



Apogeo y declive del derecho constitucional a un juicio por jurado para causas penales en los Estados Unidos

Rise and Fall of the Constitutional Right to a Jury Trial for Criminal Cases in the United States

JOSÉ ARRIETA CARO*

University of Minnesota

Resumen: Desde su aparición en Europa, el juicio por jurados tuvo que recorrer un largo camino para convertirse en el método oficial de juzgamiento de casos penales en los Estados Unidos. A pesar de que no fue creado exactamente con esa finalidad, tuvo varios momentos memorables durante su desarrollo que le otorgaron el prestigio y valor necesarios para insertarse en la Constitución de ese país como una garantía frente al abuso del poder. Hoy, sin embargo, la gran importancia que alguna vez tuvo ha quedado atrás. Las necesidades y prácticas propias de un sistema con una altísima tasa de condenas han terminado por relegarlo, convirtiéndolo en una verdadera especie en peligro de extinción. El siguiente artículo describe y explica el nacimiento y auge de los juicios por jurados para causas penales y su posterior virtual desaparición a manos de los no tan eficientes como peligrosos acuerdos negociados de condena.

Palabras clave: juicio por jurado, negociación de condena, historia del jurado, reglas de funcionamiento del jurado, acuerdos negociados de condena

Abstract: Since its appearance in Europe, the trial by jury had to travel a long path until it became the official procedure to try criminal cases in the United States. Although it was not really created with that specific purpose, over the years it experienced memorable moments in which it was granted with the prestige and value required to be inserted in the Constitution of that country, as a safeguard against the arbitrariness of the governmental power. Today, however, the great importance that it had in the past has significantly decreased. The needs and practices of a system with a particularly high rate of convictions have relegated and transformed it into a real endangered species. The following article describes and explains its birth and rise, as well as its subsequent virtual disappearance due to the not so efficient as dangerous guilty pleas.

Keywords: jury trial, plea bargaining, history of the jury, rules of the jury trial, guilty pleas

* Candidato a Master of Law Program (LL.M), University of Minnesota. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. El autor agradece los comentarios del profesor Iván Meini, las observaciones formuladas por los dos revisores anónimos, y el apoyo del estudio Azabache Caracciolo Abogados en la preparación del presente artículo.

Código ORCID: 0000-0002-9518-1662. Correo electrónico: arrie013@umn.edu

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.— II. ORÍGENES.— II.1. ORÍGENES DEL JURADO EN EUROPA.— II.1.1. PRIMEROS ANTECEDENTES.— II.1.2. LAS REFORMAS DE ENRIQUE II Y LAS CONSTITUCIONES DE CLARENDON.— II.1.3. APARICIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL JUICIO POR JURADO.— II.2. EL JURADO EN LOS ESTADOS UNIDOS.— II.2.1. APARICIÓN E INCORPORACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESTADOUNIDENSE.— III. EL APOGEO DEL DERECHO A UN JUICIO POR JURADO PARA CASOS PENALES Y SU EVOLUCIÓN HASTA NUESTROS DÍAS.— III.1. LA EVOLUCIÓN DEL JURADO PENAL ESTADOUNIDENSE MODERNO.— III.1.1. EVOLUCIÓN EN CUANTO A SUS INTEGRANTES.— III.1.2. EVOLUCIÓN EN CUANTO A SU CAPACIDAD PARA PRONUNCIARSE TANTO RESPECTO DE LA LEY COMO RESPECTO DE LOS HECHOS.— III.2. *DUNCAN V. LOUISIANA*: EL APOGEO DEL DERECHO A UN JUICIO POR JURADO Y SU RECONOCIMIENTO COMO PARTE DE LA NOCIÓN DE DEBIDO PROCESO ESTADOUNIDENSE PARA CAUSAS PENALES.— IV. REGLAS ACTUALES DEL JURADO ESTADOUNIDENSE PARA CASOS PENALES.— IV.1. SELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES.— IV.2. OBLIGATORIEDAD DEL SERVICIO, PENALIDAD Y NIVEL DE EDUCACIÓN REQUERIDO.— IV.3. CANTIDAD DE INTEGRANTES, REMUNERACIÓN Y DURACIÓN.— IV.4. INSTRUCCIONES BRINDADAS POR EL JUEZ.— IV.5. DELIBERACIÓN Y VEREDICTO.— IV.6. FACULTADES Y PROHIBICIONES DEL JURADO DURANTE EL JUICIO.— IV.7. CANTIDAD DE VOTOS REQUERIDOS PARA FORMAR UN VEREDICTO.— IV.8. CONTROL DE LAS DECISIONES DEL JURADO.— V. SITUACIÓN ACTUAL: DECLIVE Y OCASO DEL JUICIO POR JURADO EN CAUSAS PENALES.— V.1. LA LEY NO REQUIERE QUE LA FISCALÍA TENGA EVIDENCIA CERCANA A LA DUDA RAZONABLE PARA CERRAR UN ACUERDO NEGOCIADO DE CONDENA.— V.2. EL GRAN JURADO TAMPOCO CONTROLA LA SUFICIENCIA DE LA EVIDENCIA DE LA FISCALÍA.— V.3. EL FISCAL PUEDE COMPENSAR LA FALTA DE EVIDENCIA AUMENTANDO LA MAGNITUD DE LA PENA POSIBLE EN EL JUICIO.— V.4. LAS PERSONAS INOCENTES CONFIESAN FALSAMENTE SU CULPA.— VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las razones por las que la justicia es un producto misterioso radica en la extraordinaria dificultad de saber bajo qué condiciones la decisión que resuelve un conflicto es justa. La determinación de un hecho probado, o del sentido de una ley, son siempre cuestiones imprecisas, relativas. Casi todo es argumentable, dependiendo del punto de partida. El derecho no es una ciencia exacta —probablemente ni siquiera una ciencia— pero a veces, y esto es especialmente cierto cuando lo que está en juego es la libertad o la vida de un hombre, cuanto nos gustaría que lo fuera¹.

¹ En 1984, el ex fiscal de Louisiana, Marty Stroud, procesó y logró que un jurado condene a muerte a Glenn Ford por el supuesto delito de robo agravado y homicidio. A pesar de su condena, Ford pasó 30 años en la cárcel sin ser ejecutado por distintas razones, hasta que en 2013 el verdadero culpable le confesó a un informante de la policía que fue él quien mató a la víctima. Posteriormente, Stroud pediría disculpas públicas por haber excluido deliberadamente del jurado a ciudadanos que, al igual que Ford, eran afroamericanos, así como por haber ignorado evidencia de descargo (véase el video de su *mea culpa*: «Watch a former prosecutor apologize for sending an innocent man to death row»).

Quizás ese sea el motivo por el que el Estado respondió a la demanda de justicia complejizando su administración y los procedimientos judiciales a lo largo del tiempo², desarrollando códigos, procedimientos, teorías, reglas y un cuerpo profesional de expertos para reducir y/o disimular las carencias sustantivas del sistema. Si no se puede alcanzar la justicia en un sentido material de manera sistemática —y ciertamente no podemos (en detalle, desde la perspectiva del modelo adversarial del proceso, véase Burnham, 2016, p. 126)—, al menos se debe crear un procedimiento en el que las decisiones, justas o no, sean aceptables.

Para algunas culturas, la aceptabilidad de una decisión judicial supone maximizar la confianza en el juzgador. El mejor procedimiento posible es uno en el que este sea un respetable profesional del derecho. Luego, una decisión es justa porque fue tomada de acuerdo a ley y por el profesional mejor preparado para tomarla. Se espera que su habilidad y prestigio compensen la inherente falibilidad del sistema, haciendo la decisión aceptable por la autoridad que estos confieren. La apuesta de otras sociedades es distinta. En estas, la aceptabilidad de la decisión judicial proviene de la representatividad del juzgador que, adrede, no es un profesional del derecho ni un entendido en leyes, sino un ciudadano común sin formación legal. Estos modelos intentan compensar las falencias naturales del sistema de justicia con representatividad. Una decisión es justa, ante todo, porque fue directamente tomada por la comunidad, aunque su conocimiento del derecho sea menor. El juicio por jurados representa esta última opción.

No obstante, la altísima tasa de condenas que el sistema mantiene así como el actual modelo de encarcelamiento masivo estadounidense —puesto en práctica desde hace algunas décadas— no pueden permitirse con frecuencia un uso de recursos como el que demanda cada jurado. La política criminal del «*tough on crime*» (duro contra el crimen) ha terminado reduciendo el juicio por jurado a una suerte de anécdota, reemplazándolo, en la inmensa mayoría de casos, por los acuerdos negociados de condena, con serias consecuencias para la integridad del esquema de justicia.

Las siguientes líneas intentan explicar resumidamente los principales hitos de este proceso. Con este fin, las secciones II y III del artículo describen el desarrollo del derecho a un juicio por jurado desde su aparición en Europa hasta su momento de apogeo en los Estados Unidos, cuando fue incluido en la noción de debido proceso. La sección IV describe sus reglas generales de funcionamiento. La sección V,

2016). Ford salió de la cárcel en el año 2014, solo para enterarse de que tenía cáncer de pulmón avanzado. Falleció 15 meses después y nunca aceptó las disculpas de Stroud (Cleveland, 2015).

2 Para una descripción detallada acerca los procesos de codificación y formación de las cortes, la figura del juez y el rol de la educación legal véase Apple y Deyling (1995, pp. 12-30). Para el caso del *Common Law*, véase Dainow (1966, pp.421-423).

por otro lado, da cuenta del drástico viraje que supuso la introducción masiva de los acuerdos negociados de condena en la práctica judicial estadounidense, así como de sus consecuencias. La sección VI, finalmente, esboza algunas conclusiones que se pueden extraer a partir de todo lo anterior.

II. ORÍGENES

II.1. Orígenes del jurado en Europa

II.1.1. Primeros antecedentes

El jurado no tiene una fecha de nacimiento precisa y sus orígenes no están claros. A pesar de esto, la mayoría de autores concede que su aparición se remonta a la Francia del siglo IX (829 d.C.) cuando Luis el Piadoso, cansado de la ineficiencia del procedimiento de la época para proteger los derechos de la realeza, decidió que todos los conflictos que involucrasen los derechos de ésta realeza se decidirían sobre la base de una investigación conducida por oficiales que actuarían en su nombre. Estos estarían encargados de recolectar información interrogando a las personas más creíbles del distrito elegidas por él, quienes juzgarían el caso conforme a la costumbre nacional y declararían bajo juramento. El nuevo procedimiento fue denominado *inquisito* o *inquisitio* (Plucknett, 2001, p. 110, Burnham, 2016, p. 126, Knight, 1996, p. 246; otros autores señalan distintos nombres en este estadio temprano: *inquest*, *royal inquest*, o *inquisition*, véanse Arnette, 1968, p. 118; Loh, 1984, p. 354; Van Caenegem, 1991, p. 81, 1988, pp. 73-74) y aunque se usaba sobre todo para proteger los derechos de la corona (Arnette, 1968, p. 118), eventualmente el rey podía permitirle su uso a la Iglesia o a particulares para sus propios litigios (Plucknett, 2001, p. 110; Van Caenegem, 1991, p. 81, 1988, p. 73). El procedimiento previo existente, basado en la declaración de testigos, no era confiable para la realeza, la cual sospechaba que, cuando estos declaraban contra sus intereses, lo hacían por sus relaciones amicales con la otra parte (Plucknett, 2001, p. 109).

De Francia, la *inquisitio* pasó a Inglaterra luego de la invasión y conquista de Inglaterra por Guillermo de Normandía, en 1066, y posiblemente debido a esta (Knight, 1996, p. 246); aunque esto no es una cuestión pacífica³. Parece ser que, al llegar al nuevo territorio, fue influenciada por un procedimiento similar empleado para los juicios que los anglosajones ya conocían en ese entonces. Hay quien sugiere que esto no sería nada raro, dado que muchas culturas anteriores tuvieron procedimientos con

3 Algunas fuentes señalan que apareció en Normandía luego de la conquista normanda de Inglaterra, sin precisar si fue Guillermo de Normandía quien la llevó consigo (Arnette, 1968, p. 118; Plucknett, 2001, p. 111). Otros autores dan cuenta de las discusiones entre historiadores sobre este punto, indicando que algunos sostienen que la *inquisitio* existía en Inglaterra en un estado primigenio entre los anglosajones antes de la invasión (von Moschzisker, 1921, p. 2).

elementos similares a los de un jurado, como las *Dikasteries* de la era de Pericles y las *Comitia* romanas (von Moschziser, 1921, pp. 5-6).

Es en el periodo posterior a la invasión normanda que el procedimiento adaptó su ámbito de aplicación (Knight, 1996, p. 246), dejando de tener como función principal el resolver litigios entre la Corona y terceros, para pasar a emplearse más como un mecanismo administrativo destinado a recolectar cualquier información que la administración pública necesitase, sobre todo para cobrar impuestos (Loh, 1984, p. 354; Plucknett, 2001, p. 111). Su estructura, en cambio, sí se mantuvo: se llamaba a un grupo de doce hombres libres, se les exhortaba a decir la verdad bajo juramento y se les interrogaba sobre la información necesitada por la administración (Loh, 1984, p. 354). El grupo de hombres recibía el nombre de «jurados» porque todos sus integrantes juraban decir la verdad (p. 354)⁴ y las respuestas que brindaban eran compiladas en un libro llamado el *Domesday Book* (Knight, 1996, p. 246; Plucknett, 2001, p. 111), una suerte de registro enciclopédico-administrativo con datos como quién era el señor de la zona, quién lo era en el tiempo del rey Eduardo, quién ahora, cuántos arados, cuántos hombres, cuántos villanos, etcétera (Knight, 1996, p. 246; Plucknett, 2001, p. 111).

