. Estos interrogantes están en directa relación con el debate actual acerca de la necesidad de realizar reformas democratizadoras del poder judicial² y de los proyectos de incorporación de la figura del juicio por jurados en otros contextos provinciales.³

1. La facultad de juzgar

Juzgar es una de las facultades fundamentales de la vida de relación. En las situaciones más diversas, en cualquier ámbito, institucional o no, en todo tipo de relaciones los seres humanos juzgan y deciden qué hacer, qué curso darle a sus actos, cómo interpretar los dichos de otros. En la *Crítica del Juicio*, o tercera crítica kantiana, la facultad de juzgar cobra una dimensión extraordinaria. Actualmente, después de una lectura muy aguda de Hannah Arendt, esta facultad ha merecido un lugar en el pensamiento de la filosofía política: la capacidad de juzgar es una valla contra el totalitarismo, tal vez la única.

Si bien todo el tiempo estamos formulando juicios de valor, de aprobación o desaprobación, de mérito o demérito, hay determinados dispositivos institucionales cuya función específica es juzgar. Entre ellos se encuentran todo tipo de tribunales, por

² Con ello nos referimos al movimiento de creación reciente denominado “*Justicia Legítima*” que nuclea a miembros del poder judicial y actores externos al mismo de todo el país. Entre sus postulados, anhelan “*ser parte de una Justicia más plural y más independiente, dispuesta a transparentar y a rendir cuenta de su actuación ante la ciudadanía entera (...) Llegó la hora de mirar hacia adentro del sistema de administración de justicia y hacer pública nuestra autocrítica a fin de dar sentido a la diferencia entre el accionar corporativo y una “justicia legítima” (...). Queremos discutir cuáles las posibles vías de intervención de la sociedad civil en la construcción de una Justicia fuerte, independiente y democrática.*” (extraído del documento del primer día de reunión de ese espacio el día 27-02-2013. Disponible en: <http://www.facebook.com/JusticiaLegitima>)

³ A modo de ejemplo podemos mencionar que en la provincia de Buenos Aires se encuentra en tratamiento el proyecto Ref. Expte. PE-4/12-13 gobernador Daniel Scioli y su ministro de Seguridad, Ricardo Casal; el cual cuenta con media sanción en la cámara baja provincial desde fines de 2012.

ejemplo los tribunales disciplinarios, los de todo tipo de concursos y los tribunales de “justicia” penal destinados a decidir quién merece qué tipo y cantidad de castigo.

Modernamente estos tribunales han juzgado y han tomado sus decisiones, integrados por miembros pertenecientes a una misma cultura profesional. Formados en las facultades de Derecho, los jueces y magistrados desempeñan sus funciones bajo el paraguas de ideologías jurídicas que sostienen un tipo de saber capaz de garantizar objetividad, esto es, desplazamiento de la subjetividad del juez por la objetividad de la ley, neutralidad valorativa frente a las partes en litigio, acceso a la verdad “material” y apertura a la duda razonable cuando corresponda.

En este sentido, se sostiene que el juez magistrado, frente al juez ciudadano, *conoce* y por ello puede esperarse que responda ajustándose a un proceso que aspira a una *verdad mínima, formal, empíricamente controlada y refutable*, así como a las responsabilidades que le asisten en su rol de árbitro de partes. Esto representa, en la teoría, mayores garantías para el imputado. ¿Pero es posible sostener que las decisiones de los jueces profesionales son cualitativamente diferentes a las del resto?

Bajo la pretendida interpretación correcta de las normas jurídicas mediante un artefacto sofisticado como es la dogmática, la cuestión de la pena queda completamente legitimada: el poder del juzgador se disimula bajo la apariencia del servidor autómatas que se limita a aplicar el derecho sin crearlo. Esto es, se anula como *sujeto situado* para transformarse en vocero de la ubicua “voluntad de la ley”, como si en la generalidad de la ley estuvieran previstas las reglas de su aplicación⁴. Por el contrario, tal “aplicación automática” no sólo borra la situacionalidad del sujeto que conoce, sino la del caso particular concreto que debe resolverse, es decir, subsumirse bajo la ley.

