

"Hablá más claro que no te escucho"

La necesidad de una reformulación en materia de lenguaje penal ante la implementación del juicio por jurados

Comunicación escrita vs. comunicación oral¹

Por Ariel H. Simone² y Mariano Refi³

Palabras clave: juicio por jurados, lenguaje jurídico, lenguaje natural, lenguaje encriptado, lenguaje y transparencia, reformulación lingüística, instrucciones claras, perspectiva de género, inteligencia artificial

SUMARIO I. INTRODUCCIÓN; II. DESARROLLO; **1.** *Parole, parole, parole:* Los lenguajes; **2.** Algo más que el *nullum crimen sine previa lege*; **3.** El lenguaje natural; **4.** Las propiedades – problemas – del lenguaje natural; **5.** El lenguaje de los profesionales; **6.** El lenguaje de los abogados; **7.** El lenguaje de los penalistas; **8.** De juicios y juicios: Comunicación oral Vs. comunicación escrita; **9.** Instrucciones y algo más. Perspectiva de género en las instrucciones; **III. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES; IV. BIBLIOGRAFÍA.**

Resumen:

En este trabajo intentaremos presentar las causas y consecuencias de las prácticas profesionales de los abogados penalistas, en lo que hace especialmente al lenguaje utilizado en las intervenciones de los operadores, a los efectos de analizar la necesidad de ciertos replanteos que deberían proponerse desde la academia misma. Para ello, recurriremos a analizar la necesidad que plantea la implementación, en la provincia de Buenos Aires, del juicio por jurados, instituto que

¹ Adaptación del trabajo final de la materia Epistemología Penal, Especialización en Derecho Penal, Secretaría de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Prof. Ernesto Domenech. Año 2017.

² Abogado UNLP. Profesor de Derecho Penal I, UNLP y UCALP. Relator de la Fiscalía de Casación Penal; arielhernansimone@gmail.com.

³ Abogado. Docente de Derecho Penal I, Derecho Procesal I y Prácticas Penales, Finanzas y Derecho Tributario, UCALP; docente de Derecho Penal II, UNLP; secretario UFIJ N° 13 La Plata; mariano_refi@hotmail.com.





interpela a repensar ciertas cuestiones esenciales, como las prácticas, la enseñanza, y muy especialmente el lenguaje que debería utilizarse en las prácticas judiciales.

I. INTRODUCCIÓN

Mucho se ha hablado de los lenguajes jurídico y judicial, y su relación con la transparencia para garantizar la democracia. En efecto, una de las características básicas del sistema republicano como forma de gobierno está constituida por la publicidad de los actos de los órganos que conforman el poder.

La publicidad de las normas generales, que a su vez requiere de una comunicabilidad eficaz, no puede garantizarse si no es transmitida a los soberanos de manera que estos puedan asirla.

A su vez, uno de esos poderes, dentro la tripartitación que también caracteriza al régimen republicano, es justamente el Judicial.

Desde esta perspectiva, puede sostenerse que la fundamentación de las sentencias está consagrada constitucionalmente como derivación del sistema republicano adoptado por la Nación Argentina (**art. 1 de la Carta Magna**), que se integra con los principios de publicidad y responsabilidad por los actos de gobierno, cualidad de la que sin dudas deben participar los tres poderes del Estado, entre ellos el Poder Judicial.

Al respecto, se ha sostenido que el Jurado popular, al estar constituido como un cuerpo de representantes del pueblo soberano, no es alcanzado por esa manda, pues no es un poder del estado que deba dar explicaciones escritas de sus actos.

Sin perjuicio de lo señalado, y si bien la esencia del juicio por jurados radica en que los ciudadanos legos designados como jurados deban basar su convicción en las pruebas producidas en el marco del juicio, también se impone la obligación de impartir instrucciones por parte de los operadores jurídicos que actúen en él, las que son esencialmente de contenido jurídico y se entienden necesarias para que se arribe a una resolución.





Sin embargo, los profesionales del derecho se las han rebuscado, desde siempre, para hablar de una forma desconocida para el común de la gente y ajena incluso al correcto español.

En el ámbito penal este despropósito se ve acentuado por la preeminente incidencia de una dogmática jurídica que, tras basarse en las teorías formales y foráneas, se ha alejado cada vez más de los verdaderos intereses de los destinatarios de las normas y de las sentencias.

En este contexto es que irrumpen la implementación del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, incorporado por ley 13.543 de 2014.

Este instituto nos interpela, a partir de las esperanzas que adelantaba Hendler, a repensar ciertas cuestiones esenciales, como las prácticas, la enseñanza, y muy especialmente el lenguaje.

Para partir el análisis del presente trabajo nos efectuamos ciertas preguntas, canalizadas bajo los componentes de la epistemología penal a partir de la implementación del juicio por jurados, lo que trae aparejado un cambio paradigmático de la práctica profesional, y principalmente de la formación de estos en miras a una mayor participación ciudadana.

Como disparador de lo antes referido, nos hemos preguntado: *¿cómo piensan los penalistas?*

Y en lo que hace específicamente a esta propuesta, cabría preguntarnos: ***¿cómo debería producirse y desarrollarse el conocimiento del derecho penal en un contexto gobernado por la oralidad y la participación ciudadana?***

O más llanamente: ***¿cómo piensan los penalistas producir el conocimiento de los fenómenos penales frente a la implementación del juicio por jurados?***





II. DESARROLLO

Como lo adelantáramos en la introducción, para terminar concluyendo en nuestra hipótesis de trabajo, se requiere de antemano presentar las causas y los efectos de la reformulación que propondremos al final. Es decir, es necesario mostrar primero las bases sobre las que se asienta el actual pensamiento de los penalistas para luego indicar, a modo de conjetura, cuál debiera ser el cambio que propugnamos.

Para ello, resulta ineludible referirnos a las implicancias de las diversas clases de lenguajes en general; hasta llegar a las características que presenta el tipo mensaje que utilizan los penalistas de la dogmática jurídica argentina en particular. Del mismo modo, serán relevantes las prácticas y los modos de concebir, aplicar, aprender y enseñar el Derecho Penal. Todo ello para finalmente llegar a poner en evidencia los cambios que de alguna manera viene a apurar la implementación del juicio por jurados.

1. *Parole, parole, parole: los lenguajes*

Una de las primeras cuestiones que debemos analizar entonces es la de los lenguajes. Se trata de un tópico que, como se cae de maduro, incide desde la primera hora en la posible reformulación de la dogmática jurídico-penal.

En efecto, el lenguaje (los lenguajes) y el Derecho se encuentran indisolublemente unidos. Las normas jurídicas –y las no jurídicas-, las proposiciones normativas que conforman su esencia, las sanciones que acarrean, como las





sentencias mismas, se expresan a través de una herramienta indispensable: el lenguaje. Muchos autores han destacado las íntimas relaciones que existen, desde siempre, entre las normas jurídicas y la forma en que estas se dan a conocer. En ello incide de manera superlativa el sistema en el cual nos encontramos. Las dos grandes tradiciones jurídicas, como la continental romanista y la basada en el *Common Law*, se diferencian, en parte, por la diversa forma en que se manifiesta aquella relación entre el lenguaje y el derecho.⁴ Por otro lado, los distintos métodos de interpretación conocidos, dependen, en gran medida, de la posición que se tome al respecto.

Lejos de pretender efectuar un acabado muestreo de las diversas implicancias de los signos y los símbolos, sólo expondremos las diferentes formas de lenguaje que existen de acuerdo a las distintas manifestaciones de los signos artificialmente creados por el hombre. La **semiótica** o la **semioología**, como ciencia que se ocupa del estudio de los símbolos, en definitiva, también se ocupa del estudio del lenguaje, pues este no es otra cosa que un sistema de símbolos humanos (PETTORUTI:161). Todo lenguaje es una herramienta de comunicación entre los hombres que Nino define como un conjunto de símbolos. Más precisamente, todo lenguaje es un sistema o conjunto de símbolos convencionales (CARRIÓN:91).

Es que la lengua, en el sentido de lo que conocemos por lenguaje, es un conjunto de formas que suministran un determinado significado. Las formas, a su vez, son sonidos (fonemas), morfemas, palabras, frases, oraciones y párrafos que se pueden manifestar en forma oral o escrita. Pero mientras que desde la perspectiva formal se trata de códigos, desde la perspectiva material constituye un instrumento de interacción social, tal como el que se representa mediante un debate oral.

Se nos presentan así tres grupos de lenguajes que podemos diferenciar como categorías teóricas y abstractas:

⁴ Merryman hace referencia, también, a la tradición socialista, cuyo estudio no abordaremos por razones de economía académica.





El **lenguaje natural** es aquel que hablamos en sociedad, el que utilizamos en nuestras comunicaciones cotidianas con el resto de los integrantes de la misma comunidad, el que aprendemos desde que nacemos, el que se nos trasmite de generación en generación, etc...⁵ Más de una vez en esta propuesta nos referiremos a la necesidad de la utilización de un lenguaje pintado por la cotidianeidad.

Entendemos necesario aclarar que existen otros lenguajes más específicos que son, a la manera de jergas, pseudo-lenguajes naturales compartidos por determinada comunidad o grupo. En ese sentido - *y sin caer en la trampa de confundir lenguaje con idioma o lengua-*, adquieren relevancia los lunfardos, los dialectos, los léxicos y hasta algunas “tonadas” regionales. Sin embargo, todos ellos pueden convivir en el mismo ámbito; y las diferentes personas, componentes de los grupos, aunque no compartan la jerga y/o el lunfardo, seguirán compartiendo el lenguaje natural madre de ellos.⁶ Incluso en una misma comunidad pueden existir diversas jergas como las utilizadas por ciertos grupos sociales o tribus urbanas.

Como lo analizaremos más adelante, los componentes del jurado de enjuiciamiento popular no podrán más que pertenecer a esa comunidad reducida, lo cual resulta un mecanismo compensador de aquella indeseada amplitud.

Sin embargo, el uso de las jergas puede ser engañoso, porque incluso las mismas palabras pueden ser utilizadas con diferentes sentidos o alcances según diversas subcategorías de lenguajes grupales. Así, las palabras del viejo lunfardo se han *agiorornado* en la actualidad, generando usos aún más diversos que los conocidos por alguna jerga en particular. No fue otra cosa lo que ha sucedido en la anécdota del debate oral en atención a las diferentes acepciones de la palabra

⁵ En este marco, no debe sostenerse que el lenguaje natural es naturalmente impuesto por la naturaleza, puesto que en definitiva también es un lenguaje creado por los seres humanos en su necesidad de convivencia social. En ese sentido, todo lenguaje, como creación del hombre, es artificial, aunque en rigor se utiliza el término “lenguaje artificial” para referirse a ciertos lenguajes específicos (PETTORUTI:161).

⁶ Según la RAE **jerga** es todo “*lenguaje especial y no formal que usan entre sí los individuos de ciertas profesiones y oficios*”. En otra acepción se identifica con el “*lenguaje especial utilizado originalmente con propósitos crípticos por determinados grupos, que a veces se extiende al uso general. Por ejemplo: jerga de los maleantes*” (www.rae.es). Por su parte, el **lunfardo** es un tipo de jerga que fue originariamente utilizado por cierta clase social de Buenos Aires, para luego introducirse en el español popular de la zona porteña del Río de La Plata.





“bondi”. Y mientras que, para el Prudencio de Sendra, que maneja un buen lunfardo porteño, “fanega” es un tonto, un idiota, un zanguango, un torpe; para la RAE es una medida de capacidad (www.rae.es).

En fin, de los lenguajes naturales derivan las jergas, de las que forman parte, por ejemplo, el lunfardo, o el dialecto carcelario. En el ámbito de las prisiones existen ciertos términos que hacen a la jerga del grupo al que pertenecen quienes lo usan, lo cual tampoco se encuentra ajeno de generar ambigüedades⁷.

Por otro lado, los **lenguajes artificiales** poseen ciertas propiedades que lo transforman en más preciso en el proceso de comunicación. Así, tenemos que forman parte de este género el **lenguaje técnico** y el **lenguaje formal**.

- El **lenguaje técnico** es el utilizado por las ciencias y tiene por finalidad principal precisar el alcance y significación de los términos utilizados. Se dice que es, en esencia, un lenguaje natural que se vale de términos técnicos que suministran una mayor precisión.⁸
- En cambio, el **lenguaje formal** es aquel que para una mayor precisión no debe valerse del lenguaje natural y así crea su propio sistema de símbolos. Es el que utilizan, por ejemplo, la química y las matemáticas. Descartamos, de antemano, que el Derecho se valga del lenguaje formal.

Sabido es que el Derecho, ya sea en sus formulaciones genéricas (normas jurídicas generales) como en sus manifestaciones singulares (sentencias) necesita de las palabras para desenvolverse. Y descartado que se manifieste mediante el lenguaje formal, deberíamos formularnos una pregunta inicial: **¿Cuál es el lenguaje que debe utilizar el derecho? ¿Se trata de un lenguaje natural o de un lenguaje técnico?**

⁷ “Mono”, por ejemplo, significa algo en particular en el ámbito carcelario: el paquete con las pertenencias que se arma ante la posibilidad de un traslado. Mientras tanto, otra persona ajena a ese campo solamente identificará al “mono” con el animal al que Darwin nos asoció.

⁸ Un ejemplo claro nos permitirá advertir esta idea en el campo del Derecho Penal: cuando las personas aluden al “robo” de acuerdo a lo que naturalmente se entiende por ello en la comunidad que habitan, lo hacen para referirse a lo que técnicamente los abogados penalistas conocemos por robo, pero también por hurto y hasta otras figuras delictivas que en rigor – de acuerdo al tecnicismo de la ciencia jurídica – conocemos como estafas, malversación de caudales públicos, peculado, etc...





Para dar respuesta a ello, resulta necesario abocarnos al estudio de las razones que justifican la necesidad de que las palabras, en el Derecho Penal, sean claras...

