

# DPyC

## REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL  
PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

 INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

ISSN: 0034-7914  
RNPI: En trámite

Todos los derechos reservados  
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción  
Tucumán 1471 (C1050AAC)  
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas  
CASA CENTRAL  
Tucumán 1471 (C1050AAC)  
Tel.: 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA  
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)  
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444  
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.  
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de noviembre de 2020, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

# DPyC

## REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL  
PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

Director:

**EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**

Año X | Número 11 | Diciembre 2020

 **INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

**DIRECTOR**

Eugenio Raúl Zaffaroni

**ÁREA PROCESAL**

Miguel Á. Almeyra

**COORDINADORES**

Matías Bailone

Gabriel Ignacio Anitua

**EDITOR RESPONSABLE**

Francisco J. Crocioni

**COMITÉ ACADÉMICO**

Eduardo Aguirre Obarrio (Argentina, 1923-2011)

Carlos Julio Lascano (Argentina)

Lola Aniyar de Castro (Venezuela, 1937-2015)

Luis Arroyo Zapatero (España)

David Baigún (Argentina, 1926-2015)

Nilo Batista (Brasil)

Roberto Bergalli (Argentina, 1936- 2020)

Jorge de la Rúa (Argentina, 1942-2015)

Edgardo Alberto Donna (Argentina)

Luigi Ferrajoli (Italia)

José Luis Guzmán Dalbora (Chile)

Julio B. J. Maier (Argentina, 1939-2020)

Sergio Moccia (Italia)

Francisco Muñoz Conde (España)

Esteban Righi (Argentina, 1938-2019)

Gladys Romero (Argentina, 1933-2014)

Norberto Spolansky (Argentina, 1939-2018)

Juarez Tavares (Brasil)

John Vervaele (Holanda)

José Sáez Capel (España)

**COMITÉ DE REDACCIÓN**

Gabriel Ignacio Anitúa

María Laura Böhm

José Ángel Brandariz García

Leonardo Brond

Javier de Luca

Rubén E. Figari

Mariano Gutiérrez

Manuel Maroto Calatayud

Juliana Oliva

Jorge Paladines Rodríguez

Marcela Paura

Jonathan Polansky

Rodrigo M. Raskovsky

Marcelo Riquert

Cristina Sánchez Henríquez

Máximo Sozzo

Valeria Vegh Weis

Myrna Villegas Díaz

Diego Zysman Quirós

Facundo Maggio

Solange Capuya

Sofía Lanzilotta

Marcos Frezzini

Luciano Bianchi

Gustavo Aboso

María Pilar Marco Francia

Gabriela Gусis

Nadia Espina

CON EL AUSPICIO DE

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

## **DIRECCIÓN ACADÉMICA**

Mónica Pinto

## **COMITÉ HONORARIO**

Agustín Gordillo  
Aída Kemelmajer  
Alberto J. Bueres  
Carlos Etala

Cecilia Grosman  
Eugenio Bulygin  
Eugenio R. Zaffaroni  
Héctor Alegria

José Tobías  
Julio C. Rivera  
Nelly Minyersky  
Noemí Lidia Nicolau

## **COMITÉ ACADÉMICO**

### **Administrativo**

Carlos F. Balbín  
Fernando R. García  
Pullés  
Ernesto A. Marcer  
Guido Santiago Tawil

### **Constitucional**

Alberto B. Bianchi  
Roberto Gargarella  
María Angélica Gelli  
Juan V. Sola

### **Internacional Privado**

María Susana Najurieta  
Alfredo Mario Soto  
María Elsa Uzal

### **Internacional Público**

Susana Ruiz Cerutti  
Silvina González Napolitano  
Raúl Vinuesa

### **Familia**

Carlos Arianna  
Luis Ugarte  
Adriana Wagmaister

### **Civil**

Carlos Hernández  
Sebastián Picasso  
Sandra Wierzba  
Diego Zentner

### **Penal**

Mary Beloff  
Alberto Edgardo Donna  
Daniel Pastor

### **Laboral**

Mario Ackerman  
Adrián Goldin  
Julio César Simón

### **Comercial**

Rafael Mariano Manóvil  
Horacio Roitman

### **Filosofía**

Ricardo Guibourg  
Rodolfo Vigo

### **Derechos Humanos**

Laura Giosa  
Roberto Saba

### **Ambiental**

Néstor Cafferatta  
Leila Devia  
Silvia Nonna

## **COMITÉ EDITORIAL**

### **Penal**

Fernando Córdoba  
Fernando Díaz Cantón  
Ivana Bloch  
Marcelo Ferrante  
Marcos Salt  
Marcelo Sgro

### **Criminología**

Gabriel Ignacio Anitua  
Matías Bailone  
Máximo Sozzo

### **Familia**

Silvia Eugenia Fernández  
Eleonora Lamm  
Ida Scherman

### **Civil**

Carlos Calvo Costa  
Luis Daniel Covi  
María Victoria Famá  
Adriana Krasnow  
Luis F. P. Leiva Fernández  
Carlos Parellada  
Máximo Gonzalo Sozzo

### **Laboral**

Lucas Caparrós  
Juan Pablo Mugnolo  
Claudia Priore

### **Constitucional**

María Gabriela Ábalos  
Marcela Basterra  
María Laura Clérico  
César Sebastián Vega

## COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

### **Internacional Público**

Emiliano Buis  
Alejandro Chehtman  
Natalia Luterstein  
Nahuel Maisley

### **Internacional Privado**

Paula María All  
Nieve Rubaja  
Luciana Scotti

### **Administrativo**

Alfonso Buteler  
María Paula Renella  
Susana Vega

### **Comercial**

Hugo Acciarri  
Pablo Heredia  
Lorena Schneider  
Pamela Tolosa

### **Filosofía**

Marcelo Alegre  
Claudio Eduardo  
Martyniuk  
Renato Rabbi-Baldi  
Cabanillas

### **Derechos Humanos**

Leonardo Filippini  
Calógero Pizzolo  
Silvina Zimerman

### **Ambiental**

Mariana Catalano  
José Esaín

---

### **Director Editorial**

Fulvio G. Santarelli

### **Jefa de Redacción**

Yamila Cagliero

### **Editores**

Nicolás R. Acerbi Valderrama  
Florencia Candia  
Elia Reátegui Hehn  
Marlene Slattery

# ÍNDICE

---

## IN MEMORIAM

Mario Juliano, el maratonista de las causas justas <i>Nicolás Laino</i> .....	3
La relación de los reformadores y las reformadoras con la sociedad <i>Mario Alberto Juliano</i> .....	6