Asimismo, se supone una distinción tajante entre el acto intelectual a través del cual se conoce e interpreta correctamente la ley en sí misma y una aplicación posterior que se

⁴ Ya hemos señalado (Cosacov y otros, 2012: 58 y ss.) que a medida que progresa la racionalización en el ámbito del derecho penal queda más al descubierto el trasfondo mítico que subyace a toda la estructura: se trata de la ley de la pena que exige que el castigo sea el precio del crimen y del acto que lo suprime. El supuesto que representa esta equivalencia entre el mal infligido a la víctima y el mal impuesto al autor, sujeto libre y voluntario que comprende la criminalidad de su acción y que por ello merece el reproche penal y sus consecuencias (la pena), no son sino formas de encubrimiento del mito en estructuras lógicas. Estas equivalencias y supuestos son los componentes fundamentales de un derecho penal pretendidamente comprometido con la neutralidad, la objetividad y la verdad de una conciencia juzgante. En este sentido, las tendencias racionalizadoras de la metafísica del discurso jurídico penal –tanto desde las teorías absolutas como de las relativas- en lugar de reemplazar la expiación, la sostienen como razón última. Se castiga al delincuente “porque lo merece”. Esto significa que toda la armazón se sostiene en un supuesto que, en tanto que tal, no se puede demostrar pero al que no es posible renunciar. Poner al descubierto esta mito-lógica no implica renunciar a las empresas racionalizadoras de la pena y “volver” a una fundamentación expiatoria, pero nos advierte sobre su condición aporética y pone en evidencia el “escándalo de la pena” que se origina en los postulados de la dogmática penal liberal.

limita a subsumir el caso en la generalidad correcta. Pero como Ferrajoli señala, el juicio penal “es un saber-poder, es decir, una combinación de conocimiento (veritas) y de decisión (auctoritas)” (1995: 46), y ello reclama en primer lugar la consideración no de la generalidad de la ley sino de lo particular concreto acaecido.

Ahora bien, ¿No nos habilita esto a considerar que el juicio judicial es más cercano al “juicio reflexionante” que al “juicio determinante”, según la distinción kantiana?⁵ Si consideramos que la organización de la vida a través de las reglas del derecho y de la *cos-tumbre* nunca se da como un todo ni resulta una determinación normativa unívoca, sino que es algo incompleto y necesita siempre una complementación productiva que valore adecuadamente los casos concretos, entonces hace falta para ello capacidad de juicio, esto es, un juicio reflexionante que, partiendo de lo particular dado, trate de encontrar lo universal. Se trata de comprender en lo individual lo general bajo lo cual debe subsumirse. Pero como Kant advertía, esta capacidad de aplicar reglas no puede contar a la vez con reglas para su propio funcionamiento.

Ante esta problemática, si no estamos dispuestos a aceptar con Kant que el principio del juicio reflexionante –que nos permitiría “elevarnos” de lo particular a lo universal- es un principio trascendental, podemos recurrir a Hans Gadamer. Éste advierte que en tal determinación del juzgar, lo decisivo no es la aplicación de una generalidad sino la congruencia de muchas cosas con una; se trata de examinar si lo individual concuerda con todo lo demás, si es “adecuado” (ver Gadamer, 1977: 62ss). En este sentido podemos sostener que lo particular dado siempre requiere para su comprensión de una totalidad pre-entendida que procede de la experiencia que hacemos en el ámbito del *mundo de la vida*.

En este contexto se inscribe la recuperación del concepto humanista de *sensus communis* que hace Gadamer. Este concepto no es en Vico sólo una capacidad general que todos los hombres poseen sino simultáneamente el “sentido de lo justo y del bien común [...] que se adquiere a través de la comunidad de vida y es determinado por los órdenes y objetivos de ésta” (Gadamer, 1977: 52). Recuperar esta dimensión ético política que Kant deja de lado, permite señalar que aquello que orienta la voluntad humana no es la generalidad abstracta de la razón, sino la generalidad concreta que

⁵ En la distinción kantiana, en los juicios determinantes lo dado es lo universal y lo particular es allí subsumido. Por el contrario, en los juicios reflexionantes lo dado es lo particular y hay que encontrar lo universal. Kant ejemplifica estos últimos con el juicio del gusto, el cual no es un juicio arbitrario en absoluto, pero tampoco es apodíctico y su “verdad” no es demostrable. No es arbitrario porque es posible dar razones a favor de su adopción, pero esas razones tienen que persuadir a una comunidad de sentido (Kant, 1993).

representa la comunidad de un grupo, de un pueblo, de una nación. Lo que está operando aquí es la oposición aristotélica entre saber técnico y práctico, y que en la modernidad aparece en la dicotomía juicios de hecho *versus* juicios de valor.