2. Algo más que el *nullum crimen sine previa lege*

Ya sabemos que no puede aplicarse una sanción sin que exista una norma vigente que tipifique una conducta, sancionada con anterioridad a su comisión. Se trata del **principio de legalidad** en materia penal.⁹

Con diversos enfoques pero en forma coincidente en cuanto a la idea que desean expresar, todos los autores –dogmáticos o no– dedicaron parte de sus obras a dejar en claro que, valga la redundancia, las reglas penales deben ser claras, pero en el sentido de estrictas o determinadas.¹⁰ Pero aun así, no alcanza con que la regla sea determinada y precisa para evitar la aplicación analógica más allá del ámbito semántico de la palabra utilizada por la ley, sino que debe ser clara en el sentido de entendible por las personas a las que está dirigida.

⁹ El art. 18 de la Constitución Nacional dispone que “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”. A su turno, la CADH: - (Convención Americana de Derechos Humanos), dispone en su art. 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad) que “*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable...*”; y el PIDCyP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) dispone en su art. 15 que “*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...*”. En una de sus aristas, el principio de legalidad exige entonces que la ley sea previa al hecho porque para que en definitiva pueda aplicarse una condena a una persona, los habitantes debemos estar “avisados” que determinada conducta está conminada con una pena en el Código Penal o en las leyes complementarias. Si por el contrario la ley fuera posterior al hecho, se trataría de un Estado absolutista y arbitrario que no respetaría las garantías, pues podría llegar a sancionar a personas que desarrollen conductas que al momento de cometerlas creyeron que no eran delitos y actuaron conforme al **principio de reserva** del art. 19 de la Constitución Nacional en base al cual “*todo lo que no está prohibido está permitido*”. O como decía Soler: el Derecho Penal es un catálogo discontinuo de ilicitudes. Pero para que esta garantía sea operativa, las reglas, y principalmente dentro de ellas las figuras delictivas que en definitiva son las que describen las conductas prohibidas, sean claras, entendibles por todos.

¹⁰ Al solo efecto de citar algunos ejemplos, Frías Caballero dedica uno de sus capítulos preliminares a desagregar el concepto de *nullum crimen* (FRÍAS CABALLERO:23-67). De modo similar, Zaffaroni en el Capítulo IV de su Manual describe los sub-principios derivados de la legalidad, entre los cuales invoca, además de la irretroactividad, la legalidad formal, la máxima taxatividad legal e interpretativa y el respeto histórico al ámbito de lo prohibido (ZAFFARONI: 95-121).





Si el Derecho es un instrumento social para regular las conductas y las *relaciones intersubjetivas* de las personas; en fin, para regir la vida en sociedad; no debieran existir dudas acerca de cómo debería manifestarse y darse a conocer.

En el campo del Derecho Penal esta afirmación se encuentra reforzada en tanto, debido a la valoración de los **principios de reserva** (art. 19 CN) y de **legalidad** (art. 18 CN), las reglas para prohibir conductas deberían ser claras. De lo contrario se facilitaría la discrecionalidad y la arbitrariedad y nos habríamos olvidado de la tan mentada **seguridad jurídica**. La ley penal no generaría ningún tipo de confianza ni reflejaría transparencia en la sociedad.

En consecuencia, y como lo analizaremos en profundidad más adelante, el lenguaje de los penalistas puede ser más preciso por su tecnicidad o tecnicismo, pero ello no significa necesariamente que sea más claro en el sentido que se requiere de acuerdo a los principios constitucionales aludidos.

La claridad de la ley, aún cuando lo sea con términos no precisos desde la perspectiva de los lenguajes artificiales, reduce los riesgos de vaguedad e interpretación *contra o extra legem*.¹¹ Decía Beccaria que “...*donde las leyes sean claras y precisas, el oficio de un juez no consiste en otra cosa que la verificación de un hecho*” (Beccaria, VII “Indicios y formas de juicios”).

Ello porque la claridad puede llevarnos, a veces, a la idea de precisión técnica; pero aquí preferimos decir que la letra de la ley es clara cuando es aprehensible o asequible por su destinatario. Como veremos al analizar la figura delictiva, uno de los principales destinatarios es “*el que*” (sujeto activo) con que la mayoría de ellas comienzan a formularse.

¹¹ Tal como pregonaba Beccaria al hacer alusión a la automaticidad de los jueces por la que bregaba, y al “silogismo perfecto”, podríamos aseverar que “...cuando la ley es clara, cuando las expresiones empleadas por el legislador son el reflejo fiel y exacto de su pensamiento, no hay dificultad alguna. El juez no tiene más que aplicar el texto legal, inclinándose ante la voluntad del legislador sin que le sea permitido torcer por ningún motivo esa voluntad, ni aún pretexto de penetrar el espíritu de la disposición aplicada”. En el mismo sentido se sostiene que conforme a la concepción de la interpretación jurídica tradicional, aún hoy dominante, “...no hay interpretación cuando la formulación lingüística del texto es clara...” (BARDAZANO GRADIN).





Obviamente que no se trata de aniquilar la precisión que suministra la terminología técnica, sino de, como dicen Enrique Alcaraz Varó y Brian Hughes en “*El Español Jurídico*”, encontrar un equilibrio entre la precisión técnica y la claridad comunicativa (ALCARAZ VARÓ:135). El **lenguaje jurídico** se sitúa entonces entre los lenguajes cotidianos y los lenguajes artificiales; e incluso más próximo al lenguaje natural que a estos últimos (CARRIÓN:73).

En definitiva, tal como una paradoja, para que en el Derecho Penal las normas prohibitivas, y por ende las palabras, sean más precisas y claras, debe acudirse al menos técnicos de los lenguajes: el natural...

3. El lenguaje natural

Ya adelantamos, al mostrar la clasificación de los lenguajes, que el lenguaje natural es aquel que todas las personas pertenecientes a un grupo de hablantes usan espontáneamente con el propósito de comunicarse.

Las principales características del lenguaje natural, son: a) se adquiere de manera inconsciente y espontánea; b) está determinado por aspectos culturales propios de la raza humana; c) presenta problemas de ambigüedad, vaguedad, textura abierta, carga emotiva y fuerza de las oraciones.

A su vez, el lenguaje natural tiene cuatro funciones o formas de uso: **descriptiva**, pues puede servir para informar acerca de ciertos fenómenos o cosas; **expresiva**, como vehículo para exteriorizar sentimientos; **directiva**, para inducir a otro a tener determinada conducta; y **operativa**, cuando produce determinadas consecuencias.

Los lenguajes naturales pueden ser estudiados con herramientas conceptuales que provienen de la semiótica y sus diversas orientaciones o ramas, como la **sintáctica**, la **semántica** y la **pragmática**. Y los estudios de estas disciplinas son de suma utilidad para mejorar el planteamiento de los problemas jurídicos y, por ende, de las soluciones que puedan dárseles.

Asimismo, y debido a que los lenguajes naturales son el vehículo de las argumentaciones y se emplean también para razonar; es que se pueden generar





modos incorrectos de razonamiento que se denominan falacias. A ello se suma que muchas de sus propiedades pueden ocasionar dificultades en los procesos de fundamentación y razonamiento. Estas falacias han sido estudiadas y clasificadas pormenorizadamente, entre otros, por Irving Copi.

Ahora bien. En nuestro país, la regla penal sustantiva –que los miembros del jurado deben necesariamente aplicar- está obligatoriamente dirigida a todos los habitantes del territorio nacional. El legislador nacional ha optado usar para ello el idioma argentino, como uno único y derivación del español o castellano.

Ello puede llevar a diferencias en cuanto al modo de aplicación de la ley, porque no todos los términos significan lo mismo en todas las regiones del amplio territorio, ni menos deben ser entendidos e interpretados de la misma manera por los diferentes grupos sociales (edad, educación, costumbres, etc...).

Aún así, lo cierto es que la ley penal de fondo, principalmente dirigida a los habitantes que la sufrirán, es común para todos. En cambio, la ley procesal, más técnica pues está dirigida fundamentalmente a los operadores, es de jurisdicción local.¹²

En ese sentido, cabe destacar que quien debe aplicar e interpretar la ley para decidir es el juez, pero la debe sufrir el ciudadano.¹³ Y la peculiaridad de la temática

¹² Es de destacar que en otros sistemas federales la solución es al revés de la adoptada por el federalismo argentino. Por ejemplo, en México hay un único Código de Procedimientos para todo el país mientras que las diferentes provincias utilizan Códigos de fondo diferentes que se adecúan a los intereses y particularidades de cada uno de esos distritos o regiones. En cambio, en EEUU, conocido por su federalismo más pronunciado, tanto las penas aplicables a los delitos como los procedimientos judiciales resultan ser, por delegación de la Constitución Nacional, competencia de cada uno de los Estados.

¹³ Nino explica que "... Los jueces, en los Estados modernos, enfrentan generalmente normas promulgadas a través de un lenguaje y, en la inmensa mayoría de los casos de un lenguaje escrito. Los legisladores utilizan un lenguaje natural, como el castellano, hablado por sus súbditos, ya que generalmente están interesados en sus directivas en la forma más eficaz posible.... La formulación de normas utilizando un lenguaje corriente hace que la expresión de la intención del legislador se encuentre limitada por los defectos que... presentan los lenguajes naturales. Además, el uso del lenguaje natural compromete al legislador con la consecuencia de que sus expresiones sean interpretadas de acuerdo con el significado que a ellas les atribuyen las costumbres lingüísticas del grupo social al que las normas van dirigidas.... Sin embargo, esto se encuentra condicionado, en el derecho, por la dificultad de conocer la intención de los legisladores... la intención del legislador no es un criterio decisivo para atribuir significado a sus palabras, sino que tienen prelación sobre él la determinación de cómo serían razonablemente interpretadas por sus destinatarios y las consideraciones acerca de la relación que debe guardar la norma en cuestión con otras que integran





de nuestra propuesta radica justamente en que en el **juicio por jurados**, ambas funciones recaen, en principio, en el propio ciudadano.

Más entre utilizar un lenguaje natural técnico y uno natural puro, la ley debe optar por este último. No obstante, los abogados, por más que tomemos como punto de partida el lenguaje natural, usamos uno más técnico que el ciudadano común no tiene por qué conocer.¹⁴

Más adelante haremos alguna referencia a la polémica suscitada entre Carrió y Soler en relación a ello. También veremos que en rigor quienes utilizan los vocablos técnicos son los dogmáticos que hablan de la ley (**metalenguaje**); cuando la ley misma, de por sí, y aún a crítica de su técnica legislativa, es más clara que la doctrina.

Tan *natural* es el idioma que usan las leyes que en el capítulo “*De la formación y sanción de las leyes*” de la Constitución Nacional, si quiera el constituyente se ocupó de determinar en qué lenguaje deben estar escritas aquellas, justamente por la naturalidad de su uso (Cap. 5 “*De la formación y sanción de las leyes*”, Sección Primera “*Del Poder Legislativo*”, Título Primero “*Gobierno Federal*”, Segunda Parte “*Autoridades de la Nación*”).

En efecto, la única forma de que presumamos que “**la ley es conocida por todos**”, es porque estos – todos – son capaces de entenderla.¹⁵ Y la única forma de entender la ley es que semióticamente se manifieste en la forma en que la conocen

el sistema jurídico. Así, pues, no es del todo exagerado sostener que los jueces se encuentran vinculados, en el derecho legislado, no por un conjunto de normas, sino por una serie de oraciones cuyo significado es asignado de acuerdo con ciertas reglas semánticas y sintácticas, las haya tomado o no en cuenta el propio legislador...” (NINO:246).

¹⁴ Más detalladamente, Carrió sostuvo que “... las normas jurídicas, en cuanto autorizan prohíben o hacen obligatorias ciertas acciones humanas, y en cuanto suministran a los súbditos y a las autoridades pautas de comportamiento, están compuestas por palabras que tienen las características propias de los lenguajes naturales o son definibles en términos de ellas. Esa no es una circunstancia meramente accidental; tampoco debe ser vista como un defecto grave ni una insuficiencia remediable de la técnica de control social que llamamos derecho. El uso eficaz de esta técnica [de control social llamada derecho] reclama que las reglas jurídicas sean comprendidas por el mayor número posible de hombres (...) Por ello es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo.” (CARRIÓN:49).

¹⁵ En función de ello tiene relevancia la ficción legal conocida como que “**el derecho se presume conocido por todos**”. Y para ser conocida por todos la ley debe estar previamente sancionada y publicada en el Boletín Oficial.



todos: el **lenguaje natural**. En efecto, el derecho se expresa en un lenguaje ordinario porque de lo contrario no tendría contacto con la vida real (CARRIÓN:73).

Las figuras delictivas, por ejemplo, como reglas que requieren de una comprensión inmediata en el lenguaje jurídico, deben ser inteligibles (CARRIÓN:74).

El célebre **Cesare Beccaria**, luego de aseverar que la interpretación de las leyes es un mal, afirmaba que “más oscuridad llevará cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo”, porque justamente este es el destinatario de ellas (Conf. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Cap. V “La oscuridad de las leyes”).¹⁶

Es decir, el único camino para que legalmente pueda aplicarse una pena a una persona es porque esta ha hecho algo que razonablemente pudo saber y entender que no debía hacerse.¹⁷ “Saber” porque estaba tipificado y “entender” porque lo está de un modo claro. Por ello, todo esto también se relaciona con la eficacia y la vigencia material de la ley, puesto que para que pueda ser obedecida, primero debe ser entendida (CARRIÓN:73).

Sin embargo, ello no deja de ser una ficción, puesto que ningún mortal, ni siquiera los que dicen estudiar leyes (llámense abogados), conocen todo el catálogo discontinuo de cosas que no hay que hacer.

