

EL JUICIO POR JURADOS EN COLOMBIA

DAVID RAÚL OMAR VILA PÉREZ

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA

2017

EL JUICIO POR JURADOS EN COLOMBIA

DAVID RAÚL OMAR VILA PÉREZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE
ABOGADO

DIRECTOR

JOSÉ ORLANDO RAMÍREZ RAMÍREZ

DOCTOR EN DERECHO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA

2017

Agradecimientos,

 Mi más grande gratitud y alabanza a Dios, dueño y creador de todas las leyes de la ciencia, del tiempo, de lo conocido, y lo no conocido, por permitirme culminar estos años de estudio de gran manera, y por guiarme en todo momento.

 A mis padres Raúl Omar y Gloria Martha, mil gracias por apoyarme en todo y hacer los sacrificios necesarios para brindarme la mejor educación posible, sobre todo, por enseñarme a ser mejor persona. Este trabajo es de ustedes.

 A mis amigos, los que desde la primera semana de clases hicieron mi paso por la universidad muy amena y ligera.

 Al Doctor José Orlando Ramírez, quien ha confiado en mí y me ha brindado guía y apoyo en los diversos proyectos, gracias.

 A la Universidad Industrial de Santander y el equipo de profesores, por aumentar mi deseo de adentrarme en el derecho cada vez más.

Solo cabe progresar cuando se piensa en grande, solo es posible avanzar cuando se mira lejos. José Ortega y Gasset

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. CAPÍTULO I: DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES DE LOS JURADOS.....	15
1.1 Definición.....	15
1.2 Del nombre Jurado	16
1.3 Sobre el origen de los jurados	16
1.3.1 Jurados en juicios civiles.....	18
1.3.2 Jurados en juicios penales	19
1.3.3 Petit Jury	20
1.3.4 Grand Jury.....	21
1.4 Conclusión sobre el origen.....	22
2. CAPÍTULO II: CUESTIONES SOBRE LOS JURADOS	23
2.1 Jurados en su composición.....	23
2.1.1 Lego	23
2.1.2 Escabinado	24
2.1.3 Mixto.....	25
2.2 Jurado de Acusación y de Juicio	26
2.3 ¿Unanimidad o mayoría?	27
2.4 Segunda instancia.....	30
2.5 Anulación por el jurado.....	39
2.6 Impedimentos y objeciones.....	41
2.7 Selección de los miembros del jurado.....	47
2.8 Jurados suplentes.....	49
2.9 Deliberación	49
3. CAPÍTULO III: LOS JURADOS EN COLOMBIA.....	51
3.1 Comienzos de la República.....	51
3.2 Ley 94 de 1938.....	52

3.3 Decreto 409 de 1971	56
3.4 Extinción y Constitución de 1991	57
3.5 Propuesta de jurados para Colombia.....	57
3.6 ¿Qué cambios se necesitan para implementarlos?	62
4. CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	67

RESUMEN

TÍTULO: EL JUICIO POR JURADOS EN COLOMBIA*

AUTOR: DAVID RAÚL OMAR VILA PÉREZ**

PALABRAS CLAVE: JURADOS, JUICIO ORAL, JURADO DE CONCIENCIA, SISTEMA ACUSATORIO, JUICIO POR JURADOS, SISTEMA PENAL COLOMBIANO, PROCEDIMIENTO CRIMINAL

DESCRIPCIÓN:

La figura del jurado de conciencia en causas criminales es materia de largo tratamiento en las legislaciones y jurisprudencias anglosajonas, y a pesar de ser una institución propia del *common law*, en Colombia también se gozó del jurado en materia penal durante casi siglo y medio. Al tratar de implementar una figura inglesa en un país de sistema continental, se omitieron aspectos vitales de su filosofía y práctica, y no se le dio importancia a la esencia de los jurados, que al final hizo caer a los jurados de conciencia en la ignominia legal y doctrinal en Colombia. Se indagará el origen de la figura del jurado de conciencia, resaltando sus beneficios, y aclarando su alcance. Luego se conocerá y analizará sus pormenores, ya que siendo una institución que se desarrolló gracias a la costumbre y la jurisprudencia, sus características son flexibles y cambiantes; y de esa manera reivindicar el valor democrático que trae, vital para un Estado moderno. Posteriormente se estudiará la vida del jurado de conciencia en Colombia para luego realizar una propuesta de cómo y qué se necesita para implementar el jurado de conciencia en materia penal en nuestro país, teniendo en cuenta el marco constitucional, legal, y jurisprudencial actual.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: José Orlando Ramírez Ramírez, Doctor en Derecho.

ABSTRACT

TITLE: TRIAL BY JURY IN COLOMBIA *

AUTHOR: DAVID RAÚL OMAR VILA PÉREZ**

KEYWORDS: JURY, ORAL TRIAL, TRIAL JURY, ADVERSARIAL SYSTEM, TRIAL BY JURY, COLOMBIAN CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE

DESCRIPTION:

The figure of the jury in criminal law is subject of great regulation in Anglo Saxon law and jurisprudence, and despite of being an institution from the *common law*, in Colombia it was also enjoyed the jury in criminal procedures for almost a century and a half. When trying to bring an English figure to a country with continental system of rules, vital aspects from its philosophy and praxis were omitted, and no importance was given to the essence of the juries, which made them fall into legal and doctrinal oblivion in Colombia. The origin of the jury system will be inquired, highlighting its benefits and clarifying its scope. Then, its details will be acknowledged and analyzed, because it is an institution developed by grace of custom and jurisprudence, so its characteristics are flexible and varying; and in that way, claim the democratic value it brings in for a modern State. Later the existence of the jury of conscience in Colombia will be studied for then make a proposal about how and what is needed to implement this figure in criminal in our country, considering the current constitutional, legal, and jurisprudential framework.

* Dissertation

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: José Orlando Ramírez Ramírez, Doctor en Derecho

INTRODUCCIÓN

El acto de impartir justicia es un deber de todo Estado para con la sociedad en que se enmarca. De ahí que en una democracia que reconoce multitud de factores sociales y culturales, la justicia no es solamente un asunto legal y estatal, sino de todos.

El sistema judicial colombiano se enmarca en un Estado Social de Derecho, pero que presenta un gran número de fallas tanto económicas, administrativas, logísticas, como incluso legales, que han dado paso a diversas discusiones sobre el sistema en general. En materia penal, desde el inicio del siglo XXI, se ha venido hablando de cómo tener un sistema mejor, de cómo tener más garantías, un procedimiento más eficaz, un juicio más justo. Recientemente con el cambio al sistema penal acusatorio (con tendencia acusatoria o adversarial) se ha abierto una discusión sobre cómo implementarlo, qué hacer, qué no hacer, qué eliminar y qué agregar; sin embargo, hay algo que ha estado exento de comentario alguno en nuestro país: la figura de los jurados de conciencia.

Durante los siglos XIX y XX ésta figura existió y fue recién en 1989 que se ha extinguido, teniendo una vigencia de 138 años. A pesar de ello muy poca literatura sobre ellos fue escrita, muy pocos comentarios, y por sobre todo leyes con muy poco contenido en Colombia; caso contrario en los Estados Unidos que es reconocido como el mayor exponente de la figura y le ha brindado un desarrollo importante en los últimos dos siglos.

En general se piensa erróneamente que los jurados son los jueces populares, y se les equipara a un juez que ha tenido formación universitaria en derecho y posgrados. En realidad, los jurados no usurpan de ninguna manera la función de los jueces. Como señala el profesor Burnham, la decisión que un grupo de jurados toma se llama veredicto, y difiere a la condena en que el veredicto encuentra si los hechos existieron o no, mientras que la condena la emite el juez y versa sobre asuntos de derecho. El juez decide sobre asuntos de derecho, mientras que el jurado decide sobre asuntos fácticos, pero claro esos asuntos fácticos tienen consecuencias legales y es por eso que el jurado no puede hacer lo que quiera con el veredicto; el juez del caso o el juez del tribunal de apelación puede anular el veredicto si ve que no hay suficiente evidencia que lo soporte, lo cual es asunto

legal procedimental¹. Es por esto que el juez conserva competencia y es el que dirige el juicio, dejando solo la decisión sobre los hechos relevantes a los jurados.

Sin embargo, existen cuestiones fáctico-legales, que son importantes para el jurado y que deben resolver. El Profesor Burnham lo explica con el siguiente ejemplo: el determinar a qué velocidad iba el automóvil es un asunto puramente fáctico, pero es una cuestión fáctico-legal considerar si hay negligencia si se conducía a esa velocidad en condiciones climáticas puntuales. Esto lleva a que el jurado decida sobre la aplicación de una ley con base a la determinación de los hechos, algunas veces aplicando la figura del *jury nullification* que se verá más adelante. Visto esto, queda claro que las funciones del jurado no se entrometen con las del juez, pero las del juez sí pueden afectar las del jurado en pro de salvaguardar el debido proceso. El jurado decide sobre lo fáctico y fáctico legal, mientras el juez decide sobre lo legal (pena a imponer, procedimiento, dirección del juicio, impedimentos, etc.).

Desde otro punto de vista, en Occidente nos ufamamos de poseer sistemas democráticos, donde la soberanía reside en el pueblo, y sin embargo el pueblo no participa en casi nada. El jurado es una forma de acercar el poder judicial al origen de su poder, es decir, la población. Por supuesto que el juez individual no es sinónimo de tiranía, pero hay que recordar que en la época Absolutista el juez obedecía al imperio de la ley, igual que en nuestro tiempo, y sin importar quién gobierne, la ley siempre tendrá fallas; ya sea en la ley del monarca en ese entonces o en la ley del selecto grupo de personas que llamamos legisladores, quienes no siempre actúan de la manera que deberían a pesar de ser nuestros representantes. En todo caso, la participación ciudadana en los procesos judiciales ayuda al balance de poder, ya que sin apartarse del imperio de la ley, la ciudadanía hace un contrapeso a las políticas del gobierno que puede no compartir, y asegura los principios de igualdad y equidad sin menoscabar la legalidad.

Pese a muchas críticas respecto a costos, e idoneidad de dejar la decisión en manos de ciudadanos comunes, se debe rescatar que la figura muchas veces no es entendida y la mentalidad del *civil law* todavía no la comprende. La comisión de asuntos penales que redactó el Código de Procedimiento Penal de 1938 en Colombia afirmó lo siguiente: "En

¹ BURNHAM, William. Introduction to the Law and Legal System of the United States. 4 ed. Detroit.: Thomson West, 2006. p 87.

lugar de preguntar a los jurados si una persona es responsable, debe pedírsele que diga si el acusado es autor del hecho, y las circunstancias en que se realizó. De esta manera los jueces de hecho se limitarán a comprobar las acciones que aparezcan ante su conciencia como evidentemente realizadas por el procesado, sin verse obligados a resolver cuestiones sobre materias científicas que ignoran²". Aunque ya teniendo claro que no se comparte el término *jueces de hecho*, sino hubiera sido más afortunado *jueces de hechos*, hay que destacar la aclaración de cuál es el papel del jurado dentro del proceso. Ellos no están para interpretar la ley, y pensar en la responsabilidad penal conforme a sus elementos, labor del juez, sino para darle garantías al acusado de que sus pares, sus conciudadanos analizarán los hechos desde un punto de vista que no se aleja de la realidad. Por ello, el argumento de que los jurados no valen porque no tienen conocimiento en derecho, no tiene sentido ya que ello se aleja a la esencia de los jurados. Y si se escuchan los argumentos de que el jurado debe ser de personas técnicas, también se aleja de la esencia del jurado, al no ser toda persona técnica y por ende deja de ser una representación del pueblo que juzga a sus pares. Antes bien, es labor de los abogados y el juez el interpretar en ambas direcciones lo que se les dice y lo que dicen los jurados. Entonces el conocimiento técnico el que le pertenece a los abogados y al juez, y al mismo tiempo se instruye al jurado de a poco en el derecho sin que ellos lo ejerzan como tal.

El jurado por tanto tiene un tinte político innegable, a la vez que un aspecto jurídico, como afirma Alexis de Tocqueville³. En medio de su obra se aprecia la siguiente idea: los ciudadanos que conforman un jurado son investidos con el poder de direccionar a la sociedad, por cuanto ellos toman una decisión pensando en cómo la tomarían si ellos estuvieran en juicio. Hay un tinte democrático-político en la medida participativa en ejercicio de la soberanía que ya hemos resaltado, pero también el juicio por jurado tiene una función educadora y de empoderamiento del pueblo. Tocqueville basa la función educadora en que los jurados en el curso de un proceso, pueden aprender sobre leyes al ser iluminados por abogados y jueces; es pues una clase de servicio social que se hace al pueblo y aumenta el sentido de deber para con la sociedad. También, resalta el jurista

² MONCADA, Timoleón R. Comentarios al Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 94 de 1938). Bogotá, 1940.p 62 - 63

³ TOCQUEVILLE, Alexis. De la démocratie en Amérique. Tomado de, <http://www.gutenberg.org/files/815/815-h/815-h.htm>, consultado el 20, agosto, 2016.

francés de manera general, que la idea de justicia es palpable al pueblo participar en la regulación de las relaciones entre personas y de personas con el poder opresor Estado.

Es así pues, que para un país en construcción económica, democrática, y social, la implementación del juicio por jurados no solo trae beneficios al sistema penal, sino a la sociedad en sí misma. Rescatar y mejorar la figura de los jurados tendría beneficios que el sistema de jueces solos no da, y aumentaría la confianza del herido pueblo colombiano en el Estado.

Es ese mismo pueblo que mediante Asamblea Constituyente en 1991 expidió una nueva constitución política en la que en su preámbulo afirma:

El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente (...)

Es pues la justicia una de las máximas y deberes que tiene el pueblo para con sí mismo, enmarcado en un marco democrático y participativo, que garantice un orden político y social justo. Precisamente todo lo que el juicio por jurados representa desde hace siglos, pero que se enmarca perfectamente en una sociedad plural y un modelo de Estado moderno del siglo XXI.

El sistema de jurados le da un nuevo significado a que el pueblo tome la justicia por su propia mano; no modifica solo el sistema, sino la conciencia social.

En el presente trabajo titulado *El Juicio por jurados en Colombia*, se busca presentar desde una perspectiva académica, conocer la posibilidad jurídica de implantar el juicio por jurados de conciencia en Colombia; para desarrollar esta pregunta se han diseñado tres capítulos que pretenden abordar sin agotar el problema, la conveniencia o no de la implementación de ese tipo de jurados.

En el primer capítulo al que se denominó *Antecedentes de los Jurados*, se estudia los orígenes de este tipo o modo de administrar justicia, y se les examinará de manera breve en su función respecto lo civil y lo penal.

Abordado o conocido su origen, se continúa en el segundo capítulo denominado *Cuestiones sobre los Jurados* se estudian las diversas características y formas de implementar la figura, analizando su razón y conveniencia de la mano de leyes y jurisprudencia estadounidense.

Finalmente, en el tercer capítulo se verá el nacimiento, vida, y final de los jurados en nuestro país, donde en años recientes se dejó una puerta abierta para su retorno, siendo este el punto donde se planteará la propuesta de jurados para una Colombia del Siglo XXI, y se analizarán los cambios necesarios para ello.

1. CAPÍTULO I: DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES DE LOS JURADOS

1.1 Definición

El juicio por jurados a primera vista parece un término simple, pero en realidad conlleva a un gran número de complicaciones no solo sobre su aplicación, sino también sobre su concepto.

