LA NECESIDAD DE UNA REFORMULACIÓN PEDAGÓGICA EN MATERIA DE LENGUAJE ANTE LA IMPLEMENTACIÓN DEL JUICIO POR JURADOS.

Ariel Hernán Simone¹

I.- Introducción

En este trabajo intentaremos presentar las causas y efectos de algunas de las prácticas que llevamos a cabo los abogados penalistas como consecuencia de su formación profesional. En ese marco, nos centraremos las vicisitudes concernientes al lenguaje usado.

Para comenzar, partiremos de dos premisas: los operadores jurídicos recurrimos a prácticas poco comunes en las intervenciones profesionales, especialmente en lo que hace al lenguaje que utilizamos. Y esas prácticas no pueden ser más que una consecuencia de nuestra formación académica.

La implementación, en la provincia de Buenos Aires, del instituto del juicio por jurados, nos interpela a repensar y efectuar ciertos replanteos epistemológicos que deberían proponerse como una cuestión académica en la que interese muy especialmente el lenguaje que deberíamos utilizar; incluso desde el mismo proceso de enseñanza y aprendizaje de las materias de grado vinculadas.

Entonces, cabría preguntarnos: *¿cómo debería producirse y desarrollarse el conocimiento del Derecho Penal en un contexto gobernado ahora por la oralidad y la participación ciudadana?* Y como consecuencia de ello: *¿Cómo debería reformularse el proceso de formación de los abogados penalistas?*

Pero para terminar concluyendo en nuestra hipótesis de trabajo, se requiere de antemano presentar las causas 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.

¹ Docente Adscripto Derecho Penal I, Cátedra 2. Especialización en Derecho Penal. Instituto de Derecho Penal. Correo electrónico: arielhernansimone@gmail.com

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

II.- Los lenguajes

Una de las primeras cuestiones que debemos analizar entonces es la de los lenguajes que incide desde la primera hora en la una posible reformulación de la dogmática jurídico-penal; y su estudio se debe remontar a la primera aproximación que ocurre en el momento del dictado de las asignaturas específicas.

Las normas generales y las sentencias se expresan a través de una herramienta indispensable: el lenguaje, que como tal se encuentra insolublemente unido al Derecho, máxime en el sistema continental romanista. Todo lenguaje es una herramienta de comunicación entre los hombres que Nino define como un conjunto de símbolos; y que constituye un instrumento de interacción social, tal como el que se representa mediante un debate oral.

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 (CARRIÓ:91). Se nos presentan así tres grupos que podemos diferenciar como categorías teóricas y abstractas:

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. Más de una vez en esta propuesta nos referiremos a la necesidad de la utilización de un lenguaje signado por la cotidianeidad.

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.

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 perjuicio de que oficialmente deba regirse por las reglas de la Real Academia Española (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*”).

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. 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, como el lunfardo, el dialecto carcelario, y por que no, la manera de hablar de los penalistas.

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.

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.

Entonces: ***¿Cuál es el lenguaje que debe utilizar el derecho? ¿Se trata de un lenguaje natural o de un lenguaje técnico?***

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. En efecto, la única forma de que presumamos que “**la ley es conocida por todos**”, es porque estos – todos – son capaces de entenderla. Y la única forma de entender la ley es que semióticamente se manifieste en la forma en que la conocen 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 (CARRIÓ:73). Las figuras delictivas, por ejemplo, como reglas que requieren de una comprensión inmediata en el lenguaje jurídico, deben ser inteligibles (CARRIÓ: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”).

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. “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 (CARRIÓ: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.

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. Pero aún 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.

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. Mas 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 (CARRIÓ:49).

Recordemos 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 pese a su técnica legislativa, es más clara que la doctrina.

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. Estas falacias, en especial las de ambigüedad, han sido estudiadas y clasificadas por Irving Copi.

En consecuencia, 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 en juego. 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. 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 (CARRIÓ: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...

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

En definitiva, quien debe aplicar e interpretar la ley para decidir es el juez, pero la debe sufrir el ciudadano (NINO:246). Y la peculiaridad de la temática de nuestra propuesta radica justamente en que en el **juicio por jurados**, ambas funciones recaen, en principio, en el propio ciudadano.

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.

En ese contexto, el rol de los abogados es fundamental porque son quienes deben vehicular los conocimientos jurídicos para que sean comprendidos por los legos. Ahora, el abogado debe hablar en forma clara porque los destinos de un debate dependen de ello más que antes. En ese marco, los mismos abogados deben asir el derecho penal de ese modo en el proceso de enseñanza y aprendizaje, del mismo modo que deben desarrollar las destrezas necesarias para canalizar aquella nueva tarea. Es que en pos de esa faena el abogado debe estar formado y debe haber “aprehendido” el Derecho Penal de una manera diferente a la que viene haciéndolo.

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. La ley y las palabras utilizadas en los juicios por los egresados de nuestras facultades deberían manifestarse de una manera asequible para todos. 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 (El propio **Jorge Luis Borges** dijo una vez “***Si suena bien, está bien***”).²

También es de destacar que la RAE en los últimos años viene receptando los términos de uso común aun cuando ellos escapen 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.

