

Justicia impopular: ventajas de la participación social en la cuestión penal

Unpopular justice: advantages of social participation in criminal matters

*Daniela Romero**

Resumen

En el presente ensayo se discuten algunas cuestiones relativas al rol que deben ocupar las personas en la creación, aplicación e interpretación del derecho penal. En este sentido, se retoman algunos puntos destacados por el autor Paul Robinson en cuanto al merecimiento empírico como principio distributivo y las críticas que al respecto le realiza Marcelo Ferrante. Finalmente, se esboza una propuesta vinculada con la temática.

Palabras clave: populismo – elitismo penal – reforma penal – jurados – disuasión

Abstract

This essay discusses some issues related to the role that people should play in the creation, application and interpretation of criminal law. In this sense, some points highlighted by the author Paul Robinson regarding empirical merit as a distributive principle and the criticisms made by Marcelo Ferrante are taken up again. Finally, a proposal related to the subject is outlined.

Keywords: populism – criminal elitism – penal reform – jury – deterrence

* Investigadora independiente. Maestranda en Derecho Penal de la Universidad de San Andrés, Cohorte 2022, Buenos Aires, Argentina. Abogada especializada en derecho penal y derecho internacional público por la Universidad de Buenos Aires. Empleada del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

I. Introducción

En primer lugar, es preciso señalar que no existe un significado unánime e inequívoco del término “populismo”.¹ No obstante, en la gran mayoría de los casos, suele asociársele con una carga emotiva negativa. A los fines de este ensayo, al referirme al “populismo penal” utilizaré la idea vinculada con aquellas políticas penales que el legislador propone y diseña con el fin de “agradar al pueblo” y obtener ganancias electorales, traducidas generalmente en un aumento de penas.

Siguiendo la postura de Roberto Gargarella, el concepto puede definirse como noción opuesta al “elitismo penal”, es decir, si este último “invoca los intereses de ciudadanos a los que nunca escucha”, por oposición, el populismo penal “invoca la voluntad de un pueblo que nunca convoca”.² En ese sentido, una de las principales objeciones a la apertura de cuestiones de derecho penal a la democracia es el incremento en la cantidad y severidad de los castigos que esta *necesariamente* acarrearía [énfasis añadido].³ Así, la referencia a la influencia de los medios de comunicación masiva en la demanda punitiva resulta casi inevitable.

Es por ello que, en el presente ensayo, me refiero, en primer lugar, a dos herramientas puntuales a través de las cuales los medios logran incidir en la “opinión pública”: la fijación de agenda y el encuadre. Luego, teniendo en cuenta que dichas herramientas tienden a aumentar la percepción de inseguridad, analizo la “eficacia” de la demanda punitiva traducida en un aumento de la severidad de las penas. A tal fin, utilizo el concepto de Paul Robinson del merecimiento como principio retributivo y sus efectos en la disuasión. Finalmente, destaco cómo el sistema de enjuiciamiento a través del juicio por jurados presenta múltiples ventajas y desafía prejuicios en términos de intervención popular en la aplicación del derecho penal.

Antes de comenzar, cabe efectuar dos aclaraciones sobre el presente trabajo: una de ellas, sobre la bibliografía consultada y otra sobre sus notables limitaciones. En cuanto al primer punto, destaco que este artículo se originó a partir de las lecturas recomendadas para la

¹ Ezequiel Adamovsky, “¿De qué hablamos cuando hablamos de populismo?”, *Revista Anfibia* (junio 2015). Disponible en: <https://www.revistaanfibia.com/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-populismo-2/>.

² Roberto Gargarella, *Castigar al Próximo. Por una refundación democrática del derecho penal* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2016), p. 256.

³ Gargarella, *Castigar al Próximo*, p. 189.

materia “Fundamentos filosóficos y criminológicos del Derecho Penal” dictada por el profesor Ezequiel Malarino en la maestría de Derecho Penal de la Universidad de San Andrés, durante el primer semestre del año 2022. Sus lecciones fueron el puntapié inicial para este breve ensayo en el que se tratan de relacionar conceptos trabajados en clase con base en la bibliografía sugerida por el docente. Por este motivo, se observará la utilización mayoritaria de ciertos textos "base": dos artículos de Daniel Varona Gómez y algunos conceptos de Paul Robinson, los cuales se complementan con un libro de Roberto Gargarella, informes y artículos breves sobre el juicio por jurados en la Argentina.