Como punto de partida se encuentra el diccionario Merriam-Webster en línea, de habla inglesa y uno de los más prestigiosos del mundo, y define a los jurados de la siguiente manera: “*Un grupo de personas que son miembros del público y son elegidas para tomar una decisión en un caso legal*”⁴. A priori parece una buena definición pero es vaga respecto a cuál decisión toman los jurados y de que son personas sacadas del público presente o general. Definición más completa trae la Real Academia Española que en su versión web define al jurado así: “Institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, mediante la cual personas designadas por sorteo contribuyen al enjuiciamiento de determinados delitos, a través de la emisión de un veredicto relativo a la prueba de los hechos”⁵. Avanzando más en la definición de la figura, un diccionario especializado en derecho como el Wex, diccionario de la Facultad de Leyes de la Universidad de Cornell, brinda una definición aún más amplia acerca de qué son los jurados: “Es un grupo de personas facultadas para comprobar los hechos. Durante un juicio en la corte, el jurado decide la verdad de los hechos en disputa mientras que el juez decide las normas de derecho, incluyendo si alguna evidencia en particular puede ser presentada en juicio o no”⁶. Es ésta una definición mucho más completa y que satisface los requisitos de identificación del jurado; es fácilmente distinguible de esta manera.

Una curiosidad respecto a la definición de los jurados, es que las leyes que los implementan o regulan no traen una definición como tal, sino que se dedican directamente

⁴ MERRIAM-WEBSTER. Definición de jurado. Tomado de: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/jury>. Traducción del autor. Original: “Jury: a group of people who are members of the public and are chosen to make a decision in a legal case”. Consultado el 15 de septiembre de 2016.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Definición de jurado. Tomado de <http://dle.rae.es/?id=MdjhLXm>. Consultado el 15 de septiembre de 2016

⁶ WEX., Legal Information Insitute. Universidad de Cornell. Tomado de: <https://www.law.cornell.edu/wex/jury>. Traducción del autor. Original: “Jury: A jury is group of people empowered to make findings of fact. During a court trial, the jury decides the truth of disputed facts while the judge decides the rules of law, including whether particular evidence will be presented to the jury”. Consultado el 15 de septiembre de 2016

a establecer las reglas de procedimiento, dejando su definición en el aire de la costumbre judicial inglesa. Esto deriva a que la Doctrina de luz trayendo conceptos de jurado, siendo una muy ajustada la siguiente: “El cuerpo de personas juramentadas que dan una respuesta formal a una cuestión sometida a ellos en relación con un hecho, un derecho, o una persona en su comunidad⁷”.

De otro lado en el idioma inglés se conoce a la figura simplemente como *jury*, de manera plana, mientras que en el español comúnmente se le llama *jurado de conciencia* para diferenciarlo de otras clases de jurados (de votación, de concurso, etc.) Esta partícula adicional, de conciencia, implícitamente describe que la labor del jurado no es una labor que se basa en lo doctrinal y legal, sino en los valores insertados en la conciencia de cada persona que lo conforma, y complementa las definiciones anteriores.

1.2 Del nombre Jurado

Una de las formas de encontrar el origen de las cosas es mediante el estudio de su nombre. El origen de la palabra jurado indefectiblemente lleva a la isla de la Gran Bretaña, donde a través de la mezcla de culturas y reglas ha salido esta figura. Jurado viene del inglés *jury* que en realidad tiene su raíz en el latín *jurata*, cuyo significado es: jurado. Y aunque es una vinculación muy evidente, el jurado conocido hoy en día no es romano, ni es obra de una cultura específica.

Al ser el latín la lengua de los eruditos y claramente del derecho en época del Imperio Romano e incluso después de su caída, las culturas que dominaron la isla de la Gran Bretaña posteriormente a la desaparición del Imperio mantuvieron ciertas palabras y sistemas, mezclando así costumbres "bárbaras" con conocimientos y cultura romana, de ahí que el jurado si bien es de la isla británica, tiene una etimología latina.

1.3 Sobre el origen de los jurados

Antes de entrar a conocer el origen propio de los jurados, debemos hacer la aclaración respecto a otras figuras que comparten una idea, mas no esencia de los jurados. Se pueden ver varios ejemplos de justicia popular, como los *Dikastes* griegos, los *Judices* romanos,

⁷ VAN CANEGEM, The Birth of the English Common Law. 1973. Citado por: DEVLIN, Patrick. Jury Trial of Complex Cases: English Practice at the Time of the Seventh Amendment. Columbia Law Review 80.1,1980.p 47. Traducción del autor.

la *Cosa* o *Thing* nórdica, y el *Mallum* germánico. ¿Pero entonces por qué no encontramos el antecedente de los jurados en estos ejemplos? William Forsyth, jurista, político, y miembro del parlamento británico del siglo XIX, nos da luz sobre este asunto:

(...) el jurado consiste en un grupo de hombres tomados de la comunidad entera, reunidos para encontrar la verdad de los hechos en disputa, quienes son muy distintos de los jueces y las cortes (...) ⁸". Más adelante también afirma: "(...) ellos (demás autores) generalmente han confundido los miembros del jurado con la corte, y han imaginado una identidad entre éstos (los jurados) y los antiguos tribunales de Europa donde un selecto grupo de personas eran tomados de la comunidad y fijados para juzgar casos, pero que lo hacían en la calidad de jueces, y ya satisfecha la prueba de la evidencia, otorgaban y pronunciaban una condena (...) ⁹".

Esto nos da una claridad completa para satisfacer el por qué los tribunales griegos y romanos no son el origen de los jurados. Incluso tampoco lo son las figuras anglosajonas y normandas que vendrían a evolucionar en la isla británica, como los *Thanes* o *Compurgators*, aunque ésta última tendrá una influencia en el desarrollo posterior de la figura. Los jurados de los que habla el presente escrito no son jueces, sino verificadores de los hechos, y la sentencia es pronunciada por un juez o tribunal propiamente con facultad de tomar una decisión, lo cual respeta la institucionalidad. Mientras en los anteriores ya mencionados, el grupo de personas que era seleccionada estaba investidas con poderes de juez, entre ellos el de dictar la sentencia y condena.

Forsyth a partir de su investigación, deja en claro que las decisiones y sentencias estaban basadas en el conocimiento de los jurados sin tener en consideración la evidencia presentada en juicio ¹⁰. Por esta razón, se considera que fue fundamental este momento en tanto fue allí que la evidencia se convirtió en el fundamento de la decisión. De esta forma, afirma que el combate físico entre las partes empieza a caer en desuso al punto de necesitar hacer uso de la evidencia para tomar las respectivas decisiones, como uno de los argumentos históricos de su conclusión añadiendo de paso que para esta misma época,

⁸ FORSYTH, William. *History of trial by jury*. 2 ed. Jersey: Frederick D. Linn & Company, 1875. p. 7. Traducción propia.

⁹ *Ibid.*, p. 7-8.

¹⁰ *Ibid.*, p. 124.

los testigos empezaron a ser tomados por el Sheriff, usados en juicio para el testimonio y devueltos al jurado.

Es como a partir de este cambio, se van modificando ciertas figuras que merecen mención y por lo que es importante establecer como influenció este cambio en las áreas del derecho específicas:

1.3.1 Jurados en juicios civiles

En los primeros tiempos, la costumbre consistía en convocar a los jurados una vez presentada la acción de reclamación por un agravio, haciéndose necesario que surgiera el mecanismo por medio del cual el Tribunal garantizara la asistencia de los llamados. Por esta razón, surgió un instrumento jurídico denominado “*Venire Facie*” por medio del cual se exhortaba a la autoridad competente para que trajera a doce hombres legítimos para que probaran el asunto surgido entre las partes¹¹.

Funcionaban así las cosas hasta que por disposición de la Carta Magna el Tribunal dejó su carácter móvil y se estacionó en Westminster haciendo evidente que el traer hombres de todo el país para ser jurados representaba un problema. Pero entonces como los jueces realizaban circuitos para resolver las controversias derivadas de la tierra, a partir del Estatuto 13 del rey Edward I. c. 30, se promulgó que el sheriff no solo debía conducir a los jurados ante el Tribunal sino ante los jueces de la Corte, generando el primer cambio al “*Venire*”.

De igual manera se fueron presentando inconvenientes, dado que era difícil determinar si los jurados tenían algún interés en el conflicto o algún impedimento hasta el día del juicio. Fue por esto que se determinó la necesidad de conocer el escrito en el que se determinaban los jurados antes de la fecha estipulada para el juicio.

Así las cosas, en cuanto a los jurados en civil se dieron ciertos cambios tratando de adecuarse a las situaciones, siendo así como surgen instrumentos jurídicos como *Distringas* o *Habeas Corpora Juratorum*, referentes a el nombramiento de los jurados, y

¹¹ Ibid., p. 139.

la estipulación de la fecha y hora de comparecencia de los mismos, que en su momento llegaron a ser considerados como un obstáculo para las partes¹².

Consecuentemente, con el paso del tiempo, se van añadiendo ciertas características a los jurados y el procedimiento para su escogencia, llegando a crear incluso jurados especiales que propendía por lograr una mejor administración de justicia y para asegurar la nominación de jurados calificados para el asunto a resolver.

Otro aspecto que merece mención, y al que Forsyth le dedica un acápite completo, es el referente al “*Right of challenge*” o Derecho a Objetar, que existió desde la aparición de los jurados y que consistía en la posibilidad de que quien ponía su asunto en conocimiento del Tribunal, teniendo una mera sospecha, aunque justa, de que alguno de los jurados tenía algún sentimiento inapropiado hacia él podría presentar la objeción respecto a su participación y lograr que se le retirara¹³.

Este derecho no solo era admisible para los jurados; llegaba a extenderse incluso al mismo juez, en concordancia con la Ley Inglesa, pero más adelante fue cambiado e incluso prohibido.

1.3.2 Jurados en juicios penales

Cuando Forsyth habla de los jurados en el sistema penal de los anglosajones hace especial referencia a la Compurgación, que consistía en que el acusado debía presentar un juramento y hacer comparecer en la Corte a las personas que darían fe de su inocencia con el fin de que el acusado no tuviera que someterse a la prueba de agua caliente o hierro hirviendo, siendo este antes de la invasión normanda el único antecedente que se relaciona con los jurados¹⁴.

Para este tiempo, los juicios eran realizados por medio de combate, compurgación y por la prueba del hierro hirviendo o del agua. Dándose el primero cuando el acusador presentaba la acusación y terminando en una batalla a muerte entre las partes, y el segundo y tercero, a partir de la fama pública del acusado. Es importante resaltar que aun cuando el autor señala esa fuerte convicción de los hombres de la época de ser garantes del

¹² Ibid., p.140.

¹³ Ibid., p. 145.

¹⁴ Ibid., p. 160.

comportamiento de sus pares, no se podía tomar como prueba de un delito únicamente los rumores públicos dado que estos podían estar influenciados por diversos factores, siendo convertidos a suposiciones subjetivas carentes de veracidad.

Por esta razón, en las Constituciones de Clarendon de 1164, se estableció que el Sheriff debía traer a 12 hombres legítimos que frente al obispo hicieran juramento y declararan la verdad. Siendo así como estos hombres debían desempeñar el cargo de acusadores y de jurados en tanto hablaban sobre la culpabilidad e inocencia del acusado, siendo denominado como pequeño jurado o “Petit Jury”.

1.3.3 Petit Jury

La actuación desempeñada por este jurado se denominó *Cominat* o comuna, en tanto la decisión era tomada a partir del conocimiento del pueblo, y fue modificada por Ricardo I quien estableció una nueva forma de escoger a doce hombres legítimos y libres de cada condado para que fueran quienes presentaran los crímenes y los criminales de su distrito. De forma similar, en el reinado de Eduardo I se estableció que en las bahías, el alguacil debía escoger a cuatro hombres para que eligieran a doce que eran quienes presentaban a los criminales y sus respectivos crímenes a la llegada de los jueces. Estos hombres a partir del juramento que realizaron, fueron llamados *jurata patrio* o simples juradores, que durante bastante tiempo tuvieron las funciones de acusar y verificar los hechos de su acusación¹⁵.

Con referencia a los magistrados, estos podían interrogar a los jurados acerca de las razones que usaron para determinar el veredicto; y si el crimen era grave y el juez llegase a tener sospecha de que los jurados tenían influencia para determinar la decisión, podía examinarlos a cada uno y presionarlos para que respondieran con la verdad, propugnando porque el veredicto fuera dado a partir de la evidencia y no del conocimiento anterior de los jurados del acusado.

No es posible establecer el origen del derecho del acusado a ser juzgado por un jurado, en tanto en un principio, incluso cuando ya se había admitido que el juzgamiento de los delitos entraba a ser de conocimiento de un jurado, este derecho era solo adoptado por gracia del rey que lo otorgaba, una vez dado un pago. Pero es posible traer a discusión la

¹⁵ Ibid., p. 163 – 164.

posibilidad de que para el reinado de Eduardo III, se estableciera la separación entre el acusador y los jurados, como se evidencia en uno de sus estatutos.

1.3.4 Grand Jury

Se le llamó Gran Jurado a la unión de doce o más hombres, menos de veintitrés, legítimos y buenos encargados de aprobar la acusación. En este punto se presenta la confusión acerca del jurado que era acusador y el que enjuiciaba, siendo el momento en que Forsyth señala que no se sabe cuándo surgió la división en Petit Jury y Grand Jury, ya que durante muchos años fue un solo jurado que se encargó de las dos funciones¹⁶.

Es entonces como el autor supone que al dejar de usar el calvario como método para probar la verdad, es decir la compurgación y la prueba, surgió la necesidad de buscar una forma alternativa. Por esta razón se establece como antecedente principal del gran jurado, la promulgación del Estatuto 13 del rey Edward I. c. 30 en el que se estableció que los Sheriff llevarían a las personas que consideraban malhechores ante doce hombre buenos y legítimos, que de encontrarlos culpables ordenarían su encarcelamiento y su comparecencia en un juicio.

Respecto a la forma de convocar al Gran jurado, esta consistió en que el Sheriff de cada condado debía tomar un grupo de hombres que conformaran el jurado, en concordancia con la ley inglesa que afirmaba que ningún hombre debía ser condenado por cualquier delito mayor, a menos que por la decisión de culpable, emanada de 24 de sus pares, estando doce por lo menos en el gran jurado y los otros doce en el jurado de enjuiciamiento o petit jury.

Una vez escogidos los hombres, tomaban juramento y recibían del juez que presidía el Tribunal penal, las instrucciones sobre las funciones que iban a desempeñar y las explicaciones jurídicas necesarias para luego retirarse y evaluar la acusación con el fin de determinar si existía suficiente causa por parte de la fiscalía para realizar dicha acusación. Si el jurado encontraba que existían causas suficientes en la acusación el trámite continuaba con el petit jury, pero si no, la acusación era negada y considerada como infundada¹⁷.

¹⁶ Ibid., p. 178.

¹⁷ Ibid., p. 182 – 183.

1.4 Conclusión sobre el origen

Entonces pues el antecedente que nos convence es el de un desarrollo lento y progresivo en la Inglaterra medieval, fruto de la mezcla y el uso de costumbres anglosajonas y normandas; y aunque no haya una fecha exacta de su implementación, el rey Eduardo I reconoce algunas costumbres judiciales que tenían ya tiempo siendo ejecutadas en el territorio, por lo que se puede ubicar la recta final del origen de los jurados en los siglos XIII y XIV; el cual sería exportado conforme las distintas guerras europeas y el descubrimiento del Nuevo Mundo.

2. CAPÍTULO II: CUESTIONES SOBRE LOS JURADOS

2.1 Jurados en su composición

2.1.1 Lego

Quizá la cuestión más importante en torno a los jurados es su calidad o tipo respecto a quienes lo componen. Si un ciudadano debe de tener una educación especial, tener ciertos conocimientos acordes con el caso, o si no debe tener ningún requisito especial, es siempre uno de los temas más discutidos al hablar sobre esta figura.

Existen varios tipos de jurados entre ellos siendo el más polémico, el jurado lego, a veces mal llamado juez lego. Lego quiere decir según la RAE alguien que no tiene una instrucción especial; para el caso presente, alguien que no tiene conocimientos en el derecho.