## DERECHO PENAL

### DOCTRINA

Coronavirus: entre la prevención y el ciberpatrullaje <i>Marcelo A. Riquert</i> .....	15
O fornecimento de material genético frente à lei 13.964/2019, “a lei anticrime do Brasil”: Apresentação <i>Fernando Antônio C. Alves de Souza - Mateus Rafael de Sousa Nunes - Regina Lúcia Alves Carneiro</i> .....	31
La discriminación y el derecho penal <i>Manuel Jorge Carreón Perea</i> .....	37

## PROCESAL PENAL

### DOCTRINA

El veredicto del jurado popular: análisis epistemológico <i>María Noelia Fernández</i> .....	51
---	----

Registro de sistemas informáticos y los hallazgos casuales en el nuevo Código Procesal Penal Federal <i>Emilio Porras Hernández</i> .....	63
Tensiones entre la gestión y la jurisdicción penal: necesidad de un trabajo coordinado y eficaz <i>Román P. Lanzón</i> .....	76
Un análisis de la ley del arrepentido a la luz de la garantía de imparcialidad del juzgador <i>Ramiro Lucini</i> .....	86
Dan más balas de las que reciben: uso de la fuerza letal en la Venezuela pos-Chávez <i>Keymer Ávila</i> .....	93
El Poder Judicial en tiempos de COVID-19: el desafío de las audiencias virtuales <i>Sergio A. Paduczak - Alfonso Martel</i> .....	114
La necesidad de un jurado bifurcado en diversidad de género y de nacionalidad. <i>Recuperadores</i> en Roma, jurado de <i>medietate linguae</i> en Inglaterra y Estados Unidos y el jurado indígena en Argentina <i>Hiroshi Fukurai - Andrés Harfuch</i> .....	125

## NOTA A FALLO

<b>USO DE TECNOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS</b> Utilización de un dron para visualizar plantas de <i>cannabis sativa</i> en el patio de una vivienda. Gran cercanía al objeto captado. Exclusión probatoria. Derecho a la intimidad.....	137
El empleo de VANT/drones en investigaciones penales <i>Hugo A. Vaninetti</i> .....	139
<b>DELITOS CONTRA LAS PERSONAS</b> Homicidio. Generalidades. Proyecto extraído el cuerpo de la víctima. Existencia de pericias contradictorias. Necesidad de esclarecimiento. Comunidades indígenas.....	148
El enemigo interno. La tensa relación entre los pueblos originarios y el Estado nacional <i>Maximiliano Bagnat</i> .....	166

## **PENAL JUVENIL**

### DOCTRINA

Estado actual de la reforma de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en Chile <i>Francisco Estrada Vásquez</i> .....	175
---	-----

### NOTA A FALLO

<b>UNIFICACIÓN DE PROCESOS</b> Identidad de medios de prueba y de identidades. Derechos de la víctima. Procedencia.....	193
El juzgamiento conjunto de menores y mayores en la justicia penal de la provincia de Buenos Aires <i>Matías Malbernat</i> .....	196



## EJECUCIÓN DE LA PENA

### DOCTRINA

Nuevos desafíos para el sistema interamericano: cárcel y pandemia, ¿continuidades o rupturas? <i>Romina Magnano</i> .....	209
--	-----

### NOTA A FALLO

#### LIBERTAD CONDICIONAL

Libertad condicional. Cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 13 del Cód. Penal. Opinión positiva por parte del Consejo Correccional. Posibilidad de continuar extramuros con el Tratamiento para Agresores de Violencia de Género. Procedencia .....	223
La libertad condicional y su importancia en la reinserción del condenado <i>Melisa A. Jarque</i> .....	227

## CRIMINOLOGÍA

### DOCTRINA

Cuando el temor merodea: control social y administración local del miedo <i>Fernando Tenorio Tagle</i> .....	235
---	-----

## ACTUALIDAD

### DOCTRINA

Vulnerabilidad y aislamiento: una mirada desde el derecho de la infancia <i>María José Lescano</i> .....	245
---	-----

### ACTUALIDAD NORMATIVA

#### ACORDADA 29.363/2019 (SCJ)

Prohibición del uso de la terminología "pornografía infantil" en el ámbito del Poder Judicial, sustituyéndola por los términos "material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes (MASNNA)" y "material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (MESNNA)" en todos los escritos y/o actuaciones judiciales .....	261
Ecós de una decisión judicial mendocina <i>Roberto Falcone (h.) - Lucrecia M. Bustos</i> .....	264

# La necesidad de un jurado bifurcado en diversidad de género y de nacionalidad

*Recuperadores en Roma, jurado de medietate linguae en Inglaterra y Estados Unidos y el jurado indígena en Argentina*

Hiroshi Fukurai (\*)

Andrés Harfuch (\*\*)

**Sumario:** I. Introducción.— II. La Nación Sioux *Crow Creek* vs. el gobierno federal de los Estados Unidos.— III. La ley de delitos graves de 1885 y las leyes de apropiación indígena.— IV. Jurados “nacionalmente” diversos, juicio justo y legitimidad del veredicto.— V. Conclusiones.

## I. Introducción (1)

La decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en *Francis A. Keeble vs. United States* (1973) dejó al descubierto una tensión histórica —y profundamente arraigada— de jurisdicciones superpuestas entre el Gobierno Federal y las Naciones Indígenas, con relación a la persecución criminal de poblaciones nativas en Norteamérica. También se convirtió en un caso trascendente para evaluar si corresponde que el juez incluya en las instrucciones al jurado diversos grados de delitos menores incluidos (un delito menor cuyos elementos están compren-

didos en un delito mayor) (2). La Constitución de los Estados Unidos ha reconocido a la Nación tribal indígena como un gobierno diferenciado, teniendo el gobierno tradicional tribal el mismo poder que los gobiernos federales y estatales para regular y administrar su política interna, así como sus asuntos domésticos (3). Sin embargo, en los últimos doscientos años la soberanía de los gobiernos tribales indígenas ha sido progresivamente erradicada por una serie de fallos de la Corte y actos legislativos. En contrapartida, muchas naciones indígenas comenzaron a establecer sus propias Constituciones para contrarrestar la intrusión política y legal del gobierno de los Estados Unidos, de modo de preservar la soberanía indígena y proteger la independencia tribal (4).

(\*) Profesor de Sociología y Estudios Legales en la Universidad de California, Santa Cruz, USA.

