

El juicio por jurado y la concepción racional de la prueba: escalas de comparación e ideología en el razonamiento probatorio

Cómo citar este artículo [Chicago]: Ramírez-Salazar, César S. "El juicio por jurado y la concepción racional de la prueba: escalas de comparación e ideología en el razonamiento probatorio". *Novum Jus* 19, núm. 2 (2025): 131-157. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2025.19.2.5>

César S. Ramírez-Salazar



El juicio por jurado y la concepción racional de la prueba: escalas de comparación e ideología en el razonamiento probatorio*

César S. Ramírez-Salazar**
University of Illinois

Recibido: 20 de agosto de 2024 | **Evaluado:** 13 de septiembre de 2024 | **Aceptado:** 18 de octubre de 2024

Resumen

En la literatura sobre el razonamiento probatorio existe una discusión relevante sobre el juicio por jurados. Para las posturas partidarias de la concepción racional de la prueba, el juicio por jurado de conciencia significa acoger una concepción subjetivista de la prueba y sicologista de la motivación de las decisiones judiciales. Por ende, si un sistema jurídico se suscribe a la concepción racionalista de la prueba, no puede adoptar el juicio por jurados y aquellos sistemas que los hayan adoptado deberían abolirlos. Sin embargo, dentro de esta literatura poco se ha discutido la supuesta incompatibilidad entre el juicio por jurados y la concepción racional de la prueba. Parece que la postura sobre esta incompatibilidad es la visión hegemónica dentro del campo del razonamiento probatorio.

Contrario a dicha tesis, este artículo analiza críticamente la postura que señala la incompatibilidad entre el juicio por jurados y la concepción racional de la prueba. Para realizar dicho análisis, este artículo empleará algunos marcos analíticos de la antropología lingüística que permiten entender y explicar cómo operan los procesos semióticos e ideológicos en el campo del razonamiento probatorio. Para realizar el análisis anteriormente propuesto, este documento se centrará en dos textos de razonamiento probatorio relevantes sobre el tema. Se concluye señalando que el problema de caracterizar el modelo de las concepciones de la prueba como un modelo carente de perspectiva, objetivo, neutral y cerrado, es que invisibiliza los proyectos comparativos así como los proyectos normativos que están avanzando.

Palabras clave: juicio por jurados, razonamiento probatorio, concepción racional de la prueba, derecho probatorio, antropología legal, antropología lingüística, derecho comparado.

* Agradezco al Doctor Jhony Batalla Mena por sus comentarios y lectura de una versión anterior del artículo. Cualquier equivocación es mía.

** Doctor en derecho (J.S.D), Cornell University; magíster en Leyes (LL.M.), Cornell Law School; estudiante doctoral en antropología sociocultural y lingüística, University of Illinois, Urbana-Champaign. Especialista en derecho procesal penal, Universidad Externado de Colombia; abogado, (LL.B.) Pontificia Universidad Javeriana. ORCID: 0009-0001-5345-0086. Correo: cesarsr2@illinois.edu.

Trial by Jury and the Rational Conception of Evidence: Scales of Comparison and Ideology in Evidentiary Reasoning

César S. Ramírez-Salazar
University of Illinois

Received: August 20, 2024 | **Evaluated:** September 13, 2024 | **Accepted:** October 18, 2024

Abstract

Within the literature on evidentiary reasoning, there is a relevant debate regarding trial by jury. For those who support the rational conception of evidence, the conscience-based trial by jury implies adopting a subjectivist conception of evidence and a psychologistic view of the justification behind judicial decisions. Therefore, if a legal system subscribes to the rationalist conception of evidence, it cannot adopt trial by jury, and those systems that have done so should abolish it. However, within this literature, little has been discussed about the alleged incompatibility between trial by jury and the rational conception of evidence. This position appears to be the hegemonic view within the field of evidentiary reasoning.

Contrary to this thesis, this article critically analyzes the position that claims there is an incompatibility between trial by jury and the rational conception of evidence. To carry out this analysis, the article employs certain analytical frameworks from linguistic anthropology that helps understand and explain how semiotic and ideological processes operate within the field of evidentiary reasoning. In order to conduct the proposed analysis, this article focuses on two relevant texts on evidentiary reasoning that address this issue. It concludes by arguing that characterizing the model of conceptions of evidence as one that is devoid of perspective, objective, neutral, and closed renders invisible the comparative and normative projects that are currently advancing.

Keywords: Trial by Jury, Evidentiary Reasoning, Rational Conception of Evidence, Law of Evidence, Legal Anthropology, Linguistic Anthropology, Comparative Law.

Introducción

En la literatura sobre el razonamiento probatorio existe una discusión sobre el juicio por jurados. Para las posturas partidarias de lo que se denomina concepción racional de la prueba, el juicio por jurado de conciencia significa acoger una concepción subjetivista de la prueba¹. La concepción subjetivista de la prueba es opuesta a la concepción racional de la prueba². Por ende, si un sistema jurídico incorpora el juicio por jurados estaría adoptando una concepción subjetiva de la prueba, debido a que el jurado es una institución propia de dicho sistema. Esto significa que, para un sector racionalista, el juicio por jurados sería incompatible con los diseños procesales penales que observan las tesis racionalistas³. (También significaría que, si un sistema jurídico se suscribe a la concepción racionalista de la prueba, no puede adoptar el juicio por jurados y aquellos sistemas que los hayan adoptado deberían abolirlos.

¹ La concepción racionalista o racional de la prueba es uno de los marcos teóricos más relevantes para intervenir en las discusiones sobre razonamiento probatorio. También considero que este marco teórico impacta el derecho procesal y probatorio, teniendo en cuenta que la doctrina en este campo tiende a separar el razonamiento probatorio del derecho procesal y del derecho probatorio. Una discusión sobre estas diferencias escapa al propósito de este artículo. La concepción racional de la prueba ha ganado popularidad entre quienes se dedican al razonamiento probatorio en Latinoamérica, incluyendo Colombia. Daniela Accatino “Teoría de la prueba: ¿somos todos ‘racionalistas’ ahora?”, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*, núm. 39 (2019); Jhony Ángel Mena, “Una decisión judicial ajustada a la tradición racionalista de la prueba”, *Revista Derecho, debates & personas*, blog agosto 24 de 2020.; Miguel Ángel Muñoz García, *El estándar probatorio penal y su motivación: una propuesta de interpretación a partir de la concepción racionalista de la prueba* (Bogotá: Ibáñez, 2019); Miguel Ángel Muñoz García, “Prueba sin convicción: un libro revolucionario para un problema clásico”, *Cesjul.org*. Algunos textos relacionados con el razonamiento probatorio y análogos también se pueden observar en David Modesto Hernández y Juan Pablo, “Los mínimos argumentales como criterios racionales para evaluar decisiones judiciales”, *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 17-42. Jeisson Romero Infante, “La prueba judicial: una aproximación realista”, *Novum Jus* 11, núm. 2 (2017): 53-80.; Luis Orlando Garzón, Lucero Ocampo Henao y Daniel Estiven Tobón Mejía, “El testigo experto: efectos de convicción para la decisión judicial en procesos de responsabilidad civil por error médico”, *Novum Jus* 17, núm. (2023): 157-87; Daniel Ramírez, Héctor Mosquera y María Claudia Calambás, “El relativismo jurídico. Toma de decisiones por el operador judicial: entre verdad y justicia”, *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 133-56). Para una discusión sobre la diferencia entre el impacto teórico y práctico de la concepción ver Rodrigo Coloma, Jorge Larroucau Torres y Andrés Páez, “Sobre el impacto judicial de la concepción racionalista de la prueba (On the Judicial Impact of the Rationalist Conception of Evidence)”, *SSRN Electronic Journal*, 24 de julio de 2024, quienes argumentan que la tradición no ha tenido el mismo impacto. Para un resumen de los autores más relevantes de la tradición racional, ver Catherine Ricaurte, *Argumentación y teoría de la prueba en el mundo latino* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2024).

