

ANÁLISIS DEL JUICIO POR JURADOS EN COLOMBIA

Estudiante: Juan Felipe Correa Cano

Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Director: Juan Sebastián Fajardo Vanegas

29 de junio de 2023

INDICE

1	RESUMEN	4
2	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
2.1	Pregunta de investigación	5
2.2	Metodología	5
2.3	Resultados de la investigación	8
3	JUSTIFICACIÓN	8
4	INTRODUCCIÓN	10
5	OBJETIVOS	12
5.1	General	12
5.2	Específicos	12
CAPÍTULO I: CONCEPTO DE LOS JURADOS DE CONCIENCIA		13
1.1	Figura universalmente concebida como Jurados de conciencia	13
1.2.	Aspectos democráticos de la figura del Jurado de conciencia	15
1.3.	Exclusión de los Jurados	17
1.4.	Rol de los Jurados de conciencia en el juicio oral	19
1.5	Deliberación del Jurado y veredicto	20
1.6	Sentencia del juez	22
1.7	Controles al veredicto	23
CAPÍTULO 2: DERECHO COMPARADO		26
2.1.	Jurados de conciencia en Estados Unidos	26
CAPÍTULO 3: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS JURADOS DE CONCIENCIA EN COLOMBIA		30
3.1.	Antecedentes del juicio por Jurados en Colombia	30
Constitución de Cúcuta y la ley sobre libertad de imprenta		31
Ley del 4 de junio de 1851		32
Juicio por Jurados en el estado soberano de Bolívar		33
Decreto 50 de 1987		35
CAPÍTULO 4: ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS EN CONTRA DEL JUICIO POR JURADOS		40

Los jueces están en mayor capacidad de superar los sesgos derivados del impacto mediático del proceso y la evidencia inadmisibles que se derive de filtraciones	41
Los Jurados al no estar versados en derecho carecen de idoneidad para juzgar.	45
Los veredictos al carecer de motivación vulneran el derecho a la defensa	48
Los Jurados de conciencia son más propensos a ser amenazados terminando en innumerables absoluciones	52
CAPÍTULO 5: TOMA DE POSTURA, RAZONES QUE AFIRMAN LA CONVENIENCIA DEL JUICIO POR JURADOS EN COLOMBIA	53
CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	61

1 RESUMEN

El juicio por Jurados en causas penales es una de las más populares instituciones cuando de administrar justicia se trata. La presente monografía tiene como propósito realizar un análisis descriptivo de la figura a la luz del derecho anglosajón, de la doctrina especializada internacional, de la experiencia de abogados colombianos y extranjeros, y de la experiencia nacional en la implementación de este tipo de juicios. De esta manera se podrán establecer los elementos esenciales del juicio por Jurados, identificar los aspectos fuertes y los aspectos a mejorar de la figura para finalmente determinar si convendría la aplicación del juicio por Jurados en Colombia

PALABRAS CLAVE

Juicio por Jurados, Jurados de conciencia, democracia, participación democrática en la justicia penal, historia del juicio por Jurado, historia del Jurado en Colombia, veredicto del Jurado, controles al veredicto.

ABSTRACT

Jury trial in criminal cases is one of the most popular institutions regarding justice administration. This monograph has the purpose of making a descriptive analysis of the figure based in Anglo-Saxon law, in specialized international doctrine, in the experience of Colombian and foreign lawyers and in the national experience implementing this kind of trial. This way it will be possible to establish the essential elements of jury trials, identify

the strong and weak aspects of the figure in order to finally determine if the application of jury trials in Colombia will convene.

KEY WORDS

Jury trial, jury, democracy. Democratic participation in criminal justice, history of jury trial, history of juries in Colombia, jury verdict, controls to the verdict.

2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

2.1 Pregunta de investigación

¿Convendría aplicar el sistema de Jurados clásico del derecho anglosajón en Colombia?

2.2 Metodología

Para el cumplimiento de los objetivos de la monografía se emplearán dos metodologías: la revisión sistemática de literatura y se realizarán entrevistas a abogados colombianos y extranjeros sobre su percepción del juicio por Jurados.

Revisión sistemática de literatura

La revisión sistemática de literatura tiene como objetivo fundamentar el marco teórico de la presente investigación. Para estos efectos, se hizo la búsqueda de literatura en bases de datos tales como: HeinOnline, Scielo, QuaestioFacti, Sage Journals, SSRN, Académico, Jstor, CRAI y en journals académicos de índole jurídico. En la búsqueda se prefirieron artículos escritos en inglés sobre aquellos escritos en español toda vez que el propósito de la monografía es hacer un análisis descriptivo del juicio por Jurados del derecho anglosajón y estudiar la conveniencia de su implementación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Las palabras empleadas como criterios de búsqueda fueron: “Jurados de conciencia, juicio por Jurados, veredicto del Jurado, litigación en juicios por Jurado, controles al veredicto, epistemología en el proceso penal, sesgos cognitivos de los Jurados y operadores judiciales” la búsqueda por palabras clave se hizo tanto en español como en inglés. Se prefirieron los artículos recientes sobre los más antiguos y aquellos que específicamente llevaban a cabo análisis sobre el juicio por Jurados del derecho anglosajón. Los criterios de inclusión de bibliografía dependieron del contenido específico del texto, si el contenido era eminentemente dogmático, se analizaba la calidad de las fuentes y del desarrollo del texto; por otro lado, si el texto tenía por objeto demostrar empíricamente una determinada hipótesis, el criterio de selección consistió en determinar el nivel de aceptación del método empleado por la comunidad científica de la materia.

Entrevistas a abogados colombianos y extranjeros

Como método cualitativo de investigación, se optó por realizar la entrevista semiestructurada de diez abogados colombianos y dos abogados argentinos. La entrevista semiestructurada permitió tener una interacción más fluida entre el entrevistado y el entrevistador de cara a establecer el concepto del juicio por Jurados, las percepciones sobre los aspectos positivos y negativos del juicio por Jurados que tuviera el entrevistado y finalmente indagar sobre los posibles obstáculos que se presentarían para lograr la implementación de la figura en Colombia. El fin de las entrevistas a los abogados colombianos es hacer un sondeo general sobre la percepción que existe tanto en los litigantes como en los jueces colombianos sobre los Jurados de conciencia. Por otra parte, la entrevista a los abogados argentinos permitió abordar aspectos y obstáculos de índole práctico presentes en esta modalidad de juicios.

Los abogados colombianos entrevistados fueron:

- Iván Cancino González, Abogado y catedrático.
- Diego Mauricio Montoya Vacadiez, Profesor de la Universidad del Rosario.
- Alejandro Chavarriaga Galeano, Abogado litigante.
- Sebastián Urbano Coral, Abogado litigante.
- Carlos Fernando Ossa Giraldo, Abogado asesor.
- Ana María Giraldo, Abogada Asesora.
- Herman Salazar Salgado, Abogado litigante.
- Alberto Vanegas Tamis, Abogado asesor.
- Germán Pabón Gómez, exmagistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia
- María Helena Luna Hernández, Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia

Los abogados argentinos entrevistados fueron:

- Cristian Puebla Fortunato, abogado y catedrático.
- Mónica Traballini, Magistrada del tribunal de juicio de la provincia de Córdoba, Argentina

2.3 Resultados de la investigación

Después de la búsqueda sistemática de literatura en las bases de datos anteriormente relacionadas, se encontraron un total de 117 textos entre libros, manuales, papers y artículos. De los 117 textos se hizo una filtración exhaustiva, se filtraron inicialmente por la relevancia del abstract, posteriormente se descartaron una serie de textos con base en la calidad de las conclusiones y finalmente se optó por incluir aquellos artículos que tuvieran una mayor relevancia y conexión con el tema a tratarse en esta monografía. Finalmente, se emplearon 36 textos que cumplieron con los criterios de elegibilidad planteados inicialmente.

3 JUSTIFICACIÓN

En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra ante un vacío normativo con respecto a los Jurados de conciencia. Si bien la figura cuenta con una expresa consagración en la constitución política de 1991 y en leyes tales como la ley 906 de 2004, no existe actualmente una norma que delimite los alcances del juicio por Jurados ni su

implementación práctica. Esta omisión legislativa ha de ser analizada de manera rigurosa teniendo en cuenta los postulados de la doctrina sobre el juicio por Jurados así como los criterios sociológicos, culturales y de política criminal que pudieron llegar a incidir en el legislador para tomar una decisión en este sentido.

Sin perjuicio de lo anterior, el problema que exista un vacío normativo radica en la falta de legitimación y en las altas cifras de percepción de corrupción en el sistema judicial en Colombia. Según el informe del año 2022 del *World Justice Project* sobre Colombia, las cifras internas de percepción de la corrupción en el sistema judicial tanto de jueces y magistrados como de fiscales y abogados defensores públicos viene en aumento desde el año 2018, pasando de un 58% hasta un 73%. A nivel latinoamericano, la estadística sigue siendo alarmante. Cuando Colombia es comparado con países tales como Bolivia, Ecuador y Perú, los datos arrojan que de todos los anteriores países, Colombia es el país con las cifras más altas de percepción de la corrupción en el sistema judicial (World Justice Project, 2023).

Se espera que del análisis que se hará la presente monografía sobre el juicio por Jurados se permita ampliar el debate actual sobre la posibilidad que ciudadanos colombianos puedan aportar directamente a la administración de justicia penal. Se pretende ampliar el debate con esta monografía a través del análisis detallado de cada una de las fases del juicio por Jurados, explicando cómo cada etapa del juicio dota de legitimidad la decisión contenida en el veredicto y cómo en otros países ha funcionado y fortalecido la administración de justicia esta modalidad de juicio. Teniendo estos insumos, será posible elevar la discusión sobre la implementación del juicio por Jurados a niveles estrictamente académicos y con la

suficiencia investigativa para tomar una decisión fundada sobre la viabilidad de su promulgación.

4 INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad en civilizaciones tales como Grecia y Roma se ha concebido la importancia de la participación democrática de sus ciudadanos no solo en decisiones de carácter político sino de carácter jurisdiccional. Para estos efectos se crearon complejos sistemas judiciales que tenían como protagonista a ciudadanos fungiendo como Jurados y quienes con detalladas instrucciones llevaban a cabo el proceso de fijación de los hechos y con base en la prueba debatida, la determinación de la culpabilidad de una persona. (Chroust y Murphy, 1948) (Mirhady, 2007)

A lo largo de la historia de la humanidad han existido diferentes modalidades de juicio por Jurado con distintas implicaciones en cuanto a sus etapas, funciones, calidades de los miembros del Jurado y facultades jurisdiccionales. Al día de hoy las dos modalidades más comunes del juicio por Jurados son: el Jurado clásico y el Jurado escabinado. En este ensayo se explicarán ambas modalidades, sus elementos, diferencias y su aplicación, pero se hará especial énfasis los elementos esenciales del Jurado clásico.

Para lograr los objetivos propuestos se establecerán los elementos esenciales del juicio por Jurados clásico y se resaltarán la experiencia estadounidense en la implementación de esta modalidad de juicio. Posteriormente se desarrollarán las legislaciones más importantes que

existieron en Colombia sobre el juicio por Jurados: desde la constitución de Cúcuta (1821) hasta el decreto 50 de 1987, el último código de procedimiento penal que regulaba el juicio por Jurados en Colombia antes de su eliminación en 1989.