En cuanto a las muchas limitaciones presentes en este trabajo, remarco solo dos a modo de advertencia para el/la lector/a. En primer lugar, todos los temas tratados presentan aristas y perspectivas variadas en las que no podré adentrarme en este artículo, de extensión breve, dado que merecerían un estudio mucho más profundo. En ese sentido, me hubiera gustado incluir un caso testigo a fin de evaluar el impacto social que ha tenido la implementación del juicio por jurados en las distintas provincias, cuestión pendiente a profundizar en futuros trabajos.

En segundo lugar y en similar sentido, advierto que el presente ensayo no plantea ninguna certeza sino que, más bien, pretende humildemente puntualizar un argumento más – ligeramente distinto de los habitualmente citados– en *pos* de la implementación del sistema de enjuiciamiento por jurados.

II. Fijación de agenda y encuadre

En cuanto a las técnicas concretas a través de las cuales los medios logran una incidencia directa en la evolución de la política criminal –en este caso, española– cabe traer a consideración algunas de las ideas tomadas del trabajo de Daniel Varona Gómez en su artículo “Medios de comunicación y punitivismo”. Dicho autor señala allí dos mecanismos básicos: la tematización de la agenda (*agenda setting*) y la técnica del encuadre o *framing*.

La fijación de agenda refiere al proceso por medio del cual los medios logran situar en primer término del debate público un determinado tema, convirtiéndolo en asunto de interés

con independencia de su importancia intrínseca.⁴ En cuanto a las cuestiones penales, los medios pueden situar determinado *tipo de delincuencia* [énfasis añadido] –generalmente violenta– en el centro del debate público. Además de las investigaciones empíricas que Varona Gómez cita para apoyar su argumentación–las cuales comprueban la validez de la teoría del *agenda setting*–, el autor explica el particular atractivo que ofrecen *casi naturalmente* los hechos delictivos. Así, destaca que “lo criminal es mediático por naturaleza” por su intrínseco interés social y potencial narrativo/discursivo.⁵ En otras palabras, las noticias sobre hechos delictivos –y más aún sobre hechos violentos con impacto emotivo– son un producto rentable para los medios de comunicación masiva porque atraen, con seguridad, la atención de grandes audiencias habilitando distintas perspectivas de análisis y, con ello, horas infinitas de programación.

Si la fijación de agenda repercute sobre los temas que la ciudadanía discutirá en el cotidiano, el “encuadre noticioso” (*framing*) impacta en el *modo* en que esos temas deben pensarse. Es decir, a través del “encuadre” los medios dan un marco de referencia a la información que se divulga y, de este modo, la atención mediática tiende a influir en la “sensación de inseguridad” con independencia del aumento de la criminalidad real.

Detrás de esta mayor atención de los medios al fenómeno de la delincuencia, Varona Gómez señala factores económico-empresariales y políticos. Respecto de este último factor, resalta el complejo entramado de fuerzas en el cual los medios se encuentran inmersos: poderes económicos, políticos y de la sociedad civil tienen intereses propios detrás de la fijación de agenda. Estos poderes constituyen bloques heterogéneos y dinámicos interrelacionados que acaban interactuando en un mismo escenario de lucha (los propios medios de comunicación), y persiguen finalidades diversas.

Con relación a los factores económico-empresariales, Varona Gómez destaca que la información es evidentemente barata, fácilmente accesible y versátil en un contexto tecnológico en el que la disponibilidad de imágenes ha aumentado exponencialmente –nótese, por ejemplo, la cantidad de noticias sobre la base de videos de cámaras de vigilancia

⁴ Daniel Varona Gómez, “Medios de comunicación y punitivismo”, *InDret Penal* (enero 2011). Disponible en: http://www.indret.com/pdf/791_1.pdf, p. 3.