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. 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 utilizemos la oralidad como medio de comunicación (NINO:269).

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 técnico.

² Isidoro Blaisten, propulsor 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" (La Nación 1/12/99 en www.lanacion.com.ar/214506-borges-y-el-humor).

Los litigantes, en el marco de un jurado popular, y como operadores del Derecho, cuentan con diversas posibilidades para contrarrestar esos problemas.

Específicamente en lo que ataque 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 cuando el juicio sea mediante jurados, esta audiencia es 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...

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 (**Inc. 4º del art. 342 bis**).

Los litigantes son los que deben estar advertidos de las posibles contradicciones o ambigüedades. En ese marco, resulta conveniente 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. Ello claramente deberá canalizarse mediante la redacción de una instrucción específica.

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.

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 empeñado en utilizar los términos desconocidos o vocablos comúnmente utilizados en el lenguaje común con un sentido diferente...

III.- El lenguaje de los penalistas.

La abogacía constituye una profesión que como tal, se jacta por ser incluso más elitista que otras. **Pierre Bourdieu**, en “La fuerza del derecho”, vuelve sobre la idea de que los abogados parecieran más eruditos si hablan con términos que solo conocen ellos. Pone en evidencia, como tantos otros autores, que en realidad ello lleva implícita la demostración de una fuerza y autoritarismo propios de los que poseen el conocimiento o la información.

A ello debe agregarse que el abogado, para mostrar conocimiento o prestigio, generalmente recurre a modismos, latinazgos, y hasta a palabras rimbombantes e inventadas. 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 que notablemente ilustra la posición de élite que pretendiese detentar.

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.

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*”).

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).

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. Por ello es que 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. La importancia que detenta la función asesora del operador jurídico ante la realización de un juicio por jurados es aún mayor, 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, que no son otros que los abogados litigantes formados en nuestras Facultades de Derecho.

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. Destrezas y habilidades que no se aprenden sino en nuestras aulas. 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. 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.

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 epistemológicas conocidas, seguimos usando el mismo lenguaje frente a las personas de carne y hueso. Y lo que es peor, los futuros abogados litigantes se siguen formando bajo aquel paradigma.

Entonces, sin perjuicio de algunos avances, y volviendo 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, científicamente aún más capacitada que el resto de los mortales. Ellos son los abogados entre los abogados: 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. 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).

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 criticamos (eminentemente conceptualista).

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 transmitidas.

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.³ De acuerdo con la exposición de Merryman, la tradición jurídica conlleva una *función ocultadora*

³ 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).

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 cientificismo, 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).

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 inmovible del formalismo*” (BÖHMER).

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

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 incompreensión 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 atañe 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 (...) claridad en el lenguaje*”.

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.

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...

IV.- La implementación del juicio por jurados.

En este contexto es que irrumpe la implementación del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, incorporado por ley 13.543 de 2014. Este instituto nos interpela a repensar ciertas cuestiones epistemológicas, como las prácticas, las enseñanzas, y muy especialmente las relacionadas con el

lenguaje.

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, 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-contradictorio**.

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. De las formas de manifestación del lenguaje 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. Al respecto, cabe destacar que en el juicio por jurados la videofilmación es obligatoria. Por estas razones es que los abogados también deben ser formados en la oralidad que se abre paso en todos los fueros.

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...

El instrumento fundamental para canalizar esto en el marco de un debate oral por jurados, son las instrucciones como *“el conjunto de indicaciones legales que constituye una enunciación de los principios jurídicos de toda índole que rigen en cada caso y que acotan la discrecionalidad del jurado”* (HENDLER,2006:86).

En relación a las instrucciones para la deliberación de jurados, el art. 371 bis del C.P.P. establece que serán **“redactadas en un lenguaje claro y sencillo.”**

Las instrucciones deben ser claras y sencillas porque implican un acercamiento del ciudadano común al Derecho (BERTELOTTI:430). Hender

aseveraba que mientras las fundamentaciones de los fallos de los jueces profesionales suelen estar concebidas en el lenguaje técnico de los iniciados, las instrucciones al jurado tienen, necesariamente, que estar redactadas en términos claros y sencillos que puedan ser entendidos por todos (HENDLER,2006:86). Para redactar y explicar las instrucciones en un lenguaje claro y sencillo es necesario que los abogados seamos formados en ello, pues de lo contrario comunicaremos las instituciones penales al modo de las jergas inentendibles para los destinatarios.

Justamente, una de las más notables características de las instrucciones (que formarán la esencia de la motivación del fallo); es que por imperativo legal deben formularse en un lenguaje entendible para los miembros del jurado y por ende para toda la ciudadanía de la cual forman parte (BICHARA:20). Otro beneficio estrechamente vinculado con esto es que cuando las instrucciones sean claras se garantizará aún más la ausencia de discrecionalidad y de arbitrariedad en el veredicto (BICHARA:20). Finalmente, como el contenido de las instrucciones representa una suerte de fundamentación del veredicto, en sus contenidos se asentará la posibilidad y el tenor de las impugnaciones.