II.1.2. Las reformas de Enrique II y las Constituciones de Clarendon

Durante el reinado de Enrique II (Henry II), el jurado adquirió los rasgos de órgano decisor de conflictos que se le reconocen hoy. Mientras intentaba estandarizar y reformar el sistema de justicia en Inglaterra haciéndolo más asequible (McSweeney, 2014, p. 140) y evaluaba los mejores medios para presentar cargos criminales contra los ciudadanos (Knight, 1996, p. 246), Enrique II reconvirtió el procedimiento de la *inquisitio*, que empezaba a tener un carácter más administrativo, en un método de obtención de información para resolver controversias (Arnette, 1968, p. 118). Como resultado de sus indagaciones, tomó dos decisiones cruciales. La primera fue reconocer oficialmente a los jurados como métodos de resolución oficial de disputas, brindándoles autoridad real y dándoles una forma definitiva, ya que hasta ese momento se reunían localmente a solicitud de un noble, un miembro de la familia real o incluso el *sheriff*, en cortes ordinarias, pero también fuera de estas. Por otra parte, confirmó que debían estar compuestos de doce hombres, entre los más correctos de un grupo de cien, y estableció que se añadieran cuatro más, los más correctos del poblado, debiendo actuar todos bajo el juramento de decir la verdad (Knight, 1996, p. 247). También ordenó que el procedimiento se llevase a cabo siempre ante jueces nombrados

4 Posiblemente Loh (1984) llega a esta conclusión debido a que en el anglo-francés y antiguo francés del siglo XIII se empleaba el término *juree*, así como el término *iurata* en el latín medieval, para referirse a un juramento y a una investigación judicial. Todos estos términos provienen, a su vez, del latín *iurare*. Véase la entrada «jury» en el diccionario Merriam-Webster disponible en línea.

por el rey (van Caenegem, 1988, p. 79; los jueces, por otro lado, no tenían el rol de decidir el fondo del caso).

La segunda decisión consistió en abrir el procedimiento a los litigantes libres para una cantidad de causas distintas (Plucknett, 2001, p. 111), varias de ellas civiles, relacionadas a la posesión de tierras. La decisión, tomada en parte también porque los otros medios de solución de conflictos se encontraban en crisis, se vio facilitada por el hecho de que el uso informal de jurados al interior de las comunidades ya era, en este punto, una práctica frecuente (Plucknett, 2001, p. 111). Ambas políticas se establecieron alrededor de 1164 por medio de un documento conocido como las Constituciones de Clarendon (*Ordinances of Clarendon*) (Knight, 1996, p. 246; Loh, 1984, p. 354; Plucknett, 2001, p. 111). Dos años después, en 1166, tuvo lugar un cambio aun más importante: Enrique II decidió que los jurados debían reportar los delitos de los que tuvieran noticia, haciendo constar su decisión en un documento denominado *Assize* de Clarendon (McSweeney, 2014, p. 142).

Hasta ese entonces, los jurados habían sido o bien testigos de los hechos o personas con información privilegiada sobre los autores de los crímenes, de modo que presentaban a la Corte a los supuestos delincuentes para que su suerte fuese decidida mediante las ordalías⁵. La *Assize* de Clarendon pretendió tomar ventaja de esta situación. Su emisión derivó en la creación de un órgano considerado como el antecesor del «Gran Jurado» (*Grand Jury*) moderno (Arnette, 1968, p. 118; Knight, 1996, p. 246; Loh, 1984, p. 354; McSweeney, 2014, pp.143-144; Plucknett, 2001, p. 112; Robin, 2007) y que, debido a su función de presentar y acusar al imputado ante el órgano decisor, solía llamarse jurado de presentación (*jury of presentment*) (McSweeney, 2014, pp. 143-144). La ordalía del agua era todavía el método diseñado para determinar si los hechos imputados por este jurado eran ciertos o no (p. 144).

El jurado de presentación tenía algunas facultades adicionales a la de presentar cargos. Podía presentar a un hombre como acusado de haber cometido un crimen, por ejemplo, y luego retirar los cargos contra él si consideraba que la sospecha había decaído, lo cual ocasionaba la liberación del prisionero siempre y cuando pudiera encontrar garantes de su futuro buen comportamiento (p. 144). Con todo, no era en esta etapa todavía el método principal para llevar a presuntos delincuentes ante la justicia (p. 144; la acusación privada cumplía también este importante rol con mayor frecuencia).

5 Van Caenegem señala que los reyes desconfiaban de las ordalías (1991, p. 83). En 1100 d.C. Guillermo II juró que nunca más recurriría a ellas luego de que cincuenta hombres acusados de diversos crímenes fueron sometidos a la ordalía del acero hirviendo y salieron milagrosamente ilesos, probando su inocencia. El rey creyó que el clero había amañado la prueba. Enrique II, menos radical, ordenó en 1166 y 1167 que los hombres que «probaran su inocencia» a través de la ordalía del agua helada fuesen expatriados si había testigos del poblado que insistían en su culpa. Cuando finalmente fueron abolidas en 1219, las ordalías ya eran principalmente un fósil (p. 87).

En 1215, el Papa Inocencio III abolió las ordalías en el IV Concilio de Letrán, prohibiéndole a los sacerdotes hacerse cargo de ellas en los procedimientos judiciales (Loh, 1984, p. 354). Ello no parece haber resultado muy problemático para el jurado de presentación ya que, aunque en teoría perdió el método para resolver sus acusaciones⁶, las fuentes indican que, para ese entonces, las ordalías se usaban solo marginalmente (van Caenegem, 1991, p. 87, aunque el autor señala que la fecha de abolición fue 1219 y no 1215). Otros métodos como el juicio por combate o incluso el juicio por jurados las reemplazaban con cierta frecuencia (McSweeney, 2014, p. 145).

Dado que el trámite de pasar por una ordalía no era nada agradable, las partes que querían evitarla y tenían recursos podían hacerlo comprando el derecho a una indagación especial (*special inquest*), que incluía el uso de un jurado como método para probar hechos y decidir conflictos (McSweeney, 2014, p. 145). Ello llevó a que, en algunos casos, existieran dos jurados: uno de presentación, que acusaba al sospechoso; y uno de decisión, que establecía si los hechos atribuidos eran ciertos o no. Sin embargo, esta todavía no era la forma oficial del procedimiento penal en estos estadios tempranos.

II.1.3. Aparición y consolidación del juicio por jurado

Entre el juicio por combate y el juicio por jurados, el segundo comenzó a imponerse como método de juzgamiento en algún momento cercano a 1215 (Loh, 1984, p. 354; McSweeney, 2014, p. 145) luego de varios experimentos realizados por los jueces de la realeza, quienes conducían el procedimiento (Arnette, 1968, p. 119; Plucknett, 2001, p. 120), pero no tomaban la decisión que resolvía el conflicto. La necesidad hizo que, para formar este segundo jurado encargado de decidir los hechos probados, se eligiera a doce hombres de entre el jurado de presentación (Plucknett, 2001, p. 126) —que constaba de dieciséis—, aunque en su momento se probó también con jurados de muchas más personas. McSweeney registra un caso de 1221 en el que veinticuatro caballeros fueron agregados a los doce jurados habituales, conformando un solo jurado de treinta y seis miembros (2014, p. 153); otros autores mencionan casos de *petty juries* de ochenta y cuatro personas en esta etapa (Plucknett, 2001, p. 120). Con el tiempo, los doce miembros del jurado se empezaban a seleccionar de entre el público asistente al juicio (Arnette, 1968, p. 119). El segundo jurado recibió el nombre de *petty jury* o *conviction jury* (Slovenko, 1954, p. 655) para diferenciarse del *grand jury*, gran jurado o jurado de presentación, que tenía la función de acusar. Claramente, terminó siendo el más popular de los dos gracias

6 Knight señala que el rey intentó manejar la situación reduciendo las penas aplicables para compensar la menor certeza en el esclarecimiento de los hechos que generaba la ausencia de las ordalías (1996, pp. 247-248).

a su popularidad en los medios y el cine, así como también al hecho de que, con el tiempo, la audiencia ante el gran jurado se volvería secreta.

Ahora bien, los jurados no eran vistos en aquel entonces como una garantía de justicia o protección frente a los abusos de la corona, porque sus integrantes eran nombrados por delegados del rey y, además, porque se dejaban influenciar por las preferencias de la comunidad. «Más que una protección frente al poder del rey, eran una extensión del poder del rey» (McSweeney, 2014, p. 146). Por otro lado, ser jurado era un trabajo oneroso, peligroso y no remunerado. Muchos jurados preferían ser multados que presentarse a cumplir con sus funciones (p. 146). Cuando ese mismo año, la Carta Magna incorporó el juzgamiento por los pares del acusado o las disposiciones de la ley del país como las únicas causas por las que este podía ser privado de su tierra o de su libertad (capítulo 39 de la versión de 1215 de la Carta Magna, que luego se volvería el 29 en la versión revisada de 1225), a nadie se le ocurrió que aquello era realmente una garantía (McSweeney, 2014, p. 146).

En 1219, el rey Juan estableció otro rasgo del procedimiento que, con el tiempo y algunas ligeras modificaciones, se haría característico de los jurados modernos: los acusados debían decidir si se declaraban culpables o si preferían un juicio para probar su inocencia (Loh, 1984, p. 354). Posteriormente, se agregó en un estatuto de Winchester una regla adicional: si no optaban por ninguna de estas posibilidades, eran sometidos a un castigo que consistía en apilar rocas sobre su pecho hasta que se declarasen culpables o murieran aplastados (*peine forte et dure*) (Knight, 1996, p. 249; Plucknett, 2001, p. 126⁷). Hacia 1221, el juicio por jurado se consolidó como la forma principal de juzgar a los presuntos delincuentes en las Cortes Reales (McSweeney, 2014, p. 153). Coexistieron entonces, esta vez sí de manera sostenida y recurrente, dos jurados en el procedimiento penal oficial: el jurado de presentación de cargos y el jurado encargado de tomar la decisión final.

Eso no significa que los derechos de los imputados hayan estado mejor protegidos. En realidad, este juicio por jurado primigenio reducía en algo las chances de los acusados, pues, bajo el modelo anterior al IV Concilio de Letrán, cualquier imputado con evidencias en su contra o no (y con la simpatía del jurado o sin ella) podía salvarse de la sanción penal si tenía suficiente suerte para superar una ordalía (McSweeney, 2014, p. 153). Luego de la eliminación de estas, esa moneda lanzada al aire dejó de ser una opción. Además, a los jueces encargados de la conducción del procedimiento no les gustaba dejar los asuntos penales en manos de un jurado compuesto básicamente por vecinos del acusado. Los jurados compuestos por grandes cantidades de personas —a las que

7 El estatuto de Winchester se modificó en 1275.

se les pedía su opinión una por una (Plucknett, 2001, p. 120)—, con los que se experimentó en años cercanos, parecen revelar esta sensación de desconfianza (p. 126).

La vulnerabilidad frente al poder real seguía siendo un gran problema. En 1249, un jurado de presentación de Winchester decidió no acusar a un reputado y conocido grupo de ladrones. Los jurados fueron entonces condenados a muerte por el perjurio cometido al jurar falsamente que los acusados no eran culpables (Knight, 1996, p. 249). Un segundo jurado de presentación fue convocado de inmediato. Sorprendentemente, todos los acusados fueron hallados culpables esta vez, permitiendo que ciento doce personas fueran ahorcadas: los supuestos ladrones y los miembros del primer jurado de presentación (p. 249).

Los procedimientos parecen haberse desarrollado sin mayores modificaciones en los años que siguieron hasta que, en 1351, el capítulo 29 de la Carta Magna —que establecía el juzgamiento por los pares o las disposiciones de la ley del país como los únicos medios por los que alguien podía ser privado de su libertad o de su propiedad— fue enmendado por el Parlamento inglés. Este agregó al mencionado capítulo que, a partir de ese momento, nadie podía ser llevado a prisión por una simple petición hecha por alguien al rey o su concejo, a menos que existiera una acusación (*indictment*), una presentación de cargos realizada por gente de bien y correcta del mismo vecindario del acusado, o una solicitud original (*writ original*) en el *Common Law* (McSweeney, 2014, p. 154).

En 1352, otro estatuto aprobado por el Parlamento creó una regla largamente reclamada tanto por nobles como por villanos: que los miembros del jurado de presentación no pudiesen ser posteriormente miembros del jurado de decisión (Plucknett, 2001, p. 127). Por razones obvias, los jurados que ya habían votado a favor de la acusación no podían comprometerse a sí mismos votando por la absolución del acusado después. De hecho, algunas absoluciones generaron que ciertos miembros del jurado de presentación terminasen en prisión (p. 127).

El siguiente momento importante en el desarrollo del *petty jury* sucedió alrededor del año 1400, cuando quedó establecido que dicho jurado tenía que ser un ente imparcial y pasivo, limitado a la determinación de los hechos del caso (Burnham, 2016, p. 92). Ello permitió que en 1470 Sir John Fortescue describiera a los jurados en su obra *In praise of the laws of England* como «hombres imparciales que llegan al juicio con la mente abierta» (citado en Laster, 2001, p. 289).

Pero el hito más importante de esta etapa tendría lugar posteriormente, en el famoso caso *Bushel*, que inaugura el periodo en el que el jurado se transforma realmente en una garantía del ciudadano frente al poder del gobierno y en un órgano independiente de este. El caso se deriva

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

de la detención y procesamiento de William Penn, uno de los líderes de la entonces nueva secta religiosa de los cuáqueros, posterior colono inglés en América y fundador del estado de Pennsylvania. La secta creía que la tolerancia y la paz eran modos de vida y, consecuentemente, abogaba por el respeto a otras religiones (Knight, 1996, p. 251). Esto fue suficiente para que fueran percibidos como una amenaza por un gobierno cuya autoridad dependía de la legitimidad de sus persecuciones y guerras (p. 251).

Consecuentemente el rey Carlos II concluyó que los cuáqueros debían ser encarcelados y así fue como, un día de 1670, William Penn fue arrestado en Londres por violación del *Conventicle Act* —que establecía que solo la Iglesia de Inglaterra estaba autorizada a predicar en público (Knight, 1996, p. 251)— mientras daba un «peligroso» sermón acerca de, probablemente, la tolerancia religiosa (al menos esa fue la conclusión a la que llegó su jurado, como se verá después). Con él fue arrestado también William Mead, otro miembro de la secta (Lempert, 2015, p. 826). Penn, ex estudiante de Derecho⁸, se rehusó a declararse culpable y asumió su propia defensa en un proceso que contó con diez jueces y un jurado (Knight, 1996, p. 251). Su argumento principal consistió en que los cargos presentados no estaban basados en ninguna ley válida. Estaba claro que estuvo predicando en la vía pública y que eso, conforme a la legislación de la época, era un delito (Lempert, 2015, p. 826), por lo cual apelar a la razonabilidad de la prohibición tenía sentido. Luego de cinco días de proceso, los jueces consultaron a los jurados su veredicto, produciéndose el siguiente intercambio según Penn:

Registrador de la Corte: ¿Qué dicen ustedes? ¿Es William Penn culpable de los cargos en la forma y el modo en que se le acusa o no?