¿Qué significado guarda esto para la cuestión que estamos tratando? Antes que nada y en términos generales, que el juicio es siempre un juicio situado y práctico, porque lleva ínsito una aplicación. Esta no tiene que entenderse, al modo como lo hace la ciencia moderna, como la aplicación posterior de algo concebido primero intelectualmente, sino que, teniendo como punto de partida lo particular del caso, ésta viene a ser la primera aproximación y comprensión de la totalidad de lo juzgado. Gadamer dice en este sentido que “el conocimiento del sentido de un texto jurídico y su aplicación a un caso concreto no son dos actos separados sino un proceso unitario” (Gadamer, 1977: 381).

Esto implica, por otro lado, que el juicio no arranca de la autodeterminación de una voluntad libre, sino que hunde sus raíces en el *mundo de la vida*, en el proceso histórico real. Esto es, está siempre *condicionado* por la *generalidad concreta* que “representa” la opinión del grupo social y político en el que nos hemos socializado.

En ese sentido entonces los jurados ciudadanos no vendrían a reintroducir ese trasfondo de *sentido común* contrapuesto al juicio técnico especializado del que pretendían separarse los iluministas, sino solamente a recordarnos que ese barro de *la sensibilidad, las afecciones y los deseos* puede ser ocultado pero no expulsado completamente.

Ahora bien, si partimos de que no hay juicio sin prejuicio, de que éstos son por el contrario la condición y el punto de partida de la reflexión, entonces introducir jurados populares no implica un cambio cualitativo sino de grado en el proceso de enjuiciamiento. Esto supone, además, salir de la ilusión objetivista que sostiene que lo que cabe hacer es describir los “hechos como tales” para después juzgar, y poner en juego los prejuicios que supone todo juicio, tanto de eruditos como legos.

Sobre estos planteos, entonces, cabe preguntar (y responder) ¿cómo puede ser que a quien se le atribuye “comprensión de la criminalidad de su acción”, no se le otorgue reconocimiento para ejercer esa comprensión en calidad de juez? ¿Cómo puede entenderse que quien puede ser objeto de reproche no pueda a su vez ser sujeto activo del reproche? ¿Qué virtudes morales se le pueden atribuir al técnico por ser tal y negárselas al no técnico por su “carencia” de formación jurídica? ¿Acaso es la imparcialidad, la honestidad, la preocupación por no cometer injusticia, algo privativo del “abogado”? El poder de “interpretar las leyes o de verificación jurídica, de

valoración de las pruebas o de verificación fáctica, de connotación equitativa y de disposición discrecional”, ¿debe ser exclusivo de los “jueces magistrados”?

Generalmente desde la dogmática jurídica, se define un tipo ideal de juez, que debe reunir los requisitos de independencia, tolerancia, atención y capacidad de control, imparcialidad, prudencia, equilibrio, duda y capacidad de ponderación (Ferrajoli, 1995: 546). Sin embargo, estas son “virtudes” que no constituyen un monopolio de los magistrados, ya que por ejemplo, tal como plantea Ferrajoli, el requisito de imparcialidad es un hábito intelectual y moral. Sólo podría considerarse privativa de los magistrados el conocimiento exhaustivo de la normativa y jurisprudencia penal, que supuestamente le permitiría interpretar *mejor* la ley, pero esto también puede ser puesto en cuestión.

La pregunta sería entonces, si es posible considerar los tribunales mixtos como figura favorable para un sistema garantista, priorizando los requisitos ético-políticos de los juzgantes (la imparcialidad, la equidad, etc.) por sobre los meramente técnicos, pues la oposición entre legos y expertos no se basa –según lo entendemos- en la distinción entre juicios capaces de garantizar la verdad de sus enunciados, por un lado, y juicios que no pueden hacerlo, por el otro, sino –cuando más- en una retórica elaborada esotéricamente.

2. El juicio con jurados. La experiencia de Córdoba

Si bien en términos teóricos, un sistema acusatorio no implica juicio por jurados, se puede reconocer un nexo histórico y político entre aquel (el sistema acusatorio) y la libre convicción –que muchos le reconocen exclusivamente al jurado– (Ferrajoli, 1995: 192. Nota n° 58).

