

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LITORAL
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

TEMA:

LA RACIONALIDAD ARGUMENTATIVA DEL VEREDICTO DEL JURADO

MAESTRANDO:

SERGIO ALBERTO OLIVERA

SANTA FE, 2026

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	
JUICIO POR JURADOS.....	3
I.1. Breves consideraciones	3
I.2. Momentos centrales	3
I.2.1. Audiencia preliminar	3
I.2.2. Audiencia de selección del jurado	5
I.2.3. El juicio	6
I.2.4. La redacción de las instrucciones	6
I.2.5. Deliberación	7
I.3. La motivación del veredicto	7
I.4. El juicio por jurados en Argentina.....	8
I.4.1. Cuadro de situación	9
I.5. Sobre la necesidad de su implementación en Santa Fe	9
I.6.1. La Constitución nacional	10
I.6.2. La legislación procesal.....	10
I.6.3. La legitimidad de los veredictos del jurado.....	10
I.7. El juicio por jurados en la provincia de Santa Fe.....	10
I.8. Jurisprudencia relevante.....	11
I.8.1. Canales.....	12
I.8.2. Tribunales internacionales.....	12
I.8.2.1. CEDH, “Taxquet vs. Bélgica”.....	12
I.8.2.2. C.E.D.H., “Thomas Judge vs United Kingdom”.....	14
I.8.2.3. C.I.D.H., “V.R.P., V.P.C y OTROS vs. NICARAGUA”.....	14
I.9. Sobre la validez del veredicto inmotivado.....	18
CAPÍTULO II	
II.1. El concepto de argumentación.....	20
II.2. Las teorías de la argumentación jurídica.....	20
II.3. El derecho y la argumentación.....	21
II.4. La tesis de Robert Alexy.....	22

II.4.1. Ideas centrales del sistema filosófico de Alexy.....	22
II.4.2 El concepto de derecho.....	23
II.4.3 Sobre la validez.....	23
II.4.4. La distinción del discurso jurídico del discurso práctico general según Alexy.....	23
II.4.5. Reglas y formas del discurso práctico general.....	24
II.4.6. El paso a la teoría de la argumentación jurídica según Alexy.....	25
II.4.7. La decisión correcta en Alexy.....	26
II.5. Elementos de la argumentación.....	27
II.5.1. El lenguaje.....	27
II.5.1.1. El lenguaje claro.....	28
II.5.2. El problema.....	30
II.5.3. Argumentación como producto o actividad.....	30
II.5.4. Sobre la racionalidad argumentativa.....	32
II.6. Concepciones de la argumentación.....	32
II.6.1. La concepción formal.....	32
II.6.2. La concepción material.....	33
II.6.3. La concepción pragmática.....	34
II.6.4. Sobre la interacción de las dimensiones.....	34
II.7. Sobre las orientaciones básicas de la argumentación.....	35
II.7.1. Orientación lingüística.....	35
II.7.2. Orientación discursiva.....	36
II.8. Síntesis del marco teórico y puente hacia el análisis del veredicto.....	36
CAPÍTULO III	
III.1. El veredicto del jurado y la argumentación jurídica.....	41
III.2. Sobre el lenguaje.....	41
III.2.1. Lenguaje, acusación y audiencia preliminar.....	41
III.2.2. Sobre el veredicto del jurado y el lenguaje.....	42
III.2.3. El diálogo racional	44
III.2.3.- Sobre los participantes del diálogo racional.....	45
III.3. Los problemas que resuelve el jurado.....	45
III.3.1. El jurado y el derecho.....	45

III.3.1.1 El jurado y el derecho injusto: sobre la validez de la ley.....	46
III.3.1.1.1.El jury nullification en la ley de juicios por jurados de Santa Fe.....	50
III.3.1.2.El derecho aplicable	51
III.3.1.3 La interpretación de la ley.....	52
III.3.2. Sobre los hechos.....	53
III.3.2.1. Los hechos en el Estado constitucional de derecho.....	54
III.3.2.2. El veredicto y los hechos.....	56
III.4. El veredicto del jurado como actividad.....	58
III.5. El veredicto del jurado como racionalidad.....	60
III.6. El juicio oral como núcleo epistémico del veredicto: centralidad, inmediación y contradicción.....	63
III.6.1. Verdad y decisión: la función epistémica del juicio oral.....	63
III.6.2. Contradicción, oralidad y concentración: contraste con el modelo escrito.....	65
III.6.3. Acusación y alegato de apertura: fijación del objeto del debate.....	65
III.6.4. Prueba e inmediación: control probatorio y formación racional del veredicto.....	66
III.6.5. Retórica, dialéctica y racionalidad del veredicto: una lectura pragmática del juicio.....	67
III.7. El veredicto del jurado como discurso jurídico racional.....	69
III.7.1. El discurso y el veredicto del jurado.....	70
III.7.1.2. Sobre la necesidad del discurso jurídico sobre la base de la naturaleza de discurso práctico.....	70
III.7.1.3. Sobre la coincidencia parcial en la pretensión de corrección.....	70
III.7.1.4. Sobre la coincidencia estructural de las reglas y formas de ambos discursos.....	71
CAPITULO IV	
IV.1. La justificación del veredicto del veredicto del jurado.....	73
IV.1.2. Las instrucciones como justificación del veredicto.....	73
V.2.1. Sobre las malas instrucciones.....	75

IV.2.1.1. Méndez	73
IV.2.2.2. Troncoso	79
IV.2.2.3. Alvarez/Telechea	84
IV.3. Sobre la deliberación	88
IV.3.1. La deliberación como caja negra	89
IV.3.2. Sobre la deliberación y la situación ideal de diálogo	90
IV.3.3. Salvaguardas de la deliberación	93
IV.3.3.1. La integración del jurado	93
IV.3.3.2. Audiencia <i>voir dire</i>	93
IV.3.3.3. La unanimidad	93
IV.3.3.4. La regla del secreto del jurado	95
IV.3.3.5. La composición plural y aleatoria del jurado	95
IV.3.3.6. La accidentalidad del jurado	96
IV.4. La aceptabilidad del veredicto del jurado como justificación externa	96
IV.4.1. La legitimidad del veredicto del jurado: origen democrático y aceptación social	98
IV.4.2. El sentido común como fundamento de la decisión (Atienza y el jurado)	99
IV.4.3. Crisis de legitimidad judicial, politización y necesidad de participación ciudadana	100
IV.4.4.- Motivación de la sentencia: control republicano y límites prácticos	102
IV.5. Veredicto del jurado y la participación democrática	107
IV.6. Del falso dilema “juez técnico vs. jurado”: complementariedad institucional	109
CAPITULO V Conclusiones	111
Bibliografía	112

INTRODUCCIÓN

El Estado constitucional de derecho exige que las decisiones jurídicas sean justas, racionales y aceptables. Alexy, con cita del Tribunal Constitucional Federal, sostiene que las decisiones judiciales deben “basarse en argumentaciones racionales” y que esta exigencia de racionalidad puede extenderse a todos los supuestos en los que los juristas argumentan (Alexy, 2017)¹. La racionalidad reviste interés tanto para el jurista práctico como para el ciudadano que participa en la vida pública. De ello se sigue que la argumentación racional no constituye una exigencia exclusiva de los jueces, sino que resulta aplicable a todo ámbito en el que se desarrollen prácticas argumentativas.

En esta perspectiva, el derecho puede comprenderse como una búsqueda de racionalidad orientada a determinar lo justo en los casos concretos, mediante una argumentación práctica desarrollada en el marco de un procedimiento discursivo reglado e institucionalizado, a partir de normas suprapositivas y positivas que encuentran fundamento en la moralidad misma (Sodero, 2017; Alexy, 2017)².

La argumentación jurídica admite, al menos, dos enfoques analíticos: como “actividad” (proceso de toma de decisiones) y como “producto” (sentencia o texto). Sin embargo, se ha advertido que la reflexión teórica se ha ocupado de manera insuficiente del proceso decisorio, concentrándose casi exclusivamente en el discurso justificativo plasmado en las resoluciones judiciales (Atienza, 2006)³. En consecuencia, el estudio de la argumentación jurídica no debería restringirse a la motivación explicitada en la decisión, en la medida en que existe un proceso previo —el denominado contexto de descubrimiento— que también merece atención.

El presente trabajo enfatiza en la argumentación jurídica como “actividad” y destaca su relevancia en el modelo de juicio por jurados, en el entendimiento de que de que el veredicto inmotivado reviste el carácter de una decisión racional. En tal sentido, se sostiene

¹ Alexy, Robert. *“Teoría de la argumentación jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”*, Palestra Editores, Lima, 2017, pág. 25.

² Sodero, Eduardo R., *“El concepto de derecho, moral y dignidad en Robert Alexy”*, en *Argumentación Derechos Humanos y Justicia*, Astrea, CABA, 2017.

³ “La teoría de argumentación jurídica en nuestros días se ocupa, casi exclusivamente, del discurso justificativo de los jueces, esto es, de las razones que ofrecen como fundamento -motivación- de sus decisiones, y no de la descripción y explicación de los procesos de toma de decisión -el contexto de descubrimiento-(...)” Atienza, Manuel, *“El derecho como argumentación”*, Editorial Planeta S.A., primera edición, Barcelona 2006, pág. 13.

que dicho veredicto dista de constituir una decisión “oracular, apodíctica, no justificada” (Taruffo, 2010)⁴.

En cuanto a la estructura del trabajo, se organiza en capítulos del siguiente modo: en el primero se ofrece una reseña del juicio por jurados y de su implementación en la provincia de Santa Fe; en el segundo se aborda la argumentación jurídica a partir del marco teórico desarrollado por Robert Alexy y Manuel Atienza; en el tercero se examina la actividad argumentativa vinculada al veredicto inmotivado del jurado; el cuarto se examina la justificación y la legitimidad del veredicto inmotivado y, finalmente, en el quinto se presentan las conclusiones.

⁴

Taruffo, Michelle, *“Simplemente la Verdad”*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 267.

CAPÍTULO I: JUICIO POR JURADOS

I.1. Breves consideraciones

El presente trabajo no tiene por objeto desarrollar un análisis exhaustivo del instituto. No obstante, se estiman necesarias algunas precisiones de carácter general a los fines de delimitar el marco conceptual.

El juicio por jurados constituye un modelo de administración de justicia en el cual ciudadanos legos —ajenos al Poder Judicial— se pronuncian sobre la culpabilidad o la no culpabilidad de la persona imputada mediante un veredicto, por regla, inmotivado⁵. En dicho esquema interviene, asimismo, un juez técnico, cuyas funciones comprenden la dirección del proceso (incluido el ejercicio del poder de policía), la resolución sobre la admisión o exclusión de la prueba e imparte las instrucciones que orientan la deliberación del jurado.

Según su composición, suelen distinguirse dos variantes: el sistema clásico y el sistema escabinado (o mixto). En términos generales, el modelo clásico se integra por doce personas que presencian el debate sin intervenir en su desarrollo y, al finalizar, deliberan en secreto para emitir el veredicto. En el sistema escabinado, en cambio, el tribunal se compone por jueces legos y jueces profesionales, quienes intervienen conjuntamente, tanto en la determinación de los hechos como en la calificación jurídica.

I.2. Momentos centrales

Diversos autores señalan que el juicio por jurados presenta tres momentos centrales: (i) la audiencia de selección de jurados; (ii) el juicio propiamente dicho; y (iii) la audiencia de elaboración de instrucciones (Almeida y Bilinski, 2014⁶).

Desde una perspectiva orientada a la formación de decisiones racionales, el proceso puede describirse como un itinerario que se inicia con la acusación —en la que se delimita el objeto del debate— y continúa con la audiencia preliminar —en la que se determinan los hechos, la calificación jurídica y la prueba que se producirá en el debate—, la audiencia de selección del jurado, el juicio propiamente dicho, la elaboración de las instrucciones, la deliberación y, finalmente, la emisión del veredicto.

⁵ El modelo de juicio por jurado en España exige que el veredicto del jurado sea motivado.

⁶ Almeida, Vanina y Bilinski, Mariana, “*El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*”, en *Juicio por Jurados I*, Revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, 1 edición, Santa Fe, 2014.

I.2.1. Audiencia preliminar

La relevancia de la audiencia preliminar radica en que su finalidad consiste en analizar si la acusación tiene proyección de condena, es decir, si el caso es serio y se sustenta en evidencias suficientes; superado el primer filtro, cumple la función de depurar la prueba que se producirá en el debate, a fin de acreditar —o refutar— las proposiciones fácticas sostenidas por las partes.

Se destaca la correcta redacción del artículo 22 de la Ley 14.253 de la provincia de Santa Fe que expresa: *“Audiencia preliminar. Admisibilidad. La audiencia preliminar al juicio por jurados se desarrolla de acuerdo con las previsiones del Código Procesal Penal de la Provincia y de conformidad con lo previsto en la presente. Esta audiencia se registra obligatoria e íntegramente en audio, video o taquigrafía, pudiendo utilizarse más de uno de estos recursos si estuvieran disponibles y así se dispusiera. Los medios de prueba serán evaluados por el juez interviniente en la audiencia preliminar a la luz de los criterios de relevancia, de confiabilidad y de no introducción de información prejuiciosa que implique la incorporación de evidencias o conclusiones asertivas incriminantes o desincriminantes, que no deriven de la actividad en la CUIJ en la fase desarrollada en la Investigación Penal Preparatoria. A tal efecto, se entenderá por prueba pertinente a aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal prueba y que está acorde con las teorías del caso de las partes. También, será prueba pertinente aquella que sirva para impugnar o reforzar la credibilidad de otro medio de prueba. Si el juez o la jueza tienen dudas sobre la pertinencia de la prueba, la declarará admisible. La evidencia pertinente puede ser declarada inadmisibile cuando su valor probatorio quede sustancialmente superado por cualquiera de los siguientes factores: 1) Riesgo de causar perjuicio indebido; 2) Riesgo de causar confusión; 3) Riesgo de causar desorientación al jurado; 4) Dilación indebida de los procedimientos; 5) Presentación innecesaria de prueba acumulativa. Cuando se oponga una defensa de coartada, o por causa de inimputabilidad, la defensa estará obligada a indicarla en esta audiencia a fin de permitir la prueba de refutación de la contraparte. Si se hubieren celebrado acuerdos probatorios, tales acuerdos serán puestos en conocimiento del jurado en la forma en que*

las partes lo estimen más conveniente y resuelvan en esta audiencia. Las pruebas de las circunstancias relevantes para la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección se presentarán y se decidirán en la audiencia de cesura posterior al juicio". En este estadio, el juez técnico desempeña un rol central, en tanto debe asegurar que los miembros del jurado accedan a información pertinente y confiable. A tal efecto, corresponde excluir toda pretensión de producción de prueba ilegal, impertinente, sobreabundante o susceptible de ocasionar un perjuicio indebido.

La jurisprudencia ha dicho que *"es fundamental comprender la importancia que tiene el juez técnico en el sistema de jurados, al determinar qué prueba ingresa al juicio, de qué modo y a qué fin, ello se vincula con su función, pues su deber es controlar que los litigantes no ingresen evidencia que el jurado no está en condiciones de valorar. Es por ello que su función se suele comparar con la de un juez de garantías, pues al estar completamente desligados de la decisión sobre los hechos, tiene que garantizar que el veredicto del jurado se sustente solo en la evidencia relativa al caso, la cual se practicó en su presencia y no con base en prejuicios, lástima o cualquier otro ánimo que motive su convicción"*⁷.

Por las razones expuestas, resulta aconsejable que un mismo magistrado intervenga tanto en la audiencia preliminar como en el debate, en atención a la continuidad en el control de admisibilidad y producción probatoria. Esta precisión cobra relevancia si se considera que el CPPSF, en el segundo párrafo del artículo 307, dispone: "Cuando se hubiere ordenado juicio oral ante tribunal de jurados, el juez que conduzca el debate será sorteado del colegio de jueces penales, con exclusión de los que hubieren intervenido durante la investigación penal preparatoria". En este marco, una solución práctica consistiría en que, al formularse el requerimiento acusatorio, se sortee un juez —con exclusión de quienes hubieren intervenido durante la investigación— para su actuación en la audiencia preliminar y, posteriormente, en el debate.

En síntesis, la audiencia preliminar debe cumplir la función de depurar el material probatorio, permitiendo únicamente el ingreso de información de calidad, pertinente y confiable, que contribuya a una máxima aproximación a la verdad en el marco del debate oral.

I.2.2. Audiencia de selección del jurado

⁷ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Causa Nro. 124974, "Suárez, Gustavo Andrés s/ Recurso de Casación", 15/08/24.

A fin de alcanzar una decisión justa, resulta necesario que el órgano decisor se integre por personas en condiciones de participar en una deliberación racional. En este marco, la audiencia de selección del jurado tiene por objeto determinar quiénes serán los encargados de valorar la prueba producida en el debate.

Esta instancia se orienta a fortalecer las garantías de imparcialidad del tribunal, en la medida en que habilita a las partes a ejercer mecanismos de control respecto de la integración del jurado. En particular, permite formular recusaciones (con o sin expresión de causa, según corresponda), interrogar a los potenciales jurados y evaluar posibles sesgos que pudieran comprometer su objetividad, herramientas que no se presentan del mismo modo en los procesos sustanciados exclusivamente ante jueces profesionales.

Asimismo, las instrucciones y la selección del jurado constituyen prácticas relativamente recientes en aquellas jurisdicciones que han incorporado el instituto. En consecuencia, su desarrollo se encuentra aún en etapa de consolidación y aprendizaje institucional (Lorenzo, 2022⁸).

La selección del jurado plantea, por ello, un desafío para las partes, en tanto exige evaluar las condiciones de los potenciales jurados para comprender y ponderar los argumentos presentados en el debate, con miras a integrar un cuerpo deliberativo apto para el análisis racional de la prueba.

I.2.3. El juicio

La centralidad del juicio oral se desarrollará con mayor detalle en los apartados posteriores. No obstante, corresponde adelantar que, según Harfuch, el modelo acusatorio adversarial y el juicio por jurados se encuentran estrechamente vinculados, en tanto la existencia de este último presupone un proceso acusatorio de carácter adversarial.

En este diseño, la imparcialidad del órgano decisor se resguarda, principalmente, a través de la audiencia de selección del jurado, mientras que el principio de contradicción se materializa en el desarrollo del debate oral y público, en el que las partes pueden controvertir la prueba y los argumentos sometidos a consideración del jurado.

⁸ Lorenzo, Leticia, *“La experiencia neuquina en juicios por jurados”*, publicado en *“Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural”*, Editorial FD, primera edición, CABA, 2022, pág. 247.

I.2.4. La redacción de las instrucciones

En esta sección se señala que a los integrantes del jurado se les imparten instrucciones en distintas etapas del debate: al inicio, durante su desarrollo y, finalmente, al concluir la producción de la prueba. Tales instrucciones operan como guía para el razonamiento del jurado.

Las instrucciones finales deben incluir, como mínimo, los principios constitucionales que rigen el proceso penal —en particular, el estado de inocencia y sus derivaciones—, la prohibición de autoincriminación forzada, la distribución de la carga probatoria y el estándar de “más allá de toda duda razonable”, así como las reglas que el jurado ha de seguir para deliberar y la delimitación de su tarea decisoria. En otros términos, el jurado debe determinar qué hechos considera probados y cuál es la consecuencia normativa aplicable; asimismo, debe conocer los criterios para valorar la prueba y el modo de votación. (Vargas, 2022⁹).

I.2.5. Deliberación

Concluido el debate, los integrantes del jurado se retiran a deliberar. La sala de deliberación puede concebirse como una comunidad de hablantes en la que la argumentación, en cuanto discurso práctico, se despliega plenamente.

Cabe señalar que no existe un ámbito más adecuado para el desenvolvimiento de una situación ideal de diálogo orientada a la resolución de cuestiones prácticas, en tanto los argumentos introducidos en el juicio se integran en un proceso dirigido a la adopción de decisiones racionales y aceptables.

I.3. La motivación del veredicto

La Ley Orgánica de Tribunales Penales y Gestión Judicial (Ley 14.018) contempla, en su artículo 9, el deber de motivación. Luego de exigir la motivación de las sentencias y de los autos, bajo pena de invalidación, establece en su segundo párrafo: “(...) El jurado rinde su veredicto según su leal saber y entender, sin expresión de los motivos de su decisión. Las instrucciones del Tribunal al jurado, el requerimiento acusatorio y el registro de la audiencia constituyen plena y suficiente base para el control amplio de la decisión”.

⁹ En similares términos se expresa el artículo 6 de la Ley de juicios por jurados, Ley Vargas, Nicolás Omar, “*Bases y principios para una ley de juicio por jurados*”, en *Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural*, Dirección Tomás Puppio Subiría, Editorial Fabián Di Placido, Primera Edición, CABA, 2022, pág. 74.

14.243, que, sin asignarle el rótulo de motivación, expresa: “Rol de las Instrucciones y veredicto. El jurado rinde su veredicto según su leal saber y entender, sin expresión de los motivos de su decisión. Las instrucciones del juez al jurado, el requerimiento acusatorio y el registro íntegro y obligatorio del juicio en taquigrafía, audio o video constituyen plena y suficiente base para el control amplio de la decisión. Las instrucciones impartidas por el juez deben estar redactadas de manera de permitir que el público en general y, en especial, el acusado y la víctima, puedan entender el significado y los fundamentos del veredicto que el jurado tiene que pronunciar en base de esas indicaciones”.

De la normativa citada se desprenden, al menos, dos interrogantes. En primer lugar, si las instrucciones, el requerimiento acusatorio y el registro del juicio constituyen una base suficiente para el control de la decisión. En segundo lugar, si la sentencia motivada, en cuanto tal, garantiza efectivamente un control adecuado del decisorio.

El desarrollo del presente trabajo se concentra en el primer interrogante, con el propósito de fundamentar una respuesta afirmativa. El segundo excede el objeto de este estudio; sin embargo, cabe dejar planteada, a modo de problema, la siguiente cuestión: la extensión y la apariencia de exhaustividad de ciertas resoluciones judiciales no siempre se traducen en una justificación transparente de los motivos que conforman la convicción decisoria. Esta constatación conduce a un interrogante adicional: ¿los jueces legos y los jueces técnicos piensan igual? Sobre el particular, Frank sostuvo “(...) *los jueces no son una raza distinta y que sus procesos de juicio deben ser sustancialmente del mismo tipo que los de los otros hombres, se podría facilitar un análisis de la manera como los jueces llegan a sus conclusiones si se contesta la cuestión de ¿Cuáles son los factores ocultos en las inferencias y pareceres de los hombres ordinarios? La respuesta seguramente es que los factores son múltiples y complicados, y dependen frecuentemente de rasgos individuales de carácter peculiar de las personas cuyas inferencias y pareceres tiene que ser explicados. Esos factores individuales únicos son causas más importante de los juicios que cualquier cosa que puede ser descrita como sesgos políticos, económicos o morales (...) los abogados andan siempre buscando los motivos y los sesgos de los clientes y de los testigos, pero son particularmente reacios a buscar los motivos y los sesgos de los jueces. Sin embargo, esa curiosidad, deliberadamente cultivada, tendría que constituir el verdadero núcleo del trato inteligente con el derecho*”¹⁰.

¹⁰ Frank, Jerome, “*Law and the Modern Mind*”, citado por Atienza, en *Curso de Argumentación Jurídica*, Ed. Trotta, Madrid, 2013, pág. 76.

Desde esta perspectiva, aun cuando el jurado no exteriorice los motivos de su decisión, el veredicto puede considerarse aceptable y justificado, en la medida en que lo preceden una acusación, un juicio oral, las instrucciones y una deliberación desarrollada en el marco de un diálogo racional.

Equiparar la íntima convicción del jurado y la ausencia de fundamentación del veredicto con una decisión irrazonada supone desconocer el funcionamiento histórico del juicio por jurados. (Harfuch¹¹, 2014)

Mientras los jueces técnicos se encuentran obligados a motivar —esto es, a justificar sus decisiones—, en el juicio por jurados la aceptabilidad del veredicto se vincula, principalmente, con el procedimiento de toma de decisiones que lo antecede.

En este trabajo se sostiene que el hecho de que una resolución sea formalmente motivada no garantiza, por sí solo, que las razones explicitadas coincidan con los verdaderos motivos que determinaron la decisión. A la inversa, la ausencia de motivación no implica necesariamente la inexistencia de una decisión racional. En efecto, si el objetivo consiste en aproximarse a una decisión correcta, resulta decisivo un diálogo racional estrictamente delimitado por los hechos acreditados en el debate oral, las instrucciones y la deliberación en una situación ideal de diálogo.

I.4. El juicio por jurados en Argentina

En la República Argentina, el juicio por jurados se encuentra previsto en la Constitución Nacional desde su sanción. En particular, el artículo 24 dispone: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados”.

A su vez, el artículo 75, inc. 12 expresa: “Corresponde al Congreso: (...) Dictar (...) especialmente leyes generales (...) y las que requiera el establecimiento del juicio por jurado (...)”.

Por último, el artículo 118, dice: “Todos los juicios criminales ordinarios, que no se derivan del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta Institución (...)”.

¹¹ Harfuch, Andrés, “*El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires*”, citado por Bakrokar, Denise y López, Gimena, en *Aspectos Centrales del juicio por jurados en la provincia de Neuquén*, publicado en “*Revista de Derecho Procesal Penal: Juicio por Jurados I*”, primera edición, Rubilzal-Culzoni, 2014, pág. 111.

I.4.1. Cuadro de situación

El juicio por jurados ha sido implementado en diversas provincias argentinas. Córdoba, por ejemplo, optó por el modelo escabinado (2005). Por su parte, otras jurisdicciones han adoptado el modelo clásico: Buenos Aires (2013), Neuquén (2014), Mendoza (2018), San Juan (2018), Chubut (2019), Entre Ríos (2019), Río Negro (2020), Chaco (2020), Catamarca (2021), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2022) y Santa Fe (2024). Debe destacarse, asimismo, que la provincia del Chaco fue la primera en implementar el instituto en materia civil.

En cuanto a la dimensión temporal, si se toma como hito inicial la implementación cordobesa, la experiencia argentina en materia de juicio por jurados cuenta con aproximadamente diecinueve años. En Santa Fe, la incorporación es reciente y se produjo mediante la Ley 14.253, publicada en el Boletín Oficial el 04/04/2024.

Desde el punto de vista territorial, de las veintitrés jurisdicciones provinciales del país, doce cuentan con un régimen de juicio por jurados, lo que representa más de la mitad.

Este panorama adquiere relevancia si se atiende a la densidad demográfica: con la reciente implementación en la provincia de Santa Fe, se estima que más del 80 % de la población argentina reside en jurisdicciones en las que puede ser juzgada —o integrar— un jurado popular.

En consecuencia, la implementación del juicio por jurados en Santa Fe contribuye a armonizar el diseño institucional provincial con el mandato constitucional y a reducir la brecha existente respecto de otras jurisdicciones que ya han incorporado el instituto.

I.5. Sobre la necesidad de su implementación en Santa Fe

En este punto corresponde preguntarse si resultaba necesario modificar la forma de administrar justicia en la provincia de Santa Fe y, en su caso, por qué razón el juicio por jurados constituiría una alternativa adecuada.

I.5.1. La Constitución nacional

Está previsto en la Constitución Nacional, precisamente, en el artículo 24, 75 inc. 12, 102 y 128, por lo tanto, su no implementación “(...) constituye un curioso y singular caso de

desobediencia a la norma constitucional (...) lo que es más notorio desde la reforma de 1994 que ratificó la voluntad de 1853 al sostener sus disposiciones al respecto (...)”¹².

La implementación se presenta, además, como una forma de atender un mandato constitucional históricamente incumplido. En el caso de Santa Fe, la incorporación del juicio por jurados se inserta en un proceso de reformas orientadas a fortalecer el modelo acusatorio adversarial. Sin perjuicio de los avances y retrocesos registrados, la experiencia acumulada permite sostener que la participación ciudadana en el juzgamiento puede contribuir a una administración de justicia más abierta y próxima a la sociedad. En este sentido, el derecho, como práctica institucional, debe adaptarse a los cambios sociales y a las exigencias de legitimidad democrática.

I.5.2. La legislación procesal

El Código Procesal Penal preveía el instituto, pero supeditaba su operatividad a una ley especial¹³. En consecuencia, no se trataba de una institución ajena al esquema procesal provincial, sino de un mecanismo previsto cuya implementación requería una normativa complementaria.

Cabe señalar que, desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el régimen procesal ha sido objeto de múltiples reformas, en su mayoría orientadas a dar respuesta a demandas sociales vinculadas a la seguridad. Sin ingresar en un análisis exhaustivo, puede sostenerse que el proceso penal opera principalmente de manera reactiva, es decir, una vez ocurrido el hecho delictivo. En ese marco, el diseño de las instituciones procesales debe evaluarse no solo por su capacidad de respuesta, sino también por su compatibilidad con las garantías constitucionales y convencionales.

El juicio por jurados no constituye, por sí mismo, una respuesta directa a los problemas de inseguridad. Sin embargo, su implementación puede incidir en la percepción social de la administración de justicia, en tanto desplaza el foco desde la actuación individual de los operadores judiciales hacia un mecanismo de decisión que incorpora participación ciudadana y deliberación colectiva.

I.5.3. El juicio por jurados en la provincia de Santa Fe

¹² Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *“Derecho Penal Parte General”, Segunda Edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 193.*

¹³ Art. 4.- *Jueces naturales y jurados: Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución e instituidos con anterioridad al hecho objeto del proceso. En los casos en que sea procedente la conformación del jurado se regirá por las normas que establezca una ley especial.*

Por mensaje 5066 de fecha 14 de diciembre de 2023 se envió para tratamiento un proyecto de ley con la finalidad de establecer el juicio por jurados en la provincia de Santa Fe la que fue aprobada y publicada en el Boletín Oficial el 04/04/2024, bajo ley 14.253.

Se establece la competencia del juicio por jurados en delitos en lo que es obligatoria y en otros casos en donde es optativa a pedido del acusado.

Se establece la integración en un número de 12 miembros en paridad de género.

Se adopta el modelo de jurado clásico. El veredicto se debe arribar por unanimidad, pero en caso de no arribar a la unanimidad se establece una mayoría agravada de diez votos.

I.6. Jurisprudencia relevante

I.6.1. Canales

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el juicio por jurados en el precedente “Canales”¹⁴. A partir de dicha decisión pueden extraerse algunas conclusiones relevantes para el análisis del instituto en el ámbito nacional.

La causa tiene origen en la provincia de Neuquén. Los imputados fueron declarados culpables por un jurado popular y el Colegio de Jueces fijó la pena de prisión perpetua. El tribunal de apelación confirmó el veredicto y declaró inadmisibles las impugnaciones extraordinarias planteadas por la defensa. Contra dicho pronunciamiento los encausados dedujeron Recurso Extraordinario Federal.

En el recurso Extraordinario los recurrentes alegaron: a) la afectación a la garantía del debido proceso legal por el modo en que el jurado valoró ciertas declaraciones testimoniales, por las instrucciones impartidas a sus miembros en relación al concepto de duda razonable, por la emisión sucesiva de veredictos de formularios inválidos que impidieron a los jurados distinguir adecuadamente las acusaciones y aplicar una calificación legal distinta a la que les fue finalmente impuesta; b) la inconstitucionalidad de la prisión perpetua. También, sostuvieron que es competencia de la Nación el establecimiento de juicios por jurado, cuestionando el Código Procesal Penal de Neuquén. Además, aseveraron que el veredicto de culpabilidad había sido dictado al amparo de normas inconstitucionales, que reglamentan la competencia y la mayoría especial exigida para el pronunciamiento condenatorio, respectivamente. Cuestionaron que no se exija unanimidad para el veredicto de culpabilidad,

¹⁴ CSJN, “Canales, Mariano Eduardo y otros/ homicidio agravado”, 2/5/2019.

solo 8 de 12 y la imposibilidad de cuestionarlos, pues los jueces populares no expresan sus fundamentos de su decisión, por este motivo, consideraron vulnerado el principio constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que otras legislaciones provinciales se exige unanimidad. Por último, la vulneración de la garantía de Juez natural, por la aplicación del juicio por jurados al caso, cuando la causa se encontraba avanzada al momento de que se aprobara la ley.

En lo fundamental, la Corte sostuvo que: es competencia provincial organizar la administración de justicia, pues no es competencia delegada, es decir, cada provincia puede regular el juicio por jurados. El juzgamiento obligatorio por jueces populares no como derecho-garantía-del-imputado- no vulnera ninguna garantía individual del imputado, dado que no se exige ninguna mayoría especial a nivel constitucional, por lo tanto, no se puede exigir la unanimidad y la existencia en otras provincias de unanimidad no afecta la igualdad ante la ley.

I.6.2. Tribunales internacionales

I.6.2.1. CEDH, “Taxquet vs. Bélgica”¹⁵

En el año 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció sobre el juicio por jurado y la motivación de los veredictos.

Taxquet demandó a Bélgica por violación de las garantías, pues, en el veredicto de culpabilidad de jurado popular no era fundado y no había recurso contra esa decisión. Alegó violación al artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual garantiza a toda persona el derecho a un juicio justo.