² Jordi Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la CorteIDH”, *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, núm. 1 (2020): 380-81.

³ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”; “La incompatibilidad de la Institución de Jurado con el Diseño Procesal ajustado a la concepción racionalista de la prueba”, *Notitia Criminis El Portal* (blog), 1 de junio de 2023.

Sin embargo, dentro de la literatura del razonamiento probatorio no se ha discutido la supuesta incompatibilidad entre el juicio por jurados y la concepción racional de la prueba. Parece ser que la mayoría de las teorías partidarias de la concepción estarían de acuerdo o aceptan dicha incompatibilidad⁴. Contrario a dicha tesis, este artículo analiza de manera crítica los argumentos que soportan la postura de la incompatibilidad del juicio por jurados con la concepción racional de la prueba.

Para realizar dicho análisis, este artículo empleará algunos marcos analíticos de la antropología lingüística, que permitirán explicar y entender cómo operan los procesos semióticos e ideológicos que soportan el argumento de la incompatibilidad de la concepción racional de la prueba con el sistema de jurados. En ese sentido, lo novedoso de este artículo es su propuesta de estudiar los argumentos de la discusión sobre el jurado en el campo del razonamiento probatorio como símbolos metapragmáticos, recurriendo a la antropología lingüística⁵.

En este artículo se argumentará que dicha incompatibilidad se debe entender como un proceso semiótico que consiste en caracterizar el modelo de las concepciones como modelos cerrados, neutrales, objetivos, perfectamente coherentes, e independientes de la posicionalidad del analista. Por lo anterior, el analista que favorece una de las concepciones de la prueba, y que desea avanzar su visión normativa a partir de dicha concepción, debe establecer una relación entre las características “esenciales” de la visión normativa y la concepción de la prueba que defiende. A su vez, el éxito de la visión normativa depende de que esta sea considerada como

⁴ Una revisión de todos los números de la revista *Quaestio Facti*, especializada en razonamiento probatorio, solo evidencia el artículo escrito por Ferrer citado en este artículo. A la vez, se realizaron búsquedas de documentos en EBSCO y JSTOR que no produjeron resultados, utilizando palabras clave como “juicio por jurados”, “concepción racional de la prueba”, “concepción racional”, “motivación de las decisiones”. Para otros ejemplos donde se utiliza un marco racionalista para discutir el jurado ver Catalina Martínez, “La reconstrucción racional del Juicio de Hecho: una exigencia de la tutela judicial efectiva”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* 68, núm. 272 (2018): 571-96. Algunos análisis críticos desde la perspectiva de género se pueden observar en Raquel Chávez, “Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género”, *IUS ET VERITAS*, núm. 63 (2021): 208-23; Marcela Novoa, “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32 (2020): 35-69; Carlos Villanueva y Natalia Stamile, “Perspectiva de género y juicios por jurados: los mecanismos de control de sesgos y estereotipos de género en el juicio por jurados”, *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica Da Academia Brasileira de Direito Constitucional* 13, núm. 25 (2021): 259-90; Fernando Salas, Cristian Morales y Ricardo Andrade, “Prospectiva de las controversias probatorias asociadas al delito de feminicidio en Colombia”, *Novum Jus* 17, núm. 1 (2023): 157-86.

⁵ Solo un artículo empleó el mismo marco analítico dentro del derecho probatorio con otro objeto de análisis: Isolda Carranza, “Los índices metapragmáticos, la argumentación y el caso de la participación ciudadana en juicios penales”, *Spanish in Context* 10, núm. 3 (2013): 350-70.

objetiva, científica, neutral e independiente de la posicionalidad del analista. Esto último se logra, entre otras cosas, al vincular la visión normativa con los modelos comparativos de las concepciones de la prueba.

En contraste con la anterior visión, este artículo señalará que el argumento normativo que hace incompatible el juicio por jurados con la concepción racional de la prueba invisibiliza y naturaliza dos aspectos (doble invisibilización) de la discusión: primero, que la forma en que se ha planteado la discusión pierde de vista que las concepciones de la prueba son un modelo, de muchos disponibles, de comparación de los sistemas de razonamiento probatorio, creado investigar las normas que distintos sistemas jurídicos establecen en materia de razonamiento probatorio (proyecto comparativo). En segundo lugar, se invisibiliza el hecho de que esas comparaciones se hacen no solo con el objetivo de “entender” o “conocer” esos sistemas, sino que en algunas ocasiones el análisis busca justificar y avanzar propuestas de diseños institucionales (e.g., se prefiere el juicio por jueces profesionales sobre jurados legos) o normativas (e.g., se regula la manera en que la ley define los estándares de prueba; proyecto normativo). Por ende, el problema de caracterizar el modelo de las concepciones de la prueba como un modelo que no tiene perspectiva es que invisibiliza la posicionalidad de quien emplea el modelo comparativo, así como los proyectos normativos que están avanzando.

Objetos de análisis

Para realizar el análisis anteriormente propuesto, este documento se centrará en dos textos influyentes sobre la materia⁶. El primero es el artículo académico escrito por el profesor Jordi Ferrer Beltrán, en donde se analizó el deber de motivación de la decisión proferida por el jurado en el marco de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*⁷. El segundo es un texto de opinión escrito por el profesor colombiano Jhony Batalla Mena⁸. Se escogen ambos textos, porque son representativos e influyentes de la crítica contra el jurado que se han producido en Colombia y España, sin que esto signifique que son los únicos textos relevantes que hay sobre el tema⁹.

⁶ Se sigue la propuesta de selección de documentos de Lasser, quien señala que se deben incluir documentos formales y no formales del sistema jurídico. Mitchel Lasser, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy* (Oxford: Oxford University Press, 2004) 10–13.

⁷ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”.

⁸ Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

⁹ Otro autor representativo de la crítica contra el jurado es el Profesor Miguel Muñoz, “El estándar probatorio penal”.

Organización del artículo

El artículo se organizará de la siguiente manera. En la primera sección se abordan los marcos analíticos de la antropología lingüística que se aplicarán al estudio de la discusión sobre el jurado en el razonamiento probatorio. Se explicará cómo se construyen los símbolos dentro del campo del razonamiento probatorio, empleando la discusión sobre procesos semióticos e ideología. Luego se explicarán los tres procesos semióticos que son relevantes para este artículo: *rematización, silenciamiento y recursividad fractal*.

En la segunda sección, se presentarán dos ejemplos de las diferentes escalas de comparación que se han empleado para señalar la incompatibilidad entre el juicio por jurados y la concepción racional de la prueba. Primero, se expondrán los procesos semióticos existentes en la discusión sobre la incompatibilidad entre la concepción racional de la prueba y el juicio por jurados. Con este fin, se presentarán los principales argumentos abstractos en contra del juicio por jurados que realizan los textos bajo análisis. Luego, se mostrará cómo estos argumentos son utilizados en ambos casos para argumentar la inconventionalidad del juicio por jurados respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el segundo ejemplo, se procederá a explicar las concepciones objetivas y subjetivas de la prueba, realizando el mismo análisis propuesto para el jurado. Finalmente, se presentarán las conclusiones a las que se llegó con la presente investigación.

I. Marco analítico de la antropología lingüística

Con el propósito de evidenciar el proceso semiótico e ideológico detrás del proyecto comparativo y normativo que indexa el juicio por jurados con la concepción subjetiva de la prueba y lo hace incompatible frente a la concepción racional de la prueba¹⁰, este artículo empleará distintas herramientas de la antropología lingüística¹¹. Se recurre a la antropología lingüística por las herramientas que esta disciplina nos brinda para evidenciar los procesos semióticos (construcción de símbolos) que operan en

¹⁰ Susan Gal, "Scale-Making: Comparison and Perspective as Ideological Projects", En *Scale: Discourse and Dimensions of Social Life*, 91-111. California: University of California Press, 2016; Susan Gal y Judith Irvine, *Signs of Difference: Language and Ideology in Social Life* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019); Judith Irvine y Susan Gal, "Language Ideology and Linguistic Differentiation", en *Regimes of Language: Ideologies, Politics, and Identities*, editado por Paul V. Kroskrity, 35-84 (Santa Fe: School of American Research Press, 2000).