Portavoz del jurado: Es culpable de hablar en Grace Church Street.

Registrador de la Corte: Mejor hubiese sido que no digan nada (citado en Knight, 1996, p. 251).

Inmediatamente se generó un altercado entre los jueces y el jurado, en el que los primeros intentaron convencer a los segundos de que hallasen culpables a Penn. El jurado se negó, limitándose a repetir lo único que se había probado en el proceso, es decir, que Penn efectivamente había estado predicando en una calle de Londres (p. 251). Entonces, los jueces hicieron uso de toda su capacidad de persuasión:

Registrador de la Corte: Caballeros, ustedes no serán dispensados de sus deberes hasta que emitan un veredicto que la Corte acepte. Serán encerrados sin comida, alimentos, bebida, fuego, o tabaco. Por lo tanto,

⁸ Estudió derecho en *Lincoln's Inn* poco antes de convertirse al cuaquerismo, véase Adams (1993, p. 517).

no deberían intentar abusar de esta Corte. Tendremos un veredicto con la ayuda de Dios, o ustedes morirán de hambre (p. 251).

Pero la ayuda de Dios no llegó, o tal vez este tenía otros planes para el *petty jury*. Luego de llevar dos días encarcelados y haber sido multados, los jurados, liderados por Edward Bushel, se las arreglaron para interponer una solicitud de *habeas corpus* (*writ of habeas corpus*) ante la Corte para Peticiones Comunes (*Court of Common Pleas*) de Inglaterra, cuestionando su situación (p. 251). Para sorpresa de muchos, su petición fue concedida.

La opinión de la corte fue redactada por su presidente, el *chief justice* Vaughan. Según esta, el jurado no podía estar obligado a seguir las indicaciones del juez o los jueces porque quienes asumían el riesgo de emitir un veredicto equivocado o falso eran los propios jurados, y nunca el juez o los jueces (Plucknett, 2001, p. 134; Minow, 1949, p. 352). Como ese riesgo implicaba la posibilidad de ser ahorcado, el jurado debía ser dejado en libertad para decidir y, más importante aun, no podía ser sometido a ninguna sanción posterior por su decisión, con la excepción del procedimiento de perjurio (*attaint*) al que sus miembros eran sometidos cuando había indicios de que faltaron conscientemente a la verdad en su veredicto (sobre el procedimiento de perjurio o *attaint*, véase Plucknett, 2001, p. 131; en realidad, este no era tan efectivo como la decisión de la corte sugiere, pero su existencia sirvió para redondear el razonamiento del juez Vaughan, p. 134).

La corte concluyó que estos mecanismos eran apropiados para lidiar con un jurado deshonesto y, en consecuencia, los jurados debían tener un derecho a actuar con independencia. La regla quedó establecida y, a partir de ese momento, el jurado fue considerado como un órgano independiente del poder ejecutivo. El episodio ayuda a explicar la importancia del jurado en el *Common Law* también, ya que este pasó a ser percibido, pese a sus orígenes, como una institución compuesta por un grupo de personas capaces de ir a la cárcel para defender la libertad de un inocente.

Finalmente, el último rasgo relevante que el jurado desarrolló en Inglaterra fue el de aislar a sus miembros de la información disponible sobre los hechos del caso fuera del proceso, impidiéndoseles tomarla en cuenta para emitir su veredicto. Esta última modificación sucedió alrededor de 1700 (Burnham, 2016, p. 92)⁹. Paralelamente, esta misma característica se desarrolló en los territorios coloniales del nuevo mundo, a donde los inmigrantes ingleses llevaron la institución.

9 Algunas fuentes indican que el jurado dependió largamente, pero no totalmente, de la evidencia presentada ante él en el proceso durante el siglo XVII y buena parte del XVI, debido a que sus miembros todavía estaban autorizados a hacer uso de sus conocimientos generales para decidir un caso (Plucknett, 2001, p. 136).

II.2. El jurado en los Estados Unidos

II.2.1. Aparición e incorporación en la Constitución estadounidense

La historia de la importación del jurado al territorio donde se asentarían posteriormente las trece colonias y, luego los Estados Unidos, va de la mano de los primeros campamentos británicos instalados en el nuevo continente y se llevó a cabo en paralelo con algunas de las últimas innovaciones de la institución en Inglaterra. Luego del descubrimiento de América y enfrentada en una competencia expansionista con las otras superpotencias de la época, la Corona Británica comenzó a enviar a sus primeros colonos al territorio recién descubierto a principios del siglo XVII. En 1606 —antes siquiera de que se hubiese establecido el primer campamento británico en el Nuevo Mundo— el rey Jaime I emitió un decreto real en el cual le prometía a los miembros de la compañía de Virginia (*Virginia Company of London*) la titularidad de todos los derechos de los hombres ingleses una vez que se asentaran en el nuevo territorio. Ello incluía el derecho al juicio por jurado (Alschuler & Deiss, 1994, p. 870, nota 15; no obstante, el uso de estos fue bastante reducido hasta mediados del siglo XVIII en la colonia de Virginia). Un año después, Jamestown fue fundado como el primer asentamiento inglés permanente en América (Jamestown Colony, 2010).

Las colonias de New England implementaron el gran jurado en 1635, mientras que la colonia de Rhode Island incorporó el derecho al juicio por jurado en 1647 (Appleman, 2009, p. 409). Connecticut lo garantizó para casos penales en 1673, aunque usaba los jurados desde antes (p. 410). New Haven y Massachusetts siguieron el mismo camino (p. 410). Nueva York hizo lo propio en 1683 (p. 411). La importación de la figura no fue pura, ya que los colonos le hicieron algunas modificaciones, combinando el derecho inglés con las preferencias de la nueva comunidad que estaba surgiendo (p. 408). En cierta forma, la evolución del jurado en Estados Unidos refleja el paulatino proceso de separación de Inglaterra, que resultaría en la independencia de las trece colonias. La propia aplicación de la institución variaba de colonia a colonia, dada la diversidad cultural entre estas (p. 408). Por eso, algunos autores señalan que aunque la institución del jurado proviene de Inglaterra, en realidad alcanzó su expresión más plena en los Estados Unidos (Lempert, 2015, p. 827).

Sin embargo, así como los colonos modificaron algunas instituciones¹⁰, conservaron otras. Una de las más importantes fue la del *jury nullification*,

¹⁰ Las licencias que se tomaban los colonos para modificar algunas instituciones del *Common Law* según sus preferencias también dio lugar al nacimiento de otra figura clave de su proceso penal: la fiscalía y, en particular, la fiscalía pública. Si bien al principio las colonias experimentaron con fiscales privados al estilo inglés, en 1704 Connecticut se convirtió en la primera en abandonar la persecución privada y sustituirla por la pública. De la misma forma, el U.S. Attorney y el Attorney General, reconocidos en la *Judiciary Act* de 1789, fueron básicamente una innovación estadounidense (Worrall, 2008, p. 6; Langbein, 1973, pp. 313-335).

141

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOSRISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

que consistía en el especial poder del jurado para absolver al imputado aun contra la ley y las evidencias. Si para los colonos estaba claro que el jurado era una garantía contra la arbitrariedad, ello se debía, en buena medida, al hecho de que sabían que los jurados tenían esta facultad y las valoraban positivamente (Lempert, 2015, p. 827). Precisamente, en 1735 tuvo lugar en Nueva York uno de los casos más importantes de esta etapa, en el que la *jury nullification* se aplicó de forma similar a lo sucedido en el caso *Bushel*. Se trata de *Zenger v. The Crown* (la corona), caso que también es icónico por su aporte al desarrollo del derecho a la libertad de expresión.

John Zenger era un ciudadano alemán dueño de una imprenta, que publicaba un diario llamado *New York Weekly Journal*, el primero en hacer crítica política en el Nuevo Mundo (Alschuler & Deiss, 1994, p. 872). Sus artículos cuestionaban permanentemente al entonces gobernador de la ciudad, Will Cosby. Este respondió consiguiendo, luego de tres intentos fallidos¹¹, que Zenger fuera acusado por el cargo de difamación sediciosa (*sedition libel*) (Linder, 2001, p. 5). La defensa de este último fue asumida por nada menos que Alexander Hamilton, uno de los futuros padres fundadores de los Estados Unidos.

Ya en el proceso, Hamilton alegaría que su cliente no iba a cuestionar haber escrito e impreso las publicaciones consideradas difamatorias por Cosby (Linder, 2001, p. 5). El abogado del gobierno (*attorney general*) argumentó entonces, y con razón, que incluso en el supuesto de que la información publicada fuese cierta, eso no impedía el delito de difamación bajo el *Common Law* de la época (Linder, 2001, p. 5)¹². Hamilton replicó que la ley de Inglaterra no tenía que ser necesariamente la misma en las colonias, puesto que las consecuencias de una conducta como la de Zenger eran distintas en ambos territorios (Linder, 2001, p. 5). El juez desestimó este argumento, señalando que los libelos no podían ser justificados e impidió a Hamilton presentar evidencia de su veracidad. Precisó, además, que la labor del jurado era solo determinar si Zenger publicó o no los artículos contra el gobernador, y que le correspondía a él determinar si ese hecho constituía difamación o no bajo el *Common Law* (Linder, 2001, p. 5).

Hamilton alegó entonces que, si bien el juez tenía razón, también existía la posibilidad de que el jurado determinase tanto la ley como los hechos. Enfatizó que todo ciudadano tenía el derecho a quejarse de los abusos

11 Tres grandes jurados se rehusaron a acusar a Zenger por difamación, razón por la cual el gobernador tuvo que pedirle al abogado de la gobernación que dirigiera una solicitud directamente a la corte llamada «information», que permitía iniciar el proceso sin necesidad de contar con la acusación de un gran jurado (Langbein, 1973, pp. 313-335).

12 El solo hecho de expresarse de manera crítica contra las autoridades era considerado delictivo en el viejo *Common Law*, independientemente de que existieran o no fundamentos para ello (Alschuler & Deiss, 1994, p. 872).

del poder cuando se sentía perjudicado y que eso era precisamente lo que su cliente hizo, finalizando su alegato —dirigido íntegramente al jurado— señalando que lo que estaba en juego no era la causa del pobre dueño de una imprenta, sino la causa de la libertad de todos los hombres en América (Linder, 2001, p. 5). El juez intentó reconducir la situación señalando que la ley era clara y que luego de la confesión de Zenger, el jurado solo podía condenarlo. Sin embargo, su comentario no impidió que el jurado regresara, después de solo unos minutos de deliberación, con un veredicto de no culpabilidad que el público en la sala aclamó (Linder, 2001, p. 5).

No era la primera vez que un jurado en el Nuevo Mundo contradecía las prácticas del *Common Law*. Por el contrario, existía una sostenida reticencia a condenar a las personas por difamación en la América de las trece colonias que contrastaba con la gran cantidad de personas sancionadas por ese delito en Inglaterra durante la misma época (Alschuler & Deiss, 1994, p. 874). El alegato de Hamilton claramente apuntaba a sacar provecho de dicha realidad. Además, el clima de la época también influía y los jurados en el Nuevo Mundo mostraban cierta tendencia a absolver a quienes se resistían a las políticas británicas, sancionando a quienes las aplicaban (Alschuler & Deiss, 1994, p. 874).

La respuesta imperial británica a esta situación fue extender la jurisdicción de las Cortes Admirales Británicas (*Admiralty Courts*) para conocer asuntos del Nuevo Mundo relacionados con la recaudación tributaria en 1767, permitir que los oficiales británicos acusados por crímenes en América fueran juzgados en Inglaterra, y establecer que lo mismo sucedería con los colonos acusados de traición, lo cual fue particularmente mal recibido por estos (Alschuler & Deiss, 1994, p. 874). Sin embargo, ninguna de esas medidas pudo ser aplicada durante mucho tiempo, porque el proceso de independencia ya estaba en marcha. No fue una sorpresa que la primera Convención Constitucional en América de 1774 reconociera el derecho al jurado para todos los colonos. Cuando llegó ese momento, ya doce Estados habían redactado Constituciones y el único derecho común a todas era, justamente, el derecho al jurado (Alschuler & Deiss, 1994, p. 870; Lempert, 2015, p. 827, nota 6). Un año después, en 1775, la batalla de Lexington daba inicio a la guerra de independencia americana.

Incluso los federalistas y antifederalistas dejaban de lado sus diferencias cuando se trataba de la importancia concedida a esta institución (Alschuler & Deiss, 1994, p. 871). En 1776, la declaración de independencia de las trece colonias listaba como una de las razones para la ruptura con el gobierno de Jorge III el hecho de que este pretendiera privar a los colonos de su derecho a un juicio por jurado (p. 875). Ese mismo año, la Constitución de los recién nacidos Estados Unidos

Americanos consagró el juicio por jurado para casos penales en su artículo tres¹³. Algunos años después, en 1791, se confirmó la regla a través de la sexta enmienda¹⁴, y se extendió el derecho al uso de los jurados para casos civiles. Además, se garantizó, por medio de la quinta enmienda, que nadie sería sometido a responder por delitos graves sin el concurso de un Gran Jurado¹⁵. El juicio por jurado quedó así definitivamente consolidado en el derecho estadounidense. Sin embargo, su momento de mayor importancia se alcanzaría recién varias décadas más adelante, cuando el derecho a un juicio por jurado para casos penales fue reconocido como un elemento esencial del debido proceso estadounidense, en su siguiente etapa de desarrollo.

III. EL APOGEO DEL DERECHO A UN JUICIO POR JURADO PARA CASOS PENALES Y SU EVOLUCIÓN HASTA NUESTROS DÍAS

III.1. La evolución del jurado penal estadounidense moderno

Toda la narración anterior puede generar una impresión idílica sobre los jurados y su capacidad de proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad. La realidad es que estos eran hijos de su época y arrastraban varios de los prejuicios incluidos en la «sabiduría popular» del momento. Algunos fueron depurados con el pasar de los años, hasta darle a la institución la apariencia que tiene hoy. Una parte de su evolución en los Estados Unidos durante esta segunda etapa puede, entonces, leerse a través de las modificaciones realizadas para librarla de dichos lastres. Los principales hitos durante este periodo evolutivo fueron los siguientes.

III.1.1. Evolución en cuanto a sus integrantes

Las limitaciones para integrar el jurado en Estados Unidos lo acompañaron desde su recepción en las trece colonias. Solo los hombres podían servir como jurados y, en la mayoría de Estados, solo aquellos que tuvieran propiedad y pagasen tributos. En algunos casos se agregaban requisitos que solo se explican por la alta religiosidad de los colonos.