(\*\*) Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

(1) Queremos expresar nuestro gran agradecimiento a Valerie Hans, Profesora de Derecho de la Universidad de Cornell, Nueva York (USA) y a Shari Seidman Diamond, Profesora de Derecho de la Universidad Northwestern (USA) y de la American Bar Association por su aliento y su maravilloso apoyo.

(2) “Keeble c. Estados Unidos”, 412 U.S. 205, 29, May, 1973.

(3) Véase en general LORETTA Fowler, «Tribal Sovereignty and the Historical Imagination: Cheyenne-Arapaho Politics», 2002.

(4) FUKURAI, Hiroshi, “The State Constitution v. the National Constitution” Original Nations’ “Sovereignty-

En 1971 Francis A. Keeble, miembro indígena de una tribu de Dakota del Sur, presuntamente cometió un crimen dentro de una reserva indígena en Dakota del Sur. Ante la corte tribal, Keeble se declaró culpable del delito tribal de agresión simple (*lesiones leves*). Luego Keeble fue arrestado por un oficial del FBI y fue llevado a juicio ante una corte federal bajo la Ley de Delitos Graves de 1885, que extendió la jurisdicción federal del gobierno a los territorios indígenas. En el juicio, el jurado encontró a Keeble culpable del delito de agresión con intento de causar lesiones graves corporales, y un juez federal lo condenó a cinco años de prisión. En su apelación, Keeble cuestionó la instrucción al jurado, en la cual el juez rechazó incluir la instrucción por el delito menor incluido delito de agresión simple, un ejemplo dentro del catálogo de delitos tribales. Mientras que la corte de apelaciones confirmó la condena de Keeble, la Suprema Corte de Justicia decidió revocarla y remitió nuevamente el caso, invocando que Keeble tenía derecho a una instrucción del jurado sobre un delito menor incluido, si los hechos así lo ameritaban.

La estructura de este comentario es la siguiente. El primer capítulo presenta el contexto del caso Keeble. El segundo estudia la Ley de Delitos Graves de 1885 (*major crimes act*) y las así llamadas *Leyes de apropiación indígenas* (*indian appropriation acts*), que ampliaron la jurisdicción federal con relación a las tribus indígenas y sus territorios. El tercer capítulo revisa la historia de las múltiples estrategias y metodologías innovadoras de juzgamiento que han sido concebidas para aliviar, cuando no resolver, los potenciales conflictos de jurisdicciones “superpuestas” entre el gobierno autoritario y las comunidades subyugadas y naciones indígenas. Estas estrategias innovadoras incluyen: 1) los antiguos *recuperadores*, utilizados por el gobierno de Roma durante la era de la República romana; 2) el *jurado de medietate linguae* (el jurado dividido, o *split jury*), promulgado por el Rey Ricardo en la Inglaterra medieval; 3) los jurados con diversidad racial, usados en el siglo XIX y comienzos del XX en los Estados Unidos y 4) el Jurado Indígena de la Argentina, es decir, un modelo de jurado con paridad indígena y

de género adoptado las provincias de Neuquén (2011), Río Negro (2013) y Chaco (2015).

## II. La Nación Sioux *Crow Creek* vs. el gobierno federal de los Estados Unidos

El 06 de marzo de 1971, Francis A. Keeble, miembro de la Nación Sioux *Crow Creek* en Dakota del Sur, tuvo una pelea con Robert Pomani, el hermano de su esposa (5). Cuando Keeble se fue a dormir, su cuñado estaba en la casa y consciente. Cuando Keeble se despertó, Pomani ya no estaba en la casa. Su cuerpo fue encontrado afuera, muerto y en estado de congelamiento. A primera hora de la mañana, Keeble denunció el incidente a la Oficina de Asuntos Indígenas (BIA) y a la policía de la reserva local. El 9 de marzo Keeble fue arrestado por el delito tribal de disturbios y conducta desordenada en la Reserva, fue llevado ante una corte tribal y se declaró culpable del delito tribal de agresión simple (6).

Pero, ese mismo día, Keeble fue arrestado por un investigador del FBI, que anteriormente había sido alertado del incidente por el personal de la BIA. Keeble fue acusado de intento de agresión corporal contra Robert Pomani, bajo la Ley de Delitos Graves de 1885. El Congreso de los Estados Unidos había aprobado dicha legislación en 1885 a efectos de ampliar la jurisdicción federal sobre las reservas indígenas y los territorios nativos, de modo que los delitos graves y violentos cometidos por los miembros indígenas de la reserva *también pudieran ser juzgados por una corte federal*. Los delitos enumerados en la Ley incluían el homicidio calificado, el homicidio simple, la violación, la agresión con intención de matar, el incendio doloso, el robo y el hurto. La aprobación de la Ley de Delitos Graves también fue diseñada para “deslegitimar” el poder jurisdiccional de la corte tribal sobre las poblaciones de las reservas indígenas.

En el juicio celebrado ante la corte federal, el jurado fue instruido para evaluar: 1) homicidio premeditado en primer grado; 2) homicidio intencional en segundo grado; y 3) homicidio atenuado voluntario en primer grado. El juez de la

(5) “United States vs. Keeble”, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Octavo Circuito, 11 de abril de 1972.

(6) *Ibidem*.

corte federal de distrito se negó a instruir al jurado sobre el delito menor *incluido* de homicidio no premeditado y no intencional de segundo grado. El jurado federal encontró a Keeble culpable de homicidio premeditado en primer grado y el juez lo condenó a una pena de cinco años de prisión. Tras la apelación de Keeble, la corte de apelaciones sostuvo que la agresión simple no estaba enumerada en la Ley de Delitos Graves, y confirmó la condena.

En diciembre de 1972, la Suprema Corte de Justicia otorgó *certiorari* sobre la cuestión de si la negativa del juez de la corte del distrito federal a instruir sobre la inclusión de un delito menor incluido bajo la Ley de Delitos Graves violaba la garantía del Debido Proceso de la Quinta Enmienda (7). Dos días después de los argumentos orales en la audiencia pública del 27 de marzo de 1973, la Suprema Corte decidió que Keeble tenía derecho a una instrucción al jurado sobre la inclusión de un delito menor, si la evidencia del juicio ameritaba tal instrucción. La Suprema Corte revocó el fallo de la corte de apelaciones y reenvió el caso para la prosecución de los procedimientos (8).