¹¹ Uno de los pocos textos dentro de la literatura jurídica en español que ha hecho dicho análisis al género de alegato de conclusión es el texto de Carranza, "Los índices metapragmáticos".

la construcción de marcos comparativos y para resaltar que estos procesos no son puramente académicos o descriptivos, sino que “los resultados de la comparación permiten y justifican la acción y arreglos institucionales”¹².

El punto de partida es el modelo de clasificación empleado por la antropóloga lingüística Susan Gal¹³. Según Gal, las escenas de la vida social tienen innumerables cualidades que pueden ser medidas (e.g., tamaño, extensión, conexión, entre otras). Con el fin de medirlas o entenderlas, procedemos a crear escalas. Gal afirma que estas escalas o la acción de hacer escalas son procesos relacionales que suponen comparaciones situadas entre eventos, personas y actividades. Por ende, la utilización de escalas de comparación es un proceso semiótico posicionado e interaccional, en la medida en que existen múltiples modelos y diversas formas en las que podemos realizar escalas, así como múltiples fenómenos en los que nos podemos concentrar en dicho proceso¹⁴.

¹² Gal, “Scale-Making”, 91. En este sentido, señala Bourdieu que “objectivism is the claim—which in certain historical circumstances may well be likely to succeed—to make the least arbitrary classification possible, basing it on a knowledge of the relations immanent in the real world and presenting it as a classification so natural that it is self-evident, and no longer a subject of debate, dispute or dissent” (Pierre Bourdieu, *Classification Struggles: General Sociology, Volume 1*. (Polity Press, 2018). Debido a que las concepciones subjetiva y racionalista de la prueba son oposiciones binarias que nos permiten hacer clasificaciones de los sistemas legales y sus reglas, este artículo se inspira parcialmente en Bourdieu cuando señala que: “reminding ourselves that classifications are a site of conflict allow us to turn around and look at the classifier through the eyes of practice: just as the objectivist viewpoint allows us to see the practical struggles as monocriterial and unilateral, so reflecting on the existence in practice of a conflict over different types of classification allows us to discover an objective truth behind objectivism, and in so doing to raise the question of the social conditions that make this objective viewpoint possible. Admitting that classifications are a site of conflict allows us to objectify the work of objectification. Our starting point is the simple realization that people are engaged in a constant struggle to insult or classify each other—no need to give further examples—and that the daily struggles over classification are struggles to impose the dominant criterion” (Bourdieu, *Classification Struggles*, 57). Así mismo, “the fact of knowing that the social world is an area of conflict for classification allows us to question the work of the classifier” (Bourdieu, *Classification Struggles*, 57). Sin embargo, no considero que Bourdieu sea completamente escéptico respecto de la posibilidad de construir sistemas de clasificación que sean acertados. Considero que en la anterior cita Bourdieu establece la posibilidad de encontrar un punto de vista objetivo para estudiar las luchas sobre clasificaciones. El punto que se quiere enfatizar aquí es justamente que las clasificaciones no son neutras, debido a nuestra posicionalidad en las discusiones y porque cumplen alguna función social (Bourdieu, *Classification Struggles*, 58). Por eso, para Bourdieu, la etapa verdaderamente científica es aquella que logra integrar las dos fases previas de la investigación, la objetiva y la subjetiva. En esta etapa final, “we can integrate into a complete science both the knowledge acquired through the objectivist approach and the realities against which it has been constructed” (Bourdieu, *Classification Struggles*, 56). En ese sentido, lo que se resalta, y es el punto crucial para este documento, es considerar las clasificaciones de las concepciones de la prueba como un sitio de luchas para imponer criterios dominantes (Bourdieu, *Classification Struggles*, 57).

¹³ Gal, “Scale-Making”, 95.

¹⁴ Gal, “Scale-Making”, 91.

Para este artículo, las concepciones de la prueba son un tipo de modelo de escalas conocido como el *modelo clasificatorio* (*classificatory grid*). Los modelos clasificatorios son aquellos que se describen como neutrales o sin estar posicionados. Estos modelos clasifican distintos objetos en diversas categorías dentro de un campo único. Algunas categorías tienden a ser más amplias y por ende abarcan tanto otras categorías o más objetos. Por ejemplo, los modelos procesales de sistemas adversariales o inquisitivos. Algunos sistemas jurídicos se clasifican como parte de uno u otro modelo (e.g., se podría clasificar Estados Unidos como adversarial y España como inquisitivo). Pero, ¿qué ocurre cuando un sistema jurídico combina objetos de ambos sistemas? ¿O cuando, en un sistema adversarial, una jueza realiza acciones que serían propias de un sistema inquisitivo? Eso significaría que el modelo cerrado en realidad tiene grietas. Estos modelos también evidencian otro problema: fijan la perspectiva de las personas observadoras, quienes se pueden negar a emplear o establecer categorías que escapan el modelo¹⁵.

Por ende, quienes emplean la distinción binaria entre concepción objetiva y concepción subjetiva de la prueba tienden a invisibilizar la posicionalidad tanto del modelo como de quien lo emplea. Luego, cuando se toman diferentes objetos de investigación y se utiliza el modelo para compararlos, quien realiza el análisis ignora que su visión ya ha sido fijada por el modelo clasificatorio¹⁶. En ese sentido, todas las discusiones teóricas y todos los objetos de análisis de los mismos van a ser “encajados” dentro de dicha distinción binaria, aun cuando no necesariamente tenga cabida dentro de ella.

Proceso semiótico e ideología

Por *proceso semiótico* nos referimos a varios procesos que se inician con los signos. Un signo es “algo que representa algo para alguien en algún sentido o capacidad”¹⁷. Los signos, a su vez, crean en las mentes de las personas signos equivalentes o más desarrollados. Estos signos se les conoce como interpretantes del primer signo. A su vez, los signos representan un objeto, no en todo su contenido, sino en referencia a una especie de idea sobre el objeto¹⁸. En ese respecto, se argumenta que el juicio por jurados es un signo de un modelo de administración de justicia que crea otros signos en las mentes de las personas y que tiene una serie de características para ser considerado como tal. Adicionalmente, también las concepciones subjetivas y

¹⁵ Gal, “Scale-Making”, 95.

¹⁶ Gal, “Scale-Making”, 95.

¹⁷ Charles Pierce et al., *Collected Papers of Charles Sanders Peirce* (Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1960), 135.

¹⁸ Pierce et al., *Collected Papers*, 135.

racionalistas de la prueba serían signos, en la medida en que representan modelos teóricos para pensar y discutir sobre el razonamiento probatorio y representan la manera en que distintas sociedades pueden teorizar sobre sus modelos judiciales.

En el modelo de Peirce, la segunda tricotomía de símbolos, está conformado por índices, íconos y símbolos. En el caso del juicio por jurados, se señala que este se transforma tanto en *índice* (index; es decir que apunta a) como en *símbolo*¹⁹ de la concepción subjetivista y sicologista de la prueba²⁰. El proceso semiótico, además de hacernos centrar en el objeto, también lo distingue de otros símbolos o índices a su alrededor. Es decir, construir un objeto como índice o cualquier clase de signo supone tanto prestar atención al objeto como contrastarlo con otros objetos²¹.

Como lo afirman Irvine y Gal, este proceso de creación y contrastación de signos es, además, un *proceso ideológico*. Se dice que es un proceso ideológico porque esto permite a la investigadora “llamar la atención sobre el hecho de que los marcos de comprensión limitan qué aspectos de la vida social merecen atención, cuáles merecen comparación con qué y cómo deben medirse”²². Siguiendo a Irvine y Gal, el término *ideología* se utiliza en este documento en un sentido limitado. No se utiliza el término ideología como doctrinas o falsa conciencia²³, sino como “visiones parciales del mundo” en los dos sentidos de esta palabra:

son incompletas porque, alguien más viendo el mundo desde una perspectiva distinta, vería una foto diferente; y son parciales porque son interesadas —en el sentido político y legal de una parte interesada, alguien que tiene algo en juego en una situación y le interesa su resolución²⁴.