Ahora bien. Cuando un juicio se concluya mediante un jurado popular, la cuestión es aún más compleja ya que los que deben entender el contenido del derecho no son solo aquellos que sufrirán sus consecuencias sino también, y

¹⁶ Al opinar sobre este capítulo de Beccaria, el comentarista explica en sus notas que “este es otro de los puntos más acertados del pensamiento de Beccaria en torno al derecho de su tiempo. Derecho que se había convertido en materia casi misteriosa y sacral, inteligible solo para los iniciados en el difícil arte de cifrar textos y colecciónar citas escritas en lengua no popular, sino en latín (lengua usual hasta el siglo XVII de los libros de derecho en casi toda Europa), accesible solo para quienes pudieran manejar una técnica enrevesada, fragosa, y frecuentemente distanciada y distanciadora de la realidad. Beccaria defiende un derecho al alcance de todos en cuanto a su conocimiento, inteligible por el ciudadano medio al que va dirigido, y cree en la eficacia de la claridad, esto es, en la claridad racional de la ley como arma de política legislativa.”

¹⁷ Al respecto, tienen una estrecha vinculación las cuestiones que surgen las nuevas teorías sobre la ignorancia o el error culturalmente condicionado por circunstancias sociales, entre las cuales claramente podemos encontrarnos con el lenguaje.





fundamentalmente, los llamados a juzgar y que, por imperativo constitucional, no tienen por qué conocer el lenguaje técnico que conocen los abogados.

Veremos también más adelante que ello es un tanto relativo, ya que los jurados legos son llamados a efectuar una función específica relacionada con la eficacia de la prueba que se puede hacer conociendo el sector del ordenamiento jurídico aplicable a ese caso (por ejemplo, el delito específico) o incluso en ignorancia total de la ley.

Sin embargo, la situación es compleja en tanto los miembros del jurado deben aún, por lo menos, comprender los alcances de ciertos conceptos con que los abogados nos manejamos, como el *estado jurídico de inocencia*, las vicisitudes de la *valoración de las pruebas*, la *duda razonable*, etc., todo lo cual será objeto de las instrucciones que se le impartan.

Por ello es que desde la perspectiva de este trabajo lo relevante es entender que el Derecho debe apoyarse sobre un lenguaje natural que sea entendido por todos, no solo porque los que lo sufrirán son las personas que lo hablan y escriben; sino fundamentalmente porque en ciertas ocasiones, ellos mismos deberán ser quienes tengan que tomar las decisiones cruciales que conlleva el veredicto, y por consiguiente en la posible imposición de una pena de prisión.

En ese sentido, no solo la ley debe estar formulada en términos claros sino que también los juicios deberían desarrollarse, de alguna manera, de una forma tal que sus implicancias sean entendidas por aquellos miembros de la comunidad que comparten el lenguaje cotidiano.

Es que, en un debate oral, máxime cuando es por jurado, lo más importante, más allá de las precisiones técnicas, es que todos estemos hablando de lo mismo, aún cuando lo fuera incorrectamente.

Hasta el propio **Jorge Luis Borges** dijo una vez “***Si suena bien, está bien***”.¹⁸

¹⁸ Isidoro Blaisten, impulsor de una literatura contra la solemnidad, en una nota de La Nación de 1999, recordó que una vez Borges le dijo eso, porque para el máximo exponente de la literatura nacional había que atender a la literalidad, al sonido y al sentido de las palabras. Decía que siempre las palabras eran, para él, como una música. Por ello es que una vez le dijo: “Si suena bien, está bien” (Ver nota de La Nación del 1 de diciembre de 1999 en www.lanacion.com.ar/214506-borges-y-el-humor).





Ahora bien... *¿Cómo se conforma ese lenguaje natural?*

El lenguaje natural, por su misma razón de ser, no está reglamentado más que por las normas que impone la realidad y la fuerza de su uso cotidiano.

Sin embargo, es de buen entendedor que deberíamos acudir al significado y alcance de las palabras según el catálogo de los diccionarios del idioma, y de entre ellos, principalmente al de la Real Academia Española, por ser el “oficial”.

En los últimos tiempos las sentencias de diversos tribunales han recurrido al diccionario de la RAE para dar sentido a las palabras de la ley. A nivel regional, es de destacar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2012 en el caso “*Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*”, donde se valorizó el alcance y significado de los términos de acuerdo a lo que proponía la Academia.¹⁹

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Bonaerense en 2017 dio a conocer un **Manual de Estilo** para que las modalidades de la escritura sean respetadas de manera uniforme en ciertos ámbitos del Poder Judicial. Lo que podemos destacar de este Manual es que aconseja o desaconseja la utilización de algunos términos de acuerdo a los usos forenses en comparación con lo que surge del diccionario de la Real Academia Española²⁰. Incluso resulta criticable que los abogados utilicen términos difíciles creyendo que se encuentran legitimados porque se trata de vocablos que se encuentran en el Diccionario de la RAE (FUCITO).

Sin embargo, como ya lo vimos con “fanega” y “bondi”, aún pueden presentarse problemas, porque el uso común de un vocablo puede no coincidir con el que describa el diccionario “oficial” y menos con el que pretendió haberle dado el

¹⁹ En el caso Artavia Murillo se analizó, más precisamente, el alcance de la palabra “concepción” y la utilización del significado oficial fue determinante para la conclusión de la sentencia en el caso.

²⁰ Así, el Manual se refiere a ciertas palabras de uso forense común pero cuyo uso está desaconsejado porque no aparecen incluidas en el diccionario de la RAE, (*disvalioso, direccionado, inatacado, inatendible, incausadamente, innecesariadad, insusceptible, irremisible, nulidiciente, nulitivo, oblar, status*) proponiendo incluso su reemplazo por los términos correctos (Justamente estas palabras aparecen subrayadas con rojo debido al auto-corrector del procesador de textos). El Manual también enumera algunas palabras que si bien existen en el diccionario de la Real Academia Española, a menudo son utilizadas de manera incorrecta (*andamiento, coaccionado, decisorio, derechamente, detentar*).





legislador en los códigos legales. A veces, esas inconsistencias son salvadas por el órgano rector del habla española mediante la exhibición y aceptación de variadas acepciones de un mismo vocablo.²¹

También es de destacar que la RAE en los últimos años viene receptando los términos de uso común aun cuando ellos escapan a las reglas formales del castellano. Son un ejemplo de esto los *anglicismos*, los *argentinismos* y hasta las palabras mal escritas o pronunciadas de acuerdo al correcto español, pero que la RAE termina aceptando por su arraigo natural.²²

Sin embargo, el mayor problema que detenta el lenguaje que elegimos es la presencia inevitable de ciertas propiedades que de común hacen referencia a la falta de precisión...

4. Las propiedades – problemas – del lenguaje natural

El lenguaje natural, en mayor medida que las otras clases que vimos, padece de ciertos problemas que se conocen como “propiedades del lenguaje”: la **ambigüedad**, la **vaguedad** y la **vaguedad potencial** –o **textura abierta del lenguaje**. Nino también nos trae los conceptos de **carga emotiva del lenguaje** y **fuerza de las oraciones** que se realzan en tanto utilicemos la oralidad como medio de comunicación (NINO, 2003:269).

Escapa a la finalidad de este trabajo enunciar las múltiples implicancias de cada uno. En lo que nos interesa, destacaremos que como inevitables que son, debemos acostumbrarnos a convivir con ellos, usarlos a favor de los intereses del conflicto y/o en todo caso, procurar se aclaren en el marco del debate en el que se presentan.

²¹ Veámoslo con el mismo ejemplo que usamos al principio: “**robar**”, según el común de la gente (lo más parecido al lenguaje natural) es llevarse algo que no es de uno; para el Código Penal es apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble con violencia en la persona o fuerza en las cosas; mientras que para el diccionario de la RAE es tanto “*quitar o tomar para sí con violencia o con fuerza lo ajeno*”, como “*tomar para sí lo ajeno, o hurtar de cualquier modo que sea*”.

²² Este es un común denominador que alcanza no sólo a las palabras, sino también a ciertas reglas ortográficas y de puntuación, con respecto a las cuales la RAE se encuentra en un proceso de flexibilización.





Así y todo, creemos que el lenguaje natural sigue siendo la mejor herramienta de comunicación, principalmente en la clase de juicio que comentamos. Estas propiedades son, de alguna forma, un mal menor frente a la posible desigualdad que generaría un derecho basado en un lenguaje puramente técnico.

Como forma de contrarrestarlos, los litigantes, como operadores del Derecho, podrían acudir a variadas vías. Pero para comprender las posibilidades con las que cuenta el litigante, especialmente en el marco de un jurado popular, será mejor primero ilustrar la causa de los problemas.

Ambigüedad:

Se denomina como “ambigua” a aquella palabra u oración, que posee más de un significado, o que tiene distinto criterio de aplicación. Cuando la ambigüedad proviene de la palabra individualmente considerada hablamos de **ambigüedad semántica**; mientras que cuando el doble sentido radica en la frase u oración como conjunto de palabras, estamos en presencia de una **ambigüedad sintáctica**, puesto que la dualidad se presenta a causa de la **sintaxis** (relación entre las palabras o modo en cómo están unidas ellas en una expresión).

En efecto, puede suceder que una palabra no sea ambigua, pero surja un doble sentido de la oración que la contiene, o viceversa: la oración es clara y unívoca, pero una de sus palabras es ambigua. En este último supuesto es donde puede ser de utilidad recurrir al contexto o co-texto para despejar el dualismo. Entonces, en los textos jurídicos el significado de una palabra ambigua puede esclarecerse en función de la situación concreta en la que es usada, o bien del marco lingüístico en que aparece. Por ello es que esta dificultad que acarrea el lenguaje natural puede superarse si tomamos la precaución de precisar, ante un caso de duda sobre una palabra o expresión, el sentido con que la hemos empleado.

En el campo del Derecho Penal, por ejemplo, hay una palabra ambigua, de la cual derivan dos términos totalmente disímiles, pese a lo cual genera muchas veces confusiones entre los alumnos: la palabra “acción”, que a veces es usada como sinónimo de “conducta humana” como primer elemento de la teoría dogmática del delito; pero también como “acción penal” en el sentido de “pretensión” de los arts. 71





y siguientes del Código Penal. El contexto donde se utilice una u otra puede ser de utilidad para discernir de cuál estamos hablando.

Específicamente en lo que ataña a nuestra propuesta, una de las formas de salvaguardar las **ambigüedades**, ya sea semántica o sintáctica, es acordar con la contraparte, en el marco de la **audiencia previa** prevista en el **art. 338 del C.P.P.**, en qué sentido serán utilizados ciertos términos legales para que esto sea comunicado mediante una instrucción a los miembros del jurado. Cabe recordar que en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, cuando el juicio sea desarrollado mediante jurados, esta audiencia previa será obligatoria.

En el marco de un debate concreto, e incluso en el devenir del desarrollo de las audiencias, puede resultar necesario aclarar los términos o convenir en qué sentidos serán utilizados cada uno de ellos. Los abogados litigantes cuentan con la posibilidad de solicitar reunión con el juez director del proceso y así sugerir ciertas instrucciones específicas al jurado sobre cuestiones sobrevinientes. También cuentan con la posibilidad de realizar preguntas aclaratorias a los testigos y la contraparte de objetar, etc...

Así debería procederse, por ejemplo, ante la inusitada dicotomía planteada por los testigos que según nuestro ejemplo hablaban de un “bondi”, cuando las partes creían que hablaban de otro “bondi”.

En este caso, sería de buena práctica que las partes pregunten a los testigos a qué se refieren específicamente para disipar las dudas. Pero se observa aquí una diferencia sustancial entre el juicio desarrollado por jueces profesionales y el juicio por jurados: mientras que en el primero los tres jueces tienen al menos la posibilidad de efectuar **preguntas aclaratorias** (**art. 364 C.P.P.**), en el juicio por jurados ninguno de sus integrantes puede hablar o efectuar preguntas por razón alguna. El **inc. 4º del art. 342 bis** establece de manera tajante que, en el debate ante el tribunal popular, “*los jueces y los jurados no podrán por ningún concepto formular preguntas a quienes comparezcan a declarar al juicio*” y que “*el incumplimiento de esta prohibición constituirá falta grave*”. Sin embargo, adquiere mayor relevancia la





actividad de los litigantes, que son los que deben estar advertidos de las posibles contradicciones o ambigüedades en las que caiga el testigo.

Entonces, cuando la ambigüedad de una palabra es notoria y evidente, puede que sea salvada recurriendo al contexto (o al co-texto) en que se utiliza. Pero si la dicotomía persiste, resulta inevitable que las partes convengan, junto con el juez profesional, la acepción que utilizarán, toda vez que si se desentienden de ello se creará en el seno de los doce (o dieciocho) miembros del jurado una perplejidad indeseable para arribar a buen puerto. En este marco, recordemos que incluso la ley utiliza a veces las mismas palabras para referirse a cosas diferentes. Las palabras *delito* y *pena*, sin más, son ambiguas desde la misma utilización legislativa. Ello claramente deberá canalizarse mediante la redacción de una instrucción específica.

Vaguedad o imprecisión:

Una expresión es **vaga** o **imprecisa** cuando su campo de aplicación no se encuentra precisamente delimitado.

A diferencia de la ambigüedad, la incertidumbre en la aplicación o interpretación del término no deriva de no saber en qué sentido ha sido utilizado, sino más bien por no poder determinar en forma precisa donde termina el campo de aplicación de aquél.

Entonces, la vaguedad no deriva de la consideración de la palabra en sí misma y sus posibles significaciones o sentidos, sino de los alcances de su designación a ejemplos puntuales de aplicación de esa palabra. Sabemos que hay ejemplos concretos de aplicación de determinada definición (casos claros de aplicación), y cosas a las cuales nunca le alcanzaría ese concepto (casos claros de no aplicación); pero se nos presenta una zona de duda, que los autores han llamado “**zona de penumbra**” (NINO:264).