13 «[...] Los juicios de todos los crímenes, a excepción de los casos de juicio político, deberán ser por jurado; y dicho juicio deberá llevarse a cabo en el Estado en donde los mencionados crímenes se hayan cometido; pero cuando no hayan sido cometidos en ningún Estado, el Congreso determinará por ley el lugar o los lugares en los que se realicen» (U.S. Constitution [U.S. Const.] art. III, § 2).

14 «En todas los procesos penales, el acusado *deberá disfrutar del derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del Estado en donde el crimen se haya cometido*, cuyo distrito deberá haber sido previamente definido por ley; y a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a ser confrontado con los testigos contra él; a tener proceso obligatorio para obtener testigos a su favor, y a contar con la asistencia de un abogado para su defensa» (U.S. Const. enm. VI; las cursivas son mías).

15 «Ninguna persona deberá ser sometida a responder por un crimen capital, o cualquier otro crimen infame, a menos que exista una presentación o acusación del Gran Jurado, excepto en casos relacionados a las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, cuando exista servicio activo en tiempo de guerra o gran peligro; [...]» (U.S. Const. enm. V; las cursivas son mías).

Maryland, donde los ateos estaban excluidos del servicio como jurados, es un ejemplo de esto (Alschuler & Deiss, 1994, p. 877).

En un principio, el gobierno federal no se involucró demasiado en las reglas para integrar un jurado, dejándolas en manos de los Estados mediante el *Federal Judiciary Act* de 1789. Estos conservaron el monopolio de la regulación de la actividad de los jurados dentro de sus territorios durante varios años y, por esa misma razón, dicha regulación reflejó la evolución en la idiosincrasia de cada Estado. Por eso, durante el siglo XIX, varios abolieron los requisitos de tener propiedad, por ejemplo, Connecticut en 1836. Nueva York, por su parte, dejó de requerir a sus jurados que pagasen tributos, aunque mantuvo el requisito de tener al menos 250 dólares de propiedad hasta bien entrado el siglo XX (Alschuler & Deiss, 1994, p. 877)¹⁶.

En 1946, la Corte Suprema recurrió a su poder de interpretación constitucional para anular una ley que impedía a quienes ganaban un sueldo diario servir como jurados, en el caso *Thiel v. Southern Pacific Co.* (1946). El ámbito de la decisión se extendió, entendiéndose que establecía que todas las exclusiones para integrar un jurado basadas en cuestiones de clase socio-económica eran inconstitucionales (Alschuler & Deiss, 1994, p. 879, nota 69). Por otro lado, otro de los grandes colectivos excluidos del derecho a integrar un jurado, además de los no-propietarios, fueron los afroamericanos. Aunque se sabe que los primeros en servir como jurados lo hicieron en Massachussets en 1860 (p. 884), la comunidad afroamericana fue, sin duda, una de las que más problemas tuvo para lograr el reconocimiento efectivo de este derecho.

Durante la etapa de reconstrucción posterior a la Guerra Civil, los afroamericanos lograron hacer valer su prerrogativa en Estados como Carolina del Sur y Louisiana. Empero, ello no impidió que Estados sureños como Georgia, históricamente más hostiles a la idea de igualdad entre ciudadanos blancos y los hijos de los esclavos que solían cultivar sus plantaciones de algodón, siguieran vetándolos (p. 887). Esto generó que el Congreso intentara zanjar estas diferencias a través de la *Federal Civil Rights Act* de 1875, en el que se prohibía la exclusión del servicio como jurado sobre la base de la raza. Sin embargo, en 1879 la *Federal Jury Selection Act* deshizo lo avanzado, no desde el punto de vista de la titularidad del derecho —que seguía en manos de los afroamericanos—, sino desde el de su aplicación práctica (pp. 887, 894ss.). La situación no se pudo revertir hasta la aparición del célebre movimiento por los

¹⁶ Estas medidas, aunque democratizaron en algo la composición de los jurados, no fueron bien vistas por todos. Mark Twain, por ejemplo, llegó a decir «tenemos un sistema de jurados superior a cualquier otro en el mundo, y su eficiencia solo es estropeada por la dificultad de encontrar cada día doce hombres que no sepan nada y no puedan leer» (citado en Alschuler & Deiss, 1994, p. 882).

derechos civiles, casi cien años después, liderado, entre otros, por el reverendo Martin Luther King.

Excluir a los afroamericanos de los jurados tenía consecuencias obvias, como se evidenció en el caso de Emmett Till, en 1955. Till era un adolescente afroamericano que aceptó una apuesta demasiado peligrosa para alguien como él en el Mississippi —otro Estado sureño— de los años 50: hablarle a una mujer blanca. Till se atrevió a decirle «Bye, baby (Adios, nena)» a la esposa de un ciudadano blanco llamado Roy Bryant. El cuerpo destrozado del adolescente fue descubierto en el río Tallahatchie varios días después. Bryant y su cuñado, J.W. Milam, fueron acusados por el homicidio y absueltos por un jurado compuesto solo por ciudadanos blancos. El testigo principal de la fiscalía era otro afroamericano, Mose Wright (Alschuler & Deiss, 1994, p. 895). Protegidos por la prohibición constitucional de volver a ser juzgados luego de haber sido absueltos (*double jeopardy*), Bryant y Milam le vendieron su confesión a un periodista por 4000 dólares, quien luego la hizo pública en todo el país (Alschuler & Deiss, 1994, p. 895). Till tenía 14 años al momento de su muerte.

Una de las trabas principales para los afroamericanos que querían integrar un jurado era que los integrantes se seleccionaban de las listas de votación y los afroamericanos, en la práctica, no podían votar. Esto se debía a obstrucciones de la legislación estadual electoral de la época, a pesar de que la 15a enmienda de la Constitución les garantizaba este derecho. Estas trabas tuvieron que esperar hasta las *Civil Rights Act* de 1957, 1964, y *Voting Rights Act* de 1965 para ser removidas («The civil rights movement and the second reconstruction, 1945-1968», 2008).

La Corte Suprema, por su parte, prohibió, recién en 1986, a los litigantes excluir del grupo final compuesto de doce jurados a personas por razón de su raza, en el famoso caso *Batson v. Kentucky*. La decisión era necesaria porque las reglas del procedimiento penal estadounidense le permiten a los abogados de las partes, hasta el día de hoy, excluir del grupo preliminar de donde se elige a los doce jurados (*jury pool*) a ciertas personas sin expresión de causa, usando el mecanismo conocido como *peremptory strikes*. En el caso mencionado, el fiscal había excluido sistemáticamente del grupo final de doce, y sin ninguna razón aparente, a un grupo de personas cuyo único rasgo en común era el de ser de origen afroamericano.

Finalmente, las mujeres también tuvieron que luchar por su derecho a integrar un jurado. La primera mujer en servir en uno lo hizo en Wyoming, en 1870, antes de que este territorio fuese admitido como Estado a la unión (Alschuler & Deiss, 1994, p. 898). Su situación fue, durante mucho tiempo, similar a la de los afroamericanos, dado que la 19a enmienda reconoció su derecho a votar, pero —al igual que

145

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOSRISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

la 15a enmienda en el caso de los afroamericanos— sin establecer ningún mecanismo eficaz para asegurarlo. Sin estar en las listas de votación, las mujeres no podían ser elegidas para ser jurados. Además, los estatutos de los Estados que definían las reglas para ser jurado se referían a los «electores», o a los «hombres» (p. 899), o autorizaban a los jueces a dispensarlas de su deber de servir si creían que la evidencia que se presentaría podía resultarles chocante (p. 900). En algunos Estados, las mujeres podían abstenerse de ser miembros invocando su sola condición de mujeres (p. 900).

Varios Estados tenían sistemas en donde los hombres que podían ser miembros del jurado eran sorteados automáticamente, pero las mujeres tenían que ofrecerse expresamente como voluntarias si querían ser consideradas. Luego de validar estas normas en una decisión previa, la Corte Suprema cambió su postura y prohibió esta clase de regulación por ser inconstitucional en el caso *Taylor v. Louisiana* en 1975. Complementando esta decisión, en el caso *J.E.B v. Alabama ex rel T.B.* de 1994, la corte prohibió también el uso de los *peremptory strikes* para excluir a las mujeres de los jurados solo por el hecho de serlo.

III.1.2. Evolución en cuanto a su capacidad para pronunciarse tanto respecto de la ley como respecto de los hechos

Otro rasgo interesante de la evolución de los jurados en este periodo tiene que ver con su competencia material, es decir, con las cuestiones respecto de las cuales podían pronunciarse. En particular, se había discutido durante mucho tiempo si estaban autorizados a decidir solo cuestiones de hecho o también las de derecho, incluso desde los tiempos de la Inglaterra colonial (Lempert, 2015, p. 827). En el siglo XVII, el juez de la Corona Sir Edward Coke señalaba que la división era clara: los jueces no respondían cuestiones de hecho y los jurados no respondían cuestiones de derecho (Alschuler & Deiss, 1994, p. 902). Actualmente, muchos operadores jurídicos siguen manteniendo que esta es la regla general.

No puede negarse que una separación de ese tipo tiene cierto sentido en la medida en que los jurados, habitualmente, no tienen formación legal para entender y pronunciarse sobre cuestiones de derecho. Su aporte al sistema de justicia parece ser más seguro en el terreno de la determinación de hechos, en donde el sentido común debería bastar —al menos en el esquema del *Common Law*— para establecer cuando la fiscalía ha superado el estándar de la prueba más allá de la duda razonable. También se puede argumentar que los jurados tienen que aplicar la ley sin cuestionarla porque esta emana de un cuidadoso proceso democrático en el que los representantes del pueblo determinaron su validez a través de la deliberación. No corresponde entonces que ni estos ni las cortes se aparten de su sentido, salvo en casos de infracción a la

Constitución (en detalle y en contra de la *jury nullification*, véase Pepper, 2000, pp. 599 ss.). Bajo esta visión los casos del *jury nullification*, donde el jurado se rehúsa a aplicar la consecuencia legal correspondiente a pesar de que los hechos que la deberían desencadenar han sido probados, son un error que no debería repetirse.

No obstante, existen también argumentos del otro lado. Se alega, por ejemplo, que el *jury nullification* ayuda a impedir el sobre-procesamiento y la condena de sujetos no violentos pertenecientes a minorías, como la comunidad afroamericana, permitiéndole a los jurados pertenecientes a este grupo social decidir cuál es la mejor forma de lidiar con sus infractores, e imponiendo su voluntad sobre la del fiscal (Butler, 1995, p. 679). De manera similar, puede sostenerse que los jurados deben tener la facultad de interpretar la ley porque, como representantes de la comunidad, son ellos quienes saben mejor cómo debe ser aplicada para satisfacer las necesidades de dicha comunidad.

Más allá de estas discrepancias, ya en la época del propio juez Coke, la posibilidad de que el jurado se pronunciara sobre la ley era un argumento empleado por algunos litigantes. John Liburne, en un juicio por traición del año 1649, solicitó permiso a la corte para dirigirse al jurado en materias de ley. La corte se lo negó sobre la base de la regla descrita por Coke, pero el jurado lo absolvió de todos modos (Alschuler & Deiss, 1994, p. 902).

En los años que siguieron, la controversia entre ambas posiciones se mantuvo. La propia Corte Suprema opinó en favor de la capacidad del jurado de pronunciarse sobre la ley en casos como *Georgia v. Brailsford*. Esta postura era respaldada por nueve Estados, los cuales habían declarado en sus Constituciones que los jurados tenían la facultad de pronunciarse también sobre la ley y no solo sobre hechos alrededor de 1850 (Alschuler & Deiss, 1994, pp. 907, 910). Sin embargo, a partir de esta fecha, muchas cortes estatales comenzaron a virar hacia la otra posición, volviendo a la regla general del juez decisor del derecho y el jurado decisor de los hechos (pp. 907, 910).

El momento más dominante de esta segunda corriente se alcanzó con la decisión del caso *Sparf and Hansen v. United States* de 1895, en el que la Corte zanjó por primera vez la cuestión estableciendo expresamente que los jurados no tenían la facultad de pronunciarse sobre la ley, sino solo sobre los hechos (Alschuler & Deiss, 1994, p. 910; Lempert, 2015, p. 827). Tuvieron que pasar cien años para que, en el caso *United States v. Gaudin* de 1995, la Corte Suprema variase una vez más la regla al indicar que «la responsabilidad constitucional de un jurado no es solo determinar los hechos de un caso, sino aplicar la ley a esos hechos y extraer la última conclusión» (decisión citada en Burnham, 2016, p. 93). Quedó determinado entonces que sí pueden responder

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

cuestiones mixtas de hecho y derecho (p. 93), posición que se mantiene hasta la fecha¹⁷.

Bien considerado el tema, parece inevitable que sea así por la propia naturaleza de los asuntos que se exhiben ante un jurado. En un caso en el que corresponde determinar si un conductor actuó negligentemente y si condujo su vehículo por encima del límite permitido, al jurado se le permite responder a ambas preguntas, a pesar de que solo la segunda es en puridad una cuestión exclusivamente de hecho (tomo este ejemplo de Burnham, 2016, p. 93). Es innegable, por otro lado, que el jurado está formalmente obligado a hacer operaciones de subsunción de ese tipo siguiendo las instrucciones dadas por el juez, las cuales están basadas, a su vez, en el derecho, con lo cual la cuestión de fondo consiste en saber si los miembros del jurado están vinculados por estas instrucciones o si solo deben tomarlas de modo referencial para orientar su decisión (Alschuler & Deiss, 1994, p. 913). Como algún autor ha notado, es irónico que los jurados estadounidenses del siglo XX estén formalmente obligados a seguir esas instrucciones, pero en la práctica las hayan descatado varias veces (los casos de *jury nullification* son los más claros), mientras que los jurados de la primera parte del siglo XIX seguían las instrucciones del juez con gran frecuencia a pesar no de haber estado legalmente obligados a hacerlo (p. 913).

La Corte Suprema ha precisado en decisiones posteriores que, si la cuestión mixta de hecho y derecho es una que requiere aplicación uniforme, como la determinación de si un contrato ha sido incumplido o no, es más probable que esta decisión sea una que deba ser tomada por el juez (Burnham, 2016, p. 93, citando el caso *Markman v. Westview Instruments, Inc.* (1996)). Curiosamente, la cuestión de la suficiencia de evidencia para condenar es considerada una cuestión de derecho, por ello, el que el juez anule un veredicto del jurado basado en esa causal no es visto como una intromisión en el poder de este para decidir cuestiones fácticas (Burnham, 2016, p. 93).