¹⁹ “Un signo que se refiere al objeto al cual denota en virtud de una ley, usualmente mediante la asociación general de ideas, que hacen que el símbolo sea interpretado como refiriéndose a ese objeto”. Pierce *et al.*, *Collected Papers*, 143.

²⁰ Michael Silverstein, “Indexical Order and the Dialectics of Sociolinguistic Life”, *Language & Communication, Words and Beyond: Linguistic and Semiotic Studies of Sociocultural Order* 23 núm. 3 (2003): 193-229. En la antropología lingüística existen diferentes estudios sobre la construcción de símbolos en relación con raza, género, clase, entre otros. Ver, por ejemplo Jonathan Rosa, “Racializing Language, Regimenting Latinas/Os: Chronotope, Social Tense, and American Raciolinguistic Futures”, *Language & Communication* 46 (2016): 106-17.; Jonathan Rosa y Nelson Flores, “Unsettling Race and Language: Toward a Raciolinguistic Perspective”, *Language in Society* 46, núm. 5 (2017): 621-47; Krystal Smalls, “Race, SIGNS, and the Body: Towards a Theory of Racial Semiotics”, en *The Oxford Handbook of Language and Race*, editado por H. Samy Alim, Angela Reyes, & Paul V. Kroskrity, 232-60. Oxford: Oxford University Press, 2020; Krystal Smalls, “Fat, Black, and Ugly: The Semiotic Production of Prodigious Femininities”, *Transforming Anthropology* 29, núm. 1 (2021): 12-28.

²¹ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 18.

²² Gal, “Scale-Making”, 91.

²³ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 11.

²⁴ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 12.

En ese sentido, “como cualquier proyecto ideológico, escalar implica posicionamiento y, por tanto, punto de vista: una perspectiva a partir de la cual se construyen escalas (modos de comparación) y a partir de las cuales aspectos del mundo se evalúan con respecto a ellos”²⁵.

Aspectos del proceso semiótico: rematización, recursividad fractal y silenciamiento

En este artículo se emplearán los aspectos del proceso semiótico propuestos por Irvine y Gal: *rematización, recursividad fractal y silenciamiento*²⁶. La rematización implica que

un contraste de índices sea interpretado como un contraste de representaciones: una conjetura se concentra en algún contraste de cualidad perceptible en símbolos que indexan y toman ese contraste para representar —no solo indexar— un contraste en las condiciones mediante las cuales los signos se produjeron²⁷.

Así mismo, las cualidades específicas que se presume que contrastan dependen de las ideologías, portadoras del conocimiento previo, los interés y proyectos operado en el acto comparativo. “En ocasiones, el contraste en sí mismo es suprimido de nuestra atención, generando la idea de que las cualidades son inherentes al objeto en sí mismo”²⁸.

Como señalan Gal e Irvine, lo importante de la rematización es el efecto que esta produce: ciertas características que contrastan distintos objetos “son tomadas como, o se formulan como, parecidas a las cualidades que contrastan lo que los símbolos indexan”. Por ende, “las conjeturas no son observaciones ni son conclusiones basadas en evidencia. Debido a esto, la rematización es más poderosa cuando atribuye cualidades perceptibles a algo que no es directamente observable”²⁹.

En este artículo se señalará que el juicio por jurados fue tomado como uno de los índices y símbolos característicos de la concepción subjetiva de la prueba. Esto hace que un sistema jurídico que adopta el juicio por jurado sea índice y símbolo de

²⁵ Gal, “Scale-Making”, 91.

²⁶ Se escogió esta última palabra al considerar que es la que incorpora la manera en que Gal e Irvine definen el proceso de *erasure*.

²⁷ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 19.

²⁸ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 19.

²⁹ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 19.

dicha concepción. Adicionalmente, siguiendo a Gal e Irvine, se señalará que esto evidencia cómo esas conclusiones no están basadas en evidencia³⁰. Por el contrario, la evidencia práctica ha demostrado que distintos sistemas jurídicos han combinado elementos de ambas tradiciones. Ante esa realidad práctica que contradice la visión teórica de las concepciones como modelos cerrados, se suele minimizar o no prestar atención a ese hecho empírico, como se mostrará más adelante. El segundo aspecto del proceso semiótico es el de la recursividad fractal. Consiste en el aspecto del trabajo ideológico que, mediante la alteración de los distintos conjuntos comparados, reitera la comparación hecha por el eje de diferenciación.

El trabajo ideológico expande o contrasta el alcance de esos conjuntos. Las cualidades en la que los conjuntos de objetos contrastan se utilizan una y otra vez para diferenciar diferentes subconjuntos. Alternativamente, se proyectan a más conjuntos, y de esta manera posicionan el conjunto original contra algo más³¹.

Uno de los aspectos más interesantes de la recursividad fractal es que su resultado no es una tipología ni una jerarquía entre conceptos, sino fractales. En ese sentido, no es del anidamiento de conjuntos, sino de la reiteración del proceso comparativo lo que da como resultado su carácter sistemático. “En los fractales, es siempre la misma distinción —el mismo contraste— la que organiza las relaciones entre unidades, a cualquier nivel de inclusividad o diferenciación”³². En otras palabras, son fractales porque en “cada distinción se repite un patrón dentro de sí misma”. Adicionalmente, son recursivos porque “la misma distinción se aplica una y otra vez a un fenómeno creando subcategorías y super categorías”³³. Por ejemplo, en materia de derecho probatorio, el modelo de concepción subjetiva y objetiva de la prueba luego es aplicado a toda una serie de instituciones jurídicas en materia de razonamiento probatorio y derecho probatorio como los estándares de prueba, reglas de exclusión probatorias, y así sucesivamente, para producir esas distinciones.

Finalmente, la invisibilización es “el aspecto del trabajo ideológico mediante el cual algún fenómeno (formas lingüísticas, o tipos de personas, o actividades) es invisibilizado. Cualquier cosa que sea inconsistente con el esquema ideológico va a

³⁰ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 19.

³¹ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 19.

³² Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 20.

³³ Gal, “Scale-Making”, 92.

ser ignorado o no va a ser explicado”³⁴. La invisibilización es una forma de simplificación del trabajo ideológico. “Como las ideologías son visiones totalizantes, los elementos que no pueden ser encuadrados en el esquema ideológico son ignorados o transformados”³⁵. La invisibilización, sin embargo, “no implica necesariamente la erradicación actual del elemento extraño, cuya misma existencia no es observada o atendida. La invisibilización sencillamente implica una explicación o ausencia de ella del fenómeno que no encuadra, dejando la visión de la observadora intacta”³⁶.

Una vez explicados los conceptos que serán empleados en este artículo, ahora se procede a aplicarlos a los dos textos mencionados arriba que serán objeto de discusión en este texto.

II. Ejemplos de escalas de comparación en el razonamiento probatorio

a. Primer ejemplo: juicio por jurados como índice y símbolo de la concepción subjetiva de la prueba

Jordi Ferrer Beltrán aborda tres cuestiones principales en su texto “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH*”. Para efectos de este documento, lo que nos interesa es la crítica que Ferrer hace a la tesis acogida por la Corte Interamericana de Derechos humanos, la cual señaló “que un sistema de juicio por jurado, con decisión inmotivada y por íntima convicción, **no es contrario a** las garantías previstas en el art. 81 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos” [énfasis añadido]³⁷.

Hay al menos dos formas de entender la crítica de Ferrer contra la decisión. Primero, Ferrer critica a la Corte por no haber declarado la inconvencionalidad del juicio por

³⁴ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 20 y 38.

³⁵ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 20.