Concretamente, destacó que dada la complejidad del caso, era difícil que doce jurados sin ninguna capacitación jurídica apropiada logren evaluar legalmente el fundamento de la acusación contra él (asesinato de un ministro y tentativa de homicidio de la compañera de éste). La falta de motivación del veredicto de culpabilidad le había impedido controlar las razones del jurado para alcanzar la convicción y el mero hecho de que el código de procedimientos aplicable previera que toda sentencia condenatoria debía mencionar las razones que llevaban a imponer una pena, no resultaba suficiente en orden a satisfacer la

¹⁵ TEDH, “Taxquet vs. Bélgica”, Demanda N° 926/05, Sentencia del 16/11/2010.

obligación de motivación que imponía el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal afirmó que: “(...) varios Estados miembros del Consejo de Europa conocen la institución del jurado popular, que procede de la voluntad legítima de vincular a los ciudadanos con la acción de la justicia, en particular respecto a los delitos más graves. Según los Estados, y en función de la historia, las tradiciones y la cultura jurídica de cada uno de ellos, el jurado se presenta bajo forma variadas que difieren entre ellas en cuanto al número, la capacitación y el modo de designación de los jurados, así como por la existencia o no vías de recurso contra las resoluciones por ello dictadas. Se trata ésta de una ilustración entre otras de la variedad de los sistemas jurídicos existentes en Europa, que no corresponde al Tribunal uniformizar. En efecto, la elección para un estado de uno u otro sistema penal escapa, en principio, al control europeo que el Tribunal ejerce, siempre y cuando el sistema admitido no vulnere los principios del Convenio(...)”.

Recordó su propia jurisprudencia en el caso “Saric vs. Dinamarca” donde había dictaminado “(...) la falta de motivación de una sentencia resultante de la determinación por un Jurado popular de la culpabilidad del demandante no era en sí contraria al Convenio (...)”.

Concluyó, que el Tribunal Europeo que “(...) de la mencionada jurisprudencia se infiere que el convenio no exige que los jurados motiven su decisión y que el artículo 6 no se opone a que un acusado sea juzgado por un Jurado popular ni siquiera en el supuesto de que su veredicto no esté fundamentado. Sin embargo, para que se cumplan las exigencias de un proceso justo, el público y, en primer lugar, el acusado, debe poder comprender el veredicto que se ha emitido. Esta es una garantía fundamental frente a la arbitrariedad (...).

“Ante los tribunales del jurado *Cour d'assises* con participación de un jurado popular, es necesario adaptarse a las particularidades del procedimiento en el que, la mayoría de las veces, el jurado no tiene la obligación -o no pueden- motivar su convicción. En este supuesto, igualmente, el artículo 6 exige determinar si el acusado ha gozado de garantías suficientes que descarten cualquier riesgo de arbitrariedad y le permitan comprender las razones de su condena. *Estas garantías procesales pueden consistir, por ejemplo, en instrucciones o aclaraciones del presidente del Tribunal del Jurado Cour d'assises a los jurados en relación con los problemas jurídicos planteados o las pruebas practicadas y en preguntas precisas,*

inequívocas, planteadas al Jurado por dicho magistrado, de manera que se conforme un argumento que pueda servir de fundamento para el veredicto o que compense adecuadamente la falta de motivación de las respuestas del Jurado. Por último, debe tenerse en cuenta, cuando exista, la posibilidad para el acusado de ejercitar las vías del recurso (...) ”.

Si perjuicio de ello, la Corte finalmente resolvió que había existido una violación a la Convención Europea, en punto a que en el marco del juicio llevado a cabo contra el señor Taxquet, tanto la acusación como las instrucciones impartidas al jurado habían sido breves, poco claras e imprecisas, además de no habersele permitido al acusado ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Señaló el tribunal internacional que del análisis del escrito de acusación surgía de que este tan solo contenía una cronología detallada de las investigaciones tanto policiales como judiciales, las declaraciones numerosas y contradictorias de los coencausado, y los cargos que se imputaban al demandante; más no precisaba cuáles eran concretamente las pruebas de cargo existentes contra el interesado.

En relación con las preguntas planteadas por el presidente del Tribunal al jurado para permitir a éste alcanzar un veredicto, se observó que solamente cuatro de las treinta y dos preguntas formuladas aludían a Taxquet, quien fue acusado junto a otros siete coimputados. Estas preguntas, lacónicas e idénticas en todos los casos, no se referían a ninguna circunstancia concreta y particular que hubiera permitido al nombrado comprender el veredicto de condena.

En definitiva, afirmó que las violaciones a la Convención tuvieron lugar en el procedimiento criminal en concreto se había instrumentado contra el señor Taxquet, mas no como consecuencia del sistema de jurados tradicional adoptado por Bélgica.

I.6.2.2. C.E.D.H., “Thomas Judge vs United Kingdom”¹⁶

Judge fue condenado por la comisión de abusos sexuales en un juicio por jurados, citando el precedente “Taxquet” se agravió de que el jurado no dio las razones de su decisión y no pudo cuestionarla.

La CEDH, sostuvo que “el veredicto del jurado no se pronuncia en forma aislada, sino

¹⁶

C.E.D.H., 08/02/2011.

que es dictado en un marco que incluye directivas de la acusación y de la defensa, así como también las instrucciones al jurado impartidas por el juez que preside”. También, precisó que “la característica esencial de una acusación es que cada cargo contenido en ella debe especificar la base fáctica de la conducta criminal alegada por la acusación: no hay indicación de que la acusación por la que el solicitante fue imputado omitiera hacerlo. Por consiguiente, debe haber sido claro para el solicitante que, cuando fue condenado por el jurado, lo fue porque el jurado admitió las pruebas de los acusadores con relación a cada uno de los cargos de la acusación, y por implicancia, rechazó su versión de los hechos”.

I.6.2.3. C.I.D.H, “V.R.P., V.P.C y OTROS vs. NICARAGUA”¹⁷

En el año 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre aspectos vinculados al juicio por jurados.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua por la falta de respuesta estatal frente a la violación sexual cometida por un actor no estatal contra una niña, quien al momento de los hechos tenía ocho años.

La niña relató que en el año 2000 su padre la llevó en dos ocasiones a un lugar conocido como “Las Flores”. Allí, le dio de tomar café, luego de ello se sintió mareada y se durmió. Asimismo, manifestó que aunque no se enteró de lo que su padre hacía con ella, al despertar notaba que él se arreglaba la faja, la parte anterior del pantalón, se subía el “zipper” y, además, le limpiaba la zona anal. El padre de la niña era abogado y se desempeñó como Procurador Auxiliar del Departamento de Matagalpa, entre otros puestos. También era miembro del Frente Sandinista para la Liberación Nacional. El Jurado Popular lo declaró no culpable del hecho.

El jurado se integró con cuatro personas, se designó una Jueza como presidenta de derecho y un secretario.

En lo que interesa, la Corte dijo: “(...) *en principio, nada excluye que las garantías judiciales recogidas en la Convención Americana sean aplicables al sistema de juicio por jurados, pues sus redactores no tenían en mente un sistema procesal penal específico. En efecto, la Corte ha afirmado que: “la Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho*

¹⁷

C.I.D.H, Caso “V.R.P., V.P.C. Y OTROS VS. NICARAGUA”, Sentencia 8/3/2018.

interno, en otros tratados internacionales, aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas del derecho internacional”.

La CIDH con cita al Caso Taxquet Vs. Bélgica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresa: “(...) *el Pacto no reconoce el derecho a un juicio por jurado en un proceso ni civil ni penal, sino que su piedra angular es que todos los procesos judiciales, con o sin jurado, se sustancien con las debidas garantías...*”.

Continúa diciendo: “(...) *diversos Estados parten de la Convención que ha adoptado la institución del jurado como forma de juzgamiento en sus diseños procesales penales, modelo que hoy sigue proyectándose a nivel regional. Los orígenes y motivos deben ser rastreados en el desarrollo histórico, social y cultural de los sistemas jurídicos de los países de la región, así como en el valor asignado a la participación popular en la administración de justicia como opción de política judicial. El juicio por jurado se ha concebido, además, como una forma de devolver a la sociedad la confianza en el sistema judicial, como forma de democratización y acercamiento de la impartición de justicia a la comunidad, otorgándole a ésta un rol fundamental en aquellos delitos sensibles al orden público*” (...) “*de los 35 países miembros (...) 21 Estados prevén el juicio por jurados, siendo el modelo clásico el más utilizado en la región. En este sentido, la Constitución de Nicaragua establece la necesidad de que se garantice la participación popular en el sistema judicial, delegando en el legislador la forma en que tal mandato se instrumente. El modelo de enjuiciamiento penal adoptado por un Estado no resulta inocuo, en tanto va a tener un impacto directo en el diseño orgánico y en la arquitectura del sistema de garantías judiciales. Por ejemplo, el sistema de valoración de la prueba evidentemente va a moldear el esquema de fundamentación probatoria y, a la postre, la exigencia de motivación o la forma de exteriorización de la fundamentación. Sin embargo, como ya se adelantó, la Convención Americana no establece un modelo único de enjuiciamiento penal.*

Sobre el deber de motivación y las garantías contra la arbitrariedad del veredicto, la Corte dijo: (...) *el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (...). La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de*

las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas (...). Ello, se encuentra ligado con otro de los aspectos que realzan el valor de la motivación como garantía, que es proporcionar la posibilidad, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. De este modo, La corte ya ha señalado que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. Sin embargo, la Corte también ha referido que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha.

“(...) En el ámbito penal, como garantía del inculpado, se dirige también a asegurar el principio de presunción de inocencia, ya que permite a quien se ve sometido al poder penal del Estado comprender las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, así como la posibilitar el ejercicio de la defensa a través de la facultad a de recurrir el fallo condenatorio(...).”

“(...)la Corte considera que el argumento de la Comisión en cuanto a sostener que el hecho de que el veredicto absolutorio fuera inmotivado implica per se una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, resulta una afirmación general y abstracta, que no corresponde sea aceptada sin más argumentación o análisis del contexto histórico, social y cultural en que se desarrollaron los modelos de enjuiciamiento penal en los países del continente americano y, en particular, de cómo estaba diseñado el Tribunal de Jurados en Nicaragua. Ello toda vez que histórica y tradicionalmente el veredicto del jurado en un sentido clásico no exigía una motivación o exteriorización de la fundamentación, ya que la apreciación de la prueba se basaba en la íntima convicción de los juzgadores. En este sentido, la Corte nota que la Comisión no expuso un razonamiento que haga eco de las particularidades de la figura del jurado desde la óptica procesal, ni en particular de su regulación en Nicaragua, al plantear la cuestión de su convencionalidad(...).”

“Esta Corte estima, como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa. Pero el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales (...)”.

En lo que respecta a las Instrucciones sostiene: “(...)Algunos de los Estados de la OEA que implementan el sistema de enjuiciamiento por jurados establecen expresamente diferentes garantías de interdicción de la arbitrariedad en la decisión. Las instrucciones judiciales al jurado están previstas en las legislaciones procesales (...). La legislación panameña establece además que el juez técnico entregará a los jurados un cuestionario con las cuestiones a resolver, cuya respuesta deberán dar por escrito y se agregará al expediente. Asimismo, la legislación de la provincia argentina de Buenos Aires prevé que, cuando el veredicto de culpabilidad resulte manifiestamente contrario a la prueba producida en el proceso, el juez puede anularlo y ordenar un nuevo debate con otro tribunal (...). La provincia argentina de Chaco establece la facultad de las partes o del juez, tras el resultado del veredicto, de indagar a los jurados individualmente sobre la efectiva existencia de unanimidad en el veredicto (...)”.

El Tribunal Internacional señala que es sistema de libre convicción no es arbitrario en la medida que el interesado pueda comprender las razones y que el razonamiento de los jurados populares al igual que los jueces técnicos, requiere un procedimiento de reconstrucción y valoración de pruebas, que concluye con una síntesis. Los argumentos de los jurados pueden evaluarse desde el punto de que la síntesis (culpable o no culpable) se aparte de la lógica metodológica.

Destaca, además, las dificultades de los procesos penales relacionados con violencia sexual, motivo el cual, como buena práctica el juez técnico debe brindar instrucciones sobre la forma de analizar determinadas pruebas o bien establecer preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto (párrafos 264 a 265).

Analiza el sistema vigente en Nicaragua al momento de los hechos y afirma: “267. Las Corte nota que el Código de Instrucción Criminal no contenía una regulación expresa sobre las instrucciones del juez profesional a los jurados, tampoco contemplaba preguntas que el jurado debiera contestar a través del veredicto, ni incorporaba referencia alguna

sobre la prueba contraintuitiva, medidas todas que podrían haber puesto límites de racionalidad de una decisión y, que, en definitiva, podrían haber fungido como garantías contra una decisión arbitraria (...)”.

Nótese, que la CIDH, en este párrafo, destaca que las instrucciones constituyen la racionalidad o argumentos de la decisión.

También, destacó que la presidenta del Tribunal manifestó: “(...) *En cuanto al veredicto (...) en ningún momento había incidido en el Tribunal de Jurado (...) ellos como tribunal de conciencia votaron de conformidad con su íntima convicción sin que (ella) haya tenido que intervenir en ningún momento, ni para aclarar un concepto técnico jurídico ya que no hubo necesidad, nadie lo solicitó (...)*”.

“(...) *En suma, La Corte estima que el procedimiento no ofreció garantías suficientes para escrutar la decisión del jurado y, por ende, asegurar que la decisión no fuera arbitraria, por lo que es razonable concluir que el veredicto que desestimó la culpabilidad del acusado no podía ser previsto por las víctimas, ya que no mostraba correlato con los hechos, los elementos de prueba descritos en la acusación y la evidencia recibida en el proceso interno(...)*”.

I.6.- Sobre la validez del veredicto inmotivado

Como primer punto de acuerdo, podemos afirmar que el veredicto inmotivado del jurado goza de validez constitucional.

En este capítulo, se ha visto su evolución legal y constitucional, que demuestra que el modelo se ha ido implementando gradual y lentamente en casi todo el país.

De jurisprudencia invocada, se desprende que, pese a los planteos formulados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han tenido la oportunidad de pronunciarse y lo han hecho avalando la constitucionalidad del Instituto.

Si bien la discusión sobre su constitucionalidad es interesante, excede el objeto del presente trabajo, lo que aquí interesa puntualizar, es que el modelo ha sido declarado constitucional.

Sentado ello, en los capítulos siguientes, se analizará, si, sin perjuicio de la constitucionalidad del instituto, la decisión del veredicto es una decisión racional.

CAPÍTULO II

II.1. El concepto de argumentación

El concepto de argumentación es un término complejo, pues, existen diversas maneras de justificar la expresión (Atienza¹⁸, 2006). Estos diversos significados se deben a las diversas disciplinas vinculadas a la argumentación.

Desde la lógica, la argumentación se presenta como un encadenamiento de enunciados y los pasos de un enunciado a otros respetando ciertas reglas. Este concepto es insatisfactorio o insuficiente, para quienes se interesan por el fenómeno desde la comunicación, la lingüística o el derecho.

En el marco del presente trabajo, la argumentación se concibe como una actividad discursiva compuesta por diversos pasos, orientada a la adopción de una decisión correcta y aceptable. En este sentido, argumentar puede entenderse como el itinerario hacia una decisión justa: dicho recorrido se inicia con la acusación, continúa con el debate, la redacción de las instrucciones y la deliberación, y culmina con el veredicto.

II.2. Las teorías de la argumentación jurídica

En el Estado de Derecho Constitucional la interpretación ha sido sustituida por la argumentación, pues el jurista se enfrenta a problemas de los hechos del caso en el que se debe actuar, pero luego está el problema de las respuestas jurídicas que, por lo general, son varias (Vigo¹⁹, 2015).

Si se retoma lo postulado por Atienza²⁰ es posible distinguir dos fases en el desarrollo de la argumentación jurídica: la de los precursores y la de la elaboración de la teoría estándar.

Los precursores -años 50 del siglo pasado- sostenían que el razonamiento jurídico no debía verse solamente como un tipo de razonamiento lógico-deductivo, el derecho no es una ciencia exacta, por lo tanto, buscaban justificar racionalmente la resoluciones judiciales mediante argumentos sólidos y no solamente aplicar la norma mecánicamente, se puede citar como autores a Recaséns Siches, Viehweg, Perelman y Toulmin.

En la concepción estándar de la argumentación -años setenta- el razonamiento jurídico

¹⁸ Atienza, Manuel, *“El derecho como argumentación”*, Primera edición, editorial Planeta S.A., Barcelona, 2006, pág. 67.

¹⁹ Vigo, Rodolfo Luis, *“Interpretación (Argumentación Jurídica) en el Estado de Derecho Constitucional”*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015. pág. 16.

²⁰ Atienza, Manuel, *“Curso de Argumentación Jurídica”*, editorial Trotta, Madrid, 2013, pág. 30.

no aparece como contrapuesto al deductivo, sino que destacan que para comprender aquel se necesitan otros recursos además de la lógica, distinguen la justificación interna -lógica deductiva- y la justificación externa -concierne al establecimiento de las premisas-. Lo que las caracteriza es el esfuerzo por integrar la noción lógico formal, vinculada a la racionalidad formal y otra concepción que podría llamarse racionalidad práctica. En esta corriente podemos citar a Alexy y Atienza.

La teoría estándar de la argumentación jurídica parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y justificación de las decisiones (Atienza²¹, 2013). Sostiene que, una cosa es dar cuenta de los motivos que llevan a tomar una decisión y otra es señalar las razones que permiten considerar esa decisión como algo aceptable, justificado.

II.3. El derecho y la argumentación

En esta línea de pensamiento, se puede decir que el derecho no puede reducirse a argumentación, pero el enfoque argumentativo del derecho puede contribuir a una mejor teoría y práctica jurídica (Atienza²², 2013)

La argumentación acompaña a las decisiones y también tiene lugar en contexto en que no decidimos, pero nos tenemos que formar una opinión, es posible decidir sin brindar argumentos y dar argumentos sin decidir (Atienza²³, 2013).

En una entrevista reciente, Atienza²⁴ sintetiza sus ideas y define su concepto de derecho desde una perspectiva postpositivista, alejándose del positivismo tradicional por considerarlo limitado frente a los cambios en los sistemas jurídicos contemporáneos. Su concepción se articula en torno a los siguientes ejes fundamentales: el derecho no es simplemente un sistema de normas, sino fundamentalmente una actividad o práctica social. Esto implica que el derecho no se agota en los textos legales, sino que se realiza en su aplicación y argumentación cotidiana; su visión es dualista porque integra dos piezas inseparables: por un lado, los elementos autoritativos (normas, validez y eficacia) y, por otro, una dimensión valorativa centra-

²¹ Atienza, Manuel, *“Curso de Argumentación Jurídica”*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, página 114.

²² “El derecho no es, claro está, únicamente argumentación. Pero destacar este aspecto tiene particular importancia para dar cuenta de los fenómenos jurídicos en las sociedades democráticas y a suministrar a quienes operan dentro del Derecho, a los juristas prácticos, instrumentos que permitan guiar y dar sentido a su actividad. Pues el derecho, en todas sus instancias, puede considerarse como un entramado muy complejo de decisiones y de argumentos, esto es, de razones a favor y en contra de esas o de otras decisiones”. Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pág. 20.

²³ Atienza, Manuel, *“El derecho como argumentación”*, primera edición, 5º reimpresión, Ariel, editorial Planeta S.A., Barcelona, 2006, pág. 66.

²⁴<https://www.youtube.com/watch?v=GAUXyTGPY4o&list=PL4quZ0xWQJl7u1FIW0pkaIGgufFHMeJ3X&index=6>

da en fines y valores; enfatiza en que ver el derecho desde un prisma argumentativo es clave. Considera que la práctica del derecho consiste, en gran medida, en argumentar y contraargumentar, lo cual debe ser el centro de la enseñanza y el ejercicio jurídico; a diferencia del positivismo, que ve la conexión entre derecho y moral como algo contingente, Atienza afirma que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, esta conexión es necesaria. Él señala que el constitucionalismo ha "crucificado al positivismo jurídico en la cruz de la Constitución", obligando a recurrir a la moral para identificar, interpretar y manejar el derecho; el derecho debería ser entendido como un sentido común refinado. Argumenta que, a diferencia de ciencias complejas como la física cuántica, el derecho debe ser comprensible para el ciudadano común, ya que es un sistema de control social que requiere aceptación básica para funcionar; y su filosofía del derecho está vinculada a la idea de que este debe ser una herramienta para la transformación social, impulsada por los ideales de democracia y justicia. En resumen, para Atienza el derecho es una práctica social argumentativa que combina normas y valores morales, operando bajo un marco constitucional que busca la justicia y la mejora de la sociedad.

II.4. La tesis de Alexy

Dentro de la teoría estándar de la argumentación, se toma en consideración los aportes de Alexy (2012), cuya tesis doctoral ha sido publicada en 1978, quien parte de la teoría del discurso racional de Habermas y concluye que la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico racional, del discurso moral.

Sostiene que la teoría de la argumentación jurídica nos ilustra en relación con las reglas o criterios para distinguir si una fundamentación jurídica es correcta o falsa (Alexy²⁵, 2012). Asimismo, afirma que el discurso jurídico es un caso especial de discurso práctico general, en otros términos, es un discurso práctico limitado o bajo "condiciones restrictivas" de la ley, el precedente y la dogmática, pero nunca brinda una sola respuesta jurídica. La racionalidad del discurso jurídico depende esencialmente de si y en qué medida estas valoraciones adicionales son racionalmente controlables.

También, propone vincular la moral con la teoría del derecho, para ello elabora un modelo procedimental de cuatro niveles: el discurso práctico general, el procedimiento legislativo, el discurso jurídico y el procedimiento judicial.

²⁵ Alexy, Robert, *"Teoría de los derechos fundamentales"*, Segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pág. 487.

II.4.1. Ideas centrales

El sistema jurídico está compuesto por reglas, principios y procedimientos, en el cual ni las reglas ni los principios regulan por sí mismo su aplicación, de allí, surge la necesidad de recurrir a la teoría de la argumentación jurídica que establezca cómo sobre la base de las reglas y principios es posible una decisión racionalmente fundamentada. El procedimiento completa el sistema jurídico y tiene la finalidad de asegurar la racionalidad a través del discurso práctico racional, cuyas condiciones, solo pueden realizarse de manera aproximada, es decir, las condiciones ideales constituyen una idea regulativa.

El autor considera la argumentación como una actividad lingüística y como un discurso práctico racional. El discurso jurídico es un caso especial de discurso práctico general que tiene lugar bajo condiciones limitadoras como la ley, la dogmática y el precedente. (Alexy²⁶, 2017)

Entre los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica se distinguen dos aspectos: la justificación interna -si la decisión se sigue de las premisas- y la justificación externa -corrección de las premisas-.

Si se indaga acerca de en qué se basa una decisión racional, es posible decir que Alexy postula una racionalidad práctica procedimental, en la medida que establece unas reglas del diálogo racional, las que de ser seguidas nos brindan una respuesta correcta.

II.4.2. Concepto de derecho

Señala Sodero²⁷(2019), que Alexy define el derecho como *“un sistema de normas que formula una pretensión de corrección y que está integrada por: a) las normas que pertenecen a una Constitución en general socialmente eficaz y que no son extremadamente injustas; b) las normas que han sido sancionadas de acuerdo con esa Constitución, que tiene un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia social, y no son extremadamente injustas; y c) las normas sobre los cuales debe apoyarse el procedimiento de aplicación del derecho para satisfacer la pretensión de corrección”*. (p. 57).

Alexy se enmarca en una teoría no positivista del derecho. Nos enseña Vigo, que la propuesta de Alexy, privilegia la perspectiva del participante del discurso jurídico que se interesa por la respuesta correcta del sistema jurídico y su corrección; incluye el concepto de

²⁶ Alexy, Robert, *“Teoría de la argumentación jurídica”*, Editorial Palestra, Lima, 2017, pág. 44.

²⁷ Sodero, Eduardo R., *“Reflexiones sobre la filosofía jurídica de Robert Alexy”*, publicado en Argumentación, Derechos Humanos y Justicia, Editorial Astrea, primera reimpresión, Buenos Aires, 2019, pág. 57.

validez del derecho, no todo derecho es válido; comprende el derecho como un sistema de procedimiento; y admite conexiones con la moral.

Se coincide en que una teoría del derecho no positivista garantiza el derecho correcto y humano.

II.4.3. Sobre la validez

El autor se adscribe una posición no positivista del derecho, que exige una conexión entre el derecho y la moral. Afirma que “lo legal y lo eficaz constituyen el aspecto real o institucional del derecho; lo correcto, su dimensión ideal o discursiva. Mi tesis es que únicamente puede formarse un adecuado concepto de derecho si se combinan ambos aspectos”²⁸.

No toda ley es derecho, los guardianes del muro cumplieron la ley pero violaron el derecho. Lo “extremadamente injusto” no es derecho.

II.4.4. La distinción del discurso jurídico del discurso práctico general según Alexy

El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general, por los motivos a continuación: a) las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas -que hacer u omitir-; b) la pretensión de corrección; c) tiene lugar bajo condiciones de limitación.

El discurso práctico general tiene debilidad de reglas y formas, que se debe a tres razones: a) la ausencia de premisas normativas de las que deben partir los practicantes del discurso; b) no todos los pasos de la argumentación están fijados; y c) algunas reglas del discurso solo pueden cumplirse de manera aproximada, ya que existe la posibilidad de que no se arribe a ningún acuerdo.

En lo que respecta a la pretensión de corrección, a diferencia de lo que ocurre en discurso práctico general, la racionalidad de la argumentación jurídica está determinada por la ley.

En otro orden existe coincidencia estructural en las reglas y formas en el discurso jurídico y el práctico. Existe necesidad de argumentación práctica en el marco de la argumentación jurídica. Los límites y la necesidad de la teoría del discurso jurídico racional, el cumplimiento de condiciones, criterios o reglas es lo que constituye el carácter racional de la argumentación jurídica.

II.4.5. Reglas y formas del discurso práctico general

²⁸ Alexy, Robert, “*La institucionalización de la razón*”, citado por Vigo, Rodolfo en “*La injusticia extrema no es derecho*” “*La teoría jurídica discursiva no positivista de Robert Alexy*”, pag. 26.

Por último, Alexy elabora una tabla de reglas y formas de argumentación:

a. Reglas fundamentales

- a.1) Ningún hablante puede contradecirse
- a.2) Todo hablante solo puede afirmar aquello que él mismo cree
- a.3) Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual en todos los aspectos relevantes
- a.4) Todo hablante solo puede utilizar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaba así mismo en todas las situaciones en la que afirma que son iguales en todos los aspectos relevantes.
- a.5) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados

b. Las reglas de la razón

- b. 1) Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma a no ser que puede dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación
 - b.1.a) Quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso
 - b.1.a.1) Todos pueden problematizar cualquier aserción
 - b.1.a.2) Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso
 - b.1.a.3) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades

c. Las reglas de carga de la argumentación

- c.1) Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B está obligado a fundamentar su decisión
- c.2) Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión debe dar una razón para ello
- c.3) Quien ha aducido un argumento solo esta obligado a dar más argumentos en caso de contraargumentos
- c.4) Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiera como argumento a una anterior manifestación, tiene si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifestación

d. Las reglas de fundamentación

- d.1) Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.
- d.2) Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno

deben poder ser aceptadas por todos.

d.3) Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.

d.4) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis histórica-crítica. Una moral no pasa semejante prueba.

d.4.1) Si, aunque originariamente se pudiera justificar racionalmente, sin embargo, ha pedido después su justificación, o

d.4.2) Si originariamente no se puede justificar racionalmente y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes.

d.5) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su formación histórica individual. Una regla moral no pasa semejante prueba si se ha establecido solo sobre la base de condiciones de socialización no justificables.

d.6) Hay que respetar los límites de realizabilidad realmente dados.

e. Las reglas de transición

e.1) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar de un discurso teórico (empírico).

e.2) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de análisis del lenguaje.

e.3) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar de un discurso a una teoría del discurso.

II.4.6. El paso a la teoría de la argumentación jurídica según Alexy

En su teoría de argumentación jurídica, Alexy pasa del discurso práctico general al discurso jurídico y establece diferencias.

La diferencia radica que el discurso jurídico opera dentro del marco de normas jurídicas, tomando en cuenta las precedentes judiciales, se enmarca en la dogmática elaborada por la ciencia del derecho y que resulta correcto racionalmente fundamentables.

Sostiene que la pretensión de corrección del discurso práctico también se plantea en el discurso jurídico, pero se dan en el marco del ordenamiento jurídico, de allí postula que deben ser racionalmente fundamentadas. El procedimiento judicial se encuentra institucionalizado, lo que posibilita que se argumente y se decida.

Entre los rasgos de una argumentación jurídica, distingue una justificación interna y una justificación externa. La justificación interna refiere al silogismo jurídico y a la lógica, es decir que de las premisas se sigue una conclusión, a su vez, la justificación externa se refiere a

la fundamentación de las premisas, las cuales pueden ser reglas del derecho positivo, enunciados empíricos o una combinación de ambas.

II.4.7. La decisión correcta en Alexy

En una reciente publicación el Profesor Vigo²⁹ analiza la cuestión de la respuesta correcta para cada caso según la teoría jurídica, en lo que respecta a Alexy, destaca que el profesor alemán propone un sistema jurídico compuesto por reglas, principios y procedimientos, en el cual las reglas y principios supone en el estado pasivo o fotográfico del sistema, mientras que el costado activo o dinámico remite al procedimiento que busca la racionalidad al momento de la formulación o la aplicación del derecho.

El derecho formula una pretensión de corrección, el discurso jurídico refiere a lo correcto en el marco de un orden jurídico concreto. El discurso jurídico se nutre, por un lado, de un carácter autoritativo, institucional o real y por otro, de una dimensión libre, discursiva o ideal. La pieza nuclear de la teoría del discurso de Alexy por un sistema de dieciocho reglas que constituye una especie de código de razón práctica, en tanto su observancia asegura la racionalidad de la argumentación y sus resultados. La teoría confía en la posibilidad de discutir racionalmente y alcanzar juicios prácticos, por eso es una teoría procedimental de la corrección de los juicios prácticos; “el discurso necesita del derecho para alcanzar la realidad y el derecho necesita del discurso para lograr legitimidad” (Alexy³⁰, 2025).

Precisando la pretensión de corrección utilizada como herramienta en la teoría jurídica de Alexy, siguiendo a Vigo³¹, podemos decir que quien formula una aseveración debe poder fundamentarla y allí se ingresa al ámbito de la argumentación para fundamentar la corrección de la misma. Todos tienen la capacidad de preguntar ¿por qué?, de formular aseveraciones y presentar una razón -aunque no sea buena-. Frente a la posibilidad de fundamentar racionalmente los juicios prácticos, propone el camino de la teoría moral procedimental del discurso formada por un sistema de reglas, cuya observancia asegura la racionalidad de la argumentación y sus resultados

El profesor Vigo sintetiza la tesis de Alexy, diciendo “i) un derecho correcto remite al

²⁹ Vigo, Rodolfo, “Una respuesta jurídica dada y correcta para cada caso”, publicado en la Ley, Año LXXXIX N° 76, Tomo 2025-B, 25/04/2025.

³⁰ Alexy, Robert, “La institucionalización de la razón”, p. 237, citado por Vigo en “Una respuesta jurídica dada y correcta para cada caso”, publicado en la Ley, Año LXXXIX N° 76, Tomo 2025-B, 25/04/2025.

³¹ Vigo, Rodolfo Luis, “La Teoría Jurídica Discursiva no positivista en Robert Alexy”, publicado en “La injusticia extrema no es derecho.

diálogo racional, y el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico; ii) el mejor derecho cuenta con reglas, principios y procedimientos; iii) los derechos humanos son presupuestos éticos del diálogo racional, y la legitimidad de una Constitución exige la positivización de los mismos; iv) la injusticia extrema no es derecho, y los principios posibilitan la mejor respuesta a cada caso; v) el recurso a los principios implica una ponderación racional de los mismos; vi) la respuesta correcta es una idea regulativa, y aunque no la alcancemos siempre, debemos procurarla; y vii) la confianza en la razón práctica posibilita una cierto objetivismo y cognitivismo moral.

En suma, se arriba a la respuesta correcta a través de un procedimiento sujeto a reglas del discurso racional. (Alexy, 2025).

II.5. Elementos de la argumentación

Existen cuatro elementos en la argumentación: el lenguaje, el problema, la actividad y la racionalidad. (Atienza, 2013)

Argumentar es siempre una acción relativa o vinculada con un lenguaje, y se utiliza por la necesidad de dar razones en apoyo de una idea o conclusión. Asimismo, dicha acción presupone un conflicto y la respuesta a ese problema. Además, supone tanto un proceso y una actividad, como el producto o resultado de esa actividad. En específico, como actividad la argumentación es todo lo que tiene lugar entre el planteamiento del problema y la solución de este; como resultado, en una argumentación cabe distinguir siempre estas tres entidades: premisas, conclusión e inferencia entre las premisas y la conclusión. Por último, argumentar es una actividad racional, en el doble sentido de la actividad orientada a un fin y en el que criterios para evaluar una argumentación, es decir, siempre parece tener sentido preguntarse si una argumentación es buena o mala, mejor o peor que otra, aparentemente buena, pero en realidad mala, etc.³²

II.5.1. El lenguaje

La argumentación es el conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que median entre el planteamiento del problema y su solución. (Atienza³³, 2013)

A su vez, la argumentación jurídica se concibe como una actividad lingüística que se trata de la corrección de los enunciados que califica como discurso práctico. Alexy (2025),

³² Atienza, ob. Cit. p. 109.