Posteriormente se analizarán los aspectos positivos y negativos del juicio por Jurados. Para estos efectos se usarán una serie de artículos académicos y de opinión con miras a fijar los puntos más relevantes del debate para posteriormente determinar la suficiencia de los argumentos y los obstáculos que se han de superar para implementar esta modalidad de juicio. Este punto será reforzado a través del trabajo de campo realizado consistente en entrevistas a dos abogados extranjeros que cuentan tanto con experiencia profesional como académica en el juicio por Jurados y mediante entrevistas a diez juristas colombianos entre jueces y abogados litigantes quienes en su mayoría no han tenido acercamientos profesionales con la figura. El conocimiento aportado por los entrevistados permitirá vislumbrar el panorama actual de la aceptación o no del juicio por Jurados y los aspectos que se han de mejorar para lograr la correcta implementación de la institución en el ordenamiento jurídico.

Para arribar a la conclusión se tendrán en cuenta los puntos desarrollados a lo largo del escrito frente a la institución concebida de manera abstracta, la experiencia colombiana y la experiencia de otros países para poder finalmente determinar la posibilidad de instituir el juicio por Jurados en Colombia. Se establecerán que reglas se deben seguir y que recomendaciones se han de tener en cuenta para su correcto funcionamiento en el contexto colombiano.

5 OBJETIVOS

5.1 General

- i. Determinar la conveniencia de la implementación del juicio por Jurados clásico del derecho anglosajón en causas penales en Colombia

5.2 Específicos

- i. Determinar los aspectos esenciales del juicio por Jurados Clásico del derecho Anglosajón
- ii. Analizar las ventajas del juicio por Jurados Clásico del derecho Anglosajón.
- iii. Analizar las desventajas del juicio por Jurados Clásico del derecho Anglosajón
- iv. Realizar un análisis histórico del juicio por Jurados en Colombia.
- v. Diferenciar los procesos de construcción de la verdad entre los juicios por juez profesional y los juicio por Jurados.
- vi. Determinar los obstáculos que en el contexto colombiano se presentarían ante la implementación de la figura de los Jurados de conciencia.

CAPÍTULO I: CONCEPTO DE LOS JURADOS DE CONCIENCIA

Para este primer capítulo que corresponde a un análisis descriptivo de la institución de los Jurados de conciencia, se emplearán principalmente dos textos como estructura y distintos artículos académicos para profundizar sobre cada uno de los aspectos. Principalmente se usará la tesis doctoral del profesor Andrés Harfuch titulada “El Veredicto del Jurado”. Andrés Harfuch es uno de los defensores más importantes en el habla hispana del juicio por Jurados, es profesor de la Universidad de Buenos Aires y autor de múltiples libros sobre derecho penal. El otro texto guía que se usará para el desarrollo no solo de este capítulo sino de muchos otros apartados de la monografía será el texto “*Trial Techniques and Trials*” del reconocido profesor Thomas Mauet. Mauet es uno de los profesores y abogados más reconocidos del mundo en cuanto a técnicas de litigación oral y evidencia, el libro “*Trial Techniques and Trials*” es el libro guía por excelencia para cualquier abogado litigante en sistemas adversariales.

1.1 Figura universalmente concebida como Jurados de conciencia

Los Jurados de conciencia materializan la voluntad de los ciudadanos de participar en la administración de justicia, imprimiendo los valores y experiencias de ciudadanos del común a la hora de dar un veredicto en un proceso judicial. Para estos efectos, se escogen al azar un número plural y heterogéneo -lo que se explicará más adelante- de personas no expertas en

Derecho que entrarán a determinar si con la prueba allegada a juicio y su sentido común, una persona es culpable más allá de toda duda razonable o si es inocente.

Los Jurados cumplen con una función primordial en la administración de justicia, por esta razón no estarán solos a la hora de tomar una decisión. Los Jurados de conciencia y los jueces no son figuras excluyentes, con ocasión a ello, en la mayoría de los países del mundo -Estados Unidos por ejemplo- el juez tiene una labor de acompañamiento y funge como guía para que los Jurados puedan tomar una decisión acertada (United States Courts, s.f.). Será el juez quien instruya a los Jurados sobre la ley aplicable a cada caso, sobre estándares de conocimiento para condenar (más allá de toda duda razonable) y que de esta manera, los Jurados como ciudadanos del común, puedan llegar a un veredicto cercano a la verdad “verdadera” y a la verdad “procesal”.

Para finalizar el presente subtítulo, se debe hacer referencia a las dos vertientes más aceptadas a nivel global en lo respectivo a la conformación de los Jurados de conciencia. En un primer lugar, se tiene la concepción clásica de los Jurados conformados por un número plural de ciudadanos legos (no expertos) en Derecho que toman una decisión no motivada; por otra parte, existen los Jurados de Escabinos cuya conformación consiste tanto de personas no expertas en Derecho como de jueces profesionales, por regla general es un juez por cada tres ciudadanos quienes ahora sí, arriban a una decisión motivada.

1.2. Aspectos democráticos de la figura del Jurado de conciencia

Como se anticipó, la institución de los Jurados de conciencia tiene un componente democrático importante en el que los ciudadanos participan de manera activa en la administración de justicia, lo que, según el profesor Thom Brooks en su artículo del *Journal of applied philosophy* tiene como efecto:

“La evidencia empírica demuestra que los Jurados promueven tanto la participación democrática como la legitimación de las decisiones jurídicas en los casos más serios, usualmente casos graves de índole criminal” (traducción propia del inglés) (Brooks, 2004, p. 1)

Al parecer del profesor Brooks, la participación de personas no conocedoras en derecho en los procesos penales, legitima las decisiones judiciales porque dota de capacidad a los Jurados de dejar de aplicar normas que para ellos en representación de la sociedad como un todo, les parezcan injustas u opresivas. Posiciones de esta índole suscitan incansables debates con postulados serios y fundamentados como lo es la postura del juez R.J. O’Hanlon quien afirma que cuando los Jurados no aplican una ley que en principio debería aplicarse, ellos usurpan la labor del legislador (O’Hanlon, s.f. como se citó en Brooks, 2004). A los anteriores argumentos, el profesor Brooks responde que no se usurpa al legislador sino que hace un símil entre la labor constitucional de las altas cortes de nulificar una ley y la labor de los Jurados de inaplicarla en un ámbito más pequeño.

Es importante -como se había mencionado- desarrollar un aspecto fundamental de la institución de los Jurados de conciencia: la heterogeneidad. Esta heterogeneidad obedece a criterios democráticos, esto se debe a que el grupo de Jurados debería parecerse lo más posible a la demografía del territorio: en aspectos raciales, económicos, sociales y culturales con el fin de que una mayor cantidad de personas y de grupos puedan tener representación, voz y capacidad de decidir en los procesos penales.

La importancia de la heterogeneidad de los Jurados nos obliga a remitirnos a un caso muy sonado en la cultura jurídica estadounidense, el caso de Emmett Till: un joven afroamericano de doce años que fue asesinado por dos hombres blancos por la supuesta razón que le estaba coqueteando a una mujer blanca. El Jurado del proceso estuvo compuesto por doce hombres blancos quienes después de escuchar el desahogo probatorio con testigos que aseguraban haber visto e identificado en juicio a los procesados llevarse al joven Emmet Till o testigos como Willie Reed que escuchó mientras golpeaban a Emmet, decidieron absolver a los dos procesados. Los procesados confesaron años después el asesinato de Emmet Till. Además, Carolyn Bryant, encargada de difundir el rumor del supuesto coqueteo, en el año 2008 confiesa en una entrevista que Emmet nunca le había dirigido palabra alguna tendiente a coquetearle. (Caroll, 2017) Por esta, y muchas más razones, el caso se reabrió y se promulgó una ley con el nombre de la víctima. Sobre este aspecto se ahondará en el capítulo de toma de postura.

Cuando una legislación penal busca la protección de bienes jurídicos, se enaltece la condición que cada delito. Esto implica que independientemente del sujeto pasivo o de las víctimas, la conducta atenta en contra de la sociedad como un todo. Y de esta forma, es la sociedad plural

la que participa en la decisión de inocencia o culpabilidad de quien presuntamente atentó contra ella.

1.3. Exclusión de los Jurados

Los Jurados de conciencia como cualquier persona que administre justicia pueden incurrir en causales de exclusión. Así como en el ordenamiento jurídico colombiano se tienen los impedimentos y recusaciones, los Jurados podrían estar incursos en causales similares cuando tengan un interés en el proceso, relación con alguna de las partes o cualquier circunstancia que pueda viciar su conocimiento del caso.

Como se puede recusar o excluir a los Jurados con causa, también, se concibe la figura de los “Peremptory Challenges” que según la *Cornell Law School* es:

“resulta en la exclusión de un potencial Jurado sin la necesidad de razón o explicación alguna- a no ser, que la contraparte presente un argumento que a prima facie demuestre que el Challenge se usa para discriminar por motivos de raza, etnicidad o sexo” (traducción del inglés propia) (Cornell Law School, s.f.)

Lo anterior se simplifica como “una remoción sin causa de los Jurados” en el proceso. Claramente no sería una estrategia jurídica adecuada remover a los Jurados de conciencia sin conocimiento alguno de sus características u opiniones políticas, culturales, económicas y sociales. Por esta razón, en muchos sistemas jurídicos a lo largo del mundo -y nuevamente Estados Unidos siendo el principal exponente- se consagra el “*voir dire*” que en francés

significa “*decir la verdad*”. En esta oportunidad, los abogados podrán ahondar en las respuestas que dan los Jurados previamente en un cuestionario escrito que tiene como único fin conocer un poco más sobre los Jurados individualmente y sus dinámicas como grupo. Un *voir dire* efectivo resulta sumamente importante para el éxito al largo plazo del proceso, porque con él, los abogados podrán identificar los sesgos, las circunstancias que puedan generar parcialidad hacia una u otra parte del proceso. Los fiscales y los defensores buscarán diferentes objetivos y perfiles en cada uno de los Jurados (Mauet, 2017). Sin embargo, en el *voir dire* por regla general se buscan según el Judicial Education Center de La Universidad de Nuevo México los siguientes objetivos:

- *Recolectar información sobre la probabilidad individual de los Jurados acerca de si serán justos, imparciales y que aplicarán la norma como se le instruye*
- *Educar a los Jurados sobre la teoría del caso de las partes*
- *Generar buena relación, confianza y respeto con los Jurados*
- *Generar una imagen positiva del abogado como una persona confiable*
- *En el caso de la fiscalía, hacer que el Jurado vea a la víctima (si la hay) como una persona merecedora de justicia*
- *En el caso de la defensa, que vean al procesado como un ser humano y recalcar la importancia del estándar probatorio para condenar: más allá de toda duda razonable*
- *Recalcar los puntos de conflicto del caso o aspectos que pueden tornarse problemáticos a la hora de resolver el caso*

- *Manifestarles a los Jurados la importancia y dignidad que ostentan al administrar justicia* (traducción propia del inglés) (The University of New Mexico, s.f.)

Una vez analizados los anteriores criterios, queda a discreción de los abogados bien sea fiscalía o defensa, teniendo en cuenta su teoría del caso, sus posibilidades de éxito y su estrategia jurídica en general, si deciden hacer uso de su remoción sin causa. Lo anterior, no es excluyente con las remociones con causa, por ejemplo no sería concebible que un miembro del Jurado sea hermano del fiscal o del defensor y la parte que lo advierta puede -y debería- informarle al juez para excluir al Jurado.