³⁶ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 20. Gal e Irvine utilizan como ejemplo de este proceso el trabajo del antropólogo Bronislaw Malinowski, “cuya comparación de la magia en las islas Trobriand con las formas de hablar en Europa que él encontraba similares dependía en ignorar los yams (batatas) de los Trobriandeses, puesto que el registro europeo, de forma no sorprendente, no prestaba atención a las plantas tropicales” (Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 21). Otro ejemplo que nos presentan estas autoras es el de las discusiones sobre la libertad de expresión en Estados Unidos, puesto que, “cuando se compara con otros países, la lucha interna en Estados Unidos sobre la libertad de expresión en las campañas políticas y la financiación de campañas son ignorados, aunque sea temporalmente” (Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 21).

³⁷ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 359.

jurados en su totalidad. Segundo, la crítica de Ferrer es más limitada y se centra en que la Corte no declaró la inconventionalidad de la tipología de juicio por jurado inmotivado y fundamentado en la íntima convicción. A pesar de que se podría concluir que el argumento central de Ferrer es contra el tipo de juicio por jurados donde no se profiere una decisión motivada y se basa en la íntima convicción,³⁸ se considera que la crítica de Ferrer es la primera de las dos posturas que se presentó y se dirige contra la convencionalidad de la institución de jurado en sí misma.

Ferrer analiza la decisión de la Corte Interamericana respecto de la obligación por parte del jurado de proferir decisiones judiciales motivadas o justificadas. En ese sentido, aunque parece que Ferrer no avanza expresamente el argumento de que la institución del jurado es por naturaleza contraria a las garantías de la convención, esto es lo que parece sugerir de forma implícita en algunas partes del texto. Esto se evidencia, por ejemplo, cuando Ferrer afirmó que

confiar en el juicio por jurados, a fin de cuentas, supone asumir una concepción **persuasiva, subjetivista**, sobre la prueba (como parece hacer la Corte en la sentencia comentada) o que desarrollar el tipo de razonamiento probatorio necesario para tomar decisiones justificadas sobre los hechos en un proceso y expresar analíticamente esa justificación no requiere formación previa alguna, lo que la experiencia nos ha demostrado falso³⁹. [énfasis añadido]

Aquí parecen avanzarse dos argumentos que fundamentan la visión de Ferrer. Por una parte, Ferrer es partidario de una *concepción racionalista de la prueba*⁴⁰. Esto significa que, para Ferrer, el juicio por jurados es incompatible con una concepción racionalista de la prueba, porque este tipo de procedimiento supone asumir una concepción persuasiva de la prueba. Lo relevante aquí es que la crítica no está formulada únicamente respecto del juicio por jurados con decisiones basadas en íntima convicción e inmotivados, sino que se expresa de manera general contra la institución del jurado en sí misma. El segundo argumento es, para Ferrer, que la concepción racional de la prueba es la única concepción compatible con la

³⁸ Este mismo argumento se puede encontrar en otra parte del texto: “pero hasta aquí permanece sin respuesta la pregunta acerca de si un sistema de enjuiciamiento penal por jurados, como el nicaragüense, que deciden sobre los hechos por íntima convicción y sin motivación, es o no compatible con el debido proceso” Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 366.

³⁹ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 380.

⁴⁰ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 380.

Convención Americana de Derechos Humanos. Por ende, la Corte Interamericana debió (y debe) acoger esta concepción, pero no parece haberlo hecho. Si lo hubiese hecho, esto quiere decir que el juicio por jurados es contrario a la Convención. Pero, como bien señala Ferrer, es no fue lo que la Corte concluyó⁴¹.

En resumen, aun cuando parece que la discusión del artículo de Ferrer sería sobre una la inconventionalidad de una sola tipología de juicio por jurado (juicio por jurado con decisión inmotivada y por íntima convicción) en el contexto de la decisión de la Corte Interamericana, se considera que la crítica que propone Ferrer es más amplia. La crítica es contra la institución del jurado, independientemente de las diferentes modalidades que pueden existir. Adicionalmente, el argumento de Ferrer parece ser que la institución del juicio por jurados, independientemente de sus regulaciones particulares, *siempre corresponderá con una concepción persuasiva de la prueba y psicologista de la motivación*.

Por su parte, Batalla Mena titula su artículo “La incompatibilidad de la Institución de Jurado con el Diseño Procesal ajustado a la concepción racionalista de la prueba”. Desde el título observamos la incompatibilidad de la institución del jurado con la concepción racionalista de la prueba. El punto de partida del análisis de Batalla es el artículo que se discutió de Jordi Ferrer⁴². Batalla señala que su comentario tiene como propósito poner en evidencia los motivos que hacen incompatible la institución del jurado “con un diseño procesal que se ajuste a las tesis de la concepción racionalista de la prueba, para ello se tomará como referencia el artículo elaborado por el maestro Ferrer Beltrán”⁴³.

Batalla resume el argumento de Ferrer argumentando que las decisiones inmotivadas del jurado, basadas en íntima convicción, que no exigen motivación y que por ende no son intersubjetivamente controlables, atentan contra el componente derecho a la prueba del debido proceso. Una vez centrado en el análisis de la institución del jurado, Batalla nuevamente resalta que de los argumentos de Ferrer “se concluye fácilmente que no hay compatibilidad entre el derecho al debido proceso y el derecho a la prueba con la institución del jurado”⁴⁴. Por ende, “los diseños procesales deben reconocer que sí hay una relación teleológica entre prueba y verdad y esta se

⁴¹ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 366.

⁴² Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

⁴³ Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

⁴⁴ Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

concibe como el objetivo institucional a alcanzar en el proceso judicial⁴⁵, entonces el único diseño procesal acorde a este propósito es aquel que no contempla esta institución⁴⁶.

Proceso semiótico en el caso del jurado

La discusión sobre el juicio por jurados planteada en los textos expuestos anteriormente evidencia los procesos semióticos a los que se hizo referencia en la primera parte de este artículo. El primer proceso que se visibiliza es el de construcción de símbolos. Como se explicó arriba, el proceso de iconización “supone la transformación de la relación de símbolo entre las características lingüísticas (o variedades de ellas) y las representaciones sociales con las que están conectadas”, y por ende, “las características lingüísticas que indexan a grupos sociales o sus actividades aparecen como representaciones icónicas de los grupos, como si las características lingüísticas de alguna manera representaran o señalaran la naturaleza interna o la esencia del grupo”⁴⁷.

En el caso del juicio por jurado, los autores en mención hacen de este un símbolo de la concepción subjetiva de la prueba. En un primer nivel de indexación, las autoras partidarias de la concepción racional toman el juicio por jurado y lo transforman en un símbolo de la concepción subjetiva de la prueba. Adicionalmente, este vínculo requiere que ciertas características del juicio por jurado se transformen en características inherentes de la concepción subjetiva de la prueba sin discutir (invisibilización, como se explica abajo) los procesos históricos, políticos y sociales que dieron origen a distintas variedades de la institución del jurado.

Debido al vínculo que se crea entre el símbolo del jurado y la concepción subjetiva de la prueba, cualquier sistema jurídico que adopte el sistema por jurados estaría adoptando el símbolo (jurado) de la concepción subjetiva de la prueba en un segundo nivel de indexación. Por ejemplo, como el sistema jurídico de Nicaragua había adoptado el juicio por jurados con decisión inmotivada, el símbolo nos llevaría a concluir que habría adoptado una concepción subjetiva de la prueba. Pero no solo el jurado con decisión inmotivada. Si Colombia adopta el juicio por

⁴⁵ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”.

⁴⁶ Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

⁴⁷ Irvine y Susan Gal, “Language Ideology”, 37.

jurados con decisiones motivadas, el símbolo nos apuntaría a que Colombia adoptó la concepción subjetiva de la prueba. Esto es igual a decir que, si vemos humo a lo lejos (objeto), podemos pensar que hay un incendio (el humo nos apunta a fuego).

El proyecto ideológico también hace visible el proceso de rematización en la medida en que se crean contrastes entre los sistemas jurídicos que adoptan el sistema de jurados y aquellos que no. En este caso, aquellos sistemas que adoptan el juicio por jurado son parte de la concepción subjetiva y aquellos que no, en principio, podrían ser parte de la concepción racional. Sin embargo, debido al proceso de recursividad fractal, pueden existir otras características que nos llevarían a pensar que un sistema que no adopta el juicio por jurados o que lo adopta con ciertas características siga siendo considerado por estos autores como un sistema que hace parte de la concepción subjetiva. En otras palabras, el proceso de rematización crea una distinción entre sistemas que adoptan el juicio por jurado y aquellos que no. Así mismo, se crea un segundo nivel de diferenciación entre la concepción subjetiva y la concepción objetiva de la prueba.