⁵ Varona Gómez, “Medios de comunicación y punitivismo”, p. 15.

o teléfonos celulares—. Como tercer factor vinculado con la mayor atención de los medios a hechos delictivos, el autor señala una ciudadanía cada vez más insegura que encuentra en las noticias un vehículo para “expresar miedos o inseguridades más difusas”.⁶ Aunado a ello, relaciona este interés mediático con la lógica de funcionamiento de los medios que tiende a la sobredimensión de la delincuencia. Este último factor explicaría por qué la ciudadanía en general tiende a tener una imagen distorsionada sobre la delincuencia como un fenómeno que (i) se encuentra en constante aumento (independientemente de su crecimiento objetivo); (ii) es fundamentalmente violento y obra de delincuentes peligrosos y (iii) convive con un sistema penal excesivamente benévolo. Esta serie de mitos, según Varona Gómez, favorecen una determinada línea político-criminal basada en el aumento del rigor punitivo.⁷

Finalmente, el autor llama la atención sobre otro punto importante al margen de estas repercusiones: los medios podrían tener aún más influencia directa en la política criminal si se considera que estos condensan la “opinión pública”.⁸ En esta línea, los cuerpos legislativos aluden a “demandas de la opinión pública” para fundamentar la política criminal lo cual, en el sentido más tradicional de la democracia, no sería *per se* negativo. Según Varona Gómez, estas frecuentes apelaciones a la “demanda social”, “al margen de ser, en ocasiones, meras excusas para imponer una determinada concepción ideológica, presentan el grave problema de que están basadas en un entendimiento erróneo de lo que debe ser un Derecho penal edificado sobre la voluntad o el consenso ciudadano”.⁹

III. Disuasión como principio retributivo

A fin de reducir “los niveles de inseguridad”, suele recurrirse con frecuencia a un aumento del rigor punitivo o a la ampliación del catálogo de conductas prohibidas con enfoque disuasorio. En este sentido, el análisis de Paul Robinson sobre la disuasión como principio distributivo resulta sumamente útil para evaluar —entre otras aristas— la “eficacia” de la demanda punitiva traducida en un aumento de la severidad de las penas. Partiendo de

⁶ Varona Gómez, “Medios de comunicación y punitivismo”, p. 16.

⁷ Varona Gómez, “Medios de comunicación y punitivismo”, p. 27.

⁸ Varona Gómez, “Medios de comunicación y punitivismo”, p. 28.

⁹ Daniel Varona Gómez, *El debate ciudadano sobre la justicia penal: razón y emoción en el camino hacia un derecho democrático* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2016), p. 12.

la idea de que quienes crean las disposiciones penales se guían por el supuesto de que su formulación tendrá el efecto disuasorio pretendido, el autor se pregunta si efectivamente el derecho penal disuade a sus potenciales autores.¹⁰

Frente a este interrogante, Robinson argumenta –basándose en distintos estudios empíricos– que las personas que delinquen (i) no conocen habitualmente las normas legales e, incluso si las conocen, (ii) no pueden o no quieren usar ese conocimiento para guiar su conducta. Empero, aun si las conocen y realizan un análisis costo-beneficio, habitualmente concluyen que es preferible cometer el delito que no cometerlo.¹¹ Luego de establecer estos “prerrequisitos de la disuasión” y comprobar que estos difícilmente puedan darse en la realidad, Robinson plantea la utilidad del merecimiento como principio distributivo. Así, sugiere las ventajas de tener un sistema de justicia penal que distribuya la responsabilidad y las penas “conforme las intuiciones de justicia que los ciudadanos comparten”.¹²

Tras analizar por qué la disuasión no tiene el efecto esperado, el autor se pregunta cómo funciona la obediencia, es decir, indaga en los motivos por los cuales la gran mayoría de las personas se comporta conforme la ley.

Al respecto, presenta dos hipótesis: el “comportamiento interiorizado”, producto de estándares y reglas morales internalizadas por los individuos, y el “cumplimiento producto de la influencia social normativa” que implicaría la preocupación por las sanciones sociales que le siguen a la violación de conductas aceptadas.¹³ La estigmatización jugaría entonces un papel central en el derecho penal ya que las personas no deseamos ser vistas como infractoras ni perder vínculos o estatus producto de esa “etiqueta” social. Dicho de otro modo, es el involucramiento de las personas “convencionales” con las instituciones y normas, lo que genera que, en un cálculo de “costo/beneficio”, resulte más redituable permanecer dentro que “fuera” de la legalidad.