III.2. *Duncan v. Louisiana*: El apogeo del derecho a un juicio por jurado y su reconocimiento como parte de la noción de debido proceso estadounidense para causas penales

Ahora bien, a pesar de la relevancia de los cambios mencionados anteriormente, la evolución más significativa del jurado para causas penales correspondiente a este periodo consiste en su inclusión en la cláusula del debido proceso contenida en la 14a enmienda de la

¹⁷ Burnham cita la decisión de la Corte Suprema en el caso *Hana Finacial, Inc. v. Hana Bank* (1996), donde la Corte Suprema ha señalado que el jurado está autorizado a resolver una cuestión mixta de hecho y derecho incluso si la cuestión que en definitiva decide el caso es de este tipo (2016, p. 93).

Constitución, la cual lo volvió aplicable también a los Estados y ya no solo al gobierno federal. La trascendencia de este hecho no se entiende si no se repasan los efectos que tiene el que Estados Unidos sea una república federal, con un grado de federalismo alto incluso entre los países que pertenecen a esta categoría.

Cuando promulgaron la Constitución, la preocupación principal de los «padres fundadores» era evitar a toda costa un gobierno central federal demasiado fuerte que pudiese repetir la experiencia opresora que tuvieron con Inglaterra.

La temprana incorporación del *Bill of Rights*, que contiene las diez primeras enmiendas constitucionales, obedeció justamente al temor a los abusos que pudiera cometer el gobierno federal. Las enmiendas hacen referencia a una serie de garantías que los ciudadanos de Estados Unidos tienen, pero las ocho primeras —y aquí está el detalle— fueron diseñadas para vincular únicamente al gobierno federal, el cual era la verdadera preocupación del sector que las promovió (Israel, Kamisar, LaFave, King & Primus, 2016, p. 29; Burnham, 2016, pp. 3-4). Entre estas se encontraban el derecho a un juicio por jurado en causas penales (enmienda VI) y el derecho al debido proceso (enmienda V).

Esto significaba que, en un principio, los gobiernos estatales no estaban obligados por las enmiendas. Para explicarlo con un ejemplo: la prohibición de infringir el derecho del pueblo a portar armas de fuego contenida en la segunda enmienda¹⁸ se entendía referida únicamente al gobierno federal. Por lo tanto, los Estados de Vermont, Alabama o cualquier otro miembro de la Unión podían, si así lo decidían, emitir e implementar legislación destinada a restringir significativamente ese derecho. Los gobiernos estatales son independientes y distintos del federal en la lógica de una república federal y las garantías del *Bill of Rights* fueron pensadas como un escudo respecto del gobierno federal, mas no de los gobiernos estatales. El mismo razonamiento se aplicaba al derecho a un juicio penal por jurado. Si bien la mayoría de Estados de la Unión lo había incorporado en sus respectivas Constituciones, nada impedía que alguno de ellos lo pudiese restringir severamente o incluso en su totalidad, dado que la enmienda en cuestión solo obligaba al gobierno federal a usar jurados en los procesos penales de su competencia.

Este paradigma, sin embargo, se relativizó a partir de la introducción de las enmiendas posteriores a la guerra civil, en particular la 14a. La necesidad de impedir que los Estados derrotados de la Confederación pudiesen seguir discriminando a la población afroamericana empleando su capacidad para legislar independientemente, así como la autonomía

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

18 «Siendo necesario contar con una bien regulada milicia para la seguridad de un Estado libre, el derecho del pueblo a tener y portar armas no deberá ser infringido» (U.S. Const. enm. II).

de sus cortes para hacer cumplir esa legislación, forzó el cambio¹⁹. Dicha enmienda incluyó las cláusulas de la protección igualitaria de la ley (*equal protection of the law*) y el debido proceso (*due process of the law*) con esta finalidad, haciendo mención expresa de su aplicabilidad a los Estados²⁰.

Sin embargo, como suele suceder en el derecho constitucional, esta enmienda no definía qué debía entenderse por «debido proceso», lo cual dio lugar a una discusión que se prolongó por varios años en la Corte Suprema. Luego de varias idas y vueltas, la corte adoptó la doctrina de la «incorporación selectiva» (*selective incorporation doctrine*), de acuerdo con la cual, la cláusula del debido proceso obligaba a los Estados a respetar las garantías listadas en el *Bill of Rights* que integrasen los «principios fundamentales de libertad y justicia y fuesen subyacentes a las instituciones políticas y civiles» estadounidenses (*Duncan v. State of Louisiana*, 148-149)²¹.

Duncan v. Louisiana (1968) es tan importante porque se trata del caso en el que la Corte Suprema estableció que el derecho a un juicio por jurado para casos penales vinculados a delitos sancionados con un mínimo de severidad era parte de los principios fundamentales del sistema estadounidense de justicia y, por lo tanto, debía considerarse como incluido dentro de la cláusula de la 14a enmienda referida al debido proceso, vinculando también a los Estados. En el caso citado, Gary Duncan había sido condenado previamente en la corte del Estado de Louisiana por el delito de lesiones (*battery*), en un procedimiento sin jurado debido a que la Constitución de dicho Estado ordenaba que estos se realizaran obligatoriamente solo cuando la sanción aplicable en caso de condena fuese la pena de muerte o el encarcelamiento con trabajo pesado. Dado que el delito imputado tenía como máxima sanción dos años de pena privativa de libertad, Duncan no tenía ese derecho expedito y fue condenado en otro tipo de procedimiento. Luego de agotar la jurisdicción estadual, demandó al Estado de Louisiana ante el gobierno federal alegando la violación de su derecho al debido proceso bajo la 14a enmienda aplicable a los Estados, sobre la base de que el

19 «[...] the equal protection and due process clauses were designed to take [...] a measure ostensibly drafted to protect the Negro race» (Graham, 1938, p. 171).

20 «Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residen. Ningún Estado deberá promulgar o ejecutar una ley que pueda restringir los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; *ningún Estado podrá privar a ninguna persona de la vida, libertad, o propiedad, sin el debido proceso de ley, ni denegarle a ninguna persona dentro de su jurisdicción la protección igualitaria de la ley*» (U.S. Cons. enm. XIV; las cursivas son mías).

21 La doctrina de la incorporación selectiva señala que no todas las garantías listadas en el *Bill of Rights* son necesariamente oponibles a los Estados a través de la cláusula del debido proceso de la enmienda XIV, sino solo aquellas que, consideradas en su totalidad, resulten ser parte de la verdadera «esencia del esquema de libertades organizadas» estadounidense. En la práctica, casi todas las vinculadas con el proceso penal han superado este test (véase Israel *et al.*, 2016, p. 32).

Estado no podía privarlo de su derecho a ser juzgado por un jurado antes de ser sancionado penalmente.

Basándose en una interpretación histórica del derecho a un juicio por jurado como una garantía fundamental contra la arbitrariedad desde los tiempos de las trece colonias y en su presencia en la mayoría de Constituciones estatales, cuando menos para los casos más graves, la corte falló a favor del demandante. Al hacerlo, estableció como regla constitucional²² que los Estados no podían limitar el derecho de los ciudadanos a ser juzgados a través de un juicio por jurados cuando el delito imputado tuviese dos años o más de pena privativa de libertad como sanción²³.

Si existe un momento en la historia del desarrollo del jurado identificable como el de su apogeo, tiene que ser este, pues a partir de este momento su ámbito de protección se extendió al máximo al interior de todo el país. Al ser reconocido como un elemento integrante del debido proceso penal estadounidense para la inmensa mayoría de delitos, y en cada uno de los cincuenta Estados integrantes de la Unión, la garantía del derecho a un jurado para casos penales alcanzó su momento de mayor importancia.

IV. REGLAS ACTUALES DEL JURADO ESTADOUNIDENSE PARA CASOS PENALES

Antes de explicar qué sucedió luego del apogeo del derecho a un juicio por jurado para causas penales, es interesante revisar rápidamente las reglas actuales de funcionamiento de la institución. Si bien hay un cierto consenso en torno a lo que estos órganos deben hacer, siempre es prudente recordar que el federalismo propio de los Estados Unidos impone un cierto nivel de diversidad en torno al derecho de cada Estado. Saber exactamente qué pueden o no hacer los jurados, más allá de lo exigido por la Constitución, es una pregunta que, para ser respondida con exactitud, implicaría revisar las reglas de los cincuenta Estados y el gobierno federal, lo cual excede largamente al alcance de este artículo. Por eso, se ofrecen aquí las reglas comunes que se aplican para la mayor parte de casos.

151

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOSRISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

22 Las interpretaciones de la Constitución Federal de los Estados Unidos realizadas por la Corte Suprema Federal se consideran reglas vinculantes con el mismo rango de jerarquía que la propia Constitución y solamente pueden modificarse por la propia corte mediante el *overruling*, o a través de una enmienda constitucional (Burnham, 2016, p. 43).

23 Esto no significa que los delitos con una pena inferior a esa cantidad pudiesen ser procesados necesariamente sin un juicio por jurado. La «seriedad mínima» expresada en la sanción que un delito debía tener para obligar al Estado a proveer un juicio por jurado a quien lo requiriese no fue establecida por la Corte en el caso. Esta se limitó a indicar que un delito sancionado con dos años de prisión era claramente suficientemente importante como para activar el derecho a un juicio por jurado (*Duncan v. State of Louisiana*, 161-162).

IV.1. Selección de los integrantes

La fuente de los integrantes del jurado es el *jure venire* o *jury pool*, que no es sino un grupo numeroso preliminar de personas del que se seleccionará a los doce miembros finales que juzgarán el caso. Estas personas se extraen de forma aleatoria de las listas de votantes y de la lista de personas con licencia de conducir. Por la propia cultura automovilística de los Estados Unidos, las listas de personas con licencia de conducir incluyen al 95% de los adultos (Burnham, 2016, p. 95). Todas estas listas deben corresponder al lugar en el que sucedieron los hechos.

En la lógica de que la decisión sea tomada respetando los valores del ciudadano promedio de la comunidad, los abogados habían sido tradicionalmente excluidos de la lista. Sin embargo, recientemente veintisiete Estados han abolido esta prohibición (Burnham, 2016, p. 95). Por razones de priorizar el trabajo al que se dedican regularmente, los médicos y otros profesionales importantes suelen estar eximidos de participar (p. 95). Una vez que han sido elegidas aleatoriamente las personas integrantes del *jury pool*, se inicia el procedimiento de selección del jurado en una audiencia llamada *voir dire* o *jury selection*. Con esa finalidad, en la mayoría de casos, para cuando se produce esta audiencia, los abogados ya han recibido información básica acerca de las personas incluidas en la muestra.

A continuación, se expone frente a los miembros del *jury pool* una pequeña introducción acerca de los hechos y luego los abogados de las partes los interrogan en torno a asuntos que podrían ser problemáticos para su adecuado desenvolvimiento como jurados, o poner en tela de juicio su imparcialidad. En algunos Estados solo el juez está facultado a preguntar, por lo que los abogados deben enviarle sus preguntas por adelantado (Burnham, 2016, p. 99). Los abogados de las partes tienen dos métodos de excluir del jurado a las personas que crean que pueden no serles favorables en el juicio: los cuestionamientos basados en causa (*challenge for cause*) y los inmotivados (*peremptory strikes*). Si la fuente del pedido de exclusión es un cuestionamiento basado en una causa, el juez debe fallar aceptando o rechazando el pedido del abogado. Hay causas legales en cada Estado que establecen los supuestos en los que la ley ordena que una persona en una determinada condición no integre un jurado. La mayoría de ellas están vinculadas a temores razonables relacionados con la imparcialidad de este. En cambio, si el pedido de exclusión es inmotivado, el potencial jurado debe ser excluido automáticamente. El número típico de exclusiones inmotivadas que un abogado está autorizado a hacer cambia dependiendo del caso. En cortes federales, para casos donde no se aplica la pena capital, son seis para la fiscalía y diez para la defensa. En casos de pena de muerte, las dos partes tienen veinte exclusiones inmotivadas (pp. 99-100).

IV.2. Obligatoriedad del servicio, penalidad y nivel de educación requerido

El ser miembro de un jurado es obligatorio para todos los llamados a servir y los que falten a este deber son sancionables con pena de multa o prisión. En cuanto a la diversidad de sus integrantes, la regla general es que los jurados sean extraídos de una lista largamente representativa, en la que las minorías tengan una posibilidad razonable de ser consideradas para servir, de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema en el caso *Taylor v. Louisiana* (1975) (Burnham, 2016, p. 96). No hay requisitos de educación más allá de la habilidad de leer y escribir en inglés (p. 96).

IV.3. Cantidad de integrantes, remuneración y duración

En los casos penales en los que se juzga la comisión de un delito calificado como *felony* (ofensas penales sancionables con más de un año en prisión), las reglas federales de la corte requieren un jurado de doce miembros. Los Estados procesan sus casos penales usando la misma cantidad de personas, pero la Corte Suprema decidió en *Williams v. Florida* (1970) y *Ballew v. Georgia* (1978) que un jurado de hasta seis personas era permitido por la Constitución (Burnham, 2016, pp. 347-348). La Corte llegó a decir que la cifra de doce era básicamente un accidente histórico (pp. 347-348).

En cortes federales, los jurados reciben un pago de 40 dólares por día, cantidad que se incrementa hasta 55 en casos estatales, dependiendo del Estado. Los jurados que trabajan para el gobierno son pagados por este por el día o los días que tome su labor, pero esta regla no es igual para empleadores privados en todos los Estados. Solo el 25% de los juicios en casos federales dura más de una semana (Burnham, 2016, pp. 347-348). Esto no debería ser sorprendente, dado la significativamente pequeña cantidad de juicios penales que se realizan en las cortes estadounidenses en la actualidad, como se verá posteriormente.

IV.4. Instrucciones brindadas por el juez

Después del cierre del juicio, una vez que se produjo la actuación de los medios de prueba y, por lo general, también los alegatos finales, el juez le indicará al jurado cuál es la ley aplicable al caso y le explicará cómo es que debe verificar si los hechos probados sostienen dicha aplicación o no. En materia penal, el caso clásico es que las instrucciones incluyan los elementos del delito concreto que se le atribuye al imputado, precisando qué hechos deben haber considerado probados para satisfacerlos (Burnham, 2016, p. 111).