Con la sola lógica se podría pensar que admitir en un juicio a personas que no saben nada de leyes es absurdo, y este punto de vista es entendible, pero de otro lado, se puede afirmar que el jurado lego es una respuesta a la necesidad de legitimización de la justicia, junto con la prevalencia de los principios generales en todo juicio. Además que un jurado lego reconoce las costumbres de ciertas regiones y los usos sociales propios que serían desconocidos para un juez de la república. En este caso los legos no dirigen el juicio sino que solo deciden la culpabilidad o no del acusado; se limitan a la apreciación de los hechos, dejando la dosificación de la pena y el derecho en manos del juez.

Además de la anterior, existen más críticas que saltan a simple vista: la parcialidad de las personas del común si están enmarcadas en un determinado grupo social, el nivel de escolaridad que tengan, la vulnerabilidad frente a posibles sobornos (por algo existe el delito de prevaricato para los jueces), y el cumplimiento de la labor encomendada.

Pero si se mira correctamente a estas críticas, ninguna corresponde a algo exclusivo de los jurados legos, sino que también son aplicables a las demás clases de jurados que se verán a continuación; y además estos problemas no son problemas de fondo sobre la idea del lego, y se pueden resolver por medio del procedimiento para la elección de los jurados. Una equitativa composición respecto al sexo, permitir solo personas con un determinado nivel de escolaridad (bachiller o universidad dependiendo del lugar de los hechos), y con una educación óptima que les permita pasar sobre cualquier intento de corrupción, y

verificar su estado de vulnerabilidad (condición socioeconómica, ej: desplazados, desempleados) para prevenir que lleguen personas fácilmente influenciables son soluciones para asegurar la imparcialidad y calidad de los miembros del jurado.

Claro está, el aspecto de responsabilidad e integridad ciudadana debe presumirse de buena fe considerando el Estado Social de Derecho en que vivimos, el deber de los ciudadanos para con el Estado y la sociedad, y la continua lucha para mejorar la educación en cada familia. Así como no puede presumirse que todos los jueces cometen prevaricato, tampoco puede presumirse que todos los jurados legos serán sobornados o irresponsables, y las normas que castigan las actuaciones desviadas no son argumento para demeritar un deber.

En concordancia con el papel educador que tiene el jurado para con la ciudadanía tratada anteriormente, hay que destacar que en Estados Unidos es posible de acuerdo a la Regla 30 de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal, que una de las partes solicite al juez que se de una instrucción sobre las leyes que competen al caso antes o después - o en ambas - de hacer la práctica probatoria al jurado. La contraparte puede oponerse a ello de manera inmediata y dar sus razones al juez sin que el jurado escuche. Pero lo interesante aquí es que de una manera tan sencilla se soluciona parte del problema de que el jurado lego es ignorante, pues estaría en manos del juez o magistrados darle una instrucción sobre la ley. Y si el jurado elegido por sorteo o si la lista de jurados está compuesta por personas con buen nivel de educación, no habría problema en absoluto sobre la capacidad del jurado para comparar los hechos con la ley.

Este jurado lego es también llamado "puro" y es característico del sistema anglosajón.

2.1.2 Escabinado

También encontramos a los jurados escabinados. Franco, citado por Márquez-Estrada define al sistema escabinado como en el que: "concurren legos y magistrados técnicos, y constituyen todos ellos un colegio que conoce y enjuicia la totalidad del procedimiento: el juicio oral, la culpabilidad o absolución y el establecimiento de la pena, así como la posible responsabilidad civil. En este sistema, el hecho enjuiciado y el derecho no se encuentran disociados. Las decisiones son adoptadas por mayoría; así, todos los aspectos del juicio quedan en la esfera de competencia del tribunal, compuesto por los jueces

técnicos y los legos¹⁸". Ha de entenderse magistrados técnicos como los jueces propiamente. Cabe advertir que en este caso aunque los jurados no son jueces, se igualan éstos al estar el juez al mismo nivel que los ciudadanos, y que éstos entran a decidir otros asuntos del juicio que son más de derecho. La competencia del ciudadano se amplía.

Por supuesto que este sistema no está exento de críticas. Existe el argumento de que si se ponen a ciudadanos del común al lado de magistrados estudiosos del derecho y se les da el mismo poder, ¿para qué entonces se necesitan los magistrados? Podría defenderse con lo siguiente: el magistrado dirige e instruye el juicio, y de paso enseña derecho a la persona del común, tal como lo sugiere Tocqueville en su obra¹⁹.

El jurado escabinado fue adoptado en mayor medida por países de derecho continental europeo, como Francia, Alemania, e Italia²⁰.

2.1.3 Mixto

Respecto al jurado mixto, Márquez-Estrada lo describe así: "combina características del jurado anglosajón y del escabinado: el procedimiento sigue la estructura del jurado puro durante todo el proceso, hasta la determinación de la sentencia, momento en el que se toma la estructura del escabinado²¹". Ha de entenderse anglosajón como lego en este caso. Quiere decir, que en el momento de la condena se forma un tribunal compuesto por jueces y jurados.

Respecto a este sistema se aplaude al igual que en el lego, que el juez sea quien maneje las riendas del proceso, pues es él quien debe conocer las normas de procedimiento. Sin embargo para la hora de tomar una decisión en el caso, el ciudadano solo entra en dicho momento, y en el resto del proceso su actuación es nula (refiriendo a la apreciación de evidencia). Aquí, más que un sistema de vigilancia de la justicia, se toma al ciudadano como una forma de aplacar dicho deseo.

¹⁸ MÁRQUEZ-ESTRADA, José Wilson. La problemática del jurado de conciencia en el contexto de la justicia criminal en el Estado Soberano de Bolívar: 1860 – 1880. En: Criminalidad. Julio – diciembre, 2012, vol. 54 no. 2., p. 121

¹⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. De la démocratie en Amérique. Tomado de <http://www.gutenberg.org/files/815/815-h/815-h.htm>, consultado el 20, agosto, 2016.

²⁰ Italia: Corte di Assise, 2 magistrados + 6 escabinos; Francia: Cour d'Assises, 3 magistrados + 9 escabinos; Alemania: Landsgerochte, tribunales territoriales, 3 magistrados + 2 escabinos para los delitos graves.

²¹ MÁRQUEZ-ESTRADA. Op. cit., p. 122

Con base a lo anterior surge la siguiente reflexión: ¿si el jurado fue instaurado como una forma de control del poder judicial, darle poder de juez al ciudadano común no sería mezclar dos esencias distintas y permear el control a la justicia?

Para nosotros la respuesta es Sí. Unirse al problema no es resolverlo, y asimilar jueces a jurados no es la intención con la que nacieron, aún más cuando ya se ha superado la discusión del origen respecto a qué es jurado y cuando nació. Por ende, el jurado lego o puro, es la clase que se prefiere para un sistema que pretenda supervisar la justicia. Siempre hemos de insistir en que el jurado, no juzga, sino que aprecia evidencia. No es posible vigilar siendo parte de lo que se quiere vigilar.

2.2 Jurado de Acusación y de Juicio

En Estados Unidos y otros países del mundo se pueden encontrar dos clases de jurados: el de acusación y el de juicio. En nuestro sistema actual colombiano, para que se llegue al juicio oral, previamente se necesita de una acusación, y si hacemos el paralelo con Estados Unidos se puede decir que quien determina si existe causa probable o probabilidad de autoría, es el jurado. Este jurado grande o *Grand Jury*, se compone de 16 a 23 personas que deciden durante un periodo de tiempo determinado sobre todas las causas que podrían llevar a juicio a una persona. El acto de la acusación es llamado *Indicment*. Con base a la decisión del jurado, en el caso de acusar, se procede a la captura de la persona a la espera del juicio como tal. Sin embargo, no todos los estados lo implementan, algunas veces reemplazando este jurado grande con una llamada Audiencia Preliminar (no tiene parecido con las Audiencias Preliminares en Colombia) en la que el juez decide si la causa puede ser llevada a juicio o no; algo más parecido a nuestra audiencia de acusación²². De manera muy resumida, podría decirse que el *Grand Jury* es un jurado para comenzar el proceso, o jurado de acusación. Al no ser el jurado de juicio, tiene menos trascendencia en su conformación y es también objeto de las mismas prohibiciones y procedimientos que el jurado del juicio.

En Colombia la Audiencia de Formulación de Acusación suple el *Grand Jury*, ya que no está en estudio la responsabilidad penal, sino que solo se presentan los elementos para

²² COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Estructura del proceso penal acusatorio. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2007. p. 34. Tomando de referencia a las reglas federales de procedimiento criminal de los Estados Unidos de América.

llevar a juicio si hay probabilidad de autoría o participación. No hay pues ningún debate fáctico, y se limita a lo procesal respecto a los elementos para llevar al juicio, materia ya estrictamente para profesionales del derecho.

El jurado de juicio o *Petit Jury* es el jurado encargado de conocer el juicio, y al que la mayoría de personas referencia cuando escucha el término jurados de conciencia. Las Reglas Federales de Procedimiento Criminal emitidas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos indican en su Regla 23 que los casos criminales serán juzgados con la presencia de jurado de manera general, compuesto por 12 personas, número menor pero práctico para el juicio oral.

A nivel constitucional, la Sexta enmienda proclama: "En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido (...)".

También ha de destacarse que las ofensas menores según las Reglas Federales de Procedimiento Criminal, el jurado no conocerá en juicio de las ofensas menores²³²⁴.

Es este jurado pequeño el que emite el veredicto de culpable o no culpable, y la figura de la que trata el presente escrito de la cual trataremos sus características a continuación.

2.3 ¿Unanimidad o mayoría?

Según la Regla 31 de las ya conocidas Reglas Federales de Procedimiento Criminal de Estados Unidos, "El veredicto debe ser unánime", convirtiéndose por su simpleza en una norma imperativa. Sin embargo, en el año de 1972 la Corte Suprema se pronunció en dos ocasiones: los casos *Apodaca v. Oregon* y *Johnson v. Louisiana*. En aquellas oportunidades, la Corte concluyó que la unanimidad decretada tanto por la Regla 31 como por la evolución de los jurados a través del tiempo, no era de obligatorio cumplimiento para los Estados, no siendo necesaria la unanimidad para dar un veredicto de culpable o no culpable por duda razonable siempre y cuando el sistema proteja a la figura del jurado.

²³ Regla 58 (b)(2)(F).

²⁴ En el caso *Columbia v. Clawans*, la Corte Suprema reconoce que desde la época de la independencia y por herencia británica, habían muchas ofensas menores que no eran juzgadas con la figura del jurado. Y la determinación de una ofensa menor puede variar tanto de Estado a Estado, como de época a época, variando así el castigo que se impone a esta clase de penas.

Empero, lo importante son las razones esgrimidas por los Magistrados al tomar esta decisión.

Los condenados argumentaban que las Enmiendas número 6 y 14 que tratan sobre el debido proceso y los jurados, los protegían, haciendo que la unanimidad fuera obligatoria. Hay que resaltar que ninguna enmienda proclama que los jurados deban tomar una decisión de manera unánime, sino que de por sí la unanimidad es de la esencia de la figura de los jurados. Por ende, al protegerse el derecho de una persona a tener un juicio justo, por jurados, y con debido proceso, debe garantizarse que la decisión sea unánime; además de que una decisión esté más allá de toda duda, debe ser tomada por todos los jurados sin excepción, ya que un disentimiento sería evidencia de que hay duda. El Juez Stewart apoyó argumentando que el debido proceso sí exige unanimidad para asegurar la confianza del público en la justicia por jurados²⁵.

De otro lado, el Juez White, ponente de la sentencia, afirma que las reglas del debido no establecen que el jurado deba tomar una decisión unánime. Así mismo que el que un miembro del jurado no comparta la decisión de los demás no es prueba de que haya duda razonable ya que se han confirmado condenas en las que los jueces no compartían la decisión del jurado – siendo la duda razonable medida por cada pensamiento íntimo de la persona y no por el número de votos -, y porque un jurado estancado no termina en la absolución sino en un juicio nuevo. Otra razón dada por el Juez White es que la esencia de los jurados no era tomar una decisión unánime, sino proteger contra errores judiciales y el gran poder del Estado, y que para ello no se necesitaba una decisión unánime sino tomar una fiel muestra de la población y que estén libres de toda intimidación. El Juez Powell coadyuva a tomar la decisión al hablar sobre las formas de cómo se puede bloquear una decisión al sobornar a solo un miembro del jurado, o aún peor, al haber una persona terca quien de manera irracional se niegue a ver la evidencia o que por cualquier otro motivo quiera impedir la decisión. Además, observa que una regla que obligue a la unanimidad no garantiza que la decisión sea pura, sino que puede tener el efecto de que una persona se adhiera a la decisión de la mayoría sin estar totalmente convencida (por salir rápido del asunto, agradar a los demás, temor, etc.). De otro lado el Juez Powell

²⁵ NORTH WESTERN UNIVERSITY SCHOOL OF LAW. Jury Trial: Unanimous Verdicts. En: The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, vol. 63, no. 4, 1972, pp. 500–502

también argumenta que grandes decisiones públicas tomadas por jueces, legisladores, y votantes son hechas por mayorías. Respecto a los costos, permitir una decisión no unánime elimina el fenómeno del jurado estancado y ahorra otro eventual juicio, además de la dificultad que presenta que el 100% de integrantes de un grupo tengan la misma convicción²⁶. Nos quedamos con los argumentos en contra de la unanimidad.

Ahora, la Corte dictó que la unanimidad no era obligatoria para que los jurados tomaran una decisión, por ende basta la mayoría, pero ¿Qué clase de mayoría? ¿Cuál mayoría garantiza una decisión más allá de toda duda y a su vez protege los intereses del Estado, víctima, y acusado?

Para nosotros la respuesta se encuentra en un balance entre la practicidad y lo justo. De un lado encontramos que una mayoría simple (50%+1) es rápida y asegura la eficiencia del proceso, pero del otro lado una mayoría simple no demuestra que la decisión tomada fue más allá de toda duda. Además, en un caso en el que la votación esté de tal modo que depende de la decisión de 1 persona, no habría diferencia con un juicio donde el juez solo decide. Debe haber al menos una diferencia de 2 personas para tomar un veredicto.

Antes de mencionar que una mayoría calificada es más apropiada, hay que tener en cuenta algunas fallas con la que cuenta la *supermayoría*. El primer punto es obvio, ¿Qué porcentaje de votos es el correcto para tomar una decisión en la mayoría calificada? Decir que 2/3 de los votos o 66.6% es justo, desconoce que un 60% sea justo, o un 70%. Entre 66.6% y 66% hay un 0.6% que sería descartado, ¿No es esto tan injusto como perder una votación 49% a 51% en un mayoría simple? Es decir, el límite que se pone a la mayoría calificada debe ser arbitrario, no hay otra solución.

Una decisión tomada por el 60%, 65%, 75% de las personas tiene mayor legitimidad que una tomada por el 51%. Para efectos del jurado, la vida de una persona está en sus manos, y de condenar, un voto solitario no debería ser la última palabra ya que para eso tenemos pluralidad de ciudadanos, pero tampoco puede caerse en el error de requerir una mayoría tan alta que nunca se llegue a condena.

Una vez decidido que la mayoría calificada es la menos lesiva para el jurado, teniendo como base a un jurado de 12 personas: ¿Cuál debería ser el número ideal para tomar una

²⁶ Ibid. p. 501 – 504.

decisión? Se vuelve al inicio y hay que aplicar arbitrariamente un límite, ya que esta figura no permite otro camino; se tomará otra vez el menos lesivo. Teniendo como ejemplo que en Louisiana se permite la condena con 9 de 12 jurados, que sería un 75%, parece razonable ya que es la mitad (50%) más la mitad del resto (25%). Debe preferirse un número alto de votos, en conexidad con los derechos que tienen los acusados frente a los grandes poderes del Estado.