Profundizando esta idea, Robinson plantea que las personas generalmente no desean violar normas sociales y, si creen que las disposiciones legales son reflejo de estas últimas, se sienten inclinadas a respetarlas. Por el contrario, cuando el derecho penal entra en conflicto

¹⁰ Paul Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2012), p. 51.

¹¹ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 52.

¹² Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 197.

¹³ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 198.

con lo que la ciudadanía intuye que es “moralmente correcto”, se promueve la resistencia y se erosiona el sistema de justicia. En este orden de ideas, destaca dos vías por las cuales el sistema podría “alejarse” de las intuiciones de justicia de la comunidad: (i) dejando de castigar o castigando “poco” comportamientos considerados moralmente condenables o (ii) castigando conductas moralmente inocentes/castigando en exceso comportamientos solo “incorrectos”.¹⁴ Consecuentemente, de acuerdo con este enfoque, el hecho de que las reglas jurídico-penales se correspondan con las intuiciones de justicia compartidas por una comunidad puede contribuir a la credibilidad moral del derecho penal y minimizar las posibilidades de que sea resistido.

Por otra parte, con base en los resultados de diversas investigaciones empíricas, Robinson señala la probabilidad de que las personas cumplan la ley cuando entienden que esta última emana de una “autoridad legítima”.¹⁵ Lógicamente, si se espera que la ley penal sea cumplida, existen sobradas razones para velar por la percepción de legitimidad del sistema de justicia. En definitiva, un sistema que se percibe legítimo logra además ser una gran “fuente de persuasión” para los ciudadanos sobre la corrección o incorrección moral de las conductas.

Aunado a ello, Robinson destaca la utilidad derivada de un derecho penal que refleje las intuiciones de justicia de la comunidad: en los casos límite en los que la corrección no está establecida o resulta ambigua, puede servir de guía del comportamiento; máxime cuando se considera que el “mensaje” proviene de una fuente creíble y confiable.¹⁶ En suma, según este autor, la credibilidad moral del derecho penal es esencial para un control efectivo del delito y se ve favorecida cuando la distribución de responsabilidad coincide con lo que la comunidad percibe como “merecimiento justo” teniendo en cuenta la incorrección de la conducta y la severidad de la pena que a esta debe seguirle.¹⁷

Ahora bien, ¿cómo debe determinarse ese merecimiento y cuál es su relación con lo señalado respecto de la “opinión pública” y el populismo penal? En principio, Robinson descarta que las percepciones sobre el merecimiento puedan extraerse de las reacciones

¹⁴ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 200.

¹⁵ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 202.

¹⁶ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 209.

¹⁷ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 211.

públicas frente a hechos delictivos presentados en las noticias y, en su defecto, propone la consideración del “merecimiento empírico”. Este último estaría constituido por los principios de justicia en los que la ciudadanía se apoya intuitivamente al formular juicios sobre reprochabilidad¹⁸ y se distingue del tradicional sistema deontológico que sistematiza principios morales subyacentes fundamentados filosóficamente ya que “no hace justicia en un sentido trascendente; solo hace lo que es percibido como justicia por la comunidad”.¹⁹

Para determinar el merecimiento empírico, el autor propone ofrecer a la ciudadanía una serie de escenarios fácticos, e inferir luego las intuiciones de justicia a partir de las diferencias entre los factores que influyen en los juicios de reprochabilidad. En apoyo de esta propuesta, destaca una serie de estudios que arrojan la siguiente conclusión básica: “las personas hacen sus juicios intuitivos con base en criterios de merecimiento, y no de disuasión o inocuización.”²⁰ Así, por ejemplo, hace énfasis en una investigación en la cual se concluyó que los participantes reaccionaron de modo más severo frente a la gravedad del supuesto fáctico que frente a la reincidencia; es decir, considerando la pena que el agente merecía por su acto por sobre la posibilidad de prevenir delitos futuros.²¹ En concreto, partiendo de un razonamiento utilitarista y en favor de un derecho penal basado en el merecimiento, la propuesta de Robinson apunta a una comisión de expertos/as penalistas y científicos sociales que, con base en investigaciones empíricas, redacte códigos y guías para la determinación individual de la pena y entregue las conclusiones de sus trabajos al cuerpo legislativo. Este último debería seguir un proceso de debate público abierto a la comunidad para lograr, a largo plazo, dotar de credibilidad moral al sistema penal.²²

Este “enfoque de la credibilidad” es analizado y puesto en cuestión por Marcelo Ferrante en su artículo “Concepciones Populares y reforma del derecho penal”. Para Ferrante, dicho enfoque fracasa al exigir un proceso de decisión basado en la puesta en escena de una

¹⁸ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, pp. 224-225.