Las instrucciones incluyen también una mención del estándar probatorio necesario para considerar probado el delito, que es siempre la prueba más allá de la duda razonable en casos penales, pero puede

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

ser diferente en casos civiles o de otra índole («preponderancia de la prueba» o «prueba clara y convincente»). No son muy detalladas ni dan mayores indicaciones más allá de decirles cuál es el estándar aplicable y recomendarles servirse de su sentido común (Burnham, 2016, p. 112). Por ejemplo, la siguiente es una instrucción estándar dirigida al jurado para orientarlo acerca de cómo identificar la prueba más allá de la duda razonable:

Duda razonable significa una duda basada tanto en la razón como en el sentido común que aparece de una consideración justa y racional de toda la evidencia o falta de evidencia en el caso. Es una duda que no es vaga, especulativa o imaginaria, sino una del tipo que causaría que personas razonables vacilen en actuar en asuntos de gran importancia para ellas mismos (p. 112).

Las instrucciones eran tradicionalmente leídas y el jurado no podía recibir ni siquiera una copia de ellas. Sin embargo, esta práctica ha comenzado a ser abandonada dada la extensión de las instrucciones brindadas —cuando involucran numerosos delitos, pueden tomar 15 minutos o más— (p. 112).

IV.5. Deliberación y veredicto

Al ser secretas, lo único que se sabe con cierto nivel de confianza acerca de cómo funcionan las deliberaciones de los jurados proviene de los testimonios de quienes han sido jurados, algunos de los cuales han publicado sus experiencias. En concreto, de acuerdo con estas versiones, muchas veces se realiza al principio de la deliberación un voto preliminar para evaluar si existe un desacuerdo, luego de lo cual se procede a discutir en torno al mismo hasta alcanzar un acuerdo (Burnham, 2016, p. 113). Si no han alcanzado ningún acuerdo y lo reportan al juez, se dice que el jurado está bloqueado (*deadlocked jury*). Ante esto, el juez puede simplemente mandar a los jurados a seguir deliberando, o hacerlo agregando una instrucción adicional que pueda servir para superar el punto muerto al que se ha llegado. Este tipo de instrucción es conocida como «instrucción allen» («*allen charge*» o «*dynamite charge*») y generalmente exhorta a los jurados a pensar seriamente su posición y considerar atentamente la de los otros (p. 113).

Si a pesar de todo el jurado no es capaz de alcanzar un veredicto porque las diferencias entre sus miembros son irreconciliables, se dice que se ha producido un *hung jury* o *deadlocked jury* y el juez debe declarar el juicio nulo (*mistrial*) (Burnham, 2016, p. 113; Findlater, 1981, p. 711). Sin embargo, en este caso el imputado puede volver a ser juzgado por los mismos cargos, dado que no se lo considera protegido por la garantía de prohibición del *double jeopardy* (Findlater, 1981, p. 701).

IV.6. Facultades y prohibiciones del jurado durante el juicio

Durante el juicio, la regla general en la mayoría de Estados es que los jurados no están autorizados a hacerle preguntas a los abogados ni a los testigos que declaran. En algunos Estados esto queda a criterio del juez, quien eventualmente lo autoriza, y en algunos pocos otros existe la obligación legal de que les sea permitido preguntar (Gordon, 2014, p. 786, nota 205). La posibilidad de tomar notas y apuntes de los actos que se van sucediendo en las audiencias teóricamente queda a discrecionalidad del juez también. Habitualmente este no lo autorizaba (Gobert, 1988, p. 324, nota 247, cita abundante jurisprudencia en donde la discrecionalidad del juez a este respecto se reafirma), pero algunas investigaciones más recientes sugieren que ese criterio está cambiando (Mize, Hannaford-Agor & Waters, 2007, p. 32, tabla 24).

En ningún caso es un imperativo de la Constitución federal el permitirle a los jurados realizar cualquiera de las dos cosas, razón por la cual los Estados pueden regular la cuestión como mejor les parezca. Las reglas federales para los casos de procesos penales federales no dicen nada sobre el tema (Gordon, 2014, p. 786, nota 205), por lo que también en esta clase de crímenes queda a criterio del juez de la causa el permitirlo o no.

Como ya se dijo, los jurados no están autorizados a decidir sobre la base de información que no se haya difundido y producido por medio de la prueba en el juicio (periódicos, por ejemplo). Dependiendo del Estado, puede que sea posible que el juez les permita ver las transcripciones de las declaraciones brindadas en la o las audiencias. En Maryland, por ejemplo, el juez puede permitirlo si lo cree conveniente²⁴.

IV.7. Cantidad de votos requeridos para formar un veredicto

En materia penal, tanto en la jurisdicción federal como en la gran mayoría de Estados, todos los miembros del jurado deben estar de acuerdo, ya sea en la condena o en la absolución, para considerar que se ha logrado un veredicto (Burnham, 2016, p. 113). Toda decisión es una decisión por unanimidad. Si no se alcanza el consenso absoluto, como ya se dijo, el jurado es disuelto y un nuevo juicio debe realizarse.

24 «[...] (c)Solicitud del jurado para revisar evidencia: La Corte, luego de avisar a las partes, puede hacer disponible para el Jurado el testimonio o cualquier otra evidencia solicitada por éste. Con el fin de no darle indebida preeminencia a la evidencia solicitada, la Corte puede poner a disposición también evidencia adicional relacionada con la misma cuestión fáctica» (Maryland Rules [Md. R.] 4-326, «Revisión de Evidencias y Comunicaciones por el Jurado»).

IV.8. Control de las decisiones del jurado

Curiosamente, los jurados estadounidenses no están obligados a justificar su decisión por escrito ni oralmente en las causas penales (Burnham, 2016, p. 96), a diferencia de las civiles, en las que se les solicita llenar formularios de «veredictos especiales»²⁵ o responder preguntas explicando las razones de su decisión (p. 95).

A menos que el jurado le pida al juez asistencia directa sobre la forma de entender una ley, en realidad no hay un control judicial en simultáneo de los errores que este pueda cometer al interpretarla mientras delibera. Sin embargo, en sede de apelación es más sencillo corregir este tipo de error y obtener un resultado favorable, ya que el estándar de revisión por equivocaciones basados en la ley es bastante amplio (Burnham, 2016, p. 179). No pasa lo mismo con el control de los errores en la determinación de los hechos en los que pueda incurrir un jurado, que es mucho más limitado. Es cierto que, en los casos federales, el juez de la misma corte en donde se produjo el juicio está autorizado a anular los veredictos que declaren culpable al acusado cuando estos no estén amparados por prueba de la culpabilidad más allá de la duda razonable (pp. 112-113). No obstante, al interpretar este estándar, el juez debe verificar que exista una ausencia total de «cualquier evidencia sustancial creíble» en la que la condena pueda apoyarse (p. 179, donde se cita el caso *United States v. United States Gypsum Co.*, 1948).

Para intentar que el juez revierta el veredicto del jurado, el abogado de la defensa debe presentar una moción llamada «moción para juzgamiento a pesar del veredicto» o «moción para juzgamiento de absolución» (*motion for judgment notwithstanding the verdict* o *motion for judgment of acquittal*) (Burnham, 2016, p. 115). En la jurisdicción federal, esta moción puede ser presentada antes del veredicto del jurado o inmediatamente después de este²⁶.

Como es lógico, la apelación también es una forma de controlar las decisiones del jurado, pero la posibilidad de discutir cuestiones de hecho

25 Los veredictos especiales son veredictos en los que el jurado civil emite un pronunciamiento detallado, explicando toda la secuencia de hechos probados que siguió para determinar cuál de las dos partes tiene razón en el caso (Burnham, 2016, p. 114).

26 «(a) Antes de la remisión del caso al jurado. Después de que el gobierno cierre su exposición de evidencias o luego del cierre de todas las exposiciones de evidencia, la Corte, ante una moción del imputado, puede emitir una decisión de absolución por cualquier ofensa para la cual la evidencia sea insuficiente para sostener una condena. La Corte deberá considerar por sí sola si la evidencia es insuficiente para sostener la condena. Si la Corte deniega la moción al cierre de la presentación de evidencia del gobierno, el imputado deberá ofrecer evidencia sin haberse reservado el derecho de hacerlo. [...]»

(c) Después del veredicto o descargo.

(1) Tiempo para la moción. El imputado deberá interponer su moción para juzgamiento de absolución, o renovar dicha moción, dentro de los 14 días de haberse emitido el veredicto de culpabilidad, o después de que la Corte haya disuelto el jurado, cualquiera que sea posterior entre estas dos opciones.

(2) Decisión de la moción. Si el jurado emitió un veredicto de culpabilidad, la Corte deberá anular ese veredicto y absolver al imputado. Si el jurado no entregó un veredicto, la Corte podrá absolver al imputado» (Federal Rules of Criminal Procedure [Fed. R. Crim. P.] 29, «Moción para Juzgamiento de Absolución»).

en cortes de apelación es por definición muy limitada. La regla general, en un sistema adversarial como el estadounidense, es que el superior jerárquico tenga una marcada preferencia por la valoración de la prueba realizada en la corte de primera instancia o juzgamiento (*trial court*), dado que esta apreció directamente la evidencia y los contra exámenes (Burnham, 2016, p. 179). El estándar para que una corte de apelaciones revise y corrija una cuestión de hecho decidida por un jurado es el mismo que el del juez de primera instancia frente a una moción para juzgamiento de absolución: ausencia total de cualquier evidencia sustancial creíble en que la condena pueda apoyarse para sostener que exista prueba de la culpabilidad del acusado más allá de la duda razonable (p. 179).

157

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

V. SITUACIÓN ACTUAL: DECLIVE Y OCASO DEL JUICIO POR JURADO EN CAUSAS PENALES

Con todo este legado detrás, cuesta creer que los juicios por jurados en causas penales se hayan reducido a lo que hoy son en los Estados Unidos: una excepción a la regla, un evento inesperado. Cada vez más, una singularidad estadística. El declive en el empleo de esta institución, manifestado en la cantidad asombrosamente pequeña de juicios por jurado que se celebran cada año con respecto al total de casos penales, es, indiscutible. En 1994, el 90% de todos los casos penales resueltos en las cortes federales involucró un acuerdo negociado de condena con la fiscalía (*guilty plea*) (Fisher, 2003, p. 223). Ese mismo año, el 93% de los condenados por delitos en las Cortes Estaduales se declaró culpable sin un juicio siguiendo el mismo procedimiento. Con respecto a las ofensas penales menos graves —llamadas *misdemeanors* y definidas como ofensas con menos de 1 año de prisión como sanción—, la cifra fue todavía más alta (Alschuler & Deiss, 1994, p. 922).

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

Siete años después, en 2011, el 88% de todos los casos penales en cortes federales se resolvió a través de un acuerdo negociado de condena (Motivans, 2015a, p. 17, tabla 4.2). Parece una ligera disminución, pero si tomamos como referencia solo los casos en los que hubo una condena (el 90,9% del total), el cálculo arroja como resultado que en el 97,27% de los casos los acusados se declararon culpables mediante un *guilty plea* (tabla 4.2), lo que significa que de cada cien personas condenadas en la jurisdicción federal ni siquiera tres pasaron por un juicio.

Ni siquiera tres. Pero incluso asumiendo que fuesen tres los condenados mediante un juicio, tampoco sería exacto decir que hubo un jurado en esos tres casos, ya que los *bench trials*, o juicios en los que el juez asume el rol del jurado y decide el caso, también son una opción²⁷. Las cifras más

27 Para eso es necesario que ambas partes, fiscalía e imputado, estén de acuerdo en prescindir del jurado y someter el caso al veredicto del juez.

recientes disponibles a nivel federal corresponden al año 2012. Ese año, las fiscalías federales consiguieron una condena en el 91,3% de los casos. De ese total, el 97,4% correspondió a un acuerdo negociado de condena (Motivans, 2015b, p. 17, tabla 4.2).

Por otro lado, aunque no hay cifras del porcentaje total de casos resueltos mediante acuerdos de condena negociados en todos los Estados, los autores señalan que es raro encontrar uno en donde esta cifra sea inferior al 95% para delitos (Rakoff, 2014). Eso significaría que de cada cien personas condenadas en las cortes estatales por estos delitos, solo cinco lo fueron a través de un juicio penal. El episodio, tan popular, del jurado estadounidense leyéndole la condena al acusado existe más en el cine, en la televisión y en nuestra imaginación, que en la realidad. El derecho constitucional al juicio por jurado es hoy casi un *souvenir* del pasado. De un pasado en el que el gobierno tenía que probar la culpabilidad del imputado ante la comunidad antes de encarcelarlo bastante más a menudo; y todos estaban de acuerdo en que así debía ser.

En agosto del 2016, algunos jueces le dieron cifras al respecto al *New York Times*. Uno de ellos no había visto un solo juicio penal en cuatro años y medio como juez federal del distrito de Manhattan. Otro tuvo cuatro casos en cinco años, incluyendo uno que tuvo que repetirse por un *deadlocked jury*. Todo el distrito federal sur de New York, que incluye varias cortes, tuvo solo cincuenta juicios penales en todo el año 2015 (Weiser, 2016). ¿A qué se deben porcentajes tan limitados en el ejercicio del derecho al juicio por jurado? Y, sobre todo, ¿cómo puede ser esto posible cuando Estados Unidos ostenta, desde hace varios años, la tasa de encarcelamiento más alta del mundo? (Lappi-Seppälä, 2011, p. 304)²⁸.

La respuesta tiene algo que ver con el fenómeno que la mayoría de académicos del país denomina «*mass incarceration*» o encarcelación masiva, y con las políticas de «mano dura» contra el crimen o «*tough on crime*». Una descripción detallada de este fenómeno no puede desarrollarse aquí y ahora pero, sintetizando lo más importante, habría que decir que a partir de la década de 1970 el enfoque del sistema de justicia penal estadounidense varió radicalmente para situar a la pena privativa de libertad como sanción prioritaria de entre la gama que tenían a su disposición los jueces (Pager, 2007, p. 2). La política criminal federal y la de la mayoría de los Estados se volvió más represiva y mucho menos selectiva con relación a los condenados a prisión efectiva estimulada en un inicio, por un aumento en los niveles de criminalidad durante la

28 La tasa de encarcelamiento en los Estados Unidos al año 2010 era de 760 por cada 100,000 habitantes. Para tener una idea de la magnitud de la cifra, el segundo país en el *ranking* era Rusia, que, sin embargo, tenía una tasa bastante menor, de 592 por cada 100,000 habitantes. Cifras más recientes registran una ligera caída que no afecta la situación de encarcelamiento masivo. Kaplan, Weisberg & Binder (2016, p. 23) indican una tasa de 698 por cada 100,000 para el año 2015, frente a los 445 de Rusia.

misma etapa pocas veces visto, pero prolongándose en el tiempo incluso después de que los mismos empezaron a caer²⁹.