Ahora, ¿por qué 9 y no 8 votos para un veredicto? Requerir 8 votos del total de 12 jurados es un 66.6% mientras que 9 votos, o sea una persona más, es el 75% y ello da una mayor seguridad y da pie a una mayor necesidad de deliberación dentro del jurado.

Bien, aunque siga siendo un número alto para algunos y bajo para otros, una decisión debe tomarse; pero sin duda la mayoría calificada se prefiere por sobre la simple y la unanimidad.

2.4 Segunda instancia

Ya habiendo analizado que la unanimidad no es un requisito indispensable para tomar un veredicto, ha de verse si la decisión tomada es final o es apelable, o incluso susceptible de anulación.

Por regla general la anulación de un juicio es algo que viene en los Códigos de Procedimiento Penales de los Estados, y por ende la mayoría de condiciones para anular un juicio son parecidas: violar derechos fundamentales, condenar con evidencias que no cumplieron cadena de custodia, pasar por alto principios penales básicos, en fin, por violar normas y garantías procesales. Los jurados por supuesto tienen que ver con algunas de estas normas. Como se ya se vio anteriormente, un veredicto que se haya tomado con una mayoría de jurados que estaba impedido se puede anular. La anulación de un juicio o *mistrial*, lleva a que se empiece otro. Incluso el juez puede anular el juicio si encuentra que no había evidencia suficiente para que el jurado tomara una decisión.

De otro lado no se encuentra que por regla general que haya una segunda instancia, por lo que en teoría en Estados Unidos no sería necesaria una segunda instancia. Si una de las partes desea que se reevalúe la decisión del pueblo, ha de encontrar una conducta errónea en el actuar del proceso, por lo que pedir un nuevo juicio y declarar el presente nulo.

Como en los Estados no hay un *ad quem*, existe es una Corte de Apelaciones, la cual revisa solamente que en el primer juicio no se hayan violado las leyes – procedimentales - y se hayan aplicado correctamente. No se revisa la responsabilidad penal como tal.

Incluso llegando más allá, la Quinta Enmienda²⁷ prohíbe la doble puesta en juicio de un persona por los mismos hechos, por ende constitucionalmente no puede haber una revisión completa del caso en un nuevo juicio; esto está en concordancia con la figura del *jury nullification*, en el entendido de que si el jurado declara no culpable a una persona obviando normas e instrucciones del juez, éste veredicto no puede ser tumbado²⁸.

En nuestro sistema de normatividad continental está siempre presente (o casi siempre en Colombia) la figura de la segunda instancia, para revisar el fallo de juicios por medio de la apelación, y por otro lado tenemos los recursos extraordinarios de revisión y casación que cuentan con unas causales taxativas²⁹. Haciendo el paralelo con el sistema estadounidense, los recursos extraordinarios colombianos son la misma apelación americana en el sentido de que no es una nueva instancia ni se analizará la responsabilidad penal otra vez.

La ventaja de esto es el ahorro en tiempo y dinero en el sector judicial, además que un menor tiempo conlleva a una confianza más grande del público en el sistema.

A pesar de las ventajas de esto, la Corte Constitucional se ha pronunciado de una manera no favorable a esta situación. En la Sentencia C – 792 de 2014 se demanda que no haya una segunda instancia cuando en apelación el Tribunal de Distrito Judicial condena. La Corte determina lo siguiente:

²⁷ Quinta Enmienda: Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le forzará a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

²⁸ BURNHAM. Op cit, p. 88

²⁹ Por supuesto la acción de revisión y casación son diferentes, sin embargo, en ambas se encuentran causales que permiten que la Corte Suprema de Justicia analice elementos fáctico-legales que socaven la decisión del juez anterior, sin entrar a mirar sustancia y responsabilidad penal como tal, no es una tercer instancia. Éstos elementos fáctico-legales son los que revisa la Corte de Apelaciones de un Estado en el caso que se decida apelar en Estados Unidos. Esto lleva a que un proceso acabe en una única instancia, y que una instancia de revisión, por así decirlo, ante la Corte de Apelaciones sea más próxima.

(...) En primer lugar, la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. Esta regla tiene el siguiente fundamento: (i) los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; (ii) la facultad para impugnar los fallos condenatorios tiene por objeto garantizar el derecho de defensa de las personas que han sido sancionadas en un proceso penal, y esta defensa sólo se puede materializar si existe la posibilidad de controvertir la primera sentencia condenatoria que se dicta en un proceso penal; (iii) la facultad de impugnación tiene por objeto asegurar que las condenas sean impuestas correctamente, mediante la exigencia de la doble conformidad judicial, y esta última sólo se configura cuando en los juicios de única instancia, el fallo correspondiente puede ser controvertido, y cuando en los juicios de doble instancia, la providencia de segundo grado que impone por primera vez una condena, puede ser recurrida; (iv) la facultad para atacar estos fallos no afecta la garantía de la doble instancia, porque ésta únicamente exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos operadores jurídicos distintos, de distinta jerarquía, y este requerimiento no se anula por el hecho de que se controvierta la sentencia de segunda instancia, o la sentencia de única instancia; (v) de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre las sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP; (v) la interpretación según la cual el derecho a la impugnación comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica, y en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos.

(..)

9.4. A la luz de los estándares anteriores, la Corte analizó y evaluó el diseño legislativo del proceso penal. Dentro de esta exploración se encontró que las sentencias que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia, no son susceptibles de ser controvertidas mediante el recurso de apelación, sino únicamente mediante el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales, y la acción de revisión.

El recurso extraordinario de casación no satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) el recurso no puede ser utilizado para atacar cualquier sentencia condenatoria, porque excluye las referidas a las contravenciones penales, porque el juez de casación puede

inadmitir el recurso a partir de juicios discrecionales sobre la utilidad del caso para el desarrollo jurisprudencial, y porque cuando se cuestionan las órdenes de reparación integral, son aplicables las limitaciones materiales de la legislación civil; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es incompatible con la valoración que se debe efectuar en desarrollo del derecho a la impugnación, porque el recurso no permite una nueva aproximación al litigio o controversia de base, sino una valoración del fallo judicial a la luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia, teniendo en cuenta únicamente los cuestionamientos del condenado.

Por su parte, la acción de tutela tampoco satisface los estándares anteriores, porque se trata de un dispositivo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio que se dicta en la segunda instancia de un proceso penal, y porque tiene las mismas limitaciones materiales del recurso extraordinario de casación.

9.5. En la medida en que la legislación adolece de una omisión normativa inconstitucional, por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación en la hipótesis abstracta planteada por la accionante, pero como esta falencia se proyecta en todo el proceso penal, la Corte debe: (i) declarar la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; (ii) declarar la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) y exhortar al Congreso de la República para que en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, (iv) disponer que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.(...) (Subraya fuera de texto).

El tema central de esta sentencia es determinar si se viola el derecho a impugnar sentencia condenatoria contenida en el artículo 29 superior³⁰, cuando no hay una segunda instancia.

³⁰ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar

Se hace una breve anotación sobre la primer subraya, de que entonces ¿no existió derecho a la defensa en primera instancia? ¿Las demás garantías procesales no protegen el derecho a la defensa?

Bien, el derecho a la doble instancia es un derecho legal diferente al de la impugnación, y nace del artículo 20³¹ de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

La Corte hace un estudio del derecho a la doble instancia y lo asemeja al derecho a impugnar.

Sin embargo, hay que hacer un estudio sobre el análisis que hizo la Corte. Ella empieza a observar los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.5³², y también observa la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2.h³³. Es claro que del texto de éstos artículos no se puede asumir que el derecho a recurrir o impugnar es un derecho a una nueva instancia donde se analice la totalidad del caso. El derecho a recurrir encontrado en la norma de la CADH no explica el alcance de ésta expresión, y al no ser una norma en lenguaje jurídico colombiano, no se puede asemejar el recurrir de la CADH al de presentar el recurso colombiano de apelación; es decir, no explica la forma de recurrir. En el mismo sentido se encuentra que la norma reconocida ante Naciones Unidas, dice que el fallo y la pena sean sometidos a un tribunal superior, nada más. Hay que admitir que estas normas presentan una vaguedad respecto a su alcance.

pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

³¹ Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

³² Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

³³ Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En su argumentación la Corte concluye que la casación y la tutela no son medios idóneos para garantizar el derecho de impugnación y por ende a la doble instancia, como los asemeja la Corte.

Ahora bien, la Corte Constitucional trae esto dentro de su ratio decidendi: "(...) Y a la inversa, cuando el Comité encuentra que la revisión de la sentencia condenatoria ha tenido suficiente amplitud para dar cabida a todos los cuestionamientos del condenado, se ha abstenido de declarar la responsabilidad del Estado por la vulneración del artículo 14.5 del PIDCP.

En el caso Pérez Escolar c. España, por ejemplo, el Comité conoció de la condena impuesta al ciudadano español por la Audiencia Nacional con ocasión de su gestión en el Consejo de Administración del Banco Español de Crédito (BANESTO), por la comisión de los delitos de estafa y de apropiación indebida, en un juicio de única instancia. No obstante, en atención a que según la legislación interna del Estado español el condenado podía interponer el recurso de casación, y a que en el marco de este recurso, el juez valoró todas las presuntas irregularidades denunciadas por el recurrente, efectuando un examen detallado y minucioso de los hechos relevantes del caso, del material probatorio allegado al proceso, y de las normas con fundamento en las cuales se impuso la sanción, el referido organismo concluyó que no se había desconocido la facultad convencional: “El Comité observa que varios de los motivos de casación que el autor planteó ante el Tribunal Supremo, se referían a presuntos errores de hecho en la apreciación de las pruebas y vulneración del principio de presunción de inocencia. Del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento las alegaciones del autor, analizó los elementos de prueba existentes en el proceso y aquellos otros a los que el autor se refirió en su recurso y consideró que existía amplia prueba de cargo incriminatoria como para descartar la existencia de errores en la apreciación de la prueba y contrarrestar la presunción de inocencia del autor. El Comité concluye que esta parte de la queja relativa a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 no ha sido fundamentada suficientemente por el autor”. Esta misma línea se reiteró en la comunicación 1892 de 2009, en el caso JJUB c. España". (Subraya y negrilla fuera de texto).

¡Es claro que si los recursos extraordinarios satisfacen la protección del debido proceso, entonces el derecho a impugnar no es igual a la doble instancia! Además, en la segunda

subraya en el primer texto la Corte dice que se necesita una segunda *conformidad judicial*, pero ¿no hay ya una segunda conformidad judicial cuando hay casación o revisión?

Ahora, ¿por qué la Corte estimó que la casación no satisface el derecho de impugnación? Simplemente porque las causales de casación no son suficientes³⁴, y cómo se decía

³⁴ Las causales de casación en Colombia según el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal son:

"1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil."

Mientras en España, las causales de casación contenidas en los artículos 849, 850, 851, y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son:

"Art. 849. 1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal.

2.º Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Art. 850: 1.º Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

2.º Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.

3.º Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4.º Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.

5.º Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

Art. 851: 1.º Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

anteriormente, la apelación en el sistema estadounidense puede contener causales que están contenidas en la revisión y casación colombianas – e incluso más³⁵ –, que juntas dan a la parte que impugna una garantía de su derecho al debido proceso.

Y tal como sucedió en el caso español mencionado arriba, el derecho a impugnar no es igual a una segunda instancia, y satisface los requerimientos internacionales cuando se examina de manera suficiente las violaciones impugnadas.

Ahora queda una pregunta: ¿Entonces ahora todos los procesos en Colombia deben tener una segunda instancia cuando hay condena? La respuesta es no. En sentencia SU – 215 de 2016 la Corte Constitucional delimitó el alcance a la providencia anterior al especificar:

(...) es solo a partir de esa fecha –se refiere al 24 de abril de 2016- que procede, por ministerio de la Constitución y sin necesidad de ley, la impugnación de los fallos condenatorios dictados por primera vez en segunda instancia en un proceso penal...

La interpretación razonable de la sentencia C-792 de 2014 indica que allí se pretendió algo distinto, y fue precaver una solución para las personas a los cuales el

2.º Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

3.º Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

4.º Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733.

5.º Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen.

6.º Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Art. 852: En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional."

De lo visto anteriormente queda claro que las causales de casación en España son mucho más amplias que las que existen en nuestro país, por lo que es comprensible que la Corte haya entendido que la casación en Colombia no protege el derecho a la impugnación. Si se ampliaran las causales de casación, no habría problema alguno desde el punto de vista de los entes internacionales, que la Corte Constitucional ha usado como referencia. Esta reforma es necesaria no por un deseo de implementar los jurados, sino para reforzar las garantías y eficiencia del proceso penal en general.

³⁵ A nivel nacional, las Reglas Federales del Procedimiento de Apelación no contienen unas causales taxativas. Para llegar a las Cortes de Apelaciones, esta normativa se limita a decir cómo se debe apelar, y que los motivos deben ser por errores o violaciones graves e indicar los mismos. Las normas estatales pueden o no limitar las causales de apelación. Las bases más usuales para apelar son haber condenado sin que haya suficiente evidencia, extralimitación de sus funciones por parte de algún actor, garantías constitucionales en general, e incluso que el acusado no gozó de un defensor competente.

ordenamiento legal no les dispensa un medio de impugnación integral, contra la sentencia que por primera vez en un proceso regido por la Ley 906 de 2004, se impone una condena penal en instancia.

(...)

b) No obstante, en segundo lugar debe resaltarse -en consonancia con lo anterior- que la sentencia C-792 de 2014 controló la constitucionalidad de las normas legales antes referidas, entre las cuales no se encontraban las atinentes a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para emitir condenas, por primera vez, en casación.

(...)

También es relevante destacar que, como antes se indicó, el concepto de violación contra la normatividad demandada sostenía que esta era inconstitucional -en palabras de la Corte- porque "no consagra el derecho a apelar los fallos que fijan una condena por primera vez en la segunda instancia en el marco de un proceso penal". Y al definir los problemas jurídicos, la Corporación se preguntó si la Constitución contempla "un derecho a impugnar las sentencias que en el marco de un juicio penal, imponen una condena por primera vez en la segunda instancia". En este contexto, la sentencia C-792 de 2014 se limitó a proteger el derecho a impugnar las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia.

(...)

Esta Sala concluye que en la sentencia C-792 de 2014 esta Corte, si bien emitió un exhorto general, solo tomó una decisión aplicable a los casos en que una persona es condenada por primera vez en segunda instancia, en un proceso penal, y esto supone que el derecho a impugnar las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional, que se activa cuando venza el plazo del exhorto sin legislación, solo aplica a las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia (...)

Es decir, una *ratio decidiendi* que podía afectar a todo el ordenamiento penal, eliminar los procesos de única instancia y demás, fue retenido solo para el alcance de procesos que lleguen a un Tribunal.

¿Y cómo afecta esto a los jurados? Bien, como la sentencia fue limitada, solo se exige que si se condena en segunda instancia, haya una posibilidad para impugnar aquella primera condena ante la Corte Suprema de Justicia.

A priori si se legisla que los procesos de jurados sean de única instancia, como algunos otros que contiene el Código de Procedimiento Penal, no habría problema, pero de ser

demandada dicha norma, sería mejor contar con un seguro como el que se ha propuesto anteriormente: ampliar el recurso de casación para garantizar la impugnación sin necesidad de tener otra instancia.

2.5 Anulación por el jurado

Una cuestión que pasa casi siempre desapercibida es la del *jury nullification*, o anulación por el jurado. Es una figura que si se le hace el paralelo en el sistema colombiano sería la excepción de inconstitucionalidad, la cual se queda corta por lo siguiente: esta figura americana permite que el jurado no aplique una norma para un caso particular, o decida que si bien se ha cometido una infracción, la persona no debe recibir castigo -se puede no encontrar culpable a alguien pese que la evidencia indica que sí, pero no al contrario -. No depende del factor constitucional y sus derechos fundamentales sino de la mera voluntad del pueblo en el que considera los hechos del caso específico. Ahora, se puede entrar en una discusión filosófica y jurídica sobre si esto es correcto o no y sobre si se obliga al juez a romper el imperio de la ley o no, pero para el espíritu del presente estudio, esta herramienta permite no solo la primacía de la democracia, sino una máxima en la expresión de la soberanía popular. De hecho, de tantas veces que el jurado decida no aplicar una norma, el legislador estadual podría sacarla del ordenamiento al ver que no tiene una legitimidad.