Finalmente, esta discusión también ilustra el proceso de invisibilización. La discusión en el caso que fue presentado ante la Corte Interamericana hacía mención de una clase de juicio por jurados en donde no hay deber u obligación de producir una motivación de la decisión judicial y se emplea el criterio jurídico (“estándar de prueba”) de íntima convicción. En el caso del texto de Ferrer, como se señaló arriba, es evidente que el autor pasa de un análisis de esta tipología del juicio por jurados al juicio por jurados en su totalidad. Entonces, ¿qué es lo que se invisibiliza?

El proceso ideológico invisibiliza el hecho histórico de que no ha existido un solo modelo de juicio por jurados. Por el contrario, diferentes tradiciones jurídicas han adoptado diferentes modalidades con diferentes características. La historia del juicio por jurados ha sido ampliamente discutida y escapa el objeto de este artículo⁴⁸. Para

⁴⁸ Ver entre otros: Mathilde Cohen “The French Case for Requiring Juries to Give Reasons: Safeguarding Defendants or Guarding the Judges?”, en *Comparative Criminal Procedure*, editado por Jacqueline Ross & Stephen Thaman (Edward Elgar Publishing, 2016); Valerie Hans, “Jury Systems Around the World”. *Annual Review of Law and Social Science* 4, núm. 1 (2008): 275-97; Valerie Hans & Claire M Germain, “The French Jury at a Crossroads”, *Chi.-Kent L. Rev.*, núm. 737 (2011): 33; Barbara Shapiro, *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence* (Berkeley: University of California Press, 1991); Barbara Shapiro, “Changing Language, Unchanging Standard: From Satisfied Conscience to Moral Certainty and beyond Reasonable Doubt.” *Cardozo J. Int’l & Comp.*, núm. 17 (2009); Barbara J. Shapiro, “To A Moral Certainty: Theories of Knowledge and Anglo-American Juries 1600-1850”, *Hastings Law Journal*, núm. 38 (1986):153.; Stephen Thaman, “Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights

efectos de este artículo, el punto es que el proyecto ideológico no explica o ignora el hecho de que han existido distintos tipos de sistema de jurados. Así mismo, ignora el hecho de que el juicio por jurados nicaragüense parece seguir el modelo de juicio por jurados adoptado en Francia luego de la revolución francesa⁴⁹. En el caso de Ferrer, brevemente menciona el caso del jurado español para explicar por qué sigue siendo un ejemplo de la concepción subjetiva de la prueba.

b. Segundo ejemplo: las concepciones subjetiva y objetiva de la prueba

Como vimos anteriormente, gran parte del argumento de la incompatibilidad entre el juicio por jurados y la Convención Interamericana se centra en lo que Ferrer y Batalla denominan concepciones de la prueba. Para Ferrer, Batalla y otras autoras de derecho probatorio, hay dos grandes concepciones de la prueba: la concepción racional y la concepción subjetiva de la prueba. Ferrer señala que ambas concepciones buscan “la respuesta a la pregunta acerca del significado de «está probado que ‘p’»: ¿qué decimos, o qué dice un juez, cuando formula en su decisión que un hecho está probado?”⁵⁰.

Adicionalmente, y se resalta este punto, Ferrer señala que las dos concepciones sobre la prueba tienen “una perfecta coherencia interna, pero no pueden ser mezcladas sin que la coherencia se pierda”⁵¹. Por ende, no tiene sentido “partir de la prueba como íntima convicción y exigir motivación o prever la posibilidad o incluso el derecho de recurrir las decisiones probatorias. Sucede, sin embargo, que nuestros legisladores y tribunales no siempre son conscientes de esa incompatibilidad”⁵². En conclusión, para Ferrer estos son sistemas cerrados, que tienen perfecta coherencia interna, y la razón por la cual en la práctica han sido combinados obedece a errores conceptuales del legislador.

Decision in *Taxquet v. Belgium*”, *Chicago-Kent Law Review* 86, núm. 2 (2011): 613; Stephen Thaman, “Ensuring the Factual Reliability of Criminal Convictions: Reasoned Judgments or a Return to Formal Rules of Evidence?”, en *Comparative Criminal Procedure*, editado por Jacqueline Ross and Stephen Thaman. Edward Elgar Publishing, 2016; William Forsyth & James Appleton Morgan, *History of Trial by Jury*, James Appleton Morgan, coord. (New York: Lawbook Exchange, 1994); Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial* (New Heaven: Yale University Press, 2008).

⁴⁹ Cohen, “The French Case”; John Henry Merryam y Rogelio Pérez, “*The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. 4th ed. (Stanford: Stanford University Press, 2019).

⁵⁰ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 369.

⁵¹ Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 371.

⁵² Ferrer Beltrán, “Sobre el deber de motivación”, 371.

Por su parte, Batalla también se ocupa de sintetizar la distinción que hace Ferrer entre concepción subjetiva y concepción persuasiva de la prueba. Allí, Batalla señala que la aplicación teórica de estos conceptos nos llevaría a la conclusión de que el sistema judicial de Nicaragua *se inscribe en la concepción persuasiva*, “al adoptar la institución del jurado y permitir que sus decisiones tengan como pilar fundamental el convencimiento”⁵³. En síntesis, el sistema judicial de Nicaragua se inscribe en la concepción persuasiva de la prueba, porque adoptó la institución del jurado y permite que las decisiones se fundamenten con base en el convencimiento de los jurados. Batalla concluye que:

la figura del jurado no es coherente con la concepción racionalista de la prueba, puesto que sus decisiones se adoptan con base en la íntima convicción y no en la valoración individual y en conjunto de las pruebas, en la incapacidad de examinar de forma crítica una prueba pericial y una prueba testimonial desde la psicología del testimonio, situación que resulta inconcebible en el mundo contemporáneo en el que la tecnología avanza a pasos de gigante⁵⁴.

Procesos semióticos en el caso de las concepciones de la prueba y de la motivación judicial

La discusión sobre las concepciones de la prueba también evidencia los procesos en mención. El primer proceso que observamos es el de rematización. Ya se explicó cómo el juicio por jurados se vuelve un ícono de la concepción subjetiva de la prueba. Aquí vemos cómo se construye la dicotomía binaria entre la concepción racional y la subjetiva de la prueba, así como las características que conforman a cada una. De esta manera, se establecen criterios que permiten realizar contrastes entre los dos modelos, los cuales después serán utilizados como criterios para comparar diferentes sistemas jurídicos.

El proceso de rematización opera de la siguiente manera. En primer lugar, los autores seleccionaron un objeto de análisis, que en este caso fue el juicio por jurados. Luego, este objeto de análisis pasó por el filtro comparativo creado que es el de las concepciones de la prueba. La rematización nos permite entonces contrastar distintos índices y sus cualidades dentro del marco creado para efectos comparativos. El filtro comparativo de las concepciones de la prueba en este caso es amplio y puede ser aplicado a distintos objetos de análisis como los estándares de prueba, las reglas de

⁵³ Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

⁵⁴ Mena Herrera, “La incompatibilidad de la Institución”.

admisibilidad probatoria, las reglas de motivación de las decisiones judiciales, las reglas de recursos contra las decisiones judiciales, y así sucesivamente. Es decir, las concepciones objetivas y las concepciones subjetivas de la prueba tienen ciertas características que nos permiten contrastarlas entre sí y que dependen del objeto que la investigadora está analizando. No se puede olvidar que esas cualidades se hacen pasar como inherentes a los objetos de análisis⁵⁵.