³³ Atienza, Manuel, "Curso de argumentación Jurídica", Editorial Trotta, Madrid, 2013, pág. 425.

parte de la teoría de los juegos del lenguaje de Wittgenstein (2017), quien sostenía que: “El lenguaje sirve para la representación del mundo” (...) “las palabras del lenguaje nombran objetos; las proposiciones son combinaciones de esos objetos” ³⁴. La argumentación jurídica es una actividad lingüística, es discurso sobre cuestiones práctica -lo ordenado, lo prohibido y permitido-.

Desde el derecho penal, se enseña que no basta la sintaxis para entender el sentido de una proposición lingüística, sino que es preciso recurrir también a la Semántica (interpretación en contexto) e incluso a la pragmática (el uso de la expresión en una determinada situación)³⁵. (Muñoz Conde, 2004)

La calidad de una narración depende del lenguaje que se use, una historia mal escrita con errores de sintaxis y gramática puede resultar difícil de entender (Taruffo³⁶, 2010). También es importante la corrección semántica, existen reglas que cumplir, como, por ejemplo, usar las palabras en sentido propio y evitar cambiar el significado. Lo mismo se puede decir de la coherencia lógica que indica que el narrador debe evitar las contradicciones.

II.5.1.1. El lenguaje claro

Los operadores jurídicos tienen incorporado un lenguaje técnico que no hace otra cosa que generar una distancia entre la justicia y los justiciables. Muchos creen que “hablar en difícil”, genera una posición de superioridad y prestigio. Incluso, la forma de expresarse de manera rebuscada y confusa no hace difícil la comprensión solo para los legos, sino también para los mismos profesionales del derecho. A la luz de estas ideas, se debe erradicar esa forma de comunicarse, puesto que no se gana prestigio ni autoridad, y las consecuencias de la pretendida superioridad la soportan los justiciables.

La práctica jurídica se desarrolla con y para personas no especialistas, y las decisiones y actuaciones en el ámbito del derecho producen efectos directos sobre sus vidas. Por ello, resulta necesario que el contenido de lo que se expresa y se decide sea comprensible para sus destinatarios.

Sostiene Toulmin que una diferencia importante entre las explicaciones científicas y la

³⁴ Wittgenstein, L.. *Philosophische Untersuchungen*, citado por Alexy, en *Teoría de la argumentación jurídica*”, Editorial Palestra, Lima, 2017, pág. 86.

³⁵ Muñoz Conde, Francisco, “*La relación entre la dogmática jurídico-penal y la política criminal*”. *Comunicacao pofredia em Lisboa, na Universidade Lusitana em outubro de 2004, quando doutoramento honoris causa, Lusitana, Direita, Lisboa, N° 4/5-*.

³⁶ Taruffo, Michelle, “*Simplemente la Verdad*”, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 69.

argumentación moral es que las explicaciones científicas no cambian las experiencias que explican, por el contrario, la esencia de la argumentación moral consiste en que los sentimientos morales manifestados espontáneamente resultan modificados. En términos coloquiales, una persona puede tener una enfermedad y desconocer la causas y efectos, pero lo que sí debe saber es qué exámenes tiene que practicarse, donde lo realizan, qué medicación debe tomar. Se puede vivir sin saber el proceso por el cual un mail se escribe en un correo y llega al destinatario, solo es necesario saber cómo hacer para enviarlo. No obstante, en el derecho no pasa lo mismo, el justiciable tiene que entender de qué estamos hablando.

En la práctica, no es infrecuente que las personas destinatarias de una resolución judicial manifiesten dificultades para comprender su contenido. Esta incomprensión puede afectar el cumplimiento de las obligaciones impuestas y, en consecuencia, comprometer la efectividad de la decisión. De allí la conveniencia de promover un lenguaje judicial claro, sin que ello suponga renunciar a la precisión técnica.

Los operadores jurídicos deben ser claros, pues, para lograr una comunicación efectiva, resulta fundamental establecer con el jurado un entendimiento suficiente. En función de ese objetivo, corresponde emplear formulaciones precisas y accesibles.

En consecuencia, existe una exigencia de claridad: se requiere transmitir la información relevante de manera ordenada y comprensible. Si no se mejoran las prácticas comunicacionales, se incrementa el riesgo de que el mensaje no sea correctamente comprendido por sus destinatarios.

Sobre el particular, “(...)la Carta de las Personas ante la justicia es el espacio judicial iberoamericano aprobada por la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2002, donde se reconoce a favor de los justiciables en aras de una ‘justicia comprensible’ derecho tales como: ‘a que los actos de comunicación contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el usos de elementos intimidatorios innecesarios (...) a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructuras sencillas’...”³⁷.

Nada es más peligroso en la justicia que obrar en consecuencia de una deducción. Aquí no se trata de deducir quién es el culpable a partir de las pruebas, sino de descifrar que habrá querido decir el otro (...) dar lugar a presuposiciones, es decir, el “supongo que estará

³⁷ Vigo, Rodolfo Luis, “*Interpretación (Argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 17.

hablando de esto (...)” atenta directamente con la estrategia argumentativa. (Fucito³⁸, 2022)

El lenguaje que se utilice en el sistema judicial moderno deberá caracterizarse por ser claro, inclusivo y no discriminatorio como así se sostuvo en la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana en sus conclusiones del Proyecto de Lenguaje Claro y Accesible: 63. Afirmamos que la legitimidad de la judicatura está ligada a la claridad y calidad de las resoluciones judiciales y que ello constituye un verdadero derecho fundamental del debido proceso; a tal efecto, entendemos que es esencial el uso de un lenguaje claro, e inclusivo y no discriminatorio en las resoluciones judiciales, y una argumentación fácilmente comprensible. De esta forma las naciones participantes (Argentina entre ellas) han entendido que el lenguaje es una herramienta fundamental³⁹.

La Corte Suprema recientemente ha adoptado como política institucional la incorporación del lenguaje claro y ha dictado sugerencias para la elaboración de los lineamientos generales de sentencias claras⁴⁰. Este llamado al lenguaje claro no debe limitarse a las sentencias, sino a toda la comunicación de los operadores. Los miembros del jurado son personas legas, pero, si se utiliza un lenguaje coloquial, se encuentran en condiciones de decidir correctamente.

Se impone la necesidad de una comunidad de lenguaje, todos los hablantes deben entender las expresiones que se formulan en un proceso de toma de decisiones.

II.5.2. El problema

La actividad de argumentar se orienta a ofrecer razones para la solución de problemas. En el caso del veredicto del jurado, el problema central consiste en determinar si la persona acusada es culpable o no culpable; para ello, previamente deben abordarse cuestiones vinculadas con los hechos que se consideran probados y con el derecho aplicable.

En el debate, las partes proponen al jurado distintas soluciones para el problema planteado. Las partes formulan sus teorías del caso y solicitan que se impartan instrucciones coherentes con la calificación jurídica que considera aplicable.

En este marco, el debate y las instrucciones proporcionan al jurado el soporte fáctico y normativo necesario para adoptar una decisión que aspire a ser correcta y aceptable.

³⁸ Fucito, Marina, “*Curso práctico de redacción para abogados*”, 2º Edición, Editorial Eudeba, CABA, 2022. pág. 67.

³⁹ Declaración de Asunción-Paraguay: XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, 2016. Disponible en: <https://www.pj.gov.py/descargas/ID1-129>, declaración de Asunción, Cumbre_15_04_16.pdf [fecha de consulta: 25/06/2020]

⁴⁰ CSJN, -Resolución Nro. 21/1/2024, 26/8/2024.

II.5.3. Argumentación como producto o actividad

Los términos argumentar, argumentación y argumento se vinculan estrechamente, pero no hay una versión única, universal y uniforme al respecto. (Vega⁴¹, 2016)

Puede entenderse “argumentar” como la manera de dar razón de algo para lograr su comprensión y su asentimiento. La “argumentación” es la acción de argumentar o el producto de esa actividad. Entonces, la argumentación es una interacción discursiva “viva” en una conversación o “congelada” en un texto. Un argumento es una unidad discursiva vista desde una actividad de argumentar o como el producto textual correspondiente.

Desde esta perspectiva de la argumentación como “actividad” discursiva, un argumento es una acción que persigue la persuasión racional, es decir, es un procedimiento mediante el cual una o más personas tratan de convencer a otras para que hagan o creen algo por las razones aducidas. Tiene lugar en un “(...) proceso de argumentación que discurre como una práctica social gobernada por normas (...) que se va desarrollando al hilo de producción, la exposición, la crítica o la contraposición, la clarificación y la modificación de intenciones, actitudes, creencias o compromisos” (Vega⁴², 2016).

Por su parte, la perspectiva de argumentación como un “producto”, el argumento es un conjunto de proposiciones dirigidas a mostrar que está justificada debido a las demás proposiciones evidencia que “un argumento es ahora una unidad lingüística expresa, como si fuera la punta visible de un iceberg discursivo de una interacción o conversación congelada” (Vega⁴³, 2016). Se destaca que el objeto preferido o exclusivo del análisis lógico es este argumento -como producto o texto-.

Asimismo, desde el plano de las relaciones entre el argumento “producto” y la argumentación “actividad” ha cobrado interés la incidencia de la interacción sobre la naturaleza misma del argumento, en el sentido de que la complicidad del destinatario puede dar al argumento un nuevo carácter. Cita Vega (2016) como ejemplo que un sultán tenía un visir envidiado por sus enemigos. Tanta fue la presión que el sultán ordenó arrojar al visir a su jauría. Este, pidió un plazo de 10 días para arreglar sus asuntos y el sultán se los concedió. Luego, el visir le pidió al Montero mayor que le permitiera cuidar a los perros del sultán por diez días a cambio de una suma de monedas de oro y en ese tiempo, logró que los perros del

⁴¹ Vega, Luis, “*Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*”, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016, pág. 66.

⁴² *Ibidem*, pág. 66.

⁴³ *Ibidem*, pág. 68.

sultán se familiaricen con él. De este modo, al momento de ejecutarse la sentencia, el sultán ordenó atar al visir y echarlo a los perros, pero éstos se pusieron a dar vueltas a su alrededor y a jugar con sus ropas. Ante esta situación el sultán le consulta al visir, quien le contestó: “He servido a los perros durante diez días y el resultado es el que has visto; te he servido durante treinta años y me has condenado a muerte”. Entonces, el sultán se avergonzó y le devolvió al visir su posición anterior. Está clara la argumentación reflexiva y práctica, deliberativa, en que se convierte el relato.

El autor sostiene que el ejemplo citado -entre otros- da cuenta de la primacía de la interacción argumentativa, sobre la conformación interna o textual de sus productos al tiempo que apuntan la complejidad subyacente en la identificación y análisis de los argumentos.

De las perspectivas enunciadas, se toma que el veredicto del jurado es producto de una interacción reflexiva y racional, en cambio la resolución motivada de los jueces técnicos es un producto del cual conocemos una sola parte, la “punta visible de un iceberg discursivo” que puede esconder motivaciones latentes inconfesables.

II.5.4. Sobre la racionalidad argumentativa

Como se mencionó en la introducción del presente trabajo, este pretende acreditar que el veredicto del jurado constituye una decisión racional. Igualmente, se debe precisar qué se quiere decir al utilizar la expresión racional.

En palabras de Álvarez⁴⁴ (2016, p.505) “(...) *lo racional se aplica a un agente con capacidad de juicio y a su deliberación a la hora de buscar fines e intereses peculiares; además, se supone que racional hace referencia a la elección de medios de manera que se adopten los más efectivos para conseguir determinados fines o para seleccionar la alternativa más probable en igualdad de las otras condiciones*” (...) “*podría también señalar a una de las características de la argumentación, aquella que la caracteriza como forma de dar, pedir y confrontar razones*”.

A su vez, García Amado (2019) afirma que la racionalidad argumentativa “*consiste en exigir que los argumentos en pro de cada solución se manejen no cotejándolos con la preferencias y creencias del individuo llamado a decidir el caso, sino como lo considerarían cualesquiera miembros de una comunidad de argumentadores perfectamente racionales e imparciales*” (...) “*el argumentador racional de Alexy es cualquiera de nosotros al que*

⁴⁴ Álvarez, José Francisco, “Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica”, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016, pág. 505.

*postulamos colocado en un contexto que asegure la imparcialidad de su razonamiento”*⁴⁵.
(p.569)

Este concepto es un disparador al solo efecto de introducir la cuestión, se verá que la racionalidad del veredicto del jurado se desprende del procedimiento discursivo que atraviesa el modelo en todas las instancias en la que impera la capacidad de juicio de sus actores y la deliberación.

II.6. Concepciones de la argumentación

Existen tres concepciones de la argumentación: la formal, material y la pragmática.

II.6.1. La concepción formal

Se refiere a una concepción de la lógica formal, la cual se desentiende de la verdad, limitándose a señalar las condiciones que debe tener un razonamiento para considerarse válido. Cabe señalar, que un razonamiento puede cumplir con las reglas de la lógica, es decir, ser válido, pero no por ello es verdadero ni persuasivo.

Destaca Atienza que: *“Todos los argumentos tienen una determinada forma, una estructura, y de ello es lo que se ocupa la lógica en sentido estricto, que por ello se llama lógica formal. Conviene aclarar que aquí no se trata de la forma de una actividad, sino de la forma del producto o resultado de la misma, del argumento, que, como antes se ha visto, consta de tres elementos: las premisas, la conclusión y la relación que se establece entre esos dos elementos, la inferencia. (...) El concepto de ‘forma’ es complejo y oscuro. A los efectos que nos interesan, se puede considerar como la forma de un argumento aquello que queda del mismo cuando se hace abstracción del significado concreto de las proposiciones que lo componen y el contexto en que se argumenta.”*⁴⁶.

II.6.2. La concepción material

Se interesa por la cuestión formal, pero también la verdad o corrección de las conclusiones. Además, se centra en las premisas y las conclusiones.

Desde esta perspectiva *“argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él. El centro se sitúa, entonces, en las premisas (y en la*

⁴⁵ García Amado, *“Razonamiento Jurídico y Argumentación”*, Nociones Introductoria, Segunda Edición, Editorial, Zela, Puno-Perú, 2019, pág. 569.

⁴⁶ Atienza, ob. Cit. p. 172.

conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con cierta forma, pues lo que interesa aquí es, precisamente, su contenido de verdad y corrección. (...) Esta concepción vendría a corresponderse con lo que tradicionalmente se ha llamado ‘lógica material’”.⁴⁷

Es decir, “(...)las premisas no son aquí simplemente enunciados, sino razones (hechos) que se expresan mediante enunciados lingüísticos: el hecho de que varios testigos han afirmado (...) o el hecho de que el juez tiene el deber (...) el juez que efectúa esos razonamientos no está simplemente enunciando que si las premisas son verdaderas (o correctas) entonces también ha de serlo la conclusión; se está comprometiendo con la verdad o la corrección de las premisas y, por lo tanto, también con las conclusiones: con la verdad de que F causó la muerte de Z; o con el deber de imponerle a Z tal tipo de sanción (...)”.⁴⁸

Asimismo, las razones son hechos que sirven de premisas de un argumento. De allí la importancia de que los hechos se encuentren probados o, al menos, que sean plausibles. “Hay muchas maneras de clasificar las razones (...) hay razones teóricas (para creer algo) y razones prácticas (para actuar); o razones explicativas (señalan cuales son los antecedentes causales de un fenómeno o de una acción, o cuál es el objetivo, la finalidad que se persigue con una acción) y justificativas (las que cabe aducir para que una acción resulte aceptable) (...)”.⁴⁹

Las normas jurídicas que integran el sistema jurídico son premisas en el contexto de la argumentación, pero también cuando se argumenta jurídicamente se utilizan premisas que no integran el sistema jurídico. Por ejemplo, en la argumentación de los abogados la premisa no es una norma del sistema, sino el principio de maximizar los intereses del cliente.

II.6.3. La concepción pragmática

Se preocupa por la persuasión y adhesión del auditorio para lograr acuerdos sobre cualquier problema. Dentro de la concepción pragmática, coexisten dos enfoques: El de la retórica y el de la dialéctica.

En la concepción pragmática “(...)cobran un especial protagonismo los actores de la argumentación: el orador, el proponente y el oponente en una discusión, el auditorio; la intención o los objetivos que persiguen quienes desarrollan esa actividad; persuadir, resolver

⁴⁷ Atienza, ob. Cit. p. 275.

⁴⁸ Atienza, ob. Cit. p. 277.

⁴⁹ Atienza, ob. Cit. p. 280.

*diferencias de opinión, etc.; o las reglas que establecen cómo han de comportarse los participantes en esa actividad: qué tipos de actos lingüísticos, en qué ocasión, etc., les está permitido o resulta obligatorio o prohibido ejecutar (...)*⁵⁰.

En líneas generales se puede decir que la diferencia entre la retórica y la dialéctica radica en que “(...) en el debate dialéctico, los participantes (el proponente y el oponente) tienen un rol activo; mientras que en la retórica solo una de las partes (el orador, el que construye el discurso) juega un papel activo, el papel del destinatario, el del auditorio, es preponderante pasivo (...)”⁵¹.

En cuanto a los elementos en común, “(...) ambas perspectivas tienen muchos elementos en común: por ejemplo, ambos ponen acento en una argumentación como una actividad social y orientada a lograr efectos entre los participantes (...)”⁵².

La actividad retórica está destinada a persuadir al jurado. Señala Perelman que el orador tiene que adaptarse al auditorio y para ello necesita captar puntos de adhesión. Asimismo, para lograr la adhesión del auditorio el orador tiene que partir de premisas aceptadas por el auditorio.

En la dimensión retórica de la argumentación cobra vital importancia el auditorio. En este punto, se debe señalar que si bien las instrucciones, en principio, tienen como destinatarios a los miembros del jurado, también los destinatarios son las partes que podrán impugnar el contenido de las instrucciones y la sociedad, puesto que a través de ellas se podrá tomar conocimiento de los motivos y fundamentos de los miembros del jurado con el fin de tomar la decisión.

Perelman distingue tres clases de auditorio: el auditorio universal integrado por toda la humanidad o por todos los hombres adultos y normales; el segundo, que se da en un diálogo con una sola persona; y, por último, el integrado por el propio sujeto en sus reflexiones consigo mismo.

El objeto de la retórica para los antiguos era ante todo hablar ante el público en forma persuasiva. La nueva retórica desarrollada por Perelman amplía el campo de la retórica a la escritura. También, lo que tiene en común la retórica antigua y la nueva retórica es la idea de auditorio, pues todo discurso va dirigido a un auditorio ya sea en forma oral o escrita.

En efecto, Perelman (2015) señala que: “(...) para los antiguos, la retórica se

⁵⁰ Atienza, ob. Cit. pág. 363.

⁵¹ Atienza, ob. Cit. Pág. 365.

⁵² Atienza, ob. Cit. Pág. 366.

presentaba como el estudio de una técnica para uso del vulgo impaciente por llegar rápidamente a unas conclusiones, por formarse una opinión, sin esforzarse por realizar primero una investigación seria, en lo que a nosotros se refiere, no queremos reducir el estudio de la argumentación a lo que se adapta a un público de ignorantes (...) ⁵³". (p. 38)

Con base en estas ideas, se entiende que el auditorio en un jurado popular, con el desarrollo de la información y en la sociedad actual, no entraría en la categoría del vulgo ignorante. No obstante, con la salvedad señalada se puede coincidir con Perelman en el sentido de que la argumentación debe orientarse a un público formado y no subestimar al auditorio.

Ahora bien, el auditorio actual no es el mismo auditorio que analizaba Aristóteles o Perelman, y el discurso racional que mencionaba Alexy tiene distintos matices en la sociedad actual.

II.6.4. Sobre la interacción de las dimensiones

A la luz de las ideas de Atienza⁵⁴ (2013) es posible decir que para dar cuenta de la dimensión argumentativa del derecho hay que considerar los componentes formales, materiales y pragmáticos. Aunque, la mejor alternativa es la dimensión pragmática, dado que esta dimensión no es reductivista y permite tener en cuenta también los elementos formales y materiales.

II.7. Sobre las orientaciones básicas de la argumentación

Existen dos orientaciones básicas del estudio de la argumentación (Vega⁵⁵, 2016). Ellas son la orientación lingüística y la discursiva.

II.7.1. Orientación lingüística

Se caracteriza por su interés descriptivo, también por la infraestructura semántica de la argumentación integrada en la lengua y su dominio se extiende por un área de influencia francesa.

Según esta orientación, la actividad lingüística de enunciar implica argumentar, donde los enunciados conforman un curso de la conversación. Para ella, no son pertinentes las

⁵³ Perelman, Chaim -Olbrechts Tyteca, Lucie, "*Tratado de la argumentación. La nueva retórica*", Editorial Gredos, S.A., Barcelona, 2015, pág. 38.

⁵⁴ Atienza, Manuel, "*Curso de Argumentación Jurídica*", Editorial Trotta, Madrid, 2013.

⁵⁵ Vega, Luis, "*Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*", Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016, pág. 57.

cuestiones lógicas, epistemológicas o psicológicas.

II.7.2. Orientación discursiva

Se interesa por la infraestructura pragmática del discurso argumentativo y por el análisis, la construcción crítica y la evaluación normativa de los aspectos cognitivos, inferenciales y racionales de la argumentación.

Aquí interesa la argumentación como una forma de dar, pedir o confrontar razones. Cobran especial importancia los actos del habla y el discurso práctico racional que desarrolla Alexy en su tesis de la argumentación, como caso especial de discurso práctico racional.

II.8. Síntesis del marco teórico y puente hacia el análisis del veredicto

En el capítulo se examinaron autores pertenecientes a corrientes diferentes. No obstante, puede advertirse como denominador común su adscripción a tradiciones no positivistas. En este punto, resulta relevante la tesis de Alexy^[39], según la cual —luego de dos mil años— siguen en disputa dos conceptos: el positivista y el no positivista, dependiendo de si se afirma o se niega la conexión entre el derecho y la moral.

A partir de las categorías desarrolladas —especialmente, (i) la distinción entre argumentación como actividad y como producto, (ii) la centralidad del lenguaje en la construcción y evaluación de razones, (iii) la relevancia del problema práctico a resolver y (iv) la noción de racionalidad procedimental—, el Capítulo III traslada el marco teórico al caso específico del veredicto inmotivado del jurado, con el propósito de reconstruir en qué sentido puede afirmarse su racionalidad argumentativa. n Manuel Atienza resulta especialmente relevante la observación de que la argumentación jurídica no se ha ocupado suficientemente del proceso de descripción y explicación de la toma de decisiones, al que denomina contexto de descubrimiento. Desde esa perspectiva, las diversas dimensiones de la argumentación pueden operar con distinta intensidad según la etapa de formación del veredicto considerada. Como se expondrá, formación del veredicto del jurado, constituye un discurso racional reglado o parafraseando a Nuestro Máximo Tribunal, el camino balizado para lograr respuestas correctas y aceptables. Los tres enfoques hacen sus aportes y no pueden funcionar como compartimentos estancos.

También se destaca de Atienza la concepción del derecho como normas, principios y procedimientos; la importancia de la práctica argumentativa y el sentido común.

En Taruffo se destaca, asimismo, la reivindicación de la verdad, entendida como verdad por correspondencia, como condición de justicia y la caracterización del proceso como “empresa epistemológica”, cuyo fin último no es la mera ejecución de la ley, sino la realización de la justicia. En esta línea, la prueba posee una naturaleza primariamente epistemológica y no meramente persuasiva. En el debate, el jurado toma contacto directo con la prueba y solo puede fundar su decisión en la evidencia producida en su presencia: ni las alegaciones de las partes ni el expediente —al que no accede— constituyen prueba. Los enunciados formulados por las partes en sus alegatos y los incorporados en las instrucciones serán objeto de escrutinio en cuanto a su verdad o falsedad a partir de la evidencia producida.

De Alexy tomamos la importancia del discurso racional como medio para adoptar decisiones correctas y justas.

A modo de conclusión parcial, cabe afirmar que la argumentación no se reduce a una sola dimensión (dialéctica, retórica, discursiva o lógica), ni se identifica exclusivamente con una resolución escrita y motivada. Argumentar implica, en rigor, una articulación de todos esos planos. En este sentido, el veredicto del jurado puede comprenderse como una condensación práctica de tales dimensiones, en tanto culmina en una solución que aspira a ser justa y socialmente aceptable.

CAPÍTULO III

III.1. El veredicto del jurado y la argumentación jurídica

En los capítulos anteriores se desarrollaron nociones generales acerca del modelo de juicio por jurados y la argumentación jurídica.

Una primera aproximación a la argumentación jurídica nos induce a pensar que su campo de acción por excelencia es la resolución motivada del juez profesional en la cual brinda las razones por la cuales tomó una decisión. Como corolario de ello, en atención a que en el modelo de juicio por jurados al no haber una resolución motivada, sino un veredicto que expresa culpable o no culpable, no hay argumentación jurídica, ni decisión racional.

En el presente capítulo se sostiene que la argumentación jurídica, lejos de constituir una actividad prescindible en el modelo de juicio por jurados, atraviesa todo su funcionamiento. En particular, se concluye que la ausencia de motivación del veredicto no implica ausencia de argumentación.

III.2. Sobre el lenguaje

En el capítulo anterior se hizo referencia a que uno de los elementos principales de la argumentación jurídica es el lenguaje.

El lenguaje atraviesa todo el proceso de que concluye con el veredicto inmotivado del jurado.

III.2.1. Lenguaje, acusación y audiencia preliminar

En el Capítulo I se indicó que uno de los momentos centrales del modelo de juicio por jurados es la acusación.

La acusación, bajo sanción de invalidez, debe reunir condiciones de claridad, precisión, circunstanciación y especificidad, y debe ser motivada y fundamentada por el fiscal⁵⁶. Aquí se inicia un discurso jurídico con pretensión de validez, pues el fiscal no puede

⁵⁶ Artículo 295, CPPSF: Contenido de la acusación.- El requerimiento acusatorio, para ser válido, deberá contener: 1) los datos personales del imputado y su domicilio legal; 2) una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho, con detalle de la extensión del daño causado; en caso de contener varios hechos punibles independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; 3) los fundamentos de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan; 4) la calificación legal de los hechos, con expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; 5) la pena que se solicita para el o los imputados o, en su caso, la medida de seguridad, indicando las circunstancias de interés para la determinación de ellas; 6) la solicitud de apertura del juicio. Con la acusación se acompañarán los documentos y medios de prueba materiales que se tuvieran. Podrán indicarse y servirán como acusación alternativa, aquellas circunstancias del hecho que permitirían encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, que se precisará, para el caso que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación

afirmar que “x” cometió el delito “y” sin brindar los fundamentos que sustentan su afirmación y mencionar las evidencias en las que se apoya.

Luego, se celebra la audiencia preliminar, en la que las partes formulan sus presentaciones de manera oral. De este modo, la acusación —aunque se presenta por escrito— se oraliza tanto en la audiencia preliminar como, posteriormente, en los alegatos de apertura. En este punto, resulta ilustrativa la película *Sócrates*, de Rossellini (1970), en la que el protagonista se enfrenta a una acusación formulada por escrito y exhibida públicamente. A partir de ese escenario, se introduce la conocida fábula egipcia del demonio Teute y el rey Tamus: Teute celebra la invención de la escritura como un medio para reforzar la memoria y el conocimiento, mientras que Tamus advierte el riesgo de una dependencia de la memoria externa y de un saber meramente aparente. En términos filosóficos, el pasaje permite contraponer el intercambio dialógico —susceptible de réplica, aclaración y refutación— a la fijación escrita, que no distingue destinatarios ni admite, por sí misma, un control contradictorio. Trasladada al proceso penal, esta idea refuerza la relevancia de la oralidad y del contradictorio para someter a prueba las afirmaciones de las partes.

Por ello, si bien la acusación se presenta por escrito, el fiscal debe oralizarla y probar las premisas fácticas que contiene, lo que será objeto de refutación en el debate. El jurado accede a un diálogo entre las partes que servirá de base para la determinación de los hechos y la adopción de la decisión. En ese marco, el veredicto puede ser inmotivado, pero no por ello ajeno a un proceso de deliberación y contraste de razones.

En ese ámbito se desarrolla un debate dialéctico entre la fiscalía y la defensa, bajo la dirección del juez. Las afirmaciones de cada parte serán objeto de control por la contraparte; por ello, tanto la fiscalía como la defensa deben someterse a un intercambio racional, proporcionando aclaraciones y fundamentos cuando sean requeridos.

Cabe tener en cuenta que el discurso se desarrolla bajo condiciones de limitación, tal como lo señala Alexy: las partes invocan normas, doctrina y precedentes en sustento de sus posturas, los cuales serán transmitidos luego al jurado principalmente a través de las instrucciones.

III.2.2. Sobre el veredicto del jurado y el lenguaje

En efecto, como presupuesto básico para una comunicación efectiva con los miembros *jurídica principal*.

del jurado, resulta necesario precisar, reelaborar y simplificar conceptos jurídicos. En particular, debe procurarse que los intervinientes asignen un significado coincidente a nociones como “dolo”, “culpa” o “impericia”. Los conceptos jurídico-normativos han de ser traducidos a un lenguaje llano; a tal fin, cumplen un rol central las instrucciones iniciales y finales.

Ahora bien, la comunidad de lenguaje es un punto de partida, pero no es suficiente. El lenguaje puede cumplir su función retórica. Perelman⁵⁷ señala que la presentación de los datos no es independiente de los problemas del lenguaje. La elección de los términos para expresar las ideas pocas veces se produce sin alcance argumentativo. No hay términos que puedan utilizarse indistintamente, la elección del término produce efectos en el auditorio, no existe elección neutra. Por ejemplo, el uso de la perífrasis “persona con disposición para inducir a error” para designar al “mentiroso” puede tener por finalidad el despojar a este término, del elemento desvalorizado, para asimilarlo a una voz descriptiva. “(...) *la formación de una comunidad efectiva de personas exige una serie de condiciones. Lo más indispensable para la argumentación es la existencia de un lenguaje común, de una técnica que permita la comunicación (...)*”⁵⁸.

El lenguaje es una herramienta que se puede usar para diversos fines. Gráficamente, Wittgenstein lo compara con una caja de herramientas donde cada una tiene una función diferente⁵⁹.

La selección de palabras puede aportar claridad y, a su vez, cumplir fines retóricos, por lo tanto, no es indiferente la selección de los términos. Por ejemplo, no es lo mismo decir “imputado” que llamar a quien se alude por su nombre, “Pedro”; no es lo mismo “víctima” que la perífrasis “presunta víctima”, ni “denunciante” que “quien acusa a Pedro”; no es igual la expresión “funcionario público” que “servidor público” o “burócrata”.

La sala de deliberación del jurado constituye un espacio especialmente adecuado para el desarrollo de una situación ideal de diálogo, en tanto reúne a doce personas que, sin vínculos previos entre sí, deliberan en secreto y sin coacciones sobre una cuestión de interés público.

⁵⁷ Perelman, “*Tratado de Argumentación*”, pág. 240 y sig.

⁵⁸ Perelman, ob. Citada página 49.

⁵⁹ “Piensa en las herramientas de una caja de herramientas; allí hay un martillo, unos alicates, una sierra, un destornillador, un metro, un bote de cola, pegamento, clavos y tornillos. Tan diferentes como las funciones de estos objetos con la funciones de las palabras”. Wittgenstein, L, *Philosophische Untersuchungen*, p. 11, citado por Alexy en *Teoría de la Argumentación jurídica*, pág. 128.

En el contexto institucional contemporáneo, la deliberación del jurado puede considerarse una de las instancias más exigentes de discusión democrática en torno a la decisión penal, por cuanto se desarrolla bajo reglas de confidencialidad, igualdad entre los deliberantes y orientación hacia la evaluación racional de la prueba.

III.2.3. El diálogo racional

Que los participantes en un diálogo racional compartan el mismo lenguaje es un presupuesto para lograr una comunicación efectiva. Alexy⁶⁰ señala que para la ética constructivista la primera tarea de la filosofía práctica es la reconstrucción de un mínimo vocabulario, de manera que se pueda argumentar en favor o en contra de alguna norma, hecho o postulado. Para eliminar pacíficamente los conflictos se deben seguir dos principios: el principio de razón y el principio moral. El principio de razón exige el cumplimiento de tres niveles de comunidad racional, en el primer nivel hay que asegurar el mismo uso de las palabras para el que habla y el que es aludido, mientras que el segundo nivel se produce cuando el mismo interpelante acepta los enunciados que le exige acepte el interpelado, es decir, quien propone que otro acepte un enunciado lo debe aceptar el mismo. En cuanto al tercer nivel, la comunidad de palabras y enunciados no debe quedar limitada a los hablantes y a aquellos a quienes se habla. Es necesario que las palabras puedan enseñarse y que sean aceptables para cualquiera. De allí que Alexy (2017), para la construcción de su sistema filosófico⁶¹, recoge del constructivismo como perspectiva interesante la exigencia de lograr un uso común de las palabras. Esta exigencia converge con la exigencia de claridad y precisión lingüística de la filosofía analítica, por tanto, se podrá pasar del discurso práctico al de análisis del lenguaje en cuanto surja cualquier oscuridad lingüística.