Ahora la pregunta sería: ¿Por qué existe esta figura? ¿No es acaso más importante el estricto cumplimiento de la ley? El profesor McKnight agrupa las razones de una manera sencilla³⁶: en primer lugar, el jurado puede anular la aplicación de una norma motivado en una falta por parte del Estado, en una ilegalidad que el juez ha pasado (voluntariamente o no) por alto, o una represalia a la actuación ilegal del Estado como podría ser búsquedas por fuera del marco legal, recolección dudosa de evidencias, o testimonios evidentemente trabajados. En nuestro derecho este primer caso sería un control similar al que se hace en la audiencia preparatoria para los elementos materiales probatorios, pero llevado aún más allá en pro de la igualdad de armas.

Como segunda causa para anular una norma está hacer frente a una ley injusta. Tal como se decía en el párrafo inicial de esta sección, esta figura es también un medio de presión

³⁶ MCKNIGHT, Aaron. Jury Nullification as a Tool to Balance the Demands of Law and Justice. En: BYU Law Review. Enero, 2014. Vol 2013, no. 4, p. 1106 – 1108.

y de comunicación del descontento social respecto a cierta norma. Ello llevaría a que haya un cambio legal por parte del legislador, o que procesalmente el Estado deje de interesarse en perseguir ciertos comportamientos, que para el pueblo (representado por el jurado) es injusto su castigo.

En tercer lugar se encuentra que es una respuesta ante una inapropiada aplicación de la ley. En este caso hay una pequeña diferencia con el motivo anterior. Si bien el jurado considera que la ley es justa, piensa que el fiscal la ha aplicado erróneamente o ha hecho que encajara a su antojo. Que por un tecnicismo se condene al acusado, o que la pena sea muy grande al hacerse encajar unos agravantes que no aplicaban.

En cuarto lugar, el profesor McKnight trae un motivo que a nuestro parecer dependería de la composición del jurado, y es que el jurado puede anular la aplicación de una norma porque considera que se persigue a cierto grupo social, racial, político, etc. A diferencia del primer motivo, el accionar del estado es acorde a la ley, su procedimiento es impecable, pero considera que se aprovecha una falta menor para llevar a cabo una agenda política por parte del Estado.

Ahora que se han visto los motivos de la anulación de una norma por parte del jurado, hay que destacar que dicho poder no reside en ninguna norma ni sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sino que es un fenómeno que nace de ciertos derechos del jurado: rendir un veredicto, la autonomía que tienen, la incapacidad del juez para obligar al jurado a encontrar culpable a alguien, y la irreversibilidad de la decisión tanto por parte del jurado como del juez³⁷. Es decir, la figura de *jury nullification* se encuentra en una anomia, y por tanto los jueces no pueden negarla como tal, pero sí pueden fomentarla, o desalentar su uso por medio de la dirección del juicio al permitirlo como tal, hacer claridad respecto a las facultades del jurado, o dejar que las partes de pronuncien sobre ello.

Viendo a esta figura desde una posición externa a la ley estadounidense, tiene sentido que si se tiene un jurado que represente al pueblo, éste pueda no solo participar de la justicia, sino que pueda ser un medio de expresión popular que haga frente a las arbitrariedades del Estado.

³⁷ Ibid., p. 1109.

Frente a la legislación colombiana, dar un veredicto saltando algunas normas o instrucciones de un juez a priori parecería salirse del "imperio de la ley" que limita a los operadores judiciales, sin embargo, el imperio de la ley es un imperio vasto, donde la soberanía del pueblo es la fuente de toda la normatividad y el juez debe atenerse a ello. Si el pueblo soberano decide dejar en libertad a alguien saltando una norma elaborada por alguien que fue elegido por el mismo pueblo, no hay problema. Es el mismo pueblo el creador indirecto del ordenamiento jurídico mediante la democracia representativa. Claro está que, así como las excepciones de inconstitucionalidad no cambia el ordenamiento, una anulación por el jurado tampoco lo hace, no usurpando funciones del legislador, pero sí reafirmando el papel de la democracia y el poder del pueblo soberano.

Con *jury nullification*, el jurado desafía al Estado al no aplicar una norma que considera injusta.

2.6 Impedimentos y objeciones

Teniendo en cuenta del deber y la responsabilidad pública del jurado, los ciudadanos que lo conforman deben ser idóneos e imparciales, por ende, no deben tener ningún conflicto e interés con alguna de las partes dentro del juicio.

En Estados Unidos las ya citadas Reglas Federales de Procedimiento Criminal establecen en la Regla #6 parte (b) la posibilidad de que los miembros del jurado sean "impugnados/desafiados" debido a que su sorteo, elección, o llamado no cumplieron lo acorde con la ley, y también contempla impedimentos de carácter personal, tal como las tenemos nosotros en nuestro Código de Procedimiento Penal para los sujetos partes del proceso.

Ahora, ¿por cuáles razones se podría objetar la idoneidad de un jurado?

Bien, antes de responderla, abordemos las leyes federales de Estados Unidos y la jurisprudencia de la Corte Suprema. En primer lugar, hay que destacar que el número de objeciones (palabra más adecuada que la traducción literal "desafíos") contra los miembros del jurado tiene un número limitado. Son 20 para cada parte cuando la fiscalía busca la pena de muerte, 6 para la fiscalía y 10 para la defensa en cualquier otro caso cuya pena intramural sea mayor a un año, y 3 para cada parte en casos donde la pena intramural

sea menor a un año o se castigue con multa³⁸. Aunque pueda pensarse que esto resultaría en un problema ya que podría usarse las objeciones como método de dilación del juicio, el número limitado de objeciones puede detener ese fenómeno. En Inglaterra, país de origen de los jurados, el número de objeciones que tienen las partes son 3, y además se usan en uno de cada siete juicios, menos que en Estados Unidos, quizás por su población más homogénea³⁹. En caso contrario sería aterrador poder lanzar objeciones sin limitación alguna dilatando el juicio. Pero lo que sí pasaba y era peor, es que dichas objeciones en un principio no tenían regulación del por qué, dando lugar a discriminaciones irrazonables.

Con el paso de las décadas, la jurisprudencia ha venido protegiendo a la ciudadanía frente a las objeciones de las partes que querían eliminar jurados inconvenientes para sus pretensiones. Objeciones por religión, profesión, edad, sexo, estrato social, fueron eliminadas paso a paso. Tal vez la objeción más representativa en los Estados Unidos era la exclusión por cuestión de raza, problema latente desde la fundación de ésta como nación. Todas estas cuestiones fueron resueltas al exigirse que las objeciones deben estar sustentadas con prueba sumaria⁴⁰, algo que parece elemental dentro de nuestra sociedad moderna, pero que no fue considerado así en los inicios de la legislación estadounidense.

El sistema de objeciones individuales *peremptory challenges* fue diseñado para proteger la imparcialidad de conformación del jurado, por lo que su espíritu es válido, éstas objeciones se alegan en lo que se llama el *voir dire* que es el proceso en el que los recién seleccionados jurados son interrogados por el juez o por las partes para saber su perfil y poder cuestionar si el caso su aptitud para el juicio. Ahora, de otro lado está que los miembros del jurado deben representar la sociedad, por lo que queda en duda la cantidad de miembros de minorías que deben o pueden hacer parte de ésta institución. Con varias sentencias se ha consagrado de manera continua el derecho de las minorías a hacer parte de las listas y parte de los jurados en el juicio. A pesar de ello, aún existe en ese país un

³⁸ Regla 24(b) de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal

³⁹ ALSCHULER, Albert. The Supreme Court and the Jury: Voir Dire, Peremptory Challenges, and the Review of Jury Verdicts. En: The University of Chicago Law Review, 1989, vol. 56 no.1, p. 166

⁴⁰ En la sentencia *Batson v. Kentucky* de 1986, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció el deber del fiscal o defensor de demostrar que su objeción a un miembro de jurado no está basada en su raza, y por ende se aplica para demás criterios de discriminación. Esto basado en el derecho de la Decimocuarta enmienda que consagra la igual protección de la ley para todos en su Sección 1. En la misma sentencia se establece que la víctima también puede objetar la idoneidad de los jurados, con el fin de proteger el proceso y no poner en riesgo una eventual condena.

debate sobre la cantidad de jurados pertenecientes a las minorías cuando alguien que hace parte de ésta está como acusado en un proceso. No existe pues un derecho así; por tanto "Ningún grupo tiene el derecho a participar exclusivamente en un caso particular, y tampoco ningún acusado tiene el derecho a un jurado conformado por personas de su misma raza⁴¹⁴²." Los juicios por jurado deben ser justos, por lo que hay que balancear la justa representación de la sociedad v. un jurado que garantice los derechos del acusado v. el poder punitivo del Estado. Como resume George P. Fletcher, "Este lenguaje resalta una prolongada paradoja de la justicia. A veces la noción de un juicio justo soporta una que protege al inocente contra el abrumador poder del Estado⁴³." Por lo que se prefiere siempre la decisión menos lesiva para el acusado.

Para nosotros, y para toda la sociedad colombiana, el derecho de las minorías a participar en los procesos es incuestionable, pero es una discusión que una posible implementación de juicio por jurados abra respecto a su cantidad e interés en casos específicos. Siguiendo la frase del Profesor Fletcher podría decirse que cuando se juzgue a un miembro de una minoría, gran parte del jurado debería estar compuesto por miembros de ésta, ya que sería lo más garantista para el acusado. Sin embargo, en el caso de no serlo, ¿le atiende al acusado derecho de objetar a miembros del jurado que no son de su grupo, para que éste tenga más miembros de su comunidad? Respuesta para ello ya la vimos y la ampliaremos abajo, nadie tiene el derecho especial de participar en un jurado, ni a que el jurado sea compuesto como el acusado lo desea.

Ello significa que un jurado con mayoría o mitad de miembros de una minoría no representa a la sociedad en la que dicha minoría se encuentra insertada, y por el contrario sería mas lógico y justo una representación de acuerdo al porcentaje que esa comunidad representa en la población total de la nación o municipio. Ejemplo: en un país con 1200 habitantes, habita la minoría de personas Q que son un total de 180 en el país. Dentro de la población de 1200 del país, los 180 Q's son el 15% del total. Por tanto para garantizar un juicio de alguien perteneciente a esa minoría debería asegurarse que de los 12 miembros del jurado, el 15% debe pertenecer a la minoría, o sea en números enteros al

⁴¹ Si bien la sentencia *Georgia v. McCollum* de 1992 trata temas raciales, también es aplicable el principio a demás formas de discriminación.

⁴² ALSCHULER. Op. cit., p. 179

⁴³ FLETCHER, George P. *Democracy in Jury Selection*. *Jahrbuch Für Recht Und Ethik / Annual Review of Law and Ethics* 3, 1995. p. 135-46. Traducción propia.

menos 1.8, aproximemos a 2 jurados, deben pertenecer a ella. Claro está, eso si en el juicio está el factor en el que el pertenecer a una minoría sea importante; depende el caso, porque, ¿qué garantía de justicia hay para la sociedad, el Estado, y la víctima si el jurado es total o mayormente compuesto por miembros de la misma minoría? Casos como el del jugador de fútbol americano O.J. Simpson de 1995, donde 9 de los 12 jurados eran de su mismo color de piel. En una sociedad avanzada esto no tendría significado alguno, pero en países como Estados Unidos donde la tensión racial es fuerte, es apenas lógico pensar que el jurado estará a favor de los de su comunidad sin importar los hechos. Por supuesto, el acusado Simpson fue absuelto, pero tres años después fue condenado a pagar económicamente por los daños a la víctima y su familia en un proceso civil. Hay que cuidar que el derecho del acusado a tener un juicio justo no se convierta en una violación de los derechos de las víctimas y la sociedad. Pensemos ahora lo que sucede en países donde no existe el jurado y la decisión la toma un juez en solitario. Si el juez de casualidad pertenece a la misma minoría, sin duda alguna, dentro del derecho, podrá encontrar la forma de beneficiar los intereses del acusado y su comunidad o minoría. Un juez no representa equitativamente la sociedad. Un jurado puede que no, pero la decisión conjunta de 6, 12, 16, 23 personas es mucho mejor a la de solo una.

En conclusión, respecto a las objeciones dentro del *voir dire*, el derecho a tener un jurado imparcial es algo incuestionable, pero el problema es cómo hacerlo. Para ello hay que diferenciar las razones de exclusión de un jurado entre las que son discriminatorias y las que son justas, pero la línea es borrosa en la mayoría de casos sensibles. Eliminar a un jurado afrodescendiente demostrando que tiene un sesgo ideológico hacia el color de piel estaría bien, eliminar a dos, quizás, ¿pero tres y cuatro? Paradójicamente en el mismo caso *Batson v. Kentucky* se indica que si al menos una persona del grupo al que se apunta eliminar queda en el jurado, no se viola ninguna regla constitucional⁴⁴. Bien, a pesar de que esta idea suene altamente discriminatoria, el acusado tiene derecho a que el jurado sea una representación de la sociedad, por tanto consideramos que si se deja un número de jurados perteneciente a cierto grupo, que respete el porcentaje de personas en ese grupo en la sociedad, no se viola el derecho de las personas a que el jurado sea una muestra de la sociedad.

⁴⁴ALSCHULER. Op. cit., p. 171

Esto no quiere decir que los jurados deban estar conformados exactamente por un porcentaje de personas correspondiente a divisiones sociales, políticas, etc., sino que debe considerarse como un límite para poder objetar jurados. ¿Y cuántas objeciones serían necesarias si acaso se llegara a eliminar jurados hasta el límite? Recordando a la mayoría calificada, debería ser igual número de objeciones como votos necesarios para condenar, ya sea 75% del jurado (si son 12 miembros, serían 9 votos para condenar, 9 objeciones) o el número que se elija. Este número alto también se justifica con el caso en que hubiere mayoría de jurados pertenecientes a la minoría, por tanto, se necesita suficientes objeciones para eliminarlos y tener una más fiel porción de la sociedad.

Viendo desde la perspectiva del jurado excluido, creemos no le viene ninguna acción, ya que el objeto central del juicio es encontrar la responsabilidad penal, si la hay, del acusado. Además, el ser jurado no es un derecho político, judicial, o de ninguna otra clase, sino es un deber ciudadano, y al excluir a un jurado de cierto caso, se le excluye de su deber para con el Estado. Además de que un procedimiento criminal que debe ser expedito, no puede detenerse para analizar una cuestión que nada tiene que ver con los hechos del caso, aún más cuando se convoca a jurados suplentes para que reemplacen a los que no van o son excluidos. Y adicional, el *voire dire* es efectuado sin la presencia de los jurados, y éstos no deberían saber de las razones para no prestar servicio ciudadano; el *voir dire* no corresponde al proceso ni a la publicidad que éste debe tener, al igual que la fase de investigación que efectúan las autoridades.

Para concluir este aspecto, la composición del jurado no debería importar, sino ser resultado del azar dentro de la comunidad, excepto cuando la pertenencia del acusado a una minoría sea relevante con los hechos, en cuyo caso debería haber una cantidad de jurados proporcional al porcentaje de dicha minoría en la sociedad. Si el azar juega una mala pasada trayendo un jurado claramente desproporcionado y parcial⁴⁵, se cuenta con suficientes objeciones para excluir jurados, y dichas razones no deben ser abiertamente discriminatorias, a no ser que el jurado sea muy parcializado, teniendo en cuenta lo que se conoce como sesgo de grupo en psicología⁴⁶. Podría decirse que el sesgo de grupo es una de las razones por las que cuando se practica el interrogatorio de un testigo, los demás

⁴⁵ ALSCHULER. Op. cit., p. 200

⁴⁶ ALSCHULER. Op. cit., p. 187

deben estar fuera de sala: los testigos de la misma parte al escuchar a los demás pueden "contaminarse" y dar un testimonio direccionado a asistir al de los demás y hacer ganar a la parte que los cita.