A pesar de la voluntad presente en casi toda la historia de nuestra Carta Magna, el sistema de enjuiciamiento argentino ha tenido una mayor influencia del llamado modelo francés, continental o mixto, distinto al acusatorio o inglés, tradición en la cual se ubica corrientemente al juicio por jurados. No obstante la predominancia del llamado sistema continental, en los últimos treinta años se han impulsado en toda América Latina reformas⁶ a partir de las cuales los sistemas con predominantes rasgos inquisitorios vienen adoptando cada vez más los rasgos del sistema acusatorio, esto es, sistemas de

⁶ Cf. Reformas procesales penales en América Latina: Discusiones locales. (2005) Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Santiago de Chile.

enjuiciamiento basados en los principios de publicidad, oralidad, contradicción, libre convicción, continuidad e inmediación (Bergoglio, 2010: 16).

El sistema de juicio por jurados está incorporado en la Constitución Nacional desde su versión de 1853. En esa primera versión se prevé su legislación para juzgar diferentes hechos delictivos. En la reforma constitucional del año 1994 se reafirmó aquella intención. Sin embargo, la institución del juicio por jurados no ha sido reglamentada a nivel nacional, a pesar de la gran cantidad de proyectos que fueron impulsados desde diferentes sectores del poder político.

Si bien este es el panorama nacional, desde 1987, la provincia de Córdoba realizó modificaciones tanto a su Constitución Provincial (Art. 162), como a su Código Procesal Penal (Ley N° 8123 que modificó el Art. 369), introduciendo progresivamente al instituto del juicio por jurados. Se trataba de un modelo facultativo (a pedido del ministerio público, del querellante o del imputado), escabinado, en el cual dos jueces ciudadanos y tres magistrados deliberaban conjuntamente para resolver acerca de la responsabilidad del acusado, y aplicable en aquellos casos en los que el máximo de la escala penal prevista para el delito contenido en la acusación fuera de 15 años o más, de pena privativa de la libertad.

En 2004 asistimos a la última reforma en la provincia, legislándose con la Ley 9182 el juicio por jurados para ciertos delitos. El nuevo tribunal se integra por tres jueces técnicos y ocho ciudadanos sorteados del padrón electoral. A diferencia del sistema vigente hasta 2004, el número de ciudadanos comunes supera al de jueces magistrados, y además, se trata de un sistema aplicable de manera obligatoria para los casos por delitos comprendidos en el Fuero Penal Económico y Anticorrupción y los llamados delitos aberrantes⁷.

En suma, hace poco más de una década que solamente en la provincia de Córdoba, los cuerpos representativos de la ciudadanía han roto este monopolio de los abogados en ciertos casos. Desde entonces varios cientos de ciudadanos y ciudadanas han sido elegidos al azar, por sorteo, para ser miembros de tribunales especializados en casos criminales.

2.1. *Tensiones y temores en torno a la figura*

⁷ El concepto, que es creación doctrinaria, hace referencia a tipos delictivos graves, que atentan contra los valores sociales esenciales (la vida, la integridad física, la libertad ambulatoria). De todas formas, la ley enumera taxativamente qué conductas comprende (Balcarce, 2007).

El sistema mixto adoptado en Córdoba genera intensos debates y resistencias. De manera ejemplificativa, podemos citar ciertas tensiones, tanto en plano normativo como en la práctica, que hacen presuponer cierto predominio de los expertos sobre los legos. En ese sentido, consideramos que existen varios aspectos cuestionables en la ley respecto a momentos claves del proceso como por ejemplo, las condiciones para ser miembros del jurado, y la exigencia de fundamentación de la sentencia.

La participación ciudadana a través del juicio por jurado está referida a la necesidad de asegurar la integración del tribunal con quienes pertenecen al mismo entorno cultural que quienes tienen que ser juzgados. Por ello se torna imprescindible asegurar la participación de diferentes sectores sociales en el proceso de juzgamiento. Podríamos decir entonces que una de las funciones de los jurados populares (legos) es resguardar la homogeneidad de quienes imponen castigos y quienes son castigados, lo cual es el supuesto del llamado “juicio de pares”. Sin embargo el art. 5 de la Ley 9182 prevé que tienen que tener instrucción básica completa, tener entre 25 y 65 años, y en el art. 7, en las inhabilidades, se excluye a quienes estén imputados o hayan cumplido alguna condena. Estos artículos limitan la posibilidad de acceso al jurado popular de amplios sectores poblacionales y definen un tipo de sujeto juzgante⁸.