¹⁹ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 234.

²⁰ Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 226.

²¹ A una conclusión similar se arribó durante la encuesta de inicio del curso “Fundamentos filosóficos y criminológicos del Derecho Penal” dictado por Ezequiel Malarino en el primer cuatrimestre de 2022, en la cual se planteaban distintas situaciones básicas y variantes en torno a penas justificadas de forma preventiva/retributiva o consecuencialista/deontológica.

²² Robinson, *Principios distributivos del Derecho Penal*, p. 229.

deliberación falsa que no responde al merecimiento genuino, sino que refleja las opiniones populares, sean cuales sean.²³

Ferrante destaca que las investigaciones sociales en las que se basan Paul Robinson y John Darley también arrojan como resultado que las personas encuentran justificaciones morales para cumplir la ley cuando creen en la legitimidad de la autoridad que las creó. Esta circunstancia, para el autor, prueba que no necesariamente se respeta la ley por su contenido moralmente adecuado. Asimismo, señala que la misma literatura demuestra que los juicios intuitivos se vinculan con evaluaciones sobre la imparcialidad de los procedimientos de toma de decisiones y no tanto con su contenido. Finalmente, resalta la inclinación de las personas, en caso de conflicto, a cumplir por razones de legitimidad de la autoridad por sobre el acuerdo con el contenido de las disposiciones.²⁴

Además de ese “déficit empírico”, Ferrante puntualiza el siguiente cuestionamiento ético respecto del enfoque de la credibilidad moral: el legislador/creador de políticas públicas caería en una forma de trato de los individuos éticamente condenable porque mantiene con ellos una relación basada en el engaño o la manipulación.²⁵ Dicho “engaño” estriba en la clase de empresa perseguida por el legislador, es decir, se sostiene la institucionalización del merecimiento pero, solapadamente, se busca la obediencia a las reglas jurídicas que imponen deberes de primer orden.²⁶ En este punto, el autor llama la atención respecto de la tarea legislativa toda vez que, si esta consiste únicamente en identificar cuáles son las creencias morales predominantes, no hay ninguna razón para creer que los legisladores estén más cerca de la “verdad moral”.²⁷ Este engaño –a diferencia de otros– es el que, para Ferrante, no puede estar justificado. Ello así, básicamente, porque existe una medida alternativa de efectividad equivalente que no involucra el engaño: que los funcionarios encargados de hacer la ley realmente intenten institucionalizar la retribución del merecimiento del castigo, aun si ello no coincide con la visión popular.²⁸

²³ Marcelo Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, en *Filosofía y Derecho Penal*, Ferrante (Buenos Aires: Ad hoc, 2013), p. 6.

²⁴ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, p. 10.

²⁵ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, p. 14.

²⁶ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, p. 15.

²⁷ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, p. 16.

²⁸ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, p. 21.

Por último, es posible advertir la relación de esta crítica con la visión de Ferrante sobre el valor epistémico y republicano de la democracia. En sentido similar al propuesto por Gargarella, el autor piensa un proceso democrático que incluya en pie de igualdad a la visión y a la crítica de todos los posibles afectados por una decisión, un ideal en el que los procedimientos electivos se acompañen con mecanismos de control y de participación ciudadana.²⁹ Ello así, toda vez que, a su modo de ver, el enfoque de la credibilidad presupone una democracia “epistémicamente pobre y republicanamente mínima”.³⁰ En palabras de Gargarella, “un compromiso más activo de las personas en tales asuntos es importante porque lo que se encuentra en juego es de enorme relevancia para sus propias vidas y, si bien hay mucho conocimiento social importante por explorar, las decisiones públicas en estas cuestiones con frecuencia se basan en información parcial o innecesariamente limitada”.³¹ Además de razones epistémicas a favor de la intervención popular en el derecho penal, Gargarella señala razones motivacionales –para minimizar el impacto de la parcialidad judicial–, de legitimidad política y otras vinculadas con la historia y la práctica real del derecho penal.