Adicionalmente, las características que los autores señalan como inherentes dentro del marco de análisis (las concepciones de la prueba) y que nos permiten contrastarlas entre sí fueron al menos cinco: primero, la respuesta a la pregunta de cuándo «está probado que 'p'»; segundo, la visión sobre la decisión de la prueba; tercero, la visión respecto del principio de intermediación; cuarto, la existencia o no de recursos frente a la decisión probatoria; finalmente, la existencia o no del deber de motivación. Estos cinco elementos son entonces los que se utilizan como características indexadas a los símbolos de las concepciones cuando se trata del análisis del sistema del juicio por jurados.

Se es enfático en el siguiente punto. Alguien podría señalar, como crítica del argumento aquí expuesto, que esta caracterización de los elementos utilizados para el contraste es incompleta y parcial. En efecto lo es de dos formas. Primero, los elementos son incompletos, porque el proceso de rematización se realiza respecto del objeto de análisis. Si la persona que hace la comparación está analizando los estándares de prueba, realizará el proceso de distinción respecto de ese objeto. En el caso bajo análisis, los elementos de las concepciones respecto el jurado son extraídos de los textos que se analizan y no son propuestos por este texto. Además, no es el propósito de este texto analizar si estas distinciones son correctas o no. Eso también dependería del proceso de escala y del sesgo ideológico de quien escribe este texto. Segundo, es incompleto porque quien determina qué elementos considera o no en el análisis es la misma persona que investiga. Esto ocurre precisamente por la característica ideológica del proceso semiótico y es justamente lo que este texto está resaltando: las distinciones hacen parte de proceso de lucha por clasificaciones.

Adicionalmente, se argumenta que la discusión sobre las concepciones también evidencia el proceso de recursividad fractal. Nótese cómo la creación de dos categorías binarias llamadas concepción subjetiva y objetiva de la prueba establece fractales recursivos. Estos fractales recursivos se evidencian en los criterios que

⁵⁵ Gal e Irvine, *Signs of Difference*, 19.

se utilizan para distinguir las dos concepciones respecto del sistema de jurados. Es decir, esos cinco criterios son fractales. Y son recursivos, porque dentro de las mismas categorías y fuera de ellas se reproduce la distinción entre las concepciones racional y objetiva de la prueba.

Finalmente, esta caracterización de los modelos como fractales recursivos contradice el argumento de Ferrer de que las concepciones de la prueba son modelos cerrados y perfectamente coherentes. Al tratarlos como modelos perfectamente coherentes, Ferrer naturaliza las características de ambos modelos y las vuelve elementos esenciales de los mismos. Esto evidencia parte del proceso ideológico. Al esencializarlos como modelos cerrados y perfectamente coherentes, no es posible que un sistema jurídico combine elementos de ambas tradiciones. Así, una primera medida es que ningún sistema jurídico que considere aplicar la concepción racional de la prueba podría aplicar un juicio por jurados. Si lo hace, ya no estará aplicando dicha concepción. Y desde luego, estos autores serían quienes están en la mejor posición para evaluar si un sistema jurídico encuadra dentro de uno u otro modelo. La segunda movida es indexar la concepción racional de la prueba con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta movida lo que garantiza es que haya un sistema de cortes que garantice la plena vigencia de esa concepción y proscriba las instituciones jurídicas de la concepción subjetiva de la prueba.

Mediante el anterior proceso, tanto a nivel interno de los sistemas jurídicos como externo al nivel de la Convención Interamericana, el proyecto ideológico de los textos bajo análisis se vuelve objetivo y neutral. Es decir, las concepciones de la prueba son modelos objetivos, neutrales, que no tienen posicionamiento alguno. El problema al que se enfrentan los textos bajo análisis es que en la práctica han existido modelos judiciales que han combinado las características que aquellos consideran esenciales y exclusivas de ambos modelos. Por ejemplo, un sistema jurídico pudo adoptar el deber de motivación de las decisiones judiciales, pero proscribir las apelaciones de la decisión judicial en ciertos casos (*e.g.*, Estados Unidos). O, por ejemplo, un sistema pudo establecer un juicio por jueces profesionales y aplicar estándares de prueba considerados subjetivos (*e.g.*, Colombia). No es posible explicar esos sistemas bajo un modelo cerrado y perfectamente coherente. Sin embargo, en el caso de Ferrer, se resuelve ese problema señalando que es sencillamente un error teórico de las entidades legisladoras. Esto es un ejemplo del proceso de invisibilización.

Finalmente, este proceso invisibiliza otras posibles concepciones de la prueba y explica de manera poco satisfactoria las posibles combinaciones “contradictorias”

entre ambos modelos. Las categorías analíticas de concepción subjetiva y concepción objetiva de la prueba no nos permiten considerar si hay sistemas jurídicos que operan bajo distintas concepciones. No sabemos si han existido o existen otros modelos empleados por diferentes sistemas legales. Tampoco nos ocupamos de investigarlas, dado el carácter absorbente de esta dicotomía binaria. No solo esto, sino que el anterior modelo de análisis también se libera de la carga de indagar cómo caracterizan y entienden su modelo probatorio las distintas partes involucradas en su sistema legal. Y en el caso en el cual quien investiga ha tenido una formación dentro de ese sistema legal, también se corre el riesgo de que invisibilice las voces no hegemónicas o que caracterice voces hegemónicas como no hegemónicas. Adicionalmente, como el modelo de análisis ya está posicionado y hace parte de un proyecto ideológico, la investigación silencia las posibles contradicciones o las utiliza para avanzar sus posturas normativas. De esta manera, si es partidaria de la concepción racional, caracterizará aquellos sistemas que aplican normas contradictorias como un sistema que aplica la concepción subjetiva de la prueba e invitará a que quienes actúan en ese sistema legal produzcan modificaciones normativas propuestas por el o la autora que realiza la crítica.

Conclusiones

El presente artículo ha realizado una intervención a la literatura de razonamiento probatorio. Este artículo ha analizado los argumentos que señalan la incompatibilidad entre la concepción racionalista de la prueba y el juicio por jurados. En contraste con los autores que afirman dicha incompatibilidad, este artículo se propuso estudiar los argumentos que fundamentan esa dicotomía. Con el fin de realizar dicho análisis, este artículo empleó los marcos conceptuales de la antropología lingüística.

En primer lugar, este artículo señaló las diferentes escalas de comparación que se han empleado para señalar la incompatibilidad entre el juicio por jurados y la concepción racional de la prueba. Se expusieron los argumentos presentados por dos textos relevantes en materia de razonamiento probatorio que defendían la incompatibilidad entre la concepción racional y el juicio por jurados. Luego se explicó cómo operaban los procesos semióticos, de rematización y silenciamiento. En segundo lugar, se presentaron las concepciones objetivas y subjetivas de la prueba como ejemplos de construcción de escalas en el razonamiento probatorio. Luego, se demostró cómo operan los procesos de recursividad fractal, rematización e invisibilización dentro de esta escala.

Futuras investigaciones podrían incorporar la literatura de la antropología lingüística aquí presentadas a sus discusiones sobre razonamiento probatorio. Esto permitirá adoptar el modelo comparativo propuesto por Irvine y Gal para fortalecer sus discusiones sobre los modelos de razonamiento probatorio desde una orientación más reflexiva sobre la posicionalidad de quien realiza la investigación en dicha materia. Así mismo, este marco teórico puede ser utilizado en el estudio de otros modelos empleados en el derecho procesal y razonamiento probatorio comparado, donde se utilicen otros modelos binarios para efectos de realizar ejercicios comparativos.

