

---

# Juicio por jurados y abolicionismo penal: una relación inesperada

---

Santiago Mollis\*

## Resumen

¿Hay algo en común entre el abolicionismo penal y el juicio por jurados? El objetivo de este trabajo es argumentar que entre esta teoría de la no pena y el instituto procesal del juicio por jurados hay una relación con varios puntos de contacto que merece ser observada. Pensar en la abolición del sistema penal implica mucho más que la desaparición de un aparato punitivo que día a día se muestra incapaz de resolver los conflictos. Para lograr este objetivo hay que pensar en políticas que vayan achicando el sistema actual. El juicio por jurados puede ser considerado como un primer paso en esta dirección.

**Palabras clave:** abolicionismo penal, derecho penal, sistema penal, criminología, juicio por jurados.

## Abstract

Do abolitionism and jury trials have anything in common? The goal of this article is to argue that within this theory against punishment and the criminal institute of jury trials, there is a substantive relationship that merits attention. Thinking about abolishing the criminal system implies much more than the disappearance of a punitive apparatus that shows itself to be recurrently incapable of solving conflicts. In order to achieve this objective, we need to design policies that progressively shortens the current system. Jury trials can be considered a first step in that direction.

**Key words:** abolitionism, criminal law, criminal system, criminology, jury trials.

---

**Fecha de recepción:** 19 de noviembre de 2014 | **Fecha de aprobación:** 22 de marzo 2015

\* Abogado, Universidad de San Andrés, santiagamollis@gmail.com

## I. Introducción

La primera vez que uno escucha hablar sobre “abolicionismo penal” no entiende muy bien de qué se trata. Mejor dicho, entiende de qué se trata pero no suele creer que esto sea posible. ¿Qué las cárceles deben dejar de existir? ¿Qué los conflictos no deben resolverse a través del derecho penal? ¿Aquellas personas que cometan un homicidio deben quedar libres? ¿Hay total impunidad? Estas preguntas suelen generar rechazo o recelo ante esta forma particular de entender los conflictos y cómo deben resolverse.

Las dudas son válidas, pero también es cierto que en muchos casos suelen ser equivocadas o apresuradas. Es por esto que debe hacerse el esfuerzo de explicar lo que realmente es abolicionismo penal, cuáles son sus principales ideas y propuestas. De lo contrario no se logrará superar esas primeras dudas y, peor aún, no se podrá avanzar hacia la concreción de esta idea.

Podría decirse que es una mezcla entre los prejuicios y desacreditaciones que ha sufrido esta teoría, más la propia incapacidad de los abolicionistas de darse a entender o explicarse de manera tal de superar esas primeras conclusiones,<sup>1</sup> lo que ha hecho invisible a esta teoría a través de los años. No suele hablarse de abolicionismo penal, no se discute en las universidades, no se discute políticamente, y cuando se lo menciona se lo hace con el objetivo de ubicarlo como una posición radical inalcanzable, como un extremo negativo que no debería ser alcanzado.

Nuestro país no está ajeno a esa situación. Cuando se habla de abolicionismo penal se lo suele presentar como una teoría alejada de la realidad, de las víctimas y de la inseguridad. Lo que sí parece haber es un reconocimiento de que el sistema actual utilizado para dirimir los conflictos y tratar de resolverlos reporta un fracaso. Esto abre dos respuestas o panoramas posibles de abandono del sistema actual: uno que va hacia una limitación del poder punitivo y que aboga por un enfoque interdisciplinario que mire las causas reales de los conflictos; y otro que considera que el fracaso se debe a que el sistema penal no castiga a todos y tampoco lo hace de manera suficiente para que los delitos no se reproduzcan.

El abolicionismo penal se encuentra en la vereda opuesta de la segunda opción. Ahora bien, con respecto a la primera, que podría entenderse como el discurso garantista o de derecho penal mínimo, hay muchas similitudes y puntos en común que deben destacarse y aprovecharse. Entre ese discurso y el abolicionismo hay un camino común que en un punto se bifurca, pero hasta que se logre esa separación

---

<sup>1</sup> Véase Postay, Maximiliano, “Cero, ladrillo y boxes. Apostillas táctico-estratégicas a modo de introducción”, en: Postay, Maximiliano E. (comp.), *El Abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.

hay que ser conscientes de lo que se comparte, marcando las diferencias pertinentes.<sup>2</sup>

Lo primero que se debe reconocer, tanto por los que sostienen el abolicionismo como por los que no, es que la abolición del sistema penal es un camino que debe ser transitado de manera gradual y pensada. Exigir cambios radicales es un error por varios motivos. En primer lugar, porque sería una equivocación desconocer que la eliminación de las cárceles y el derecho penal de un día para el otro no llevarían a nada bueno. Aunque seamos conscientes de que el sistema actual no genera ningún efecto positivo en la sociedad, también debemos ser conscientes de que un cambio de esta magnitud requiere un análisis previo, pensar alternativas, arrancar con medidas menores que puedan importar cambios significativos en los niveles de conflicto y en la vida de aquellas personas criminalizadas. En segundo lugar, porque un cambio de semejante magnitud implica estrategia. Estrategia para avanzar hacia ese objetivo, estrategia para convencer a la gran mayoría de las personas que no están de acuerdo, a priori, con una idea tan particular.