IV. Vinculación con el juicio por jurados

Desde diferentes perspectivas y con distinto alcance, todos los autores citados se encuentran de algún modo inclinados por la intervención popular en el derecho penal.

En ese sentido, sobre todos los puntos discutidos podríamos sostener que hay acuerdo, al menos, en el siguiente postulado: el populismo penal no es, *necesariamente* punitivista, sino que esta asociación resulta ser, más bien, contingente.

Lo cierto es que, más allá de la modalidad de intervención popular, la legitimidad del sistema se encuentra francamente en crisis. De acuerdo con una reciente (marzo 2022) encuesta de satisfacción política y opinión pública de la Universidad de San Andrés,³² más del 70 % de los encuestados posee una imagen negativa sobre “los jueces y juezas” y el 85

²⁹ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, pp. 25-26.

³⁰ Ferrante, “Concepciones populares y reforma del derecho penal”, p. 27.

³¹ Gargarella, *Castigar al Próximo*, p. 167.

³² Disponible en: https://udesa.edu.ar/sites/default/files/28. udesa_espob_marzo_2022_2.pdf.

% manifestó un alto grado de insatisfacción con el Poder Judicial. Estos resultados obligan, cuanto menos, a repensar la forma en la que se crea y aplica el derecho penal.

En esta línea, una estrategia posible es echar mano de una herramienta disponible y ya contemplada en nuestra constitución y muchos ordenamientos procesales provinciales, esta es el juicio por jurados.

Mi hipótesis básicamente es la siguiente: el nivel de insatisfacción general con el poder judicial ha llegado a un punto tal que solo podría reducirse si las personas se sintieran involucradas activamente en las decisiones. El involucramiento y la participación popular pueden coadyuvar no solo a internalizar mejor ciertas normas y dar mayor transparencia a los procesos penales sino también a lograr sentencias con un nivel más alto de legitimidad popular. Por otra parte, el “merecimiento empírico” que Robinson pretendía medir a través de inferencias sobre intuiciones de justicia podría quedar evidenciado de forma más palpable en los veredictos del jurado popular.

En cuanto al valor epistémico de esta forma de enjuiciamiento, las instrucciones al jurado constituyen una forma práctica de “acercamiento” de las nociones básicas de derecho penal a la ciudadanía y la deliberación del jurado podría dar lugar a resultados más ajustados con sus “intuiciones de justicia”. Ello, a largo plazo, tiene potencialidad para mejorar la experiencia que implica el convivir junto a otros –incluso infractores de la ley– y generar modificaciones en la propia ley penal, a partir de su efectiva implementación.

Asimismo, desde el punto de vista de las partes litigantes, el juicio por jurados obliga a realizar un mayor esfuerzo por lograr un lenguaje claro, comprensible y una argumentación más persuasiva. Ello no solo contribuye a mejorar la práctica judicial en términos generales, sino que también permite arribar a decisiones más claras, fundamentalmente, para sus destinatarios/as.

Dentro de la limitadísima experiencia con juicios por jurados que posee nuestro país, es posible advertir, en gran mayoría, un nivel de “severidad” menor en las sentencias de jurados que las demostradas por jueces y juezas profesionales, además de un alto nivel de involucramiento con las audiencias. Recuérdese que, en Argentina, al momento, solo han

implementado el juicio por jurados: Córdoba, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Neuquén, San Juan, Río Negro, Mendoza, Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.³³

Nuevamente, en cuanto a lo señalado más arriba respecto del punitivismo, la influencia de los medios en los reclamos de justicia de la ciudadanía ha generado el temor, en ciertos sectores “progresistas”, de que estos se transformen en pedidos de “mano dura”. No obstante, según se destaca en el informe elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en el año 2018, se advierte de las declaraciones de las personas entrevistadas que este prejuicio fue cambiando progresivamente en la provincia de Buenos Aires, donde los primeros cinco de seis juicios por jurados tuvieron veredictos absolutorios.³⁴ Así, se destaca que distintos estudios empíricos en otras partes del mundo han arrojado que suelen ser los jueces quienes condenan más que los jurados y no al revés.