### III. La ley de delitos graves de 1885 y las leyes de apropiación indígena

El Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1885 la Ley de Delitos Graves, así como una serie de Leyes de Apropiación Indígena a lo largo del siglo XIX, incluyendo la Ley Dawes de Reparto de Tierras en 1887. Esta serie de leyes de vasto alcance fueron concebidas para socavar la soberanía tribal de las naciones y de los pueblos indígenas (9). Hacia fines del siglo XIX, poco tiempo después de la conquista de los territorios indígenas de Norteamérica, el gobierno

(7) Ver “Argumentación Oral” ante la Suprema Corte (27 de Marzo de 1973), disponible en [https://www.supremecourt.gov/pdfs/transcripts/1972/72-5323\\_03-27-1973.pdf](https://www.supremecourt.gov/pdfs/transcripts/1972/72-5323_03-27-1973.pdf)

(8) “Keeble”, *ut supra nota 1*.

(9) En 1887 el gobierno de los Estados Unidos aprobó la Ley Dawes para autorizar al gobierno federal a dividir las tierras tribales, transformándolas en parcelas individuales y privatizadas. La Ley establecía que solamente los miembros tribales que aceptaran las adjudicaciones individuales serían admitidos como ciudadanos de los Estados Unidos.

de los Estados Unidos había cambiado sus políticas genocidas y de erradicación forzosa de las naciones y pueblos indígenas hacia nuevos programas para la promoción de la asimilación cultural de las poblaciones remanentes, así como integrando las tierras indígenas ancestrales y otros territorios “desocupados” en los sistemas estatales y federales. La primera y más importante Ley de Apropiación Indígena fue aprobada en 1851, que creó el sistema de reserva indígena y proveyó los fondos para relocalizar a las tribus indígenas en reservas previamente establecidas, de modo de tenerlas bajo el control gubernamental. La Ley de Apropiación Indígena de 1871 estableció que todos los indios deberían ser tratados individualmente como *pupilos legales del gobierno federal* (10). En especial, la ley declaró: “Ninguna nación indígena, ni tribu dentro del territorio de los Estados Unidos será reconocida como nación, tribu o poder independiente con la cual los Estados Unidos pudieran celebrar un tratado” (11). Previamente a dicha ley, el gobierno de los Estados Unidos había firmado y ratificado cerca de 400 tratados con las naciones indígenas. Si bien la ley establece que “ninguna obligación de ningún tratado que haya sido legalmente contraída y ratificada con cualquier nación o tribu indígena previamente al 3 de marzo de 1871 será invalidada o perjudicada” (12), también sirvió para crear una base legal fértil para quitar la tierra ancestral a los indígenas, que fueron tratados como *pupilos del Estado*. De allí en adelante, las tribus indígenas ya no serían consideradas como naciones independientes y se les impidió firmar tratados con el gobierno de los Estados Unidos, de modo de proteger sus tierras ancestrales de la usurpación federal.

La Ley de Apropiación Indígena de 1885 había permitido que las tribus y naciones indígenas, así como los indígenas en forma individual, vendieran las tierras desocupadas de sus territorios a los colonos blancos. En un esfuerzo por adquirir aún más territorios indígenas, la Ley de Apropiación Indígena de 1889 abrió oficialmente las tierras no adjudicadas a los colonos bajo la

(10) Ley de Apropiación Indígena de 1871, ch. 120, sección 1, 16 Stat. 544, 566

(11) *Ibidem*.

(12) *Ibidem*.

política de la Ley de Bien de Familia (*homestead act*), permitiéndoles a los colonos aplicar para adquirir el dominio de tierras fiscales o del dominio público.

Con el fin de erosionar aún más la soberanía tribal de las naciones y pueblos indígenas, el gobierno de los Estados Unidos también aprobó la Ley de Delitos Graves de 1885, asegurando así la jurisdicción de una corte federal sobre ciertos delitos cometidos por un indígena tribal contra otro indio dentro de la reserva. De este modo, reemplazó así a la jurisdicción penal tribal en territorios indígenas. La ley fue aprobada en parte como resultado de la fuerte condena pública a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de 1883 en *Ex parte Crow Dog* (13), que revocó la condena a muerte del subjefe *Crow Dog* (*perro cuervo*), de la tribu Brulé Lakota, y ordenó su inmediata liberación de una prisión federal (14). *Crow Dog* había asesinado a *Spotted Tail* (*cola moteada*), el jefe de los Lakota, en la reserva indígena de Rosebud, en Dakota del Sur. Fue rápidamente *acusado por un gran jurado*, llevado a juicio y condenado por un jurado de hombres blancos. El juez lo sentenció a muerte (15). Sin embargo, el hecho de que el gobierno de los Estados Unidos hubiera firmado y ratificado el Tratado de Fort Laramie de 1868 con la Nación Lakota, forzó a la Suprema Corte a decidir en forma unánime que una corte federal no tenía derecho a ejercer jurisdicción sobre el caso, en virtud de que el delito se había cometido en una reserva indígena y ya había sido juzgado por el consejo tribal.

Por tal razón, la Ley de Delitos Graves de 1885 extendió la jurisdicción penal de los Estados Unidos sobre los territorios de las reservas indígenas y erradicó la soberanía tribal e independencia política de las naciones indígenas. La declaración unilateral de la jurisdicción federal en los territorios indios fue cuestionada en *Estados Unidos vs. Kagama* (1886) (16). Kagama, miembro de la Nación Yurok, había matado a

Iyouse, otro indio, en la Reserva del Valle Hoopa de California en 1885. Kagama fue acusado bajo la Ley de Delitos Graves, pero cuestionó la jurisdicción federal en territorio indígena sobre la base de que el Congreso no tenía la debida autoridad y el poder para aprobar la Ley de Delitos Graves, por lo que habría infringido la soberanía de la jurisdicción indígena. En 1886, la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió que la Ley de Delitos Graves era constitucional y que el asesinato era un caso comprendido en la jurisdicción de la corte federal. Además, la decisión reafirmó que los fiscales de Estados Unidos tenían una jurisdicción originaria para representar a todas las circunscripciones federales indígenas, incluyendo los delitos cometidos en territorios indios (17).

La aprobación en 1887 de la Ley *Dawes* de Adjudicación General ayudó a terminar con la propiedad colectiva de las naciones indígenas sobre sus tierras ancestrales, dividiéndolas en parcelas y tratándolas como si fueran bienes raíces individuales privatizados. La ley puso fin a la histórica propiedad colectiva de los territorios indígenas, común a las poblaciones indígenas, mediante la creación del eficaz sistema del mercado inmobiliario basado en la propiedad privada individual. El programa de adjudicaciones asignó, mediante escrituras individuales, parcelas de tierra situadas dentro de los límites de las reservas nativas, tal como el caso de un joven indio a quien se le dieron 40 acres, un adulto soltero que recibió 80 acres, y un padre de familia que obtuvo 160 acres (18). La ley también prescribió que los territorios “sobrantes” *serían abiertos a* actores no indígenas, tales como corporaciones, o bien serían declarados bosques y parques nacionales (19).

