

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: “En busca de un ideal regulativo para el diseño de Jurados Penales. Algunas reflexiones a partir de la teoría comunicativa sobre el juicio penal de R. A. Duff”.

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Garro, Juan Ignacio

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Procesal I

Encargado del curso Prof.: Mg. Francisco G. Marull

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2021

**EN BUSCA DE UN IDEAL REGULATIVO PARA EL DISEÑO DE JURADOS
PENALES. ALGUNAS REFLEXIONES A PARTIR DE LA TEORÍA
COMUNICATIVA SOBRE EL JUICIO PENAL DE R. A. DUFF**

Juan Ignacio Garro (FCEyJ-UNLPam)

juan.garro.dal@gmail.com

Introducción

En los últimos años hemos asistido a un renovado interés por los jurados penales. Importantes esfuerzos teóricos se han destinado al estudio de esta particular institución política (Gastil et al. 2010; Dzur, 2012; Bergoglio, 2019). Asimismo, varias provincias argentinas se han hecho eco del mandato constitucional tanto tiempo incumplido y han legislado e implementado finalmente jurados penales en sus sistemas de justicia. De modo más reciente, ha cobrado impulso político la posibilidad de su incorporación a la justicia federal, encomendándosele al Consejo Consultivo para el Fortalecimiento del Poder Judicial y el Ministerio Público la evaluación sobre el funcionamiento de los jurados a nivel provincial y la elaboración de recomendaciones al respecto (PEN, Decreto 635/2020).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha reconocido la importancia de la participación ciudadana en la justicia penal, en su reciente fallo en la causa caratulada “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado – impugnación extraordinaria” destacando que el juicio por jurados en particular “...expresa -en esencia- el derecho de juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo...” (CSJN, 2019: Cons. 17) y que “El ejercicio deliberativo previo a la toma de decisiones relevantes -como el veredicto de un jurado popular- posee un efecto positivo para todos los participantes...La proyección multiplicadora de esta experiencia de aprendizaje derrama sus beneficios sobre la comunidad, permitiendo ‘generar ciudadanía’” (Ídem: Cons. 20). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia dictada en el Caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua” ha destacado la importancia de la institución del jurado “...como una forma de devolver a la sociedad la confianza en el sistema judicial, como forma de democratización y acercamiento de la impartición de justicia a la

comunidad, otorgándole a ésta un rol fundamental en aquellos delitos sensibles al orden público” (Corte IDH, 2018: párr. 222).

No obstante lo anterior, se plantea el complejo desafío de decidir qué modelo de jurado es el más conveniente. Por un lado, las posibilidades en materia de diseño institucional son muy amplias y variadas, en gran parte debido a que los criterios evaluativos a tener en cuenta también lo son: desde los costos de su implementación, la eficiencia en la resolución de las causas, la transparencia y la credibilidad en el sistema de justicia, la promoción de virtudes cívicas en los ciudadanos, la legitimidad del sistema penal y el castigo estatal, entre otros. Sumado a esto, según sean los puntos de vista de cada posible diseñador institucional, la interpretación y el alcance de dichos criterios, así como el peso que se le otorgue a cada uno en caso de conflicto, pueden variar sustancialmente. Frente a esta situación, contar con una teoría normativa sobre el juicio penal que funcione como ideal regulativo, es decir que sirva de herramienta para explicar y evaluar críticamente los jurados penales vigentes en nuestro país, así como proponer diseños institucionales alternativos a los actuales, y que al mismo tiempo nos permita fijar algún orden de prioridad respecto a dichos parámetros, puede resultar útil a la hora de diseñar jurados penales.¹

El presente trabajo se propone contribuir en este sentido, explorando la posibilidad de construir un ideal regulativo para el diseño de jurados penales a partir una concepción comunicativa-participativa sobre el juicio penal. El trabajo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se reconstruyen diferentes teorías normativas sobre el juicio penal y se presentan algunas objeciones contra las mismas. En segundo lugar, se reconstruyen los principales presupuestos normativos de la concepción sobre el juicio penal desarrollada por R. A. Duff. En tercer lugar, se identifican ciertos aspectos de las regulaciones actuales sobre jurados penales en las provincias argentinas que, a nuestro criterio, resultan problemáticos a la luz de las exigencias normativas de dicha concepción, a la vez que se ensayan algunas propuestas de reforma institucional al respecto, coherentes y consistentes con una concepción comunicativa-participativa del juicio penal.

¹ Por supuesto, no es nuestro objetivo brindar una propuesta completa y acabada sobre todos los aspectos y variantes de los jurados penales, ni tampoco pretende ser la única propuesta posible, ni siquiera la más conveniente. Esto último depende más bien de la puesta en funcionamiento y la comprobación empírica de los resultados, los que a su vez pueden variar de un lugar a otro y a lo largo del tiempo. Solo intenta ser una propuesta plausible y atractiva para el diseño de jurados penales acordes a una comunidad política democrática.

Finalmente, y a modo de conclusión, se brindan algunas reflexiones finales acerca de los argumentos presentados y se proyectan algunas posibles futuras líneas de investigación.

Teorías normativas sobre el juicio penal

Es común en la doctrina penal hacer referencia a dos modelos ideales de enjuiciamiento -y de modo más general a dos sistemas procesales- aparentemente enfrentados: el modelo inquisitorial, que se encontraría asociado con la tradición jurídica continental y el modelo adversarial, vinculado a la tradición jurídica del Common Law.² Sin embargo, dicha clasificación ha sido criticada por diversos autores, en parte por la falta de correspondencia de dichos modelos ideales con los sistemas reales de enjuiciamiento a los que tradicionalmente se los asocia, aunque también por limitar el campo de reflexión teórica en materia procesal penal encorsetando mucho de los desarrollos teóricos en la dicotomía inquisitorial-adversarial (Summers, 2007: 3-; Langer, 2014).³ El principal inconveniente que presenta la utilización de dichos modelos como herramienta de análisis es que en verdad se trata de *modelos descriptivos* - o al menos eso aspiran a ser- sobre el proceso y el juicio penal, por lo que no resuelven los problemas de tipo normativo que se presentan a la hora de pensar sobre el diseño de nuestras instituciones políticas. Quizás puedan ser útiles para describir ciertos aspectos o características de nuestros sistemas procesales, pero no ofrecen criterios normativos en base a los cuales evaluarlos críticamente y proponer reformas. Para ello es necesario entonces contar con alguna *teoría o modelo* de tipo *normativo*.

Una *teoría normativa* sobre el juicio penal, no se propone -o no solamente- describir el funcionamiento de los juicios penales en una sociedad determinada, sino sobre todo y en especial reflexionar acerca de los *finés* que el juicio penal debería orientarse a

² Un análisis clásico sobre esta clasificación puede encontrarse en Damaska (1986). Aunque dicho trabajo suele ser citado para respaldar la utilización de la dicotomía inquisitorial-adversarial, cabe destacar que dicho autor justamente cuestiona su utilidad como herramienta analítica y propone reemplazarlas por el uso de criterios comunes que permitan la comparación de los sistemas procesales.