Bibliografía

- Accatino, Daniela. “Teoría de la prueba: ¿somos todos ‘racionalistas’ ahora?”. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava*, núm. 39 (2019). <https://doi.org/10.4000/revus.5559>.
- Ángel Mena, Jhony. “Una decisión judicial ajustada a la tradición racionalista de la prueba”. *Revista Derecho, debates & personas*, blog agosto 24 de 2020. <https://www.revistaderecho.com.co/2020/08/24/una-decision-judicial-ajustada-a-la-tradicion-racionalista-de-la-prueba/>.
- Bourdieu, Pierre. *Classification Struggles: General Sociology, Volume 1*. Polity Press, 2018.
- Carranza, Isolda E. “Los índices metapragmáticos, la argumentación y el caso de la participación ciudadana en juicios penales”. *Spanish in Context* 10, núm. 3 (2013): 350-70. <https://doi.org/10.1075/sic.10.3.02car>.
- Chávez, Raquel Limay. “Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género”. *IUS ET VERITAS*, núm. 63 (2021): 208-23. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202102.011>.
- Cohen, Mathilde. “The French Case for Requiring Juries to Give Reasons: Safeguarding Defendants or Guarding the Judges?”. En *Comparative Criminal Procedure*, editado por Jacqueline Ross & Stephen Thaman, 422-50. Edward Elgar Publishing, 2016. <https://doi.org/10.4337/9781781007198.00023>.
- Coloma, Rodrigo, Jorge Larroucau Torres, & Andrés Páez. “Sobre el impacto judicial de la concepción racionalista de la prueba (On the Judicial Impact of the Rationalist Conception of Evidence)”, *SSRN Electronic Journal*, 24 de julio de 2024. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4872137>.
- Ferrer Beltrán, Jordi. “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH”, *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, núm. 1 (2020). https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22381.

- Gal, Susan. "Scale-Making: Comparison and Perspective as Ideological Projects". En *Scale: Discourse and Dimensions of Social Life*, 91-111. California: University of California Press, 2016.
- Gal, Susan, & Judith T. Irvine. *Signs of Difference: Language and Ideology in Social Life*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Garzón, Luis Orlando Toro, Lucero Ocampo Henao, & Daniel Estiven Tobón Mejía. "El testigo experto: efectos de convicción para la decisión judicial en procesos de responsabilidad civil por error médico". *Novum Jus* 17, núm. (2023): 157-87. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.6>.
- Hans, Valerie P. "Jury Systems Around the World". *Annual Review of Law and Social Science* 4, núm. 1 (2008): 275-97. <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172319>.
- Hans, Valerie P, & Claire M Germain. "The French Jury at a Crossroads". *Chi.-Kent L. Rev.*, núm. 737 (2011): 33.
- Hernández, David Modesto Guette & Juan Pablo Isaza Gutiérrez. "Los mínimos argumentales como criterios racionales para evaluar decisiones judiciales". *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 17-42. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.1>.
- Infante, Jeisson Romero. "La prueba judicial: una aproximación realista". *Novum Jus* 11, núm. 2 (2017): 53-80. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.11.2.3>.
- Irvine, Judith T., & Susan Gal. "Language Ideology and Linguistic Differentiation". En *Regimes of Language: Ideologies, Politics, and Identities*, editado por Paul V. Kroskrity, 35-84. Santa Fe: School of American Research Press, 2000.
- "Judicial Systems of the Anglo-Saxons, The Chapter IV." En *History of Trial By Jury 1875*: 45-77.
- Lasser, Mitchel. *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Martínez, Catalina Merino. "La reconstrucción racional del Juicio de Hecho: una exigencia de la tutela judicial efectiva". *Revista de la Facultad de Derecho de México* 68, núm. 272 (2018): 571-96. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67580>.
- Mena Herrera, Jhony Ángel. "La incompatibilidad de la Institución de Jurado con el Diseño Procesal ajustado a la concepción racionalista de la prueba", *Notitia Criminis El Portal* (blog), 1 de junio de 2023. <https://notitiacriminis.mx/tribuna/nfirmas/4212/>.
- Merryman, John Henry, & Rogelio Pérez Perdomo. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. 4th ed. Stanford: Stanford University Press, 2019.
- Muñoz García, Miguel Ángel. *El estándar probatorio penal y su motivación: una propuesta de interpretación a partir de la concepción racionalista de la prueba*. Bogotá: Ibáñez, 2019.
- Muñoz García, Miguel Ángel. "Prueba sin convicción: un libro revolucionario para un problema clásico", *Cesjul.org*. https://cesjul.org/prueba-sin-conviccion/#_ftnref13.

- Novoa, Marcela Paz Araya. "Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal". *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 32 (2020): 35-69. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.56915>.
- Peirce, Charles S. (Charles Sanders), Charles Hartshorne, Arthur W. Burks, & Paul Weiss. *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1960.
- Ramírez, Daniel Felipe Páez, Héctor Antonio Domínguez Mosquera, & María Claudia Saavedra Calambás. "El relativismo jurídico. Toma de decisiones por el operador judicial: entre verdad y justicia". *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 133-56. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.5>.
- Ricaurte, Catherine. *Argumentación y teoría de la prueba en el mundo latino*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2024. <http://www.dykinson.com/libros/argumentacion-y-teoria-de-la-prueba-en-el-mundo-latino/9788410044876/>.
- Rosa, Jonathan. "Racializing Language, Regimenting Latinas/Os: Chronotope, Social Tense, and American Raciolinguistic Futures". *Language & Communication* 46 (2016):106-17. <https://doi.org/10.1016/j.langcom.2015.10.007>.
- Rosa, Jonathan, & Nelson Flores. "Unsettling Race and Language: Toward a Raciolinguistic Perspective". *Language in Society* 46, núm. 5 (2017): 621-47. <https://doi.org/10.1017/S0047404517000562>.
- Salas, Fernando Luna, Cristian Arrieta Morales, & Ricardo Andrés Cano Andrade. "Prospectiva de las controversias probatorias asociadas al delito de feminicidio en Colombia". *Novum Jus* 17, núm. 1 (2023): 157-86. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.1.7>.
- Shapiro, Barbara. *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*. Berkeley: University of California Press, 1991.
- Shapiro, Barbara. "Changing Language, Unchanging Standard: From Satisfied Conscience to Moral Certainty and beyond Reasonable Doubt." *Cardozo J. Int'l & Comp.*, núm. 17 (2009): 261.
- Shapiro, Barbara J. "To A Moral Certainty: Theories of Knowledge and Anglo-American Juries 1600-1850". *Hastings Law Journal*, núm. 38 (1986):153.
- Silverstein, Michael. "Indexical Order and the Dialectics of Sociolinguistic Life". *Language & Communication, Words and Beyond: Linguistic and Semiotic Studies of Sociocultural Order* 23 núm. 3 (2003): 193-229. [https://doi.org/10.1016/S0271-5309\(03\)00013-2](https://doi.org/10.1016/S0271-5309(03)00013-2).
- Smalls, Krystal A. "Race, SIGNS, and the Body: Towards a Theory of Racial Semiotics". En *The Oxford Handbook of Language and Race*, editado por H. Samy Alim, Angela Reyes, & Paul V. Kroskrity, 232-60. Oxford: Oxford University Press, 2020. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190845995.013.15>.
- Smalls, Krystal A. "Fat, Black, and Ugly: The Semiotic Production of Prodigious Femininities". *Transforming Anthropology* 29, núm. 1 (2021): 12-28. <https://doi.org/10.1111/traa.12208>.

- Thaman, Stephen. "Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in *Taxquet v. Belgium*". *Chicago-Kent Law Review* 86, núm. 2 (2011): 613.
- Thaman, Stephen. "Ensuring the Factual Reliability of Criminal Convictions: Reasoned Judgments or a Return to Formal Rules of Evidence?". En *Comparative Criminal Procedure*, editado por Jacqueline Ross and Stephen Thaman, 75-114. (Edward Elgar Publishing, 2016). <https://doi.org/10.4337/9781781007198.00009>.
- Villanueva, Carlos Martin, & Natalina Stamile. "Perspectiva de género y juicios por jurados: los mecanismos de control de sesgos y estereotipos de género en el juicio por jurados". *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica Da Academia Brasileira de Direito Constitucional* 13, núm. 25 (2021): 259-90.
- Whitman, James Q. *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*. New Heaven: Yale University Press, 2008.
- Forsyth, William & James Appleton Morgan, *History of Trial by Jury*, James Appleton Morgan, coord. New York: Lawbook Exchange, 1994.