El efecto posterior a la declaración unilateral de la jurisdicción penal federal sobre los territorios de las reservas indígenas y la privatización de lo que antiguamente eran territorios comunitarios compartidos en forma colectiva, fue que las poblaciones indígenas, en tanto circunscripciones del gobierno federal, no tenían

---

(13) *Ex parte Crow Dog*, 109 U.S. 556 (1883).

(14) Véase en general HARRING, Sidney L., «*Crow Dog's Case: American Indian Sovereignty, Tribal Law, and the United States Law in the Nineteenth Century*», 1994.

(15) *Ibidem*.

(16) “*Estados Unidos vs. Kagama*”, 118 U.S. 375 (1886).

---

(17) HARRING, *supra* nota 13, at 142-3

(18) Véase en general Otis, D. S., «*The Dawes Act and the Allotment of Indian Land*», 1973.

(19) *Ibidem*.

el mismo peso ante las cortes de justicia. La pérdida de soberanía indígena fue además exacerbada por el hecho de que los casos penales fueran decididos mayormente por jueces, fiscales, defensores y jurados blancos, no indígenas. Luego de la creación de la Oficina de Investigaciones (BOI) en 1908, precursora del FBI, la Ley de Delitos Graves reconoció al BOI el derecho a ejercitar una jurisdicción primaria sobre las reservas y territorios indígenas. Los siete delitos incluidos en la Ley de Delitos Graves de 1885 fueron usados por Edgar J. Hoover, director del FBI a partir de 1924, para expandir la autoridad del FBI a través de los Estados Unidos, incluyendo las reservas indígenas. Hoover fue el autor del Índice de Delitos que sentó las bases para la recolección federal de datos presentada en el reporte anual del Departamento de Justicia, titulado *Reportes Criminales Unificados (RCU): Los delitos en los Estados Unidos*. La Ley de Delitos Indígenas de 1976 expandió aún más la Ley de Delitos Graves de 1885, ampliando de siete a catorce el número de delitos con competencia exclusivamente federal para el enjuiciamiento de indígenas (20).

Las poblaciones originarias de las naciones indígenas se establecieron en Norteamérica hace más de 12.000 años (21). Cada vez que los europeos arribaban a la así llamada “*Isla Tortuga*” a fines del siglo XV, las naciones indígenas enfrentaron políticas atroces de genocidio, guerras bacteriológicas, violencia militar y desplazamientos forzados. Después que el gobierno de los Estados Unidos declaró su soberanía de Inglaterra en 1776, las poblaciones indígenas sufrieron en mayor grado las políticas genocidas, las ofensas militares, los desplazamientos forzados de sus tierras ancestrales y las políticas de asimilación forzosa. La pérdida de soberanía indígena, tanto en el terreno legal como político, fue posible gracias a las políticas sistemáticas diseñadas por el gobierno, las cortes y las legislaturas. Mientras tanto, los gobiernos locales, salvo algunas excepciones, decidieron

utilizar formas más benignas para resolver los conflictos con las poblaciones indígenas. En los estados del noreste, p. ej., el gobierno confió en el antiguo Jurado *de medietate language* para conformar un jurado con diversidad racial y bifurcación nacional para enjuiciar a los delitos cometidos por los indios. En ese jurado, la mitad de los miembros del jurado provenían de poblaciones indígenas, y la otra mitad de las comunidades de colonos. Este modelo de jurado dividido (*split jury*) fue originalmente creado en la Inglaterra del siglo XII para resolver disputas civiles y penales en las que estaban involucrados los judíos de la comunidad. El capítulo siguiente ofrece una mirada histórica de las estrategias políticas utilizadas por el gobierno para resolver disputas legales entre litigantes provenientes de grupos nacionales y raciales diversos que vivían en la misma comunidad.

#### IV. Jurados “nacionalmente” diversos, juicio justo y legitimidad del veredicto

La conquista europea de Norteamérica llevó a un sometimiento sistemático de las múltiples naciones indígenas. La investigación sobre jurados demostró que cuando un indígena era acusado de un delito, algunos estados del noreste confiaron en la antigua costumbre inglesa del jurado *de medietate linguae* (en latín “*jurado de media lingua*”) para juzgar al acusado indígena. La característica de este jurado dividido consistió en tener seis miembros indígenas y seis no indígenas, potenciando así una sensación de juicio justo y legitimidad del veredicto. Este jurado fue diseñado para incluir una igualdad paritaria entre los miembros del jurado que representaban dos identidades nacionales y raciales diversas. Similares métodos habían sido utilizados en juicios europeos, y más adelante, en las colonias de todo el orbe, cuando las disputas y conflictos legales involucraban a personas de diferentes culturas, tradiciones e identidades nacionales. El próximo capítulo recopila tres tipos de modelos de diversidad del jurado utilizados para resolver disputas legales entre litigantes con múltiples identidades nacionales y raciales: 1) *recuperadores* en las colonias romanas del Mediterráneo; 2) el jurado de *medietate linguae* en Inglaterra y los Estados Unidos; 3) el *Jurado Indígena* en Argentina.

(20) Véase en general SIVESTRO, Jo-Nell, «The Indian Crimes Act of 1976: Another Amendment to the Major Crimes Act, But How Many More to Come,» 22 South Dakota Law Review 407, 1977.

(21) Véase en general SONNEBORN, Liz, «First Nations of North America: Northwest Coast Indians», 2012.

#### IV.1. *Recuperatores en las colonias romanas durante la era de la República en Roma*

Más de dos mil años atrás, Roma había logrado colonizar múltiples sociedades indígenas, naciones autónomas y otras ciudades-Estado de la región mediterránea. Roma extendió sus conquistas hasta el sur de Europa, todo Medio Oriente, el norte de África y aún más allá. En las ciudades-Estados, pueblos y municipalidades colonizados, el gobierno romano decidió adoptar el sistema judicial de los *recuperatores*. Este sistema de juicio integró, de un modo selectivo, a la cultura local, a su tradición legal y a los miembros de las localidades con el fin de resolver las disputas entre litigantes residentes en las regiones colonizadas. En especial, el tribunal de los *recuperatores* fue adoptado para resolver las disputas privadas y civiles bajo las siguientes normas de procedimiento: 1) la ley aplicable debía formar parte de las costumbres legales de la tribu o la ciudad-Estado del cual el litigante era miembro; 2) el acceso a estos tribunales estaba restringido a los habitantes de las tribus o las ciudades-Estado que vivieran dentro de la jurisdicción territorial de esa corte; 3) la solución de este tribunal especial era para casos de ciudadanía mixta; 4) el número de miembros legos de la corte podía ser de entre tres y cinco personas; y 5) la aplicación del *voir dire* fue utilizado para la selección de jueces legos, es decir, se aplicó el principio de que los candidatos podían ser potencialmente eliminados a través de preguntas y respuestas hasta que los adjudicadores finales fueran elegidos (22).