³ A pesar de las críticas lo cierto es que dicha clasificación sigue siendo muy utilizada en el ámbito doctrinario, por lo que es muy difícil no hacer referencia a ella al estudiar el juicio penal. Al respecto, cabe aclarar que, si bien estaremos pensando en un modelo de juicio penal que presenta mucha de las características y principios típicamente asociados con el modelo adversarial, la concepción comunicativa-participativa sobre el juicio penal elaborada por Duff, tal como el mismo indica, resulta compatible con ambos modelos (Duff et al, 2007: 222-223).

cumplir, así como los *valores* que deberían estructurarlo (Duff, 1986: 99). Esto no significa que una teoría de este tipo se encuentre desconectada de nuestra realidad institucional ni que carezca de relevancia práctica: ella toma como punto de partida los componentes y la estructura de los juicios penales contemporáneos, pero al mismo tiempo representa un ideal mediante el cual explicarlos, evaluarlos críticamente y a partir del cual pensar diseños institucionales alternativos a los actuales.

El problema es que existen diferentes teorías normativas sobre el juicio penal y quien se proponga reflexionar críticamente sobre las instituciones políticas debe escoger entre alguna de ellas. Una primera posibilidad es adoptar una teoría *instrumentalista pura o simple*. En ella, el juicio penal consistiría simplemente en un medio para alcanzar fines ulteriores. La concepción *instrumental pura o simple* sobre el juicio penal puede presentarse en, al menos, dos variantes distintas. En la primera variante, el juicio penal no sería más que un paso previo y necesario para determinar quiénes deben ser castigados -y en qué medida- y quienes no. El objetivo central del juicio penal debe ser entonces arribar a lo que suele denominarse la *verdad sustantiva* de los hechos – esto es, una verdad que existe previa e independientemente del juicio penal- con el fin de maximizar la cantidad de decisiones acertadas o, lo que es lo mismo, minimizar las decisiones erróneas.⁴ En otras palabras, el juicio penal debe servir como un medio eficaz para distinguir a los inocentes de los culpables, así como identificar claramente los crímenes específicos que los culpables han cometido con el fin de imponer sentencias que sean proporcionales a dichos crímenes (Duff et al., 2007: 62).

En palabras de Duff y otros (2007):

Desde el punto de vista instrumentalista simple, la verdad que buscan los juicios no tiene un significado intrínseco: la única (o principal) razón para intentar establecerla es que esto nos permitirá identificar a los que deben ser castigados. En muchos contextos, la verdad tiene este tipo de significado esencialmente instrumental: los diagnósticos precisos de las condiciones médicas, la verdad sobre la enfermedad de un paciente, importan instrumentalmente como un medio para determinar el tratamiento apropiado... (78-79)

⁴ Una decisión puede ser errónea por dos motivos: a) por arrojar un ‘falso positivo’ es decir, por castigar a un inocente; o b) por arrojar un ‘falso negativo’ es decir, por absolver a un culpable.

En la segunda variante en cambio, el objetivo central del juicio penal ya no es arribar a la verdad sustantiva de los hechos para identificar a quienes deben ser castigados, sino resultar un medio adecuado para *resolver disputas*. Cuando una persona es acusada, -y no existe una confesión explícita de su parte- queda entablado un desacuerdo acerca de si tal persona es culpable o inocente del delito por el que se la acusa. El juicio penal entonces permitirá resolver -o al menos clausurar- este desacuerdo, permitiendo que las partes en conflicto brinden su versión de los hechos, presenten evidencias y argumentos en su favor y, al final del juicio, sea posible arribar a un veredicto. Si el juicio se desarrolló correctamente, es decir respetando las reglas y procedimientos que deben estructurarlo, el veredicto resultará legítimo para ambas partes del conflicto, independientemente de si el veredicto es acertado o erróneo en términos epistémicos. Por eso suele sostenerse que, en esta variante, el juicio penal no tiene como fin alcanzar una ‘verdad sustantiva’ sino que se dirige a obtener una *verdad procedimental* sobre los hechos, construida a lo largo del juicio a partir de las versiones presentadas por las partes (Duff et al., 2007: 67-69).

Como vemos, la primera variante de la concepción meramente instrumental sobre el juicio penal se asemeja más a la idea que suele ofrecerse sobre el modelo inquisitorial, mientras que la segunda se corresponde más con la idea del modelo adversarial. En cualquier caso, una de las implicancias centrales de adoptar una concepción meramente instrumental es que en estas el propio juicio penal resulta accidental más que esencial: es decir que podríamos -de hecho, deberíamos- prescindir del mismo si encontrásemos medios más eficaces para cumplir con los fines ulteriores que el juicio estaba destinado a cumplir -obtener veredictos acertados en la primera variante o resolver disputas en la segunda-.

En la primera variante, el juicio penal podría reemplazarse por algún método de averiguación de la verdad alternativo que implique intromisiones en las esferas privadas de los involucrados, ya sea del acusado, sus familiares o la propia víctima, o incluso mediante algún método que implique directamente coacción sobre alguna de las personas involucradas en el proceso- sobre algún testigo o la propia persona del acusado, por ejemplo-. Asimismo, podría darse el caso de que un acusado fuera declarado culpable, pero en base a pruebas insuficientes para derrotar su estado de inocencia. Si dicha persona fuera efectivamente culpable, desde un punto de vista estrictamente instrumental deberíamos aceptar este veredicto como correcto, independientemente de que hayamos

arribado a él mediante un proceso defectuoso o poco confiable desde el punto de vista epistémico: el juicio en este caso ha servido de manera efectiva al fin de identificar a los culpables, permitió arribar a un resultado acertado -y en este sentido justo- pero a través de un procedimiento injusto o poco confiable.

En la segunda variante, el juicio penal podría reemplazarse por algún método de resolución de conflictos privados que permitan resolver las disputas de un modo más rápido y efectivo, sin la burocracia estatal propia de muchos de nuestros sistemas de justicia. El problema con este tipo de métodos es que, de llevarse a cabo sin un control y publicidad adecuados, existen serios riesgos de que personas o grupos, por el solo hecho de contar con mayor poder político o económico que otras, acaben dominando el proceso de un modo arbitrario y terminen torciendo los resultados a su favor.

Para intentar sortear estas objeciones dirigidas contra las versiones instrumentalistas puras o simples, es posible concebir teorías instrumentales más complejas, a las que podemos denominar *Instrumentalistas condicionadas*. En ellas, el juicio penal sigue cumpliendo una función instrumental -ya sea como un medio para arribar a decisiones acertadas o como un medio para resolver disputas- pero los medios para cumplir con dichos objetivos se encuentran restringidos por ciertos límites o condicionantes externos de carácter no-instrumental que deben ser respetados. Un ejemplo de este tipo de teorías es presentado por Duff bajo la denominación Teoría del 'Estado de Derecho' sobre el juicio penal (the 'Rule of Law' account of the criminal trial en su expresión en inglés).

En esta concepción, el proceso penal en general, y el juicio penal en particular, cumplen una función instrumental respecto del objetivo general del Estado de prevenir y controlar el delito: descubrir la verdad respecto a la comisión de delitos es una forma eficaz para alcanzar dichos objetivos que tiene el Estado a su cargo. Sin embargo, la prevención y el control del delito por parte del Estado debe adecuarse a ciertos límites derivados del Estado de Derecho, así como de la dignidad inherente a las personas involucradas en el proceso, y se manifiestan en una serie de reglas y principios cuyo fin principal es la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos frente al poder opresivo del Estado (Duff et al, 2007: 94).