Dicho esto, la primera destreza que debe desarrollar todo penalista, en el marco de este nuevo paradigma, es la de instruir al jurado en la aplicación directa de la ley. En este sentido, el juicio por jurados resulta una ventaja fundamental, puesto que salvo escasas excepciones, los jurados deben conocer la ley de manera inmediata, directa, sin intermediarios que compliquen su aprehensión y accesibilidad. De lo contrario, ante cada juicio oral a desarrollarse, los ciudadanos llamados a prestar el servicio que le requiere la justicia, deberían realizar un curso intensivo de Derecho Penal básico.

La función específica que tiene todo jurado no es otra que la de emitir un veredicto en base a las hipótesis que le presentan las partes y la percepción de las pruebas que tuvieron al presenciar en forma directa el debate. Es decir, no se necesita ser un gran erudito para ello. De las hipótesis que las partes plantean como “teoría del caso”; los jurados, con las mayorías legales necesarias, adoptarán aquella que de acuerdo a la “reconstrucción histórica” que realizaron en base a su íntima convicción, les parezca verídica, siempre

teniendo en cuenta el concepto de duda razonable que remite, entre los abogados, al *in dubio pro reo*.

La institución basada en el jurado popular se presenta así como el único medio para garantizar la aplicación de la ley aún sin conocerla. En ese marco, las partes, y especialmente el órgano acusador, deben presentar hechos que se subsuman jurídicamente en una o más figuras penales, según cada una de las teorías del caso que procuren sean acogidas; pero esos acontecimientos en el caso no fueron relatados al jurado mediante categorías jurídicas ni con las palabras de la ley.

Por ejemplo, deberán ser explicadas nada más las incumbencias de las instituciones del derecho penal y las figuras delictivas comprometidas en el caso. En este sentido, la realización de un juicio mediante jurados requiere de una revalorización del esquema de las figuras delictivas al modo de los análisis semántico, sintáctico y pragmático que ya analizamos, toda vez que es el que mejor se compadece con el lenguaje natural. Por el contrario, la utilización de la terminología dogmática, ya sea en relación a ciertos institutos o a las figuras en particular, deviene inaprensible ahora no solo para el ciudadano común sino también para el jurado. En lo que hace a la figura delictiva en relación a la descripción del hecho (relación de tipicidad o adecuación típica); cabe destacar que aunque no era recomendable hacerlo hasta aquí, con la implementación de juicio por jurados ya no se podrá, definitivamente, relatar un hecho usando las palabras de la propia descripción típica legal.

De todo esto se extrae que los hechos deben ser explicados a los miembros del jurado despojados de toda terminología dogmática y de referencia a categoría jurídica alguna. Específicamente en lo que hace a las técnicas de litigación penal y su puesta en práctica en el sistema adversarial, se hace necesario que cada una de las partes y el juez presenten a los jurados los hechos de manera clara y en lenguaje ciudadano, para que luego los profesionales del derecho puedan discutir y en efecto el juez elegir la o las figuras delictivas que en base a sus conocimientos entienda son subsumibles los acontecimientos fácticos, todo en base al proceso de adecuación típica que es propio de los operadores jurídicos (*iura novit curia*).

Sin embargo, en ciertas ocasiones resulta necesario que el juez profesional explique 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. 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 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.

V. Las bases de la reformulación propuesta:

- 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.⁴

- 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.

⁴ Reportaje a Edmundo Hendler “*Con el juicio por jurados se podría lograr que los abogados y jueces empecemos hablar en el lenguaje cotidiano*”; edición de Diario Judicial del viernes 14 de enero de 2011.

- La oralidad tiene de entre sus ventajas todas aquellas que hacen a una mayor naturalidad del lenguaje y es propia de la inmediatez del debate.

- Para ello se debe evitar la utilización de palabras que bajo la excusa de un mayor rigor técnico, reemplacen a vocablos de utilización cotidiana; y utilizar un lenguaje entendible para el ciudadano medio al cual está dirigido el discurso, aún cuando ello vaya en contra de las reglas formales del castellano.

- En ese lenguaje, los abogados que deban dar instrucciones al jurado deben hacerlo de manera tal que les resulte entendibles.

Se debe propender entonces a una reformulación dogmática o epistemológica que alcance incluso y fundamentalmente al proceso de aprendizaje y enseñanza del Derecho Penal. Los modos de abordar las asignaturas relacionadas con el Derecho Penal deben entonces propender a:

- Enseñar el Derecho Penal a partir de elementos e instituciones que sean explicadas de modo comprensible para alumno.

- Amoldar las prácticas implementando mecanismos didácticos y pedagógicos en los que tenga preeminencia la oralidad propia de la litigación por sobre la escritura.

- Capacitar a los alumnos en las destrezas necesarias para que ellos puedan comunicar el derecho de manera eficaz a los justiciables y a los integrantes del jurado popular.

VI. Bibliografía.

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

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, fasc. 4, págs. 442 a 447.

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.

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

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, *Ética, política y escritura de sentencias judiciales*, en: Revista Anales Nº 42, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Derecho Penal U.N.L.P, La Plata, 2012.

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.

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

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.

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

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.