La definición, que es un modo de aproximación al significado, ya que señala o indica a qué cosa le estoy aplicando una palabra, puede manifestarse de dos formas:





Una es la **definición connotativa**, en la que se enumeran las condiciones necesarias y suficientes para aplicar a un término. Nuestro Código Penal de fondo, en los artículos 77 y 78 establece definiciones, por lo que podemos decir que se trata de disposiciones que hacen las veces de una especie de diccionario, pues consiste en la interpretación que hace el código de esos términos (*Art. 77: Para la inteligencia del texto de este código se tendrán presente las siguientes reglas: (...)*).²³

Por otro lado, están las **definiciones ostensivas o denotativas**, que se manifiestan señalando elementos del entorno y mostrando los ejemplos o casos de aplicación de la palabra, indicando a qué cosa o situación le aplica ese término. En relación a esta última operatoria es que se nos presentan los casos de vaguedad y vaguedad potencial.

En rigor de verdad, todas las palabras que usamos para comunicarnos, son, sino imprecisas, potencialmente vagas, puesto que sus condiciones de aplicación no están determinadas en todas las direcciones posibles o que puedan surgir. Por ello es que seguidamente nos referiremos a esta otra característica del lenguaje natural, también llamada “textura abierta”....

Textura abierta o vaguedad potencial:

De entre los problemas o propiedades que detenta el lenguaje natural, cabe hacer alusión especialmente a la **vaguedad potencial** o también llamada **textura abierta del lenguaje** que Nino define como una imprecisión que se genera por la aparición de circunstancias insólitas e imprevistas²⁴.

²³ Se trata de definiciones imperativas para el Código. Pero también (por el art. 4) se pueden aplicar a las leyes complementarias (Art. 4º: “*Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario.*”)

²⁴ “*Una última modalidad de imprecisión semántica es la llamada “textura abierta” ya que constituye un vicio potencial que afecta a todas las palabras de los lenguajes naturales. Resulta que aun las palabras más precisas pueden suscitar dudas acerca de su aplicabilidad ante circunstancias insólitas e imprevistas*”. Esto es lo que expresa el autor Carlos Santiago Nino sobre la “textura abierta” en su libro “Introducción al análisis del Derecho”.



Una palabra puede no ser vaga en el momento en que se usa, pero convertirse en imprecisa por el paso del tiempo, los avances tecnológicos, los cambios en las maneras de usar o interpretar ese término en la comunidad, etc.

Es decir, toda palabra (y en consecuencia los alcances de una institución penal o una figura delictiva) puede no ser vaga en sus inicios pero puede convertirse en imprecisa como consecuencia de los cambios en los usos de ese mismo vocablo, de las modificaciones en cuanto a su interpretación, del surgimiento de otra ley o por el simple avance de la tecnología que hace que se llegue a aplicar a casos no previstos ni siquiera a partir de una interpretación extensiva o analógica, justamente porque no pudieron ser conocidos²⁵.

En el campo jurídico, se ha pretendido, aunque sin hacer referencia expresa a la vinculación con la textura abierta de las palabras, fijar un límite a esa posible expansión mediante el reconocimiento de uno de los subprincipios derivado del de legalidad: el **respeto histórico al ámbito de lo prohibido** (ZAFFARONI: 118).

Según explica este autor, ello implica considerar como abarcadas por el tipo penal solamente aquellas conductas que el legislador pudo contemplar o quiso repeler según el estado de cosas existente al momento de su sanción (ZARRAFONI:119). La aplicación de este criterio consiste en tener en cuenta el

²⁵ Veámoslo con un supuesto: La palabra “aborto” es un buen ejemplo para entender la “vaguedad potencial” en el lenguaje. En rigor, el término “aborto” podría ser considerado ambiguo, o al menos vago e impreciso desde el comienzo por la falta de limitación certera del momento de comienzo de protección jurídico-penal del embrión. Pero no obstante ello, si llegásemos a un acuerdo en que la palabra aborto no es originariamente imprecisa porque el embrión comienza a estar jurídicamente protegido en el momento preciso de la “anidación”, que es cuando se cuenta con una “mujer embarazada”, tanto sea para el embrión *in utero* como para el *in vitro*. De todos modos, se convertiría en una palabra vaga por la posterior aparición de los nuevos métodos de interrupción de embarazo (como la pastilla del día después o el DIU) o como consecuencia de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida (TRA), como la inseminación artificial, la estimulación ovárica, la fertilización *in vitro*, la transferencia intratubárica de gametos, la inyección intracitoplasmática, etc, que ponen en jaque los métodos tradicionales de concepción y especialmente aquella que se produce en el “seno materno”, de acuerdo a la fórmula que Vélez Sarsfield había plasmado en su Código Civil. De igual modo, la posibilidad de crioconservar gametos y embriones ha abierto un nuevo frente de controversia por lo que implica la decisión de qué hacer con los no implantados. Además, el aborto es un término que padece de textura abierta porque si bien podría llegar a precisarse su alcance, nunca nos veremos satisfechos por haberlo encuadrado dentro de un conjunto de propiedades que sea suficiente para su definición ya que es imposible prever todas las situaciones extrañas, desconocidas y futuras que puedan presentarse para que se aplique correctamente.





contexto social y cultural en relación a la extensión y concepto que los vocablos de la figura delictiva tenían al momento de su sanción.

Incluso Zaffaroni sostiene que si el cambio opera como consecuencia de modificaciones o avances tecnológicos, la situación es más grave en tanto generaría mayores problemas jurídicos y dejaría librada la persecución y sanción de los delitos a las agencias estatales, las cuales podrían usarlo arbitrariamente.

Este autor sostiene, básicamente, y como modo de excluir la aplicación de los delitos a las conductas no pretendidas por el legislador que se puedan suscitar en el futuro, que “... *en estos casos se debe tomar en cuenta el contexto cultural del texto legal, y cuando se comprueba un fenómeno de inusitada extensión prohibitiva, se impone una reducción histórica*” (ZAFFARONI:119).

Decimos que casi todas las palabras que usamos son potencialmente vagas o poseen textura abierta porque no disponemos de un criterio que nos permita incluir o excluir todos los casos posibles. Por ende, resulta imposible, en determinado momento, formular una lista completa de todas las propiedades en relación con las cuales pueden registrarse variantes o combinaciones de eventual relevancia, especialmente jurídica (definición connotativa).

Si la **vaguedad** de las palabras resulta menos evitable y contrarrestable que la ambigüedad; menos aún lo será la **vaguedad potencial** que alcanza a casi todos los términos de nuestro alfabeto.

Ahora bien, no obstante ello, hay veces que el conflicto presenta controversias eminentemente jurídicas, en las que resulta manifiesta la importancia del lenguaje utilizado en la ley. Muchos de los problemas en el proceso de interpretación y aplicación del derecho provienen, en definitiva, de la vaguedad y ambigüedad con que están formuladas las figuras penales que desde el punto de vista semántico no se valen más que del lenguaje natural en el que están escritas.

Al respecto, Carrió se anima a decir que la mayor parte de las controversias jurídicas tienen su origen en las peculiaridades –propiedades- del lenguaje como la ambigüedad o la vaguedad de las palabras o de las frases (CARRIÓN:93).





La **textura abierta** está concebida incluso como una característica de todo el derecho puesto que este no se expresa mediante instrumentos de precisión matemática (CARRIÓN:73).

Sin embargo, debemos efectuar una aclaración en relación a la propuesta elegida: Si bien es cierto que muchas veces los conflictos penales derivan de cuestiones jurídicas, el Derecho vivo se basa fundamentalmente en la producción y valoración de las pruebas, para lo cual no se requiere más que ser un ciudadano capaz de comprender las reglas de la experiencia y el sentido común. Esta es la razón principal por la cual se ha instaurado el procedimiento del jurado popular.

Sin perjuicio de todos estos problemas, reiteramos la creencia en cuanto a que el lenguaje natural continúa siendo el más claro –o al menos el menos oscuro– de los sistemas de símbolos para satisfacer los objetivos del derecho penal.

Para comprender en forma más acabada las ideas que venimos postulando, y a riesgo de retroceder un poco en el análisis transitado, haremos una triste referencia a los lenguajes con los que nos manejamos en ciertos “grupos de élite”. Veremos seguidamente que algunos profesionales, los abogados, y muy especialmente los penalistas, nos hemos empecinado en utilizar los términos desconocidos o vocablos comúnmente utilizados en el lenguaje común con un sentido diferente...

5. El lenguaje de los profesionales

Generalmente, las profesiones de todas las disciplinas se valen de un conjunto de conocimientos científicos, y por lo tanto de los lenguajes técnicos. Muchos de los oficios se asientan en la misma situación. Para cambiar las instalaciones de un sistema eléctrico o la grifería de una bañera debemos llamar al electricista y al plomero respectivamente, y ellos utilizarán y sabrán de términos que a los usuarios no nos resultan familiares. De todos modos y en definitiva, no nos importará qué nombre tengan las cosas mientras que la lámpara nos permita alumbrarnos y la bañera nos permita asearnos. Lo relevante es que el electricista y





el plomero nos expliquen a nosotros, en un lenguaje y de una manera que entendamos, cómo es que tenemos que usar esos artefactos.

Similar situación se presenta, por ejemplo, con los médicos que han estudiado las nomenclaturas científicas de todas las enfermedades y partes del cuerpo humano, habidas y por haber. Sin embargo, tanto unos como otros se deben a sus clientes y pacientes. Allí es donde confluyen los conocimientos de unos con los intereses de otros. Algo muy parecido – salvando las enormes distancias - a lo que ocurre con la participación de los ciudadanos en el juicio por jurados.

La comunicabilidad, o el proceso de comunicación -*que no es otra cosa que una relación entre emisor y receptor mediante el canal o mensaje que se vale del lenguaje*- debe ser eficaz porque los usuarios somos quienes debemos tomar las decisiones.

Ya se ha dejado hace tiempo de lado la idea de que los abogados cuentan, poder concedido mediante, con una carta blanca para que en nombre de la representación del cliente o defendido, puedan decidir en su nombre. Asimismo, los abogados, como los operadores judiciales en el marco de un juicio por jurado, no deben ser meros traductores de los vocablos difíciles que se presentan en el Derecho Penal, sino principalmente asesores técnicos en lo que requieran los legos.

Y ni hablar de la importancia que detenta la función asesora del operador jurídico ante la realización de un juicio por jurados, en tanto aquella transmisión de habilidades o funciones debe recaer – vía instrucciones - sobre los que tienen el noble poder de decidir los destinos de otro mortal. Luego veremos cómo en el desarrollo de un juicio por jurados, sus miembros no solo deben comprender la ley, sino también y fundamentalmente, a sus intermediarios.

Hoy en día, el ejercicio de otras disciplinas, como la Medicina, se está haciendo eco de estas ideas cada vez con mayor fuerza, porque en definitiva, los pacientes, como los justiciables, son quienes padecerán las consecuencias de las prácticas profesionales.²⁶

²⁶ De acuerdo al modelo del *paternalismo médico* que imperaba en la época de los médicos de principios de siglo pasado, los profesionales de la salud hablaban en nombre de la ciencia y no había disciplina ni opinión familiar o del paciente que pudiera enfrentársele. De ese modo, la relación entre





Obviamente que en lo que nos interesa hay una diferencia sustancial con el tema que nos ocupa. Nunca se convocará a un ciudadano común a practicar una intervención quirúrgica ni se le preguntará para que decida qué remedio debe tomar un paciente. Si nos animamos quizá podamos cambiar una lamparita o el cuerito de la canilla, aunque se nos va a complicar pedirle al ferretero justo el elemento que necesitamos porque él lo llama de una forma y nosotros de otra.

Algo similar ocurre con los clientes, los justiciables (las verdaderas partes de un litigio) y los terceros llamados a colaborar con la justicia. Todos ellos, víctimas de jueces y abogados, deberían ser bien informados por los que poseen los conocimientos técnicos porque en definitiva son los dueños del poder de decidir qué camino tomar.

Ahora bien. La abogacía constituye una profesión que como tal, se jacta por ser incluso más elitista que otras. Por eso es que una de las cuestiones más importantes para analizar desde el punto de vista planteado es el tema del lenguaje que debiera utilizarse para comunicarnos entre mortales, frente al que estamos acostumbrados a usar los abogados entre nosotros...

6. El lenguaje de los abogados.

Muchos pensadores han puesto de manifiesto críticamente el vocabulario con que nos manejamos los abogados. **Pierre Bourdieu**, en “La fuerza del derecho”, vuelve sobre la idea de que los abogados parecieran más eruditos si hablan con términos que sólo conocen ellos. Pone en evidencia, como tantos otros autores, que

el médico y el paciente era asimétrica, desigual y autoritaria. El médico primero decidía como portavoz de la ciencia mientras que el paciente acataba sus decisiones sin posibilidad de controvertirlo ni conocer más que lo que el médico quería comunicarle. Además, al utilizar términos técnicos, a los pacientes se les dificultaba la posibilidad de decidir los caminos a seguir, ni reclamar mayor información que la que el médico le daba. En cambio, en la actualidad, las prácticas médicas se miden por otros patrones, como los relativos a la información que debe contar el paciente, el consentimiento informado, la relevancia de las historias clínicas y todo lo relativo a las decisiones que pueden tomar los pacientes sobre sus propios cuerpos en virtud de la autonomía que gozan, todo lo cual, ante su incumplimiento, puede generar responsabilidad civil y/o penal en los profesionales de la salud. Ello conlleva la necesidad de que los profesionales de la salud deban comunicar las implicancias de las prácticas médicas a los pacientes de una manera entendible para ellos y sus familiares.





en realidad ello lleva implícita la demostración de una fuerza y autoritarismo propios de los que poseen el conocimiento o la información.

Los profesionales del Derecho -jueces, abogados, notarios, etc.- realizan una actividad que, a grandes rasgos, puede caracterizarse como "ciencia aplicada". Recordemos al respecto que Beccaria decía "*¡Feliz aquella nación en que las leyes no fueran una ciencia!*" (Beccaria, VII "indicios y formas de juicios").