Estos dos conceptos —tiempo y estrategia— son los dos elementos que deben guiar la construcción abolicionista. El resultado es la necesidad de pensar alternativas que vayan disminuyendo el sistema penal y todo lo que lo rodea a este o, como sostiene Mathiesen, “[m]ás que ayudar a construir ‘alternativas’ que en realidad se convierten en adicionales a la solución carcelaria, nuestra tarea debe estar dirigida a la lucha para la ‘reducción’ del sistema.”<sup>3</sup> Porque el “[a] bolicionismo comienza con una transformación en la conciencia, con un cambio en el imaginario popular, para que un gran número de personas se empiece a preguntar a ellos mismos cómo sería un mundo sin prisiones.”<sup>4</sup>

Estas medidas orientadas a la reducción del sistema penal, denominadas por Mathiesen como “reformas negativas”,<sup>5</sup> son, por más modestas que sean, victorias

123

---

<sup>2</sup> Para entender las similitudes y diferencias entre el abolicionismo penal y el garantismo o el derecho penal mínimo, véase Zaffaroni, Eugenio R., *En busca de las penas perdidas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 1ª ed., 6ª reimp., 2013, pp. 77-120; Larrauri, Elena, “Criminología crítica: abolicionismo y garantismo”, en: *Ius et Praxis*, Vol. 4, N° 2, Chile, Universidad de Talca, 1998, pp. 27-64, disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/197/19740205.pdf>

<sup>3</sup> Mathiesen, Thomas, “La política del abolicionismo”, en: Hulsman, Louk y otros, *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989, p. 118. La idea de reducción del sistema penal como medida urgente no es exclusiva del abolicionismo. Zaffaroni, por ejemplo, considera que la discusión entre “minimismo” o “reduccionismo” penal y abolicionismo es importante, “... pero que no nos puede hacer olvidar de que aquí, hoy, lo fundamental es saber que tenemos que ir hacia una reducción del sistema penal, sea como fuere, es decir, como paso inmediato o como paso final, porque toda demora en la reducción se cuenta en muertes”. Zaffaroni, Eugenio R., “El sistema penal en los países de Latinoamérica”, en: Zaffaroni, Eugenio R., *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Caracas, Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993, p. 44.

<sup>4</sup> Oparah, Julia C., “Why no prison?”, en: David Scott (ed.), *Why prison?*, Cambridge, Cambridge University Press, Kindle Edition, 2013, posición 6618. Traducción propia.

<sup>5</sup> Mathiesen, Thomas, *supra* nota 4, p. 117.

en sí mismas. Sin dudas esto abre un sinfín de posibilidades para el diseño e implementación de políticas abolicionistas que prácticamente han sido muy poco exploradas desde esta óptica. Por ejemplo: el mejoramiento de las condiciones carcelarias,<sup>6</sup> la abolición de la prisión preventiva,<sup>7</sup> la aplicación de herramientas del derecho civil para solucionar el problema de la violencia de género,<sup>8</sup> la descriminalización de determinadas conductas, etc.

Dentro de esta lógica de construcción a través de “reformas negativas” es que se encuadra este trabajo. Más precisamente, he decidido concentrarme en la etapa de la resolución de los conflictos. La alternativa que propongo es considerar al juicio por jurados como una herramienta abolicionista y, por lo tanto, impulsar la implementación de dicho instituto como un reclamo abolicionista, como una “reforma negativa” más.

Para esto será necesario dividir el trabajo en distintas secciones. En la primera me encargaré de desarrollar de manera breve qué es el abolicionismo penal, sus orígenes y algunas de sus ideas principales y más relevantes en relación con el objetivo propuesto. La segunda parte del trabajo está orientada a desarrollar no sólo los puntos de contacto entre el abolicionismo penal y el juicio por jurados, sino también a resaltar los beneficios que representa el juicio por jurado, observando sus efectos positivos y pensando cómo estos pueden conectarse y servir en el largo recorrido de la abolición del sistema penal. En tercer lugar, analizaré los límites y problemas del juicio por jurados dentro de esta óptica abolicionista. Si bien los beneficios son muchos, hay ciertas cuestiones que deben ser atendidas. Algunas pueden ser modificadas y subsanadas, otras no.