1.4. Rol de los Jurados de conciencia en el juicio oral

Analizar en abstracto el rol de los Jurados de conciencia en el juicio oral se torna difícil, ya que cada legislación es diferente y concibe distintas funciones para el Jurado de conciencia a lo largo del proceso. No obstante, en este subcapítulo se hablará en términos generales y del deber ser del rol de los Jurados de conciencia en el juicio sin adentrarnos en el sistema jurídico colombiano.

Los Jurados deben estar presentes en todo el juicio oral, deben entrar en contacto con las pruebas, estar presente en su práctica, ya que, serán ellos quienes con base en los hechos, las evidencias y los razonamientos de las partes, quienes decidan si el procesado es inocente o si es culpable.

Durante el transcurso del juicio, el juez tiene la capacidad discrecional de ordenar lo que en el ordenamiento estadounidense se conoce como “*Sequestration*”: los Jurados son aislados por completo de cualquier injerencia externa, entre ellos están: televisores, radios, celulares, computadores; inclusive no podrán tener contacto con ninguna persona relacionada al proceso salvo que se esté en presencia del juez y de los abogados. El juez tomará la determinación de aislar al Jurado basado en criterios tales como el impacto mediático del caso y el riesgo de contaminación a los Jurados. El aislamiento durará desde el inicio del juicio hasta su finalización (Strauss, 1996).

1.5 Deliberación del Jurado y veredicto

Una vez culminan las etapas del juicio, el juez como director del proceso debe instruir a los Jurados sobre la norma aplicable y los criterios de valoración probatoria que se han tener en cuenta para llegar a un veredicto acertado. Este deber existe por cuanto en los juicios por Jurados el juez es “el juez del derecho” y los Jurados son “el juez de los hechos”. Sin perjuicio de lo anterior, no hay que entender al Jurado como un simple establecedor de los hechos, el Jurado al haber recibido instrucciones jurídicas del juez, al haber escuchado la teoría del caso de las partes y al haber presenciado la prueba aducida al juicio, y que con estos elementos pueda llevar a cabo un ejercicio de subsunción propio de un juez profesional, inequívocamente convertiría también al Jurado en un juez del derecho.

Según el doctrinante argentino Andrés Harfuch en su tesis doctoral sobre Jurados de conciencia, el veredicto del Jurado es producto de cuatro acciones o momentos previos: en primer lugar, establecer los hechos a partir de las pruebas practicadas; en segundo lugar el Jurado aplica la ley instruida por el juez a los hechos ya establecidos previamente; en tercer lugar el Jurado tiene consideraciones sobre la “culpabilidad moral” del acusado, en este momento se tienen en cuenta los elementos que puedan absolver al acusado o que lo hagan merecedor de una condena por un delito menos grave; finalmente -y de manera muy excepcional- dice Harfuch, que los Jurados después de haber establecido que el acusado es culpable en lo factico, en lo jurídico y en lo moral, pueden emitir un veredicto absolutorio en aras de satisfacer ideales superiores de justicia (Harfuch, 2016).

Si cumplidos los “pasos”, el Jurado determina que en efecto el procesado es culpable del delito y de los hechos que se le acusan, deberá llegar a una decisión unánime sobre la culpabilidad del acusado so pena de causar un “*hung jury*”. Los “*hung jury*” ocurren cuando el Jurado no llega a una decisión unánime acerca de la responsabilidad penal del acusado, resultando en un “*mistrial*” cuya traducción más acertada al español resultaría como un juicio nulo. Ante la declaración del juicio nulo, se le debe preguntar al fiscal si desea continuar con la acusación o si desea desistir. Si el fiscal decide continuar con la acusación, el Jurado deberá volver a deliberar, si por el contrario, el fiscal decide desistir, el acusado debe ser declarado inocente. Algunas legislaciones no requieren de unanimidad para condenar, requiriendo para condenar no una decisión unánime sino con ciertas mayorías por ejemplo diez Jurados a favor de condenar y dos en contra para así evitar una gran cantidad de juicios nulos.

Lo anterior obedece a una decisión drástica que puede estar incurriendo en una violación de garantías fundamentales y del desconocimiento del estándar probatorio para condenar “más allá de toda duda razonable”. Si dos de los doce Jurados consideraron que la persona era inocente y esos dos seres racionales que estuvieron en contacto con las pruebas y escucharon los razonamientos de los abogados, consideran que una persona es inocente, existe una duda razonable. Al haber una duda razonable, inequívocamente debería absolverse al procesado.

1.6 Sentencia del juez

Una vez el Jurado ha deliberado y ha llegado a un veredicto sobre la responsabilidad del procesado, el juez debe emitir una sentencia en el mismo el sentido del veredicto. Si el Jurado determinó que el procesado es inocente, el juez deberá emitir una sentencia absolutoria inapelable por el órgano acusador —en el deber ser de las cosas— y, que la misma, quede en firme. Por otro lado, si el veredicto del Jurado establece que el procesado es en efecto responsable de los hechos que se le atribuyen, el juez debe emitir una sentencia condenatoria y en audiencia sin Jurados discutir junto con los abogados la existencia y acreditación en juicio de agravantes y atenuantes de la conducta punible, así como la correspondiente tasación de la pena (Harfuch, 2016)

1.7 Controles al veredicto

Como aspecto final del primer capítulo, se desarrollarán de manera sintética la serie de controles que existen a lo largo del proceso penal con intervención del juicio por Jurados, las consideraciones epistemológicas -y sus críticas- serán analizadas a profundidad en el cuarto capítulo de la monografía. Andrés Harfuch (2016) en su tesis doctoral además de explicar cada uno de los controles, establece que estos dispositivos son los que dotan de fundamento y legitimidad el veredicto del Jurado.

El primero de los controles del juicio por Jurados es el que está presente en la audiencia del *voir dire*. Harfuch (2016) define esta audiencia como “el intento más poderoso de la historia de los sistemas judiciales por acercarse al ideal de imparcialidad del juzgador”. En los sistemas del *Common Law*, las partes crean previo a la audiencia del *voir dire* un formulario con las preguntas que se le harán a los Jurados para determinar sus circunstancias de parcialidad. Los formularios son enviados a la contraparte para su revisión y para que en audiencia con el juez profesional, manifiesten si consideran que alguna de las preguntas puede llegar a ser impertinente o inadecuada. Cuando el juez toma la decisión sobre la procedencia de las preguntas, se convoca a la audiencia del *voir dire* y los abogados podrán hacer uso de sus facultades de remoción de los Jurados -con o sin causa-. Cuando se completa este filtro, se escogen los doce Jurados que han de tomar la decisión final. Concluye Harfuch que gracias a esta audiencia se alcanza un mayor estándar de imparcialidad con respecto al predicable de un juez profesional porque son ambas partes quienes escogen en cierto modo a su juez.

El segundo mecanismo de control sobre el veredicto del Jurado es el litigio adversarial. Mediante el litigio adversarial y la prohibición de practica oficiosa de pruebas, se puede realmente construir la verdad con base en la prueba producida en juicio. Esto hace absolutamente dependiente el veredicto del Jurado al apropiado litigio que lleven a cabo las partes (Harfuch, 2016).

El tercer mecanismo de control del veredicto es el juez del proceso como juez de garantías. Alberto Binder en su conferencia en Mendoza, Argentina. Sobre este punto dijo:

“En segundo lugar, el juicio por Jurados está más controlado porque tiene un juez de garantías. El juez que dirige el debate es un juez de garantías del desarrollo del juicio. Sin compromiso con la toma de la decisión, cosa que no sucede en el modelo del juez profesional. Esto, desde el punto de vista del recurso da mayor control” (Binder, 2005)

En el deber ser del juicio por Jurados, el juez es quien debe velar por la correcta conducción del juicio así como debe proteger al Jurado de las pruebas inadmisibles y las posibles contaminaciones. Si el juez no tiene la facultad de emitir un veredicto condenatorio o absolutorio, puede proteger en mayor medida al Jurado aplicando la regla de exclusión, en palabras de Harfuch *“¿de qué sirve admitir o excluir una prueba viciada si el juez técnico que es quien en definitiva debe decidir sobre la culpabilidad o inocencia, igual toma contacto con ella y con su contenido?”* (Harfuch, 2016, P. 348-349) Este aspecto tomará gran importancia en el cuarto capítulo de la monografía cuando se analice si los jueces están en mejor capacidad de sobrellevar una contaminación y qué ha dicho la evidencia empírica al respecto.

El cuarto dispositivo de control sobre el veredicto son las instrucciones del juez al Jurado. Un requisito indispensable para la validez del veredicto son las instrucciones, que una vez agotado el debate probatorio y terminados los alegatos de clausura, le da el juez al Jurado sobre el derecho aplicable: penal, procesal, probatorio y constitucional. Las instrucciones del juez deben recaer exclusivamente sobre cuestiones de derecho, es indebido y Harfuch lo considera como una mala práctica que el juez haga instrucciones con respecto a los hechos. Las instrucciones no salen exclusivamente del conocimiento del juez, las instrucciones que se darán, deben ser previamente litigadas por las partes sin la presencia del Jurado, una vez el juez escucha las consideraciones de las partes, toma la decisión de cuales serán las instrucciones que se impartirán. Las instrucciones deben ser formuladas en un lenguaje claro y en forma escrita, allí expresan las cuestiones sobre la estructura típica del delito acusado (parte especial de la dogmática penal), sobre la dogmática penal (parte general), sobre valoración probatoria y sobre qué requisitos se deben cumplir para acreditarse una duda razonable (Harfuch, 2016).

El ultimo control sobre el veredicto es la deliberación del Jurado. Cuando el juez da las instrucciones los miembros del Jurado se reúnen de manera secreta a discutir sobre la fijación de los hechos, valoración de la prueba, subsunción de conductas y finalmente sobre la culpabilidad del acusado. Al reunirse doce desconocidos de manera privada para debatir sobre lo sucedido en juicio tiene como resultado la construcción mas pura de una decisión colectiva racional. Harfuch no descarta que previo a la deliberación los Jurados ya tengan una decisión preconcebida del caso pero a su vez tampoco descarta esta posibilidad en un juicio con un juez técnico. Lo que diferencia a ambos juicios es que si el juez profesional ya

tiene una convicción sobre el sentido de la decisión, simplemente procederá a plasmar su convicción en la sentencia y la motivará por escrito, por otro lado, los Jurados deberán llevar a cabo un proceso dialectico entre doce posibles perspectivas e impresiones distintas del caso para construir colectiva y unánimemente la verdad de lo acontecido en juicio para emitir finalmente su veredicto (Harfuch, 2016).

CAPÍTULO 2: DERECHO COMPARADO

2.1. Jurados de conciencia en Estados Unidos

Estados Unidos ha sido uno de los principales exponentes de la correcta aplicación de los Jurados de conciencia, hasta tal punto, que la institución ha permeado la cultura norteamericana. Esto se ha visto reflejado en el cine de Hollywood, en innumerables películas y más importante aún, en juicios televisados mediáticos como el caso de O.J Simpson. El común de las personas del país norteamericano tiene al menos una noción del funcionamiento del Jurado de conciencia, sin importar su profesión u oficio.