La situación ideal de diálogo —o conversación entre iguales— constituye un ideal regulativo. En esta línea, siguiendo a Gargarella⁶², se ha propuesto promover formas de intervención ciudadana en los procesos de toma de decisiones, reducir la centralización vertical del poder y fortalecer controles horizontales sobre los poderes concentrados.

En el proceso de formación de la decisión del jurado se despliega un diálogo bajo el

⁶⁰ Alexy, “Teoría de la argumentación jurídica”, pág. 211 y sig.

⁶¹ “Alexy ... no solo ha desarrollado teorías que constituyen referencias obligadas en el plano académico y han tenido un elevado impacto práctico, sino que además ha llegado a exponer un sistema iusfilosófico completo en lo esencial, algo que represente una rara avis en nuestro tiempo”. Sodero, Eduardo R., “Reflexiones sobre la filosofía jurídica de Robert Alexy”, en *Argumentación derechos humanos y justicia*, Editorial Astrea, CABA, 2017, pág. 50.

⁶² Gargarella, Roberto, “Sobre la conversación entre iguales como ideal regulativo”, publicado en “*La derrota del derecho en América Latina*”, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, CABA, 2020.

control y la dirección de un juez, quien establece reglas de interacción, precisa conceptos, y procura evitar coacciones e interferencias entre los participantes.

III.2.3.1. Sobre los participantes del diálogo racional

La visión del veredicto del jurado como producto de una deliberación de personas que desconocen el derecho y según quienes se resisten al instituto no se encuentran calificados, es una visión parcializada y errónea.

Señala Alexy que el derecho se integra por normas, principios y procedimientos. El procedimiento se inicia con una acusación “motivada” que contiene, por naturaleza, aserciones con pretensiones de corrección, que es refutada por la defensa. En este diálogo, interviene el juez y las partes, y su resultado es una primera resolución “motivada” que dice que lo que dice el fiscal supera un umbral de verdad y que en el supuesto de que pruebe todo lo que dice el acusado cometió el delito y que las aseveraciones de las partes van a ser probadas con la prueba ofrecida para el debate.

Superado este filtro, se selecciona a personas que reúnen las condiciones de imparcialidad para decidir el problema que se le presenta. También aquí, se produce un dialogo con condiciones de limitación previstas por el ordenamiento jurídico y las partes deben explicar los motivos por los cuales se pretende excluir a determinada persona.

Luego se produce un nuevo debate dialéctico y retórico en el debate.

Por último, la redacción de las instrucciones requiere un nuevo diálogo racional entre las partes, cuyo resultado va a construir la condiciones de limitación de discurso racional de los miembros del jurado.

En suma, el lenguaje atraviesa todo el procedimiento de formación del veredicto del jurado.

III.3. Los problemas que resuelve el jurado

El segundo elemento de la argumentación es el problema. Los problemas se pueden reducir a los hechos y el derecho.

III.3.1. Sobre el derecho

Postula Harfuch (2019), que *“El jurado es quien determina los hechos del caso (...) respecto de los hechos, el jurado es absolutamente soberano (...) pero el jurado también decide el derecho aplicable a los hechos por ellos determinados en su veredicto. Solo que*

esta operación la lleva a cabo, mediatizada por las instrucciones del juez”⁶³ (p. 65). Es decir, que el jurado se pronuncia sobre la ley aplicable al caso que le es transmitida por intermedio de las Instrucciones.

Además, el autor aclara que *“Nadie discute en el mundo la expresión: el jurado es el juez de los hechos. El juez es el juez del derecho. Solo que en los países del civil law, como la Argentina, se ha malinterpretado esta máxima como que el jurado decide la culpabilidad (hechos del caso) y luego es el juez que califica ese hecho y decide qué delito se aplicará al acusado*”⁶⁴. (p. 64)

El derecho es litigado por las partes al momento de redactar las instrucciones, luego los miembros del jurado valoran la prueba y aplican el derecho a los hechos probados. Vale destacar que también deben ser instruidos sobre los delitos menores incluidos. Es decir, una vez que el jurado adjudica los hechos, selecciona la calificación legal aplicable, por lo tanto, también se pronuncia sobre el derecho.

De este modo, el veredicto del jurado constituye lo que “un caso especial de discurso práctico”, pues la discusión en la sala de deliberaciones se encuentra limitada por las instrucciones que contienen el derecho aplicable al caso.

III.3.1.1. El jurado y el derecho injusto: sobre la validez de la ley

Desde una teoría del derecho no positivas, la validez de la norma jurídica no solo se desprende de que haya sido dictada por los órganos competentes, sino que también interesa que no sea “extremadamente injusta”.

En el capítulo I, vimos el andamiaje legal y constitucional del instituto, como así también, pronunciamientos de Tribunales superiores sobre su constitucionalidad, lo que acredita su legalidad y eficacia, que comprende el aspecto real y institucional del derecho. Pero una concepción no positivista requiere una conexión con la dimensión ideal o discursiva, es decir, su corrección.

En el marco del control difuso de constitucionalidad los jueces técnicos pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, pero, los miembros del jurado no gozan de esa prerrogativa, lo que nos podría llevar a concluir que podrían aplicar una norma

⁶³ Harfuch, Andrés, *“El veredicto del jurado”*, Primera edición, Editorial Ad-Hoc, CABA, 2019, pág. 65.

⁶⁴ Harfuch, Andrés, *“El veredicto del jurado”*, Primera edición, Editorial Ad-Hoc, CABA, 2019, pág. 64.

extremadamente injusta.

El problema de validez se vincula con el contenido de la norma cuando colisiona con alguna norma fundamental. Sobre este punto es interesante la relación del jurado con la ley injusta, la cual se manifiesta a través del poder de nulificar la ley que se le concede al jurado (*jury nullification*).

Señala Sodero (2017), que “*en la discusión moral se trata esencialmente de lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo humano o lo inhumano, el problema es establecer los criterios de lo bueno, justo y humano, lo cual tiene o mucho que ver con las cosmovisiones y lo prejuicio morales de los participantes. Toda persona posee inevitablemente convicciones morales que, en cuanto precomprensiones juegan un rol esencial en la discusión, y cada sociedad también exhibe una concreta moralidad que influye sobre aquellas convicciones individuales y con frecuencia es considerada como criterio de lo correcto*”⁶⁵. (p. 91)

Asimismo, Harfuch⁶⁶ (2020) expone que el jurado siempre se pronuncia sobre el derecho aplicable y lo hace indirectamente a través de las instrucciones del juez, o directamente mediante el *Jury nullification*. Esta afirmación no implica contradecir la máxima de que el jurado es el juez de los hechos y el juez profesional es del juez del derecho, pues, el jurado accede al derecho mediante las instrucciones.

Las partes le proponen al jurado “sus” respuestas correctas: culpable de a; culpable de b; culpable de b1 (atenuantes o agravantes); o no culpable.

El veredicto del jurado es la combinación de cuatro operaciones, una de ellas, eventual y excepcional, consiste en que “el jurado puede concluir que, aun siendo el acusado fáctica, legal y moralmente culpable, consideraciones superiores de justicia imponen una absolución. Es decir, haya varias aristas adicionales que también deben ser tomadas en cuenta si es que se pretende llegar justicia real al caso”⁶⁷. (2019, p. 59)

Igualmente, en el discurso práctico no existe una sola respuesta correcta “ (...) no es posible enunciar teorías morales materiales que den una única respuesta, con certeza intersubjetivamente concluyente a cada pregunta moral, pero sí es posible enunciar teorías morales procedimentales que formulan reglas o condiciones de argumentación o de la

⁶⁵ Sodero, Eduardo R. “*Concepto de Derecho, Moral y Dignidad en Robert Alexy*” en *Argumentación, derechos Humanos y justicia*, Robert Alexy, 1 edición, Editorial Astrea, 2017, pág. 91.

⁶⁶ Harfuch, Andrés, “*El jurado y el derecho*”, publicado en *El juicio por Jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, directores Binder, Alberto y Harfuch, Andrés, Editorial Ad Hoc, Primera Edición, Buenos Aires 2020, pág. 229.

⁶⁷ Harfuch, Andrés, “*El veredicto del jurado*”, primera edición, Editorial Ad-Hoc, CABA, 2019, pág. 59.

decisión práctica racional”⁶⁸. (Alexy, 2012, p.487)

La racionalidad de la decisión del jurado radica en las condiciones de argumentación propias del modelo de juicio por jurados, pues, los miembros del jurado debaten y deciden en igualdad e imparcialidad.

Ahora bien, puede suceder que las respuestas correctas propuestas por las partes con sustento en la ley no resulten justas. En ese caso, el jurado decide directamente sobre el derecho aplicable, en contra de las instrucciones del juez profesional, cuando las soluciones legales propuestas “...contravienen su innato sentido de justicia, de sentido común y de equidad natural...”⁶⁹. En efecto, lo que hace un jurado es “afirmar valores superiores de derecho constitucional frente a una ley inferior”⁷⁰. (Harfuch, 2020)

El sistema llamado *jury nullification* es la facultad de desconocer las instrucciones del juez y hasta el derecho vigente si lo encuentran opresivo o injusto. Ante todo, una medida de protección del individuo “par” de aquellos que juzgan, que a su vez se diferencia de él y del Estado es el caso “Bachetti” (2007), en el cual se declaró inconstitucional la pena de prisión perpetua, allí, el voto de los jueces técnicos dejó expresa constancia de que el punto de partida que los llevó a adoptar tal decisión fue la opinión “unánime” de los jurados populares. (Anitua⁷¹, 2014)

Uno de los momentos más importantes del desarrollo del jurado sucedió alrededor del año 1400, cuando quedó establecido que el jurado debía ser imparcial y pasivo, limitado a la determinación de los hechos del caso, pero el hito más importante tendría lugar con el famoso caso *Bushel*, que inaugura el periodo en el que el jurado se transforma realmente en una garantía del ciudadano frente al poder real del gobierno y en un órgano independiente de éste (Arrieta⁷², 2017). El caso se deriva del arresto de William Penn, quien era un líder religioso que pertenecía a una nueva religión y predicaba en público, la ley vigente establecía que sólo la Iglesia de Inglaterra estaba autorizada a predicar en público. Junto a Penn fue arrestado otro

⁶⁸ Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Segunda Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Madrid, 2012, pág. 487.

⁶⁹ Harfuch, Andrés, “*El jurado y el derecho*”, publicado en *El juicio por Jurados en la jurisprudencia nacional e internacional*, directores Binder, Alberto y Harfuch, Andrés, Editorial Ad Hoc, Primera Edición, Buenos Aires 2020, pág. 228.

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 239.

⁷¹ Anitúa, Gabriel Ignacio, “*Sobre la reciente ley de juicio por jurados bonaerense*”, publicada en *Revista de Derecho Procesal Penal 2014-1. Juicio por Jurados*, primera edición, Rubilzal-Culzoni, 2014, pág. 93.

⁷² Arrieta Caro, José, *Apogeo y declive del derecho constitucional a un juicio por jurado para causas penales en los Estados Unidos*, Derecho PUCP, n. 78, 2017, pp. 129-172 (consultado el 24/10/22), Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662549006>.

miembro de la religión, Penn, que se rehusó a declararse culpable. Su argumento principal consistió en que los cargos presentados no estaban basados en una ley válida. Estaba claro que estuvo predicando en la vía pública y que eso, conforme a la legislación de la época, era un delito. Finalizado el proceso, los jueces consultaron a los jurados su veredicto produciéndose el siguiente intercambio: “*Registrador de la Corte: ¿Que dicen ustedes? ¿Es William Penn culpable de los cargos en la forma y el modo en que se acusa o no? Portavoz del Jurado: Es culpable de hablar en Grace Church Street. Registrador de la Corte. Mejor hubiese sido que no digan nada*”⁷³. Luego, se genera un altercado entre los jueces y el jurado, en el que los primeros intentaron convencer a los segundos de que hallaran culpables a Penn. El jurado se negó, limitándose a repetir que lo único que se probó es que Penn había predicado en una calle de Londres. Entonces, los jueces expresaron: “*...Caballeros, ustedes no serán dispensados de sus deberes hasta que emitan un veredicto que la Corte acepte. Serán encerrados sin comida, alimentos, bebida, fuego o tabaco. Por lo tanto, no deberán abusar de esta Corte. Tendremos un veredicto con la ayuda de Dios, o ustedes morirán de hambre*”⁷⁴. Luego de dos días encarcelados y de haber sido multados, los jurados, quienes estaban liderados por Edward Bushel, interpusieron un habeas corpus ante la Corte y su petición fue concedida; según esta, el jurado no podía estar obligado a seguir las indicaciones del juez, porque quienes asumen el riesgo de emitir un veredicto equivocado eran los propios jurados. A partir de ese momento quedó establecido que los jurados eran independientes.

Señala Zayat que el poder de nulificar es similar al control constitucional que tienen los jueces, pero en manos de los miembros del jurado. La nulificación ocurre cuando los jurados, voluntaria e intencionalmente, eligen no seguir la ley fijada por el juez. En los casos criminales se entiende que hay nulificación cuando los jurados conscientemente se niegan a aplicar la ley ante imputados que consideran que no deben ser castigados.

Nancy Mader⁷⁵ (1999) enumera tres tipos de razones por las que los jurados suelen nulificar las leyes.

En primer lugar, para no aplicar la ley al imputado ya sea por circunstancias personales, por creer que el caso es nimio y que no mereció llegar a juicio, o por pensar que la sanción aplicable sería muy gravosa dada la conducta.

⁷³ Arrieta, *ibidem*. Pág. 138.

⁷⁴ Arrieta, *ibidem*. Pág. 139.

⁷⁵ Nancy Marder, *The myth of the nullifying jury*, 93 *Northwestern University Law Review*, 877, 882, (1999), citado por Zayat, Demian, en obra citada.

Señala Zayat que el segundo tipo de razones se encuadran en un descontento con una determinada ley, y son quizás el supuesto más interesante desde el punto de vista de la teoría democrática. Una determinada ley, impopular en alguna zona, es resistida por el jurado. Un caso paradigmático es la *Fugitive Slave Act* de 1793 que perseguía a los esclavos fugitivos y a quienes los ayudaban a escapar, fue nulificada en los estados del norte de Estados Unidos.

Otro ejemplo más reciente es la ley “*three strikes and you are out*” en California, la cual implicó que la tercera condena por una falta menor sea la pena de prisión perpetua. En San Francisco, algunos jurados decidieron absolver antes que condenar a perpetuidad por robar una porción de pizza o unas galletas.

El tercer supuesto que identificó Marder ocurre cuando la nulificación se da por otros factores sociales: como el descontento con el sistema judicial o con la aplicación de la ley discriminatoriamente contra determinado grupo, cita por ejemplo la nulificación en respuestas de las condiciones sociales, por el llamado Jurado del *Bronx*. Este jurado difícilmente condene a un afroamericano en casos de drogas, porque entiende que durante muchos años el alto número de condenas fueron producto de la discriminación y el racismo.

También, considera Zayat que el poder de nulificar que otorga la institución del juicio por jurados es su mayor atractivo. Será el jurado quien tenga que analizar en el caso concreto si la ley aplicable provoca un resultado justo. A su vez, puede ser un buen vehículo para que la ciudadanía controle la constitucionalidad de las leyes.

Se puede decir, que la fórmula de Radbruch “la injusticia extrema no es derecho”, encuentra su campo de actuación en el juicio por jurados a través del *jury nullification*. Nótese, la similitud de las normas que perseguían a los esclavos fugitivos y las que perseguían a aquellos que huían de la Ex Unión Soviética analizado en los Guardianes del muro.

III.3.1.1.2. El *jury nullification* en la ley de juicios por jurados de Santa Fe

El artículo 7 de ley de jurados de Santa Fe, sigue al pie la letra la propuesta de Ley Modelo para América Latina elaborado por el INECIP y la AAJJ que reza: “*Libertad de conciencia del jurado. Prohibición de represalias. El jurado es independiente, soberano e indiscutiblemente responsable por su veredicto, libre de cualquier amenaza del juez, de los órganos de poder del Estado, de cualquier otro tercero o de las partes por sus decisiones. La regla del secreto de las deliberaciones y la forma inmotivada de su veredicto les aseguran a los jurados la más amplia libertad de discusión y de decisión, sin estar sujeto por ello a*

penalidad alguna, a menos que aparezca que lo hicieron contra su conciencia, o que fueron corrompidos por vía de soborno. El contenido textual de este artículo forma parte obligatorio de las instrucciones al juez y al jurado. El contenido textual de este artículo forma parte obligatoria de las instrucciones al jurado". Esta norma ha sido seguida por Chaco, Chubut, Mendoza y Entre Ríos.

Acerca de ello, Harfuch sostiene que es una norma de equilibrio que, sin informar expresamente el poder nulificante al jurado, les deja en claro que no pueden ser castigados por sus veredictos honestos y soberanos.

III.3.1.2. El derecho aplicable

Los miembros del jurado no conocen, ni deben conocer la ley aplicable al caso, la conocerán a través de las instrucciones impartidas por el tribunal.

En el sistema clásico, es el jurado el que determina no sólo si el imputado es culpable o inocente del hecho imputado, sino también, la calificación legal que corresponde a la conducta. (Almeida⁷⁶, 2014)

El tribunal tiene la obligación de instruir al jurado sobre todos los veredictos posibles. De esta manera, las instrucciones impartidas sobre el derecho deben versar, principalmente, sobre el alcance de la duda razonable y la posibilidad de condenar por un delito menor incluido en la acusación fiscal, le otorga al jurado un amplio margen de deliberación.

Con relación a los delitos menores incluidos, la Corte Suprema de Justicia de California en el precedente "People vs. Barton" (nro. 5031158, dic 18, 1995) expresó: *"En un juicio criminal, es ordinariamente el deber del juez del juicio instruir al jurado no solo acerca del delito con que se imputa al acusado, sino también de cualquier otro delito menor que esté incluido en el delito imputado y que de la prueba producida en el juicio evidencie que se ha cometido. En este caso, el acusado fue imputado por homicidio. En el debate, las partes presentaron prueba mediante la cual el jurado pudo razonable concluir que el acusado era culpable, pero no ya por homicidio, sino, por homicidio atenuado voluntario. Concluimos, que el acusado no puede invocar consideraciones tácticas que priven al jurado de la oportunidad de considerar si el acusado es culpable de un delito menor incluido en el delito principal"*.

⁷⁶ Almeida, Vanina, *"La Garantía de deliberación y su eficacia práctica en el sistema anglosajón de juicio por jurados"*, publicada en Revista de Derecho Procesal Penal 2014-1. Juicio por Jurados, primera edición, Rubilzal-Culzoni, 2014, pág. 75.

Es contundente el precedente de la jurisprudencia estadounidense en el sentido de que “*Nuestras cortes no son casinos o salas de juegos de azar sino foros para el descubrimiento de la verdad*” (People vs. St. Martin”, 1970).

Es decir, por más que las partes en su visión estratégica se la “jueguen a todo o nada” el juez técnico tiene la obligación de instruir al jurado sobre los delitos menores incluidos que podría subsumir el hecho en una calificación legal distinta a la propuesta por las partes.

Leticia Lorenzo (2024), elabora un modelo de instrucciones finales en las cuales, en lo que respecta al derecho, expresa: “*administrar justicia requiere que a cada persona juzgada por el mismo delito la traten de igual modo y le apliquen la misma ley. Por ello, es muy importante que ustedes acepten y apliquen la ley tal cual yo se las expliqué. No como ustedes piensan que es, o como les gustaría que fuera. Si yo cometiera un error al explicarles el derecho, existe un Tribunal de Impugnación que puede corregirlo, pero no se hará justicia si ustedes aplican la ley de manera errónea, porque sus decisiones son secretas. Ustedes no dan sus razones. Nadie registra nada de lo que ustedes digan en sus discusiones. Por esa razón, su deber es aplicar la ley que yo les explique a los hechos que ustedes determinen para alcanzar su veredicto*”⁷⁷. (p. 273)

Se puede observar que esta postura implica unos jurados como voceros de la ley ya interpretada por el Juez técnico, los miembros del jurado solo deben subsumir los hechos (narrados por el Juez Técnico) a la ley, de una forma silogística, propia de un estado legal de derecho. Pero, como se mencionó en el punto anterior, el jurado podrá seleccionar una calificación legal distinta a la propuesta por las partes si, una vez producida la prueba y adjudicados los hechos, consideran que el hecho se subsume en un delito menor o no aplicar las normas propuestas en caso de injusticia extrema.

III.3.1.3. La interpretación de la ley

Las instrucciones al jurado deben incorporar, además, principios de interpretación de la norma penal, tales como la máxima taxatividad y la interpretación restrictiva. La aplicación de estos criterios en la práctica exige un grado de precisión conceptual que no siempre se alcanza, en tanto la comunidad jurídica puede discrepar acerca del alcance de las normas penales aplicables. En consecuencia, la calidad de las instrucciones depende, en parte, de la

⁷⁷ Lorenzo, Leticia, “*La experiencia neuquina en juicios por jurados*”, publicado en *Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural*, Editorial FD, primera edición, CABA, 2022, pág. 273.

capacidad de identificar y comunicar al jurado, de manera clara, las alternativas interpretativas relevantes.

Ya en su introducción a la teoría de la argumentación jurídica Alexy señala que la solución de un caso jurídico raramente puede surgir de la aplicación silogística de una norma jurídica. Los cánones de interpretación de las normas son discutibles en cuanto a su número, pero también, y lo más problemático su ordenación jerárquica y su indeterminación; según como se interpreta cada norma puede conducir a resultados diferentes.

Reyes⁷⁸ afirma que “... es importante dejar en claro que, la responsabilidad por tales errores es enteramente adjudicable a los operadores judiciales, no es una falla de los jurados ya que estos aplican la ley y ya interpretada por las partes y el juez/jueza es decir, mediada por éstos”, es decir, al jurado hay que interpretarle la ley y brindarle las instrucciones en base a esa interpretación.

III.3.2. Sobre los hechos

Los hechos adquieren relevancia desde tres enfoques: (i) por su importancia en el Estado constitucional de derecho; (ii) por las características propias del juicio por jurados; y (iii) por la importancia de la verdad, entendida como verdad como correspondencia.

A título de introducción y sin profundizar sobre el tema, vale señalar que la concepción o criterio para definir qué es un hecho no es una cuestión sencilla.

Enseña Taruffo⁷⁹, que cuando se habla de la verdad de un hecho en realidad se está hablando de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho, entonces, lo que se prueba en el proceso es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. Esos enunciados son constructos lingüísticos contruidos por las partes y el juez. La construcción de enunciados tácticos es cuestión de elección: formular un enunciado acerca de un hecho significa elegir una descripción de ese hecho entre el número infinito de posibles descripciones. También, señala que los enunciados descriptivos pueden ser calificados de verdaderos o falsos. En cambio, los enunciados sobre juicios de valor pueden ser compartidos o criticados, pero no es posible probar su verdad o falsedad. Solo los enunciados que describen hechos pueden ser objeto de prueba. Un hecho no es nunca una entidad simple y homogénea, definible de forma exhaustiva a través de un enunciado elemental del tipo “x

⁷⁸ Reyes, Analía Verónica, “*Instrucciones al Jurado en casos de violencia sexual*”, Rubilzal-Culzoni.

⁷⁹ Taruffo, Michelle, citado por Atienza, Manuel en “*Curso de Argumentación Jurídica*”, Trotta, Madrid, 2013, pág. 478.

existe”. Cada hecho se identifica a través de una variedad de circunstancias (tiempo, lugar, color, sonido, etc.) que compone el hecho de que se trata. Por consiguiente, no existe una narración apropiada de un hecho, pues de cada suceso no existe una descripción verdadera, sino que existen muchas⁸⁰.

Sostiene Perelman (2015) que *“en argumentación, la noción de hecho se caracteriza únicamente por la idea que se posee de cierto género de acuerdos respecto a ciertos datos, los que alude a una realidad objetiva y designarían la realidad...”*⁸¹. *“Desde el punto de vista argumentativo, sólo estamos en presencia de un hecho si podemos postular respecto a él un acuerdo universal, no controvertido”*⁸². (pp. 121-122)

Alexy⁸³, al analizar la teoría de la verdad como correspondencia, afirma que Habermas trata la cuestión de qué es un hecho y realiza una diferencia con Strawson⁸⁴, en primer lugar, entre hechos y objeto de la experiencia. “Hechos son lo que los enunciados, cuando son verdaderos, son, como las cosas o acontecimientos sobre la faz de la tierra, presenciados, oídos o vistos”. Los objetos de la experiencia están en el mundo. Por el contrario, “los hechos no son, en primer lugar, lo que son, y no pueden en segundo lugar, ser representados además mediante enunciados verdaderos. Sin enunciados no puede... haber hechos; los hechos son esencialmente dependientes del lenguaje. En consecuencia, los hechos no son algo en el mundo de la misma manera que los objetos.

En efecto, no es fácil precisar que es un hecho, pero en lo que aquí interesa, en el proceso judicial el hecho está descrito en la plataforma fáctica que integra la acusación, que será controvertida por la versión del o los hechos formulada por la defensa. La prueba del debate asignará el valor de verdad a una de las dos versiones propuestas por las partes.

III.3.2.1. Los hechos en el Estado constitucional de derecho

Vigo⁸⁵ sostiene que, en el Estado de derecho legal (EDL), los hechos quedaban en gran medida “predefinidos” por el legislador, en el sentido de que fuera de la ley no se reconocían

⁸⁰ Taruffo, Michele, *“Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos”*, traducción Daniela Accatino Scaglioti, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 223.

⁸¹ Perelman, Chaim, *“Tratado de la argumentación: La Nueva retórica”*, Editorial Gredos, S.A., Barcelona, 2015, pág. 121.

⁸² Perelman, Chaim, *“Tratado de la argumentación: La Nueva retórica”*, Editorial Gredos, S.A., Barcelona, 2015, pág. 122.

⁸³ Alexy Robert, *“Teoría de la Argumentación Jurídica”*, pág. 159.

⁸⁴ Strawson, P. F., Thuth, de. De G. Pitscher, Englewood Cliffs. N. J., 1964, p, 38, citado por Alexy Robert, en *Teoría de la Argumentación Jurídica*, pág. 159.

⁸⁵ Vigo, Rodolfo Luis, *“Los hechos en los paradigmas legalistas y constitucionalista”*, la ley 15/06/2012.

derechos. En el Estado constitucional de derecho (ECD), en cambio, la resolución jurisprudencial de los casos enriquece el significado de las normas: la norma no es solo su texto, sino también los casos a los que brinda respuesta, y los hechos van contribuyendo a precisar y corregir su alcance. En este contexto, los hechos jurídicos procesales suelen presentarse como casos difíciles o potencialmente difíciles, en los que se buscan respuestas no solo en las normas, sino también en principios y valores. El conocimiento de los hechos puede exceder la formación estrictamente jurídica y requerir el auxilio de otros saberes (por ejemplo, la prueba científica como el ADN).

Asimismo, la verdad es condición de justicia, ya ha perdido vigencia la división de verdad real y verdad procesal, el objeto del proceso es la justicia y debe preocuparse por la verdad como correspondencia. En el EDC se ha superado la separación entre cuestiones de hecho y derecho, en su razonamiento el jurista cuando habla de los hechos, piensa también en el derecho; también en el EDC el servicio de justicia se convierte en un derecho humano reconocido por las Constitución y los Tratados Internacionales; los hechos son valorados, siendo fundamental los aportes de la prueba científica y pericial; se exige argumentación probatoria, se habla de una “lógica del juicio de hecho”, la cual alude a modelos lógicos elaborados con el fin de racionalizar la valoración de la prueba y los argumentos en los que se basan los juicios admisibles de verdad o falsedad de los enunciados fácticos. Se hace esencial el análisis de las formas de inferencia y de los relativos encadenamientos, que representa el fundamento de la validez lógica de un juicio de hecho.

Concluye el Profesor Vigo afirmando “...*queda claro que el EDC ha rehabilitado la importancia y decisividad que tienen los hechos en aras de un servicio de justicia al servicio de resoluciones equitativas, racionales, realistas y eficaces, que es en definitiva lo que busca la justicia cuando pone su problema jurídico en manos de los jueces. No hay legitimación o justificación posible si los jueces no se preocupan y se esfuerzan por conocer la verdad de los hechos, y para ello no basta la buena intención ni la mera formación científica-jurídica, sino de nuevos abordajes de la función judicial y significativas reformas institucionales; en definitiva, se trata de generar una nueva cultura jurídica distante de los normativismos, formalismos y juridicismos (...)*”⁸⁶.

En suma, se reitera que la verdad es condición de justicia.

⁸⁶

Vigo, Rodolfo Luis, “Los hechos en los paradigmas legalistas y constitucionalista”, la ley 15/06/2012.

III.3.2.2. El veredicto y los hechos

Podrá ser objeto de discusión, si el jurado se pronuncia solo sobre hechos o lo hace también sobre el derecho aplicable, se entiende que los miembros del jurado se expiden tanto sobre los hechos como el derecho.

Señala Zayat que la Corte Suprema de Estados Unidos, recientemente, resolvió que la función del jurado es solamente la de fijar los hechos del caso. Las cuestiones de derecho serán determinadas por el juez mediante las instrucciones. En el caso *Spart et al vs. U.S.* la mayoría de la Corte resolvió “sobre el tribunal descansa la responsabilidad de declarar la ley; sobre el jurado, la responsabilidad de aplicar la ley así declarada a los hechos que considere bajo su conciencia.

Cabe subrayar que no es correcto plantear que los jurados solo son jueces de los hechos y no del derecho. En rigor, deciden sobre ambas cosas, pero no conocen el derecho, es la misión del juez con sus instrucciones finales, plantearles los posibles caminos de solución del caso en términos legales, funcionando como una suerte de correa de transmisión. (Vargas⁸⁷, 2022)

Asimismo, es recurrente oír de la boca de los opositores al juicio por jurados el argumento de que los ciudadanos carecen de conocimiento técnicos necesarios para intervenir en las complejidades del mundo del derecho, particularmente en materia penal (...) ese mismo discurso oculta que lo que se le pide al jurado es que establezca si un hecho ha existido o no. (Viegas⁸⁸, 2022)

Alexy define hecho como “(...)lo que expresa una proposición que puede ser fundada discursivamente(...)”⁸⁹ a la vez, “(...)la verdad de una de la aserción debe depender de la justificación de la aserción(...)”⁹⁰.

De este modo, es posible entender que el jurado se expide sobre proposiciones, sin que sea necesario que identifique si la proposición refiere a una norma o a un hecho, solo debe expedirse sobre la verdad o falsedad o la validez o invalidez.

Ahora bien, la forma en que se relatan y justifican los hechos, va a tener incidencia

⁸⁷ Vargas, Nicolás Omar, “Bases y principios para una ley de juicio por jurados” en *Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural*, Dirección Tomás Puppio Subiría, Editorial Fabián Di Placido, Primera Edición, CABA, 2022, pág. 74.

⁸⁸ Viegas, Walter, “Juicio por jurado... una ausencia”, en *Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural*, Dirección Tomás Puppio Subiría, Editorial Fabián Di Placido, Primera Edición, CABA, 2022, pág. 121.

⁸⁹ Alexy, ob. Cit. Pág. 164.

⁹⁰ Alexy, ob. Cit. Pág. 163.

sobre las conclusiones a las que se arribe.

En lo que respecta a los “hechos brutos” resulta gráfico el juicio por el homicidio de George Floyd. El incidente que produce su muerte fue visto por millones de personas *“créanles a sus ojos... este caso es exactamente lo que ustedes vieron por primera vez ese video. Pueden creerles a sus ojos (...)”* afirmó el fiscal en sus alegatos de clausura, lo que se vio está fuera de discusión. Señala Pique que la insistencia del fiscal en algo que parece tan obvio muestra que la mayoría de las historias que circulan en una sala de audiencias son verdaderas en un sentido instrumental. Una historia es exitosa cuando está bien contada, y las mayorías de las historias no solo requieren la verdad, sino también la imaginación. El hecho bruto puede ser interpretado desde varias ópticas.

Ferguson⁹¹ (2008) dice que los abogados buscan una versión de la verdad que el jurado esté dispuesto a aceptar, y sabemos que una historia creíble es aquella que le resulta familiar a la persona que la escucha, ya sea por su experiencia o por convenciones sociales. Esta búsqueda por encontrar un territorio común con el jurado nos aleja de los recovecos del derecho y de sus imbricadas discusiones. También, lleva a hacer simplificaciones y que una verdad compleja y con múltiples sentidos y narrativas, se reduzca a una teoría del caso.

Parafraseando a Dworkin, Chaumet utiliza la expresión “los hechos en serio”. En consecuencia, en lo que respecta a los hechos el esquema general de argumentación de Toulmin brinda herramientas básicas para un correcto desempeño.

En primera síntesis, las partes intentan convencer de que los hechos ocurrieron como los relatan, para ello el esquema de Toulmin y la retórica nos brindan las herramientas necesarias e imprescindibles. Esquema de Toulmin: Toda argumentación parte de una pretensión (claim), nótese que propone un razonamiento hacia atrás. La pretensión, los hechos ocurrieron así, exige la explicitación de razones (grounds) que den cuenta de la corrección de aquella. El nexo entre la pretensión (claim) y las razones (grounds), nos lleva hacia las garantías (warrant). Por último, la garantía puede ser apoyada por un respaldo (backing) que sostiene la validez o vigencia de esa regularidad. Señala Chaumet que *“Este esquema puede trasladarse fácilmente al razonamiento judicial en materia de hechos: ‘los hechos probatorios constituirían las razones del argumento; los hechos a probar, la pretensión o hipótesis del caso; la garantía estaría constituida por la máximas de experiencia, las*

⁹¹ Ferguson, Robert A., *“The Trial in American Life”*, “The University of Chicago Press”, Chicago, 2008, citado por Pique.

presunciones y otro tipo de enunciados generales que correlacionan el tipo de hechos señalados en las razones con el tipo de hechos señalados en la pretensión; y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía”⁹².