Cristian Penna se ha hecho cargo específicamente del punto en su artículo “Prejuicios y falsos conocimientos: historia de los cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina” destacando que la inquietud sobre la influencia de los medios debiera atravesar a la actuación del sistema de justicia en general y no exclusivamente al juicio por jurados. Aunado a ello, resalta que “existen factores de peso conforme a los que la presión comúnmente provocada por la información suministrada por los medios tiene potencial para calar más profundo en jueces profesionales”.³⁵

¿Cuáles serían esos factores de peso? Según Penna, el hecho de que los/as jueces/juezas profesionales trabajen de forma permanente como juzgadores/as y que de la calidad de ese desempeño dependa tanto su medio de subsistencia como la posibilidad de acceder a cargos superiores, les expone más que a los individuos que, de forma totalmente accidental y azarosa son llamados a juzgar una situación particular de la que no depende ni su fuente de ingresos ni su carrera profesional. Asimismo, no debe olvidarse que los/las jueces/juezas, de quienes los medios pueden fácilmente conocer sus nombres y trayectoria, están en una posición de mayor exposición a críticas y “escraches”. En ese sentido, frente a un caso con gran resonancia mediática, la influencia de los medios sobre el jurado que, además de ser

³³ Ver <http://www.juicioporjurados.org/p/legislacion.html>, consultado el 05/12/2022.

³⁴ Sidonie Porterie y Aldana Romano, *El poder del jurado*, (Buenos Aires, INECIP, 2018), p. 50. Disponible en: <https://inecip.org/wp-content/uploads/El-poder-del-jurado-October-2018.pdf>.

³⁵ Cristian D. Penna, “Prejuicios y falsos conocimientos. 160 años de cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”, *Revista Pensamiento Penal*, 160 (octubre 2013), p. 48.

desconocidos para el público en general, se compone –generalmente– de doce personas, resulta tener un peso específico menor.

Del mismo modo, al igual que el número de participantes en un jurado tiende a proteger más la libertad de quienes lo integran a la hora de elegir, debe resaltarse el carácter secreto de la deliberación en este sistema de decisión. En otras palabras, los motivos por los cuales un jurado decide sobre la culpabilidad o inocencia de una persona no son expuestos al público en general. Por el contrario, un/a juzgador/a profesional debe necesariamente fundamentar sus sentencias, razón por la cual los motivos detrás de sus decisiones quedan expuestos a la crítica pública que, en muchas oportunidades, tienden a ser fragmentados y tergiversados por los medios de comunicación.

En cuanto al impacto social que podría generar la participación en un juicio por jurados para el/la ciudadano/a promedio, Penna también levanta la crítica relativa a la falta de interés y responsabilidad de la ciudadanía para el desempeño del rol. En este orden de ideas, señala que los datos empíricos obtenidos a nivel nacional, puntualmente en Córdoba y Neuquén, permiten corroborar la responsabilidad de la ciudadanía.

Aun en el caso de que estos motivos no fueran suficientes para bregar por la implementación del sistema de juicio por jurados, no puede soslayarse el impacto comunicativo que genera, tanto para el imputado como para los participantes y el público en general, el “ritual” en el que una persona es juzgada y eventualmente condenada por sus pares. En esta línea, destacaba Gabriel Anitua en su exposición “Razones para el juicio por jurados en la era de la globalización” que estos rituales comunicativos tienen una función simbólica y “reproducen los valores republicanos y democráticos y a la vez generando y regenerando una mentalidad y sensibilidad mayores hacia el conflicto y la violencia”.³⁶ Contribuye a la internalización de este mensaje –función social de la ley– la superación del lenguaje técnico judicial que necesariamente debe darse en los juicios por jurados.