Sin perjuicio de lo anterior -y para sorpresa de muchos- el juicio por Jurados en Estados Unidos está desapareciendo. Desde el año 1962 hasta el 2013 se redujo el número de juicios por Jurados del 8.2% al 3.6% (Diamond y Salerno, 2020). las razones de la desaparición del juicio por Jurados en Estados Unidos son diversas. El profesor John H. Langbein (1991)

postula que en el país la mayoría de los juicios que se llevan a cabo con Jurados de conciencia son juicios famosos o juicios que tienen una connotación estatal o nacional importante. Lo anterior debido a que muchos de los procesados por crímenes deciden optar por el “Plea Bargain” el cual es un acuerdo entre el ente acusador y el procesado en el que el procesado deberá declararse culpable sobre todos o algunos de los cargos que se le imputan a cambio de una pena más favorable (Cornell Law School, s.f.).

Es absolutamente entendible que el Estado procure por terminar los procesos de manera anticipada, por cuanto descongestiona la administración de justicia y permite que el ente acusador haga una “priorización” de las investigaciones y de los juicios para que los procesos que requieran de mayor atención, recursos económicos y humanos, puedan resolverse de manera satisfactoria. También, es sensato por parte del procesado, aceptar cargos con el fin de tener una pena más favorable, no solo por el hecho de la reducción punitiva sino que en muchos casos el procesado no cuenta con los recursos económicos para irse a juicio. El hecho que el “*Plea Bargain*” se haya vuelto la manera preferida de terminar los procesos penales en Estados Unidos no es visto con buenos ojos por una parte la doctrina americana, por ejemplo, el profesor de Harvard y litigante Alan Dershowitz dice que se ha popularizado el “*Plea Bargain*” porque es la única forma en la que tanto los defensores como los acusadores pueden anotar en su récord que “ganaron” sin haber hecho el esfuerzo de ir a juicio (Dershowitz, 1982).

Ahora bien, hechas la anteriores aclaraciones, es importante para el desarrollo de la monografía hablar sobre el marco legal y la práctica de los juicios por Jurados el país norteamericano. En Estados Unidos, se concibe de la manera más natural posible, no se aleja

mucho de lo ya explicado en el primer capítulo del presente texto, sin embargo, en este aparte se traerán a colación tanto normas como jurisprudencia para dar claridad a la implementación de la figura en el país bajo análisis.

En primer lugar, la institución tiene expresa consagración constitucional como derecho y como mandato en la sexta enmienda que dice:

“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.” (subrayados propios) (Constitución de Estados Unidos de América, 1787. enmienda VI)

La sexta enmienda sirve como derrotero para el proceso penal en Estados Unidos, tanto, que del párrafo se desprenden los derechos/Principios:

- A la defensa
- Al debido proceso
- Al juez natural
- A un Jurado imparcial
- A un juicio célere y público
- Legalidad

Sin restarle importancia a lo anterior, para este ensayo, la parte más importante fue la subrayada: “*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed*”. Si se hace un análisis de la frase subrayada, inequívocamente se concluye que la voluntad de la constitución es que **todos** los juicios penales se lleven a cabo ante un Jurado (Langbein, 1991). A pesar del análisis anterior, en Estados Unidos, el derecho a un Jurado es un derecho renunciable, es el procesado junto con su abogado quienes deciden la estrategia por la que optarán en juicio: si optarán que un Jurado administre justicia o si aceptan responsabilidad a cambio de una pena más favorable mediante el “*Plea Bargain*”.

El Jurado en Estados Unidos está compuesto por doce ciudadanos del común, no conocedores del derecho que son escogidos aleatoriamente del “*jury pool*” conformado por todos los votantes y las personas con licencia de conducción del Estado. Un aspecto importante a la hora de la selección de los Jurados es la heterogeneidad. En Estados Unidos -a diferencia de Colombia- tienen mucha rigurosidad en los estudios demográficos de los Estados para determinar estadísticamente la cantidad de personas pertenecientes a un grupo étnico, cultural, social, económico, de identidad sexual o de género en determinado territorio (United States Courts, s.f.). Lo cual permite que el Jurado sea lo más acercado a la diversidad y que la mayor cantidad de grupos sean mayoría o minoría puedan participar de la administración de justicia y aportar con sus experiencias y conocimientos para llegar a un veredicto justo. Por esta razón, los delitos que se acusan se consideran como una ofensa en contra de la sociedad y serán competentes para determinar la culpabilidad de una conducta los Jurados en representación de todos sus sectores.

Los abogados, tanto del ente acusador como de la defensa, tienen derecho a excluir a los Jurados con causa o sin causa; una vez los Jurados se escogen, se someten a un cuestionario escrito con el fin de conocer integralmente las opiniones y pensamientos sobre temas sociales. Con los resultados, los abogados en su estrategia defensiva podrán hacer uso del “*voir dire*” para excluir Jurados con una potencial agenda perjudicial para la teoría del caso a través de la figura del “*peremptory challenge*” que, como se explicó, es excluir a los Jurados sin causa alguna pero con la condición de que no sea discriminatorio en términos raciales, sexuales, o étnicos.

Finalmente, los Jurados trabajarán de la mano del juez, quien los instruirá en la norma aplicable y dará indicaciones a los Jurados para evitar viciar su conocimiento. Por ejemplo, puede instruirles hacer caso omiso a una prueba o declaración hecha en juicio; o puede resolver las dudas que surjan en el Jurado mientras deliberan de manera privada para arribar al veredicto no motivado.

CAPÍTULO 3: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS JURADOS DE CONCIENCIA EN COLOMBIA

3.1. Antecedentes del juicio por Jurados en Colombia

Actualmente, la República de Colombia no cuenta con un marco regulatorio para aplicación de los Jurados de conciencia. Si bien cuenta con expresa consagración constitucional y legal,

no existe una ley que enmarque su funcionamiento. Para dar cumplimiento a los objetivos de la monografía, en este subtítulo haré alusión a los antecedentes históricos más importantes - excedería a los objetivos de la monografía analizar cada legislación de la historia republicana nacional- sobre el funcionamiento de los Jurados de conciencia en Colombia. Finalmente me detendré en el decreto 50 de 1987: la última legislación aplicable que existió en Colombia sobre el juicio por Jurados.

Constitución de Cúcuta y la ley sobre libertad de imprenta

El primer antecedente del juicio por Jurados en la historia colombiana data del 30 de agosto de 1821 con la constitución de Cúcuta. Dicho texto exhortaba al Congreso para que de manera pronta mediante ley, estableciera el juicio por Jurados en la nueva República:

Artículo 175.- Una de las primeras atenciones del Congreso será introducir en cierto género el juicio por Jurados, hasta que bien conocidas prácticamente las ventajas de esta institución, se extienda a todos los casos criminales y civiles a que comúnmente se aplica en otras naciones, con todas las formas propias de este procedimiento.
(Constitución de Cúcuta, 1821. Art 175)

El 17 de septiembre del mismo año se expide una ley sobre la libertad de imprenta. En dicha ley se buscaba prevenir, perseguir y castigar una serie de conductas relacionadas con “el abuso de la imprenta” que consistía en la impresión de material “perjudicial” para los ciudadanos y se consideraba esto como un abuso a la libertad de imprenta. Se debatió

arduamente en su momento la posibilidad que este tipo de ofensas fueran decididas por una modalidad de juicio por Jurados, por cuanto existía ya una desconfianza al sistema penal del momento, pero tampoco se confiaba plenamente en que ciudadanos fueran capaces de administrar justicia. El debate finalmente concluyó en que este tipo de ofensas debían ser de conocimiento de un juicio por Jurados, pero que los Jurados debían ser profesionales en algún área del saber humano y además debían reunir los mismos requisitos que se exigían para ser congresista. Si bien esta ley es un avance en la legislación del juicio por Jurados y buscaba ampliar los asuntos de conocimiento por esta institución, la mayoría de las causas criminales se siguieron llevando a cabo por jueces permanentes (Pita, 2019).

Ley del 4 de junio de 1851

No fue sino hasta 1851 que los miembros del Partido Liberal Radical impulsaron enérgicamente reformas penales para darle una mayor relevancia al juicio por Jurados. Gracias a estos esfuerzos, se expide la ley del 4 de junio de 1851 que establecía el juicio por Jurados para los delitos de homicidio, hurto de mayor cuantía y robo (Márquez, 2012). No pasó mucho tiempo hasta que los miembros del Partido Liberal Radical se percataran de los errores en la norma y formalmente en el año 1852 expresaron mediante escrito al presidente José Hilario López que era necesario llevar a cabo reformas en la ley procesal vigente para darle mayor autonomía al Jurado, que el Jurado pudiera emitir veredictos autónomos y que las zonas periféricas pudieran imprimir sus valores y creencias de una manera real en el proceso penal a través del Jurado (Tamayo, 2017).

Juicio por Jurados en el Estado soberano de Bolívar

El último antecedente relevante del que me ocuparé antes de entrar al desarrollo del Decreto 50 de 1987 es el manejo que se le dio a los Jurados de conciencia en el Estado soberano de Bolívar. Con la constitución de Rionegro (1863) se dejó atrás la Confederación Granadina y se dio paso a los Estados Unidos de Colombia, el cual era un sistema federalista que permitía a los nuevos Estados legislar y aplicar las normas de manera autónoma. El Estado Soberano de Bolívar era uno de los nueve Estados federados de la nueva nación, y su regulación de juicio por Jurados constituye un antecedente de suma importancia para el desarrollo posterior de la figura a nivel nacional.

El Estado Soberano de Bolívar hacía la distinción entre dos tipos de Jurados: los Jurados de revisión y los Jurados de provincia -también llamados Jurados de conciencia- que en términos generales funcionaban como segunda y primera instancia respectivamente. Ambos cuerpos de Jurados eran de carácter obligatorio para los ciudadanos escogidos, la no comparecencia injustificada tenía como consecuencia multa o arresto (Márquez, 2012).

Los Jurados de revisión eran un cuerpo de noventa ciudadanos que eran transitoriamente investidos con la capacidad de administrar justicia. Los Jurados de revisión tenían como propósito estudiar el veredicto de los Jurados de provincia, las pruebas practicadas, los documentos aducidos, los testimonios y con base en su íntima convicción, debían determinar

si el veredicto de la primera instancia debía ser objeto de confirmación o de censura (Márquez, 2012).

Por otra parte, los Jurados de provincia eran seleccionados de las listas elaboradas por el concejo municipal, en audiencia pública se realizaba un sorteo donde se escogían a cinco ciudadanos para conformar el cuerpo colegiado. Los Jurados de Provincia tenían dos denominaciones diferentes: los Jurados de acusación y los Jurados de calificación. Los Jurados de acusación tenían la importante función de determinar si la acusación tenía o no mérito para iniciar la acción penal y los Jurados de calificación se encargaban de determinar la responsabilidad del acusado. Es importante destacar que bajo esta normatividad, ambos Jurados, acusación y calificación, debían llevar a cabo un análisis encaminado a determinar si determinado hecho se probó o no -a estándares de conocimiento diferentes claro está- (Márquez, 2012).

Entre los aportes más importantes de esta legislación está la consagración del deber legal que tienen los Jurados de ejercer un control material a la acusación, en cualquier proceso penal con unas mínimas garantías para el procesado se debería concebir este tipo de figuras: no sólo dota de mayores garantías al procesado sino que descongestiona el aparato judicial al exigirse un mínimo de elementos para siquiera tener mérito de acusar. En el ordenamiento jurídico colombiano actual existe una carencia de prerrogativas del juez para ejercer control material sobre la acusación lo que ocasiona una gran cantidad de procesos penales en curso que no cuentan con el mérito ni fáctico, ni probatorio para cumplir con los estándares de conocimiento requeridos.