La narrativa sobre los hechos la proporcionan las partes en los alegatos, señala Taruffo que *“Los peligros de errores, lagunas, manipulaciones y reconstrucciones incorrectas de los hechos, son particularmente frecuentes y serios, y pueden llevar a equívocos dramáticos y a errores sustanciales en la decisión final de una controversia*”⁹³.

La teoría del caso es una versión de los hechos más favorable a la tesis defendida. Las proposiciones ordenadas lógicamente y retóricamente, deben ser sustentadas en pruebas. Si cada proposición se encuentra sustentada en prueba que la respalda, las posibilidades de manipulación de la verdad se reducen, aunque no se eliminan.

Es decir, se puede elaborar una narración que se sustente en prueba, que nos conduzca a una versión equivocada de los hechos y, en consecuencia, conducir al jurado a una decisión injusta.

III.4. El veredicto del jurado como actividad

Como se mencionó en el capítulo anterior, la argumentación puede verse desde dos perspectivas: como producto o como actividad. También, la argumentación como actividad aborda aspectos que hacen a la complejidad subyacente de los argumentos y comprende aspectos dialécticos, retóricos y de contexto.

La formación del veredicto del jurado, constituye un discurso racional reglado o parafraseando a Nuestro Máximo Tribunal, el camino balizado para lograr respuestas correctas y aceptables. Los tres enfoques hacen sus aportes y no pueden funcionar como compartimentos estancos.

Las instrucciones son redactadas como proposiciones fácticas o normativas y sometidas a deliberación de los miembros del jurado que deberán expedirse sobre la verdad o falsedad de las proposiciones fácticas y la validez o invalidez de las proposiciones normativas. Por consiguiente, la concepción material y la pragmática son las más adecuadas para el análisis de las instrucciones.

Con base en ello, el veredicto del jurado es precedido de un discurso argumentativo tendiente a resolver problemas prácticos.

⁹² Chaumet, ob. Cit. pág. 324.

⁹³ Taruffo, Michelle, *“Simplemente la Verdad”*, pág. 49.

La actividad discursiva en el modelo de juicio por jurados se inicia con la acusación del fiscal, en la cual formula una proposición que contiene aspectos fácticos y normativos que determinarán el objeto del debate. Luego, la audiencia *voir dire* en la cual las partes seleccionan un jurado imparcial e independiente; en la audiencia preliminar se depurará la prueba pertinente y conducente para echar luz sobre los hechos y evitar confundir al jurado; en el debate oral y adversarial cumplirá la función epistémica de aproximar al jurado a la verdad de los hechos; seguidamente, se confeccionarán las instrucciones que servirán de justificación interna al veredicto y establecerá las condiciones de limitación al discurso práctico; por último, el jurado pasa a deliberar en una situación ideal de diálogo.

Como producto de esta actividad, se arribará a una solución jurídica justa y aceptable para la comunidad.

Una vez dictado el veredicto, las instrucciones servirán de base para analizar los argumentos por los cuales el jurado llegó a la conclusión y permitirán a las partes impugnar la decisión.

Como contrapartida de la argumentación entendida como actividad, se sitúa la argumentación como producto, característica de las sentencias motivadas. En tales casos, la interacción dialógica se exterioriza de manera limitada, pues el decisorio final se manifiesta como un texto que presenta razones explicitadas. Sin perjuicio de ello, la recepción social de esas resoluciones no siempre es inmediata: la extensión, la tecnicidad o la forma de comunicación pública pueden dificultar su comprensión por parte de los destinatarios no especializados.

En particular, las decisiones judiciales de alta trascendencia pública suelen circular mediante síntesis periodísticas o interpretaciones de terceros. En ese tránsito comunicacional pueden producirse simplificaciones, omisiones o énfasis selectivos que alteren la percepción pública de los fundamentos de la decisión, lo cual refuerza la necesidad de un lenguaje judicial claro y de mecanismos institucionales de comunicación accesible.

En la actualidad, herramientas de inteligencia artificial permiten sistematizar precedentes y detectar patrones argumentativos, lo que puede asistir el trabajo jurídico. Sin embargo, ello no sustituye la dimensión deliberativa e interpersonal propia de la decisión del jurado, que se produce a través de una discusión colectiva bajo salvaguardias institucionales específicas. Desde esta perspectiva, la decisión del jurado se comprende como el resultado de una práctica argumentativa situada, no reducible a un mero cálculo algorítmico.

En efecto, la argumentación como actividad discursiva ofrece mayores garantías y goza mayor legitimidad que la argumentación como producto.

III.5. El veredicto del jurado como racionalidad

Al veredicto del jurado le precede una actividad racional donde cada premisa debe ser analizada, discutida y motivada.

Se entiende por racionalidad a “la posibilidad de fundamentar o criticar actos de habla y con ello otorgar una función central a la racionalidad procedimental de la práctica de la argumentación, la cual es considerada una forma reflexiva de la acción comunicativa.

El primer paso de esta actividad se da cuando las partes proponen y discuten sus teorías del caso y las instrucciones. No obstante, la actividad más racional se pone de manifiesto en el momento de la deliberación. Como se mencionó, una vez finalizado el debate el jurado pasa a deliberar; el procedimiento de razonamiento del jurado estará orientado a comprobar la verdad o falsedad de las proposiciones.

En términos de Alexy (2017), la capacidad de participar en un discurso racional es un presupuesto de un Estado Constitucional de Derecho *“La relación entre el procedimiento del discurso y la capacidad de juicio y de imaginación suficiente de los participantes en el mismo se corresponde más bien con la que existe entre la Constitución de un Estado constitucionalmente democrático y la capacidad de sus ciudadanos para actividades políticas, económicas y sociales. Lo último no viene exigido por normas constitucionales, sino que es presupuesto por la Constitución”*⁹⁴. (p. 420)

En sentido crítico hacia Alexy, aunque con una formulación gráfica, García Amado (2019) se pregunta cómo puede determinarse cuál es la solución justa. A su juicio, Alexy ofrece —entre otras— la vía de la racionalidad argumentativa, que consiste en exigir que los argumentos en favor de cada solución no se cotejen con las preferencias y creencias del decisor, sino con el modo en que serían considerados por los miembros de una comunidad ideal de argumentadores perfectamente racionales e imparciales. En esa clave, el “argumentador racional” de Alexy aparece como una figura idealizada.

Asimismo, un auditorio ideal, ya sea el auditorio universal de Perelman o la comunidad ideal de diálogo de Habermas, es una construcción que no refleja ninguna realidad,

⁹⁴ Alexy, Robert, *“Teoría de la Argumentación Jurídica”*, Palestra Editores, Tercera Edición, Lima, 2017, pág. 420.

lo único que se puede hacer con ellas es conjeturar o suponer. (Atienza⁹⁵, 2013)

Lejos de la sociedad perfecta de argumentadores sin tacha, se considera que la solución justa surgirá de la deliberación de doce individuos que no se conocen entre sí, con paridad de género, de distintas generaciones y ocupaciones profesionales.

Ahora bien, dicha deliberación racional se centrará en la prueba producida en el debate y las instrucciones finales, solo podrán argumentar racionalmente y arribar a una solución justa si las partes producen prueba de calidad que permita acercarnos a la verdad de los hechos y las instrucciones conducen en ese camino.

Las instrucciones al jurado deben cumplir la función de invitar a los miembros del jurado a someterse a un análisis crítico y racional, a los fines de lograr decisiones justas que limiten y racionalicen el poder punitivo asignado al jurado.

En este punto resulta pertinente introducir una breve digresión. Siguiendo a Byung-Chul Han^[84], se ha señalado que, en la sociedad de la información, se reduce el tiempo disponible para la acción racional, de modo que predomina un comportamiento orientado por la rapidez y la eficacia. En este contexto, la racionalidad discursiva se ve tensionada por formas de comunicación afectiva: no siempre prevalecen los mejores argumentos, sino aquellos mensajes con mayor potencial de excitación. De allí que una información falsa o descontextualizada puede resultar, en términos de impacto, más efectiva que un argumento debidamente fundado.

Señala Chul-Han (2020), que Trump es el primer presidente con *twitter*, definido como “un presidente meme⁹⁶”(p. 41), el cual no muestra visiones, sino informaciones efectivas, ya no son los mejores argumentos los que triunfan, sino los algoritmos más inteligentes.

El autor sostiene el fin de la acción comunicativa desarrollada por Habermas, recordemos que el sistema filosófico de Alexy se sustenta en gran parte en Habermas, ya no hay comunicación, se excluye al que piensa distinto y no hay discurso racional posible. “En la acción comunicativa, cada participante supone la validez de sus convicciones. Si no es aceptada por otros, se abre un debate discursivo. Este es un acto comunicativo que intenta llegar a un entendimiento entre las diferentes pretensiones de validez. En él se emplean argumentos destinados a justificar o rechazar las pretensiones de validez. La racionalidad

⁹⁵ Atienza, Manuel, “*Curso de Argumentación Jurídica*”, Trotta, Madrid, 2013, pag. 550.

⁹⁶ “Tras la victoria electoral de Trump, el Chicago Tribune citó a un usuario 'Realmente hemos elegido a un meme como presidente'. La CNN llamó a las elecciones estadounidenses de 2020 'elecciones meme' 'la gran guerra de memes'. Byung-Chul Han, ob, citada. Pág. 41.

inherente al discurso se denomina 'racionalidad comunicativa'. La pretensión de validez de las tribus digitales como colectivos identitarios no es discursiva, sino absoluta, porque carece de racionalidad comunicativa (...) En el universo posfactual de las tribus digitales, un enunciado no hace referencia alguna a hechos. Prescinde así de toda racionalidad. No es criticable ni está obligado a justificar lo que sostiene (...) el discurso es sustituido de este modo por la creencia y la adhesión”⁹⁷.

Pese a las objeciones que se pueden formular, y teniendo en cuenta los estudios sobre el desempeño de los miembros del jurado, la deliberación es lo más cercano a una situación ideal de diálogo.

Alexy⁹⁸ señala que el núcleo de la fundamentación pragmático-universal en un diálogo racional lo forma la tesis de que todo hablante une sus manifestaciones una pretensión de comprensibilidad, veracidad, corrección y verdad. Es decir, una pretensión de corrección. Contra esa tesis, puede objetarse que muchos hombres afirman algo sin estar dispuestos a fundamentarlos, incluso, no podrían hacerlo. Ante esta situación, Alexy afirma “(...) las pretensiones unidas a actos de habla no dependen de los deseos del hablante, sino de las reglas que están en la base de los actos del habla(...)”⁹⁹. En atención a ello, Alexy elabora la regla de la razón: quien afirma algo, no solo quiere expresar que cree algo, sino que pretende también que lo él dice es fundamentable, que es verdadero o correcto, lo que vale tanto para proposiciones normativas, como las no normativas (pretensión de fundamentabilidad).

La regla general de fundamentación reza: “Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación”¹⁰⁰.

La regla general de fundamentación de Alexy reza: “Todo hablante debe, si se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda aducir razones que justifiquen el negarse a dar fundamentación”¹⁰¹.

En consecuencia, la deliberación se estructura como una instancia de acción

⁹⁷ Byung-Chul Han, “*Infocracia: La digitalización y la crisis de la democracia*”, Editorial Taurus, CABA, 2022, pág. 53.

⁹⁸ Alexy, ob. Cit. Pág. 191 y sig.

⁹⁹ Ibidem, pág. 192

¹⁰⁰ Alexy, ob. Cit. pág. 271.

¹⁰¹ Ibidem, pág. 194.

comunicativa. En ese marco, se debilitan significativamente las objeciones que identifican el veredicto inmotivado con la ausencia de racionalidad o de argumentación.

Sobre la base de lo expuesto, la racionalidad atribuible al veredicto no se agota en la deliberación, sino que se vincula con el conjunto de garantías y prácticas que estructuran el debate oral. En particular, la inmediación, la contradicción y el control judicial de la prueba operan como presupuestos epistémicos que condicionan la calidad de la decisión. A continuación, se profundiza este punto, destacando la centralidad del juicio en la formación del veredicto.

III.6. El juicio oral como núcleo epistémico del veredicto: centralidad, inmediación y contradicción

Esta sección desarrolla, con mayor especificidad, un aspecto ya anticipado en los apartados anteriores: el juicio oral constituye el escenario en el que se produce y se controla la información sobre la cual el jurado decide. Por ello, más que un tramo autónomo, debe leerse como una profundización del veredicto entendido como actividad (III.4) y como racionalidad procedimental (III.5), poniendo el acento en las garantías epistemológicas del contradictorio, la inmediación y la oralidad.

III.6.1. Verdad y decisión: la función epistémica del juicio oral

Taruffo sostiene que la verdad es condición de justicia y concibe al proceso como una empresa epistémica, en la que el juez cumple un rol relevante para arribar a la verdad entendida como correspondencia.

[Desde la perspectiva de Taruffo, podría objetarse que, en el juicio por jurados, el juez no cumple un rol epistémico en sentido estricto, dado que no decide sobre los hechos. Sin embargo, el juez técnico desempeña funciones decisivas para las garantías epistémicas del modelo: (i) en la audiencia preliminar controla la admisibilidad de la prueba, excluyendo aquella que resulte ilegal, impertinente o indebidamente prejuiciosa, de modo que el jurado acceda únicamente a evidencia útil para la decisión; (ii) en la audiencia de selección interviene en la resolución de recusaciones, contribuyendo a la conformación de un jurado imparcial; (iii) durante el debate dirige el proceso y vela por la lealtad litigiosa, evitando prácticas destinadas a confundir al jurado; y (iv) finalmente, redacta e imparte las instrucciones, que delimitan el objeto de deliberación y constituyen un insumo relevante para el control posterior de la decisión. En conjunto, estas funciones contribuyen a sostener la

dimensión epistémica del procedimiento.

Pero de todo el proceso, el juicio es el cimiento de la verdad de los hechos, pues tal como lo señala Guzmán¹⁰², el contradictorio y la imparcialidad tienen la particularidad de ser garantías epistemológicas.

Si bien el juicio oral no es patrimonio exclusivo del modelo de juicio por jurados, no se puede soslayar que no existe juicio por jurados sin juicio oral adversarial. En este sentido, Harfuch sostiene que, en el litigio adversarial, al ser las partes dueñas del litigio, se refuerza el control sobre el veredicto: *“la fundamentación racional del veredicto del jurado fue siempre como carga probatoria impuesta al acusador: él debía probar en el litigio la verdad de su acusación más allá de duda razonable”*¹⁰³.

En este diseño, se procura evitar la contaminación del jurado: sus integrantes no acceden al expediente o legajo de investigación, sino que conocen el caso sometido a decisión a través de la prueba producida en el debate.

En esa inteligencia, el artículo 58 de la Ley N°14.253 de Santa Fe expresa: *“Oralidad. Excepciones. La prueba debe producirse en la audiencia del juicio. Sólo pueden ser incorporadas al juicio por lectura, exhibición o reproducción las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el juez exijan la reproducción cuando sea posible. Los anticipos jurisdiccionales de prueba son grabados en video para que el jurado los aprecie”*.

También, el jurado presta juramento de juzgar conforme la prueba producida en el debate -artículo 47- y los integrantes del jurado tienen prohibido conocer los antecedentes y condenas anteriores del acusado y las constancias del legajo -artículo 59-. Por último, el artículo 63 dispone en el cierre del debate que el jurado debe valorar todas las pruebas exclusivamente rendidas en el juicio público.

La inmediación del jurado con la prueba es una garantía de una decisión racional, *“la inmediación en tanto ambiente natural de litigio contradictorio es una condición básica y necesaria para la racionalización de la decisión judicial”*¹⁰⁴. Todo ello, en el marco de un diálogo racional en que los participantes del discurso -juez, partes, testigos, miembros del

¹⁰² Guzmán, Nicolás, *“La verdad en el proceso Penal”*, ediciones Didot, CABA 2018, pág. 145.

¹⁰³ Harfuch, obra citada.

¹⁰⁴ Binder, *El juez y la cuestión*, citado por Harfuch, pág. 354.

jurado- en todas las instancias, expresan -o deberían expresar- actos del habla con pretensión de verdad, es decir, la acción comunicativa garantiza la aproximación a la verdad.

En esta línea, Gargarella¹⁰⁵ sostiene que la conversación ideal es aquella que incluye a la mayor cantidad posible de “potenciales afectados”. La razón es tanto democrática como “epistémica”: se pierde información relevante si no se escucha a quienes expresan demandas e intereses diversos, lo cual permite revisar posiciones y evaluar el impacto de las decisiones.

Puede plantearse si los integrantes del jurado resultan realmente “afectados” por la decisión (culpable o no culpable), en tanto no mantienen, por lo común, un vínculo directo con la víctima o con la persona imputada. Con todo, el juicio penal versa sobre el ejercicio del poder punitivo del Estado y, por ello, involucra intereses públicos que conciernen a la comunidad política en su conjunto. En esta línea, la denominada “teoría de los seis grados de separación” sugiere que, incluso en sociedades amplias, las personas suelen encontrarse conectadas a través de redes sociales relativamente próximas; así, no resulta inverosímil la existencia de vínculos directos o indirectos (instituciones educativas, ámbitos laborales, asociaciones civiles, comunidades religiosas o espacios barriales) entre jurados, víctimas y acusados. Desde esta perspectiva, la participación del jurado puede entenderse como una forma de intervención ciudadana en decisiones de relevancia colectiva.

III.6.2. Contradicción, oralidad y concentración: contraste con el modelo escrito

En el modelo de juicio por jurados, a diferencia del modelo inquisitivo, el juicio oral adquiere una centralidad estructural. Se ha dicho que “en el procedimiento del *common law*, el juicio es el *momentum* de la justicia. Antes del juicio no es el proceso, después tampoco. En los sistemas inquisitivos, el proceso comienza mucho antes, no se sabe en qué momento: ¿en los primeros rumores de una posible investigación?, ¿durante la notificación ?, ¿en el momento del envío a un correccional?, y termina mucho después del proceso: ¿mediante la decisión del juez de ejecución? No es posible saberlo con precisión... el procedimiento inquisitivo hace regresar el centro de gravedad del proceso penal hasta lo más alto, y es así que un persona -un político, por ejemplo- puede permanecer muchos años en investigación” (...)”Como el teatro clásico, el trial del *common law* responde a la regla de tres unidades: de tiempo, de unidad y de acción, a la que se añaden el principio de contradicción en todas las etapas y el de inmediatez de la prueba” (...)”la divergencia más resaltante entre las dos

¹⁰⁵ Gargarella, Roberto, “*Sobre la conversación entre iguales como ideal regulativo*”, publicado en “*La derrota del derecho en América Latina*”, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, CABA, 2020, pág. 67/79.

culturas viene de que el *common law* el juicio es ni más ni menos que el paradigma central de la justicia, mientras que, para un jurista francés, el juicio no es más que el centro de un largo proceso. El francés espera la justicia no de un juez, sino de toda una institución, es decir, de un conjunto complicado de recursos, que incluye unas fases secretas y otras visibles”. (...) “Hay una diferencia neta entre la temporalidad del derecho francés y el americano. El proceso francés es siempre proclive a ser diferido de alguna manera, es un eslabón de una larga cadena del establecimiento de la verdad judicial, una etapa precedida por un largo proceso de instrucción y seguida de una serie de recursos como aval. La palabra que dice el derecho en Francia jamás es definitiva, y se encuentra constantemente un paso delante de ella misma”. (...) “En la cultura jurídica americana, por el contrario, la verdad judicial tiene una carga temporal mucho más fuerte y evidente: la culpabilidad o la inocencia se pronuncian en el momento del proceso del veredicto al final del trial. La *Double Jeopardy Clause* de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dice claramente que un veredicto de absolución en primera instancia es irrevocable”. (...) “Son dos formas muy distintas de ver el mundo y al proceso judicial, con consecuencias prácticas tangibles para la vida en libertad frente al poder penal del Estado. En definitiva, para un anglosajón el riesgo de condena (*jeopardy*) comienza cuando el jurado que decidirá su suerte presta su juramento al inicio del debate y finaliza definitivamente con el veredicto tras el final de dicho juicio. Es un juicio de única instancia y celebrado pocos meses después del hecho, máxime si la persona está detenida”. (...) Para un latinoamericano o europeo continental, en cambio, el riesgo de condena se terminará sólo después de muchos años. Vivirá su vida -libre o en prisión- con una espada de Damocles sobre su cabeza hasta por décadas. La definición y agotamiento de su caso tardará todo lo que le lleve recorrer el largo y kafkiano espinel de fases episódicas, instancias y tribunales varios hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia. Y ni siquiera allí se sabrá si terminó, porque el fiscal siempre podrá apelar la absolución”¹⁰⁶.

Se puede afirmar, que todo el proceso de depuración previa (determinación de los hechos, selección de la prueba y selección del jurado) constituye una preparación para el momento central, el juicio.

III.6.4. Prueba e intermediación: control probatorio y formación racional del veredicto

¹⁰⁶ Garapon, Antoine y Ioannis Papadopoulos “*Juzgar en Estados Unidos y en Francia*”, Legis, Colombia, 2006, citado por Harfuch, Andrés y otros en “La garantía del *ne bis in idem* y la prohibición del recurso del acusado público o privado contra la sentencia absolutoria: El precedente Alvarado/Sandoval de la CSJN.

En el juicio oral, la prueba debe producirse en la audiencia. Los miembros del jurado conocen el caso y adoptan su decisión exclusivamente sobre la base de la prueba producida en el debate, sin acceder a expedientes o legajos de investigación previos. La inmediación del jurado con la prueba durante el debate oral constituye una condición básica para la racionalización de la decisión.

La acusación determina los hechos y delimita el objeto del debate, de allí su relevancia. En el régimen procesal provincial se formula por escrito y, en la audiencia preliminar, se la admite o se la rechaza. Luego, en el alegato de apertura, el fiscal debe precisar la acusación y no apartarse de los hechos establecidos en el auto de apertura a juicio.

La tesis acusatoria es confrontada con la tesis defensiva. El jurado accede a los hechos a través de la prueba sometida a control de las partes. Un testigo puede incurrir en falsedades; sin embargo, un contradictorio eficaz permite poner de manifiesto inconsistencias y evaluar su credibilidad. Asimismo, las partes pueden producir prueba destinada a refutar total o parcialmente las proposiciones fácticas de la contraparte.

Señala Piqué¹⁰⁷ (2022), que a diferencia de la ficción o de la historia, donde diferentes versiones de un mismo acontecimiento pueden coexistir en sus propios espacios discursivos, la historia que un litigante alega ante un jurado se presenta como la verdad definitiva y compite con su adversaria por este mismo espacio discursivo. La sala de audiencias reduce la búsqueda de sentido de una historia a una única preocupación: culpable o no culpable.

En síntesis, la racionalidad del veredicto se apoya, en buena medida, en el modo en que se construye el material fáctico durante el debate: la producción de prueba en audiencia, su examen contradictorio y el control de admisibilidad previo contribuyen a que el jurado delibere sobre evidencia depurada y sometida a confrontación. Desde esta perspectiva, la inmediación no constituye un rasgo meramente formal, sino una condición epistémica que incide en la calidad de la decisión.

III.6.5. Retórica, dialéctica y racionalidad del veredicto: una lectura pragmática del juicio

En el debate las partes tendrán que convencer al jurado de que su versión de los hechos es la que más se adecua a la verdad. El debate oral revitaliza la importancia de la retórica y la dialéctica.

¹⁰⁷ Piqué, María Luisa, “Crónicas del juicio por el homicidio de George Floyd”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, director Eugenio Raúl Zaffaroni, Año XII, Número 2, Marzo 2022, DPYC.

Señala Vigo (2015), que “...lo que resulta necesario, es conocer sobre aquella ciencia y arte de la persuasión reconocida como retórica (Aristóteles), lógica no formal o material (Perelman), o paralógica (Kalinowski). (...) en el derecho vigente propio del Estado de Derecho Constitucional el jurista habitualmente encuentra disponible más de una respuesta jurídica, y su esfuerzo se orientará a lograr persuadir al auditorio o los destinatarios de que la escogida es la que debe prosperar o aceptarse. Ya reclamaba Aristóteles a los que pregonaban la verdad y la justicia que acudieran a la retórica, y no dejar que ella fuera usada sólo por los que hablan a favor del error y la injusticia, con la confianza agregada de que aquel empeño resultaría más fácil que éste. Las enseñanzas retóricas se apoyan en la experiencia generalizada de que no basta tener las mejores Razones para confiar automáticamente que ellas prosperarán, pues lo que se trata es de respaldarlas con un discurso y un orador capaz de alcanzar la persuasión o convencimiento de los destinatarios o el auditorio...”¹⁰⁸.

Asimismo, MacCormick afirma con acierto que “...donde haya un proceso de argumentación jurídica allí habrá retórica...”¹⁰⁹, aunque reconoce el carácter argumentativo del derecho, sostiene que corresponde distinguir en el uso de las palabras como meras armas de coerción intelectual o engaño y su uso como instrumento de persuasión razonable, donde la coerción solo aparece en el sentido de fuerza convincente de un argumento. Es decir, el argumento como justificación racional. Sostiene que en los sistemas donde los jurados son los responsables de la determinación de los hechos o de las conclusiones jurídicas obtenida a través de su propia búsqueda de los hechos a la luz del Derecho, tal y como les explica el juez que les preside, el carácter retórico de la argumentación forense es todavía más destacado.

El debate puede analizarse desde el esquema de Toulmin, pues toda argumentación parte de una pretensión (claim), nótese, que propone un razonamiento hacia atrás. La pretensión, los hechos ocurrieron así, exige la explicitación de razones (grounds) que den cuenta de la corrección de aquella. El nexo entre la pretensión (claim) y las razones (grounds), lleva hacia las garantías (warrant). Por último, la garantía puede ser apoyada por un respaldo (backing) que sostiene la validez o vigencia de esa regularidad. Dice Chaumet “Este esquema puede trasladarse fácilmente al razonamiento judicial en materia de hechos: ‘los hechos

¹⁰⁸ Vigo, Rodolfo Luis, Interpretación (Argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional, Ed. Rubizal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 13.

¹⁰⁹ MacCormick, Neil, “Retórica y Estado de Derecho”, versión modificada del presentado al Perelman Symposium en el 20 World Congress in Philosophy celebrado en Boston en agosto de 1998.

probatorios constituirían las razones del argumento; los hechos a probar, la pretensión o hipótesis del caso; la garantía estaría constituida por la máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales que correlacionan el tipo de hechos señalados en las razones con el tipo de hechos señalados en la pretensión; y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía”¹¹⁰.

Sobre la base argumentativa del interrogatorio testigos Atienza¹¹¹ cita el ejemplo de Sócrates cuando se defiende de la acusación de Meleto de corromper a la juventud y mediante el interrogatorio demuestra que Meleto entra en contradicción. La base argumentativa de Sócrates es la reducción al absurdo, formulando preguntas de manera tal que lleva al testigo a contradecirse. El ejemplo sirve para poner en evidencia que la argumentación cobra importancia también en el desarrollo del debate, en el interrogatorio, no limitándose a los alegatos.

En suma, no es factible arribar a una decisión correcta en una caso mediante la aplicación silogística de la ley, los hechos, la corrección de las proposiciones, el rol de las partes y los testigos, prueban que la concepciones de la argumentación (fomal, material y pragmática) actúan en forma conjunta en cada etapa del proceso de toma de decisiones.

III.7. El veredicto del jurado como discurso jurídico racional

Señala Corredor que todo acto de habla requiere que sea comprendido y aceptado por quien lo escucha. La aceptación del acto del habla depende de que quien escucha acepte la pretensión de validez del acto del habla. La pretensión de validez debe entenderse como aceptabilidad racional, que puede ser de tres tipos: una pretensión de verdad; pretensión de veracidad -vivencias subjetivas de quien habla-; pretensión de corrección -normas y mandatos que merecen reconocimiento en un mundo social compartido-.

Entonces, se puede definir al discurso como “(...) *el uso argumentativo del lenguaje en el que se examinan pretensiones de validez que han resultado problematizadas* (...)”¹¹².

Los participantes en el diálogo racional en el modelo de juicio por jurados formulan afirmaciones y peticiones, expresan razones, defienden posiciones, realizan concesiones y, en síntesis, elaboran un discurso.

En efecto, analizado el proceso como discurso racional, no solamente las partes se

¹¹⁰ Chaumet, ob. Cit. Pág. 324.

¹¹¹ Atienza, ob. Cit. Pág. 398.

¹¹² Corredor, Cristina, “*Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*”, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016, pág. 26.

debe someterse a las reglas del discurso, también los testigos y peritos. Los testigos van a ser interrogados y contrainterrogados y deberán brindar explicaciones cada vez que sean requeridas. En el supuesto de que incurran en falsedades serán puestos en evidencia en el interrogatorio, si un perito formula afirmaciones que no se corresponden con el estado actual de la ciencia, podrá declarar otro perito ponerlo en evidencia.

III.7.1. El discurso y el veredicto del jurado

Alexy identifica una vinculación entre el discurso jurídico y el discurso práctico. Esta vinculación se sostiene en: 1) la necesidad del discurso jurídico sobre la base de la naturaleza de discurso práctico; 2) la coincidencia parcial en la pretensión de corrección; 3) la coincidencia estructural de las reglas y formas de ambos discursos; 4) la necesidad de la argumentación práctica de tipo general en el marco de la Argumentación Jurídica.

Se impone el interrogante de que si las decisiones del jurado constituyen un discurso jurídico o un discurso práctico general.

III.7.1.2. Sobre la necesidad del discurso jurídico sobre la base de la naturaleza de discurso práctico

Esta necesidad, según la tesis del autor, se debe a la debilidad del discurso práctico general, pues, el procedimiento de toma de decisión en numerosos casos no lleva a ningún resultado y que, si lleva a un resultado, no garantiza ninguna seguridad definitiva.

Alexy invoca tres razones de esa debilidad: 1) las reglas del discurso práctico no prescriben las premisas normativas de las cuales van a partir los participantes del discurso; 2) no todos los pasos de la argumentación están fijados; 3) las reglas del discurso solo pueden cumplirse de manera aproximada, existe por ello la posibilidad de que no se llegue a ningún acuerdo.

De allí, afirma el autor la necesidad de introducir reglas de argumentación jurídica al discurso práctico general.

Se puede observar que el modelo de juicio por jurado condensa las limitaciones del discurso práctico general, es en efecto un discurso jurídico. Las debilidades del discurso práctico son eliminadas, pues las salvaguardadas del veredicto, las instrucciones, la regla de la unanimidad -o mayoría-; garantizan que la discusión se desarrollará a la luz de determinadas reglas y que imponen un resultado que va a brindar seguridad.

En lo que respecta a la seguridad del resultado del discurso, cabe señalar que se encuentra

reforzada por reglas institucionales como la estabilidad del veredicto absolutorio y por la legitimidad que deriva de la participación ciudadana. Sin embargo, la valoración comparativa respecto de otros modelos decisorios requiere un análisis específico, atendiendo a variables tales como transparencia, control, motivación y condiciones procedimentales.

En suma, el veredicto inmotivado del jurado no se desarrolla al margen de la argumentación jurídica.

III.7.1.3. Sobre la coincidencia parcial en la pretensión de corrección

Sostiene Alexy que la pretensión de corrección también tiene carácter constitutivo para las argumentaciones jurídicas, pero a diferencia de lo que ocurre en el discurso práctico general, esta pretensión no se refiere a que los enunciados normativos sean racionales, sino que pueden ser fundamentados racionalmente en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

También aquí, el veredicto del jurado puede ser fundamentado racionalmente en la medida que el procedimiento de toma de decisiones está establecido por el ordenamiento jurídico, como así también los miembros del jurado son instruidos sobre la normativa aplicable al caso.

III.7.1.4. Sobre la coincidencia estructural de las reglas y formas de ambos discursos

Sostiene Alexy que existe una coincidencia estructural entre ambos, pues las reglas de justificación interna responden al principio de universalidad que se corresponde al criterio de justicia formal de tratar igual a los iguales; la argumentación empírica juega el mismo papel en ambos discursos, en la medida que al haber acuerdo sobre las premisas normativas se discuten los hechos; los cánones de interpretación son aplicables a ambos discursos; entiende, asimismo, a la ciencia dogmática como una forma de institucionalización del discurso práctico; el fundamento del uso del precedente lo constituye el principio de universalidad y de inercia, como así también algunos argumentos jurídicos especiales constituyen variantes de principios como universalidad, analogía y argumento consensualista.

En suma, la estructura de ambos discursos coincide. En ello, el veredicto del jurado es una de sus manifestaciones.