De este modo, las disputas privadas y civiles fueron resueltas con la participación de dos grupos mixtos de ciudadanos. El tribunal de los *recuperatores* se caracterizó por su velocidad e informalidad, y las disputas legales se decidían dentro de los diez días de presentada la demanda privada (23). La solución de disputas por los *recuperatores* sirvió para crear una auténtica sensación de juicio justo y de legitimidad del veredicto entre los pobladores de las ciudades y municipalidades de las regiones colonizadas. El empleo de un panel de ciudadanía mixta en la

deliberación de las disputas civiles también creó una fuerte sensación de semisoberanía compartida con los residentes locales, en muchas de las ciudades-Estado del Mediterráneo sujetas a la jurisdicción romana. Si bien la verdadera intención de los *recuperatores* pudo haber sido la de “pacificar” a los súbditos y pueblos colonizados, así como buscar mantener una relación estable entre los ocupantes romanos y aquellos de las ciudades-Estado del Mediterráneo, el hecho de que el empleo de estos tribunales de ciudadanía mixta haya durado hasta el siglo 100 d. C. de la era del Imperio Romano, sugiere que el sentido de juicio justo y de legitimidad del veredicto fue ampliamente aceptado entre la población colonizada (24).

#### IV.2. *Jurado de medietate linguae en Inglaterra y Estados Unidos*

Casi mil años después de la conquista de las Islas Británicas por parte de Roma surgió, en la Inglaterra del siglo XII, un tribunal mixto de características similares. El Rey Ricardo I de Inglaterra promulgó una Carta estatutaria que confirió a los judíos el derecho al *jurado de medietate linguae*, garantizando la representación de una mitad de judíos en el jurado, tanto en los juicios por jurados civiles como criminales (25). Esta práctica de tribunales mixtos, conformada por mitad de ingleses residentes y mitad judíos, fue fundamental en Inglaterra, dado el prejuicio racial y la discriminación que implicaba el hecho de permitir que las comunidades judías fueran juzgadas exclusivamente por nativos ingleses. Esta expresión latina traducida significa “*jurado de media lingua* o “*cultura/idioma/tradición*” y fue empleada para caracterizar al tribunal que se utilizó para personas que hablaban distintas lenguas o que ejercían prácticas culturales foráneas. Como consecuencia de las frecuentes revueltas y de la violencia cívica contra los judíos poderosos e influyentes en Inglaterra hacia fines del siglo XII —que también eran considerados propiedad del Rey— sus condenas en los juicios efectivamente hicieron disminuir la riqueza y las propiedades del Rey.

(24) *Ibidem*.

(25) FUKURAI, Hiroshi - KROOTH, Richard, “Race in the Jury Box: Affirmative Action”, in *Jury Selection* 67-8, 2003.

(22) DAWSON, John Philip, “A History of Lay Judges”, 20-21, 1960.

(23) *Ibidem*.

Cuando Inglaterra expulsó a los judíos en 1290, fueron reemplazados en su calidad de oficiales financieros del Rey por mercaderes extranjeros procedentes de Italia y de otros países europeos, que continuaron gozando del privilegio del *jurado de medietate linguae*, en el cual la mitad de los jurados eran sus propios compatriotas y la otra mitad ingleses nativos que calificaban para servir como jurados. El motivo principalmente financiero del Rey hizo así resurgir el antiguo tribunal mixto de *recuperatores*, que había sido empleado por el Imperio Romano en sus regiones colonizadas, de modo de prevenir la pérdida de recursos económicos, ingresos y riquezas por parte del Rey. No obstante, este jurado cultural —y nacionalmente— bifurcado produjo una poderosa sensación de juicio justo, de legitimidad de los veredictos, así como también de protección contra los veredictos potencialmente injustos derivados del prejuicio y la discriminación contra un grupo nacional y culturalmente marginado en Inglaterra. Este modelo híbrido de jurado duró aproximadamente setecientos años, hasta 1870, cuando se le permitió a cualquier habitante de Inglaterra servir como jurado (26).

Las colonias inglesas de Norteamérica heredaron la tradición legal inglesa, adoptando el jurado híbrido, que se mantuvo desde el siglo XVI hasta comienzos del siglo XX. En las regiones del noreste, el Jurado de *medietate linguae* se aplicó en los primeros juicios contra los indios americanos, y durante el siglo XVIII ya se habían hecho habituales para los casos de delitos graves cometidos por indígenas. Esto sucedió en los Estados de Kentucky, Maryland, Massachusetts, Pennsylvania, Nueva York, Virginia y Carolina del Sur (27). No obstante, el empleo en múltiples cortes estatales de esta clase de jurado con diversidad de raza y de nacionalidad, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en *USA vs Wood* (1936), abandonó el uso del jurado híbrido en las cortes federales, estableciendo que “la antigua regla bajo la cual un extranjero puede tener un derecho a un juicio

(26) *Ibidem*.

(27) RAMÍREZ, Deborah A., “The Mixed Jury and the Ancient Custom of Trial by Jury De Medietate Linguae: A History and Proposal for Change,” 74 Boston University Law Review 777-818, 1994.

por jurados de *medietate linguae*... ya no tiene razón de ser” (28).

Debido a su fuerte imagen de juicio justo y de legitimidad del veredicto, el jurado mixto también fue adoptado por otros países del *Commonwealth Británico* como Aden, Barbados, Brunei, los Estados Federales de Malaya, Costa de Oro, Johore, Kelantan, Kenia, Nigeria, Borneo del Norte, Nyasaland y Nueva Zelanda (29). En los juicios criminales que plantean potentes cuestiones en materia de diferencias raciales, culturales y étnicas, así como indudables componentes de prejuicio contra la comunidad marginalizada, ha habido un amplio consenso en que este tribunal afirmativo híbrido ofrece grandes beneficios. Este tipo de jurado *afirmativo* mixto también puede constituirse en un mecanismo importante de frenos y contrapesos para asegurar que los altos funcionarios del Gobierno, tales como la policía, los fiscales, los jueces y otros expertos legales, no discriminen a los segmentos marginados de las sociedades indígenas o de otras comunidades nucleadas.