A ello debe agregarse que el abogado, para mostrar conocimiento o prestigio, generalmente recurre a modismos, latinazgos, y hasta a palabras rimbombantes e inventadas, tal como lo padeció Juan, que al final parece no fue tan tonto. No se da cuenta el jurista que con ello utiliza mal o incorrectamente el castellano, como cuando abusa del uso de los gerundios, escribe párrafos interminables o reitera ideas al modo del cuento de **Fontanarrosa**, que notablemente ilustra la posición de élite que pretendiese detentar el político, cual penalista.

Al respecto, cabe recordar que, aunque las palabras utilizadas por un abogado estén en el diccionario de la RAE, no puede verse legitimado a usarlas a espaldas de los intereses de los clientes y justiciables (FUCITO).

Este temperamento colectivo representa quizá una de las demostraciones de lo que implica la nueva ignorancia, es decir, la que genera el saber demasiado en los términos de **Santiago Kovadloff** ("...*La nueva ignorancia que genera el conocimiento y no su carencia*").

Sin embargo, en la otra vereda se encuentran quienes sostienen que en el Derecho las palabras deben tener un significado preciso, que no siempre es el que se utiliza en el habla común. Nos remontamos así a una disyuntiva que en los '60 generó una interesante polémica académica entre **Genaro Carrió** y **Sebastián Soler** en torno a las implicancias del lenguaje jurídico. Soler reaccionó a las palabras de Carrió mediante la publicación del libro "*Las palabras de la ley*" que motivó la réplica que Carrió plasmó en un artículo denominado "*Algunas palabras sobre las palabras de la ley*" en el cual se opuso a la tesis de aquel.

En el seno de esta polémica, mientras Carrió decía que las normas jurídicas están constituidas por palabras que presentan las características de los lenguajes





naturales, Soler le objetaba que los juristas en realidad elaboran un lenguaje que en cierto modo presenta las características del artificial, a los efectos de lograr mayor precisión. Por esta razón es que, como lo explicamos en relación a la palabra robo, hay palabras que, en determinado contexto como el ámbito jurídico, poseen un significado diferente que el que tiene para el ciudadano común. Al publicar su artículo, Carrió le replica a Soler que aún cuando le asistiese razón en algún punto, en realidad el lenguaje jurídico era una especie de lenguaje natural –menos espontáneo– que no debía ser identificado como un lenguaje formal.

Sin embargo, y más allá de esta polémica, el lenguaje jurídico no brinda la solución definitiva por más buenas intenciones que tenga, ya que no despoja a las palabras de los problemas que analizamos, debiendo el intérprete aún decidir en qué dirección usar un término (ambigüedad) o si considerarlo aplicable a determinada definición (vaguedad).

Pero más allá de este debate, aún a esta altura de los tiempos, pareciese que la Universidad nos debiera formar, al menos, en la implantación mental de ciertos conceptos técnicos. Sin embargo, la mejor manera de ejercer la abogacía, como todas las profesiones, no es conocer más sino saber qué decisión tomar ante tal o cual problema.

En efecto, lo que nos hace mejores abogados no es la riqueza de nuestro léxico, por un lado, ni el conocimiento de todas las instituciones, por otro; sino el fortalecimiento en las habilidades y destrezas para ejercer esa profesión.

En ellas, y especialmente en el ejercicio de la abogacía, se verán mejores frutos en tanto se fortalezcan las prácticas y la practicidad, el conocimiento de diversas alternativas y la riqueza y eficacia en la argumentación; herramientas para lo cual no se exige, desde luego, riqueza idiomática alguna. Esta afirmación encuentra una superlativa importancia cuando nos arrimamos a un juicio por jurado, puesto que los miembros que no comprendan las instrucciones o el alegato de una parte, se verán sucumbidos en el desconcierto o elegirán favorecer a la contraparte del contradictorio.





Entonces, y aun cuando los abogados hablásemos difícil entre nosotros, deberíamos omitirlo frente a los clientes y justiciables. Sin embargo, en una de las peores prácticas conocidas, seguimos usando el mismo lenguaje frente a las personas de carne y hueso. Una destreza específica en materia de jurados populares consistirá, pues, en explicar en forma clara las implicancias jurídicas, aún cuando como adelantamos la ley esté – o deba estarlo - escrita en lenguaje natural.

¿Vientos de cambio?

Planteado esto, debemos reconocer que en la actualidad se está abriendo paso una nueva perspectiva que procura mejorar este tipo de relaciones.

Las reglas sobre la ética en el ejercicio de la abogacía no tienen normas expresamente dirigidas al lenguaje, pero ello se puede extraer de las que imponen el respeto por las relaciones y la fidelidad hacia el cliente.

Las mismas directivas pueden dirigirse a los terceros imparciales llamados a decidir, pues ante todo debemos referirnos al **lenguaje de las sentencias**, que se vincula con la ética en el ejercicio de la magistratura y la necesidad de que todos los actos públicos sean públicamente informados (DOMENECH,2012:213).

A nivel local, y en materia penal, la ley concretiza algunos de esos ideales, aunque entendemos que lo hace de un punto de vista formal:

La ley procesal, al regular la forma de interposición del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el **art. 495 del C.P.P.**, establece que “*...el escrito en que el recurso se deduzca contendrá, en términos claros y concretos, bajo sanción de inadmisibilidad si así no se hiciere, las citas de la ley sustantiva inobservada o erróneamente aplicada, con la fundamentación necesaria para que aquél se baste a sí mismo*”.

En relación a las comunicaciones que deben hacerse a toda persona procesada de un delito, el C.P.P. establece en su **art. 60**, como una de ellas garantías mínimas, que debe ser “*informado sin demora, en un idioma que comprenda* y en





forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos que se le imputan".²⁷

Por su parte, al momento de prestar declaración indagatoria, la ley exige que para el caso de que el imputado no prefiera dictar su declaración, la misma se la hará constar fielmente, en lo posible "con sus mismas palabras". Asimismo, dispone que luego de la declaración espontánea, el Agente Fiscal podrá "*formular las preguntas que estime convenientes en forma clara y precisa; nunca serán capciosas o sugestivas...*" (**art. 313 C.P.P.**).

También el Código hace muy pocas referencias a estas cuestiones al enumerar los derechos y facultades de las víctimas: en el **art. 83**, además de garantizar la recepción de un trato digno y respetuoso (en cuyo marco podría incluirse la cuestión sobre la *asequibilidad* de los bemoles e implicancias jurídicos), establece que los damnificados tienen derecho a la "*documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirman sufridos por causa del hecho de la investigación*". Asimismo, en el art. 88 se regula la forma de las comunicaciones que se le deben efectuar a las víctimas, de donde surge, aunque solapadamente, que deben ser entendibles por sus destinatarios.

A nivel internacional, merecen destacarse especialmente algunos instrumentos como la *Carta de Derechos de las personas ante la Justicia en el ámbito judicial Iberoamericano*, el *Código Iberoamericano Ética Judicial y las Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad*" (DOMENECH,2012:208).

El **Código Iberoamericano de Ética judicial**, tras enunciar que "*motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas*

²⁷ Del mismo modo, el art. 14 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, reconoce como garantías mínimas de las personas acusadas que tienen derecho "*a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*" (inc. a); y "*a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal*" (inc. f). En forma similar, el Art. 8 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** declara que todo inculpado tiene derecho a "*ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal*" (inc. a).

para justificar la decisión” (art. 19) establece que “*las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas*” (art. 27).²⁸

Por su parte, la **Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano**, tiene un apartado específico destinado a estas cuestiones bajo el rótulo de “***una justicia comprensible***”.²⁹

Así, con inusual contundencia, establece:

“*Una justicia comprensible:*”

6. *Todas las personas tienen derecho a que los actos de comunicación contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.*

7. *Todas las personas tienen derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para todos los que no sean especialistas en derecho. Los Jueces y Magistrados que dirijan los actos procesales velarán por la salvaguardia de este derecho.*

8. **Todas las personas tienen derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.**

De modo similar, en las **Reglas de Brasilia** se estipula que:

“Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectiva, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. **Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla**; y que “...en los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso: (...) **se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo**”³⁰.

²⁸ Aprobado por la Cumbre de San Salvador en el año 2004.

²⁹ La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano fue aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia realizada en Cancún, México, en 2002.

³⁰ Reglas 72 y 78 de las “100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en resolución del 24 de Febrero de 2009.





También a nivel internacional han surgido en las últimas décadas movimientos que buscan modificar las prácticas en relación al lenguaje encriptado con que se manejan los ámbitos forenses y la administración pública. Con ese fin se han desarrollado organizaciones internacionales tales como la *International Plain Language Federation*, la *Plain Language Movement* y la *Clarity Plain Language*; entre otras. Uno de los lemas de la *Plain Language Movement* (Movimiento de Lenguaje Sencillo) se traduce así: “*El lenguaje sencillo hace que sea más fácil para el público leer, comprender y usar las comunicaciones gubernamentales*” (www.plainlanguage.gov). Por su parte, la **Plain English Campaign** es un grupo independiente que lucha por un inglés sencillo en la comunicación pública. Su lema es “Nos oponemos a la jerga, jerga y jerga legal”.

El 13 de octubre de 2010, el por entonces presidente de EEUU, Barack Obama, firmó la “**Plain Writing Act**” (Acta de escritura simple) en la que el Congreso de ese país dispuso que las reparticiones administrativas del gobierno federal debían redactar sus actos en lenguaje claro. La fecha en que fue aprobada esta ley (13 de octubre de 2010) fue tomada luego para celebrar el día internacional del lenguaje claro”. Este destacado instrumento, conocido oficialmente como “Ley de escritura normal de 2010”, tuvo por propósitos “...mejorar el acceso de los ciudadanos a la información y los servicios del Gobierno estableciendo que los documentos del gobierno emitidos al público deben escribirse claramente, y para otros fines o propósitos” y “promover la comunicación de modo que el gobierno que el público puede entender y utilizar”. Concretamente, de entre los términos que define, establece que por “escritura simple” o “escritura plena” debe entenderse que la letra debe ser clara, concisa, bien organizada.³¹

En el ámbito nacional se destaca el surgimiento, con similares propósitos, de

³¹ Asimismo, dedica una sección específica en la que describe las funciones que deben cumplir los agentes estatales. De entre ellas, se impone a los funcionarios brindar capacitaciones a los empleados en este sentido y controlar En ese marco, cada repartición debe poner en funcionamiento una sección de escritura simple en el sitio web de la agencia. Finalmente, debe destacarse que se impone a las agencias que a partir de un año de la vigencia d ella ley todas ellas deben usar la escritura simple. (El texto completo de la “plain Writing Act” se encuentra en Anexo documental).





propuestas como las de “**Gobierno Abierto**”.

Tenemos así que desde la rama del derecho administrativista se vienen proponiendo cambios en esa dirección. Es que los actos públicos deben ser dados a conocer a los habitantes, y para ello debe hacérselo de manera clara (DOMENECH:2012:212). Si bien estas organizaciones o propuestas se refieren principalmente a los actos de la administración, vienen surgiendo, aunque más solapadamente, movimientos que propugnan la aplicación de esos ideales en los ámbitos forenses.

Recientemente, como ya lo adelantamos, la Suprema Corte de Justicia Bonaerense, mediante la Resolución 933 de 2017 aprobó la aplicación de un **Manual de Estilo** cuya confección había encomendado en el acuerdo 3747 de 2016. Este Manual, que resulta atinente a la escritura de los actos procesales de naturaleza jurisdiccional producidos por la Suprema Corte y sus secretarías, procura la aplicación de muchas normas que simplifican los tecnicismos y aminoran los usos que puedan resultar incómodos para el entendimiento de la generalidad de la población.³²

Por otro lado, si consideramos a la prestación de justicia como un servicio público, podría considerarse alcanzado por la cláusula del **art. 42** incluida a la **Constitución Nacional** en 1994, en tanto establece que “*los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno*”. Esto, claro está, más allá de la triple recepción constitucional del juicio por jurados, que por autonomía requiere de la utilización de un lenguaje comprensible.

³² El Manual propone, por ejemplo, evitar ciertos términos o frases como “**a más de**” (es preferible utilizar “además”); “**a todo evento**” (debe reservarse para figuras técnicas y no como sinónimo de frases como “ante cualquier circunstancia” o “frente a cualquier eventualidad”); “**tal es así**” (no es sinónimo de “tanto es así”. Es mejor utilizar un demostrativo: “estoy (eso, aquello) es así...”); “**va de suyo**” (es preferible emplear las frases “es evidente”, “es obvio”, “se desprende de ello” o “está implícito” según corresponda).



A nivel provincial, no podemos dejar de aludir a los fundamentos que dieron origen a la ley 12.475 sobre información pública y acceso a los actos administrativos; y al **art. 169** de la Constitución bonaerense que establece que “*los procedimientos ante los tribunales son públicos; sus acuerdos y sentencias se redactarán en los libros que deben llevar y custodiar; y en los autos de las causas en que conocen, y publicarse en sus salas respectivas de audiencia, a menos que a juicio del tribunal ante quien penden, la publicidad sea peligrosa para las buenas costumbres, en cuyo caso debe declararlo así por medio de un auto*” (DOMENECH,2012:212).

Ahora bien, sin perjuicio de estos avances, y volviendo a nuestra temática específica y a la cruda realidad, por mal que nos pese, en el campo del Derecho hay un grupo selecto que cree pertenecer a una casta especial, científica y epistemológicamente aún más capacitada que el resto de los mortales. Ellos son los abogados entre los abogados: los penalistas...

7. El lenguaje de los penalistas

Edmundo Hendler ha dicho en “*El lenguaje de los penalistas*”, que somos intolerables, intolerantes, e insoportables por el lenguaje que empleamos. Sugiere incluso que usamos términos que son incomprensibles para los abogados de otras ramas y otros fueros.

Resulta especialmente criticable que el acceso a la ley - la cual conmina ciertas conductas humanas con sanciones severas, y que por ende está dirigida a los operadores, pero especialmente a los ciudadanos-, se valga de la doctrina, que utiliza tecnicismos propios de la Academia, y que como tales se encuentran reservados a los eruditos del derecho.