Decreto 50 de 1987

Para concluir este capítulo, debo desarrollar, como fue anticipado, la legislación más reciente que existió en Colombia acerca del juicio por Jurados. El decreto 50 de 1987 contenía todas aquellas disposiciones encaminadas a regular el juicio por Jurados en Colombia y mantuvo este procedimiento hasta la expedición del decreto 1861 de 1989 que modificó el decreto 50 en una serie de disposiciones pero la más importante modificación fue la completa eliminación del juicio por Jurados en Colombia. Los argumentos que se expresaron para justificar su eliminación -los cuales tendrán su comentario en el respectivo capítulo- eran de toda índole, estaban los infundados que tildaban a la institución de ser “justicia irresponsable” o “justicia teatral” (Arenas, 1990) y también estaban aquellos que tenían una serie de fundamentos serios pero a mi parecer insuficientes para la eliminación de la figura tales como:

- Los Jurados de conciencia eran objeto de constantes amenazas dando lugar a “innumerables” absoluciones.
 - Los Jurados al no estar versados en derecho carecían de idoneidad para juzgar.
- (Jaramillo, 1989)

Cada uno de los argumentos antes expuestos será detalladamente analizado en el respectivo capítulo, pero, en cuanto a los primeros sobre la justicia “teatral”, solo debo referir que la justicia “teatral” no es producto de la implementación del juicio por Jurados. Mas bien, se

trata de un problema arraigado en la cultura de algunos abogados litigantes del país, que a falta de rigurosidad optan por hacer discursos cuasi-políticos en las salas de audiencias. Si el problema de la justicia teatral fuera culpa del juicio por Jurados y no de las “técnicas” de litigio de muchos abogados, hoy en día en Colombia tras la eliminación de dicha institución tendríamos una litigación del más alto nivel y esto no seguiría siendo un problema.

El decreto 50 de 1987 establecía como delitos que habían de ser de conocimiento de los Jurados de conciencia, el de homicidio, sedición o rebelión y los conexos. El Jurado estaba compuesto por tres ciudadanos colombianos que tuvieran cualquier profesión u oficio que requiriera de capacidades intelectuales para su realización y preferiblemente que no tuvieran formación jurídica (Decreto 50, 1987. Art. 505, 507).

Dichos Jurados eran escogidos por sorteo de una lista elaborada por el Tribunal Superior competente territorialmente, la lista era enviada por el presidente de esa corporación a cada uno de los juzgados penales. Una vez enviada, el juez llevaba a cabo el procedimiento de sorteo de los Jurados: se numeraban una serie de fichas acorde con la cantidad de Jurados de la lista, se le pedía al secretario del juzgado poner las fichas numeradas en una urna para posteriormente ser revueltas por el fiscal y finalmente se extraían seis fichas que correspondían a los nombres de las personas que compondrían el Jurado. Las primeras tres fichas extraídas correspondían a los Jurados principales y las últimas tres fichas extraídas, correspondían a los Jurados suplentes (Decreto 50, 1987. Arts. 504, 506, 514).

Una vez eran escogidos los Jurados principales y suplentes por sorteo, las partes contaban con un plazo de tres días para pedir el reemplazo de alguno de los Jurados que a su consideración se encontrara legalmente impedido. Acto seguido el juez debía determinar si

dicha solicitud era procedente y de considerarlo así, ordenaba un sorteo parcial. El juez podía llevar a cabo los reemplazos de los Jurados a petición de parte o de manera oficiosa si se percataba de alguna circunstancia que pudiera “perturbar la imparcialidad de la conciencia del Jurado” (Decreto 50, 1987. Arts. 515, 518).

En el decreto 50 existían diferentes circunstancias que excluían a ciertos tipos de personas de prestar su función de Jurados, existían impedimentos generales y especiales. Se denominaban impedimentos generales aquellos que no permitían bajo ninguna circunstancia que dichas personas fungieran como Jurados de conciencia, se hará un subrayado de un apartado importante que recibirá su análisis posteriormente. Con respecto a los impedimentos generales, el artículo 508 del decreto bajo estudio, establecía:

“En ningún caso podrán ser Jurados las siguientes personas: el Presidente de la República; los funcionarios de cualquier categoría de la Rama Jurisdiccional; los Ministros del Despacho; los Gobernadores y los Alcaldes; los miembros del servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía; los miembros del Clero Católico; los Senadores y Representantes; el Contralor General de la República; el Registrador Nacional del Estado Civil; los Jefes de Departamentos Administrativos; los funcionarios del Ministerio Público y los del Cuerpo Técnico de Policía Judicial; los que padecieren anomalía psíquica o se hallaren en estado de interdicción; los que hubieren sufrido una condena penal, y los que no supieren leer ni escribir.”

(subrayados propios) (Decreto 50, 1987. Art. 508)

Ahora, los impedimentos especiales consistían en aquellas circunstancias que no permitían que determinada persona pudiera ser Jurado dentro de una causa específica. El primer grupo

de personas sujetas a estos impedimentos eran aquellas personas que hubieran sido parte de otro cuerpo de Jurados que hayan conocido del mismo proceso con los mismos hechos; el segundo grupo consistía en los parientes dentro del sexto grado de consanguinidad o tercero de afinidad de cualquiera de las personas que intervinieren en la audiencia; el tercer grupo son los amigos íntimos y enemigos notorios de cualquier interviniente de la audiencia; en el cuarto grupo estaban aquellos que fueran a fungir en el proceso como testigos o peritos; finalmente estaban todos aquellos que pudieran tener interés directo o indirecto en la resolución del proceso.

Al no existir una prohibición para que las personas con formación jurídica formaran parte del Jurado, pero si a que los funcionarios de la rama jurisdiccional lo fueran, se suscitaron discusiones en torno a si los empleados -no funcionarios- judiciales podían hacer parte del Jurado. Al respecto, La Sala de Casación penal de La Corte Suprema de justicia en sentencia del 26 de junio de 1987 estableció que se debe hacer una distinción entre funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional. La Corte mencionó que los únicos que eran considerados funcionarios de la rama jurisdiccional eran los fiscales, jueces y magistrados; por otra parte los cargos como citadores y escribientes eran considerados empleados de la rama. Finalmente concluye la corte que aunque no es la situación ideal, los empleados de los juzgados no están incurso en ningún tipo de impedimento para ser Jurados ya que si bien hacen parte de la rama jurisdiccional, ellos no ejercen jurisdicción ni competencia sobre ningún asunto (Corte suprema de justicia, 1987).

Después de la selección del Jurado, se convocaba a audiencia pública, una vez se encontraban todos los concurrentes, se ponían de pie y el juez tomaba el juramento a quienes fueran a ser Jurados dentro de la causa:

"Juráis y prometéis delante de Dios y de los hombres examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va a hacerse al acusado; no traicionar ni los intereses de éste, ni los de la sociedad que lo juzga; no escuchar en el desempeño de vuestra misión ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir con la imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado, sin atender voz distinta de la de vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicar con nadie sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha confiado la más sagrada de las misiones y la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cual es la de administrar justicia entre los hombres " (Decreto 50, 1987. Art. 526)

Los Jurados debían estar presentes durante toda la audiencia pública y tenían la expresa prohibición de discutir el caso en el que fungían -o hayan fungido- como Jurados con persona alguna. Cuando el debate oral se daba por terminado, se les entregaba a los Jurados un cuestionario que contenía al nombre del acusado y se les preguntaba si era culpable o no de los hechos. En el cuestionario se debían plasmar de manera clara, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la presunta conducta punible. Los Jurados únicamente podían marcar si o no, cualquier otra anotación se entendería por no escrita. Si

la acusación era por varios delitos, se entregaba un cuestionario por cada delito (Decreto 50, 1987. Arts. 527, 529, 530).

El veredicto del Jurado era escogido de forma mayoritaria y la sentencia del juez -por regla general- deberá coincidir con el veredicto emitido por el Jurado. El decreto 50 le daba la potestad al juez de emitir un auto interlocutorio que declaraba la contraevidencia del veredicto cuando observara que fuera manifiestamente contrario a las evidencias debatidas. Dicho auto tenía recurso de apelación y el juez competente para conocerlo era el Tribunal Superior, si el Tribunal Superior confirmaba el auto de contraevidencia, el juez de primera instancia debía convocar a un nuevo Jurado y si por otra parte el Tribunal llegare a estar en desacuerdo con el auto, el juez de primera instancia estaba llamado a emitir sentencia acorde con el veredicto. El veredicto emitido por el nuevo Jurado era definitivo y el juez ya no podría emitir autos que declararen la contraevidencia (Decreto 50, 1987. Arts. 531. 532, 533).

CAPÍTULO 4: ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS EN CONTRA DEL JUICIO POR JURADOS

En este capítulo se analizarán los argumentos más relevantes en contra de la aplicación del juicio por Jurados. Para lograr este objetivo, se emplearán una serie de textos académicos, artículos de opinión y las entrevistas realizadas a abogados colombianos. De estos, se extraerán los argumentos más relevantes y se analizarán a la luz de la evidencia empírica y de los postulados de diferentes doctrinantes para determinar finalmente si dichos argumentos

cuentan con la suficiencia para determinar la inviabilidad del juicio por Jurados o si por otro lado carecen de fundamento y son vencibles a través de reformas a la institución.

El trabajo de campo consistente en entrevistar a diez abogados colombianos, si bien no constituye una muestra representativa, permite hacer un sondeo general -al haber participado tanto jueces, académicos y abogados litigantes- de las opiniones que se tienen actualmente sobre la viabilidad de la figura en Colombia en el ámbito procesal y académico. De los diez abogados colombianos entrevistados, solamente uno consideraba que el juicio por Jurados era preferible a un juicio por un juez profesional. Los nueve abogados que estaban en contra del juicio por Jurados coincidieron en una especial preocupación por pensar que un grupo de personas que no están versadas en derecho tengan la capacidad de decidir si un procesado es inocente o culpable.

Los jueces están en mayor capacidad de superar los sesgos derivados del impacto mediático del proceso y la evidencia inadmisibile que se derive de filtraciones

Los juicios del siglo 21 son completamente diferentes a los juicios de inicios del siglo 20. La masificación de los medios de comunicación y la diversidad de canales por los que transmite la información, permiten que cualquier persona pueda acceder a una gran cantidad de información en poco tiempo. Cuando la información de un proceso penal tiene gran cobertura mediática se crea un “juicio paralelo” en los medios de comunicación. En palabras del

profesor Juan Carlos Montalvo: *“Un juicio paralelo es aquel conjunto de informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto a tratar por el órgano judicial, generándose una valoración social del comportamiento de personas implicadas.”*. (Montalvo, 2012, p. 1)

Los juicios paralelos son nocivos para la imparcialidad tanto del juez como del Jurado por la manera en la que se llevan a cabo. Usan un lenguaje emocional, exagerado, y apelan en mayor medida a generar una reacción emocional antes que una persuasión cognitiva (Taslitz, 2012). En muchas ocasiones se llegan incluso a exponer evidencias que no han sido admitidas en juicio -y que en algunos casos no cumplen con los criterios mínimos de admisibilidad- que indudablemente generarían un prejuicio indebido en la persona encargada de administrar justicia.