Teorías como las de este tipo tienen la ventaja de ofrecer cierta estabilidad respecto a las versiones meramente instrumentales, ya que, al imponer ciertos límites

externos al juicio, impiden la utilización de medios arbitrarios o abusivos -aunque eficientes- para alcanzar los objetivos principales del juicio penal. De este modo, prácticas como el uso de coacción o torturas con el fin de obtener evidencia en contra del acusado deberían ser consideradas ilegítimas y por tanto excluidas del proceso. De la misma manera, métodos completamente privados de resolución de conflictos, que no cuenten con la debida transparencia y control sobre cómo es llevado adelante el proceso, aunque pudieran resultar eficientes para alcanzar el objetivo principal, podrían resultar inapropiados por poner riesgo la igualdad y el respeto entre los participantes. De esta manera, el juicio penal puede ser visto como un medio adecuado para alcanzar la verdad o resolver disputas, a la vez que respetuoso de los derechos y garantías del ciudadano, por lo que no podía ser abandonado por cualquier otro medio alternativo.

Como sostienen Duff y otros (2007):

La estructura del juicio, las reglas por las que se organiza, reflejan este objetivo tanto como el objetivo de encontrar la verdad. La búsqueda de ese objetivo, y de otros objetivos de control del estado, se ve limitada por la demanda de que se proteja a los ciudadanos de la opresión y se respete su dignidad; esa restricción ayuda a determinar la estructura interna del juicio en sí mismo (95)⁵

Sin embargo, es posible reconstruir una tercera concepción o teoría normativa, diferente a las dos anteriores, en la que el juicio penal ya no tenga solo un valor instrumental hacia el cumplimiento de un fin ulterior, sino que tenga un valor en sí mismo, y en la que muchos de los principios y reglas procesales no sean considerados simplemente como límites externos al cumplimiento de los objetivos atribuidos al juicio,

⁵ Este modelo de juicio penal presenta grandes similitudes con la propuesta clásica desarrollada por H. Packer para el análisis del proceso penal estadounidense. En el capítulo 8 de dicha obra, el autor sostiene que existen dos tendencias enfrentadas al interior del proceso penal y a partir de las cuales pueden elaborarse dos modelos sobre el proceso penal: una primera tendencia a la que Packer denomina 'Crime Control' y una segunda que recibe el nombre de 'Due Process' (Packer, 1968: 149-173). En nuestro país, la postura sostenida por Alberto Binder parece acercarse mucho a una versión de este tipo. Binder sostiene que al interior del proceso penal existe una 'antinomia fundamental' producto del choque entre dos fuerzas antagónicas: la *eficiencia* en la persecución penal por parte del Estado, y la limitación al poder punitivo estatal, en la forma de un sistema de *garantías* dirigido a proteger los derechos de las personas en el proceso penal, en particular los del acusado. Esta antinomia fundamental permitiría, sostiene Binder, explicar y racionalizar todas las características y principios del proceso penal. (Binder, 2013: 99-135).

sino que tengan, en cambio, un valor integral al mismo. Es una teoría de este tipo la que Duff tiene en mente y es de la que nos ocuparemos en el siguiente apartado.

Una teoría no-instrumental sobre el juicio penal basada en los valores de comunicación y participación.

La obra de R. A. Duff es muy importante y reconocida dentro del campo de la filosofía sobre el derecho penal y el castigo estatal -en especial en el ámbito anglosajón- y ha contribuido enormemente al desarrollo de las denominadas ‘Teorías Comunicativas’ sobre la pena.⁶ Dichas concepciones desafían las dos visiones tradicionalmente dominantes en el área de la reflexión penal: el retributivismo y el consecuencialismo. Según la primera, asociada con una tradición Kantiana, el castigo debe mirar hacia el pasado, identificando el mal que el ofensor ha cometido y buscando compensar dicho mal con la aplicación de algún tipo de sufrimiento merecido y proporcional. En cambio, para las concepciones consecuencialistas, asociadas con la tradición utilitarista presente en autores como J. Bentham y J. S. Mill, el castigo se justifica en la medida en que permita obtener algún beneficio o resultado ulterior -reducción o minimización del daño asociado al delito, por ejemplo-, y por lo tanto se orienta hacia el futuro. Las *concepciones comunicativas* como la propuesta por Duff en cambio, podrían considerarse como justificaciones mixtas sobre la pena: por un lado, implican mirar hacia atrás, identificar el mal que el ofensor causó, así como realizar un reproche, una censura a la falta cometida, pero por el otro, el castigo debe tener como finalidad entablar un diálogo con el delincuente, a fin de que comprenda que con su conducta, ha violado algo que para la víctima y para la comunidad eran importantes, y que, como miembro pleno de dicha comunidad, estaba obligado a respetar. El Estado, a través del castigo, debe buscar principalmente que el ofensor comprenda la gravedad de la falta que ha cometido, se arrepienta y pueda reinsertarse nuevamente a su comunidad (Gargarella, 2016: 14-15).

Sin embargo, la concepción comunicativa elaborada por Duff se distancia de otras posturas expresivas de la pena, como las de J. Feinberg (1965), J. Hampton (1984) o A. von Hirsch (1993). En las propuestas de estos autores, el aspecto o el rasgo expresivo del castigo se presenta de modo unidireccional, desde el Estado o la Comunidad Política hacia

⁶ Las teorías comunicativas sobre la pena suelen ser incluidas en un grupo más amplio, como una de las especies dentro del género *Teorías Expresivas* sobre la pena. Al respecto véase Brooks (2012: 101-122).

el ofensor. Para Duff en cambio, el castigo debe implicar un proceso comunicativo de 'doble vía': por una parte, el castigo "...debe comunicar a los infractores la censura que merecen por sus delitos y debe apuntar a través de ese proceso comunicativo a persuadirlos de que se arrepientan de esos delitos, de intentar reformarlos, y así reconciliarse con aquellos a quienes lesionó" (Duff, 2001: xvii). Pero, por otra parte, también la comunidad debe estar abierta a escuchar y tomar en serio las razones que los ciudadanos tienen para ofrecerles y ofrecer también ella las explicaciones que fueren necesarias. Deben existir canales a través de los cuales los acusados y ofensores puedan llamar a rendir cuentas a la propia comunidad y los funcionarios -policía, jueces, fiscales, etc., - que la representan en el sistema penal.