El segundo aspecto normativo a destacar, es el de la deliberación conjunta, es decir, de emitir opinión no sólo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado sino además de dar razones jurídicas de la decisión. La deliberación conjunta prevista en el art. 41 y la

⁸ Artículo 5°.- Requisitos. ESTABLÉCESE que, para ser jurado, se requiere: a) Tener entre veinticinco (25) y sesenta y cinco (65) años de edad. b) Haber completado la educación básica obligatoria. c) Tener ciudadanía en ejercicio y contar con el pleno ejercicio de sus derechos. d) Gozar de aptitud física y psíquica suficientes para el desempeño de la función. e) Tener una residencia permanente no inferior a cinco (5) años en el territorio provincial. Artículo 6°.- Incompatibilidades. ESTABLÉCESE que no podrán cumplir funciones como jurados: a) Todos los que participen o desempeñen cargos públicos en los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, tanto en el orden nacional cuanto en el provincial y municipal, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente o sea en forma transitoria o permanente. Quedan comprendidos en la prohibición del presente inciso los funcionarios de la administración centralizada, desconcentrada y descentralizada, de las entidades autárquicas, empresas y sociedades del estado, sociedades de economía mixta, Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia, Instituto Provincial de Atención Médica, Lotería de la Provincia de Córdoba Sociedad del Estado, Empresa Provincial de Energía de Córdoba, Banco de la Provincia de Córdoba y las entidades o sociedades en las que el Estado Provincial o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o el poder de decisión. b) Las autoridades directivas de los Partidos Políticos reconocidos por la Justicia Electoral de la Provincia o por la Justicia Federal con competencia electoral. c) Los Abogados, Escribanos y Procuradores matriculados. d) Los integrantes de las Fuerzas Armadas. e) Las Fuerzas Policiales y de Seguridad en actividad, tanto provinciales como nacionales. f) Los Ministros de los Cultos reconocidos. g) Los miembros de los Tribunales de Cuentas de la Provincia y Municipales. h) El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Adjunto. Artículo 7°.- Inhabilidades. ESTABLÉCESE que se encuentran inhabilitados para desempeñarse como miembros del jurado: a) Los imputados que se encuentren sometidos a proceso penal en trámite. b) Los condenados por delitos dolosos en los últimos diez (10) años aniversario, que se computarán desde que la sentencia haya quedado firme. c) Los concursados que no hayan sido rehabilitados.

exigencia de fundamentación del art. 43, parecen establecer una posición diferencial de saberes, que pone a los legos en una relación de subordinación. Por otra parte, pese a que son varios sujetos en la misma situación, no existen instancias de deliberación entre los jurados populares exclusivamente. Esto ha generado una crítica, respecto a que la deliberación con la presencia de la “autoridad” dificulta que la participación colectiva produzca un resultado global superador. Muy por el contrario, el intercambio de razones en la deliberación es un ejercicio de consenso antes que una imposición autoritaria. Cuando los jueces populares son mayoría, el presidente del tribunal, que no vota, es quien asiste a los jurados para fundamentar jurídicamente su voto. Hay que señalar entonces que esta dificultad no es exclusiva de este momento del proceso, pues existe una marcada diferencia de jerarquía entre jueces técnicos y jurados presente en todas las instancias: en la instrucción, ya que los jurados no pueden acceder a ella; en las audiencias orales, donde los jurados no pueden preguntar, y en la deliberación, en la que jueces dirigen e instruyen para el debate.

Más allá de estas tensiones normativas, podemos mencionar también la resistencia dogmática que existe sobre el tema. El temor a esta figura suele tener dos vertientes: por un lado, un sector conservador que se opone a cualquier cambio que pueda poner en peligro el *status quo* del poder judicial y del monopolio del saber jurídico en la cuestión; y por otro, aquellos dogmáticos más vinculados a la teoría garantista que sostienen la meta punitivista de la figura, haciendo referencia por ejemplo al contexto de sanción de la actual ley de jurados⁹, y al temor en general que la participación de los legos en los procesos penales puede conducir a una mayor punibilidad haciendo referencia a que “la gente común demanda mano dura”.

Sin embargo, observamos que esta segunda vertiente de dogmática no tiene en cuenta los resultados empíricos de la aplicación de la figura, en los que no se observó que las sentencias en las que participan los jurados populares en nuestro contexto provincial sean más punitivas.