Los detractores del juicio por Jurados, entre ellos tres de los entrevistados -María Helena Luna, Diego Montoya y Germán Pabón-, tienen la tesis según la cual los jueces profesionales por su formación y experiencia son capaces de evitar en mayor medida los sesgos derivados de este conocimiento previo (McEwen y Elridge, 2016). Lo cierto es que la evidencia empírica ha demostrado que lo jueces aun así tengan experiencia previa y conocimiento técnico, no están exentos de incurrir en sesgos y de ser propensos a ver su conocimiento viciado por elementos externos procedentes de los medios de comunicación. Los estudios psico-legales que analizan la forma en que los operadores judiciales -Jurados incluidos- toman decisiones han determinado que existe una gran dificultad para el ser humano de descartar información a la que ya fue expuesto aun así sea consciente que debe hacerlo.

Los profesores Wistrich, Guthrie y Rachlinski en su estudio psico-legal “*Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding*” establecieron lo siguiente frente a la contaminación en el proceso de toma de decisiones:

“Aislar un proceso de toma de decisiones de información inadmisibile requiere prevenir a esta información de influenciar en como la información es procesada subsecuentemente. Esto puede ser un desafío por cuanto la información cambia como pensamos. Crea creencias que guían la integración y evaluación de la información subsecuente. En la jerga de la cognición social, la información puede activar un esquema o un principio organizacional. Un esquema activado colorea el cómo pensamos en cada manera. Hace que algunas memorias y creencias estén más disponibles que otras. También guía la atención y la interpretación de nueva información. Suprimir la influencia de la información requiere entonces suprimir la nueva información y suprimir la influencia del esquema al procesar la información subsecuente.” (traducción propia del inglés) (Guthrie, Rachlinski y Wistrich, 2005, p. 1265)

Con base en el anterior estudio, se puede concluir que por más consciente que sea el operador judicial de la necesidad de descartar determinado tipo de información, ya ese conocimiento vició todo su proceso mental y su manera de almacenar la información con respecto a ese determinado tema. Ahora, al ser este uno de los puntos más debatidos y criticados del juicio por Jurados, se requiere de un análisis aún más profundo acerca de si en efecto éstos postulados de la doctrina psico-legal con base empírica, tienen alguna validez en la práctica judicial y si los jueces en efecto pueden abstraerse de la contaminación a la que se vieron

sujetos. En el año 1994 los profesores Landsman y Rakos se encargaron de determinar mediante un análisis comparativo si los jueces tomarían decisiones diferentes a los Jurados al verse expuestos a evidencia que posteriormente fuere declarada inadmisibile y si en efecto los jueces eran “amos de sus sesgos”.

Landsman y Rakos tomaron como muestra a un grupo de 88 jueces y a 104 Jurados. A los participantes se les pidió que leyeran una descripción breve sobre un caso de una demanda por un determinado producto y después les fue entregado un cuestionario para conocer sus impresiones sobre el caso. Las condiciones del experimento consistían en entregar tres tipos diferentes de descripciones del caso de manera aleatoria: la primera descripción del caso no exponía a los participantes a material potencialmente contaminante; la segunda descripción del caso contenía una decisión judicial de excluir material potencialmente contaminante; la tercera descripción del caso contenía una decisión judicial de admitir dicha evidencia. En el cuestionario se les preguntaba si consideraban que el demandado era responsable o no y su nivel de certeza sobre la decisión. Al momento de analizar los resultados se observó que tanto los jueces como los Jurados se comportaron de manera similar, tanto los que fueron expuestos al material potencialmente contaminante, como los que no. Los jueces que se vieron expuestos al material contaminante votaron con mayor frecuencia que el demandado era responsable en comparación a los jueces que no fueron expuestos a dicho material; la comparación entre los Jurados que se expusieron al material y los que no también arrojaron resultados significantes: quienes se vieron expuestos votaron en mayor medida que el demandado era responsable (Landsman y Rakos, 1994).

Si bien el estudio fue hecho en temas civiles y el caso recaía sobre una responsabilidad contractual, se muestra que la tendencia de los jueces y los Jurados a verse sesgados por material inadmisibles es similar. Se concluye entonces que la imparcialidad no es una cuestión de capacidad mental, ni que la experiencia judicial proteja a los jueces de verse sesgados en sus decisiones por evidencia inadmisibles y conocimientos previos del caso.

Los Jurados al no estar versados en derecho carecen de idoneidad para juzgar.

Como se anticipó desde el tercer capítulo y desde la introducción del presente capítulo, uno de los argumentos más fuertes que se expusieron al momento de abolir el juicio por Jurados, es que los Jurados al ser legos en derecho no tienen la idoneidad para juzgar. Si el argumento es expuesto de esta manera, debería entenderse desde dos perspectivas: el Jurado no tiene la idoneidad para determinar la ocurrencia de un hecho con base en las pruebas y el Jurado no tiene la idoneidad para subsumir esa ocurrencia del hecho dentro de una conducta típica. Según las entrevistas realizadas a los abogados colombianos, la preocupación principal de los detractores frente a este reproche es que no consideran que personas no conocedoras del derecho puedan tener los insumos suficientes para llevar a cabo razonamientos correctos sobre las pruebas: podrían otorgarle más o menos peso a determinada prueba a la que no deberían.

El exmagistrado auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Germán Pabón, expresó en su entrevista que considera poco viable exigirle a un ciudadano

que juzgue en conciencia y que a su vez, se le exija cumplir con el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”. En este mismo sentido, la jueza María Helena Luna, integrante de la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, considera que los métodos de búsqueda de la verdad empleados por personas legas en derecho no son idóneos en escenarios judiciales y pueden conllevar a absolver culpables y a condenar inocentes. Finalmente, el profesor de la Universidad del Rosario, Diego Montoya, considera frente a este punto, que se torna difícil que personas no versadas en derecho entiendan conceptos tales como la presunción de inocencia y el derecho a la no autoincriminación, incluso si los Jurados reciben instrucciones detalladas al respecto.

Por otra parte, el abogado y profesor argentino Cristian Puebla Fortunato quien fue entrevistado para esta monografía establece que los Jurados hacen un gran aporte en términos epistemológicos al proceso penal al usar el sentido común. Hace la claridad el profesor Puebla que no se puede entender el sentido común como el libre albedrío u opiniones infundadas, debe entenderse como el conocimiento al que se llega a partir de las deliberaciones del Jurado y las instrucciones del juez. Refiere además que la legitimidad se construye a lo largo del proceso mediante un debate profundo en la selección de Jurados, mediante la serie de controles internos, reglas rigurosas de admisibilidad de evidencia y finalmente con las instrucciones del juez que garanticen una correcta deliberación del Jurado.

En el artículo “el Jurado de conciencia: ante una realidad” el abogado Carlos Jaramillo refiere que el argumento según el cual los Jurados de conciencia carecían de idoneidad para juzgar atenta directamente en contra del fundamento del reproche penal. Menciona Jaramillo que no hay mejor persona para llevar a cabo el juicio de exigibilidad que una persona del común,

pudiendo determinar si ellos en las mismas circunstancias hubieran actuado de la misma forma que el procesado o si hubieran tenido un curso de acción diferente. Anota además, que de presentarse una valoración de la prueba absolutamente contraria a la norma y al sentido común, podría el juez declarar la contraevidencia del veredicto dejándolo así sin efecto (Jaramillo, 1989).

Tanto Puebla como Jaramillo coinciden en punto a la importancia de la aplicación del sentido común en la toma de decisiones del Jurado y en la existencia de una gran cantidad de acciones, pesos y contrapesos que existen dentro del juicio por Jurados para garantizar un procedimiento de deliberación y veredicto transparentes, rigurosos y basados en las pruebas. Frente a este punto considero importante añadir que el hecho que los Jurados no sean expertos en derecho les impone la obligación a los litigantes de llevar sus técnicas de juicio a un nivel superior, a usar lenguaje común, abandonar la jerga jurídica que tanto dificulta la comunicación y a simplificar sus razonamientos sobre las pruebas. Lo anterior permitiría una mejor comprensión por parte de la ciudadanía de los procesos penales, aumentaría las posibilidades de éxito del caso de cada uno de los litigantes y finalmente evitaría confundir a los Jurados llevándolos a una correcta delimitación de los hechos, a un buen razonamiento sobre las pruebas y finalmente a un veredicto justo.

Los veredictos al carecer de motivación vulneran el derecho a la defensa

Con base en lo expuesto en capítulo 1 de la monografía, debe entenderse que el veredicto del Jurado no carece de motivación, solo que dicha motivación no está escrita. Frente a la falta de motivación escrita recaen innumerables reproches incluso de los más respetados profesores en la actualidad sobre razonamiento probatorio tales como Jordi Ferrer Beltrán. Los postulados sobre la carencia de motivación escrita del profesor Ferrer en el juicio por Jurados recibirán un análisis detallado en los próximos párrafos por cuanto más que reproches a la figura, son propuestas de mejora y compatibilización del juicio por Jurados con la emisión de veredictos motivados.

Antes de entrar a analizar los postulados de Jordi Ferrer, es importante analizar la postura radicalmente opuesta a la motivación escrita. Andrés Harfuch quien ha sido ampliamente mencionado en esta monografía y cuya tesis doctoral en Jurados de conciencia es la piedra angular de múltiples escritos en materia de juicio por Jurados, establece que el movimiento del motivacionismo radical es quien se ha encargado de “endiosar” la motivación escrita de las sentencias. Prosigue Harfuch postulando que para entender la discusión se debe hacer una diferenciación entre los sistemas inquisitivos y acusatorios en cuanto a la construcción de la verdad, en el ultimo la verdad es construida en juicio mientras que en los sistemas inquisitivos la verdad es construida con un *“litigio degradado, secreto, individual, subjetivo y afincado en la convicción del juez”* (Harfuch, 2016, p. 24)

Para Harfuch la fundamentación de la decisión es más importante que la motivación, al establecer que el deber de fundamentación recae exclusivamente en la acusación -probar la

verdad de su acusación más allá de toda duda razonable- y que el veredicto del Jurado es simplemente el reconocimiento de dicho fundamento con base en la prueba de los hechos aducidas y los razonamientos en derecho correspondientes. Critica Harfuch que exigir una motivación expresa es revertir los avances del sistema acusatorio a la epistemología inquisitorial, debilitando el peso que debería recaer sobre la acusación, mermando la importancia de la multiplicidad de controles existentes al veredicto propios de los sistemas acusatorios y obviando conceptos tales como la estabilización racional del veredicto (Harfuch, 2016).

Por otra parte, el profesor Ferrer (2020) hace una diferenciación entre la concepción persuasiva y la concepción racional de la prueba antes de criticar los veredictos no motivados. Por una parte establece el profesor Ferrer que ambas concepciones buscan responder a la pregunta “¿Qué está probado?” pero de maneras distintas. La concepción persuasiva responde a la pregunta con base en si el decisor adquirió la creencia sobre la ocurrencia de determinado hecho, en este orden de ideas, si el decisor con base en sus creencias sinceras o su “intima convicción” toma una decisión sobre la prueba, esta sería infalible; podrían dos jueces tener convicciones disímiles sobre la misma prueba y no sería posible decir que alguno de ellos está equivocado porque se basa su decisión en criterios eminentemente subjetivos. Otra de las características de esta concepción de la prueba expuesta por el profesor Ferrer es la imposibilidad de concebir recursos en materia probatoria en contra de estas decisiones subjetivas, porque conceptualmente no cabe la posibilidad de incurrir en error cuando para la toma de la decisión solo se requiere que el juez esté íntimamente convencido. Finalmente establece que tampoco es viable en este tipo de concepción hacer una exigencia de

motivación, porque el acto de creer que “P” hecho ocurrió es involuntario, no se puede decidir voluntariamente sobre las creencias y entendiendo la motivación como la justificación de la decisión, es imposible justificar actos involuntarios.