La comunidad política, a través del derecho penal, debe tratar a quienes llame a rendir cuentas, como miembros plenos de dicha comunidad. Es crucial que dicha censura y castigo sean en sí mismos un proceso dialógico, en el que la comunidad debe tratar a los ofensores con la debida consideración y respeto, ofrecerle razones suficientes para que reconozcan el mal que con su conducta han causado y acepten la pena como un reproche justificado. En una comunidad democrática, quienes son llamados a responder frente al derecho penal, deben ser tratados como agentes libres y responsables, capaces de participar activamente de este dialogo, y asumir la responsabilidad por las conductas que voluntariamente han realizado. El Derecho Penal según Duff, debe ser un derecho penal de y para ciudadanos. (Duff, 2015: 35-39).⁷

En su obra, el proceso penal en general y el juicio en particular, ocupan un lugar central. Su teoría normativa sobre el juicio penal fue concebida y perfeccionada por Duff a lo largo de los años y en varios de sus más importantes trabajos. Su primera gran obra al respecto es *Trials and Punishments* publicada en el año 1986, en la cual el autor ya presenta las bases fundamentales de su propuesta. En años posteriores publica varios artículos sobre dicha temática (entre otros Duff, 2003 y 2010), al tiempo que articula su concepción sobre el juicio penal en obras de alcance más general, tales como *Punishment, Communication and Community* (2001: 72-73, 80-81, 189-190) y *Anwering for Crime* (2007). Sin embargo, es en *The Trial On Trial. Volume 3. Towards a Normative Theory of The Criminal Trial* (2007)⁸ donde Duff, junto con otros importantes teóricos, desarrolla

⁷ Para una discusión crítica sobre la teoría comunicativa de la pena desarrollada por Duff, véase Boonin (2008: 171-180).

⁸ El proyecto *The Trial On Trial* se trata de una obra colectiva a cargo de R. A. Duff, L. Farmer, V. Tadros, M. Renzo y S. Marshall, compuesta de 3 volúmenes: el primero de ellos titulado *The Trial On Trial. Volume*

de modo más completo su teoría comunicativa-participativa sobre el juicio penal, en consonancia con su concepción general sobre el derecho penal y la pena.

Como se señaló en el apartado anterior, para Duff el juicio penal no tiene un valor meramente instrumental, sino que posee a su vez un valor intrínseco o no-instrumental, relacionado con "...el carácter de las exigencias de la ley al ciudadano y los propósitos de la crítica y la culpa moral..." (Duff, 1986: 102). De modo general, Duff concibe al juicio penal, en consonancia con su concepción general sobre el derecho penal y la pena, como un proceso *comunicativo* y *racional* mediante el cual la comunidad política llama a sus miembros a responder y a rendir cuentas por las faltas graves que pudieran haber cometido. En primer lugar, a través del juicio penal la comunidad llama a sus ciudadanos a *responder* de las acusaciones que se le formulan, ante la sospecha de haber cometido una ofensa. En segundo lugar, y en caso de que se pruebe su culpabilidad, la comunidad llama a sus ciudadanos a *rendir cuentas* por las faltas cometidas.

A mayor abundamiento, diremos que, en esta concepción, las y los ciudadanos son llamados a responder:

por y ante la comunidad cuya ley supuestamente ha violado, por un mal "público" en el que la comunidad está debidamente interesada. Si se prueba la acusación en su contra, se le censura por ello mediante una condena formal... Tal procedimiento deja claro que el mal presuntamente cometido es de la preocupación de toda la comunidad política, y deja en claro tanto a las víctimas como a los acusados que son vistos y tratados como miembros de esa comunidad - que la comunidad comparte el daño sufrido por la víctima ... y que el acusado está obligado por los valores de la comunidad y protegido por las diversas reglas del proceso penal... (Duff, 2001: 72).

En términos de 'verdad', esta concepción sobre juicio penal se diferencia de las concepciones instrumentalistas puras, en sus dos variantes. En la primera variante, en las que el objetivo central del juicio penal es arribar a las 'creencias verdaderas' sobre los hechos que motivan el caso - creencias que son verdaderas con anterioridad e independencia al juicio penal- los procesos a través de los cuales se arriba a un veredicto

1. *Truth and Due Process* (2004), y el segundo *The Trial on Trial. Volume 2. Judgment and Calling to Account* (2005). A diferencia del tercer volumen, estos dos primeros consisten en obras compilatorias compuestas por trabajos de diversos autores y autoras.

son importantes en la medida en que son medios confiables para arribar a veredictos acertados. En la concepción propuesta por Duff en cambio, el juicio penal no tiene como objetivo arribar a 'creencias verdaderas' sino a un *conocimiento*, que no es solo factico, sino también normativo. La justicia del veredicto -como resultado del juicio penal- no está simplemente determinada por su exactitud acerca de la inocencia o culpabilidad del acusado, sino que también depende del tipo de proceso a través del cual dicho veredicto es alcanzado. De este modo "...lo que significa un veredicto de "culpable" no es simplemente que el acusado cometió el delito, sino que nosotros, los investigadores, *sabemos* que lo cometió" (Duff y otros, 2007: 89). Sin embargo, a diferencia de la segunda variante, la justicia del resultado no depende exclusivamente de la justicia de los procedimientos a través de los cuales el mismo es alcanzado. Por el contrario, "...existe un criterio (verdad) para la justicia del resultado que es independiente de sus procedimientos, y por muy justos y apropiados que sean los procedimientos, no pueden garantizar la satisfacción de ese criterio" (Ídem: 90).

Un juicio penal comunicativo como el propuesto por Duff tiene como objetivo un veredicto que sea al mismo tiempo verdadero y justificado, en base a pruebas adecuadas y legítimas presentadas en el juicio. De esta manera, el veredicto es a la vez performativo y asertivo: las y los juzgadores, hablando en nombre y voz de la organización política y su ley, deben condenar el mal que se ha demostrado que el delincuente ha cometido, es decir, deben poder verlo ellos mismos como un mal que merece condena (Ídem: 91).

De lo anterior se desprenden los dos valores centrales que deben estructurar el juicio penal según Duff, la *comunicación* y la *participación* de todos los involucrados en el juicio penal. De ellos depende en última instancia que el juicio penal cumpla con su finalidad principal, esto es la de consistir en un proceso racional mediante el cual la comunidad llama a sus ciudadanos a responder y a rendir cuentas por las faltas cometidas.

a) *Comunicación*

En primer lugar, el juicio penal debe aspirar a ser un proceso comunicativo en el que las y los ciudadanos son llamados a rendir cuentas y a tomar un rol activo en dicho proceso. A través del juicio penal la comunidad política debe entablar un diálogo con los ciudadanos, no como meros objetos, ni como enemigos a los que hay que combatir, sino como agentes responsables y como miembros plenos de dicha comunidad en la que son juzgados. Los acusados son llamados a responder como ciudadanos frente

a sus conciudadanos. El tribunal que los llama a responder, habla en representación de la comunidad política y en nombre de la ley, cuyos autores deben ser, en cierta medida, todos los miembros de dicha comunidad, incluido las y los acusados. En este sentido, el derecho penal debe ser su propio derecho (Duff, 2001: 185).