Otras razones para objetar jurados son: un comportamiento inadecuado durante el *voir dire*, notoria falta de interés en la tarea asignada, contestar las preguntas de mala gana, incluso por mirar demasiado (hasta de manera hostil) o no mirar a uno de los abogados⁴⁷. Y pensándolo desde la perspectiva del litigante, tener una mala impresión con el juez ya es un punto en contra, entonces de igual manera podría pasar con los jurados. Claro, tampoco esto es para caer en absurdos, como en casos en los que se excluye jurados porque tienen un hijo de la misma edad del acusado, son de la misma universidad, etc.; hay que restringir las objeciones en lo que pueden afectar a los hechos del caso. La vida personal de los jurados y del acusado no deben ser tocados. Sucede pues que en el *voir dire* el juez examina tanto la objeción, el traslado de la misma, y al jurado, por lo que hay mayor control sobre ello. Caso aparte, y un tema que apenas está viendo la luz en Estados Unidos es la anulación de veredictos por causa que los jurados se han informado de otros casos aparte, y así dejándose influenciar por medio del internet. En los juicios largos (que no se toma el veredicto en un solo día), los jurados llegaban a sus casas a informarse sobre asuntos similares. Esto viola que los jurados deban basarse únicamente en lo que conozcan en la sala de audiencias. En Florida, se decretó la nulidad de un juicio porque 8 jurados buscaron en internet información sobre otros casos parecidos, de venta ilegal de medicamentos con fórmula médica, además de buscar información personal sobre el acusado, la defensa, y leer opiniones de la gente respecto a ese caso. Claro está que este problema ha sido muy pequeño y no se han anulado casi juicios por esto, pero es algo que podría ir en aumento con la rápida expansión de la tecnología. Algunos jueces para frenar esto han decidido prohibir el uso de celulares mientras el jurado está dentro de la sala de juicio y en la sala de deliberación. Esto sería una solución eficaz si el juicio se adelanta en uno o dos días (que es la gran mayoría de veces).

Volviendo al tema principal. si bien esta norma federal no trae las consecuencias personales o las reglas individuales para la elección de los jurados, ya que son decisión de cada Estado, pero sí trae una consecuencia que aplica a todos cuando un jurado no

⁴⁷ALSCHULER. Op. cit., p. 175, 176

cumple con las calidades para serlo: una de las partes puede pedir el rechazo del veredicto si dentro de él hay un miembro que no cumplía las calidades para ser jurado. De otro lado, respecto a ello establece que si hay al menos 12 jurados que hayan votado de la misma forma que el jurado objetado, la decisión se mantiene⁴⁸. Esto se parece con lo que en Colombia es la acción de nulidad frente a una decisión que estuvo viciada. No es un tema que presente inconvenientes.

También existe una sanción económica o multa para aquellas personas que siendo seleccionadas, no cumplen con su deber, ya sea como jurado o como suplente.

2.7 Selección de los miembros del jurado

Antes de ver cómo son seleccionados los jurados, es preciso ver de dónde deben ser elegidos. La Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos establece una regla de jurisdicción bastante elemental: "En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que el delito se haya cometido, distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; que se le caree con los testigos en su contra; que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de Asesoría Legal para su defensa." De esto se comprende que los jurados seleccionados para un juicio deben venir de la misma localidad en que sucedió el delito. Ahora bien, en toda ciudad existen diferentes barrios con condiciones económicas bien distintas, zonas que tienen no solo un aspecto sino una cultura diferente, por lo que ampliando el espíritu de la figura de los jurados - de tener a sus pares dentro del juicio - la sola condición de municipalidad de los jurados no es suficiente. Una subdivisión más acorde trataría de encontrar una mayor fidelidad en la representación de la sociedad. Cruzar listas de servicios públicos con listas de la Registraduría para encontrar quién vive en dónde y por ende elegible para cierto caso sería ideal.

En Estados Unidos la división en distritos judiciales estatales y federales no corresponde a la división administrativa territorial.

⁴⁸ La Regla #6 (b) (2) no es de obligatorio cumplimiento ya que existen jurados conformados por menos de 12 miembros, o donde la decisión no necesita el aval de 12 ciudadanos.

En nuestro país la figura de las comunas dentro de cada ciudad sería la más apropiada para asegurar que los jurados sean conformados por vecinos y su contexto sociocultural; cruzar las listas de personas con el lugar de residencia de éstas.

Al otro lado del tema, los jurados son seleccionados de manera aleatoria de listas. Cada Estado tiene una preferencia por cuáles listas usar, pero de manera general se usan listas de votantes registrados (las personas que sí votan), y listas de personas con licencia de conducción. También están empezando a usar listas de personas que reciben subsidios de desempleo, de seguridad social, y de tasa fiscal. El propósito es que la selección de los jurados sea más democrática y represente más fielmente a la sociedad⁴⁹.

Por supuesto antiguamente las listas eran hechas a mano, y el azar consistía en la cantidad de aleatoriedad que pueda haber dentro de una persona, pero con el avance de la tecnología los programas de las computadoras hacen todo esto más fácil, uniendo listas y seleccionando con un azar más fiable.

Para facilitar a los jurados el asistir al juicio y para perjudicar lo menos posible a las empresas en que trabajan, el juzgado coordina todo para que la labor de los jurados sea lo más eficiente posible, durando la mayoría de juicios uno o dos días, máximo tres. Estos juicios tan rápidos se deben a que hay pocos de ellos, siendo la mayoría resueltos por medio de preacuerdos o *plea bargain*. Hay que destacar que entre el 90 y 95 por ciento de condenas son alcanzadas por medio de esta figura⁵⁰.

Por supuesto que para una empresa perder un empleado por uno o dos días es una situación que la perjudica, por ello a las personas seleccionadas se les envía un formulario con la oportunidad de indicar si la fecha indicada para la audiencia le parece correcta o no con la ayuda de pruebas sumarias. En compensación por su labor ciudadana, los jurados reciben una pequeña remuneración por el tiempo dejado de trabajar, que puede variar según las legislaciones estatales desde US\$5 a US\$50⁵¹.

Por supuesto que hay excepciones a las listas, y en la mayoría de los Estados ciertas profesiones se excluyen no solo por la naturaleza de su labor, sino por el aspecto electoral

⁴⁹ MUNSTERMAN, G. Thomas. La Realidad de los Jurados en Estados Unidos. En: Psicología Política, Centro de Estudios del Jurado, Virginia, año 200, no. 20, p. 87

⁵⁰ BUREAU OF JUSTICE ASSISTANCE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Plea and Charge Bargaining, Research Summary. 2011, p. 1

⁵¹ MUNSTERMAN. Op. cit, p. 88

que ciertos gremios laborales representan. Destaca el profesor Munsterman, que en Nueva York estas leyes fueron derogadas, de tal manera que jueces, políticos, y altos cargos fueran miembros de un jurado junto con las personas del común, no solo dando ejemplo de igualdad para con los deberes, sino fomentando la importancia de cumplir los mismos⁵².

2.8 Jurados suplentes

Como ya se ha dicho anteriormente, junto a los jurados elegidos para un caso, se eligen con ellos unos jurados suplentes, quienes son elegidos al mismo tiempo que los jurados que participarán en el juicio. Éstos pueden también ser objetados si llegan a la posición de "titular". Pueden ser objetados de acuerdo vayan siendo seleccionados para reemplazar a otros jurados.

Les es aplicable todos los demás aspectos discutidos anteriormente.

2.9 Deliberación

Si ser conformado por personas de la comunidad es el cuerpo de la figura de los jurados, la deliberación es su espíritu. El solo acto de compartir y debatir una idea es una garantía de que el acusado recibe la máxima dedicación en el estudio de su caso.

En Colombia el juez en su soledad toma una decisión, sin tener otro punto vista más que el suyo y puede que algo escape a sus ojos, mientras que en los Tribunales y Altas Cortes se tiene el sistema colegiado, donde tres jueces o más deliberan el proyecto de uno de sus pares discutiendo diferentes elementos del caso que puede que a uno de ellos se le escape y a los demás no. Es aquí donde vemos un mayor grado de argumentación, al ser la decisión tomada entre tres o más personas, y no por una sola.

Lo mismo aplica para los jurados. Ellos 12 tienen su atención enfocada únicamente en un solo caso, la intensidad del debate se hace mayor si hay dudas, y una vez se toma una posición individual se procede a votar y el resultado de esa votación es el veredicto. El veredicto es pronunciado en la corte por un jurado elegido entre ellos para ser el presidente. No solo es vocero del veredicto, sino que organiza internamente en la

⁵² MUNSTERMAN. Op. cit, p. 88

deliberación para proceder a votar o armar debate; éste es elegido una vez entran los jurados a la sala de deliberación.

Ahora, si no se llega al número necesario para una decisión, pueden seguir debatiendo y hacer una nueva votación. No es obligatorio llegar a una decisión y puede suceder que se encuentre un *hung jury* o jurado estancado. En ese caso se llama a un nuevo juicio con nuevo jurado. Sin embargo esto no es común, y los jurados tienen muchas herramientas para llegar a una decisión: pueden pedir ayuda al juez para entender algo (con la presencia de los abogados de las partes para vigilar la imparcialidad), se les da durante el juicio lápiz y papel para hacer anotaciones, y pueden pedir ver de nuevo las evidencias presentadas en el juicio y los audios, todo siempre con la vigilancia de un oficial quien es la vía de comunicación entre la sala de deliberaciones y el mundo exterior (en algunos Estados no se permite ningún elemento electrónico en la sala).

Sin embargo, queda una pregunta: ¿Cuánto tiempo tiene el jurado para deliberar y tomar una decisión o admitir que se necesita un nuevo juicio? Bien, no hay una norma que ponga límite de tiempo y esto queda es a decisión del juez respecto de lo que diga el presidente del jurado. Si el presidente del jurado le informa al juez que hay un estancamiento irremediable, el juez procede a llamar a nuevo juicio y despedir el jurado, o bien puede exhortarlos a que discutan nuevamente y lleguen a un veredicto. Siendo el juez una persona razonable, no es usual que el jurado delibere por más de un día o dos.

Por lo general en la sala de deliberación se hacen votaciones secretas, sin embargo, el presidente del jurado puede pedir que cada uno explique su voto y el por qué, y de esa manera discutir sobre los puntos en desacuerdo. Es un diálogo para encontrar la verdad.

3. CAPÍTULO III: LOS JURADOS EN COLOMBIA

3.1 Comienzos de la República

Así parezca a las nuevas generaciones algo increíble, lo cierto es que en Colombia existieron jurados por largo tiempo.

En nuestro país, los jurados de conciencia fueron establecidos por la ley del 14 de septiembre de 1821, en el Congreso de la Nueva Granada, en Cúcuta, con la expedición de la ley sobre la libertad de imprenta. En ella se consagraba la libertad que tiene todo ciudadano de pensar y difundir su pensamiento libremente por medio de la prensa, y demás formas escritas. El Profesor Londoño Tamayo nos ilustra al respecto: "En lo que respecta a la tipificación delictiva, la ley de libertad de imprenta de 1821 estableció como límites cuatro esferas principales: los dogmas de la religión católica; la tranquilidad pública y el gobierno; la moral y las buenas costumbres, y la reputación de las personas. Todos los que atentaran mediante publicaciones escritas contra estos aspectos debían ser tenidos por criminales. (...) La ley estableció como libelos infamatorios los escritos que vulneraran la reputación y el honor de una persona y tachan su conducta privada⁵³".

Existía una lista de 24 personas elaborada por los cabildos, de la cual se elegía un panel de calificación y otro a de acusación, muy al estilo anglosajón. Para ser jurado se debía ser ciudadano en ejercicio, mayor de 25 años de edad, residente en el cantón, y tener un oficio o propiedad que le permitiese su sustento sin tener que depender de otro. No podían ser jurados quienes pertenezcan a la jurisdicción civil o eclesiástica, comandantes de las fuerzas armadas, secretarios del despacho y sus dependientes⁵⁴.

El 24 de febrero de 1829 un decreto modificaría la elaboración de las listas haciendo que sea trabajo de nueve ciudadanos elegidos por el cabildo, y se dispuso también de la elección de jurados suplentes que debían ser anotados en las listas⁵⁵.

Con la ley del 19 de mayo de 1838, el jurado de acusación señalaría mediante auto las disposiciones quebrantadas del Código Penal, habiendo un estudio más elaborado en vez de decir solo sí o no, como era antes; y también fijó que los jurados debían tener

⁵³ LONDOÑO TAMAYO, Andrés Alejandro. Juicios de imprenta en Colombia (1821 – 1851) El jurado popular y el control de libelos infamatorios. En: ACHSC. Enero – junio, 2013, vol. 40 no. 1., p. 90

⁵⁴ Ibid., p. 85

⁵⁵ Ibid., p. 87

conocimientos legales, como señala el autor, esto no era coherente con los principios de la institución⁵⁶.

Bajo el gobierno de José Hilario López, en 1851 por medio de la ley del 4 de junio se estableció el sistema de jurado para los delitos de homicidio y hurto, modificando el código penal de 1837⁵⁷. En este caso sus miembros eran cinco personas elegidas de listas de los cabildos. En estos juicios, el juez era quien interrogaba a los testigos (haciendo una mezcla de sistema inquisitivo-acusatorio) para que el jurado decidiera sobre si existía o no el delito. En este caso encontramos un jurado pequeño compuesto por personas sin conocimientos legales. Es aquí cuando nacen los jurados a nivel nacional.

3.2 Ley 94 de 1938

En 1938 se expide el primer Código de Procedimiento Penal, Ley 94 del mismo año, en el que se aprecia una regulación ya formal del juicio por jurados. Desde el artículo 480 hasta el 537 se trata esta institución.

Encontramos pues que el jurado se conforma de cinco miembros legos sacados de listas. Éstas listas son elaboradas por los miembros de cada Tribunal Superior de Distrito Judicial y deben contener doscientas personas. Para efectos de un juicio, en la lista a cada persona le corresponde un número, y en una urna con 200 fichas, una por cada persona de acuerdo a la lista, se elige al azar con la presencia de las partes, juez, y ministerio público. Si alguien elegido se excusa, se hace un sorteo nuevamente para reemplazarlo.

En conjunto los miembros de la corporación elegirán con las tres cuartas partes de los votos a las personas que efectivamente podrán fungir como jurados el próximo año. Es decir y más adelante lo confirma, se es jurado por todo un año, pero no se podrá ser jurado en más de una causa al mes.

Respecto a las calidades que deben tener las personas la ley proclama éstas: ciudadano colombiano, ser personas de notoria y reconocida honorabilidad, poseer al menos una

⁵⁶ Ibid., p. 88

⁵⁷ ARANGO, María Sofía y FORERO BECERRA, María del Rosario. El jurado hacia la reconciliación. Trabajo de grado para el título de Abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, 1999. p. 49

cultura media, y desempeñar una profesión u oficio de aquellos que exigen capacidades intelectuales.

Las personas mayores de 60 años o que presenten enfermedades que le impidan desempeñar el cargo pueden ser excusados de no ser jurado. El presidente de la República, funcionarios judiciales, ministros, gobernadores, alcaldes, y miembros activos de las fuerzas armadas no podrán ser jurados. Tampoco los que padezcan enfermedad mental o sean interdictos, los que tengan condena penal en su contra, y los que no sepan leer y escribir.

Contiene también los impedimentos generales que conocemos: tener grado a consanguinidad con alguna de las partes del proceso, tener amistad íntima, etc.