En contraposición a la concepción persuasiva, el profesor Ferrer (2020) describe la concepción racional de la prueba. La concepción racional de la prueba responde a la pregunta acerca de “está probado P” como “las pruebas presentadas aportan corroboración suficiente a la hipótesis de que ‘p’” eliminando el elemento subjetivo de la mente del decisor. Lo anterior permite que si puedan concebirse recursos para que el superior cuestione el razonamiento sobre las pruebas y los hechos de la primera instancia. Esta concepción de la prueba si hace exigible una rigurosa y detallada motivación para justificar la decisión del juez sobre la corroboración de las hipótesis fácticas a través de las pruebas y si dicho nivel de corroboración alcanza los estándares probatorios.

En punto a la motivación del veredicto del Jurado, Jordi Ferrer formula la pregunta: “¿se puede exigir a los Jurados legos que justifiquen adecuadamente sus decisiones sobre los hechos?”. Responde que para poder llevar a cabo una exigencia de motivación y que dicha motivación esté basada en la concepción racional de la prueba, los Jurados si deben tener conocimientos sobre epistemología, lógica, valoración de la prueba pericial y sobre la psicología del testimonio. Deja claro que muchos jueces profesionales también carecen de esta formación necesaria para motivar adecuadamente su decisión. (Ferrer, 2020, p. 380)

Después de analizar los argumentos de Ferrer y de Harfuch sobre la motivación -o ausencia de ella- de las decisiones judiciales, considero que el profesor Ferrer acierta delimitando el problema y sus posibles soluciones en mayor medida que Harfuch. Si bien en la explicación

de las posibles soluciones el profesor Ferrer descarta indirectamente la posibilidad de que el Jurado emita una decisión motivada con base en una concepción racional de la prueba, considero que ambas instituciones se pueden compatibilizar.

Para la compatibilización de una motivación racional expresa y escrita con el veredicto del Jurado se deben garantizar varios aspectos:

- Un juez con una rigurosa formación en epistemología, lógica, valoración de la prueba pericial y psicología del testimonio.
- Que el juez sea claro, detallado e imparcial en sus instrucciones sobre cómo se debe valorar la prueba.
- Que los miembros del Jurado cuenten con una mínima formación académica o laboral.

Con base en los anteriores aspectos se podría compatibilizar la motivación expresa de las decisiones del Jurado. Si el juez como director del proceso cuenta con toda la formación académica requerida para llevar a cabo un correcto proceso de valoración racional de la prueba, sería viable que fuera él quien después de la práctica de cada prueba y antes de las deliberaciones les expresara a manera de instrucción a los miembros del Jurado de forma muy detallada cuales son los criterios que se han de seguir para valorar la prueba, postulados básicos sobre la apreciación de la prueba pericial y sobre la psicología del testimonio aplicados al caso. Además, si los Jurados cuentan con una mínima formación académica y profesional, podrán interiorizarlos y expresarlos en el debate interno del Jurado a la hora de la deliberación.

Finalmente, el abogado Cristian Puebla en la entrevista tomada para esta monografía expresó que considera viable que exista un deber de motivación por parte de las decisiones del Jurado. Pero considera que deben estar presentes los mismos controles predicables del juicio por Jurados y unas instrucciones claras. Así, considera Puebla, se puede emitir una motivación expresa del veredicto, pero se debe tener en cuenta que el nivel de detalle de la motivación expresada por un Jurado no puede ser el mismo predicable de un juez.

Los Jurados de conciencia son más propensos a ser amenazados terminando en innumerables absoluciones

Como se anticipó desde el tercer capítulo, uno de los argumentos expresados con mayor vehemencia para la eliminación del Jurado de conciencia en Colombia en el año 1989 era que los Jurados eran constantemente amenazados y esto resultaba en “innumerables absoluciones”. Frente a este argumento, el abogado Carlos Jaramillo (1989) de manera muy concisa considera: “el mismo argumento sería predicable del juez único que por ser mayormente individualizable se coloca en un plano de mayor vulnerabilidad” (p. 286). En este punto concuerdo con Jaramillo, el juez al ser solo una persona puede verse más fácilmente influenciado por coacción externa que un Jurado, si se requiriera influenciar al Jurado mediante la coacción, se tendrían que desplegar esfuerzos mayores al no tratarse de una sino de múltiples personas que toman la decisión.

CAPÍTULO 5: TOMA DE POSTURA, RAZONES QUE AFIRMAN LA CONVENIENCIA DEL JUICIO POR JURADOS EN COLOMBIA

El marco teórico desarrollado en los primeros cuatro capítulos permite ahora sí, exponer las razones por las que se considera que la aplicación del juicio por Jurados en Colombia es conveniente. La razón principal que lleva a preferir el juicio por Jurados radica en el problema de investigación: la falta de legitimación de las instituciones judiciales en Colombia. Desde el primer capítulo se estableció que el componente democrático de los Jurados es esencial en la institución, permite que directamente sean personas del común, independientemente de su raza, religión, sexo, capacidad económica u orientación política puedan participar de la administración de justicia en igualdad de condiciones.

Lo cierto es que al permitir que un número plural y heterogéneo de personas participen en la administración de justicia se logra un proceso dialéctico más complejo y completo. En dicho proceso, cada uno de los Jurados aportará desde sus experiencias y sentido común a la construcción colectiva de una verdad racional basada en las pruebas practicadas en juicio. Frente a este punto se debe traer a colación el caso de Emmet Till expuesto en el primer capítulo, ciertamente un Jurado compuesto por doce hombres blancos juzgando a un hombre blanco por el asesinato de una persona de color, sería muy diferente a doce hombres de color juzgando a un hombre blanco. Las reglas de la experiencia nos muestran que es más fácil sentir empatía por alguien con quien se comparten características que por alguien que no. La heterogeneidad en el Jurado permite una especie de contrapeso dialéctico a la hora de la deliberación y finalmente el veredicto.

Ahora, en punto al problema de la legitimación de la justicia en Colombia. Profesores tan respetados como Thomas Brooks defienden a capa y espada con evidencia empírica de respaldo, que en efecto la implementación de los Jurados de conciencia dota de legitimidad a las decisiones judiciales. No sorprende este resultado, ciertamente el hecho que los ciudadanos puedan participar de la administración de justicia quita ese componente de “otredad” de los operadores judiciales. Los Jurados eliminan esa figura enaltecida y en muchos casos percibida como sorda o corrupta de un juez. Ahora sí, son los ciudadanos directamente administrando justicia e imprimiendo los valores de la sociedad en el veredicto sobre la responsabilidad penal de una persona.

Ahora, dejando a un lado los aspectos democráticos y de legitimación, también se considera que el juicio por Jurados es un proceso dialectico y epistemológico superior al que se ve en juicios con un juez profesional. Quedó más que demostrado que el juicio por Jurados no es ninguna especie de “justicia teatral” y mucho menos irresponsable, se trata de un procedimiento con un fundamento epistemológico serio. En los capítulos primero y cuarto, se pudo ver como el veredicto del Jurado tiene múltiples controles que en los juicios de un juez profesional simplemente no existen. Cada uno de los controles y etapas del juicio por Jurados sirve como un engranaje adicional en el proceso de construcción de una verdad colectiva racional.

Los controles al veredicto demostraron que legitiman la decisión del Jurado. Por ejemplo mediante el *voir dire*, los litigantes simplemente pueden descartar a personas que tengan un determinado sesgo perjudicial para su teoría del caso, lo que evita que personas potencialmente parciales puedan contaminar el proceso dialectico de deliberación. Esto

sería inconcebible en un juicio con juez profesional a menos que ese motivo de parcialidad sea sumamente marcado y que además se encuentre en las causales taxativas de la ley. Esto acerca aún más al procesado de ser verdaderamente juzgado por un juez imparcial. El argumento según el cual los jueces son más imparciales por su formación será refutado unos párrafos adelante.

El segundo de los controles al veredicto, correspondiente al litigio adversarial, demostró que el juicio por Jurados hace que los litigantes tengan que democratizar el lenguaje, que abandonen la perjudicial jerga jurídica y eleven su litigio a niveles comprensibles por la sociedad. Mediante este litigio adversarial, la verdad va a ser construida únicamente con lo aducido a juicio, aspecto que hace dependiente al veredicto a la correcta construcción y presentación de la teoría del caso por las partes.

La labor del juez en esta modalidad de juicios es la verdadera labor que debería tener un juez en los sistemas adversariales: como un director imparcial de la audiencia que vela por el cumplimiento de las garantías. El hecho que el juez no esté comprometido en la decisión sobre la inocencia o culpabilidad de una persona permite por ejemplo proteger a los Jurados de las pruebas ilícitas con las que puedan entrar en contacto. Además de la labor de conducción de la audiencia, el juez junto con los litigantes, determinan que instrucciones en derecho se le darán a los Jurados. Las instrucciones en derecho evitan cualquier tipo de eventual arbitrariedad por parte del Jurado. De esta forma, los Jurados podrán determinar los hechos y finalmente subsumirlos con las instrucciones dadas por el juez pero previamente discutidas con los abogados litigantes.

Para finalizar en punto a los controles, se debe traer a colación nuevamente un elemento esencial que actualmente el juicio con juez profesional en Colombia carece: la deliberación. Se considera que mediante la deliberación del Jurado, se lleva a cabo la más pura construcción dialéctica de una verdad racional. No se descarta que claramente los Jurados puedan tener una decisión preconcebida terminados los alegatos de clausura de las partes, pero tampoco se descarta que con un juez profesional suceda algo distinto. El hecho que doce personas hayan escuchado la misma práctica probatoria y los mismos alegatos, pero que aun así lleguen a diferentes conclusiones, es el elemento esencial para la deliberación. En la deliberación del Jurado, las diferentes posturas entrarán en conflicto, pero finalmente deben llegar a una decisión unánime sobre la inocencia o culpabilidad de una persona. Caso contrario ocurre en los juicios con un juez profesional, donde el juez, convencido de su decisión en determinado sentido, no lleve proceso dialectico alguno consigo mismo sino que simplemente plasme su decisión en la sentencia y la motive con sus preconcepciones del caso.

Se considera que la experiencia colombiana en la aplicación del juicio por Jurados por mas de 150 años ininterrumpidos tampoco puede pasarse por alto. El hecho que en la historia republicana de Colombia se haya implementado el juicio por Jurados hasta el año 1989, da un buen pronóstico sobre su viabilidad. Mas aún se torna conveniente la implementación de los juicios por Jurados, cuando en el capítulo cuarto de esta monografía, se analizaron los argumentos más importantes en contra de esta institución y los que no fueron refutados en su totalidad, cuentan con alternativas plausibles de superación.

Entre los argumentos más repetidos por los detractores del juicio por Jurados, es que los jueces por su formación están en una mejor capacidad de sobrellevar sesgos y contaminación por prueba ilícita. En esta monografía se demostró que esa creencia que se pensaba en principio irrefutable resultó controvertida por la evidencia empírica. Entonces, nuevamente se trae a colación un aspecto desarrollado con anterioridad, y es que si tanto los jueces como los Jurados son susceptibles en una medida similar de ser contaminados por la evidencia ilícita, toma más fuerza el argumento según el cual el juez debería ser quien proteja a los Jurados de una eventual contaminación, entrando él en contacto con la presunta prueba ilícita, determinando su admisibilidad pero sin la potestad de decidir de fondo sobre la responsabilidad penal de una persona. De esta manera, la prueba ilícita tendría mínimas posibilidades de contaminar el conocimiento de quien toma la decisión de la responsabilidad de un ciudadano. Filtro que en principio, no existe en los juicios con un juez profesional.