Esta es una de las principales razones por la que el Derecho se muestra como un saber esotérico que conspira contra la seguridad jurídica (SERRANO MAILLO:91). Lo esotérico se identifica con lo que está oculto, que es incomprensible o difícil de entender; y que solo es perceptible por algunas personas iniciadas.³³

³³ Según las acepciones de la RAE, esotérico o esotérica son adjetivos que significan: Oculto/a, reservado/a; cosa que es impenetrable o de difícil acceso para la mente; doctrina que se transmite





Se trata, en suma, de la idea que Beccaria pregonaba para las palabras de la ley. Es decir, que la lengua en la que se encuentren escritas no sea tan extraña que esté al alcance privativo de unos pocos (Conf. Beccaria, De los delitos y de las penas, Cap. V “La oscuridad de las leyes”).

Pero nosotros ya adelantamos que en rigor el lenguaje difícil no yace en la ley sino en los intermediarios a través de los cuales, y especialmente en un juicio por jurado, debemos llegar a conocerla.

Al respecto, basta con advertir que los litigantes se formaron en las universidades que osan transmitir los conocimientos del Derecho Penal de la manera que criticaremos.

Es que el jurista penalista, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los pensadores de otras ramas, accede al conocimiento de la ley penal mediante la intermediación de las teorías, y específicamente, desde hace aproximadamente un siglo, por medio de la dogmática que ha elaborado las “teorías del delito”. En verdad, los alumnos conocen la ley penal mediatizados por las teorías, y los dogmáticos enuncian sus teorías, muchas veces, obviando el contenido de las leyes penales vigentes. Como lo dicen Enrique Alcaraz Varó y Brian Hughes en “El Español Jurídico”, los textos legales y dogmáticos se han oscurecido y han pasado a tener conceptos misteriosos y complejos que son inaccesibles para el común de los mortales (ALCARAZ VARÓ:135).

El principal cambio que traiga aparejado entonces la implementación del juicio por jurados, será que los penalistas que ejerzan en el debate concreto no podrán ya utilizar los modismos y las costumbres que le fueron trasmitidas.

Al respecto, cabe recordar las nociones de **tradición jurídica** sobre los modos de pensar y enseñar el Derecho, pues en definitiva los litigantes no son los culpables de la formación académica que han recibido.³⁴ De acuerdo con la

oralmente a los iniciados; doctrina de la antigüedad que era transmitida por los filósofos solo a un reducido número de sus discípulos.

³⁴ En efecto, “Los alumnos se encuentran satisfechos con la formación que están recibiendo y sin embargo saben que esa formación los está capacitando poco para su desempeño profesional” (BÖHMER).



exposición de Merryman, la tradición jurídica conlleva una *función ocultadora* que viene de la mano de teorías, naturalezas jurídicas, principios abstractos y especialmente del abuso de las definiciones (*conceptualismo*). Merryman sostiene que la **ciencia jurídica** padece de ciertas características que hacen a este alejamiento con el ciudadano común, como lo son el científicismo, la construcción de sistemas, el conceptualismo, la abstracción, el formulismo y el purismo (MERRYMAN:129).

En definitiva, la **dogmática penal** se expresa mediante un lenguaje que, a diferencia del legal, es oscuro, pues no permite ver claramente qué hay detrás, cuando lo que hay detrás es justamente la ley. Ello ocurre al punto que los penalistas muchas veces cambian el significado de los términos ley. Esto implica que las personas que no conocen este lenguaje no pueden comprender el significado que esconde, ya que los penalistas suelen utilizar un lenguaje esotérico o encriptado, que en definitiva es un modo de ejercer poder (PEIMBERT). (Como lo es por ejemplo el lenguaje militar, reservado para un grupo limitado).

Ello se ve agravado en tanto advirtamos que las diversas escuelas teóricas que intentan comentar la ley argentina, en verdad son foráneas y en su mayoría provienen de Alemania, llegando a nosotros por medio de la traducción que realizan los mismos dogmáticos del primer cuarto del siglo pasado. Antes ello no ocurría, puesto que obras como las de Rodolfo Rivarola o Eusebio Gómez estaban escritas en un aceptable castellano (HENDLER,2005).

La “dogmática penal”, tal como la conocemos hoy, fue introducida en la Argentina por Soler, mediante el tratado del que fue autor. Sin embargo, sostiene Hendler que Soler, “*fiel a sus ancestros hispánicos, conservó todavía un idioma bastante pulido y legible*” (HENDLER,2005).

Otro problema es que los penalistas además usan una metodología conceptualista, que implica definir el delito y el derecho penal; descomponer los elementos de la teoría del delito que a su vez también definen. En fin, los dogmáticos hacen del concepto una herramienta metodológica formal. Como lo dice





Böhmer, *la dogmática crea un lenguaje, pero lo paraliza bajo la máscara inconmovible del formalismo*" (BÖHMER).

Entonces, aún cuando la ley sea clara, debe analizarse el vocabulario que usan aquellos que hacen teoría de la ley (**metalinguaje**);

Esta problemática choca con un aditamento preocupante más: Si son los dogmáticos quienes interpretan un lenguaje claro mediante la utilización de un lenguaje oscuro, entonces la incomprendición se extendería a aquel originariamente claro, que se volvería inentendible. En el contexto de un juicio por jurados este punto es por demás relevante, toda vez que jueces y representantes letrados de las partes cumplirán la función de asesores jurídicos de los legos, y dentro de ello, de "traductores de los conceptos jurídicos".

Otra cuestión interesante para analizar es la que ataña a la recepción de los conceptos dogmáticos en el texto de la ley. Mientras el Código de 1921 reservaba algunas pequeñas referencias, en el último de los Anteproyectos (2014) la construcción dogmática pareciese haber desembarcado en el texto de la ley, utilizando incluso los términos propios de aquella creación, mediante un lenguaje que podría ser calificado como esotérico e inentendible para los habitantes de la república destinatarios de la norma. Pese a ello, en la exposición de motivos el presidente de la Comisión conformada para esa reforma, Eugenio Zaffaroni, expuso que: "*En síntesis: la codificación, que exige completividad respecto de una materia jurídica, orden sistemático de las disposiciones y claridad en el lenguaje, con el máximo de precisión posible, es una técnica legislativa destinada al mejor cumplimiento del mandato constitucional de afianzar la justicia*".

En consecuencia, mientras las teorías intentan asignar un alcance específico a cada uno de los elementos, la ley utiliza, por cuestiones históricas y de operatividad, términos que, como derivaciones del lenguaje natural, no coinciden en un todo con aquellos, y que muchas veces son invocados con diversas concepciones.





En este marco, debe estudiarse especialmente qué es lo que ocurre con las sentencias, aclarando de antemano que en nuestro caso no existe veredicto escrito en el que consten las razones de la decisión del jurado popular.

En las resoluciones judiciales, los magistrados profesionales generalmente utilizan los lenguajes propios de la jerga dogmática. El uso de palabras específicas de la materia, tales como dolo o culpa, tipicidad, y demás, son comprensibles para cierto sector, pero no accesibles para el justiciable como así tampoco para el ciudadano que podrá oficiar como jurado.

La problemática del **lenguaje judicial** es tan importante como la que se plantea a nivel general con la ley, puesto que en los procesos judiciales los verdaderos destinatarios son los justiciables: imputados, víctimas y terceros implicados sobre quienes recaerán las consecuencias de los escritos judiciales y especialmente de las resoluciones. Ya vimos que la ley exige, en determinadas circunstancias, que el Ministerio Público y los magistrados deban informar a las partes procesales, en forma clara, especialmente al imputado aquello por lo que se lo acusa.

En la práctica judicial se puede observar que, aún cuando todos cumplan con las condiciones que deben tener un veredicto y una sentencia (**Arts. 371 y 375 del C.P.P.**), coexisten en la actualidad metodologías y estilos muy diversos. En los últimos tiempos se vislumbra una tendencia que consiste en ir dejando a un lado, paulatinamente, la formalidad y la utilización de las formas sacramentales.

Así, incluso en un uso que al menos resulta llamativo, y por qué no loable, algunos magistrados han comenzado a escribir sus sentencias dirigiéndose directamente a la persona que se condena, usando la segunda persona, ya sea del singular o del plural, por sobre la tercera, más impersonal.

Para terminar este punto, diremos cuáles son las desventajas de una sentencia calificada por la falta de claridad. En primer lugar, debemos recordar, como al comienzo, que los actos gubernamentales son públicos y deben ser dados a conocer, especialmente a sus destinatarios. Por ende, no se respetará ese ideal republicano si las normas individuales, como lo dijimos con respecto a las generales,





no son claras. Pero fundamentalmente interesa destacar aquí que los lenguajes oscuros generan, más allá del acto de poder arbitrario que implican, y paralelamente a la demostración de poder y autoritarismo, poca posibilidad de control. En consecuencia, se verá dificultada la forma de controlar, por ejemplo, la imputación luego de la primera oportunidad que tiene la defensa durante la declaración indagatoria de su defendido. Asimismo, se verá obstaculizada una eficaz impugnación del acto jurisdiccional, tornando ilusoria la garantía de la doble conformidad judicial que surge del art. 8, 2, h de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁵

Hemos visto hasta aquí las vicisitudes del lenguaje y cuál es el que detentan y utilizan los profesionales, entre ellos los abogados penalistas. Pero para entender más acabadamente nuestra propuesta, resulta necesario analizar por último la forma en que se desarrolla el juicio por jurados...

8. De juicios y juicios: Comunicación escrita Vs. comunicación oral

Según el sistema vigente, coexisten varias formas de concluir un proceso judicial. El juicio abreviado se basa en la forma escrita, y el juicio común con jueces profesionales o compuesto por jurado ciudadano, en la oral.

Interesa destacar aquí que en el juicio que nos ocupa, se refuerzan algunas características de este último, como lo son la **oralidad**, la **inmediación** y el **proceso acusatorio-contradicitorio**.

La **oralidad** constituye la principal característica de los juicios por jurados frente a los escriturarios. Trataremos de recordar someramente los beneficios de la oralidad, bien conocidos desde siempre:

- Propende a la celeridad y a la concentración de los actos judiciales.
- Lleva insita la vigencia de principios elementales tales como la inmediación, el acusatorio, la publicidad y el contradictorio.

³⁵ Al respecto, como lo veremos, y aunque no estemos de acuerdo con ello, debe aclararse que en el procedimiento de juicio por jurados la fundamentación se extrae del desarrollo del debate y de las instrucciones. Asimismo, la falta de posibilidad de impugnación por parte de la Fiscalía no es reputada como una violación a ese derecho de la doble instancia pues se entiende que las garantías son concebidas a favor del justiciable.





- El sistema de las audiencias fortalece la publicidad de los procedimientos y con ello el respeto por las garantías individuales, como las relacionadas con el acceso a la información al que ya aludimos.
- También, y fundamentalmente en cuanto a lo que nos interesa, es una herramienta socialmente útil en el proceso de cristalización democrática de la justicia, la transparencia.
- Consecuentemente, ayuda con ello a afianzar la comunicación entre el Poder Judicial y la ciudadanía en general.
- Finalmente, la oralidad es más democrática en todo sentido.³⁶

Pero nos faltaría ponderar aún la incidencia que tiene la realización de un debate oral por sobre uno escriturario en relación al lenguaje que se utiliza preponderantemente en uno y en otro:

La comunicación cara a cara propia de la inmediación y la oralidad permite el intercambio fluido de comunicaciones entre emisores y receptores recíprocos. Esto, aunque debiendo evitar que se transforme en un diálogo, es lo que fortalece justamente la forma de litigación propia del proceso acusatorio y el contradictorio.

En ese marco, permite contar con el testigo para que, lenguaje oral mediante, se pueda tomar contacto con él y lo manifestado a través de todos los sentidos posibles. A diferencia de ello, la declaración escrita de un testigo puede ser valorada de acuerdo a las reglas de la escritura, que presenta características más pétreas, pero a la vez carentes de univocidad. El careo representa la máxima realización de esta idea.

En la oralidad, y en cuanto a la recepción de los testimonios, también hay **elementos paralingüísticos** que resultan más claros incluso que los de la lengua escrita. Por ejemplo, el timbre de voz, la entonación, el ritmo, los sonidos no lingüísticos como la risa, el llanto y los suspiros, entre otros. También los silencios,

³⁶ En efecto, el conocimiento basado en la escritura, en los comienzos, era muy selecto. Era detentado por los pocos que tenían los recursos para crear o acceder a los conocimientos y escrituras dejadas en los papeles. Por esos momentos y hasta entrada la Edad Media, solamente accedían aquellos que poseían los papeles escritos a mano, de puño y letra, mediante la pluma. Luego, con la aparición de la imprenta, ese conocimiento se expandió, hasta llegar a difundirse de manera creciente y proporcional al nivel de alfabetización de los estados nacionales.



que algo dicen (los sonidos del silencio). Habíamos dicho que los conceptos de **carga emotiva del lenguaje y fuerza de las oraciones** que trae Nino se realzan en tanto utilicemos la oralidad como medio de comunicación (NINO,2003:269).

En el lenguaje oral adquieren relevancia también los **recursos extralingüísticos** ajenos por completo a la escritura. Ellos son los que provienen de la **kinésica** que estudia los movimientos, las posturas, los gestos, etc, y la **proxémica**, que se ocupa de analizar la distancia y el contacto entre los interlocutores. Muchos de estos componentes de la “inmediación” son los invocados en el célebre fallo del caso “Matías Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para justificar la falta de posibilidad de que esas cuestiones formen el objeto de la impugnación casatoria.³⁷ Por ello es que de la mano de la oralidad y la inmediación generalmente viene agarrada la **instancia única**.

No obstante, la inmediación tiene una doble arista: no solo se refiere a la cercanía del juez con las pruebas sino a la necesidad de que el veredicto sea dictado sin solución de continuidad después de concluido el debate. Esta última es una característica propia de los juicios por jurados.