Asimismo, la condena que recae sobre quienes son declarados culpables, debe aspirar a comunicar -tanto a los ofensores como a las víctimas, y a la comunidad toda- la censura y el reproche que, tal como ha sido probado en el juicio, dicho ciudadano merece. Uno de los objetivos centrales del juicio penal es entonces que quienes son condenados acepten dicha censura como una censura justificada. Que entiendan y acepten la falta que han cometido, como miembros responsables de la comunidad política a la que pertenecen, bajo cuyas leyes se encuentran obligados y protegidos al mismo tiempo (Duff, 2001: 80). Al respecto, agrega Duff (2001):

“Si el derecho debe tratar y dirigirse a los ciudadanos como miembros responsables de la comunidad política (una comunidad cuyos valores definitorios incluyen el de la autonomía), su objetivo no puede ser meramente lograr que ajusten sus conductas a los requisitos de la ley... En cambio, su objetivo debe ser persuadirlos de que se abstengan de cometer un delito porque reconocen que eso está mal. Ese objetivo, por su naturaleza, solo puede lograrse mediante un proceso comunicativo que busque que los ciudadanos reconozcan y acepten no solo que ciertos tipos de conducta están "prohibidos" por la ley ... sino por qué dicha conducta es incorrecta...” (81)

El juicio penal debe entenderse entonces como una expresión de los valores de *reciprocidad, publicidad y responsabilidad* propios del ideal democrático deliberativo: el juicio como proceso comunicativo debe dirigirse a los ciudadanos como agentes capaces de entender razones, y de brindarlas ellos mismos. Dichas razones, deben ser en cierta medida, razones públicas: razones que los ciudadanos se brindan unos a otros con el fin de justificar las decisiones políticas que se toman en la esfera pública. En el juicio penal, no solo los acusados deben brindar razones por su comportamiento, también la comunidad debe brindar razones para justificar por qué y cómo llama a sus ciudadanos a responder y a rendir cuentas (Duff y otros, 2007: 135).

b) *Participación*

Para que el juicio penal -entendido como un proceso comunicativo- sea efectivo, se requiere que quienes forman parte en el -acusados, fiscales, víctimas, decisores, testigos, etc.-, participen, en mayor o menor medida, de dicho proceso. El valor de la participación ciudadana se encuentra asociada fuertemente al ideal democrático del autogobierno, el cual considera de vital importancia que las y los ciudadanos tomen parte activa en el proceso de toma de decisiones políticas y que sean capaces de influir, en mayor o menor, en la creación y contenido de sus leyes y políticas (Lafont, 2020). Al respecto, sostienen Duff y otros (2007):

Ser vistos y tratados como agentes responsables es ser vistos y tratados como participantes plenos en las comunidades y prácticas en las que vivimos y en las que perseguimos nuestras concepciones del bien; es ofrecer la libertad política y social de ser, al menos parcialmente, autores de nuestras propias vidas...” (133)

La dimensión participativa del juicio penal sugiere que todos los involucrados deben contribuir de alguna forma a la calidad del proceso comunicativo. Sin embargo, en la actualidad, acusados, víctimas, y la comunidad en general asumen por lo general un rol pasivo en los juicios, mientras que quienes poseen un conocimiento técnico -defensores, fiscales, jueces- asumen prácticamente un control total sobre dichos procesos. Esto convierte a nuestros juicios penales en espacios altamente profesionalizados, burocráticos y quizás en ciertos casos hasta opresivos y alienantes, a la vista de los ciudadanos que se ven involucrados en ellos, todo lo cual reduce las posibilidades de que los acusados asuman una actitud responsable como ciudadanos en el juicio, pero también la posibilidad de que ellos mismos puedan llamar a rendir cuentas al resto de los participantes por las decisiones que son tomadas a lo largo del proceso. Este conjunto de circunstancias pone en peligro, en última instancia, la propia legitimidad política de nuestros juicios penales.

Hacia el diseño de un jurado penal comunicativo: algunas propuestas de reforma institucional para los jurados en Argentina

Llegados a este punto, cabría preguntarse: ¿qué forma debería adoptar un jurado penal basado en los valores de comunicación y participación? ¿Sería igual, en términos de diseño institucional, que los jurados penales vigentes actualmente en varias de las provincias argentinas? ¿Qué reformas podrían implementarse para acercar la estructura y funcionamiento de dichos jurados a la concepción sobre el juicio penal propuesta por

Duff? A continuación, se reflexiona sobre algunos aspectos de los jurados penales en Argentina que, a nuestro criterio, resultan inactivos a la luz de dicha propuesta.

1) En primer lugar, la adopción de una concepción comunicativa-participativa sobre el juicio penal como la ofrecida por Duff, brinda razones para adoptar el sistema de jurados como el modo natural y obligatorio de juzgamiento, al menos para aquellos casos de mayor gravedad. Como vimos, en una concepción *instrumental pura*, en cualquiera de sus variantes, no solo el juicio penal en sí mismo, sino su propia estructura interna, se encuentra supeditada a su contribución para alcanzar fines ulteriores -arribar a decisiones acertadas o resolver disputas-. De esta forma, si pudiera comprobarse empíricamente que la adopción de jurados penales no resulta el modo más efectivo de alcanzar dichos fines, debería sin más prescindirse de ellos y optar por algún mecanismo alternativo -jueces técnicos, por ejemplo-. Por otra parte, si adoptásemos una concepción *instrumental condicionada*, la utilización de jurados penales podría considerarse como un límite externo al juicio, es decir como una protección frente al Estado en favor de la persona que es llamada a rendir cuentas, con el fin de asegurar que el mismo sea juzgado por un tribunal imparcial. El atractivo de los jurados penales como método de juzgamiento dependerá entonces de que sea la mejor forma de garantizar dicha imparcialidad, y podría prescindirse del mismo si se pudieran lograr iguales o mejores niveles de imparcialidad mediante un sistema conformado completamente por jueces técnicos.⁹ En una concepción *no-instrumental* como la propuesta por Duff, en cambio, la participación del pueblo en el juicio penal cumple una función integral: la utilización de jurados ciudadanos permite que sean representantes de la comunidad política quienes entablen un diálogo con quienes son llamados a responder en el juicio penal: son sus pares quienes escuchan las razones ofrecidas por las partes, toman conocimiento directo de las evidencias presentadas, y son ellos los encargados de juzgar a dichos ciudadanos y de comunicar el veredicto de condena en caso de encontrarlos culpables.

2) Actualmente, todas las provincias argentinas que cuentan con juicio por jurados, impiden a quienes se encuentran imputados en un proceso penal en trámite así como a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos -al menos durante una cierta cantidad de tiempo desde que su condena haya quedado firme- desempeñarse como

⁹ Esta pareciera ser la postura adoptada por la Provincia de Buenos Aires, en donde el acusado puede renunciar a ser juzgado por un jurado ciudadano, antes de que quede firme la requisitoria de elevación a juicio (Código Procesal Penal, art. 22 bis).

miembros del jurado.¹⁰ Esto resulta problemático para una concepción comunicativa sobre el juicio penal como la ofrecida por Duff: excluir de la posibilidad de participar como jurados por tales motivos, atenta contra las posibilidades comunicativas del juicio penal, y resulta contrario a la confianza cívica que los miembros de una comunidad democrática se deben unos a otros. Si se pretende que los jurados representen a la comunidad en el juicio penal, debe procurarse que, en la composición del mismo, se encuentren representados los puntos de vista e intereses de todos quienes forman parte de dicha comunidad. Quienes se encuentran sometido a un proceso penal o ya han sido castigados por el sistema penal probablemente tengan razones muy importantes que aportar al momento de la deliberación del jurado.