En el artículo 498 encontramos las normas que regula los cuestionarios que deben hacerse a los jurados:

(...) Primera. Se interrogará al jurado sobre el hecho o hechos materiales constitutivos del cuerpo del delito (...) señalándolos de forma clara y precisa. Esta pregunta estará precedida de la siguiente fórmula: "¿Os halláis plenamente convencidos de que N.N. a realizado los siguientes hechos?"

Segunda. En seguida se formularán, separadamente tantos cuestionarios cuantos correspondan a los distintos elementos constitutivos o excluyentes de responsabilidad.

Si se tratare de un homicidio, se preguntará, por ejemplo: "¿El hecho al que se refiere el cuestionario anterior se ejecutó con el propósito de matar?", o este otro: ¿N.N. ejecutó el hecho a que se refiere el cuestionario anterior sin prever los efectos nocivos de su acto, pero habiendo podido preverlos?", o este otro: ¿N.N. cometió el hecho a que se refiere el cuestionario anterior por la necesidad de defenderse a sí mismo o de defender a otro, de una violencia actual e injusta contra su persona o contra su honor, o contra sus bienes, si fuere el caso?"

(...)

Si se arguyere que el procesado se halla en estado de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en el artículo 29 del Código Penal, se preguntará lo siguiente, por ejemplo: ¿A tiempo de cometerse el hecho a que se refiere el cuestionario anterior, N.N. se hallaba en estado de enajenación mental? ¿O de intoxicación crónica? ¿O padecía grave anomalía psíquica?"

Tercera. Luego se preguntará, también en cuestionarios separados, lo relativo a las circunstancias que puedan influir en la determinación de la sanción. Por ejemplo: "¿El

acusado N.N. ejecutó los hechos sobre los cuáles se os ha preguntado, en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación?"(...)

En los artículos posteriores se determina que es el juez el que calificar las circunstancias de mayor o menos peligrosidad, y que los jurados deben contestar con un Sí o un No solamente a las preguntas de los cuestionarios.

Existe también una multa de 100 a 200 a quien falte a su deber como jurado, impuesta por el juez.

La norma trae también el juramento que deben tomar los jurados al concurrir al juicio:

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 a la de vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se os interroga; no comunicaros con nadie, ni aun entre vosotros mismos, sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha confiada la más sagrada de las misiones y la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cual es la de administrar justicia entre los hombres?" Y acto seguido cada uno responderá con un "Sí, lo juro"

Respecto al procedimiento como tal en la audiencia, los jurados responden en solitario cada cuestionario escrito después de terminada la alegación final. Cada uno entrega sus cuestionarios al juez quien los leerá y él dictará el veredicto conforme a la respuesta con mayor número de votos en los cuestionarios. Los jurados no pueden discutir los asuntos del juicio con otras personas, ni siquiera con los demás jurados.

Si parece que el veredicto es claramente contrario a la evidencia, el juez lo declarará y consultará su decisión con el Tribunal Superior que puede confirmar aquella declaración y se convoca a un nuevo jurado, o puede no confirmar y devolver el expediente para que se de sentencia con el veredicto. En todo caso, el segundo veredicto será definitivo.

Ahora, vista la normativa de 1938 hay que hacer algunos comentarios al respecto. Estando el país instaurado el sistema inquisitivo, el juez es la estrella del proceso, incluso le quita a los jurados la acción de proclamar el veredicto.

Una de las características del sistema inquisitivo es la tarifa legal de la prueba, incompatible por supuesto con una figura del *common law*, pero en ésta normativa no es el caso como señala el Profesor Timoleón Moncada en su estudio de la norma de 1938: "Comúnmente se designa a los jurados jueces de "hecho" para significar con ello que sus decisiones no se informan en una tarifa legal de pruebas, sino en el estudio concienzudo del proceso. Por ello también se les llama jueces de conciencia. Pero no confundamos este sistema con la arbitrariedad. Es cierto que a los jurados no obliga la previa valoración hecha por la ley de los elementos probatorios (...) tienen libertad de apreciación⁵⁸ (...)." De aquí se extrae que en el juicio por jurados en esa época no aplicaba la tarifa legal, quedando limitada a juicios donde actúa el juez en solitario.

De otro lado vemos que el jurado en este caso no es la reunión de personas para discutir y analizar un caso, sino para contestar un examen individual, no siendo una representación del pueblo sino cinco personas separadas quienes juzgan los hechos.

Sin embargo, dichos cuestionarios escritos que restringen el debate, tienen una buena intención al pensar el legislador en que es posible que el jurado no entienda alguna cuestión legal, imponiendo así un cuestionario para traducir de lenguaje legal a lenguaje común (en algunas partes sin éxito) cuestiones que serían de difícil comprensión. Incluye el cuestionario, causales de exclusión de responsabilidad, y por ende tendría una pregunta por cada causal, o una pregunta por cada cuestión de mayor y menor punibilidad. No parece ser un sistema eficiente, pero a pesar de ello es claro que la intención es hacer que el jurado entienda al máximo posible los hechos y que decida sin salirse de la ley.

Los cuestionarios tan específicos son una compensación a la inhabilidad del jurado de poder hacer preguntas al juez cuando no entiende, y de no poder conversar entre ellos para dilucidar el caso.

⁵⁸ MONCADA. Op. Cit., p. 61

3.3 Decreto 409 de 1971

Para esta época, en el Código de Procedimiento Penal, el jurado se ve reducido a tres personas, con tres suplentes. El número de delitos que conoce el jurado también se ve disminuido a solo homicidio, rebelión, sedición, y sus conexos.

La lista de los jurados sigue siendo elaborada por la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Distrito. Por otro lado, los requisitos para ser jurado siguen siendo casi exactamente los mismos a los de 1938, añadiendo que habrá preferencia por quienes no tengan formación jurídica.

Respecto a excusas, quiénes no pueden ser jurados, y la forma de elegir a los jurados para un juicio, la norma no cambia en absoluto; pero sí especifica que los jurados suplentes se elegirán al mismo tiempo que los titulares, eligiéndose seis fichas de una urna: 3 titulares y 3 suplentes.

Es tan poco el cambio en este decreto, que el juramento permanece inalterado y se preservan los cuestionarios, para que al final de los alegatos finales, los jurados los contesten y el juez dicte el veredicto con base a ellos.

Sin embargo, ha de destacarse la norma del artículo 528 que dice: "Límite a la interrupción de la audiencia. La audiencia en los juicios en que interviene el jurado, no podrá interrumpirse por lapsos mayores de dos (2) días." Es notorio que se busca preservar la frescura del debate en la mente de los jurados, se conserva la inmediación; contrario a los juicios actuales en que se inicia el debate probatorio en el juicio oral, se suspende, y continúa dos meses después sin la garantía de que el juez o sus ayudantes recuerden o hayan escuchado el audio de la audiencia anterior.

Se establece en el código que hay tres nulidades adicionales, además de las generales, para los juicios con jurados que versan sobre lo mismo: problemas o falsedades en el sorteo de los jurados.

Ésta sería la última modificación que recibiría la institución de los jurados en la legislación penal.

3.4 Extinción y Constitución de 1991

El fin de la era de los jurados llega en 1989. Dicha decisión fue tomada bajo la presidencia de Virgilio Barco mediante el Decreto 1861 del mismo año. En dicha normativa se hacen unas modificaciones al Código de Procedimiento Penal, entre esas el artículo 37 que saca del ordenamiento jurídico toda disposición que trate el tema de los jurados, y se excluye a la institución de la administración de justicia⁵⁹.

Con la nueva Constitución Política de 1991, se proseguiría con la exclusión de dicha figura, sin embargo, hubo un intento de reestablecerlos en 1992, con un proyecto que buscaba instaurar tres jurados técnicos para delitos en general, excepto terrorismo y narcotráfico (por las mismas razones en que se decidió acabar a los jurados populares, es decir, el peligro que representa para sus vidas). Dicho proyecto fue declarado inconstitucional⁶⁰.

Seguiríamos sin luces sobre los jurados hasta el año 2002, en el cual gracias al Acto Legislativo 03 se modificaría el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución a lo que conocemos hoy, añadiendo la sutil y contundente partícula "jurados" para obtener finalmente el texto: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley". Una palabra añadida 20 años después de la última vez en que se intentó la implementación de dicha figura, ya sin el ímpetu de aquel entonces y que sería letra muerta hasta nuestros días. Claro está, esperamos no por mucho más.

3.5 Propuesta de jurados para Colombia

Repasando las anteriores normas nacionales que tratan el tema de los jurados, se nota que hay grandes temas de esta institución que no fueron tratados. A partir de los vacíos anteriores, y la explicación y análisis de los capítulos precedentes, es posible elaborar una

⁵⁹ ARENAS, Ismael. Fin al jurado de conciencia. En: EL TIEMPO. Bogotá D.C. 7, septiembre, 1990. Tomado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-51268> , consultado el 1, julio 2016.

⁶⁰ TORRES, Edgar. En el limbo el nuevo jurado de conciencia. En: EL TIEMPO. Bogotá D.C. 18 mayo, 1992. Tomado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-124522>, consultado el 1, julio, 2016.

propuesta de jurados de conciencia para el país que esté acorde con el actual ordenamiento jurídico, momento histórico, y realidad social:

El jurado debe ser lego, conformado por ciudadanos en ejercicio que tengan grado de escolaridad al menos de bachillerato, pertenecientes a la comunidad de donde sucedieron los hechos - es decir al barrio de donde sucedieron los hechos siendo esto posible de determinar cruzando listas del DANE, Registraduría, y servicios públicos para una mayor especificidad a la hora de que alguien sea juzgado por sus pares teniendo en cuenta que cada comunidad posee su propia cultura -, sin antecedentes penales o disciplinarios, que tampoco tengan en curso proceso alguno de dichas clases, y que tengan plenas facultades mentales.

El jurado será de 12 personas y 6 suplentes, y el veredicto será emitido cuando se alcance una mayoría de 9 personas (75%). El jurado, como vocero del pueblo soberano tendrá el poder del *jury nullification*, reconocido legalmente, además de que habrá una única instancia, donde el juicio se desarrollará lo más eficaz y completamente posible.

Los jurados y los jurados suplentes (conforme vayan siendo titulares) serán objeto de preguntas por parte del juez y los abogados para verificar su idoneidad e imparcialidad, asegurar que no estén impedidos en lo que se llama *voire dire*, y por supuesto toda objeción deberá estar debidamente argumentada y no podrán pasar de 3 objeciones por parte del proceso, o sea no podrá despedirse más de la mitad del jurado.

La oficina que se encargará de la elección de los jurados, recepción de listas, excusas, multas, etc., será una nueva llamada Reparto de Jurados, cruzará, elaborará, y actualizará listas con la ayuda de las entidades enunciadas anteriormente, y elegirá los jurados al azar mediante programa de computador. La entidad será descentralizada teniendo una sede seccional en cada municipio, y se ubicará legalmente dentro de la Rama Judicial (una oficina departamental podría cubrir a varios municipios muy pequeños). Tendrá su propio presupuesto, materiales, y recurso humano para efectuar citaciones y recepción de información. Esta oficina lleva a una mejor organización y eficiencia en el llamado a ser jurados, además de que es una fuente adicional de empleo y requiere poca infraestructura. Respecto a esto último, cada sala de audiencias deberá tener un lugar adicional para sentar a los jurados en el juicio, y donde también se realizará el *voire dire*. Sus asientos en

estarán juntos a un lado de la sala para poder observar bien a juez, testigos, abogados, víctimas, y demás. Modelo estadounidense.

Cuando termine la audiencia de formulación de acusación, y el juez fije fecha para el comienzo del juicio oral, pedirá a la oficina de Reparto de Jurados que disponga jurados dos semanas antes de la audiencia. En el caso de la Ley 1826 de 2017 donde se une la formulación de acusación con la audiencia preparatoria, es después de esta audiencia concentrada donde se pide a la Oficina que empiece el proceso de selección de jurados.

Las sanciones por no atender al deber ciudadano de fungir como jurado puede ser una multa de un salario mínimo mensual; sin embargo, en el país la población que efectivamente ejerce su derecho al voto es baja y al no haber sanción u obligatoriedad, es mejor formar listas de personas que sí ejercieron su derecho al voto en los dos últimos años. A su vez, quien ya haya ejercido como jurado no podrá ser elegido de nuevo dentro de los siguientes 2 años. ,

Será citado por medio de correspondencia o email. Quien sea elegido para ejercer como jurado tiene derecho a que se le pague su salario del día en que actuó como jurado por parte de la Rama Judicial y no podrá ser despedido ni tomada ninguna medida en su contra por parte del empleador, y si es alguien sin empleo podrá recibir un incentivo que será el día de salario mínimo vigente, ya que la labor del jurado será entre semana y no los fines de semana como los jurados de votación. Todo mientras su servicio se requerido.

Antes de la audiencia del juicio, los jurados recibirán instrucción por parte del juez respecto a las leyes a aplicar, y durante éste tendrán a mano lápiz y papel proporcionado por el Estado para que hagan anotaciones. No se les preguntará o explicará sobre fenómenos sobre atenuación, agravación, sino que el jurado dialogará y dará la decisión sobre un hecho, y dicha decisión el juez la enmarcará en la debida disposición legal.

En la sala de deliberación elegirán un presidente del jurado que organizará los debates y será el que pida a un funcionario del despacho sobre cualquier cosa que requieran: comida, papel, ver nuevamente pruebas examinadas en el juicio, escuchar copia del audio de la audiencia, o pedir nuevamente la presencia del juez para recordar instrucciones. El presidente del jurado será el que pronuncie el veredicto en la Corte.

No habrá segunda instancia por economía y eficacia, pero se conserva y amplía el alcance de los recursos extraordinarios, en especial el de casación, de tal manera que preserven el derecho a la impugnación según los organismos internacionales y la Corte Constitucional. El artículo 31 y 29 superiores permiten la única instancia (el artículo 31 plantea que la ley puede señalar excepciones a que toda sentencia pueda ser apelada) preservando la impugnación mediante recursos extraordinarios más completos.

Nulidades especiales para el juicio por jurado, además de las genéricas que existen, estarán fallos en la elección de los jurados (no cumplir requisitos, haber estado impedidos y fungir en tal proceso, o errores en las listas y su elección), haberse emitido un veredicto contra evidencia suficiente, el que durante o posterior al juicio alguno de los jurados confiese que no entendió las instrucciones y su voto haya sido la diferencia para el cambio de veredicto, haberse demostrado soborno o corrupción en alguno de los jurados, haberse demostrado coerción o influencia sobre alguno de los jurados, haber los jurados recolectado información sobre el caso en lugar distinto a la sala de audiencias, no haberseles proporcionado instrucciones suficientes, o acceso a evidencias y demás durante la deliberación. También cuando la pertenencia del acusado a una minoría sea influyente en los hechos investigados y no haya una persona de su comunidad en el jurado, y en el caso contrario también habrá nulidad cuando más de 1/4 del jurado pertenezca a una minoría, porque no sería fiel muestra de la sociedad en que se inserta la minoría. El acusado puede renunciar a que se incluya en el jurado alguien de su minoría (no es que las minorías de por sí tengan derecho a participar en el juicio, sino que renuncia a que el jurado sea una muestra de la sociedad al no haber uno de sus pares). Los datos respecto a cuántas personas pertenecen a una minoría dentro de un determinado territorio podrían ser dados por el DANE, sin embargo, es una labor muy desgastante y difícil de hacer, por lo que se prefirió tener mínimo 1 miembro de la minoría, máximo 3 si la calidad de pertenecer a ella es relevante para el caso. En todos esos casos se procederá a anular el juicio, y convocar un nuevo jurado para empezar la diligencia nuevamente.