Una investigación publicada recientemente analiza cómo estas tensiones se resuelven en la práctica. De los casos relevados se observa que el nivel de concurrencia de opiniones entre los magistrados y la de los ciudadanos es alta: en el 80% de los casos el veredicto

⁹ Respecto al contexto de su incorporación, nos referimos a que esta ley se sanciona luego de la presentación de un petitorio impulsado por Juan Carlos Blumberg, en ocasión de su visita a la provincia durante el año 2004. En tal petitorio contempla, entre otras medidas, al juicio por jurados.

se alcanzó por unanimidad (Bergoglio, 2010). Esto desmitifica la idea de que las sentencias son más punitivistas, pero de alguna manera suscita dudas sobre los niveles reales de participación de los legos en la deliberación. En los casos restantes, sin embargo, la diferencia entre las opiniones de los ciudadanos comunes y profesionales es clara: se trata de casos en los que los jurados votaron en disidencia con los jueces técnicos, haciendo prevalecer la decisión de los primeros. En estos casos, sin embargo, la investigación destaca que el jurado popular ha decidido no castigar o, si bien condenó, optó por una sanción menos grave que la propuesta por los jueces “letrados”.

Por último nos interesa destacar que, pese a cierta resistencia por parte de la dogmática jurídica, el Poder Judicial de la Provincia ha incorporado y asimilado esta figura en un tiempo relativamente breve. Tanto desde la Oficina de Jurados, como desde el Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez (ambos dependientes del Tribunal Superior de Justicia), se difunde el éxito de la iniciativa, por ejemplo, a través de la publicidad de los resultados de una encuesta realizada a quienes participaron como jurados populares en el año 2010. La preocupación central de quienes realizaron la encuesta, es revertir la imagen negativa del Poder Judicial en la sociedad. Advertieron que quienes participan como jurados no habían tenido contacto con la Justicia anteriormente –puesto que el 80% no había sido víctima de delito alguno- y la mayoría sostenía una opinión bastante negativa del Poder Judicial, la cual finalmente resultó revertida, tras su participación como jurado. En el informe emitido por dicha institución¹⁰ se destaca que *“los ciudadanos evidenciaron una notable variación favorable en su propia valoración respecto al funcionamiento de la justicia penal como también, acerca de su consideración respecto a los magistrados y funcionarios que trabajan en dicho fuero penal”*. En el mismo informe, el Presidente del TSJ, el Dr. Armando Andruet, sostiene que *“se advierte, que cuando el ciudadano tiene que ejercitar roles aunque acotados similares en algunas partes al que cumplen de ordinario los jueces, permite que tomen comprensión de las vicisitudes que muchas veces la sociedad achaca al ejercicio de la judicatura, las que no radican en la variabilidad que las conductas humanas tienen, sino en que las pruebas de los hechos y actos humanos que son llevados a un escenario penal, pueden ser, un tanto diferentes a la manera ligera en que ordinariamente son*

presentados por los medios”. Es decir, se sigue sosteniendo la diferencia sustancial entre los jueces técnicos y los legos, que cumplen un “un papel acotado similar” y se pone énfasis en la estrategia de legitimación social de un sistema judicial en crisis.

Además, hay que tener en cuenta que los casos en que intervienen jurados populares son insignificantes cuantitativamente, si se tiene en cuenta la cantidad de sentencias penales que se emiten por año. Representan un porcentaje mínimo del total y por lo tanto, es cierto que el predominio de la decisión judicial sigue en manos del saber técnico. De hecho, si consideramos que la mayoría de las sentencias emitidas en nuestro contexto provincial son por tipos delictivos en los que no está prevista la participación de los jurados populares¹¹, podemos sostener que la figura tal como está diseñada por la actual ley provincial, no prevé realizar modificaciones sustanciales en el sistema judicial, sino que se trata de una herramienta de legitimación social. A pesar de lo dicho, se trata de una figura compleja, de reciente incorporación y que requiere de un análisis más pormenorizado para hacer tal afirmación.

2.2. La composición de los juzgantes en el proceso de decisión

La indulgencia de los miembros de los jurados cordobés relevados es, sin duda, un punto alentador que también demuestra la madurez y la prudencia con la que los ciudadanos se enfrentan a la hora de participar en la administración de justicia. Sumado a esto, a partir de nuestro trabajo de discusión y análisis¹², podemos referirnos concretamente a dos casos recientes y similares con diferentes resultados: el caso Romina Tejerina (juzgada con un tribunal técnico) y el caso María Elizabeth Díaz (juzgada con un tribunal mixto). Comparando casos particulares con evidentes similitudes penalmente relevantes, aunque en dos provincias distintas, se observa cómo se puede llegar a decisiones muy distintas y hasta opuestas bajo las mismas leyes y la misma constitución. Nos preguntamos entonces, hasta qué punto incide la composición de los juzgantes (sólo técnicos, o técnicos y populares) en el arribo de las conclusiones diferentes. En ambos casos se trata de jóvenes abusadas quienes luego de dar a luz – producto de esos abusos- cometen infanticidio.