Por otra parte, en una comunidad democrática, los ciudadanos deben confiar en aquellos conciudadanos que son llamados a responder en un proceso penal, así como respecto de quienes han sido castigados. Respecto de los primeros, la comunidad debe presumir su estado de inocencia, y excluirlos de la posibilidad de participar de una práctica cívica como lo es la participación como jurado, es excluirlo en este sentido, y sin razones suficientes, de un aspecto importante de la vida pública. Por otra parte, respecto de aquellos ciudadanos que han sido castigados, negarles el derecho a participar como jurados implica desconocer la propia finalidad que la pena, en una comunidad democrática, debe cumplir. Una comunidad política democrática debe presumir que quienes han cumplido una pena, han comprendido la gravedad de las ofensas cometidas, así como las razones de su reproche, y por lo tanto se han reintegrado de manera plena a la comunidad. Si los jurados penales aspiran a ser realmente los representantes de la comunidad política en el juicio penal, deben incluir también -o al menos no excluir de antemano- a quienes se encuentran imputados en un proceso penal, pero cuya culpabilidad no ha sido demostrada, así como a quienes ya han cumplido una pena con anterioridad. Quitarles la posibilidad de participar como jurados es negarles, injustamente, su carácter de miembros plenos de dicha comunidad.¹¹

¹⁰ Buenos Aires, (CPP, art. 338 bis inc. 3. ap. g y h); Chaco (Ley 2364-B, artículo 12 inc. c y d); Córdoba (Ley 9182, art. 7, inc. a y b); Mendoza (Ley 9106, artículo 5, inc. k y l); Neuquén (Ley 2784, art. 44 inc. 8)

¹¹ Un argumento similar, aunque enfocado en la fundamentación a favor de la exclusión de evidencia relativa a los antecedentes penales del acusado, puede encontrarse en Duff y otros (2007: 114).

3) Todas las legislaciones provinciales prohíben a las y los miembros del jurado realizar preguntas a quienes comparezcan a declarar en el juicio.¹² Podríamos imaginar que este tipo de disposiciones encuentran su fundamento en una concepción de imparcialidad por parte de los juzgadores en relación al caso, generalmente asociada a la idea de los modelos adversariales. Así, permitirles realizar preguntas impediría a los miembros del jurado mantener una posición neutral respecto de las partes, a la vez que traería confusión y desorden al propio desarrollo del juicio. Quizás exista el riesgo de que esto efectivamente sea así, pero ello no implica que deba ser necesariamente así. Por ejemplo, podría permitirse a los jurados realizar solamente preguntas que aclaren las versiones y el relato brindado por las partes, pero sin apartarse de ellos, ni intentar construir un caso alternativo al presentado por las partes (Duff y otros, 2007: 222).

La posibilidad de que los jurados realicen preguntas a los testigos y a las partes, ha sido defendida argumentando que permitirles desempeñar un papel más activo permitiría a los jurados obtener mayor información sobre ciertos puntos oscuros durante el debate y en consecuencia sería una forma más efectiva de acceder al conocimiento sobre los hechos (Schafer y Weigend, 2006). El modelo comunicativo sobre el juicio penal defendido por Duff también brinda razones de peso para promover un rol más activo por parte de los jurados, aunque por razones distintas a las ofrecidas por Schafer y Weigend. Como vimos, para Duff el juicio penal debe consistir en un proceso racional y comunicativo por el que se llama a responder a los acusados por las acusaciones en su contra, y que se dirige a determinar su responsabilidad penal. Desde este punto de vista, resulta valioso que quienes tienen que tomar esta decisión se integren de manera efectiva en este proceso dialógico. Esto implica, no obstante, que también los jurados deben estar sujetos, de alguna u otra forma, al control de aquellos ciudadanos que son llamados a rendir cuentas. Cuando alguien llama a rendir cuentas a otro, también debe estar dispuesto a rendir cuentas el mismo por las razones y la forma en que llama a rendir cuentas. Negar esta posibilidad impide un adecuado ejercicio de justificación y control mutuo, cuestiones indispensables para lograr prácticas comunicativas efectivas (Duff y otros, 2007: 218).

Al respecto sostienen Duff y otros (2007):

¹² Buenos Aires (C.P.P., art. 342 bis inc. 4); Chaco (Ley 2364-B, art. 59); Córdoba (Ley N.º 9182, art. 34); Mendoza (Ley 9106, art. 28); Neuquén (Ley 2784, artículos 184 in fine y 204 Rio Negro (Ley 5020, artículos 179 in fine y 199)

Los responsables de la toma de decisiones deben desempeñar su papel en el juicio de manera responsable y se puede esperar que respondan por la forma en que toman sus decisiones. Esto es fundamental para garantizar que las relaciones de responsabilidad en el juicio sean multidireccionales. (219)

4) Directamente relacionado con lo anterior se encuentra la cuestión relativa a la expresión de los fundamentos de las decisiones que se toman en el juicio penal. Actualmente, la normativa provincial, salvo la de Córdoba, no requiere a los jurados expresar los fundamentos de su veredicto.¹³ Una de las razones por las que esto suele criticarse es que no permite el control que sobre todo acto de gobierno debe poder ejercerse, en especial en aquellos que implican el uso de la violencia legítima por parte del Estado, y que la falta de una adecuada fundamentación de la sentencia perjudica el derecho del acusado a revisar la misma ante un órgano superior. Esta fue una de las cuestiones planteadas ante la Corte IDH en el caso “V.R.P., V.P.V. y Otros vs. Nicaragua”. Allí la Corte sostuvo que “...la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación...el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales” (Corte IDH, 2018: párr. 259). Asimismo, agrega que la no exteriorización de los fundamentos del veredicto puede compensarse con otros mecanismos que permitan un mayor control sobre el fallo, como por ejemplo la transcripción de las instrucciones dadas a los jurados¹⁴, mediante un cuestionario con las cuestiones sobre las que deben deliberar y resolver, que los jurados deben responder por escrito y luego agregado al expediente o, ante casos de manifiesta arbitrariedad, otorgar la posibilidad al juez técnico que presidió el debate, de anular el veredicto y ordenar un nuevo debate con otro tribunal.¹⁵

Si bien en principio dichos mecanismos no deberían descartarse como alternativas, no resultan suficientes a la luz de una concepción del juicio penal como la defendida hasta aquí. Para asegurar el reconocimiento y justificación mutuas de

¹³ Buenos Aires (C.P.P., artículos 106 y 210); Chaco (Ley 2364-B, artículo 81); Mendoza (Ley 9106, artículo 39) Neuquén (Ley 2784, artículos 210 y 211); Río Negro (Ley 5020, artículos 205 y 206).

¹⁴ Así lo regulan, por ejemplo, la Provincia de Buenos Aires (C.P.P. Ley 11.922 y modificaciones, artículo 375 bis, primer párrafo), Chaco (Ley 2364-B, artículo 92) y Neuquén (Ley 2784, artículo 211).