En el capítulo cuarto de la monografía, también se analizó el argumento según el cual los Jurados al no estar versados en derecho carecen de la idoneidad para juzgar. Frente a este argumento, se considera con base en lo expuesto en el capítulo referido, que tampoco cuenta con la suficiencia para determinar inviable la institución de los Jurados. En primer lugar, el aporte más importante que hacen los Jurados de conciencia en términos epistemológicos es su sentido común, dentro de este sentido común viene envuelto el juicio de exigibilidad, se considera que no hay mejor persona para determinar el baremo del hombre medio que en efecto el hombre medio, un ciudadano no experto en derecho. Adicional a lo anterior, es importante volver a mencionar que el juicio por Jurados cuenta con un mayor número de controles que el de un juez profesional, mediante la variedad de controles, se puede asegurar

que el veredicto del Jurado no sea en ningún sentido arbitrario ni alejado del sentido común ni de la norma.

Ahora, frente al argumento que la ausencia de motivación del veredicto vulnera el derecho a la defensa, se tienen varias consideraciones. Se anticipó desde el respectivo apartado que en efecto se comparte la tesis del profesor Ferrer en cuanto a la gran dificultad que tendrían los Jurados para emitir un veredicto motivado. La carencia de motivación del veredicto trae consigo una serie de problemas tales como la dificultad del control intersubjetivo de la decisión. Sin embargo, no se descarta la posibilidad de compatibilizar ambas instituciones: Se considera que si los jueces cuentan con una rigurosa formación en epistemología, lógica, valoración de la prueba pericial y psicología del testimonio; si además los jueces logran ser lo suficientemente claros, detallados e imparciales en sus instrucciones; y finalmente si los Jurados tienen una mínima formación académica, se podría exigir un deber de motivación por parte del Jurado. Claramente no se podría exigir una motivación con el nivel de detalle de un juez profesional, pero al menos el Jurado contaría con insumos que les permitieran plasmar sus razones por escrito.

CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES

Con base en lo desarrollado a lo largo de la tesis y en respuesta a los objetivos propuestos, se pueden arribar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, se determinó que el problema falta de legitimación es un problema real en el ordenamiento jurídico colombiano con base en las cifras del World Justice Project. Determinado el problema, se trajo a colación la experiencia estadounidense y como algunos doctrinantes norteamericanos son defensores acérrimos del juicio por Jurados como una forma de aumentar la legitimación de las decisiones judiciales a ojos de los ciudadanos.

En segundo lugar se pudo determinar cuáles eran los elementos esenciales del juicio por Jurados clásico del derecho anglosajón como lo son: el componente de pluralidad y heterogeneidad del Jurado; la posibilidad de exclusión de miembros del Jurado; el litigio adversarial; el juez como un mero director de la audiencia; las instrucciones del juez; la deliberación del Jurado; el veredicto no motivado, y; finalmente los controles al veredicto. Estos elementos esenciales diferencian al juicio por Jurados del juicio por un juez profesional y demuestran la profundidad metodológica, epistemológica y filosófica de esta modalidad de juicios en comparación con la de un juez profesional.

En tercer lugar, también se demostró que Colombia en el pasado pudo llevar a cabo de manera ininterrumpida por más de 100 años el juicio por Jurados. Además, que las razones que llevaron a su eliminación ya desaparecieron o tienen carácter infundado. Con base en las entrevistas realizadas a abogados colombianos se pudo determinar que la mayoría de los entrevistados continúan con la creencia que los Jurados de conciencia son perjudiciales para la justicia colombiana, sin embargo, cuando se ahondó en las razones que fundamentan su opinión, se observó que son los mismos argumentos que fueron refutados en esta monografía.

En punto a las razones que fundamentaron las opiniones de los entrevistados y que doctrinariamente se concluyó que los jueces no están en una mejor capacidad que los Jurados

de superar los sesgos derivados de evidencia ilícita, antes el juez como director de la audiencia sirve para proteger a los Jurados. En segundo lugar se observó que el aporte epistemológico del sentido común de los Jurados y las instrucciones del juez, subsanan la falta de formación jurídica de los miembros del Jurado. En tercer lugar, se analizó como la ausencia de motivación del veredicto del Jurado vulnera el derecho a la defensa, en efecto se consideró que el derecho a la defensa se veía de alguna forma vulnerado, pero esta falencia se puede subsanar con una exigencia de motivación mínima al Jurado. Finalmente el argumento según el cual los Jurados al ser ciudadanos del común eran más propensos a amenazas, se consideró como un argumento de carácter infundado que no requirió de más desarrollo por ser en algún sentido contrario a la lógica, el juez al ser una persona es más fácilmente individualizable, el Jurado por otra parte es una pluralidad, y a menos que se amenacen a doce personas al tiempo, quienes no fueron amenazados ejercen un contrapeso dialéctico en la deliberación.

Las anteriores conclusiones y lo expuesto a lo largo de la monografía, con base en la revisión sistemática de literatura y las entrevistas de los abogados colombianos y argentinos, nos permiten determinar que la implementación del juicio por Jurados clásico del derecho anglosajón en Colombia, es conveniente.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrés Harfuch. (2016). *El Veredicto del Jurado* [Doctoral]. Universidad de Buenos Aires.
- Arenas, I. (7 de septiembre de 1990). El Tiempo. Obtenido de Fin al Jurado de conciencia: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-51268>
- Binder, A. (2005). Corriendo los ejes de la discusión, del problema de la fundamentación a la "teoría del control. *Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Mendoza, Argentina.
- Brooks, T. (2004). The right to trial by jury. *Journal of Applied Philosophy*, 21(2), 197-212..
- Caroll, R. (27 de enero de 2017). The Guardian. Obtenido de Woman at center of Emmett Till case tells author she fabricated testimony: <https://www.theguardian.com/us-news/2017/jan/27/emmett-till-book-carolyn-bryant-confession>.
- Chroust, A. H., & Murphy, J. R. (1948). Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World. *Notre Dame Law.*, 24, 1.
- Código de Procedimiento Penal [CPP] Decreto 50 de 1987. Arts. 504 y ss. Enero 13 de 1987 (Colombia)
- Constitución de Cúcuta. No vigente [Const.] Artículo 175. 30 de agosto de 1821 (República de Colombia)

- Constitución de los Estados Unidos de América [Const]. Enmienda VI. 17 de septiembre de 1787 (Estados Unidos de América)
- Cornell Law School. (s.f.). Legal Information Institute. Obtenido de Peremptory challenge: https://www.law.cornell.edu/wex/peremptory_challenge
- Cornell Law School. (s.f.). Legal Information institute. Obtenido de Plea bargain: https://www.law.cornell.edu/wex/plea_bargain#:~:text=Plea%20bargains%20are%20agreements%20between,for%20concessions%20from%20the%20prosecutors.
- Corte suprema de justicia. Sala de casación penal. sentencia del 26 de junio de 1987 (M.P. Edgar Saavedra Rojas.)
- Dershowitz, A. (1982). *The Best Defense*. Nueva York: Vintage Books.
- Evans, E. (17 de febrero de 2021). Injustice Watch. Obtenido de Jury trials are disappearing. Here's why: <https://www.injusticewatch.org/news/2021/disappearing-jury-trials-study/>
- Ferrer Beltrán, J. (2020). Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por Jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la CorteIDH. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, (1). https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22381
- Jaramillo Restrepo, C. A. (1989). El Jurado de Conciencia: Ante una Realidad!. *Nuevo Foro Penal*, 45, 283.
- Landsman, S., & Rakos, R. F. (1994). A preliminary inquiry into the effect of potentially biasing information on judges and jurors in civil litigation. *Behavioral Sciences & the Law*, 12(2), 113-126.

- Langbein, J. H. (1992). On the myth of written constitutions: the disappearance of criminal jury trial *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 15(1), 119-128.
- Londoño Tamayo, A. A. (2017). “Observaciones a la ley del 4 de junio de 1851 que establece el juicio por Jurados para ciertos delitos que deben leerse con la ley en la mano”. Archivo General de La Nación, Colombia. Archivo Legislativo del Congreso de la República, Cámara de Representantes, Informes de Comisiones, peticiones de las cámaras provinciales, Tomo IV, 1852, folios 87-95. *Revista Historia y Justicia*, (8)
- Márquez Estrada, José Wilson. (2012). La problemática del Jurado de conciencia en el contexto de la justicia criminal en el Estado Soberano de Bolívar: 1860-1880. *Revista Criminalidad*, 54(2), 119-132. Accedido en abril 16, 2023, desde http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082012000200008&lng=en&tlng=es.
- Mauet, T. (2017). *Trial techniques and trials*. Aspen Publishing.
- McEwen, R., & Eldridge, J. (2016). Judges, juries and prejudicial publicity: Lessons from empirical legal scholarship. *Alternative Law Journal*, 41(2), 110-114.
- Mirhady, D. C. (2007). The Dikasts’ oath and the question of fact. *Horkos. The Oath in Greek Society, Exeter*, 48-59.
- Mirhady, D. C. (2007). The Dikasts’ oath and the question of fact. *Horkos. The Oath in Greek Society, Exeter*, 48-59.
- Montalvo Abiol, J. C. (2012). Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?.

Pita Pico, Roger. (2019). La legislación sobre la libertad de imprenta en Colombia en el periodo de Independencia y en la naciente República: convergencias, debates y fluctuaciones. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (41), 341-366. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552019000100341>

Shari Seidman Diamond & Jessica M. Salerno. (2020). R reasons for the disappearing jury trial perspectives from attorneys and judges. *9, 81(1)*.

Sohr, O. (26 de septiembre de 2019). Chequeado. Obtenido de Qué son los juicios por Jurado: <https://chequeado.com/el-explicador/que-son-los-juicios-por-Jurados/>

Strauss, M. (1996). Sequestration. *American Journal of Criminal Law*, *24(1)*, 63-122.

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (4 de julio de 2018) causa P. 128.761-RQ. (M.P Eduardo Julio Pettigiani, Eduardo Néstor De Lázzari, Héctor Negri Daniel Fernando Soria ,Luis Esteban Genoud y Hilda Kogan)

Taslitz, A. E. (2012). Information overload, multi-tasking, and the socially networked jury: Why prosecutors should approach the media gingerly. *J. Legal Prof.*, *37*, 89.

The University of New Mexico. (s.f.). Judicial Education Center. Obtenido de Voir Dire and Jury Selection: <http://jec.unm.edu/education/online-training/stalking-tutorial/voir-dire-and-jury-selection>

United States Court . (s.f.). Us Courts. Obtenido de Learn About Jury Service: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>

United States Courts. (s.f.). US Courts. Obtenido de Learn About Jury Service: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service#:~:text=Twelve%20people%2C%20and%20alternates%2C%20make,for%20juries%20in%20criminal%20cases>

Wistrich, A. J., Guthrie, C., & Rachlinski, J. J. (2005). Can judges ignore inadmissible information? The difficulty of deliberately disregarding. *University of Pennsylvania Law Review*, 1251-1345.

World Justice Project. (2023). The Rule of Law in Colombia. Obtenido de <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/rule-of-law/colombia-2022#SectionII>