Pese a la vinculación de ambos discursos, Alexy resalta la necesidad del discurso jurídico racional. “La explicación del concepto de argumentación jurídica racional tiene lugar en esta investigación mediante la descripción de una serie de reglas a seguir y de formas que debe adoptar la argumentación para satisfacer la pretensión que en ella se plantea. Si una

discusión se corresponde con estas reglas y formas, el resultado alcanzado en la misma puede designarse como correcto. Las reglas y formas del discurso jurídico constituyen por ello un criterio de corrección para las decisiones jurídicas”¹¹³.

El veredicto del jurado es la derivación de un proceso de toma de decisiones en el marco de una situación ideal de diálogo y con condiciones de limitación determinadas por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, no es una decisión irracional u oracular.

En suma, el modelo de juicio por jurado reúne las condiciones para el desarrollo de una argumentación jurídica que arriba a decisiones racionales, correctas y aceptables.

¹¹³

Alexy, Robert, *“Teoría de la Argumentación jurídica”*, pág. 401.

CAPITULO IV

IV.1. La justificación del veredicto del veredicto del jurado

Afirma Atienza¹¹⁴ que los autordes de la teoría estandar de la argumentación enfatizan en que en los casos fáciles no existen problemas entre las premis facticas y las jurídicas, por lo que justificar, significa efectuar un razonamiento deductivo que suele denominarse “justificación interna”; en cambio, en los casos difíciles también se requieren una “justificación externa”, en la medida que surgen problemas con relación a la premisa fáctica o normativa y los criterios para resolverlos no son simplemente de tipo lógico, sino que suponer apelar a la razón práctica.

En sentido similar, García Amado¹¹⁵ dice que la justificación interna alude a la corrección formal del razonamiento, es decir, que las inferencias que se realicen sean correctas; por su parte, la justificación externa refiere al contenido de las premisas en términos de verdad, razonabilidad y admisibilidad.

En el presente capítulo se abordará la justificación interna y externa del veredicto inmotivado del jurado.

IV.2. Las instrucciones como justificación del veredicto

Las instrucciones son el punto clave entre el veredicto, han sido calificadas por la jurisprudencia internacional como las garantías suficientes, aptas para descartar todo riesgo de arbitrariedad y permitirle al acusado comprender las razones de su condena, pues son: “...*el acto procesal solemne, por medio del cual del juez letrado imparte a los miembros del jurado las reglas, que, de acuerdo con el derecho, deberán tener en cuenta para, acordar entre todos, el veredicto...*”¹¹⁶.

También, las instrucciones constituyen el andamiaje que confiere justificación interna al veredicto, pues, en principio, de probarse las proposiciones fácticas que las integran se aplica la consecuencia jurídica establecida legalmente.

A los efectos de explicar la justificación interna, Alexy expone un ejemplo sumamente gráfico que, como podrá apreciar, es idéntico a una instrucción final. De este modo, sostiene a

¹¹⁴ Atienza, Manuel, “*Justificación Jurídica*”, publicado en “*Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*”, Editorial Trotta, Madrid, 2016, pág. 346.

¹¹⁵ García Amado, Juan Antonio, “*Razonamiento Jurídico y Argumentación*”, Segunda Edición, Editorial Zela, Perú 2019.

¹¹⁶ Pandolfi, Oscar Raúl, “*La anomia argentina y las excusas justificantes*”, publicada en *Revista de derecho procesal penal, Juicio por Jurados I*, primera edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 239.

continuación:

“Es un hecho que ‘a’ ha matado a su mujer mientras dormía y que no existen ni circunstancias ni razones especiales que justifiquen este hecho o que excluya o disminuyan la culpa. El juez tiene que probar (...) si es de aplicación la norma expresada (...) el asesino será castigado con la pena de cadena perpetua. Esta norma puede formularse en la siguiente forma lógica: (x) (Tx...ORX). T está definido (en el código penal) por medio de nueve características (M – M 1/9).

Continúa su análisis lógico, afirmando que si se da alguna de las propiedades se produce la consecuencia jurídica que significa “ha matado a un hombre con alevosía”. Según la definición usada por los tribunales, mata alevosamente quien “se aprovecha conscientemente de la buena fe e indefensión de su víctima para matarla”. “Por lo tanto, se da si el autor mata a alguien que no espera ser atacado y que solo tiene una reducida posibilidad de defenderse del ataque”. “Por tanto vale: (...) Resulta obvio que alguien que mata a una persona dormida, sin que existan especiales circunstancias, como medidas de seguridad de la víctima, debe considerarse como alguien que cumple ‘M’”. De allí, dado el presupuesto se debe aceptar la consecuencia jurídica.

En el ejemplo citado, aclara Alexy que “no está en juego la corrección de las premisas utilizadas para la fundamentación, lo que será objeto de la justificación externa. En este contexto solo es importante la comprensión de la estructura de la justificación interna que permite el ejemplo”.

Veamos ahora un ejemplo de instrucciones al jurado¹¹⁷

“En este caso, la fiscalía acusa a D.A.M. Como autor del delito de homicidio simple. La ley dispone que existe homicidio simple cuando una persona mata a otra con la intención (conocimiento y voluntad) de darle muerte.

El HOMICIDIO SIMPLE requiere que la fiscalía pruebe estos 5 cinco puntos más allá de toda duda razonable:

- 1)que Javier Gómez está muerto;*
- 2)que la muerte de Javier Gómez se produjo como consecuencia de la acción criminal de Diego Armando Moledo;*
- 3)que Diego Armando Moledo dirigió su conducta intencionalmente para producir el*

¹¹⁷ Se enuncia la parte pertinente del modelo de Instrucciones suministrado en el Curso de Capacitación sobre Juicio por Jurados organizado por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, en el año 2024.

resultado de muerte de Javier Gómez;

4) que Ignacio Agüero le prestó a Diego Armando Moledo...

INTENCIÓN DE MATAR:

El homicidio simple exige la decidida conciencia y voluntad de llevarlo a cabo. Esa decisión debe estar presente en los acusados al momento de matar a la víctima. La intención de matar debe formarse antes del hecho. La cuestión de la intención de matar es una cuestión de hecho a ser exclusivamente determinada por ustedes a través de la prueba.

Pueden llegar a sus propias conclusiones sobre la existencia o ausencia de intención de matar a otro.

Corresponde al fiscal probar más allá de duda razonable la existencia de matar a otro.

Siendo la intención un estado mental, la fiscalía no está obligada a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes inferir o deducir la intención matar a otro de la prueba presentada sobre los actos y eventos que le provocaron la muerte; es decir, de los actos y circunstancias que rodearon a su muerte, la capacidad mental, motivación, manifestaciones y conducta de los acusados, que permita inferir racionalmente la existencia o ausencia de la intención de matar a la víctima.

Será suficiente prueba de la intención de matar a otro si las circunstancias del homicidio... los convencen más allá de toda duda razonable de la existencia de intención de matar a Javier Gómez al momento del homicidio”.

Formulario de Veredicto:

1) Nosotros, el jurado, por unanimidad, encontramos al acusado Diego Armando Moledo CULPABLE del delito de homicidio simple, conforme el requerimiento de la acusación.

2) Nosotros, el jurado encontramos al acusado Diego Armando Moledo NO CULPABLE.”

De los ejemplos brindados, se desprende que la justificación interna del veredicto del jurado surge de la redacción de las instrucciones.

IV.2.1. Sobre las malas instrucciones

Ahora bien, puede ser que todas las premisa que integran las instrucciones sean verdaderas, pero, dada su mala redacción, llevar a una conclusión injusta. De allí, se puede afirmar que las instrucciones conducen el razonamiento de los miembros del jurado a través de inferencias lógicas, lo que nos garantiza la “justificación interna”, pero no su “justificación externa”.

Con relación a las malas instrucciones, la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosos precedentes, veremos a continuación algunos ejemplos.

IV.2.1.1. Méndez¹¹⁸

En fecha 22/07/2012, Méndez, un policía que se encontraba de licencia produce la muerte a la víctima utilizando su arma reglamentaria. A consecuencia de ello, el Jurado Popular dicta veredicto de culpabilidad por los delitos de Homicidio Calificado por ser cometido abusando su función o cargo como integrante de una fuerza de seguridad (Art. 80 inc. 9 C.P.).

Contra el veredicto, la defensa interpone recurso de impugnación ordinaria. La defensa se agravia, pues, al momento de elaborarse las instrucciones no se contemplaron las distintas hipótesis que podrían haberse propuesto al jurado, entre ellas, la figura básica de homicidio, una figura atenuada o una figura que dejar afuera alguna de las agravantes.

Las instrucciones quedaron redactadas de la siguiente manera:

“Se le atribuye a Méndez la comisión del delito de Homicidio, que significa dar muerte a un ser humano con intención de causársela. La intención existe cuando el hecho se produce por una conducta dirigida voluntariamente al ejecutarlo. En tal sentido deben saber que la existencia de intención es una cuestión de hechos que deber ser determinada exclusivamente por ustedes. Pueden llegar a sus propias conclusiones sobre la existencia o ausencia de intención de causar muerte. Corresponde al Sr. Fiscal o a la Querella probar más allá de duda razonable la existencia de la intención de causar la muerte (...) Además se le atribuya como circunstancia calificantes el hecho de ser policía y haber utilizado su arma reglamentaria par dispara contra la humanidad de Matías Casas ocasionándole la muerte, abusando dicha función de policía”.

La defensa había propuesto instrucciones con diferentes opciones desde el homicidio culposo al doloso simple pasando por las calificadas, pero su postura no se impuso.

Sostuvo la defensa que las cuestiones a decidir por el jurado quedaron en: 1) Méndez dio muerte a la víctima; 2) que tenía intención de darle muerte; 3) que para hacerlo utilizó un arma de fuego; 4) que esta arma era apta para el disparo; 5) que al momento del hecho se hallaba en funciones; 6) que actuó abusando de aquellas funciones aprovechando las facilidades que ésta le daba; 7) que debía saber que actuaba en abuso de esas funciones.

¹¹⁸ Tribunal de Impugnación de la provincia de Neuquén, “Méndez, Héctor David s/ Homicidio”, legajo 10637/2014, 2/12/14.

Los agravios que nos interesan, lo podemos sintetizar en: 1) haberse omitido en las instrucciones las distintas hipótesis como alternativas a la teoría del caso sostenida por la Fiscalía y la Querella; 2) No haberse dado en las instrucciones las explicaciones del derecho en lo que hace al abuso funcional (función policial y abuso de dicha función).

Sostiene la resolución, que, si los jueces profesionales se encuentran facultados a dar al hecho una calificación jurídica distinta de la acusación siempre que sea beneficiosa para el imputado, no puede vedarse al jurado popular la explicación de los delitos menores previstos para el caso sin el riesgo de colocar a los imputados juzgados por el Jurado Popular en una situación más gravosa que los jueces técnicos.

En lo que respecta al abuso funcional, la explicación como instrucción fue rechazada y objetada por la defensa. La Fiscalía sostuvo que no se puede pedir al jurado definiciones técnicas y por ello se consideró que el uso “indebido” del arma reglamentaria constituía abuso funcional. Sobre este punto, la resolución sostiene que la norma prevista en el inc. 9 del art. 80 no contiene como elemento típico “el uso indebido de arma reglamentaria”, y tal como emerge de las instrucciones, el Jurado pudo haber entendido que ése era el elemento nuclear a considerar para tener por probado el calificante, por la manera poco clara en que se explica las instrucciones particulares y el modo en que se formulan las preguntas, asimilando el abuso funcional al uso indebido del arma reglamentaria.

Se observa que, con relación al concepto técnico jurídico de “abuso funcional”, las instrucciones dicen: “Además se atribuye a Méndez como circunstancia calificante de dicha muerte, el hecho de ser policía al momento del hecho y haber utilizado su arma de fuego reglamentaria para disparar contra la humanidad de Matías Casas ocasionándole la muerte, abusando de dicha función de policía”.

Es interesante el análisis que realiza el tribunal sobre el contenido de esta instrucción, afirma que la instrucción contiene diversas proposiciones que enlazan el “ser policía” con el “uso del arma reglamentaria” como abuso de dicha función.

En términos lógicos, podemos decir que: Dado “p”, deber ser “q”, es decir, dado que Méndez es policía y usó el arma reglamentaria, actuó en abuso funcional. Entonces, si bien las premisas son verdaderas “era policía y usó su arma reglamentaria”, la conclusión, “ello constituye abuso funcional” no lo es. Puede observarse, que los miembros del jurado no razonaron mal, sino que fueron conducidos a un razonamiento erróneo.

Señala el tribunal, que no hay instrucciones sobre el uso de licencia, las obligaciones del personal policial conforme la ley orgánica policial, por lo tanto, se retaceó información al jurado, que de haber conocido la solución hubiese sido distinta.

Las preguntas formuladas al jurado fueron las siguientes:

¿Murió Matías Casas a causa de un disparo de arma de fuego?

¿Ese disparo lo efectuó Méndez con la intención o propósito de matarlo?

¿Era Méndez policía?

¿Efectuó el disparo Méndez con el arma reglamentario que le asignara la provincia de Neuquén?

¿En el lugar y en el momento del hecho, hizo Méndez un uso indebido del arma reglamentaria provista por la policía de Neuquén?

¿Sabía y quería Méndez usar indebidamente el arma reglamentaria?

La Jueza les explica a los miembros del Jurado “que las preguntas están todas referidas a ese tipo penal”, con lo cual, respondiendo a dichas preguntas afirmativa tiene por probado la tesis de las acusadoras (homicidio calificado, art. 80 inc. 9 del Código Penal, agravado por el uso de arma de fuego, art. 41 bis del mismo cuerpo legal). Sostiene la resolución, que aquí es donde más nítidamente se observa el error al que son inducidos los miembros del jurado, por falta de información jurídica tanto en las instrucciones particulares como en las preguntas que se le formulan.

La Defensa advierte que las preguntas confunden la calificante del art. 80 inc. 9 con el agravante genérico del art. 41 bis del C.P..

Afirma la resolución que “no puede pedirse al Jurado definiciones técnicas, pero ellas deben hallarse explicadas en las instrucciones, circunstancia que no acaeció en relación a la función policial y el abuso de dicha función. En segundo lugar, de ninguna de las preguntas que detalla el fiscal emerge la función policial, por lo que el fiscal estaría dando por sentado que el solo hecho de ser policía implica la función, lo que no es correcto, porque un policía puede eximirse de las obligaciones de servicio por hallarse en uso de licencia cuando no acaecen circunstancias excepcionales que le impongan actuar, como el caso de Méndez”.

Por su parte, el Juez Zvilling, en su voto concordante, amplía los fundamentos y señala que: “...se explicó al Jurado que debían probar más allá de toda duda razonable que el derecho sustantivo aplicable se correspondía con haber 'utilizado el arma reglamentaria' que 'el estado provincial le proveyó por su función de policía'. Sin embargo, 'esos' hechos que fueran tenidos

por probados por el Jurado Popular constituyen la forma del homicidio, pero no del homicidio con abuso de la función. Es decir, el Jurado fue llevado erróneamente a tener por acreditados 'hechos' que no eran jurídicamente relevantes para la figura legal del homicidio calificado que le fuera explicado. Entonces, debe quedar claro que el error no es el Jurado Popular, ni se revisa su decisión sobre los 'hechos' que tuvieran por acreditados en forma unánime, sino que se revoca el veredicto sólo en relación con las instrucciones erróneamente impartidas al Jurado Popular por parte del Juez técnico, al no encuadra 'esos' hechos en la forma calificado del delito...” (...) “En concreto, si el Jurado hubiera sido debidamente instruido sobre los hechos que constituían la forma calificada del delito, jamás se podría haber arribado a esta solución. Cualquier jurado razonable y debidamente instruido habría concluido en el veredicto del delito menor incluido en las instrucciones”.

Por todo ello, se revoca la condena en lo que respecta al calificante (art. 80 inc. 9 del C.P.), por constatarse el agravio referido a las instrucciones. Ello por haberse omitido explicaciones del derecho atento a la teoría del caso de la Defensa que resultaban medulares para la resolución del caso, con el consecuente cercenamiento de la paridad de armas y el debido proceso legal debiendo reenviarse a nuevo juicio de cesura.

En conclusión, como señalamos en el Capítulo anterior, la argumentación es un acto del lenguaje, orientado a solucionar un problema, que puede ser de hecho o de derecho, y la solución, como acto racional, puede calificarse como buena o mala. Los problemas, en el caso, son problemas de derecho, pues, los hechos no son controvertidos, sino la consecuencia jurídica.

Desde concepción formal y material, podemos observar que las premisas son válidas y verdaderas, pero la conclusión, si bien es válida, no es justa, pues deriva de una aplicación errónea de la ley.

IV.2.1.2. Troncoso¹¹⁹

El 6/8/2015 Troncoso fue condenado por un Jurado Popular a prisión perpetua por haber sido declarado autor del delito de homicidio agravado por el uso de fuego calificado por alevosía (art. 80 inc. 2 y 41 bis del Código Penal), luego confirmado por el Tribunal de Impugnación.

Llegado al Tribunal Superior Justicia de Neuquén, se revoca la Sentencia en lo que respecta a la aplicación de la calificante prevista en el artículo 80 inciso 2 (Alevosía) y se lo

¹¹⁹ Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acta Acuerdo 6/2016, “Troncoso, Luis Alberto s/ Homicidio Calificado, Expte. 141/15”, 23/5/16.

condena, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 79, 41 bis y 45 CP).

En lo que lo interesa, la defensa se agravia de las instrucciones impartidas al jurado, pues, a su entender, condicionó el veredicto.

En lo que respecta a la alevosía, la defensa propuso como instrucciones, que se preguntara al jurado si se encontraba probado más allá de duda razonable si la víctima intentó huir y su fue advertido de la presencia de dos personas en el estacionamiento, entre otras.

La jueza interviniente no hizo lugar al planteo de la defensa y finalmente instruyó al Jurado de la siguiente manera:

“1.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente a Damián Pilquiñan efectuándole un disparo de arma de fuego en la cabeza?

Si esta respuesta es negativa, ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso NO CULPABLE.

Si, por el contrario, esta respuesta es positiva, deberán pasar a la pregunta que sigue:

2.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente -con disparo de arma de fuego- a Damián Pilquiñan, aprovechándose del estado de indefensión en el que se encontraba?

Si la respuesta es positiva, ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso CULPABLE por el cargo de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y por el uso de arma de fuego, sin pasar a la restante pregunta:

Si la respuesta es negativa, deberán responder la siguiente pregunta:

3.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente -mediante disparo de arma de fuego- a Damián Pilquiñan sin aprovecharse de su estado de indefensión?

Si la respuesta es positiva, ustedes deberán declara a Luis Alberto Troncoso, culpable por el cargo de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Si la respuesta es negativa, declarar a Luis Alberto Troncos NO CULPABLE.”

En lo que respecta al concepto de alevosía se instruyó al jurado de la siguiente manera: “Objetivamente, la alevosía necesita una víctima indefensa, por no estar en condiciones de defenderse, ya sea por no poder advertir la agresión o por no estar en condiciones de hacerlo, pero que pueda ser capaz en otras circunstancias de defenderse o de ser defendida por un tercero. El autor puede llevar a la víctima a esa situación de vulnerabilidad o aprovecharse de ella, Pero la esencia del delito se encuentra en la intención, ya que exige del autor una acción

preordenada para matar sin peligro para su persona y esa falta de riesgo deber ser decisiva para su acción. El dolo es necesario.

Entonces, para tener por probado el delito de homicidio con alevosía, la Fiscalía o la Querrela deben probar, fuera de toda duda razonable, estos dos elementos:

- 1.- Que Damián Pilquiñan estaba indefenso
- 2.- Y que Luis Alberto Troncoso se aprovechó de ese estado de indefensión.”.

Sostuvo la defensa las instrucciones dadas en cuento a “haberse aprovechado del estado de indefensión de la víctima”, permiten evaluar la exigencia legal referida al elemento subjetivo. Que no se han acreditado los requisitos que la alevosía requiere, debido a que el autor no se aprovechó de la situación para actuar sobre seguro y sin riesgos. El hecho ocurrió en un lugar público, a la salida de una clínica donde había otras personas, que existió una discusión previa entre la víctima y sus agresores y que la víctima intentó defenderse huyendo. Agrega que si la idea de acción preordenada para actuar sin riesgo era matar a la víctima cuando estaba en el piso, no se explica porque entonces comenzaron a dispararle antes.

En síntesis, la cuestión medular es determinar si las instrucciones impartidas al jurado en lo que respecta al calificante de alevosía fueron suficientemente claras o indujeron a un error en el razonamiento de los miembros del jurado.

Al Resolver el Tribunal Superior, dijo:

“(…) la forma en la que fue instruido el jurado no permite conocer a posteriori cuales fueron las circunstancias fácticas merituadas por aquel para considerar que se daban en el caso los requisitos objetivos y -más precisamente- los subjetivos de la calificante previste en el artículo 80 inciso 2 del CP. (...) En las instrucciones finales se delimitó el espacio temporal a analizar por el jurado respecto a la alevosía al momento en que 'Damián Pilquiñan recibe el disparo en la cabeza', es decir, cuando se encontraba en el suelo, y previamente herido por disparos realizados presumiblemente con una escopeta. Ahora bien, si la naturaleza de la alevosía ya de por sí es una cuestión difícil de interpretar al momento de establecer su efectiva aplicación al caso, el cambio sucesivo de modos do hipótesis vinculados a su efectiva ejecución a lo largo del juicio por parte del Fiscal (primero referido a una supuesta acechanza, luego de una situación de sorpresa y ya -en la alegación final- a una presunta situación de desvalimiento de la víctima) han contribuido a cierta indeterminación y contradicción en el plano fáctico, con clara repercusión negativa para la determinación de esa circunstancia agravante. A esta situación, de por si susceptible de confundir al Jurado Popular, se ha

sumado otra cuestión de la que paso a ocuparme a continuación: me refiero, específicamente, al momento en que concurre esta circunstancia agravante cuando se verifica en los hechos una mutación entre el tramo inicial y final de acto homicida. La doctrina ha distinguido entre la llamada 'Alevosía inicial' y la 'Alevosía Sobrevenida' (...) la llamada 'Alevosía sobrevenida' y que remite al supuesto en que, iniciada la conducta delictiva de forma 'ordinaria', el autor culmina por medios, modos y formas alevosos. (...) Traspasados estos conceptos al caso que motiva la intervención de la Sala, debo decir que este análisis seccionado del inter criminis que se presentó a los jurados, no se condice con la teoría legal sostenida por los acusados a lo largo del juicio. En efecto, la dinámica del hecho, en función de las proposiciones fácticas sostenidas por los acusadores -y que el jurado tuvo por probada- es la siguiente: El día 12 de abril de 2012, siendo estimativa las seis de la mañana, cuando Damián Pilquiñan salió de la clínica San Agustín, ubicada en calle Gobernador Denis 450 de esta ciudad, dos personas lo están esperando afuera de la misma -una de ellas era Luis Alberto Troncoso- cuando salió, una de estas personas le dijo “Damián” y la otra comenzó a efectuarle disparo con una escopeta, ante la cual la víctima corrió hacia la calle y, como consecuencia de encontrarse herido por estos disparo, cayó. Allí, cuando se encontraba sin posibilidad de resistirse por estar ya lesionado, el acusado Troncoso se acercó con un arma de fuego tipo revolver calibre 38 le efectuó un disparo que ingreso por parte posterior del cráneo de la víctima provocándole la muerte.

Sostuvo el Tribunal, conforme la plataforma fáctica, habría una unidad de acción. Es decir, existía una única decisión de realizar una conducta jurídicamente desaprobada, pues, Troncoso decidió darle muerte a Pilquiñan, para ello lo esperó armado afuera de la clínica y cuando lo ve realiza todos los movimientos corporales necesarios para consumar el plan que había trazado. La dinámica de los acontecimientos, indica que los distintos movimientos corporales poseen una conexión temporal y espacial tan estrecha que descarta toda posibilidad de sostener que fueron guiados por decisiones independientes. Para sostener lo contrario la acusación debió haber probado que existieron dos “acciones” caracterizada por dos momentos motivacionales diferentes, lo que sería, una tentativa de homicidio simple en concurso real con homicidio alevoso.

El actuar sobre seguro o aprovechando la situación de indefensión debe evaluarse al momento del inicio de la acción, es decir, cuando sale de la clínica.

Aquí el error en la instrucción limita el análisis al momento de producirse el último disparo, como si se tratase de un caso de pluralidad de acción, donde los primeros disparos se efectúan con una finalidad distinta a la homicida y una vez lograda esta circunstancia, se materializa el dolo homicida, con el disparo mortal.

Dicho gráficamente, al jurado se le mostró una sola foto de cuando la víctima se encontraba indefensa.

Habría que instruir al jurado en lo que respecta a unidad y pluralidad delictiva, el jurado no tiene por qué saber estos conceptos y sus alcances. Esta omisión llevó a tomar una decisión equivocada.

Sostuvo el tribunal que las instrucciones brindadas no permiten conocer cuáles fueron las proposiciones fácticas que tuvo acreditadas el jurado para entender de qué tipo de alevosía se trata y, fundamentalmente, si efectivamente se verificó una ruptura temporal en el acto ejecutivo que lleva a la inferencia de una alevosía sobreviniente.

Concluyó el tribunal “...no tengo duda alguna que un jurado bien instruido hubiese resuelto el caso de manera distinta...” (...) “el jurado fue instruido de manera incompleta y ello derivó en una errónea decisión sobre el tipo calificado”.

En el caso la narración se encontraba respaldada en prueba, es decir, estaba probado que al momento que la víctima se encontraba en el suelo estaba en una situación de indefensión, pero esa narración, había sido tergiversada y confundió al jurado.

A nuestro entender, más allá de coincidir con la solución del caso, se observa que el Tribunal revisor asume el rol de intérprete de la ley, pues, no es pacífica la doctrina en cuanto a teoría del concurso de delitos -unidad y pluralidad de delitos-, ni tampoco, sobre la alevosía inicial o sobreviniente.

Discrepo la afirmación de que las instrucciones brindadas no permiten conocer cuáles fueron las proposiciones fácticas que tuvo acreditadas el jurado para tener por acreditada la alevosía, pues, entiendo que las “proposiciones fáctica” no son controvertidas, es decir, sabemos cuáles son las premisas que sustentan la conclusión.

Desde el punto de vista formal y material, la conclusión es válida. El error, radica en la interpretación de la norma, de esos “hechos” no se deriva la aplicación de esa norma “alevosía”. Por lo tanto, podemos evaluar los razonamientos de los miembros del jurado, la solución injusta es atribuible exclusivamente a la instrucción.

IV.2.1.3. Alvarez/Telechea¹²⁰

En el 2013, Daiana Telechea, de 18 años, lleva a su hijo, Blas Figueroa, de 11 meses, al Hospital de Mar del Plata. Lo acompañó su pareja, Lucas Álvarez, de 23 años. El bebé ingresa muerto.

En atención a las lesiones que presentaba el menor, Telechea fue acusada por homicidio agravado por el vínculo y Álvarez por homicidio simple.

La plataforma fáctica se describe seguidamente: “Que entre los días 14 de enero de 2013 y las 0:15 hs. Del día 16 de enero de 2013, en el interior de la vivienda ubicada... dos personas una... identificada como Daiana Telechea, progenitora de la víctima, y la otra ... pareja de la primera e identificado como Lucas Eduardo Álvarez, ejercieron violencia física por manipulación violenta en el abdomen acompañado por movimientos de sacudidas sobre la persona del menor Blas Sebastián Figueroa de 11 meses de edad, provocándole estallidos viscerales, trauma cerrado de abdomen, el cual le ocasionó un shock hipovolémico producto de estallido hepático, lesión de epiplón y de pedículo renal derecho que le ocasionaron su óbito...”.

El jurado popular declaró a Telechea culpable de homicidio agravado por el vínculo (Art. 80, inc. 1, CP) y a Álvarez culpable de homicidio simple (Art. 79, CP).

Al finalizar el debate el Juez técnico emite instrucciones, brindando al jurado 2 opciones: culpable de homicidio doloso -agravado por el vínculo, en el caso de Telechea o no culpable.

Se puede observar que el Juez técnico brindó al jurado dos opciones extremas.

En lo respecta a la importancia de las instrucciones al jurado el Tribunal de Casación cita a precedente “Aref”¹²¹ y dice: “...son las instrucciones del juez técnico que dirigió el debate las que constituyen... plena y suficiente motivación del veredicto...”.

“...Es sustancial que las instrucciones tengan la suficiencia para contemplar todas las hipótesis posibles, de modo tal que se preserve la decisión del jurado de un recorte inadecuado que termine condicionando en clave dirimente al veredicto. En este punto no debe pasarse por alto que los hechos son terreno sagrado del jurado...”.

Las instrucciones impartidas son las siguientes:

¹²⁰ Tribunal de Casación Federal, Sala I, causa N° 97120 “Álvarez, Lucas Eduardo y Telechea, Ayelen Daiana s/ Recursos de Casación Interpuesto por defensores particulares”, 29/10/2020.

¹²¹ Tribunal de Casación Penal, Sala I, Aref, Vanesa Anahí; Bertolano, Brian Nicolás y Morales Gómez, Nicolas s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad causa n° 75.937.

“No deben deliberar sobre la ley aplicable, sino, en primer lugar, sobre los hechos que les describió el fiscal, porque son los hechos de la acusación, los únicos sobre los que ustedes deben poner de acuerdo para dictar un veredicto de culpabilidad”

“En segundo lugar, sólo si dieran por probado los hechos, deben deliberar sobre la participación de los imputados en ellos”.

“La posibilidad del homicidio culposo, mencionada por el Dr. Fernández, no integran los hechos sobre los que ustedes deben deliberar”.

“Ello derivó en que las alternativas sobre las que hubo de deliberar el jurado se ciñeron exclusivamente a la declaración de culpable/no culpable...”.

“...Tras el cuadro expuesto, el examen que se impone... es determinar si se ha resguardado el debido proceso y se el jurado recibió de modo completo todas las instrucciones necesarias para decidir entre las propuestas en pugna...”.

El Tribunal Supremo de Justicia de Puerto Rico ha dicho: “...las instrucciones al jurado deben cubrir; si la prueba lo justifica, no sólo los elementos de delitos inferiores al delito imputado o comprendido dentro de este, sino también los elementos esenciales de las defensas levantadas por el acusado, así como los puntos de derecho que bajo cualquier teoría razonable puedan estar presentes en las deliberaciones, aunque la prueba de defensa sea débil, inconsistente o de dudosa credibilidad”¹²².

Vale señalar que el juicio por jurados regulados en la provincia de Buenos Aires las instrucciones finales se imparten luego de los alegatos de clausura, es decir, una vez producida toda la prueba en el debate.

De la prueba producida se desprende que: Ayelen Telechea prestó declaración en la que describe su actuación cuando su hijo comenzó a convulsionar y el zamarreo para reanimarlo “...no sabía que no lo tenía que zamarrear (...) lo sacudí cuando el nene convulsionó, pero la vereda es que, si hubiese sabido que eso le haría mal, sacudirlo para que reaccionan, no lo hubiera hecho, pero al verlo a mi hijo mal lo que hice fue sacudirlo porque había empezado a temblar...”.

Las opiniones periciales son contradictorias sobre el origen de los hematomas ubicados en el abdomen del niño.

La prueba testimonial descarta la existencia de maltrato infantil.

¹²² *Pueblo v. Cruz Correa*, 121 D.P.R., 270, del 11/5/1998.

El coimputado declara en forma coincidente de con Ayelen, pero con mucho menor protagonismo en lo que respecta con el contacto con el niño.

En el alegato de clausura la defensa critica la porción pericial estimada de cargo, cuestiona la atribución de dolo eventual y la defensa de Telechea solicita que, de estimarla responsable, la condenen por un actuar culposos.

Destaca el voto mayoritario que las instrucciones delimitan la facultad/derecho del jurado de decidir sobre los hechos y el derecho aplicable. “las instrucciones juegan un papel central... la necesidad de ofrecerlas de manera minuciosa, clara y detallada es limitar la importancia para que puedan cumplir su cometido constitucional...”.

Señala Harfuch¹²³, que el veredicto es una operación compleja de cuatro acciones: la primera de ellas es la determinación de los hechos sólo a través de la prueba producida durante el debate; la segunda, la aplicación de la ley a los hechos; la tercera la consideración de la culpabilidad moral del acusado, con sus atenuantes, excusas y justificaciones; y por último, el veredicto puede contener la acción, por lo general excepcional, mediante la cual el jurado puede concluir que se presentan consideraciones de justicia de orden superior que impone un absolución.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, rechaza el recurso deducido por el Fiscal y confirma el fallo¹²⁴

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, rechaza el recurso deducido por el Fiscal y confirma el fallo.

En lo que nos interesa, la Corte reafirma que las instrucciones no contemplaron la figura menor homicidio culposos, lo que conlleva a la violación del debido proceso.

A consecuencia de lo acontecido en la causa, recomienda la adopción de medidas para evitar la reiteración de lo sucedido, en atención a ello, se propone que la Secretaria penal del Tribunal, junto con la Oficina Central de Juicios por Jurados dependiente del Área de Asuntos Institucionales de la Secretaria de Planificación de la Suprema Corte, elaboren un modelo de instrucciones o instrumento análogo, para ser utilizado en todos los departamentos judiciales a los fines de dotar a las instrucciones de un piso mínimo de claridad e igualdad, como herramienta para asegurar un justo equilibrio entre el sistema de juicio por jurado clásico y el

¹²³ Harfuch, Andrés, “*El veredicto del jurado*”. Editorial Ad-Hoc. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Año 2009, pág. 59.