¹⁵ Así en la Provincia de Buenos Aires (C.P.P., artículo 375 bis, segundo párrafo).

responsabilidad entre los participantes en el juicio es un requisito fundamental que quienes tomen las decisiones, lo hagan de acuerdo a razones, y que dichas razones sean públicas. Esto implica no solo que dichas razones sean presentadas en público, frente a quienes resultaran afectados por dicha decisión, sino sobre todo en el sentido de permitir confrontar y cuestionar de modo suficiente, la validez o legitimidad de dichas razones. El hecho de que los jurados no expresen sus razones a los acusados, y que los acusados no puedan por este motivo ponerlas en entredicho, atenta contra los valores de comunicación y participación que son centrales para el juicio penal, entendido como un proceso mediante el cual la comunidad llama a sus miembros a rendir cuentas por sus actos (Duff y otros, 2007: 219-220).¹⁶

Conclusiones

En el presente trabajo se argumentó en favor de la adopción de un ideal regulativo para el diseño de jurados penales a partir de una teoría normativa sobre el juicio penal, basada en los valores de comunicación y participación entre sus participantes.

En primer lugar, se destacó la insuficiencia de los modelos de tipo descriptivos sobre el juicio penal, en especial de la dicotomía inquisitivo-adversarial, como herramienta de análisis y evaluación de los jurados como institución política, y se resaltó la importancia de contar con una teoría normativa sobre el juicio penal que sirva de guía para tomar decisiones en materia de diseño institucional. Por ello se reconstruyeron diversas teorías normativas sobre el juicio penal a la vez que se presentaron diversas objeciones contra ellas. Como vimos, las teorías *instrumentalistas puras o simples*, en sus dos variantes, presentan problemas a la hora de justificar la importancia de los juicios penales en comunidades democráticas como las nuestras, y sugieren reemplazarlos por otros mecanismos o métodos más eficientes, en términos instrumentales, para cumplir con los objetivos principales de arribar a la verdad o resolver disputas. Por su parte, las

¹⁶ Podría objetarse que es la acusación quien presenta a los jurados las razones para condenar a un ciudadano, a través de las pruebas y argumentos ofrecidos a lo largo del juicio. A esto podría responderse, que, si bien lo anterior es cierto, y que las razones ofrecidas por la acusación también deben ser públicas, en el sentido dado más arriba, dichas razones no necesariamente deben ser las mismas que puedan ofrecer los miembros del jurado para condenar. Quizás puedan tener una visión parcialmente diferente sobre las pruebas de la acusación, aun cuando coincidan en la culpabilidad del acusado. Quienes realizan el juicio de responsabilidad sobre la conducta de quienes son llamados a rendir cuentas en un juicio penal son los juzgadores -en este caso los jurados- y son ellos quienes deben expresar las razones -públicas- sobre sus decisiones, quienes deben comunicar al ofensor los motivos por los cuales es merecedor de una condena y un eventual castigo.

teorías *instrumentalistas condicionadas*, permiten resolver parcialmente las objeciones dirigidas contra las teorías instrumentales, convirtiendo al juicio en un instrumento adecuado para respetar ciertos valores no instrumentales relacionados con el Estado de Derecho, principalmente los derechos humanos derivados de la dignidad inherente a todas las personas que intervienen en el juicio penal. Sin embargo, este segundo tipo de teorías normativas dejan de lado valores importantes para la construcción de un sistema penal genuinamente democrático, ya que se limitan a garantizar el respeto de garantías básicas en el marco del proceso y el juicio penal, pero no conciben al juicio penal como una institución capaz de promover por sí mismo valores políticos centrales.

Por esto, se reconstruyó la teoría sobre el juicio penal presentada por el filósofo penal R. A. Duff. Como vimos, dicha teoría concibe al juicio penal como un proceso racional mediante el cual una comunidad llama a los ciudadanos a responder por las acusaciones en su contra, y a rendir cuentas por sus conductas. Sin embargo, a diferencia de otras concepciones expresivas sobre la pena y el juicio penal, no es solo el acusado quien debe responder por sus conductas, sino que la propia comunidad, a través de sus instituciones políticas, debe ofrecer canales adecuados para que el propio acusado pueda llamar a rendir cuentas a quienes actúan en nombre de dicha comunidad. La comunicación en esta concepción, debe ser un proceso de doble vía. Vimos también que para Duff el juicio penal debe estructurarse en torno a dos valores políticos centrales. El primero de ellos es la *comunicación* entre todos los participantes. A través del juicio penal la comunidad política aspira a iniciar un diálogo con sus miembros, en especial con aquellos quienes son acusados de haber cometido una falta, pero también con las víctimas o los testigos. De esta forma, quienes intervienen en el juicio penal deben ser tratados como miembros plenos y responsables de dicha comunidad, capaces de entender y ofrecer razones, que deben ser públicas, no basadas en preferencias meramente subjetivas o auto interesadas, sino justificables frente al resto de los miembros iguales de dicha comunidad. Por su parte, el veredicto debe aspirar a comunicar tanto al condenado como a las víctimas y al resto de la comunidad, la censura y el reproche que dicha persona merece, y que quienes deben soportar dicha condena puedan reconocerla como una condena que se encuentra justificada, que merecen como miembros responsables de la comunidad a la que pertenecen. El segundo valor que debe estructurar al juicio penal, según Duff, es el de *participación*, asociado con la idea de que los miembros de una comunidad democrática, para ser miembros plenos y responsables de la misma, deben tomar parte en

el proceso político de toma de decisiones, y de influir, en mayor o menor medida, en la creación y el contenido de las leyes y políticas que los gobiernen. Deben ser capaces, en otras palabras, de autogobernarse. Lamentablemente, nuestros juicios en la actualidad se alejan mucho de este ideal, ya que se encuentran por lo general dominados por profesionales y técnicos, ignorando en gran medida las visiones de los ciudadanos y ciudadanas sobre el crimen y el castigo, socavando la propia legitimidad política de nuestros juicios penales.

En el último apartado, se analizaron críticamente algunos aspectos de la normativa provincial sobre jurados a la luz de los postulados centrales de una concepción comunicativa-participativa del juicio penal. Vimos que una concepción de este tipo, nos ofrece buenas razones para adoptar el juicio por jurados como método natural y obligatorio de juzgamiento de conductas criminales. Asimismo, destacamos los problemas de excluir a determinadas personas o grupos, como aquellos procesados o condenados por delitos penales, de la participación como miembros del jurado, ya que implica desconocer, sin razones suficientes, su carácter de miembros plenos e iguales de la comunidad a la cual pertenecen. Por otra parte, se reflexionó sobre la posibilidad de que los jurados asuman un papel más activo en los juicios, y que en tal sentido pudieran realizar preguntas a los participantes. Si bien podrían existir costos en términos de imparcialidad o neutralidad, creemos que esto no tiene por qué ser necesariamente así, y que los beneficios de integrar a los juzgadores en el proceso dialógico de determinación de responsabilidad penal pueden ser aún mayores. Esto a su vez, implica que los propios jurados deben estar dispuestos a responder las preguntas que quienes son llamados a rendir cuentas, pero también las víctimas, por ejemplo, puedan realizarles. Resulta una actitud dominante el hecho de llamar a rendir cuentas a otro, y negarse al mismo tiempo a dar cuenta de las razones y las formas por las cuales llamamos a rendir cuentas a nuestros conciudadanos. Por último, destacamos la importancia de que los jurados expresen las razones por las cuales deciden condenar a una persona. Esto se fundamenta no solo en la posibilidad de controlar y cuestionar las decisiones que afectan la libertad de un ciudadano, en este caso a través de la imposición de una sanción penal, sino también es central para cumplir con los fines que el castigo debe aspirar a cumplir en una comunidad democrática: las razones -públicas- por las cuales los jurados- como pares del acusado- deciden una condena deben ser una parte integral del reproche penal en una comunidad auténticamente democrática.