Toda vez que la nueva orientación de la política criminal requería encarcelar a proporciones mucho mayores de imputados, los juicios por jurados se revelaron rápidamente como una alternativa poco eficiente para cumplir esa finalidad. La razón es que consumen demasiados recursos de tiempo y dinero como para lidiar con la inmensa cantidad de procesados que produce el sistema. Si bien el porcentaje de acuerdos negociados de condena ya era muy importante y en algunos Estados masivo antes de la década de 1970, el número a nivel federal se disparó todavía más con el advenimiento del nuevo enfoque (Fisher, 2003, p. 223, muestra un aumento sostenido de 84% de casos totales resueltos mediante un acuerdo de condena en 1984, a un 94% en 2001).

Esto sugiere la existencia de otro factor con una influencia fundamental, mayor que el anterior y presente desde antes, para explicar la situación actual: la enorme discrecionalidad de los fiscales para atribuirle a los imputados todos los delitos en los que los hechos del caso puedan subsumirse —como se explica más adelante, en el apartado V.3.—, sin tener mayores obstáculos. El resultado de esta práctica es un aumento sustancial en la prognosis de pena en caso de juicio y, con ello, del miedo del imputado a ser condenado. Mientras más grande sea el riesgo en caso de perder ante el jurado, mayores serán las posibilidades de pactar una condena negociada sin usar el derecho a ser juzgado por un jurado.

Independientemente de cuál sea la causa exacta de su virtual reemplazo por los acuerdos negociados de condena, el hecho concreto es patente. Ahora bien, ¿por qué debería esto ser un problema si, finalmente, los acusados eligen el acuerdo de condena con la fiscalía y obtienen una pena menor a la que tendrían en un juicio, a cambio de evitarle a esta gastar recursos y permitirle moverse hacia otros casos más graves? Por si la opinión de ésta sobre la conveniencia del acuerdo no fuera suficiente, hay un juez que debe aceptarlo para que sea válido. Todas las partes salen ganando algo. Y sin embargo, esta impresión es solo un espejismo. No todas las partes salen ganando porque, si bien los acuerdos negociados de condena liberan al sistema de una inmensa cantidad de casos —posiblemente el argumento más recurrente a favor de los *guilty pleas* (Wan, 2007, p. 34)—, lo hacen a costa de sustraer del escrutinio propio de un juicio a las condiciones en las que la fiscalía ha logrado convencer al imputado de declararse culpable. El rol del juez en un sistema adversarial es residual y su papel fiscalizador cumple también

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

29 Tony señala que si bien el aumento del crimen pudo haber jugado un rol al inicio de esta tendencia debido a la existencia de un cierto patrón que relaciona el aumento del número de personas encarceladas al aumento de la criminalidad, este no puede explicar la realidad carcelaria sin la variable política, entre otros factores (1999, pp. 421-422).

con esta pauta en el marco de los acuerdos negociados de condena, lo que se traduce en un nivel de involucramiento menor en ellos.

Tener una tasa tan alta de condenas basadas en acuerdos negociados es peligroso porque, para ser válidas en un Estado de Derecho, las condenas deben estar basadas en una culpabilidad probada más allá de la duda razonable. Asumiendo que, de tener prueba suficiente para superar este estándar, la fiscalía no tendría ningún incentivo para negociar, es claro que el *plea bargaining* supone, de por sí, una cantidad de evidencia de cargo menor. ¿Qué tan menor? La evidencia *debería ser* suficientemente menor como para que la fiscalía sienta que vale la pena evitar el juicio, *pero no tan poca* como para no hacerle sentir al imputado temor de litigar y ser condenado. Menos que «prueba más allá de la duda razonable», pero lo bastante cerca como para generar un riesgo razonable de condena. La confesión del imputado, que se hace constar en el acuerdo casi siempre³⁰, llenaría el vacío probatorio que faltaba para alcanzar el estándar y, así, la prueba más allá de la duda razonable se terminaría respetando.

Sin embargo, como en tantos otros lugares, el deber ser y la realidad no se parecen en los Estados Unidos. La propias cortes han señalado que el estándar probatorio requerido para aprobar un acuerdo negociado de condena no es muy alto ni tiene que acercarse a la duda razonable. Como consecuencia, personas materialmente inocentes (que no cometieron el delito), o legalmente inocentes (que sí cometieron el delito, pero contra quienes no hay prueba suficiente) terminan siendo condenadas. Cualquiera de los dos resultados es una derrota para el Estado de Derecho. Es una derrota porque no es parte del margen de error normal de cualquier sistema de justicia, en el que se sabe que la verificación de hechos, ya sea por el juez o por el jurado, puede fallar. Es una derrota en la que en muchos casos no se hizo un intento serio de saber qué pasó, reemplazando esta necesaria indagación por la «confesión» del imputado (véase Blume & Helm, 2014, pp. 14-15, quienes citan la decisión de la corte en el caso *Santobello v. New York*).

En suma, existen varias razones por las que el sistema masivo de acuerdos negociados de condena, que en la práctica ha reemplazado al de los jurados, no funciona como se supone idealmente que debería. Las siguientes cuatro son algunas de las más importantes.

³⁰ Hay un tipo de acuerdo negociado que le permite al imputado acogerse a la pena ofrecida por el fiscal y ser condenado a pesar de seguir sosteniendo su inocencia. Se llama el acuerdo negociado de condena «alford» (o *alford plea*) (Ward, 2003, pp. 913ss.).

V.1. La ley no requiere que la fiscalía tenga evidencia cercana a la duda razonable para cerrar un acuerdo negociado de condena

Para comenzar, las reglas legales sobre los acuerdos negociados de condena no exigen que la fiscalía acopie una evidencia cercana a la duda razonable para justificar el acuerdo. En la jurisdicción federal, lo único que se le exige a la fiscalía para cerrar un acuerdo con el imputado es contar con «base factual» (*factual basis*)³¹. Los Estados tienen reglas similares (LaFave, Israel, King & Kerr, 2015). En palabras de la Corte de Apelaciones del Primer Circuito Federal, para satisfacer este estándar basta con que la evidencia del expediente *permita argumentar* que el acusado es culpable (*United States v. Torres-Vazquez*). Eso es todo.

Las normas dejan al juez en libertad para decidir la forma de verificar si existe base factual suficiente en el caso concreto para aceptar el acuerdo negociado. En la práctica, este lleva a cabo su labor preguntándose directamente al acusado, o al fiscal. A veces examina el acuerdo o el reporte previo a la sentencia, las transcripciones del Gran Jurado, o el testimonio de un policía o de un testigo, pero no está obligado a hacerlo. Puede elegir la opción que mejor le parezca porque, en realidad, al sistema no le interesa demasiado que realice un control estricto en este punto (LaFave *et al.*, 2015).

Ninguna de las opciones es igual de confiable que la contradicción vigorosa de argumentos y pruebas que solo puede ofrecer el juicio y aunque la casuística prueba que los jueces han anulado acuerdos negociados de condena en varias ocasiones usando esta cláusula (LaFave *et al.*, 2015, nota 230, cita abundante jurisprudencia), el nivel de control que ejercen es legal, pero está lejos de ser suficiente para proteger a un importante número de imputados de una condena que no merecen. Casos como el de «los cinco de Central Park» dan que pensar sobre esta realidad (Trocino, 2016, p. 90).

En la mayor parte de casos, el juez se enfoca en verificar que el imputado esté aceptando el acuerdo conscientemente y comprendiendo sus implicancias. Más allá de eso, el juez no se ocupa de casi nada más (Blume & Helm, 2014, p. 11). En medio de todo, es imposible no preguntarse si realmente las fiscalías federales hacen un trabajo de acopio de evidencia y filtrado de casos tan bueno como para verdaderamente tener casos fuertes, entendidos como casos que ganarían con o sin un acuerdo con el imputado, en nueve de cada diez ocasiones, como lo sugiere su extraordinariamente alta tasa de condenas.

31 «Acuerdos Negociados. [...]»(b) Considerando y aceptando un acuerdo negociado de culpabilidad o nolo contendere. [...].

(3) Determinando las bases factuales para el acuerdo. Antes de aceptar un acuerdo negociado de condena, la Corte debe determinar que exista una base factual para el acuerdo» (Fed. R. Crim. P. 11).

V.2. El Gran Jurado tampoco controla la suficiencia de la evidencia de la fiscalía

De acuerdo con las reglas del procedimiento penal federal, el fiscal necesita contar con la aprobación del Gran Jurado antes de poder acusar a alguien, conforme a lo establecido en la quinta enmienda de la Constitución federal (véase *supra* nota 11). A diferencia del gobierno federal, para los Estados contar con la venia del Gran Jurado antes de acusar a alguien es opcional. Sin embargo, el nivel de fiscalización que ejerce el Gran Jurado sobre la teoría del caso del fiscal es descrito tradicionalmente en el medio con la siguiente frase: «El fiscal puede hacer al Gran Jurado acusar a un sándwich» (Leipold, 1995, p. 262). Actualmente, no se considera que ejerzan un control muy severo sobre la causa probable para acusar de la fiscalía.

Una fuente importante de su incapacidad para controlar la acusación radica en el hecho de que no hay claridad acerca de cuánta evidencia es suficiente para considerar que existe «causa probable» para acusar. La «causa probable» es un concepto legal impreciso incluso para personas con formación legal, por lo que no es descabellado pensar que las que carecen de esta deben tener aun más dificultades con él. Al mismo tiempo, los miembros de un Gran Jurado no disfrutaban de un contra examen de la evidencia que les permita medir mejor su peso (Leipold, 1995, pp. 294-295).

V.3. El fiscal puede compensar la falta de evidencia aumentando la magnitud de la pena posible en el juicio

En los casos en los que sabe que su evidencia no es tan buena como para convencer al imputado rápidamente de trazar, el fiscal está totalmente autorizado a ejercer una presión mucho mayor sobre el imputado aumentando el riesgo al que este se expone en caso de perder el juicio. Puede requerir una pena mucho mayor que la ofrecida en el acuerdo, incluyendo la pena de muerte (*Brady v. United States*, (1970)). También puede aumentar la cantidad de cargos por enfrentar en juicio, lo cual conlleva un incremento directamente proporcional de la pena (Wan, 2007, p. 43), o decidir tomar en cuenta los antecedentes penales del imputado, cosa que no había hecho en el momento en que le ofreció el trato y que se refleja directamente en el pronóstico de pena.

Uno de los ejemplos más dramáticos de las consecuencias de esta situación es el caso *Bordenkircher v. Hayes*, en el que el fiscal le ofreció a Hayes un acuerdo negociado de una pena de cinco años si se declaraba culpable de haber falsificado un instrumento financiero por el valor de \$ 88,30 dólares y haberlo puesto en circulación. Hayes rechazó la oferta por considerar que la pena era excesiva para el monto del instrumento

(Blume & Helm, 2014, p. 15). El fiscal decidió entonces tomar en consideración que Hayes tenía dos condenas previas por delitos similares y lo acusó, cumpliendo así la promesa que le hizo previamente, usando la ley de habitualidad criminal de Kentucky, que exponía al imputado a una sentencia de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. Hayes fue condenado por el jurado a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional, en aplicación de lo establecido por la ley. La Corte Suprema sostuvo que lo que había hecho el fiscal no violaba el debido proceso (*Bordenkircher v. Hayes*, 1978). Además, los fiscales en Estados Unidos no están limitados por reglas similares a las que se conocen en otros sistemas con el nombre de «curso aparente» o «unidad de hecho», lo cual les permite imputar a una persona por todos los delitos que se puedan subsumir en su conducta, práctica que se conoce con el nombre de «overcharging» (Graham, 2014, p. 702).

V.4. Las personas inocentes confiesan falsamente su culpa

Conociendo todo lo anterior, no debe sorprender que otra de las razones sea que, en muchas ocasiones, los casos están basados en la falsa confesión de una persona tan inocente como asustada, que temía recibir en el juicio una pena mucho mayor que la que el fiscal le ofreció. La bibliografía que da cuenta de este fenómeno es consistente (véanse, entre varios otros, Blume & Helm, 2014, pp. 21ss.; Hessick & Saujani, 2002, pp. 204-205; Schneider, 2013, pp. 286ss.; Trocino, 2016, pp. 89ss.; Wan, 2007, p. 40). De acuerdo con esta, existen razones para pensar que una cantidad importante de personas confiesan durante el interrogatorio policial crímenes que no cometieron. Aunque parezca difícil de creer para alguien que no conoce todo lo ya señalado, las pruebas de ADN han confirmado ya que, en al menos trescientos veinticinco casos desde 1989, el imputado se declaró culpable de un crimen que no cometió (Trocino, 2016, p. 86). La cifra no parece impresionante, pero téngase en cuenta que no en todos los casos hay evidencia biológica que someter a un test de ADN, que algunos Estados la destruyen cuando los procesos terminan o se vence el plazo de ley que los obliga a conservarla, y que no todos los que se saben inocentes tienen los recursos para costearla.

¿Por qué sucede esto? Por razones relacionadas con los factores previamente comentados. Declararse culpable de una pena menor, cuando la ofensa que está en juego no es demasiado seria, le permite a los imputados salir en libertad rápidamente si el delito no es grave y no son reincidentes mediante la liberación condicional (*parole*). Esto le conviene en especial a aquellos que no tienen dinero para pagar la fianza (Blume & Helm, 2014, p. 22). De manera similar, otros imputados calculan que saldrán bien librados en la apelación pero, ya que su prioridad inmediata es recuperar su libertad cuanto antes, aceptan declararse culpables

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

a cambio de recibir una sanción no privativa de libertad en primera instancia (p. 24). Algunos saben que, con los antecedentes penales que tienen o por la naturaleza especialmente horrenda del crimen que se les atribuye (como violación sexual de un menor de edad, por ejemplo), les conviene aceptar el acuerdo ofrecido por el fiscal porque, más allá de que hayan cometido la nueva ofensa de la que se les acusa o no, es altamente probable que un jurado no los vea con simpatía.