¹²⁴ Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, Causa P. 134.954 “Roldan, Jorge Armando, Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa N° 97.120 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a Lucas Eduardo Álvarez y Daiana Ayelén Telechea”, 31/3/23.

derecho a contar con sentencias debidamente motivadas, garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho al recurso.

En conclusión, el máximo tribunal de la provincia de Buenos Aires, le asigna a las instrucciones la función de motivación, garantía de debido proceso, derecho de defensa y derecho al recurso, de allí, la necesidad de elaborar modelos de instrucciones.

Entiendo que, el defecto en la redacción en las instrucciones finales obedece a que no se realizaron las condiciones ideales de dialogo.

Una situación ideal de diálogo requiere que se cumplieren ciertas reglas a saber:

a) cualquiera que pueda hablar puede tomar parte en el discurso.

b) En lo que respecta a la libertad de la discusión: b1.-cualquiera puede problematizar cualquier aserción; b2.- Cualquiera puede expresar sus opiniones, deseos y necesidades; b3.- no se puede impedir a ningún hablante ejercer sus derechos establecidos anteriormente mediante coacción.

Vimos que la imputada habló, pero no se la escuchó, pues, las hipótesis alternativas al no integrar las instrucciones impidieron ejercer los derechos coactivamente limitando la decisión en solo dos posibilidades.

Una situación ideal de diálogo permitiría analizar las hipótesis alternativas y brindar al jurado un abanico amplio de posibilidades.

En suma, las instrucciones -bien redactadas- constituyen la justificación interna del veredicto, falta un paso más, la justificación externa.

En el caso “Méndez” se sostuvo que *“no puede pedirse al Jurado definiciones técnicas, pero ellas deben hallarse explicadas en las instrucciones”*. *“(..)el Jurado fue llevado erróneamente a tener por acreditados 'hechos' que no eran jurídicamente relevantes para la figura legal del homicidio calificado que le fuera explicado. Entonces, debe quedar claro que el error no es el Jurado Popular, ni se revisa su decisión sobre los 'hechos' que tuvieran por acreditados en forma unánime, sino que se revoca el veredicto sólo en relación con las instrucciones erróneamente impartidas al Jurado Popular por parte del Juez técnico, al no encuadra 'esos' hechos en la forma calificado del delito...”* (...) *“En concreto, si el Jurado hubiera sido debidamente instruido sobre los hechos que constituían la forma calificada del delito, jamás se podría haber arribado a esta solución. Cualquier jurado razonable y debidamente instruido habría concluido en el veredicto del delito menor incluido*

en las instrucciones”¹²⁵.

También en el caso “Troncoso” el tribunal concluyó “(...)no tengo duda alguna que un jurado bien instruido hubiese resuelto el caso de manera distinta...”. “(...) el jurado fue instruido de manera incompleta y ello derivó en una errónea decisión sobre el tipo calificado.”¹²⁶

En “Álvarez/Telechea” se dijo con cita al precedente “Aref”¹²⁷ : “(...)son las instrucciones del juez técnico que dirigió el debate las que constituyen... plena y suficiente motivación del veredicto(...)”. “(...) Es sustancial que las instrucciones tengan la suficiencia para contemplar todas las hipótesis posibles, de modo tal que se preserve la decisión del jurado de un recorte inadecuado que termine condicionando en clave dirimente al veredicto. En este punto no debe pasarse por alto que los hechos son terreno sagrado del jurado (...)”.¹²⁸

En suma, las instrucciones -bien redactadas- constituyen la justificación interna del veredicto, falta un paso más, la justificación externa.

IV.3. Sobre la deliberación

Aclara Alexy que las formas de la justificación interna no pretenden reproducir las deliberaciones del órgano decisor y hace una distinción entre el proceso de descubrimiento y el proceso de justificación, aunque las exigencias del proceso de justificación repercuten en el proceso de descubrimiento, sostiene que lo que aquí interesa es que: “*las deliberaciones... deben llevar a una justificación que se corresponda con las formas señaladas*”¹²⁹.

Cabe señalar que Atienza¹³⁰ afirma que la teoría estándar de la argumentación jurídica parte de la distinción entre el contexto de la justificación y el descubrimiento, se circunscribe a este último ámbito. Es decir, una cosa son los motivos de una decisión -justificación- y otra que la decisión sea aceptable o justificada -descubrimiento-.

¹²⁵ Tribunal de Impugnación de la provincia de Neuquén, “Méndez, Héctor David s/ Homicidio”, legajo 10637/2014, 2/12/14.

¹²⁶ Tribunal Superior de Justicia d Neuquén, Acta Acuerdo 6/2016, “Troncoso, Luis Alberto s/ Homicidio Calificado, Expte. 141/15”, 23/5/16.

¹²⁷ Tribunal de Casación Penal. Sala I, Aref, Vanesa Anahí; Bertolano, Brian Nicolás y Morales Gómez, Nicolas s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad causa n° 75.937.

¹²⁸ Tribunal de Casación Federal, Sala I, causa N° 97120 “Álvarez, Lucas Eduardo y Telechea, Ayelen Daiana s/ Recursos de Casación Interpuesto por defensores particulares”, 29/10/2020.

¹²⁹ Alexy, Robert, “*Teoría de la Argumentación Jurídica*”, pág. 317.

¹³⁰ Atienza, Manuel, “*Curso de Argumentación Jurídica*”, pág. 114.

Se advierte, además, que las instrucciones representan el aspecto lógico de la deliberación, pero, al igual de lo sostenido por Alexy, no reproducen la deliberación. La deliberación es secreta, pero las instrucciones no lo son, por lo tanto, constituyen la justificación interna del veredicto, que va a servir de base para el control de la lógica de la decisión.

IV.3.1. La deliberación como caja negra

La caja negra es una metáfora que alude a un sistema en el que ingresa algo y sale un resultado, pero se desconoce el procedimiento por el cual se llega al mismo.

Estamos en condiciones de afirmar que en las decisiones de los jueces técnicos la deliberación, si es que existe, es secreta, al igual que la deliberación de los jurados y no es susceptible de control alguno, es decir, la decisión se emite, pero la deliberación no es controlable.

En un reciente fallo, el Tribunal Superior de Chubut, afirmó “...el derecho procesal no somete a escrutinio los procesos internos de deliberación del juez, sino la fundamentación que se exterioriza en la sentencia. La formación del convencimiento judicial -que puede incluir la consulta de doctrina, jurisprudencia o herramientas tecnológicas- forma parte del ámbito intelectual del magistrado. Por ello, la obligación jurídica radica en ofrecer una motivación lógica, suficiente y verificable, pero no en detallar los instrumentos utilizados para alcanzarla”¹³¹

La deliberación del juez técnico y el jurado son secretas, si bien, el juez técnico debe motivar mediante una resolución, no hay manera de asegurar si las motivación se corresponde con la exteriorizada. De allí, que el carácter secreto de la deliberación no constituye un argumento sólido para cuestionar el modelo de juicio por jurados.

Señala Gargarella¹³², respecto a los procedimientos deliberativos, que “una decisión para ser imparcial, requiere de un proceso previo de discusión. Esta última debe reunir ciertas características básicas: ser abierta; incluir a todas las personas potencialmente afectadas por la decisión, basarse en la disponibilidad previa de toda información relevante; garantizar la expresión de los distintos puntos de vistas existentes en la comunidad; asegurar que todos los argumentos desechados lo sean a partir de una justificación adecuada; y concluir con una

¹³¹ *Provincia de Chubut c/ Payalef, Raúl Amelio s/ recurso de queja (expte. Nro. 101215, 2025, Carpeta Judicial Nro. 6209 -OJ Esquel).*

¹³² *Gargarella, Roberto, “Castigar al Prójimo” “La tarea de juez y los límites del minimalismo penal”, Primera edición, editorial Sigo XIX, Buenos Aires.*

decisión fundada en razones públicamente aceptables. Por supuesto, estas exigencias son de muy difícil consecución en sociedades como la nuestra; sin embargo, marcan un ideal regulativo que se sugiere alcanzar para fortalecer la respetabilidad de las normas legales vigentes.

A diferencia de una “caja negra” se puede conocer el procedimiento por el cual el jurado arriba al veredicto, pues, la ley lo regula¹³³. Terminado el debate el jurado pasa a deliberar, se establece un término de dos horas, la custodia garantiza que nadie ingrese a la sala deliberaciones. Si surgiera alguna duda, puede pedir aclaraciones al tribunal sobre las instrucciones.

En contraposición, que hace un juez técnico cuando delibera durante dos días, sujeto a ningún tipo de controles.

IV.3.2. Sobre la deliberación y la situación ideal de diálogo

Se puede definir situación ideal de diálogo a aquella que se produce cuando se garantiza “el intercambio comunicativo que esté libre de distorsiones, tanto por influencia externas como por constricciones internas, de la manera que la única restricción que actúa sea la de la fuerza no coactiva del mejor argumento¹³⁴”.

¹³³ Ley 14.253. Artículo 69.- Juramento del oficial de custodia. Al retirarse el jurado a deliberar, el oficial de custodia debe prestar juramento de: a) Mantener a los jurados juntos en el sitio destinado por el juez para sus deliberaciones; b) No permitir a persona alguna que se comunique en absoluto con el jurado o con cualquiera de sus miembros; y c) No comunicarse él mismo con el jurado o cualquiera de sus miembros acerca de ningún particular relacionado con el proceso. Artículo 70.- Deliberación. Uso de evidencia del jurado. Intérpretes. Al retirarse a deliberar, el jurado debe llevarse consigo todo objeto o escrito admitido como prueba, excepto las declaraciones. Bajo pena de nulidad, nadie fuera de los jurados titulares puede ingresar al recinto de las deliberaciones. Artículo 71.- Regreso a sala a instancias del juez. Después de haberse retirado el jurado a deliberar, el juez puede ordenar que vuelva a la sala de sesiones con el fin de corregir cualquier instrucción errónea o para darle instrucciones adicionales. Tales instrucciones le serán dadas solamente después de haberse notificado al acusador, al acusado o a su abogado de la decisión del juez de corregir o ampliar sus instrucciones al jurado. Artículo 72.- Regreso a la sala a solicitud del jurado. Después que el jurado se hubiere retirado a deliberar, si se suscitare cualquier desacuerdo o duda imposible de despejar entre sus miembros con respecto a las instrucciones, a la prueba testimonial, o desearan ser informados acerca de algún punto de derecho que surja de la causa, deberán requerir al oficial de custodia que los conduzca a la sala de debate. Antes de ello, enviarán por escrito su duda al juez, para que éste tenga tiempo de consultar con las partes el procedimiento a seguir. Una vez en la sala, la información solicitada les será dada previa notificación al acusador y al acusado o su abogado. Artículo 73.- Deliberación, tribunal constituido. Duración. Horarios, fines de semana y feriados. Mientras el jurado estuviera deliberando, el tribunal considera que continúa constituido a los efectos de entender en cualquier incidente relacionado con la causa sometida al jurado. Ninguna deliberación dura menos de dos (2) horas. A un jurado no se le puede exigir que delibere después del horario normal de trabajo, salvo que el juez, tras consultas con las partes y los propios jurados, determine que las deliberaciones hasta altas horas de la jornada o en fines de semana o feriados no imponen una indebida severidad sobre los jurados y que son necesarias para el interés de la justicia.

¹³⁴ Corredor, Cristina, “*Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*”, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016, pág. 26.

Señala Vigo¹³⁵ que ningún ser humano ha participado en un discurso ideal, lo que presupone la búsqueda de respuesta para una cuestión práctica en condiciones de tiempo ilimitado, participación ilimitada y ausencia total de coacción, en aras de producir plena claridad lingüística-conceptual, información empírica completa, aptitud y predisposición plena e ausencia de perjuicios, pero, esta circunstancia no nos debe llevar a devaluar el discurso ideal, pues constituye una idea regulativa en los discursos reales.

Con esta salvedad, destacamos que la situación ideal de diálogo, insistimos, como idea regulativa, se produce en las deliberaciones que por imperio de las salvaguardas que destaca Harfuch serán desarrolladas in infra.

En modelo de juicio por jurados se delibera en la audiencia preliminar, en la redacción de las instrucciones y cuando el jurado pasa a deliberar.

Asimismo, desde el comienzo del siglo XX una rama de la psicología social se ha interesado en el estudio de las decisiones del jurado y en el proceso deliberativo (Almedia¹³⁶, 2014). En los últimos años, ha crecido muchísimo la investigación sobre los jurados. La mayoría de los trabajos se ha realizado con simulación de jurados, debido al obstáculo que genera las reglas del secreto de las deliberaciones para tomar contacto con lo sucedido dentro de la sala de deliberación. Pero las nuevas investigaciones se están haciendo con jurados reales y se ve con buenos ojos debido a que los principales objetivos de esos estudios residen en reforzar la satisfacción de los jurados con el sistema, clarificar la evidencia *presentada en el juicio y alcanzar decisiones más justas*. Es importante resaltar que los últimos estudios son contundentes en demostrar la importancia que tiene la deliberación en la toma de decisiones imparciales.

Destaca la autora que en una investigación reciente se pudo constatar que una proporción considerable de los miembros del jurado en ocasiones vota en línea con el grupo y en desacuerdo con sus preferencias personales. Se pudo determinar que los factores que influyen para que eso sucediera son: un liderazgo efectivo, las expectativas que se tiene sobre el rol del jurado, el secreto de las deliberaciones y la unanimidad. Las conclusiones de este trabajo reflejarán que las deliberaciones desempeñan un papel vital en la formación del consenso del jurado, que proviene de unos cambios de opinión como también de conformidad

¹³⁵ Vigo, Rodolfo Luis, *“La Teoría Jurídica Discursiva no Positivista de Robert Alexy”*, publicado en *“La injusticia extrema no es Derecho”*, Santa Fe, 2004.

¹³⁶ Almeida, Vanina, *“La garantía de la deliberación y su eficacia práctica en el sistema anglosajón de juicio por jurados”*, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Ed. Rubinzal Culzoni, 1 edición, Santa Fe, 2014. p. 80.

con la opinión de la mayoría.

Estos estudios también muestran algunos problemas que se evidencian en la sala de deliberaciones y que deben ser advertidos:

a) En primer lugar, se puede señalar que en tanto deliberar implica constituir argumentos y defenderlos mediante la palabra, es decir, persuadir mediante la retórica, comprende los argumentos de los demás, y al juzgarlos a la luz de los propios puede suceder que no todos los ciudadanos tengan la misma capacidad para aplicar esos principios y de esta forma algunos queden afuera de la discusión. Para ello es necesario generar prácticas que tiendan a facilitar la discusión y a incluir a todos¹³⁷.

b) Una seria desventaja que dificulta la tarea de los jurados es la de verse constreñidos a confiar en su memoria para recordar las declaraciones de los testigos¹³⁸.

Los estudios de la deliberación y el comportamiento de los miembros del jurado demuestran la existencia de un verdadero compromiso de la ciudadanía cuando es llamado a formar parte de un jurado¹³⁹. Desde la psicología, Gestalt sostuvo que *“Se pueden observar cambios maravillosos en los individuos, como cuando una persona apasionadamente sectaria se convierte en miembro de un jurado ... entonces sus acciones muestran el delicado paso de la actitud sectaria a un esfuerzo honesto o para tratar el problema en cuestión de forma justa y objetiva...”*¹⁴⁰.

En relación con ello, en las instancias jurídicas se toman decisiones que tienen que estar argumentadas y luego se pregunta sobre la relación entre argumentar y decidir, afirmando que, en principio, los fenómenos de argumentar y decidir van indisolublemente ligados, esto es, “la argumentación sigue -o precede- a la decisión como sombra al cuerpo”, pero entiende que se puede decidir sin argumentar. (Atienza¹⁴¹, 2013).

Ahora bien, en el modelo de juicio por jurados se toman decisiones luego de un proceso argumentativo que produce decisiones aceptables. La falta de motivación no implica

¹³⁷ Almeida, Vanina, “*La garantía de la deliberación y su eficacia práctica en el sistema anglosajón de juicio por jurados*” en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Ed. Rubinzal Culzoni, 1 edición, Santa Fe, 2014. p. 80

¹³⁸ Almeida, Vanina, “*La garantía de la deliberación y su eficacia práctica en el sistema anglosajón de juicio por jurados*” en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Ed. Rubinzal Culzoni, 1 edición, Santa Fe, 2014. p. 82.

¹³⁹ “El auditorio debe ser respetado porque hay investigaciones empíricas foráneas (Chicago) y nacionales (ratificadas en nuestro país informe del Área de investigación del Centro de Perfeccionamiento Ricardo Núñez de 2010) los jurados no obran de manera caprichosa o despreocupado sino que ponderan cuidadosamente las pruebas; otro informe da cuenta que en 4 de cada 5 casos el veredicto del jurado es el mismo que hubiera dado el juez profesional y en el restante caso no tiene que ver con apreciación de pruebas”, Franceschetti, Gustavo, *Disertación III Congreso Internacional de Juicio por Jurados*, Neuquén, mayo 2015.

¹⁴⁰ Gestalt, citado por Perelman, en ob. Citada pág. 57.

¹⁴¹ Atienza, Manuel, “*Curso de Argumentación Jurídica*”, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pág. 108.

falta de argumentación.

IV.3.3. Salvaguardas a la deliberación

En lo que respecta a la deliberación del jurado, existen cinco salvaguardas que aseguran la deliberación del jurado: el número de doce jurados, la unanimidad del veredicto, la regla del secreto en la deliberación, la composición plural del jurado y su accidentalidad. (Harfuch¹⁴², 2019)

IV.3.3.1. La integración del jurado

Las condiciones ideales de diálogo racional las brindan el juicio por jurado a través de su integración.

El art. capítulo V de Ley de juicios por jurados de Santa Fe (Ley N° 14.253), establece la integración del tribunal de jurado. El art. 24 dispone un sorteo para la selección de 36 potenciales jurados en paridad de género.

Además, la integración de 12 jurados en la primera salvaguarda de la deliberación del jurado, pues el número de 12 obliga al jurado a deliberar y es la principal fuente de legitimidad posterior de la decisión, conduce a veredictos más justos y reduce el margen de error. (Harfuch¹⁴³, 2019)

IV.3.3.2. Audiencia *voir dire*

Luego se celebra una audiencia para la selección de 12 titulares y 2 suplentes.

No hay nada más transparente e imparcial que un jurado integrado por 12 personas en paridad de género que -en principio- no se conocen entre sí.

Además, las partes podrán recusar a aquellos potenciales jurados que consideren que no garantizan la imparcialidad o no reúnen las condiciones.

En cambio, en los juicios ante jueces técnicos existe un número limitado de jueces seleccionados para resolver el caso por sorteo, estos jueces pertenecen a un mismo estrato social y, aún en casos de tribunales pluripersonales, raramente deliberan. Las sentencias dan cuenta de un voto y de la adhesión de los otros vocales.

IV.3.3.3. La unanimidad

Las 12 personas tienen que someterse a las reglas de diálogo racional, para arribar a un

¹⁴² Harfuch, Andrés, “*El veredicto del Jurado*”, Editorial Ad Hoc, CABA, 2019.

¹⁴³ Harfuch, Andrés, “*El veredicto del Jurado*”, Editorial Ad Hoc, CABA, 2019.

acuerdo.

Esto constituye la segunda salvaguarda para la deliberación, pues veredicto unánime y juicio por jurados son sinónimos, además, se garantiza una deliberación de alta calidad y un gran control sobre el veredicto (Harfuch¹⁴⁴, 2019). Cumple la función de fomentar la deliberación, realza la escucha a las minorías, fortalece la calidad de la deliberación, resguardo de la inocencia (una sola disidencia alcanza para una absolución o nuevo juicio), le brinda legitimidad al veredicto (el jurado habla por la comunidad, su decisión proviene del consentimiento unánime racional de personas de las más diversas extracciones), produce satisfacción cívica de los jurados con su servicio y fuerza el proceso de razonamiento “es la herramienta más potente para desencadenar una decisión racional¹⁴⁵ .

Con base en estas ideas, el veredicto unánime sirve a tres propósitos (Abramson¹⁴⁶ , 2016). En primer lugar, se envía una poderosa señal a los jurados de que deben deliberar con los miembros disidentes o los que estancan al jurado, en lugar de dejarlos afuera de su votación. En segundo lugar, el jurado debe ser un cuerpo verdaderamente representativo de la comunidad, por ejemplo, que diez jurados sean blancos y dos afroamericanos, la mayoría impondría su posición e invisibiliza a la minoría. Por último, los veredictos unánimes ayudan a inspirar la confianza del público en los veredictos.

La ley de Santa Fe establece:

“Artículo 82.- Unanimidad. El jurado admite una sola de las propuestas por el voto unánime de sus doce (12) integrantes. Si el jurado no alcanzare la unanimidad en un plazo razonable de deliberación, el juez y las partes procurarán acordar todas las medidas necesarias que permitan asistir al jurado para superar el estancamiento, tales como la reapertura de cierto punto de prueba, nuevos argumentos o alegatos de las partes o una nueva instrucción del juez. A ese fin, el juez puede preguntarle al jurado si desean poner en su conocimiento mediante breve nota escrita el o los puntos que les impidan acordar, sin revelar ningún aspecto o detalles de las deliberaciones ni del número de votos a favor de una u otra postura. La sesión termina cuando se consiga un veredicto, pero, en casos excepcionales, a solicitud de los jurados, el juez puede autorizar el aplazamiento de la deliberación por un lapso breve destinado al descanso.

¹⁴⁴ Harfuch, Andrés, *“El veredicto del Jurado”*, Editorial Ad Hoc, CABA, 2019.

¹⁴⁵ Harfuch, Andrés, *“El veredicto del Jurado”*, Editorial Ad Hoc, CABA, 2019, pág. 460.

¹⁴⁶ Abramson, Jeffrey, “Comentario: Johnson vs. Luisiana” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, publicada en “Juicio por Jurados en la jurisprudencia nacional e internacional”, editorial Ad Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2016, pág. 261.

Artículo 83.- Mayoría agravada. Si el jurado no alcanza la unanimidad en un plazo razonable de deliberación, aún después de la asistencia del juez y las partes del artículo anterior, el juez debe impartir una nueva instrucción al jurado para que vuelvan a deliberar y tratar las cuestiones controvertidas. Si el jurado continuase sin alcanzar la unanimidad, recién allí el juez le informará al jurado mediante una nueva instrucción en corte abierta, que a partir de ese momento se aceptará un veredicto válido con una mayoría agravada de diez (10) votos. Esta última opción no será puesta en conocimiento del jurado antes o durante el juicio. Incurrirá en falta grave quien incumpla esta disposición.”

Sin dudas, la unanimidad impone la deliberación y evita que el disenso no cumpla el rol necesario en una democracia.

IV.3.3.4. La regla del secreto del jurado

El secreto de la deliberación es la tercera salvaguarda de la deliberación. Además, la más amplia libertad de discusión, sin temor a que salgan a la luz los detalles quita cualquier tipo de condicionamiento, temor o especulación. (Harfuch, 2019)

Sobre este punto, vale destacar que el artículo 7 de ley de jurados de Santa Fe sigue al pie de la letra la propuesta de Ley Modelo para América Latina, elaborado por el INECIP y la AAJJ que reza: *“Libertad de conciencia del jurado. Prohibición de represarías. El jurado es independiente, soberano e indiscutiblemente responsable por su veredicto, libre de cualquier amenaza del juez, de los órganos de poder del Estado, de cualquier otro tercero o de las partes por sus decisiones. La regla del secreto de las deliberaciones y la forma inmotivada de su veredicto les aseguran a los jurados la más amplia libertad de discusión y de decisión, sin estar sujeto por ello a penalidad alguna, a menos que aparezca que lo hicieron contra su conciencia, o que fueron corrompidos por vía de soborno. El contenido textual de este artículo forma parte obligatorio de las instrucciones al juez y al jurado. El contenido textual de este artículo forma parte obligatoria de las instrucciones al jurado”*. Esta norma ha sido seguida por Chaco, Chubut, Mendoza y Entre Ríos.

La seguridad de que la deliberación se va a mantener en secreto permite una deliberación libre de coacciones, donde los miembros del jurado pueden exponer sus argumentos a sabiendas de que una vez emitido el veredicto nadie les va a pedir explicaciones de su decisión.

IV.3.3.5. La composición plural y aleatoria del jurado

Para Harfuch, la cuarta salvaguarda para la deliberación es la composición plural y aleatoria del jurado, pues se integra con diversas personas de distintas clases sociales. El sorteo es aleatorio.

La situación ideal de diálogo exige que todas las franjas etarias, sexos, posiciones en la estructura social sean representadas, ello ocurre en una deliberación en el modelo de juicio por jurados.

IV.3.3.6. La accidentalidad del jurado

Siguiendo a Harfuch, se expone como quinta salvaguarda de la deliberación que es la accidentalidad del jurado que realza la calidad deliberativa mientras que la permanencia devalúa.

Además, se debe tener presente que *“Los tribunales permanentes... cuyos integrantes son de antemano conocidos, se encuentran expuestos al escarnio si no responde a las expectativas de la sociedad en mucho mayor medida que una pluralidad de ciudadanos poco menos que anónimos y cuya intervención se circunscribe a un caso determinado”*¹⁴⁷.

Los participantes de la discusión son llamados una sola vez a decidir un problema, esto garantiza que pueden deliberar con libertad a sabiendas de que lo que decidan no le va a traer consecuencias en el plano laboral. Además, la solución del caso es única e irrepetible, es una solución sui generis, que no se encuentra atada a decisiones anteriores en casos análogos.

IV.4. La aceptabilidad del veredicto del jurado como justificación externa

Ahora bien, la justificación externa del veredicto se manifiesta empíricamente con la aceptabilidad que gozan las decisiones de los jurados populares en la sociedad. Habiendo agotado el análisis sobre el procedimiento de toma de decisiones del jurado, se impone el interrogante de que si dichas decisiones son aceptables por la ciudadanía.

Con relación a ello, Zayat¹⁴⁸ formula un interesante análisis de dos casos idénticos, Romina Tejerina¹⁴⁹ y Elizabeth Díaz¹⁵⁰, el primero resuelto por jueces técnicos y el segundo

¹⁴⁷ Hender, Edmundo, *“El procedimiento de voir dire”*, publicado en *“Juicio por Jurados en la jurisprudencia nacional e internacional”*, Editorial Ad Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2016, pág. 167.

¹⁴⁸ Zayat, Demian, *“¿Jueces o Jurados? Un hecho similar resuelto de diverso modo por jueces profesionales y jurados populares”*, Universidad de Palermo, 2008.

¹⁴⁹ Expte. 29/05 – *“Romina Anahí Tejerina, homicidio calificado, San Pedro. Cámara penal de Sana Salvador de Jujuy, Sala II, 22/26/2005. El Dial. AA2B21.*

¹⁵⁰ Causa D/05/06, Díaz, María Elizabeth p.s.a. de homicidio agravado por el vínculo.

por un jurado popular integrado por jueces técnicos y legos (escabinado) en el cual se impuso la opinión de los jueces legos.

Romina Tejerina (Jujuy) fue condenada el 22/6/2005 por jueces técnicos a la pena de 14 años de prisión, al ser considerada autora del delito de homicidio calificado por el vínculo, con circunstancias extraordinarias de atenuación. En el proceso se le imputó haber causado la muerte de un recién nacido en el baño de su domicilio. Según la reconstrucción de los hechos, inmediatamente después del parto colocó al neonato en una caja de cartón y le produjo heridas con un cuchillo que derivaron en su fallecimiento. La defensa no controvertió el hecho, pero sostuvo que la imputada actuó bajo los efectos de un trastorno por estrés postraumático. Asimismo, alegó que, a los 18 años, había sido víctima de una violación, de la cual habría resultado el embarazo, y que intentó interrumpirlo por diversos medios. En esa línea argumental, se indicó que el día del suceso interpretó el parto como un aborto consumado y que el llanto posterior habría desencadenado un estado de alteración psíquica.

En el caso de Elisabeth Díaz, la Cámara del Crimen de Villa Dolores dispuso la absolución de la imputada, acusada de haber ocasionado la muerte de un recién nacido el 8 de febrero de 2006, también en el baño de la vivienda donde residía, mediante golpes en la cabeza. Díaz se desempeñaba como trabajadora doméstica y tenía 18 años. Los hechos no fueron objeto de controversia; sin embargo, se incorporaron antecedentes de abusos sexuales sufridos desde los 9 años por un vecino de la familia, a quien se atribuyó la paternidad del neonato.

Resulta relevante que, en el caso Tejerina —que culminó con condena—, la decisión judicial generó un intenso debate público y un marcado rechazo social. Diversos colectivos feministas y organizaciones de la sociedad civil tomaron el caso como emblema para visibilizar, por un lado, las consecuencias de la falta de acceso a abortos legales y seguros y, por otro, la situación de mujeres jóvenes víctimas de violencia sexual. La controversia se amplificó mediante la intervención de referentes culturales y dirigentes políticos, y se interpretó como un ejemplo de una administración de justicia percibida como formalista y severa frente a una mujer en situación de vulnerabilidad socioeconómica.

En cambio, en el caso Díaz —resuelto con absolución—, la decisión obtuvo una mayor aceptabilidad social. En particular, seis jurados populares optaron por disentir de la solución

condenatoria propiciada por los jueces técnicos, a partir de su propia valoración de los hechos y de la normativa aplicable, y ello incidió decisivamente en el resultado del proceso.

Ambos supuestos también permiten introducir la noción de *jury nullification*. Cabe advertir que, en el caso cordobés, podría haber existido un desacuerdo de los jurados respecto de la consecuencia jurídica prevista por la ley para el caso. Si ello hubiera ocurrido, la absolución podría explicarse porque el jurado no compartía la respuesta normativa (condena) y, por ende, se estaría ante una forma de “nulificación” de la ley por parte del jurado. Desde esta perspectiva, la nulificación expresa una interpretación directa de la norma por la ciudadanía y un desplazamiento del control del significado jurídico hacia el cuerpo social, en términos próximos a los planteos del constitucionalismo popular.

En suma, la aceptabilidad social del veredicto puede operar como un indicador externo de legitimidad: en la medida en que la ciudadanía percibe la decisión como justa —o, al menos, comprensible—, el modelo de jurados refuerza su pretensión de corrección dentro de un Estado constitucional.

IV.4.1. La legitimidad del veredicto del jurado: origen democrático y aceptación social

Las decisiones del jurado popular suelen ser percibidas como legítimas. Este punto debe situarse en un contexto más amplio de desconfianza hacia la administración de justicia: se ha transitado desde la desconfianza en los jueces, hacia la desconfianza en la ley, hasta arribar a una desconfianza generalizada respecto de ambos.

En una democracia, la evaluación de una decisión no depende exclusivamente de la solidez de sus argumentos, sino también de la legitimidad de los actores institucionales que los ofrecen. En ese sentido, el jurado popular dispone de una legitimación democrática de origen, en tanto son los propios ciudadanos quienes asumen —de forma directa— la función de juzgar. A la inversa, en escenarios de crisis de legitimidad, las decisiones de los jueces profesionales pueden ser percibidas como distantes de la experiencia social y, por ello, suscitar mayores niveles de rechazo¹⁵¹.

Sobre la solución correcta, señala Gagarella que “...la idea... que nos dice que el resultado de un debate democrático no convierte una decisión mayoritaria en una decisión

¹⁵¹ Croxatto, Guido Leonardo, “*Buscando un nuevo piso para el derecho*” en *Argumentación, derechos humanos y Justicia*, Astrea, 1 edición, 1° reimpresión, 2019, pág. 156.

correcta. Luego del debate, lo que tenemos no son decisiones correctas sino, en todo caso, decisiones más legítimas, en términos democráticos, que poseen mayores chances de ser respetuosas de los puntos de vista de todos en comparación con otras tomadas sin discusión pública o a través de proceso excluyentes o elitistas”¹⁵².

En esa línea, puede sostenerse que la institución del juicio por jurados se apoya en una legitimación de origen, en la medida en que los veredictos tienden a ser reconocidos por la sociedad como respuestas justas a los conflictos sometidos a decisión.

IV.4.2. El sentido común como fundamento de la decisión (Atienza y el jurado)

En el capítulo II se presentaron algunas ideas centrales de la concepción del derecho y de la teoría de la argumentación en Atienza. En este apartado se retoma un punto específico: su caracterización del derecho como “sentido común refinado”.

El profesor Atienza¹⁵³ propone que el derecho debe ser entendido como un "sentido común refinado". Esta idea central se basa en que, a diferencia de ciencias como la física cuántica —que puede ser contraintuitiva y aun así válida—, el derecho es un sistema de control social que requiere que los ciudadanos comprendan y acepten básicamente sus normas para poder funcionar.

Atienza desglosa el concepto de sentido común en cinco contextos fundamentales dentro del ámbito jurídico:

Sentido común natural: Se refiere a las propensiones biológicas e intuiciones innatas, como la distinción entre acción y omisión, que luego se plasman en instituciones jurídicas.

Sentido común ordinario: Es la percepción de una persona sin conocimientos legales especializados. Atienza sostiene que un juez debe cuidarse de tomar decisiones que resulten incomprensibles o claramente contrarias al sentido común del ciudadano común (por ejemplo, castigar un robo más severamente que un asesinato).