Recordemos que de acuerdo a la legislación procesal actualmente vigente, en el juicio por jurados, a diferencia del sustanciado por los jueces profesionales que cuentan con algunos días para emitir su veredicto, los miembros de aquel deben pasar a deliberar para darlo a conocer en forma inmediata.

³⁷ En el fallo de la CSJN en el caso “Casal, Matías Eugenio y otros” del 20 de septiembre de 2005, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Herrera Ulloa”, el máximo tribunal nacional estableció que pese a la aplicación de la teoría del máximo rendimiento, lo único no revisable en la sede casatoria es, precisamente, lo que surja directa y únicamente de la inmediación, como lo es la impresión personal que los testigos causaran en los miembros del tribunal que estuvo presente en el debate. Entonces, más allá de la amplia capacidad revisora que le asiste a las instancias de casación penal en relación a la acreditación de los hechos, sólo se encuentran exentos de revisión como consecuencia directa de la inmediación, aquellos aspectos relacionados con los gestos, miradas, tonos de voz, y demás actitudes subjetivas, perceptibles mediante los sentidos; que por otro lado no son más que indicadores del poder convictivo de los testimonios. Más precisamente, ha señalado que.... “*la inmediación y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en dicho debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo*” (Sentencia de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, en causa Nº 39.529, del 3 de marzo de 2010, entre otras).





El art. 342 bis del C.P.P. establece en su inc. 9º que “Las audiencias de debate se realizarán con estricta continuidad, en jornada completa y en días consecutivos, inclusive en los que fueren inhábiles. Asimismo se deberá evitar cualquier tipo de demora o dilación. El juez deberá arbitrar las medidas necesarias para el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente. Su inobservancia lo hará incurrir en falta grave.”

Además, los arts. 371 ter y 371 quater que regulan los momentos finales del procedimiento oral y describen los pasos específicos que deben seguir los jurados, caminan en esa misma dirección.

Claro que frente a todo ello, la escritura tiene como ventaja la posibilidad de tratar en forma simultánea más de un proceso, y de perdurar en el tiempo.³⁸ Se ha dicho que la escritura es “una técnica de representación de la palabra mediante un trazo dejado sobre un soporte conservable”. Mientras la oralidad se vale de la articulación de sonidos que surgen de forma natural en el hombre; la escritura se manifiesta a través de signos gráficos dispuestos en forma organizada y requiere, además, de un estudio sistemático.

En el ámbito jurídico, tradicionalmente, la comunicación se ha basado en el lenguaje escrito. Esta es una diferencia que caracteriza al sistema continental romanista frente al del Common Law.³⁹

Sin embargo, el lenguaje oral es la forma más natural que tuvieron y tienen los humanos de comunicarse. Es decir, de las formas de manifestación del lenguaje

³⁸ Por ello es que la escritura fue el hito que dio comienzo a la “historia” por evolución frente a la pre-historia, que de alguna manera también es historia aunque no se haya podido grabar con palabras.

³⁹ Raramente, nuestro constituyente dispuso que los juicios criminales deban terminarse por un juicio por jurado, institución clásica de la tradición anglosajona de la que tomó las normas sobre la división de poderes y el presidencialismo; cuando nuestro ordenamiento se asienta sobre las bases del sistema continental romanista. El juicio por jurados es una manifestación o producto de la cultura jurídica, que en gran parte está constituida por algunos componentes epistemológicos básicos de los que enumera Ferrajoli, como lo son las teorías de los juristas, las ideologías y el pensamiento de los operadores (BERTOLINO:443). El concepto de cultura jurídica se asimila al de tradición, que para Merryman es “un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y la operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho”.



natural, la oral es la más cotidiana de todas. Más aún, el sistema escrito es menos natural que el de la oralidad, pues en la historia de la humanidad apareció después como respuesta a una necesidad.

Tenemos entonces que las pocas ventajas de la escritura no pueden contrarrestar los innumerables beneficios de la oralidad. De todos modos, si la perdurabilidad de la causa-expediente se enarbola como la principal ventaja de la escritura, se compensa con la registración en audio y video de las audiencias de debate, ello sumado a toda incorporación que haga la aplicación de nuevas tecnologías como resulta, por ejemplo, la inteligencia artificial.

Al respecto, cabe destacar que en el juicio por jurados la videofilmación es obligatoria, de modo que se fortalece la idea frente a la escritura que, como dice la frase popular, se escribe con la mano pero se puede borrar con el codo. En efecto, como una tendencia que se extiende a muchos otros actos (**arts. 277, 241, 102 bis, etc.**) el C.P.P. dispone, más allá de la regla de la oralidad que forma el contenido del **art. 365**, que las partes pueden solicitar la grabación, cosa que en el caso del juicio por jurados es obligatorio al punto que su incumplimiento está sancionado con la nulidad (**Art. 370**).⁴⁰

Ya describimos las diferentes formas y las propiedades que posee el lenguaje natural. También dijimos que los abogados penalistas hablan de un modo inaprensible para los ciudadanos. Y planteamos las ventajas de la oralidad frente a la escritura. Lo que trataremos de aquí en más es de acercarnos a las habilidades que debe desarrollar un abogado litigante en relación al lenguaje y los modos de comunicación, especialmente cuando se actué ante un jurado popular...

Dicho todo esto, entendemos de utilidad para graficar lo explicado en este punto, resumir en un cuadro comparativo las ventajas de uno y otro sistema, reflejándose a las claras el motivo de porque entendemos resulta indicada:

⁴⁰ Dice el art. 370 del C.P.P. (Texto según Ley 14543): “Resumen. Grabación y versión taquigráfica. Si las partes lo solicitaren, el organismo jurisdiccional deberá disponer, a cargo del peticionante, la filmación, grabación o versión taquigráfica total o parcial del debate. El juicio por jurados deberá ser íntegramente grabado o filmado, bajo pena de nulidad.”





Sistema escriturario	Oralidad
Juicio abreviado	- Juicio común con jueces profesionales. - Juicio por jurados.
Perdurabilidad de la causa-expediente (La escritura es “una técnica de representación de la palabra mediante un trazo dejado sobre un soporte conservable”).	Registración en audio y video de las audiencias de debate (Obligatorio en el juicio por jurados).
	Fortalece el proceso acusatorio y el contradictorio.
Permite la tramitación simultánea de varias causas.	No permite la tramitación simultánea de más de una causa.
	Propende a la celeridad y a la concentración de los actos judiciales.
	Fortalece la publicidad de los procedimientos mediante el sistema de las audiencias.
	La publicidad conlleva el respeto por las garantías individuales, como el acceso a la información.
	Es una herramienta socialmente útil en el proceso de cristalización democrática de la justicia, la transparencia.
	Ayuda con ello a afianzar la comunicación entre el Poder Judicial y la ciudadanía en general.
No existe inmediación	Refuerza la inmediación (Fallo del caso “Matías Casal”).
	Cercanía del juez con las pruebas: comunicación cara a cara propia de la inmediación y la oralidad permite el intercambio fluido de comunicaciones entre emisores y receptores recíprocos.





Se difiere el dictado de la sentencia.	Necesidad de que el veredicto sea dictado sin solución de continuidad después de concluido el debate.
	<ul style="list-style-type: none">- Indicadores para-textuales y elementos para-lingüísticos: timbre de vos, la entonación, el ritmo, los sonidos no lingüísticos como la risa, el llanto, los suspiros, los silencios, entre otros.- Recursos extralingüísticos ajenos por completo a la escritura: Kinésica: movimientos, posturas, gestos, etc, y la Proxémica: distancia y contacto entre los interlocutores.- Carga emotiva del lenguaje y fuerza de las oraciones.
La declaración de un testigo puede ser valorada siempre del mismo modo y sin posibilidad de control.	Se permite contar con el testigo para que, lenguaje oral mediante, se pueda tomar contacto con él y lo manifestado a través de todos los sentidos posibles. El careo representa la máxima realización de esta idea.
Doble instancia	Única instancia (en general)
Es menos natural pues en la historia de la humanidad apareció después como respuesta a una necesidad.	Es la forma más natural que tuvieron y tienen los humanos de comunicarse. Es decir, de las formas de manifestación del lenguaje natural, la oral es la más cotidiana de todas.
En el sistema continental romanista, tradicionalmente la comunicación jurídica se ha basado en el lenguaje escrito.	Caracteriza al sistema del Common Law.

9. Instrucciones y algo más

Una parte fundamental del desarrollo del juicio por jurados es la oportunidad en la que el Juez técnico debe darle instrucciones al jurado popular, de manera oral, con posterioridad a la clausura del debate, instrucciones que deben ser “redactadas en un lenguaje claro y sencillo” de conformidad a lo establecido por el **art. 371 bis del C.P.P.**





En dicha oportunidad, el juez profesional explicará lo que debe entenderse por cada uno de los elementos que se describen como integrantes de los hechos. Y lo que se busca con ello es meramente uniformar las diversas concepciones que puedan tener los miembros del jurado en atención a los criterios estipulados por las partes y el juez. Por ello es que la explicación a los jurados de lo que deba entenderse por ciertos conceptos jurídicos no implica una violación de esa cláusula.

Les explicará en qué consiste la presunción de inocencia y que para declarar culpable a una persona se debe probar su autoría más allá de toda duda razonable. Les hará saber que la acusación es quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad. Para ello se utilizará un lenguaje claro y sencillo, conforme lo estipula el Código (arts. 371 bis y ter).

Justamente, la explicación del sentido y los alcances de la “duda razonable” es el mejor ejemplo de ello. Claro que además, y de acuerdo a lo que venimos pregonando, debe explicárseles – en este caso sería lisa y llanamente, una traducción – qué es lo que debe entenderse por ello.

Resulta necesario entonces definir y acordar los significados de los términos que aún en uso del lenguaje natural puedan a llegar a implicar un mayor uso de tecnicismos. Incluso, en casos excepcionales que podrían presentarse cuando las partes no se pongan de acuerdo en qué explicación debe darse con respecto a determinada figura, agravante o eximente de acuerdo a interpretaciones inconciliables; debería el juez explicar ambas posturas para que sea el mismo jurado, con las debidas limitaciones, quien deba interpretarlas y decidir en consecuencia, siempre que no sean extremos reservados a la sentencia, predominantemente conformada con categorías jurídicas.

En esa faena, el jurado es quien emite el veredicto y el juez la sentencia, lo que nos lleva a recordar las ya conocidas diferencias entre el primer y el segundo tipo de resoluciones: *“La jurisdicción es ejercida por los jueces profesionales, pero el dictado del veredicto, que esencialmente da por comprobado o no un objeto procesal, entendido como un hecho humano voluntario en función penal y con pretensión punitiva es tarea de los jurados. Por tanto, las funciones de los primeros*





se limitan a elaborar la sentencia, dirigir el debate y eventualmente decidir la imposición de pena sobre el encontrado culpable por el jurado” (Sentencia del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, sentencia del 22 de junio de 2017 en causa N° 83.026 caratulada: “Díaz Villalba, Blanca Alicia s/ Recurso de Casación”).

Y aquí es donde debe remarcarse que si bien el juez profesional es quien debe resolver cuál es la calificación jurídica (*iura novit curia*) y el jurado sólo emitir un veredicto (*ya sea que se le llame culpable-inocente o absolutorio, de culpabilidad o de no culpabilidad*); lo cierto es que irremediablemente el jurado debe emitirlo en relación a un hecho, aún cuando este sea calificado jurídicamente después en otro acto donde este cuerpo colegiado ya no intervendrá.

Ahora bien. En el modelo constitucional del juicio por jurados, y de acuerdo a la legislación sancionada en 2014 en la provincia de Buenos Aires; los veredictos (ya sean de culpabilidad o no culpabilidad) no requieren de la expresión escrita de los fundamentos.

La falta de fundamentación escrita del veredicto constituye una característica intrínseca al jurado clásico. Pero las instrucciones que se le hayan comunicado a los jurados; junto con el estándar de la duda razonable que también debe explicárseles, integran en nuestro sistema la motivación que no puede encontrarse por falta de una sentencia escrita.

El art. 106 establece que “*las instrucciones del juez al jurado constituyen plena y suficiente motivación del veredicto*”. De todos modos, debe entenderse que no es que “*las instrucciones sean en sí una ‘fundamentación’ sino que ellas – y esto es lo constitucionalmente relevante – cumplen una función constitucional equivalente*” (SCHIAVO:423).

Asimismo, es sobre aquellas cuestiones que se sustenta la posibilidad de revisión de los veredictos de culpabilidad pronunciados por el jurado.⁴¹

⁴¹ De todos modos, cabe tener en cuenta que uno de los motivos del recurso de casación está constituido por el apartamiento manifiesto de la prueba producida en el debate, para cuyo fin el órgano revisor cuenta con el registro audiovisual de la totalidad del mismo (art. 448 bis inc. “d”). Asimismo, la decisión del jurado puede ser anulada por el mismo juez técnico cuando “...estimare que le veredicto de culpabilidad resulta manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso”, en



Ello debido a que se corresponden con el sistema de las íntimas convicciones, que se diferencia del método de la sana crítica racional reservado para los veredictos y sentencias de los tribunales integrados por jueces profesionales (arts. 106 y 210 C.P.P.).⁴²

Perspectiva de género en las instrucciones.

Otra de las problemáticas que se han suscitado desde la incorporación del juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires versa sobre la utilización de perspectiva de género por parte del juez profesional en las instrucciones vertidas al jurado popular previo a su deliberación.

La normativa de comunicación del juez al jurado sobre la correcta aplicación de la ley exige que se incluya obligatoriamente la perspectiva de género en las instrucciones previas en casos de violencia contra la mujer y en aquellos en los que las mujeres son acusadas de delitos en contextos de violencia de género. Además, se encarga de evaluar instrucciones de jurados que no respeten esta perspectiva de género y desarrolla modelos de instrucciones que sí lo hagan. Por lo tanto, es crucial que estas instrucciones incluyan advertencias al jurado sobre estereotipos y sesgos implícitos, especialmente de género, para cada tipo de delito que involucre violencia de género contra la mujer.