Un efecto particularmente nocivo de las falsas confesiones es que prácticamente suprimen la posibilidad de ganar en un juicio por jurado (Trocino, 2016, p. 90), a pesar de que el abogado defensor se esfuerce en explicar que la confesión se llevó a cabo en un entorno intimidante y que no fue brindada por corresponder a la verdad de los hechos, sino por temor. Una vez que se obtuvo la confesión, lo normal es que la policía deje de investigar (p. 91), con lo cual no se descubren potenciales elementos de descargo que la fiscalía estaría obligada a mostrarle a la otra parte³². En la práctica, las confesiones tienden a suprimir la necesidad de cualquier estándar de prueba. Tampoco se suelen buscar más elementos que la corroboren.

Junto a la aparición de las sanciones mínimas obligatorias contenidas en las *sentencing guidelines*, que por razones de espacio no pueden ser comentadas aquí, esos son los principales factores que hacen del sistema masivo de acuerdos negociados de condena en los Estados Unidos uno bastante peligroso para el Estado de Derecho. El declive del juicio por jurado para causas penales es una consecuencia de su implementación.

VI. CONCLUSIONES

De la misma forma como el juicio por jurado sucedió a las ordalías y al juicio por combate, los acuerdos negociados de condena parecen haber sustituido al juicio por jurado en los Estados Unidos, llevándose consigo todo lo que este tardó cientos de años en construir. La historia de su apogeo y declive demuestra que, sin importar la trascendencia cultural y legal que una institución pueda tener, la política criminal puede transformarla según sus necesidades y, si es necesario, reducirla a su mínima expresión con tal de alcanzar sus fines. De poco vale que un derecho se encuentre reconocido en la Constitución cuando mecanismos paralelos terminan asumiendo las funciones para las que este fue diseñado y todos los incentivos se alinean de manera que el titular de ese derecho lo ceda «libremente».

32 Las reglas del litigio en los Estados Unidos obligan a las partes a develarse mutuamente la información que tengan que pueda perjudicar su caso como, por ejemplo, la que ponga en juego la credibilidad de sus testigos o la concurrencia de los elementos del crimen imputado.

En realidad, en condiciones normales, los ciudadanos reclaman por sus derechos en lugar de cederlos, pero si el contexto en el que deben hacerlo está especialmente condicionado para que tengan la reacción contraria, el resultado es el que se aprecia en Estados Unidos. Si el juicio por jurados para casos penales es hoy la excepción y no la regla, es porque una serie de factores condicionaron dicha situación. La enorme cantidad de personas que procesa el sistema, la necesidad de ahorrar recursos para los casos más importantes, el extraordinario poder y discrecionalidad del fiscal para aumentar el riesgo al que se expone el imputado si decide a ir a juicio, los mínimos obligatorios de penas aplicables y las políticas del *tough on crime* y *mass incarceration* son solo algunos de los elementos que explican el declive. Se necesitaría otro artículo para abordar todos ellos en detalle e incluso otros que también juegan un rol, como la elección de una gran cantidad de jueces y fiscales por votación popular, o la publicidad y perpetuidad de los antecedentes penales, solo por poner algunos ejemplos. Escapa a los objetivos de este texto profundizar a ese nivel sobre la proliferación de los acuerdos negociados de condena. Por ahora, es suficiente con lo señalado.

El valor agregado de la justicia por jurados consistía en el hecho de que compensaba las taras inherentes a todo sistema con la especial representatividad de los encargados de tomar la decisión final. Ahora que esa lógica ya no puede explicar el método principal de resolución de disputas penales en los Estados Unidos y que la cantidad de personas en prisión en el país ha alcanzado extremos únicos a nivel mundial, la puesta en cuestión de la legitimidad del sistema parece más urgente que nunca.

REFERENCIAS

Adams, A. M. (1993). William Penn and the American heritage of religious liberty. *Proceedings of the American Philosophical Society*, 137(4), 516-523. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/987070>

Alschuler, A. & Deiss, A. G. (1994). A brief history of the criminal jury in the United States. *University of Chicago Law Review*, 61, 867-928. doi: 10.2307/1600170

Apple, J. & Deyling, R. (1995). *A primer on the civil-law system*. Washington, D.C.: Federal Judicial Center. Recuperado de <https://www.fjc.gov/content/primer-civil-law-system-0>

Appleman, L. (2009). The lost meaning of the jury trial right. *Indiana Law Journal*, 84(2), 397-446. doi: 10.2139/ssrn.1084960

Amette, J. M. (1968). Jury trial in Louisiana: Implications of Duncan. *Louisiana Law Review*, 29(1), 118-130. Recuperado de <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol29/iss1/8>

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

Blume, J. H. & Helm, R. K. (2014). The unexonerated: Factually innocent defendants who plead guilty. *Cornell Law Faculty Working Papers*, 113. Recuperado de http://scholarship.law.cornell.edu/clsops_papers/113

Burnham, W. (2016). *Introduction to the law and legal system of the United States* (6ta ed.). Saint Paul, MN: West Academic.

Butler, P. (1995). Racially based jury nullification: Black power in the criminal justice system. *Yale Law Journal*, 105(3), 677-725. doi: 10.2307/797197

Cleveland, L. (2015, 30 de junio). Glenn Ford, exonerated after 30 years on death row, dies. *CNN*. Recuperado de <http://www.cnn.com/2015/06/30/us/exonerated-death-row-inmate-glenn-ford-dies/>

Dainow, J. (1966). The Civil Law and the Common Law: Some points of comparison. *American Journal of Comparative Law*, 15(3), 419-435. doi: 10.2307/838275

Findlater, J. E. (1981). Retrial after a hung jury: The double jeopardy problem. *University of Pennsylvania Law Review*, 129(3), 701-737. doi: 10.2307/3311743

Fisher, G. (2003). *Plea bargaining's triumph: A history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press.

Gobert, J. J. (1988). In search of the impartial jury. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 79(2), 269-327. doi: 10.2307/1143469

Gordon, S. G. (2014). What jurors want to know: Motivating juror cognition to increase legal knowledge & improve decision making. *Tennessee Law Review*, 81, 751-793. doi: 10.2139/ssrn.2308593

Graham, H.J. (1938). The «conspiracy theory» of the fourteenth amendment: 2. *Yale Law Journal*, 47(3), 371-403. doi: 10.2307/791947

Graham, K. (2014). Overcharging. *Ohio State Journal of Criminal Law*, 11(1), 701-724. doi: 10.2139/ssrn.2227193

Hessick, F. A. & Saujani, R. (2002). Plea Bargaining and Convicting the Innocent: The Role of the Prosecutor, the Defense Counsel and the Judge. *Brigham Young University Journal of Public Law*, 16(4), 189-242. Recuperado de <https://ssrn.com/abstract=1443997>

Israel, J. H., Kamisar, Y., LaFave, W. R., King, N. J. & Primus, E. B. (2016). *Criminal procedure and the Constitution: Leading Supreme Court cases and introductory text*. Saint Paul, MN: West Academic Publishing.

Jamestown Colony [video]. (2010). *History.com*. Recuperado de <http://www.history.com/topics/jamestown>

Jury. (s. f.). En *Merriam-Webster.com*. Recuperado de <http://www.merriam-webster.com/dictionary/jury>

Kaplan, J., Weisberg, R. & Binder, G. (2016). *Criminal Law: Cases and materials* (8va ed.). Nueva York: Wolters Kluwer.

- Knight, A. H. (1996). *The life of the law*. Nueva York: Oxford University Press.
- LaFave, W.R., Israel, J. H., King, N. J. & Kerr, O. S. (2015). Determining factual basis of plea. En *Criminal procedure* (4ta ed., vol. 5, § 21.4(f), pp. 1005-1024). Nueva York: Westlaw.
- Langbein, J. (1973). The origins of public prosecution at Common Law. *The American Journal of Legal History*, 17, 313-335. doi: 10.2307/845098
- Lappi-Seppälä, T. (2011). Explaining imprisonment in Europe. *European Journal of Criminology*, 8(4), 303-328. doi: 10.1177/1477370811411459
- Laster, K. (2001). *Law as culture* (2da ed.). Sydney: The Federation Press.
- Leipold, A. (1995). Why Grand Juries do not (and cannot) protect the accused. *Cornell Law Review*, 80(2), 260-324. Recuperado de <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol80/iss2/10>
- Lempert, R. (2015). The American jury system: A synthetic overview. *Chicago Kent-Law Review*, 90(3), 825-859. Recuperado de <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/ccklawreview/vol90/iss3/4>
- Linder, D. (2001). *The trial of John Peter Zenger: An account*. doi: 10.2139/ssrn.1021258
- Loh, W. D. (1984). *Social research in the judicial process: Cases, readings and text*. Nueva York: Russel Sage Foundation.
- McSweeney, Th. J. (2014). Magna Carta and the right to trial by jury. *Faculty Publications, 1722*, 138-157. Recuperado de <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1722>
- Minow, N. (1949). Some legal aspects of the Hiss case. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 40(3), 344-353. doi: 10.2307/1138547
- Mize, G. E., Hannaford-Agor, P. & Waters, N. L. (2007, abril). The State-of-the-States survey of jury improvement efforts: A compendium report. National Center for State Courts, State Justice Institute. Recuperado de <http://www.ncsc-jurystudies.org/~media/Microsites/Files/CJS/SOS/SOSCompendiumFinal.ashx>
- Motivans, M. (2015a, enero). Federal Justice Statistics, 2011-Statistical Tables, NCJ 248469. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Recuperado de <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fjs11st.pdf>
- Motivans, M. (2015b, enero). Federal Justice Statistics, 2012-Statistical Tables, NCJ 248470. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Recuperado de <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fjs12st.pdf>
- Pager, D. (2007). *Marked: Race, crime and finding work in an era of mass incarceration*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Pepper, D. A. (2000). Nullifying history: Modern-Day misuse of the right to decide the law. *Case Western Reserve Law Review*, 50, 599-643. Recuperado de <http://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol50/iss3/4>

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

Plucknett, Th.F. T. (2001). *A concise history of the Common Law* (5.a ed.). Nueva Jersey: The Lawbook Exchange.

Rakoff, J. S. (2014, 20 de noviembre). Why innocent people plead guilty. *The New York Review of Books*. Recuperado de <http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/>

Robin, G. D. (2007). The Grand Jury: Historical roots, contemporary operations and calls for reform. *Professional Issues in Criminal Justice*, 2(2), 125-144. Recuperado de http://www.picj.org/vol2_2.aspx

Schneider, S. (2013). When innocent defendants falsely confess: Analyzing the ramifications of entering Alford pleas in context of the burgeoning innocence movement. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 103(1), 279-308. Recuperado de <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol103/iss1/6>

Slovenko, R. (1957). The jury system in Louisiana criminal law. *Louisiana Law Review* 17(4), 655-729. Recuperado de <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol17/iss4/2>

The civil rights movement and the second reconstruction, 1945-1968. (2008). *History, Art & Archives, U.S. House of Representatives*, Office of the Historian, *Black Americans in Congress, 1870–2007*. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office. Recuperado de <http://history.house.gov/Exhibitions-and-Publications/BAIC/Historical-Essays/Keeping-the-Faith/Civil-Rights-Movement/>

Tonry, M. (1999). Why are U.S. incarceration rates so high? *Crime & Delinquency*, 45(4), 419-437. doi: 10.1177/0011128799045004001

Trocino, C. J. (2016). You can't handle the truth: A primer on false confessions. *University of Miami Race and Social Law Review*, 6(1), 85-100. Recuperado de <http://repository.law.miami.edu/umrsjlr/vol6/iss1/6>

Van Caenegem, R.C. (1988). *The birth of the English Common Law* (2da ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Van Caenegem, R.C. (1991). *Legal history: A European perspective*. Londres: The Hambledon Press.

Von Moschzisker, R. (1921). The historic origin of trial by jury. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 70(1), 1-13. doi: 10.2307/3314114

Wan, T. (2007). The unnecessary evil of plea bargaining: An unconstitutional conditions problem and a not-so-least restrictive alternative. *Southern California Review of Law and Social Justice*, 17(1), 33-61. Recuperado de http://gould.usc.edu/students/journals/rlsj/issues/assets/docs/issue_17/07_Wan_Macro.pdf

Ward, B. (2003). Plea best not taken: Why criminal defendants should avoid the Alford plea. *A. Missouri Law Review*, 68(4), 913-943. Recuperado de <http://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol68/iss4/4>

Watch a former prosecutor apologize for sending an innocent man to death row [video]. (2016, 04 de febrero). *Fusion*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=rmxASocalP8>

Weiser, B. (2016, 07 de agosto). Trial by jury, a hallowed American right, is vanishing. *The New York Times* (N.Y. / Region). Recuperado de http://www.nytimes.com/2016/08/08/nyregion/jury-trials-vanish-and-justice-is-served-behind-closed-doors.html?_r=0

Worrall, J. (2008). *The changing role of the American prosecutor*. Nueva York: State University of New York, New York.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Ballew v. Georgia, 435 U.S. 223 (1978).

Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986).

Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978).

Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970).

Duncan v. State of Louisiana, 391 U.S. 145 (1968).

Federal Rules of Criminal Procedure [Fed. R. Crim. P.], as amended through December 1, 2016.

Hana Financial, Inc. v. Hana Bank, 574 U.S. 370 (1996).

J.E.B v. Alabama ex rel T.B., 511 U.S. 127 (1994).

Markman v. Westview Instruments, Inc., 517 U.S. 370 (1996).

Maryland Rules [Md. R.] [reglas de procedimiento de la corte de Maryland, Estados Unidos].

Sparf and Hansen v. United States, 156 U.S. 51 (1895).

Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522 (1975).

Thiel v. Southern Pacific Co., 328 U.S. 217 (1946).

United States Constitution, [U.S. Const.] [Constitución, Estados Unidos].

United States v. Gaudin, 515 U.S. 506 (1995).

United States v. Torres-Vazquez, 731 F.3d 41 (1st Cir.2013).

United States v. United States Gypsum Co., 333 U.S. 364 (1948).

Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970).

APOGEO Y
DECLIVE DEL
DERECHO
CONSTITUCIONAL
A UN JUICIO POR
JURADO PARA
CAUSAS PENALES
EN LOS ESTADOS
UNIDOS

RISE AND
FALL OF THE
CONSTITUTIONAL
RIGHT TO A
JURY TRIAL FOR
CRIMINAL CASES
IN THE UNITED
STATES

Recibido: 13/12/2016
Aprobado: 08/05/2017