Sentido común del experto: Se vincula con la prudencia aristotélica. Es un nivel superior que requiere experiencia jurídica para identificar principios que a un lego no se le ocurrirían, como el concepto de que "nadie puede beneficiarse de su propio dolo".

¹⁵² Gargarella, Roberto, “*Castigar al prójimo*” “*Jueces, Mayoritarismo y Castigo*”, Primera Edición, editorial Siglo XIX, Buenos Aires, 2022, pág. 90.

¹⁵³ <https://www.youtube.com/watch?v=GAUXyTGPY4o&list=PL4quZ0xWQJl7u1FlW0pkaIGguvFHMeJ3X&index=6>

Sentido común como presupuesto: Sirve como base para entender el derecho y descartar teorías absurdas. Atienza coincide con Hart en que el derecho no puede diseñarse para un "club de suicidas", sino para personas que buscan convivir y alcanzar valores básicos. Contexto argumentativo: El sentido común permite el uso de herramientas como la reducción al absurdo. Si una interpretación normativa lleva a una conclusión contradictoria o absurda según el trasfondo compartido por la sociedad, debe ser rechazada.

Además de estos puntos, Atienza destaca dos aplicaciones prácticas de esta visión:

Libre albedrío: Ante la falta de pruebas científicas definitivas sobre el determinismo, Atienza afirma que, por sentido común, debemos presumir el libre albedrío. Sin esta presunción, instituciones como la responsabilidad, el castigo y la moral carecerían de significado.

Educación jurídica: El autor sostiene que el sentido común dicta que la enseñanza del derecho debe cambiar radicalmente, alejándose de la memorización de normas para centrarse en la práctica argumentativa.

En conclusión, para Atienza el sentido común marca un límite crítico: aunque por sí solo no resuelve problemas jurídicos complejos, ninguna solución o doctrina jurídica puede ser válida si es frontalmente contraria a él.

A partir de estas consideraciones, puede sostenerse que ciertas objeciones al juicio por jurados —como las formuladas por Zaffaroni y Taruffo, basadas en el desconocimiento del derecho y de sus complejidades por parte de los ciudadanos legos— tienden a omitir que, en la práctica jurídica, el sentido común opera como un límite y un trasfondo interpretativo insoslayable. Un ejemplo de ello puede hallarse en lo desarrollado respecto de la *jury nullification*, en tanto práctica mediante la cual la ciudadanía se resiste a la aplicación de un derecho percibido como injusto.

Sin perjuicio de ello, se insiste, el saber técnico del jurista debe complementarse con la el “sentido común” de ciudadano mediante la participación democrática.

IV.4.3. Crisis de legitimidad judicial, politización y necesidad de participación ciudadana

Si se sintetiza la historia del derecho, puede observarse que la jurisprudencia de la exégesis francesa desconfiaba de los jueces —a quienes consideraba contrarrevolucionarios— y, por ello, procuró limitarlos mediante una estricta sujeción a la ley. Asimismo, combinando

ideas de Hobbes, Montesquieu y Rousseau, la Revolución Francesa identificó el derecho con el conjunto de las leyes como expresión de la soberanía nacional y redujo al mínimo el papel de los jueces, en virtud del principio de separación de poderes¹⁵⁴. Juzgar consistiría, entonces, en aplicar el texto legal sin recurrir a interpretaciones que pudieran deformar la voluntad del legislador. Para los casos excepcionales, se preveía acudir al cuerpo legislativo a fin de interpretar la ley o dictar una nueva. Tras el fracaso de ese mecanismo, el Código Napoleón estableció en su art. 4 que el juez que rehusare fallar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley podría ser perseguido como culpable de denegación de justicia.

En contraste, las teorías realistas desplazaron el foco hacia la desconfianza respecto del legislador, al destacar sus limitaciones e ineficiencias y asignar a los jueces un papel más activo en la corrección de esas falencias.

En el escenario contemporáneo se advierte una transición desde un derecho predominantemente centrado en reglas hacia un derecho con mayor gravitación de principios. En un modelo fundado en principios, adquieren especial relevancia los valores y su aceptación social. Conocer el derecho positivo podía considerarse condición necesaria y suficiente en un Estado legal; sin embargo, en un Estado constitucional se requiere, además, interpretar y aplicar principios y valores plausibles para una comunidad en un determinado tiempo y lugar. En esa línea, la Corte Suprema, en el precedente “Canales”, sostuvo que el juicio por jurados conjuga la precisión del saber técnico con la apreciación prudencial de los representantes del pueblo y que, al apoyarse en la deliberación y la construcción de consensos, constituye una experiencia generadora de ciudadanía.

Sostienen Almedia y Bilinski que “La institución del juicio por jurado representa un verdadero cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal. Que doce personas ajenas al derecho presencien el debate convierte a las normas del juicio en puramente adversariales. El juicio, como en el Derecho anglosajón, será una contienda entre acusadores y el acusado, quienes deberán confrontar sus intereses frente al jurado, mediante pruebas (...) En este sentido, los abogados tendrán que olvidarse del léxico jurídico y utilizar palabras claras y sencillas, que permitan al imputado, al jurado y a todo el público presente comprender lo que está desarrollando en el debate”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Perelman, Chaim, “La lógica jurídica y la Nueva Retórica”.

¹⁵⁵ Almedia, Vanina y Bilinski, Mariana, “El juicio por Jurado en la provincia de Buenos Aires abre las puertas a una nueva forma de litigar”, en *Revista de Derecho Procesal Penal, Juicio por Jurados I*, Dirigido por Edgardo Alberto Donna y Ángela Ester Ledesma, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 366.

Sin perjuicio de todo ello, resultan acertadas las afirmaciones de Gonzalo Rúa, en el sentido de que, si miramos la historia del sistema penal en la región, no es correcto hablar de crisis dado que para que un sistema entre en crisis es preciso que, en alguna oportunidad, haya sido eficaz y respetuoso de las reglas mínimas fijadas constitucionalmente y de los derechos de los involucrados¹⁵⁶.

IV.4.4.- Motivación de la sentencia: control republicano y límites prácticos

La Corte Suprema, en el precedente “Canales”, sostuvo que “la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo no electivos en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representado por algunos de sus miembros, ejerce de forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte del juez profesional”.

El pasaje transcripto resulta relevante en tanto destaca, respecto de los jueces profesionales, su “debilidad institucional” y la “falta de garantías políticas”, y permite vincular la exigencia de motivación con una lógica de rendición de cuentas.

Binder¹⁵⁷—sostiene que el primer problema que enfrenta una justicia de base republicana es el de la legitimidad del juez. Destaca que se trata del único funcionario de un sistema republicano al que se le exige no representar ni “gestionar” intereses; esto es, que sus sentencias no se funden en criterios de utilidad ni operen como administración de intereses, en tanto la imparcialidad requiere esa distancia. En una república democrática, concluye, lo que permite al juez construir legitimidad es su compromiso con la verdad.

Gargarella¹⁵⁸ sostiene que, dado que los ciudadanos quedan al margen del proceso decisorio, el Poder Judicial revalida su rol como aparato de control, aunque enfrenta al menos cuatro problemas: (i) su carácter elitista, asociado a la idea de que la imparcialidad y la racionalidad derivan de la “reflexión aislada” de unos pocos, y no de procesos de reflexión

¹⁵⁶ Rúa, Gonzalo, “*Planificación de un caso penal*”, Editorial Didot, primera edición, CABA, 2022, p. 23.

¹⁵⁷ Binder, Alberto, “*Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*”, Colección: *Conceptos fundamentales del sistema acusatorio*, Director: Alberto Bindeer y Gonzalo Rúa, Coordinación editorial, 2014, pag. 19”.

¹⁵⁸ Gargarella, Roberto, “*La derrota del derecho en América Latina*”, “*Sobre la degradación del sistema de controles*”, Editorial Siglo XXI, CABA, 2020, pág. 25.

colectiva; (ii) la dificultad contramayoritaria, en tanto un poder con credenciales democráticas más débiles puede invalidar decisiones de órganos con legitimidad democrática más robusta; (iii) la indeterminación interpretativa, porque la Constitución admite múltiples lecturas en cuestiones controversiales; y (iv) rasgos motivacionales de la función judicial, que pueden orientar a los jueces a la protección de minorías, pero también habilitar la persecución de grupos desaventajados. A ello agrega una crítica a la composición social relativamente homogénea de los tribunales, que limita su representatividad. En conclusión, el Poder Judicial habría sido diseñado sobre supuestos elitistas y una desconfianza de base hacia la ciudadanía; en ese marco, el amplio poder interpretativo facilita decisiones divergentes e incluso contradictorias y, a la vez, genera incentivos para su colonización política, configurando una historia regional de dependencia política de la justicia.

En esa línea, y con cita a Nino, Gargarella¹⁵⁹ expresa su preocupación por el hiperpresidencialismo y por una práctica institucional deteriorada, que se manifiesta en un Poder Legislativo “pálido” o “débil” frente al Ejecutivo y en un Poder Judicial “dependiente” del gobierno de turno. Desde allí sostiene que la “erosión democrática” es un fenómeno conocido y que pueden identificarse regímenes capturados por minorías que excluyen a la mayoría.

Una publicación reciente sostiene que el Poder Judicial atraviesa una crisis de legitimidad que se traduce en la falta de confianza ciudadana y que puede explicarse desde múltiples dimensiones: el hermetismo institucional, el recurso a prácticas ritualistas, el uso de un lenguaje encriptado y la dilación excesiva de los procesos, entre otros factores, refuerzan ese clima de opinión y condicionan el acceso a la justicia. En el mismo sentido, el Índice de Confianza en la Justicia (ICJ), que mide semestralmente la percepción ciudadana sobre el sistema judicial argentino, registra una mejora en 2025, aunque la mayoría de la sociedad continúa considerando a la justicia como poco o nada confiable. En noviembre de 2024, el 43% de los encuestados manifestó preferir la resolución de conflictos por fuera del sistema judicial. Asimismo, se identificó como prioritario reducir demoras, limitar interferencias políticas y económicas y fortalecer la transparencia¹⁶⁰.

Asimismo, un estudio cuantitativo sobre la politización de la justicia destaca que una dimensión central de la crisis de legitimidad del Poder Judicial radica en la falta de consenso

¹⁵⁹ Gararella, Roberto, “*Sobre la automatización de las élites de gobierno*” publicado en “*La derrota del Derecho en América Latina Latina*”, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, CABA 2020, pag. 62.

¹⁶⁰ <https://www.infobae.com/publyca/2021/12/21/como-reconstruir-la-legitimidad-del-poder-judicial/>.

social respecto de la imparcialidad política de los jueces. El descrédito se habría intensificado en un contexto de polarización, a partir de fenómenos como el dictado de medidas cautelares que inciden en la ejecución de políticas públicas, la remoción de jueces y fiscales por presunto mal desempeño, la judicialización de conflictos políticos y el encarcelamiento de dirigentes, que han contribuido a estructurar la relación entre los principales sectores partidarios. En relación con los intereses a los que respondería la justicia, el estudio consigna que el 50,7% la asocia a intereses políticos, el 6% a actores económicos y el 13,2% al corporativismo judicial; en contraste, apenas el 13% sostiene que existe independencia judicial¹⁶¹.

En una entrevista reciente, Atienza¹⁶², con respecto al derecho y los jueces, afirmó que “el problema es que no tenemos jueces, o que le hemos quitado las competencias, o que no permitimos que intervenga ese tercero imparcial para aplicar las normas que sí existen. Agrega que “la opinión pública tiene una idea distorsionada, en España la gente cree que los jueces, o el juez del Supremo Tribunal Constitucional, toma las decisiones según lo que el ministro o el líder político le está diciendo, y eso no es así”. En dicha entrevista, con respecto al diálogo racional, “creo que lo que está ocurriendo es que el dialogo racional está en una situación muy mala ... que la gente, la única información que recibe es la que proviene de la burbuja en al que esta”. “En Estados Unidos, han hecho un estudio ... de la cantidad de mentiras que emite Donald Trump todos los días. Pero da igual, y en eso consiste la posverdad. Pero ahí aparece el rol del derecho, que es seguramente la práctica más argumentativa que tenemos” El derecho y los juristas y los jueces sí que podrían guiar una buena cultura, hacer un esfuerzo por transmitir esas prácticas argumentativas al resto de los profesionales y de los sectores sociales. La opinión dialogada empezó con Sócrates, pero se estableció como método de enseñanza en las facultades de Derecho de EEUU. El problema es, otra vez, esa idea empobrecida del derecho que tiene la gente, pero también los científicos sociales y los filósofos. Y yo creo que una cultura jurídica bien entendida es un aspecto fundamental para mantener la civilización racional, y eso se hace a través de la argumentación y el diálogo”.

Siendo justos, podemos afirmar, que los jueces son solo una parte del sistema penal, es decir, el carácter elitista no comprende solo a la agencia judicial, sino a todo el sistema penal.

¹⁶¹ Scharager, Andrés y Spatz, Mora, “*La politicidad de la justicia como problema social. Una mirada cuantitativa a las representaciones sobre el Poder Judicial en el Área Metropolitana de Buenos Aires*”, *Revista Sudamérica* ISSN 2314-1174, Nro. 20, junio 2024, p. 216/246.

¹⁶² (https://www.ellitoral.com/politica/ano-judicial-filosofia-derecho-argumentacion-juicios-nuremberg-derecho-penal_0_OUm2M20dmz.html)

Señala Gargarella¹⁶³, que quienes ejercen y tiene acceso privilegiado a la pena, definen que normas se van a aplicar, de qué modo van a interpretarse y cómo van a ser aplicadas. El autor desde una teoría democrática deliberativa y filosofía política republicana propone comprometer a la comunidad en una deliberación sobre el destino del infractor. Con respecto a la institución del jurado, destaca que la experiencia indica que, en países como el nuestro, los legos proponen penas más bajas que los expertos, lo que evidencia que los jurados no han asumido posiciones hiperpunitivistas que muchos esperaban, sino que asumieron posiciones moderadas y más parsimoniosas que las adoptadas por los jueces expertos penales. Por ello, insiste, en que nuestras sociedades desiguales, el derecho es creado, interpretado y aplicado por una elite, y las personas sobre las cuales recae el poder punitivo tienden a no reconocerse a sí mismas en el contenido e interpretación de dichas leyes.

Afirma Gargarella¹⁶⁴, partiendo de la base de que el derecho conlleva sesgos y que los jueces tienen y deben tener ideología “que el control judicial, tal como hoy se le organiza y ejerce, resulta problemático porque promete la imparcialidad que no es capaz de dar. Por supuesto, ninguna persona, grupo o institución puede asegurar dicha imparcialidad: ella debe construirse a través de un proceso colectivo que, en el mejor de los casos, nos acercará a tomar decisiones más respetuosas de los reclamos de todos.

También la política puede incidir, de modo directo o indirecto, en el entorno de toma de decisiones judiciales. En particular, decisiones contrarias a intereses gubernamentales pueden impactar en la estabilidad institucional del magistrado, en su trayectoria profesional o en su reputación pública, en la medida en que existen mecanismos —formales o informales— capaces de condicionar tales variables¹⁶⁵¹⁶⁶.

A modo de ejemplo, en la provincia de Santa Fe el régimen de enjuiciamiento a Magistrados prevé una integración con participación relevante de representantes políticos al momento de decidir la destitución de un juez (tres senadores y tres diputados, entre otros miembros)¹⁶⁷. En ese marco, puede plantearse el riesgo de que, bajo determinadas

¹⁶³ Gargarella, Roberto, “*Castigar al Próximo*”, Primera edición, editorial Sigo XIX, Buenos Aires, 2022.

¹⁶⁴ Gargarella, Roberto, “*Castigar al Próximo*”, Primera edición, editorial Sigo XIX, Buenos Aires, 2022.

¹⁶⁵ <https://www.santafe.gov.ar/noticias/noticia/282752/>

¹⁶⁶ <https://www.pagina12.com.ar/2026/04/12/jueces-que-no-quisieron-escuchar-a-las-infancias/>

¹⁶⁷ Artículo 142. Los jueces y procuradores del Poder Judicial y los fiscales y defensores del Ministerio Público son enjuiciables, por la comisión de faltas graves o de delitos dolosos ante un Jurado de Enjuiciamiento. Está compuesto por:1)

configuraciones de mayorías, el proceso disciplinario se convierta en un factor de presión sobre la independencia judicial. A ello se suman debates vinculados a la designación de magistrados y los regímenes de subrogancias, así como a la renovación periódica de integrantes de los Ministerios Públicos.

En términos análogos, se han formulado objeciones relativas al régimen disciplinario de fiscales y defensores en la provincia de Santa Fe, en tanto atribuye al Poder Legislativo facultades de acusación y decisión.

En este contexto, la cuestión de la legitimidad del Poder Judicial también se vincula con las condiciones institucionales bajo las cuales fiscales y defensores —en especial, cuando actúan en carácter subrogantes— pueden desempeñar sus funciones sin presiones externas, incluso al investigar o cuestionar a actores políticamente relevantes. Asimismo, el modo en que se ejecuta la política penitenciaria y el grado de control jurisdiccional efectivo sobre condiciones de detención constituyen indicadores relevantes para evaluar el funcionamiento de un Estado constitucional de derecho y el papel del Poder Judicial como garante de la Constitución.

En contraste, puede sostenerse que el jurado presenta, al menos en principio, menores incentivos personales para acomodar su decisión a presiones político-institucionales, dado el carácter temporal y no profesional de la función. En esa medida, la deliberación del jurado podría favorecer un intercambio menos condicionado por consideraciones externas y más centrado en la valoración del caso.

A modo ilustrativo, se ha sugerido que, en casos con alta visibilidad pública, la adopción de decisiones judiciales impopulares puede resultar particularmente sensible para magistrados profesionales, mientras que la decisión colegiada de un jurado podría amortiguar —al menos parcialmente— ciertos costos individuales.

Señala Anitúa¹⁶⁸ que desde las primeras decisiones soberanas la corporación judicial logró mantenerse y heredar privilegios y atribuciones coloniales en manos de juristas locales. Esto profundizó la sensación de permanencia a una élite que se fue reproduciendo con nombramientos arbitrarios y nepotismo. El modelo colonial de administración de justicia heredado era funcional al poder político. Señala el autor que se generó una verdadera carrera judicial con jueces “tecno-

un ministro de la Corte Suprema de Justicia, el fiscal general o el defensor general, según el órgano al que pertenece el acusado, quien lo preside; 2) dos jueces, fiscales o defensores, según corresponda; 3) tres senadores y tres diputados elegidos por sus respectivas Cámaras con representación de la minoría; y, 4) dos abogados matriculados en los colegios con asiento en la Provincia. Sus integrantes no perciben retribución por su tarea. La ley regula su organización y funcionamiento

¹⁶⁸

Anitua, Gabriel Ignacio, *“Jueces, fiscales y defensores”*, Editorial Didot, CABA, 2017.

burócratas” que se aislaba de la sociedad y con dependencia interna hacia la cúspide del sistema de justicia como de la misma burocracia judicial. Con respecto a la independencia, sostiene que en lugar de garantizar la imparcialidad y proteger a los ciudadanos, pasó a ser un fin absoluto y proteger los privilegios de los mismos jueces, que se convierte en una “independencia corporativa” que se “justifica en a la idea de democracia, pero en realidad está orientada hacia la defensa de los intereses y privilegios de clase de los mismos jueces”. Con acierto, afirma que la judicatura jugó un “triste papel” en el siglo XX, cuando debió enfrentarse a los avances sobre los derechos humanos. Los regímenes totalitarios no tuvieron inconvenientes con los poderes judiciales, en caso argentino, reconoció el poder de las dictaduras militares. El autor señala la presencia de una crisis, en la cual, en la no realización del estado de derecho, el poder judicial puede ser parte del problema y de la solución. La crisis tiene que ver con que el público conoce lo que la justicia hace, y también así, que es clasista, discriminadora, lenta o corrupta.

En suma, la concepción de que la justicia responde al poder político y su falta de imparcialidad se encuentra arraigada en la sociedad.

Este vínculo entre decisión penal y democracia permite comprender el veredicto del jurado no solo como una conclusión fáctica, sino como un producto institucional de deliberación pública, con implicancias en la legitimidad del poder punitivo.

Nino¹⁶⁹ se interroga sobre el vínculo de la democracia con el derecho penal, y parte del dato empírico de que las normas penales de la democracia difieren de las de los regímenes autoritarios. En primer lugar, sostiene que el derecho penal es el “núcleo del poder estatal y la más enérgica arma a disposición de los gobiernos”. Sostiene, asimismo, que el gobierno y sus leyes no están autojustificados, sino que “están justificadas en cuanto ayuden a materializar ciertos principios morales”. Afirma que “cuando participamos en un discurso moral en el cual argumentamos a favor o en contra de la justificación de instituciones y acciones, ya que el discurso moral es una práctica dirigida a la libre aceptación de estándares que guíen acciones y actitudes, una aceptación que implica el compromiso de actuar conforme a los estándares en cuestión; por lo que, cuando participamos sinceramente de una discusión moral estamos implícitamente tomando en serio la posible decisión, nuestra y de otros participantes, para gobernar nuestra conducta por algunos principios morales”.

IV.5. Veredicto del jurado y la participación democrática

¹⁶⁹ Nino, Carlos, “*Derecho Penal y Democracia*”, publicado en “*Los escritos de Carlos S. Nino*”, Compilado por Gustavo Maurino, 1 edición, Buenos Aires, 2007.

El veredicto del jurado se apoya en una práctica de deliberación y decisión colectiva, vinculada a la legitimidad del poder punitivo en democracia.

La justificación externa del veredicto se manifiesta empíricamente con la aceptabilidad que gozan las decisiones de los jurados populares en la sociedad.

La obligación de motivar las sentencias impuesta a los jueces técnicos representa una forma de control republicano de los actos de gobierno. Este requerimiento funciona como garantía de transparencia y permite que las decisiones judiciales puedan ser valoradas por la sociedad y por otros órganos del Estado.

Constituye un avance significativo la incorporación de un lenguaje claro en las resoluciones judiciales, que facilita la comunicación y comprensión de las decisiones¹⁷⁰. Aunque no todas las resoluciones cumplen este estándar, se observa un esfuerzo creciente por parte de algunos jueces en exponer sus motivaciones de manera coloquial y entendible, acercando el discurso judicial a los destinatarios de la decisión.

La resolución motivada permite el análisis de sus argumentos desde distintas perspectivas: la formal o lógica, material (relativa a la verdad o falsedad de los enunciados) y la pragmática, es decir, si la decisión es justa. Este análisis requiere competencias jurídicas específicas; no obstante, una resolución bien construida puede ser revocada o anulada por un tribunal superior mediante otra resolución igualmente fundamentada.

En la provincia de Santa Fe, donde se habilita la revisión horizontal¹⁷¹ de las resoluciones de segunda instancia, se presentan situaciones en las que una decisión de absolución en primera instancia es revocada por una condena en segunda instancia y, posteriormente, una tercera resolución puede confirmar el fallo original. Esto demuestra que no existe una única respuesta correcta y que la motivación, por sí misma, no garantiza la estabilidad o certeza de la decisión judicial.

Por otro lado, la extensión y complejidad de las resoluciones judiciales limitan su alcance. Son pocas las personas que disponen de tiempo y ganas de leer resoluciones extensas. En Santa Fe, suelen ser orales y breves, y solo un grupo reducido de destinatarios—víctima, imputado, fiscal y defensor—están presentes para escuchar los argumentos. En consecuencia, la resolución motivada tiene pocos destinatarios y se dicta a espaldas de la

¹⁷⁰ CSJN, Resolución 2171/2024, aprueba el documentos “sugerencias para la elaboración de los lineamientos generales de sentencias claras”, 26/08/2024.

¹⁷¹ CSJSF, “Scalcione”, 01/10/2016.

ciudadanía.

Aunque las razones de una decisión judicial se exponen formalmente, no puede descartarse que la motivación oculte consideraciones no explicitadas. En ese sentido, la deliberación judicial puede conceptualizarse como una “caja negra” parcialmente opaca, cuya transparencia no se encuentra plenamente asegurada.

Finalmente, la resolución motivada cumple un rol principalmente simbólico y elitista, siendo un instrumento de control y análisis para un círculo reducido de especialistas y partes involucradas, pero con escaso impacto efectivo sobre el conjunto de la ciudadanía.

IV.6. Del falso dilema “juez técnico vs. jurado”: complementariedad institucional

A partir de lo expuesto, puede advertirse que la participación ciudadana en el debate público ofrece ventajas relevantes para evaluar la legitimidad de decisiones vinculadas con el ejercicio del poder punitivo.

Asimismo, se observó que la sentencia motivada habilita el control y el examen de los argumentos, y que la formación jurídica del juez profesional contribuye a impartir instrucciones claras al jurado con miras a una decisión jurídicamente adecuada.

Señala Gargarella¹⁷² que “...los jueces pueden jugar un papel relevante, relacionado siempre con su limitada legitimidad democrática y el particular lugar institucional que ocupan. Al respecto, señalaría simplemente que los jueces (...) se encuentran bien situados para ayudar a mejorar el contenido de las decisiones mayoritarias.

El modelo de juicio por jurados no implica la eliminación de los jueces técnicos, los jueces técnicos cumplen un rol fundamental en el modelo: dictan resoluciones motivadas durante la tramitación de la causa, dirigen el debate, elaboran y explican las instrucciones, revisan las sentencias absolutorias, entre otras funciones.

El veredicto del jurado implica una vinculación entre el ciudadano y el juez técnico que produce una decisión aceptable.

En consecuencia, el contraste no debería formularse como “juez técnico versus jurado popular”, sino —con mayor precisión— como un esquema de complementariedad

¹⁷² Gargarella, Roberto, “*Castigar al Próximo*” “Jueces, Mayoritarismo y Castigo”, Primera edición, editorial Sigo XIX, Buenos Aires, 2022, pág. 87.

institucional: juez profesional *más* jurado popular.

CAPÍTULO IV: Conclusiones

La provincia de Santa Fe al implementar el juicio por jurados ha cumplido una deuda con la Constitución Nacional y con el Código Procesal Penal. Su implementación va a requerir una adecuada preparación de los operadores, para garantizar que el debate oral y público cumpla una función epistémica de aproximación a la verdad. Para ello, el juez técnico debe garantizar un debate limpio que proporcione a los miembros del jurado la materia prima para una decisión justa.

Por su parte, las instrucciones deben redactarse adecuadamente para evitar que los miembros del jurado adopten decisiones erróneas, partiendo de la base de que el jurado no se equivoca, sino que son las partes que inducen al error al jurado.

El modelo de juicio por jurado proporciona un espacio de debate en una situación ideal de diálogo, donde los ciudadanos se comprometen en asuntos de interés público y toman decisiones racionales y justas, incluso, nulificando la ley injusta.

Se impone que la argumentación jurídica se aboque al estudio al contexto del descubrimiento, a la argumentación como actividad y no solamente a la justificación de las decisiones o el producto, lo cual implica un cambio de eje y una mirada hacia la racionalidad de la toma de decisiones. Este trabajo ha sido un modesto intento en ese sentido.

Por ello, las decisiones de los jurados populares gozan de legitimidad y son percibidas como justas y aceptables.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”, Palestra Editores, Lima, 2017.
- Almeida, Vanina y Bilinski, Mariana, “El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires”, en Juicio por Jurados I, Revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, 1 edición, Santa Fe, 2014.
- Almeida, Vanina, “La garantía de la deliberación y su eficacia práctica en el sistema anglosajón de juicio por jurados”, en Revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, 1 edición, Santa Fe, 2014.
- Anitúa, Gabriel Ignacio, “Juicio por Jurados y Constitución Nacional”, en Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural, Ed. F.D., 1 edición, CABA, 2022.
- Anitúa, Gabriel Ignacio, “Sobre la reciente ley de juicio por jurados bonaerense”, publicada en Revista de Derecho Procesal Penal 2014-1. Juicio por Jurados, primera edición, Rubilzal-Culzoni, 2014.
- Anitua, Gabriel Ignacio, “Jueces, fiscales y defensores”, Editorial Didot, CABA, 2017.
- Atienza, Manuel, “Curso de Argumentación Jurídica”, Editorial Trotta, Madrid, 2013.
- Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 2010.
- Binder, Alberto, “Elogio de la audiencia oral y otros ensayos”, Colección: Conceptos fundamentales del sistema acusatorio, Director: Alberto Binder y Gonzalo Rúa, Coordinación editorial, 2014.
- Byung-Chul Han, “Infocracia: La digitalización y la crisis de la democracia”, Editorial Taurus, CABA, 2022, pág. 53.
- Chaumet, Mario E. en “Argumentación: Claves aplicables en un derecho complejo”, editorial Astrea, CABA, 2017.
- Corredor, Cristina, “Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016, pág. 26.
- Croxatto, Guido Leonardo, “Buscando un nuevo piso para el derecho” en Argumentación, derechos humanos y Justicia”, Astrea, 1 edición, 1º reimpresión, 2019.
- García Amado, Juan Antonio, “Razonamiento Jurídico y Argumentación: Nociones Introductorias”, Segunda Edición corregida y aumentada. Editorial Zela, Puno-Perú, 2019.

- Gargarella, Roberto, “La derrota del derecho en América Latina”, “Sobre la degradación del sistema de controles”, Editorial Siglo XXI, CABA, 2020.
- Gargarella, Roberto, “Sobre la conversación entre iguales como ideal regulativo”, publicado en “La derrota del derecho en América Latina”, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, CABA, 2020.
- Harfuch, Andrés, “El veredicto del jurado”. Editorial Ad-Hoc. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Año 2009, pág. 59.
- Jauchen, Eduardo, “Estrategias para la Defensa en el Juicio Oral”, Editorial Rubizal-Culzoni, Primera edición, Santa Fe, 2015.
- Jauchen, Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Nueva edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022.
- Lorenzo, Leticia, “La experiencia neuquina en juicios por jurados”, publicado en “Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural”, Editorial FD, primera edición, CABA, 2022.
- Muñiz, Alfonsina Gabriela, Viqueira, Sebastián y Bertone, Fernando Martín, “Juicio por Jurados y prueba pericial. Breve reseña de la experiencia en la provincia de Córdoba”, publicada en “Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural”, FD editores, primera edición, CABA, 2022.
- Nino, Carlos, “Derecho Penal y Democracia”, publicado en “Los escritos de Carlos S. Nino”, Compilado por Gustavo Maurino, 1 edición, Buenos Aires, 2007.
- Pandolfi, Oscar Raúl, “La anomia argentina y las excusas justificantes”, publicada en Revista de derecho procesal penal, Juicio por Jurados I, primera edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014.
- Perelman, Chaim, “El imperio retórico: retórica y argumentación”, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, Primera Edición, 2019.
- Perelman, Chaim, “Tratado de la argumentación: La Nueva retórica”, Editorial Gredos, S.A., Barcelona, 2015.
- Piqué, María Luisa, “Crónicas del juicio por el homicidio de George Floyd”, Revista de Derecho Penal y Criminología, director Eugenio Raúl Zaffaroni, Año XII, Número 2, marzo 2022, DPYC.
- Reyes, Analía Verónica, “Instrucciones al jurado en casos de Violencia Sexual”, Rubilzal-Culzoni, cita RC D 627/2021.

- Scharager, Andrés y Spatz, Mora, “La politicidad de la justicia como problema social. Una mirada cuantitativa a las representaciones sobre el Poder Judicial en el Área Metropolitana de Buenos Aires”, *Revista Sudamerica* ISSN 2314-1174, Nro. 20, Junio 2024, p. 216/246.
- Sodero, Eduardo R., “El concepto de derecho, moral y dignidad en Robert Alexy”, en *Argumentación Derechos Humanos y Justicia*, Astrea, CABA, 2017.
- Taruffo, Michelle, “Simplemente la Verdad”, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- Toller, Fernando M., “La doctrina de los conflictos de derechos frente al principio de no contradicción” en *Argumentación, Derechos Humanos y justicia*., 1º edición, 2017, 1º reimpresión, 2019, CABA.
- Vargas, Nicolás Omar, “Bases y principios para una ley de juicio por jurados”, en *Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural*, Dirección Tomás Puppio Zubiria, Editorial Fabián Di Placido, Primera Edición, CABA, 2022.
- Viegas, Walter, “Juicio por jurado... una ausencia”, en *Juicio por Jurados: Reflexiones para una reforma judicial democrática, feminista, participativa y plural*, Dirección Tomás Puppio Zubiria, Editorial Fabián Di Placido, Primera Edición, CABA, 2022.
- Vigo, Rodolfo Luis, “Interpretación (Argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional”, Ed. Rubizal-Culzoni, Santa Fe, 2015.
- Vega, Reñón y Olmo Gómez, Paula, “Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica, Editorial Trotta, Tercera edición, Madrid, 2016.
- Vigo, Rodolfo Luis, “Los hechos en los paradigmas legalistas y constitucionalistas”, *La Ley*, 16/06/12.
- Vigo, Rodolfo Luis, “La Teoría Jurídica Discursiva no Positivista de Robert Alexy”, publicado en “La injusticia extrema no es Derecho”, Santa Fe, 2004.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, “Derecho Penal Parte General”, Segunda Edición, Ediar, Buenos Aires, 2002.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio, “La palabra de los muertos, Conferencias de Criminología Cautelar”, Primera Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2011.
- Zayat, Demian, “¿Jueces o Jurados? Un hecho similar resuelto de diverso modo por jueces profesionales y jurados populares”, Universidad de Palermo, 2008.