Para comprender la importancia de incluir en las instrucciones cuestiones de género, es dable traer a colación lo resuelto por nuestro Tribunal de Casación Penal, en cuanto estableció: “*En este sentido, advierto que las instrucciones en este punto fueron explicadas al Jurado de un modo incorrecto y que muy probablemente pudo condicionar su decisión al respecto. Y este defecto de la instrucción se evidencia aún sin ingresar a analizar la pertinencia de la pretensión de la defensa respecto a que se explique la justificante con perspectiva de género, aclarándose que en casos*

cuyo caso procederá por “*resolución fundada a decretar su nulidad, ordenando la realización de un nuevo debate con otro Tribunal...*” (art. 375 bis segundo párrafo).

⁴² Incluso se ha sostenido que en los ordenamientos jurídicos derivados del sistema continental romanista, la motivación de los veredictos no es una exigencia constitucional sino legal surgida a partir de la adopción del sistema de la sana crítica racional.





de violencia de género la "actualidad" o "inminencia" de la agresión adquieren características particulares en función de la normativa internacional de protección de los derechos de las mujeres incorporada a nuestro ordenamiento jurídico..." (Sentencia del Tribunal de Casación Penal, Sala V, sentencia del 05 de septiembre de 2023 en causa Nº 118.486 caratulada: "A. D., G. R. s/ Recurso de Casación", voto del Dr. Mancini).

Al respecto y en cuanto al déficit de las de las instrucciones impartidas, se dejó en claro que: "De allí que la enfática instrucción que resalté más arriba, y que la Magistrada transmitió al Jurado como una previsión legal que no es tal, respecto a que la agresión debe ser actual e inminente, y desarrollarse en ese momento, traduciéndose ello en una necesaria cercanía temporal entre el comienzo de la agresión y el hecho, no encuentra anclaje legal sino sólo doctrinario y jurisprudencial, pues son parte de la construcción que se ha ido desarrollando en estos ámbitos para los casos clásicos de la justificante que bien pudo haber condicionado en clave dirimente el veredicto cuya motivación debe hallarse -precisamente- en tales instrucciones (cfr. art. 106 del C.P.P.)."

Las consecuencias de una falla en la comunicación de un profesional del derecho a ciudadanos legos que ofician de jurados pueden traer consecuencias gravísimas, al respecto se estableció en la referida Sentencia "Esto cobra especial trascendencia en un Juicio por Jurados en donde el intérprete judicial debe explicar con la mayor claridad posible a un grupo de personas legas en Derecho el espectro de posibilidades fácticas en que puede encuadrar un caso sometido a su juzgamiento y la normativa específica que eventualmente resultaría aplicable al mismo. Si el juez técnico considera que el texto de la norma no es lo suficientemente claro u ofrece alguna ambigüedad que razonablemente amerite una explicación adicional a los Jurados, debe -acotado en su tarea por la taxatividad que en materia penal deviene constitucionalmente obligatoria en virtud del principio de legalidad precitado- transitar el camino de la buena exégesis" (Sentencia del Tribunal de Casación Penal, Sala V, sentencia del 05 de septiembre de 2023 en causa Nº 118.486 caratulada: "A. D., G. R. s/ Recurso de Casación", voto del Dr. Mancini).





Cabe señalar que, en el caso bajo análisis, un jurado popular había condenado en primera instancia a una mujer por el homicidio de su pareja, vínculo que se había desarrollado en un contexto de violencia de género, que no fue tenido en cuenta por la jueza profesional al momento de impartir las instrucciones al jurado, quien posteriormente le impuso la pena de prisión de once años y seis meses.

Contra dicho resolutorio se interpuso recurso de casación, siendo la Sala V del Tribunal mencionado el órgano que resolvió anular el veredicto de culpabilidad y la sentencia recaída, y reenviar la presente a la instancia de origen para que se reediten los actos necesarios para arribar a un pronunciamiento definitivo en legal forma.

Entiéndase de este modo, la gravedad que puede conllevar en un proceso de juicio por jurados la ausencia o mala comunicación.





III. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Algunas reflexiones finales:

- Junto con Edmundo Hendler, creemos que una de las mayores ventajas de la implementación del juicio por jurados es que los letrados y magistrados deban comenzar, si es que no lo hicieron, a expresarse con palabras claras y en un lenguaje cotidiano.⁴³

- La instauración de juicio por jurado debería motivar un replanteo acerca de las formas de argumentación, las prácticas, la vuelta al valor de las pruebas, pero fundamentalmente un cambio en relación al lenguaje que se utiliza en los tribunales de justicia.

- La oralidad tiene entre sus ventajas todas aquellas que hacen a una mayor naturalidad del lenguaje.

- Se debe propender entonces a una reformulación dogmática que alcance incluso al proceso de aprendizaje y enseñanza del Derecho Penal.

- En ese lenguaje, los abogados y jueces profesionales que deban dar instrucciones al jurado deben hacerlo de manera tal que les resulte entendibles, incorporando conceptos de actualidad.

Para ello deben principalmente:

- Evitar la utilización de palabras que bajo la excusa de un mayor rigor técnico, reemplacen a vocablos de utilización cotidiana.

- Utilizar un lenguaje entendible para el ciudadano medio al cual está dirigido el discurso, aun cuando ello vaya en contra de las reglas formales del castellano.

⁴³ Reportaje a Edmundo Hendler “Con el juicio por jurados se podría lograr que los abogados y jueces empiecen a hablar en el lenguaje cotidiano”; edición de Diario Judicial del viernes 14 de enero de 2011.





IV. BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía general (Material Epistemología Penal):

AFTALIÓN, Enrique; VILANOVA, José y RAFFO, Julio, *Introducción al derecho, conocimiento y conocimiento científico. Historia de las ideas jurídicas. Teoría general del derecho. Teoría general aplicada*, Nueva versión, tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.

ALCARAZ VARÓ, Enrique y HUGHES Brian, *El Español Jurídico*, Ariel, Barcelona, España, 2002.

ATIENZA, Manuel, *Virtudes Judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho*, Revista Claves de Razón Práctica, Nº 86, España, 1998.

ATIENZA, Manuel, *Derecho y argumentación*. Universidad Externado de Colombia. Serie de teoría jurídica y Filosofía del Derecho Nº 6. Colombia, 1998.

BARDAZANO GRADIN, Gianella, *El lugar de la interpretación literal en la decisión judicial*, Facultad de Derecho, Udelar.

BICHARA, María Orfelina, *El juicio por jurados ¿vs? la garantía de la doble conformidad judicial*, Revista de la Asociación Pensamiento Penal, Buenos Aires, 2016 [En línea]
www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/02/doctrina42873.pdf

BÖHMER Martín, *Metas comunes: La enseñanza y la construcción del derecho en la Argentina*, Abogacía y educación legal, [En línea]
<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/432.pdf>

BOURDIEU, Pierre, *Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva*.

BULLARD, Alfredo y MACLEAN, Ana Cecilia, *La enseñanza del derecho: ¿Cofradía o archicofradía?*, 2002, SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría constitucional y Política). Paper 4 [En línea]
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/4





CARO CORIA, Dino Carlos, *La enseñanza de la dogmática penal como conditio sine qua non para el éxito de la oralidad*, Trabajo presentado el 16 de mayo de 2010, al término del Curso Base sobre Instrumentos para la Implementación de un Sistema Penal Acusatorio, del VII Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2010, organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Perú.

CARRIÓN, Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Cuarta Edición, Corregida y Aumentada, reimpresión, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990 (la primera edición es de 1965).

CERUTI, Raúl Alberto, *Sistemas semióticos y ejercicio de las normas*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Nº 13, 2010, pp. 27-42, D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382 www.rtfd.es

COPI, Irving, *Introducción a la lógica*, EUDEBA, Bs. As., 1995, Cap. 3 “Falacias No Formales”.

CORTÉS DE ARABIA, Ana María, *La importancia del lenguaje en la teoría del delito*, Anuario (Nº 6 2001-2002), Córdoba, CIJS, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, 2003.

CUCATTO, Mariana y DOMENECH, Ernesto, *Fallos en la enseñanza del Derecho Penal*, en: Revista Intercambios, Nro. 13 (2009), ISSN 1666-5457. <http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/>

DOMENECH, Ernesto E., *Dogmática Penal: funciones y prácticas*, La Plata, Material de la Especialización en Derecho Penal, Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, 1998.

DOMENECH, Ernesto E., *Encuentros y Desencuentros*, Ponencia presentada en el Segundo Encuentro de Profesores de Derecho Penal, Córdoba, 2001.

DOMENECH, Ernesto, Capítulo, *Entre imágenes y sentencias: Los jueces y el Castigo*, en: Libro “Temas de Derecho Penal”, en homenaje a Guillermo J. Oviña, Coordinado por Ernesto Domenech e Iris La Salvi, Librería Editora Platense, ISBN 978-950-536-225-7, 2010, págs. 115 a 136.



DOMENECH, Ernesto, *Ética, política y escritura de sentencias judiciales*, en: Revista Anales N° 42, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Derecho Penal U.N.L.P, La Plata, 2012.

DEL CARRIL, Enrique, *El lenguaje de los jueces. Criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial*, Ad Hoc, Bs. As., 2007.

DUARTE, Carlos y MARTINEZ, Anna, *El lenguaje jurídico*, A-Z Editora, Buenos Aires, 1995.

DWORKIN, Ronald, *Cómo el derecho se parece a la literatura. En La Decisión Judicial. El debate Hart-Dworkin*, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.

FRIAS CABALLERO, CODINO, CODINO, *Teoría del Delito*. Argentina, Hammurabi, De Palma editor, 1993.

FUCITO, Felipe, *Digresiones sobre el discurso judicial*, en: Revista de Sociología del Derecho, Sociedad Argentina de Sociología del Derecho, Número: 2004, 25 Nov. 2003 / Abr. 2004, pág. 22 y sgs.

HENDLER, Edmundo Samuel, *El lenguaje de los penalistas*, Buenos Aires, Nueva Doctrina Penal, 2005/B, Editores del Puerto, septiembre 2005.

KUHNE PEIMBERT, Catalina, *Lenguaje judicial y transparencia*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. México, 2006.

MERRYMAN. John Henry, *La Tradición Jurídica Romana Canónica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

MONTOLÍO DURÁN, Estrella y LÓPEZ SAMANIEGO, Anna, *La propuesta didáctica en comunicación escrita llevada a cabo en la Escuela Judicial de España*, Universitat de Barcelona [En línea]

NINO, Carlos Santiago, *Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica*, Valencia, 1979. También tiene otra versión resumida en: NINO, Carlos S. *Los límites de la responsabilidad penal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988.





ORDÓÑEZ-SOLÍS, David, *Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación*, 2007 [En línea]
https://ejls.eui.eu/wp-content/uploads/sites/32/pdfs/Autumn_Winter2007/_Los_Jueces_Europeos_en_una_Sociedad_Global_Poder,_Lenguaje_y_%20Argumentaci%C3%B3n%CC%81n_.pdf

OUVIÑA, Guillermo, *Dos obstáculos epistemológicos en el pensamiento penal argentino*, Boletín del Instituto de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, Nº 3.

PETTORUTI, Carlos Enrique, *¿Qué es el derecho?*

RIQUERT, Marcelo Alfredo, *Enseñanza del Derecho Penal: algunas reflexiones desde la experiencia regional*, Universidad Nacional de Mar del Plata, 2008 [En línea]

http://riquert-penaltributario.blogspot.com.ar/2008/02/enseanza-del-derecho-penal-algunas_09.html

SERRANO MAILLO, Alfonso. *Ensayo sobre el Derecho penal como ciencia. Acerca de su construcción*. Editorial Dykinson, Madrid, 1999.

SERRANO-PIEDECASAS, *El conocimiento científico del derecho penal*, Cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, disponible en: <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero1/38.pdf> [consulta: 01/07/2016]

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; y ALAGIA, Alejandro, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2005.

Bibliografía específica (Juicio por jurados):

BERTELOTTI, Mariano, *Propuestas de juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. Análisis crítico*, en: Abeledo Perrot Buenos Aires, Dirección de Carlos Camps, Buenos Aires, 2013, fascículo 4, págs. 417 a 442.

BERTOLINO, Pedro J., *El jurado popular en materia penal en el pensamiento y en la obra de Tomás Jofré*, en: revista Abeledo Perrot Buenos Aires, Dirección de Carlos Camps, Buenos Aires, 2013, fascículo 4, págs. 442 a 447.





HENDLER, Edmundo Samuel, *El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas*, primera edición, Editores del puerto, Buenos Aires, 2006.

HORTEL, Carlos Eduardo, *Código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, Comentarios, Doctrina. Jurisprudencia, Legislación complementaria* (C. Jofré), 5º ed. totalmente renovada y actualizada, edit. Universidad, Bs. As., 1986.

JOFRÉ, Tomás, *Proyecto de Código de Procedimiento penal de 1914. Nota de elevación del proyecto que publicara y presentara ante la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires*, Talleres Gráficos de Selin Suárez, Bs. As., 1914.

JOFRÉ, Tomás, *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)*, 5º edición anotada y puesta al día, con la jurisprudencia, bibliografía y legislación por el Dr. I. Halperín, Tomo I, editorial La Ley, Buenos Aires, 1941 (Prólogo de Halperín, editorial La Ley).

LEVAGGI, Abelardo, *Tomás Jofré, introductor de Giuseppe Chiovenda en el Derecho Argentino*, en: Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Año III, Número 4, 2009, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4357906.pdf>

SCHIAVO, Nicolás, *Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, tomo I, Arts. 1 a 265 bis, 2º edición actualizada, Hammurabi, Buenos Aires, 2015.