¹¹ De manera ejemplificativa podemos citar que en año 2008 (según las estadísticas oficiales del SNIC) el 60% de los hechos delictuosos registrados era delitos contra la propiedad; siendo el robo la figura central (60%), tipo en el que no se prevee la participación de los jurados salvo los secuestro extorsivos que son insignificantes estadísticamente (menos el 1%).

¹² En nuestro grupo de investigación analizamos varios casos donde observamos que no se condena por falta de pruebas (Caso Corradini), absoluciones que provocaron la ira y movilizaciones sociales (Caso Aubán), entre otros.

El caso de Romina Tejerina ocurrió en 2003, en la ciudad de San Salvador de Jujuy (Jujuy) y tuvo gran difusión mediática, llegando incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio de un recurso de queja que fue denegado pero con la disidencia de los ministros Zaffaroni y Maqueda, en votos que merecen ser analizados aunque no lo haremos en esta ocasión. De esta manera, la imputada fue entonces castigada a 14 años de prisión por un tribunal técnico, condenándola por homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación.

El segundo caso se produjo en 2006 en la localidad de Villa Dolores (Córdoba). María Elizabeth Díaz fue absuelta de la misma figura (homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación) por una mayoría de jueces legos (los dos jueces técnicos y dos jurados populares votaron en disidencia por una condena). Esta mayoría absuelve por certeza ya que considera que se encuentra acreditado el estado de inconsciencia requerido por el art. 34 inc. 1, basándose centralmente en una pericia psicológica que así lo sostenía. Este fallo de 1º instancia fue recurrido por el fiscal, y el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba –órgano integrado sólo por jueces técnicos- mediante una casación resolvió confirmar el fallo, argumentando que no se había incurrido en una arbitrariedad requerida para esa instancia y que no existía ausencia en la motivación ni contradicciones en el razonamiento.

Lo relevante del análisis en cuestión, es que tanto en voto en disidencia del primer caso (Romina Tejerina) como en la sentencia de casación del segundo (Eli Díaz) se reconoce el carácter opinable de la decisión judicial. Es decir, se admite la posibilidad de una u otra conclusión, según como se valore la prueba presentada en la etapa oral. En ese sentido, el voto en disidencia de los jueces técnicos Zaffaroni y Fayt en el caso Tejerina, sostiene en primer lugar que no es pertinente sobrevalorar un dictamen por el simple hecho de ser oficial, y que por lo tanto, al tratarse ambas de opiniones científicas (la oficial y la de parte), deberían valorarse de la misma manera. Es decir, según este voto en disidencia “existen graves defectos en la valoración de la prueba, cuya relevancia decisiva califican a la sentencia de arbitraria” (fs. 35). Insinúan incluso que la decisión judicial está impregnada según la ideología del derecho penal que se tenga.

Esto nos conduce a considerar que la decisión judicial no sería un mero silogismo a través del cual se descubre la verdad real, sino que pertenece al campo de lo opinable, en el cual los valores de los jueces técnicos y la interpretación que los mismos realizan sobre determinadas pruebas judiciales aparecen en la toma de la decisión.

Es importante destacar que esta opinión fue minoritaria entre los jueces técnicos que intervinieron en el primer caso, ya que tanto en primera instancia como en los recursos rechazados a nivel provincial y en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mayoría sostuvo que había que condenar a Romina Tejerina –si bien de manera atenuada, aunque aún así muy severamente- por ser autora del hecho que se le imputaba, sin hacer lugar a las observaciones de interpretación probatoria que introducen los jueces disidentes.

En el segundo caso, el argumento por el que el fiscal recurre la sentencia en la que participó un jurado popular mixto, es que la imputada no se habría hallado en un “estado de inconsciencia” (el que exige el art. 34 inc. 1 para que sea no punible) sino en un “estado crepuscular”, lo cual permitía un atenuante en la condena, pero no su absolució. Existen dos opiniones científicas que coinciden en el diagnóstico de la imputada, pero difieren acerca si ese estado es compatible o no con el art. 34. En el segundo informe psicológico (que a diferencia del primero, es realizado por una mujer) se afirma que la imputada no comprendía la criminalidad del acto, mientras que en el primero (realizado por un psiquiatra), se sostiene que si bien no se hallaba en uso pleno sus facultades (por eso concurriría la atenuante), la imputada sí llegaba a comprender la criminalidad del acto.