Finalmente, nos interesaría marcar un punto relevante respecto de la participación de la comunidad en la justicia penal. Ninguna de nuestras provincias reconoce actualmente la facultad de los jurados para determinar el monto de la pena en los casos en que el acusado es declarado culpable. Esto queda a cargo de los jueces técnicos.¹⁷ Sin embargo, creemos que no es un tema menor para pensar en la legitimidad de nuestros sistemas penales quienes están a cargo de decidir cuánto castigo debe imponerse a cada ciudadano. En un caso de homicidio simple, por poner un ejemplo, como ya sabemos la pena puede ir de los 8 años a los 25 años de prisión, y no parece menor decidir en estos casos – así como en otros- juzgar que factores deben tenerse presente en el caso concreto para medir la gravedad del mal causado por el o los delitos cometidos por el ofensor y decidir qué pena imponer dentro de la escala penal en cuestión.

Es común encontrar opiniones de desconfianza respecto a las actitudes ciudadanas frente al crimen y el castigo, ya que, frente a ciertos casos resonantes, se generarían ‘dinámicas de indignación’ que podrían desembocar en leyes penales más duras, lo cual haría desaconsejable dejar en manos del pueblo la determinación de las penas.¹⁸ Sin embargo, los trabajos empíricos en nuestro país en materia de jurados, contradicen estas opiniones, mostrando que en la mayoría de los casos los jueces técnicos coinciden con las decisiones de los jurados, y que, aún en los casos en que disienten, son los jurados -y no los jueces técnicos- quienes adoptan actitudes más parsimoniosas respecto del castigo (Bergoglio, 2016). Estos resultados empíricos, junto a otras razones de carácter normativo, han llevado a especialistas a proponer una mayor participación del pueblo en la determinación de las penas, en particular en la determinación de las escalas penales a nivel general (Rekers, 2020).

Desde una concepción comunicativa-participativa del juicio penal, como la propuesta por Duff, cabría preguntarse cuan atractivo resultaría dejar en manos de la ciudadanía, esto es, del jurado, la determinación de la cantidad de castigo en cada caso concreto, y de qué modo podría implementarse a nivel institucional. ¿Es inherente a dicha concepción comunicativa-participativa sobre el juicio penal que la comunidad, representada en el jurado, sea quien deba determinar la cantidad de pena que debe imponerse a sus miembros? ¿Debería ser el mismo jurado que emitió el veredicto de

¹⁷ Buenos Aires (CPP Art. 372) Chaco (Ley 2364-B, artículo 91); Mendoza (Ley 9106, artículo 38); Neuquén (Ley 2784, artículos 202) Río Negro (Ley 5020, artículo 197)

¹⁸ En este sentido, véase por ejemplo Pettit (2002).

culpabilidad quien esté a cargo de esta tarea? ¿Deberían tomar dicha decisión con la colaboración de uno o más jueces técnicos? ¿Cómo deberían ser las instrucciones a los jurados en estos casos? Estos son interrogantes que una concepción comunicativa-participativa sobre el juicio penal debería aspirar a responder, aunque no podremos afrontarlas en esta oportunidad, por lo que deberán ser abordados en futuros trabajos de investigación.

Referencias bibliográficas

- Bergoglio, M. I. (2016) “Citizen Views on Punishment: The difference between talking and deciding”, *Oñati Socio-legal Series*, 6 (2).
- Bergoglio, M. I., Gastiazoro, M. E. y Viqueira, S. (eds.) (2019), *En el Estrado. La Consolidación de las Estrategias Participativas en la Justicia Penal*, Córdoba: Advocatus.
- Binder, A. M. (2013) *Derecho Procesal Penal. Tomo I: Hermenéutica del proceso penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Boonin, D. (2008) *The Problem of Punishment*, Cambridge: Cambridge U.P.
- Brooks, T. (2012) *Punishment*, New York: Routledge.
- Damaska, M. (1986) *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven: Yale University Press.
- Duff, R. A. (1986) *Trials and Punishments*, Cambridge: Cambridge U.P.
- Duff, R. A. (2001) *Punishment, Communication and Community*, Oxford: Oxford U.P.
- Duff, R. A. (2015) *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Duff, R. A., Farmer, L., Marshall, S. y Tadros, V. (eds.) (2007) *The Trial on Trial 3: Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford: Hart Publishing.
- Dzur, A. W. (2012) *Punishment, Participatory Democracy and the Jury*, Oxford: Oxford U.P.
- Feinberg, J. (1965) “The Expressive Function of Punishment”, *The Monist*, 49 (3): 397-423.
- Gargarella, R. (2016) *Castigar al Próximo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

- Gastil, John. E., Deess, P., Weiser, Philip, J. y Simmons, C. (2010) *The Jury and Democracy. How jury deliberation promotes civic engagement and political participation*, Oxford: Oxford U.P.
- Hampton, J. (1984) “The Moral Education Theory of Punishment”, *Philosophy and Public Affairs*, 13 (3): 208-238
- Lafont, C. (2020) *Democracy without Shortcuts*, Oxford: Oxford U.P.
- Langer, M. (2014) “The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories” en Dubber, M. D. and Hornle, T. (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford: Oxford U.P., 887-912.
- Packer, H. L. (1968) *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford: Stanford University Press.
- Pettit, P. (2002) “Is the Criminal Justice Politically Feasible?” en *Buffalo Criminal Law Review*, 5 (2), 427-450.
- Rekers, R. (2020) *La democratización republicana del castigo. Mas allá del populismo y el elitismo penal*, Córdoba: Editorial de la UNC.
- Schafer, B. y Weigend, O. (2006) “It’s Good to Talk: Speaking Rights and the Jury” en Duff, R. A., Farmer, L., Marshall, S. y Tadros, V., *The Trial on Trial 2: Judgment and Calling to Account*, Oxford: Hart Publishing
- Summers, S. (2007) *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Right*, Oxford: Hart Publishing.
- Von Hirsch, A. (1993) *Censure and Sanctions*, Oxford: Oxford U.P.

Jurisprudencia

- CSJN, “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado – impugnación extraordinaria”, sentencia del 2 de mayo de 2019, Fallos: 342:697, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7519692&cache=1565832572840>
- Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.V. y Otros vs. Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N.º 350, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

Legislación

- Ley No. 2364-B, Provincia de Chaco, B.O. del 16 de septiembre de 2015
- Ley No. 2784, Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén.

- Ley No. 5020 y Modificatorias, Código Procesal Penal de la Provincia de Rio Negro.
- Ley No. 9106, Provincia de Mendoza, B.O. del 19 de octubre de 2018
- Ley No. 9182, Provincia de Córdoba, B.O. del 9 de noviembre de 2004.
- Ley No. 11922 y Modificatorias, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Decretos y Resoluciones

- Decreto del PEN No. 635/2020, B.O. del 30 de julio de 2020.