#### IV.3. Jurado indígena en Argentina

Si bien los tribunales mixtos de *recuperatores* y el Jurado de *medietate linguae* han sido históricamente utilizados en sus diversas formas en muchas regiones del globo, ninguno de estos modelos híbridos de jurado incorporó a la mujer para garantizar su representación en los procedimientos judiciales. Una innovadora y jamás vista introducción de tal modelo de jurado equitativo ha tenido lugar recientemente. Por primera vez en la historia del sistema de enjuiciamiento con legos, se adoptó un modelo de jurado con paridad de género, en el que los doce miembros del panel de jurados (todos legos), deben conformarse por igual número de mujeres y hombres (30). Argentina ha sido el primer país del mundo en adoptar tal modelo,

(28) “U.S. vs Wood”, 299 U.S. at 132-33 (con cita de “Crawford vs Estados Unidos”, 212 U.S. 183, 1908).

(29) RAMÍREZ, *ut supra* nota 26.

(30) Véase en general SCHERR, Caitlyn, «Chasing Democracy: The Development and Acceptance of Jury Trials in Argentina,» 47 University of Miami Inter-American Law Review 316, 2016.



como consecuencia de la legislación aprobada en la provincia de Neuquén en 2011 y en Buenos Aires y en Río Negro en 2013 y el Chaco en 2015 (31).

La provincia de Neuquén, más Chaco y Río Negro, dieron un paso más que la sola incorporación de la paridad de género, al declarar que entre los doce miembros del jurado también debe haber una composición equitativa de miembros indígenas y no indígenas, en los casos en que el acusado provenga de una comunidad indígena. Este modelo híbrido se llama *jurado indígena*. De un modo similar al tribunal híbrido que reclamaba la participación de sujetos colonizados en las ciudades-Estado del Mediterráneo bajo la jurisdicción de Roma, los judíos y otros extranjeros que residían en Inglaterra, las poblaciones indígenas en Estados Unidos y las poblaciones aborígenes de las antiguas colonias británicas en diversas partes del mundo, el jurado afirmativo híbrido se aplicó para asegurar la representación de las voces indígenas en el enjuiciamiento de delitos presuntamente cometidos por indígenas. Hay treinta y ocho grupos indígenas principales en Argentina, la mayor parte de los cuales viven en las provincias de Chaco, Río Negro y Neuquén. Los Mapuches —cuyo nombre se deriva de palabras usadas en el *Mapudungun* (lengua mapuche) para “tierra” y “personas”— son la población indígena más numerosa de Argentina y Chile (32).

Los gobiernos provinciales de Neuquén, Río Negro y el Chaco adoptaron el modelo de jurado afirmativo, en el que la mitad del jurado debe integrarse con miembros de la nación indígena del acusado. P. ej., el jurado mixto del Chaco establece que “cuando el acusado pertenezca a los pueblos nativos Qom, Wichí o Moqoit, la mitad del jurado de doce miembros debe integrarse necesariamente con hombres y mujeres pertenecientes a la misma comunidad originaria” (33). De un modo similar, el jurado de

Neuquén y Río Negro “debe estar integrado, contando los suplentes, por hombres y mujeres en forma equitativa. Se exigirá que al menos la mitad del jurado pertenezca al mismo entorno social y cultural del acusado. Se procurará, en lo posible, contar con ancianos, adultos y jóvenes en el panel de jurados” (34).

La adopción de jurados indígenas ha tenido un impacto significativo en la protección de las tierras indígenas, el territorio y la integridad de las naciones y pueblos indígenas. La primera vez que se acudió al jurado indígena fue en 2015 en la ciudad minera de Zapala, Neuquén, en la cual activistas indígenas y protectores del medio ambiente hacía tiempo venían participando en protestas contra proyectos corporativos financiados por el Estado, carentes de sustento ecológico. Las corporaciones participantes en el proyecto minero incluían a la Corporación Apache, una empresa de exploración y producción de petróleo y gas natural con sede en Houston, Texas; Repsol SA, una compañía de energía española con sede en Madrid, junto con YPF (Yacimientos Petrolíferos Fiscales), la corporación estatal argentina de energía.

En diciembre de 2012 se presentó una denuncia penal contra una mujer, la líder mapuche Relmu Ñanku, y otros dos protectores de tierras, cuando un oficial de la corte junto con representantes de la Apache Oil Company, guardias de seguridad privada y un contingente de la policía, arribaron con una orden de desalojo para los residentes indígenas que durante largo tiempo habían resistido las actividades extractivas en su patria ancestral. Se defendieron contra la expulsión de sus tierras arrojando piedras al séquito de visitantes, causando golpes y heridas a una oficial de la corte y daños a un vehículo. La fiscalía rápidamente acusó de intento de homicidio a la líder indígena y a otras dos personas por daños graves a la propiedad. Previo al juicio por jurados, en la provincia de Neuquén, 241 líderes indígenas y activistas que intentaron defender su patria ancestral fueron penalmen-

(31) *Ibidem*.

(32) DANVER, Steve, “Native Peoples of the World: An Encyclopedia of Groups, Cultures, and Contemporary Issues”, 137, 2012.

(33) HARFUCH, Andrés - BILINSKI, Mariana - ORTIZ, Andrea, “El Jurado Indígena en Argentina [Argentina’s Indigenous Jury],” 25 Juicio por Jurados y Procedimiento

Penal, 2016, accesible en <http://inecip.org/wp-content/uploads/JxJ-JusBaires-JuradoIndigena.pdf>. La versión en inglés está accesible en <http://inecip.org/wp-content/uploads/Argentina%C2%B4s-Indigenous-jury-by-Harfuch-Bilinski-and-Ortiz-6.pdf>

(34) *Ibidem*.

te acusados, sesenta por ciento de los cuales se relacionaban con luchas por la ocupación de tierras (35). Asimismo, más de 350 residentes mapuches fueron enjuiciados, y muchos de ellos acusados de usurpar los territorios en que habían vivido varias generaciones (36).

El juicio comenzó el 28 de octubre de 2015, con un jurado indígena compuesto por seis hombres y seis mujeres, seis de los cuales eran mapuches (37). Durante los siguientes ocho días de juicio se expusieron muchas situaciones de violaciones a los derechos humanos por parte de los conglomerados internacionales petroleros, incluyendo el uso de trabajo infantil, varios derrames de petróleo, la contaminación de las fuentes de agua de las comunidades y varios casos de violencia contra los residentes indígenas por parte de grupos paramilitares contratados por las compañías petroleras (38). Los testimonios también revelaron que estas situaciones de violencia y daños medioambientales fueron reiteradamente denunciados en las oficinas de la fiscalía, pero no se tomó acción alguna (39).