El TSJ de Córdoba sostuvo que según la sana crítica racional se puede determinar el valor conviccional de las pruebas, es decir, priorizar unas pruebas sobre otras, y por lo tanto, el control sobre esas reglas excede lo requerido en esa instancia (casación). Se considera que en el fallo emitido por mayoría en 1º instancia –que como indicamos, estaba integrado en su totalidad por jurados populares- no hay ausencia de motivación ni contradicciones en el razonamiento. Los jueces técnicos del TSJ sostienen entonces, que lo decisivo en este proceso es la interpretación del material probatorio y la jerarquización de una opinión sobre otra igualmente válida, que los mismos juzgantes realizan. Se trataría entonces de una elección, en un proceso de producción de decisiones y por lo tanto, se trata de un sistema sujeto a errores acerca de la culpabilidad o inocencia (Cosacov, 88: 60).

Es por todo esto que consideramos que la incorporación de jueces legos al proceso de decisión, reafirma el carácter político de la decisión judicial, en la que los valores que los sujetos juzgantes tienen, guían y hasta modifican el resultado. Los sujetos no técnicos permiten introducir, desde su sentido común, de manera legal y explícita, los valores que los jueces técnicos incorporan “de contrabando”.

3. Algunas reflexiones finales

Ante la pregunta planteada inicialmente, si la figura del jurado popular, tal como quedó especificada, es favorable o no para un sistema garantista, consideramos necesario esbozar dos posibles puntos de partida.

Analizando el jurado popular desde la oposición especificidad- sensibilidad propia de los sistemas que discriminan casos, encontramos un primer elemento para distinguir entre un sistema peligrosista y un garantista (Cosacov, 1988). Desde esta terminología entendemos que la especificidad es la cualidad de no dejar que pasen falsos positivos (en el sistema penal, condenar inocentes), mientras que la sensibilidad es la cualidad de no dejar que pasen falsos negativos (en el sistema penal, absolver culpables). Sensibilidad y especificidad son dos cualidades que se tienen que dar juntas, pero no pueden ambas conjuntamente llegar a un valor óptimo. Enfocada de esta forma, la asimetría que implica el “in dubio pro reo”, demuestra que un sistema garantista busca llevar al máximo posible la especificidad. Mientras que los partidarios del “peligrosismo” o sus variantes, prefieren un sistema con alta sensibilidad, aún a costa de los errores judiciales en perjuicio de los acusados. Sostenemos, en virtud de las observaciones empíricas expuestas, que esta clase de tribunal puede contribuir a reducir el error de castigar a inocentes incrementando la especificidad del sistema, y por lo tanto, salvaguardando tal objetivo garantista.

En segundo lugar, sostenemos que el sistema de juicio integrado por jurados populares incorpora un actor que si bien considera el caso particular desde su referencia de “sentido común” antes que a partir de principios generales, no desconoce las normas jurídicas dictadas por el legislador. Esto implica que los principios generales y las normas generales cumplen un papel en la decisión de este sistema de enjuiciamiento. Además, hay que tener presente que si la decisión no supera ciertos requisitos mínimos, por ejemplo, de logicidad, subsunción y aplicabilidad al caso, no será justificable y podrá ser invalidada por un órgano superior. Es decir, que en el juicio por jurados no se viola el principio de legalidad en el proceso de decisión ni la garantía de revisión posterior de la sentencia.

Referencias bibliográficas

Arendt, Hannah (1982). *Lectures on Kant's political philosophy*. The university of Chicago Press: Chicago. (en español *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*, Paidós, Barcelona, 2003).

- Balcarce, Fabián (2007) “Un nuevo concepto de competencia material en el proceso penal cordobés”. CIIDPE Artículo disponible en <http://www.ciidpe.com.ar>
- Bergoglio, María I. (Ed.) (2010) *Subiendo al estrado. La experiencia cordobesa del juicio por jurado*. Advocatus, Córdoba.
- Cosacov y otros (2012) “El mito de la justicia y el paradigma punitivo” en Romanutti y Rovelli (Comps.) *Crítica y Mito*. Editorial Brujas, Córdoba.
- Cosacov, Gustavo (1988). *El mito de la no impunidad*. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba.
- Ferrajoli, Luigi (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta. Madrid.
- Gadamer, Hans (1977) *Verdad y método*. Sígueme, Salamanca.
- Kant, Immanuel (1993) *Crítica del juicio*, Losada, Buenos Aires.