Si no hay consenso y es imposible llegar a un veredicto, el juez convocará a nuevo juicio con nuevo jurado. Ningún juicio podrá durar más de un mes, para ello el juez tiene amplios poderes para hacer asistir a las partes. Sin embargo, si no fue posible emitir sentencia en el mes, se continuará con el juicio sin acarrear nulidad, sancionándose a los sujetos por cuya culpa se presentó tal dilación, excepto claro en el caso de que no haya

consenso y correrá nuevamente un mes con el nuevo jurado. El segundo jurado convocado será definitivo y no tendrá las sanciones de exceder el mes, y su decisión será de mayoría simple. En juicios anulados, se llamará también a un nuevo juicio con nuevo jurado.

Todos los delitos del Código Penal podrán ser conocidos por la figura de los jurados, pero será obligatoria la instrucción del juez y explicaciones en cuanto a al deber del jurado y la aplicación de ley, de esta manera el jurado sabrá qué debe analizar y aprenderá de paso legislación nacional. Esto se basa en que los jurados no tienen por qué saber de derecho, y es la interpretación legal la que hace el juez y los abogados con base a los hechos determinados por el jurado.

Se defiende la tesis de que no hay nada más allá del entendimiento de los jurados, sino que todo depende de qué tan bien los abogados les presenten los argumentos fácticos, y de las instrucciones del juez; pues la tarea del jurado es decidir únicamente sobre los hechos, si se los presentan mal o le dan instrucciones erróneas es cuestión de los profesionales del derecho. Esa actuación impoluta que deben llevar los jurados a la hora de tomar una decisión, debe ser preservada de cualquier influencia del juez o los abogados que con un cuestionario dirigido pueden obtener cierto resultado deseado, es por eso que no habrá cuestionario escrito, y la comunicación con los jurados deberá ser hecha con la presencia del juez y ambas partes.

Toda persona que sea citada para ser jurado deberá atender al llamado sin importar su trabajo, aunque estará la prohibición de que los miembros activos de la Fuerza Pública funjan como jurados. Los jurados tendrán los mismos impedimentos que conocemos del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. De no poder asistir, deberá presentar excusa y prueba sumaria.

De otro lado, los jurados de conciencia serán servidores públicos mientras dure su servicio – desde el *voire dire* hasta su despedida después de emitida la sentencia -, ya que tienen función de administrar justicia (artículo 116 superior), y por ello estarán sujetos a todas las normas penales y disciplinarias respectivas de un servidor público. Especialmente estarán sujetos a las normas que regulan el falso testimonio, cohecho, peculado, etc. Sin embargo, el prevaricato no les es aplicable en pro de preservar la autonomía popular reflejada en el *jury nullification*, por tanto, los jurados no pueden prevaricar. A pesar de ello sí podrán incurrir en fraude procesal en el evento en que intencionadamente con pocas

evidencias den veredicto culpable, o que con muchas evidencias que apoyan condena den veredicto de no culpable, o incluso donde se sepa que por sobornos han aceptado modificar su criterio; en estos casos no solo se anularía el juicio como ya se ha visto, sino que serían objeto de acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Aunque el proceso penal esté revestido de publicidad, se mantendrá en secreto al público la identidad de las personas que conforman el jurado, hasta ejecutoriada la sentencia. Por supuesto los abogados, fiscales, procuradores, y víctimas conocerán quiénes son para efectos del *voire dire*, en el que conocerán el *background* de cada uno de ellos. Pero para el momento del juicio y de cobertura mediática, no se tocará la identidad de ellos, ya que es un asunto del *voire dire* que será una audiencia privada entre jurado y partes del proceso al menos dos semanas antes del juicio. En dicha diligencia no se le informará a los jurados el proceso en el cual deben participar sino hasta el día del juicio oral.

Ya se presenta de esta manera el primer andamiaje en Colombia de cómo se debe implementar el juicio por jurados en una democracia del siglo XXI, después de haber analizado todos los aspectos de la figura del jurado y viendo las características de los deficientes modelos que hubo. Se respetan los principales valores de la figura: se propone para el país el jurado lego, el *voire dire*, el poder conocer el pueblo de todos los delitos, el derecho doble de impartir justicia y aprender de leyes, y el derecho a que el soberano pueda hacer frente a alguna norma que considera injusta o *jury nullification*.

Con principios nacidos en la edad media y que crecieron en la lucha contra el poder absoluto del Estado, ahora se protegen derechos reconocidos recientemente, y se obtiene así un modelo de justicia no solo “legal” sino equitativo y comprensivo de la realidad de cada persona y comunidad.

3.6 ¿Qué cambios se necesitan para implementarlos?

Para traer de nuevo esta figura se hacen necesarios tres tipos de cambios: los de infraestructura, los sociales, y los legales.

Comenzando por infraestructura es obvio que, si las salas de audiencias del país no cuentan con espacios ideales para el modelo actual, mucho menos para poner una banca de jurados. Pero pensando a futuro, ya que la mayoría de salas no son aptas ni para los juicios actuales, podrían modernizarse dejando un espacio extra para los eventuales

jurados. También habrá adecuar una sala de deliberación en los Palacios de Justicia del país. Las oficinas de Reparto de Jurados no necesitan mayor inversión en construcción.

Respecto a los segundos cambios es apenas claro que en un país como Colombia donde las personas no acuden a las urnas, hay una gran falta de responsabilidad. Sin embargo, no todo es malo, ya que el descontento popular generalizado para con el Estado y la administración de justicia pueden ser un incentivo a que efectivamente las personas participen de los jurados de manera puntual. Al tener en sus manos el poder para hacer justicia de manera legal, los noticieros dejarán de estar llenos de noticias sobre fallos polémicos o "injustos".

En lo normativo, aunque en el pasado los jurados estaban implementados, a día de hoy habría que hacer algunas modificaciones legales y constitucionales para su viabilidad:

La Ley 270 de 1996 es la Ley Estatutaria que versa sobre la administración de justicia y es el primer paso. En ella debe darse el mecanismo para que la rama judicial disponga de las listas de los potenciales jurados dadas por la Registraduría, es decir la norma que va a coordinar poderes y entidades. Claro, debe crear la Oficina de Reparto de Jurados.

El Código de Procedimiento Penal también debe ser modificado, para que los recursos de casación y revisión tengan un mayor alcance y plazcan los parámetros de los organismos internacionales respecto al derecho a la impugnación. Por supuesto que la decisión de la Sentencia C – 792 de 2014 seguirá sin aplicarse debido a una imposibilidad material y legal, y que no impide la creación de nuevas normas.

Deberá haber un nuevo título en la Ley 906 de 2004 que establezca la logística y parámetros para los jurados: cómo se eligen, de dónde salen las listas, remuneraciones, prohibiciones, deliberación de veredicto, permisos, multas, y la duración del procedimiento con jurados en donde el juicio oral deberá ser idealmente evacuado en un solo día, con las condiciones de aplazar para dos días más. Debe establecerse ahí la obligación de los actores dentro del proceso de asistir a la audiencia, y los poderes del juez para hacer que concurran. Estará todo lo ya discutido anteriormente, será el título que los regule como tal. También una norma para aclarar los poderes del juez y los poderes del jurado de tal manera que no haya confusión para los que no conocen la figura; además, en concordancia con el capítulo anterior, aclarar que los jurados también son

objeto de acción penal si fallan en su deber. De otro lado habrá que añadir en el Código una norma para salvaguardar la norma superior número 128, que dice que nadie podrá recibir más de una asignación del Estado, ya que dado el caso en que una persona reciba la remuneración o auxilio por ser jurado y a la vez sea trabajador o servidor del Estado, podría haber un problema con ello; la norma permite que la ley determine las excepciones.

A nivel constitucional deberá haber pequeños cambios: modificar el artículo 103 para incluir la participación en un jurado de conciencia como forma de participación democrática junto con el voto, plebiscito, consulta popular, etc. Y también reconocer a la Oficina de Reparto de Jurados como la entidad encargada de dicho asunto, en concordancia con la Ley 270 de 1996.

Es así, que reconociendo las fallas y los vacíos que tuvo la implementación de los jurados en el pasado en nuestro país, y atendiendo al desarrollo que ha tenido en otras latitudes, se elaboró una propuesta con un jurado no solo moderno, sino que respete las garantías que brinda el proceso penal, y que se beneficia de un sistema con tendencia acusatoria, en vez de enmarcar la figura anglosajona en un sistema inquisitivo.

4. CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

El jurado de conciencia en materia penal es la viva expresión de la democracia dentro de la administración de justicia. Que el pueblo participe del proceso judicial, así como participa de manera directa en la elección de un líder político, y a la vez se defiende de normas o políticas que no comparte, es una facultad inalienable y característica de una sociedad plural. Es así como el Estado Social de Derecho puede continuar en su evolución formando una sociedad que tenga más garantías y a la vez haciéndose más responsable en sus deberes ciudadanos.

Desde la antigua Inglaterra, donde convergieron diversas culturas y se creó el sistema de jurados a través de un proceso lento que iría terminando entre los siglos XIII y XIV, hasta nuestros días, el sistema sigue siendo eficaz para administrar justicia al ser adoptado recientemente por países que incluso no tenían una tradición anglosajona, como España, Argentina, Alemania, etc.

Si bien actualmente la sociedad colombiana no se encuentra en una condición ideal para su implementación, ello no es excusa para no ir pensando en cómo podría hacerse considerando el importante momento histórico de regeneración social que se vive. Con algunos cambios normativos como se ha referido anteriormente, los jurados podrían ser la solución al descontento y desconfianza popular para con la justicia, y al tomar una parte activa en ella, las decisiones tomadas estarán revestidas de una mayor legitimidad.

Ante posibles problemas que puedan existir frente a los jurados, es razonable proteger la imparcialidad de éstos al preservar su identidad en casos mediáticos y liberarlos así de la presión, además de que para un mayor entendimiento del asunto, los jueces y abogados puedan dirigirse a ellos directamente y viceversa, entablando una comunicación oral que permita saber si el jurado ha entendido o no su deber, cosa que se hace limitadamente en otras latitudes. Con estas soluciones se previenen errores derivados de la ignorancia o la presión. Las fallas que puedan presentar los jurados residen en qué tan bien los abogados han hecho su labor tanto de recolectar y presentar elementos materiales probatorios, como de instruir en la apreciación de los mismos y en la ley. Por un lado, los jurados son susceptibles de los mismos errores humanos que un juez, pero la deliberación, la

concentración total de ellos en un solo caso, y el no pertenecer a la maquinaria estatal dan al jurado de conciencia unos beneficios que carece el sistema de juez en solitario.

También se concluye que parte del significado de justicia es que sea eficaz, por lo que el proceso no debe ser tan largo, y al tener un tiempo definido para la audiencia de juicio oral, se trata de preservar la imparcialidad y la memoria sobre el caso.

Desde del análisis de la figura, sus vicisitudes, y una mirada a las regulaciones nacionales del siglo pasado, se elaboró una propuesta que considere no solo la democracia y el modelo de Estado, sino el marco normativo constitucional, legal, procedimental, y jurisprudencial en el que debe desenvolverse los jurados. Se pretende la protección del derecho del pueblo a juzgar sus pares, es decir se protege al jurado lego para Colombia, y en lo procesal, se aboga por la interacción juez-abogados-jurados, sin rigidez alguna, donde los jurados puedan preguntar, recibir instrucciones, y aprender dentro de la audiencia, en orden de impartir justicia correctamente.

Es sin duda el papel educador y de interpretación por parte del juez, la llave para que el proceso llegue a un final ideal, donde el jurado determina los hechos, y el juez los traduce en la norma legal a dispensar.

El objetivo de presentar una propuesta de jurados para el país se cumplió, en su respectivo capítulo se explicaron todas sus características con la esperanza que el tema sea objeto de estudio más seguido por la academia, y motive futuros trabajos en el país con el fin último de reimplementar la figura en este momento histórico de reconciliación y participación.

La colaboración entre el Pueblo - que habla - y el Estado - que reconoce – para administrar justicia por medio de los jurados sería un paso gigante en la construcción de país, donde en la mentalidad de la sociedad quede grabado que en nuestro modelo de Estado las personas sí importan, y su bienestar y opiniones son vitales para la dirección del mismo. Es un elemento cohesionador que contribuye activamente en la evolución de nuestra sociedad y Estado Social, y reconoce las diferencias que hay entre comunidades, así como con el Estado, permitiendo una justicia construida en vez de impuesta.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSCHULER, Albert. The Supreme Court and the Jury: Voir Dire, Peremptory Challenges, and the Review of Jury Verdicts. En: The University of Chicago Law Review, 1989, vol. 56 no.1
- ARANGO, María Sofía y FORERO BECERRA, María del Rosario. El jurado hacia la reconciliación. Trabajo de grado para el título de Abogado. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, 199
- ARENAS, Antonio Vicente. Procedimiento Penal (Decreto 50 de 1987). 6 ed. Bogotá: Temis, 1987.
- ARENAS, Ismael. Fin al jurado de conciencia. En: EL TIEMPO. Bogotá D.C. 7, septiembre, 1990. Tomado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-51268> , consultado el 1, julio 2016.
- BUREAU OF JUSTICE ASSISTANCE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Plea and Charge Bargaining, Research Summary. 2011
- BURNHAM, William. Introduction to the Law and Legal System of the United States. 4 ed. Detroit.: Thomson West, 2006
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 792 de 2014.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 215 de 2016.
- COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Estructura del proceso penal acusatorio. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, 2007. p. 34
- FLETCHER, George P. Democracy in Jury Selection. Jahrbuch Für Recht Und Ethik / Annual Review of Law and Ethics 3, 1995.
- FORSYTH, William. History of trial by jury. 2 ed. Jersey: Frederick D. Linn & Company, 1875
- LONDOÑO TAMAYO, Andrés Alejandro. Juicios de imprenta en Colombia (1821 – 1851) El jurado popular y el control de libelos infamatorios. En: ACHSC. Enero – junio, 2013, vol. 40 no. 1

- MÁRQUEZ-ESTRADA, José Wilson. La problemática del jurado de conciencia en el contexto de la justicia criminal en el Estado Soberano de Bolívar: 1860 – 1880. En: Criminalidad. Julio – diciembre, 2012, vol. 54 no. 2,.
- MCKNIGHT, Aaron. Jury Nullification as a Tool to Balance the Demands of Law and Justice. En: BYU Law Review. Enero, 2014. Vol 2013, no. 4
- MERRIAM-WEBSTER. Definición de jurado. Tomado de: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/jury>. Traducción del autor. Original: “Jury: a group of people who are members of the public and are chosen to make a decision in a legal case”. Consultado el 15 de septiembre de 2016.
- MONCADA, Timoleón R. Comentarios al Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 94 de 1938). Bogotá, 1940
- MUNSTERMAN, G. Thomas. La Realidad de los Jurados en Estados Unidos. En: Psicología Política, Centro de Estudios del Jurado, Virginia, año 200, no. 20
- NORTH WESTERN UNIVERSITY SCHOOL OF LAW. Jury Trial: Unanimous Verdicts. En: The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, vol. 63, no. 4, 1972
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Definición de jurado. Tomado de <http://dle.rae.es/?id=MdjhLXm>. Consultado el 15 de septiembre de 2016
- TOCQUEVILLE, Alexis. De la démocratie en Amérique. Tomado de, <http://www.gutenberg.org/files/815/815-h/815-h.htm>, consultado el 20, agosto, 2016.
- TORRES, Edgar. En el limbo el nuevo jurado de conciencia. En: EL TIEMPO. Bogotá D.C. 18 mayo, 1992. Tomado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-124522>, consultado el 1, julio, 2016.
- VAN CANEGEM, The Birth of the English Common Law. 1973. Citado por: DEVLIN, Patrick. Jury Trial of Complex Cases: English Practice at the Time of the Seventh Amendment. Columbia Law Review 80.1,1980.
- WEX., Legal Information Insitute. Universidad de Cornell. Tomado de: <https://www.law.cornell.edu/wex/jury>. Consultado el 15 de septiembre de 2016