El 4 de noviembre, luego de tan solo dos horas de deliberación, el jurado rindió un veredicto de absolución para la líder mapuche y los dos activistas indígenas que habían defendido su territorio contra los avances de la explotación petrolera sobre sus tierras ancestrales (40). El sistema dividido de jurado indígena y de género adoptado en Neuquén ha comenzado a generar un impacto significativo en la preservación de los derechos legales, sociales y políticos de los pueblos y naciones indígenas. El acceso directo

(35) *Ibidem*.

(36) Amnistía Internacional, "Diario del Juicio a Relmu Ñanku," Nov. 17, 2015, disponible en <https://amnistia.org.ar/relmu/>

(37) *Ibidem*.

(38) CREGAN, Fionuala, "Mapuche Leader Found 'Not Guilty' in Unprecedented Trial in Argentina," *Intercontinental Cry*, Nov. 6, 2015, disponible en <https://intercontinentalcry.org/mapuche-leader-found-not-guilty-in-unprecedented-trial-in-argentina/>

(39) *Ibidem*.

(40) *Ibidem*. El líder indígena fue hallado culpable de daño simple a un vehículo, pero quedó absuelto porque la acción penal había prescripto.

al juicio penal por jurados por parte de las mujeres y los pueblos indígenas sirvió para fortalecer sus esfuerzos en proteger sus ecosistemas y tierras ancestrales en Neuquén y las regiones vecinas. Luego del histórico juicio y veredicto, Relmu Ñanku declaró: "[E]sta decisión marca un precedente histórico. Ahora tenemos una enorme responsabilidad de traer nuestro mensaje de resistencia para todos los pueblos indígenas que están siendo juzgados y castigados (en todo el mundo) (41).

## V. Conclusiones

Este comentario comenzó con el análisis de la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Francis A. Keeble vs. Estados Unidos* (1973). El punto crítico de esta decisión de la Corte dejó al descubierto profundos conflictos históricos entre el gobierno federal y las naciones indígenas con relación a las jurisdicciones concurrentes sobre delitos indígenas cometidos en territorios originarios. Mientras que Keeble se declaró culpable del delito de *agresión simple* en una corte tribal, fue rápidamente *confrontado* en la reserva indígena por un oficial federal del FBI encargado del cumplimiento de la ley. Luego fue acusado por un gran jurado integrado por una mayoría de blancos no indígenas; luego sometido a juicio por un equipo de fiscales no indígenas; condenado por un jurado predominantemente blanco no indígena; sentenciado a prisión por un juez no indígena; le negó la apelación una corte de apelaciones no indígena. El caso Keeble fue un ejemplo de las luchas indígenas por la soberanía tribal en Norteamérica, que había sido erradicada por una serie de leyes, entre las cuales se cuentan la Ley de Delitos Graves, la Ley Dawes y numerosas Leyes de Apropiación Indígena. La pérdida de soberanía indígena fue favorecida por la decisión de la Corte Suprema en el caso *Estados Unidos vs. Kagama* (1886). Si bien el jurado dividido compuesto por colonos e indígenas fue utilizado por algunos estados del noreste, la decisión de la Suprema Corte en *Wood* (1936) prohibió para siempre el uso de jurados con diversidad racial para juzgar acusados indígenas.

Muchos poderes coloniales y gobiernos autoritarios en ocasiones confiaron en el jurado con

(41) *Ibidem*.

diversidad de nacionalidad y de raza para zanjar disputas legales. El poderoso gobierno de la República en Roma en las ciudades-Estado del Mediterráneo diseñó un jurado “internacional” llamado *recuperatores* para resolver disputas privadas y civiles mediante la inclusión de residentes locales en el proceso de toma de decisiones. Luego de la conquista romana de las Islas Británicas en el siglo 43 d.C. y su influencia en el desarrollo de la ley inglesa, el rey de Inglaterra Ricardo “Corazón de León” propuso el uso del jurado racial y culturalmente diversificado para resolver casos privados y civiles protagonizados por los miembros judíos de la comunidad. También extendió el privilegio de los *Jurados de medietate linguae* a los casos penales. Aunque los judíos fueron expulsados de Inglaterra a fines del siglo XIII, se conservó el jurado basado en la diversidad de culturas y nacionalidades, con el fin de proteger los intereses de los italianos y otros extranjeros europeos en Inglaterra hasta fines del siglo XIX.

Hasta el día de hoy, ningún país ha propuesto ni confía abiertamente en el uso de jurados diversos, en los que se garantice una representación paritaria de distintos grupos. Casi mil años después de la adopción del Jurado *de medietate linguae* por parte del Rey Ricardo en la Inglaterra Medieval, un modelo de jurado similar, estructurado sobre la base de la diversidad afirmativa llamado *El Jurado Indígena* (un jurado indígena) fue sancionado en Neuquén, Argentina en 2011. Luego de muchos años de esfuerzos para democratizar el sistema legal por parte de

abogados progresistas, activistas políticos y organizaciones comunitarias, Argentina introdujo el modelo de jurado con paridad de género en 2011. La ingenuidad legal argentina dio un paso más al asegurar que la mitad de los miembros del jurado se integren con poblaciones indígenas, culturalmente diversas. De este modo, Argentina se transformó en el primer país del mundo en garantizar una participación igualitaria tanto de mujeres como de poblaciones indígenas en la resolución de los casos penales.

Si Francis A. Keeble hubiera sido juzgado por un jurado cuya composición representara la paridad indígena y de género, el resultado del juicio, así como la percepción de juicio justo (*fair trial*) y de legitimidad del veredicto, seguramente hubieran sido sustancialmente diferentes. El establecimiento en Argentina del sistema democrático de jurado híbrido, con paridad de género e indígena, ha sido algo verdaderamente remarcable, en especial desde que este país, hace poco tiempo atrás, sufrió una prolongada represión política bajo la dictadura militar desde 1975 a 1983. El innovador modelo argentino de jurado afirmativo, como alternativa realista al proceso penal tradicional, seguramente constituye un símbolo de esperanza viable. Tal garantía de igual representación de mujeres y pueblos indígenas debe ser seriamente considerada *como una posibilidad a ser adoptada en muchos países del globo (42)*.

---

(42) La Trad. del artículo al castellano fue realizada por el Profesor de Derecho penal Diego Camaño, de la Universidad de la República (Uruguay).