Finalmente, en línea con la formulación de políticas criminales y su forma de implementación, Anitua señala que la participación popular es un primer paso para definir

³⁶ Gabriel I. Anitua, “Razones para el juicio por jurados en la era de la globalización”, *Revista Pensamiento Penal* (noviembre 2016), p. 10. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/11/doctrina31039.pdf>.

un orden legítimo sobre lo que debe o no ser delito. Así, destaca sobre el juicio por jurados en la provincia de Chubut –aunque puede abstraerse la idea para todo el país–:

[s]i se lo toma en serio y se lo lleva a sus últimas consecuencias permitirá la necesaria reflexión sobre el poder punitivo e impulsará una radical reforma del Código penal, que en este caso depende del legislador nacional pero que deberá tener en cuenta las realidades locales, a la vez que una reforma profunda de la organización judicial, y también una reforma del procedimiento (tarea que ya ha emprendido el legislador chubutense).³⁷

V. A modo de conclusión

En los párrafos precedentes, se analizaron dos herramientas a partir de las cuales los medios de comunicación inciden en la sensación de “inseguridad” del público general, aun cuando ello no se corresponda con los índices de criminalidad reales. Seguidamente, se destacó la baja eficacia, en términos disuasorios, que podría tener un eventual aumento de penas y, por oposición, los motivos por los cuales las personas tienden a acatar la ley penal. Luego, a partir de la noción de “merecimiento empírico” de Paul Robinson, se intentó demostrar que atender a las consideraciones de merecimiento de la comunidad y sus intuiciones sobre lo que sería “hacer justicia” presenta fines eminentemente prácticos, ya que puede impactar favorablemente en la reducción del delito. Finalmente, se destacaron las ventajas que presenta el modelo de juicio por jurados en términos de legitimación del sistema y las potencialidades que presenta para impactar en una eventual reforma de la legislación penal.

A modo de cierre, dos breves consideraciones. En primer lugar, entiendo que exigir un actuar responsable de quienes tienen a cargo la difícil tarea de diseñar las normas penales y política criminal no excluye el reclamo por una discusión popular más activa y abierta al público en general. Los temores vinculados con el llamado “populismo penal” no podrían en este momento, en modo alguno, empeorar aún más la visión popular sobre la justicia penal. En este orden de ideas, si, en tanto sociedad democrática, buscamos atender a los reclamos populares, no podemos desoír lo que encuestas y reclamos populares vienen –hace ya tiempo– clamando, a saber: un cambio, de algún tipo, en los procesos penales. A tal fin, considero que sería útil echar mano de herramientas disponibles –como lo es el juicio por

³⁷ Anitua, “Razones para el juicio por jurados en la era de la globalización”, p. 11.

jurados— y ahondar en las investigaciones sobre el impacto social que, en términos de reducción del delito, podría generar un involucramiento más activo de la ciudadanía en la toma de decisiones. Ello podría evaluarse empíricamente en las provincias en las que ya se ha implementado el sistema y extraer conclusiones que sirvan para rediseñar, en caso de corresponder, la ley penal o la política criminal.

VI. Bibliografía

- Adamovsky, Ezequiel. “¿De qué hablamos cuando hablamos de populismo?”. *Revista Anfibia* (junio 2015). Disponible en: <https://www.revistaanfibia.com/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-populismo-2/>.
- Anitua, Gabriel. “Razones para el juicio por jurados en la era de la globalización”. *Revista Pensamiento Penal* (noviembre 2016). Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/11/doctrina31039.pdf>.
- Ferrante, Marcelo. “Concepciones populares y reforma del derecho penal”. En *Filosofía y Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad hoc, 2013.
- Gargarella, Roberto. *Castigar al Prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2016.
- Penna, Cristian D. “Prejuicios y falsos conocimientos. 160 años de cuestionamientos al juicio por jurados en Argentina”. *Revista Pensamiento Penal* 160 (octubre 2013).
- Robinson, Paul. *Principios distributivos del Derecho Penal. A quién debe sancionarse y en qué medida*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.
- Sidonie, Porterie y Romano Aldana. *El poder del jurado*. Buenos Aires: INECIP, 2018. Disponible en: <https://inecip.org/wp-content/uploads/El-poder-del-jurado-October-2018.pdf>.
- Varona Gómez, Daniel. *El debate ciudadano sobre la justicia penal: razón y emoción en el camino hacia un derecho democrático*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2016.
- Varona Gómez, Daniel. “Medios de comunicación y punitivismo”. *InDret Penal* (enero 2011). Disponible en: http://www.indret.com/pdf/791_1.pdf.