Antes de dar inicio a lo propuesto considero necesario explicar por qué tomé la decisión de elegir el instituto procesal del juicio por jurados entre un sinfín de

---

<sup>6</sup> Mathiesen sostiene que la mejora de las condiciones carcelarias, por ejemplo, debe entenderse como una política negativa. ¿Por qué? En primer lugar porque las condiciones inhumanas de las cárceles no nos acercan a la abolición del sistema penal y, agrego yo, no podemos olvidarnos del sufrimiento de las personas condenadas porque consideramos que tenemos un objetivo final más grande, más importante. En segundo lugar, porque mejorar las condiciones carcelarias permite resaltar lo inhumano y cruel de estas instituciones. Mathiesen, Thomas, *supra* nota 4, p. 118.

<sup>7</sup> Véase Vitale, Gustavo L., *Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007; Vitale, Gustavo L. y García, Gerardo N. (comps.), *Abolicionismo de la prisión sin condena: una corriente latinoamericana en el siglo XXI*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011. Aunque la abolición de la prisión preventiva no sea presentada dentro del marco del abolicionismo penal, esta medida no deja de ser abolicionista si la consideramos como una reducción del sistema.

<sup>8</sup> Véase Hulsman, Louk, “El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas”, en: Hulsman, Louk y otros, *Criminología crítica y control social N°1. El poder punitivo del Estado*, Rosario, Juris, 2000, pp. 99-101, donde Hulsman comenta la experiencia holandesa en la implementación de herramientas de la justicia civil para lidiar con la problemática de la violencia de género.

posibilidades cuya relación puede ser más evidente que la que propongo. Un primer motivo es porque considero que el juicio por jurados representa muchas ventajas más que positivas para la sociedad. Entre todas estas ventajas, que serán vistas más adelante, quiero destacar la importancia de la participación ciudadana. Esto no representa algo menor en una academia que suele mirar con recelo la participación de los ciudadanos, sobretodo en el ámbito penal, y en una clase política que suele impulsar la misma ante ciertas situaciones de alto impacto y con motivos electoralistas y demagógicos.

El otro motivo es meramente estratégico. El juicio por jurados en nuestro país ha ido cobrando y ganando legitimidad en la discusión penal. Esto se puede observar en las distintas legislaciones procesales y constitucionales que han ido receptando<sup>9</sup> y, en algunos casos,<sup>10</sup> regulando este método de resolución de conflictos. Esto no equivale a decir que en nuestro país el juicio por jurados es ampliamente aceptado por todos, ya que sigue habiendo personas que se oponen a su instauración y aplicación, pero a grandes rasgos se puede afirmar que hay cierto consenso y que de a poco se avanza en su implementación. Dado esto, es importante aprovechar una herramienta de este tipo, pensarla desde una óptica abolicionista y ver si hay algo en ella que se puede rescatar, utilizar.

## II. ¿De qué hablamos cuando hablamos de abolicionismo penal?

125

Definir qué es exactamente el abolicionismo penal no es tarea sencilla. Podría definirse como un movimiento práctico y teórico, crítico y radical que brega por la resolución de los conflictos de manera completamente distinta a la que adopta el sistema penal, sin recurrir a las múltiples variantes punitivas que se encuentran disponibles hoy en día (cárceles, institutos de menores, manicomios, etc.). No importa reformar el derecho penal actual, importa dejar atrás el derecho penal y construir alternativas no punitivas, aprender de los conflictos, prevenirlos y reducirlos.

Siguiendo el trabajo de Piché y Larsen,<sup>11</sup> podemos ver cómo este movimiento empieza a tomar forma en 1980, a pesar de que ya se habían escrito y pensado varias cosas con anterioridad. En un primer momento se puede observar cómo los esfuerzos estaban orientados hacia la abolición de las cárceles. En 1983 se creó la *International Conference on Prison Abolition* (ICOPA) que tuvo su primer encuentro en Toronto (Canadá). Esta primera conferencia tuvo por objetivo unir los esfuerzos individuales de personas y agrupaciones que, para ese entonces, ya adherían a la idea de abolir las cárceles.

---

<sup>9</sup> Buenos Aires, Chubut, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Neuquén y Río Negro.

<sup>10</sup> Buenos Aires, Córdoba y Neuquén.

<sup>11</sup> Piché, Justin y Larsen, Mike, "The moving targets of penal abolitionism: ICOPA, past, present and future", en: *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*, Vol. 13, N° 4, 2010, pp. 391-410.

Es en el año 1987, en el tercer encuentro llevado a cabo en Montreal (Canadá), que se produce un cambio significativo, un giro hacia la abolición no ya solamente de las cárceles sino del sistema penal. Tanto es así que el movimiento cambia de nombre para pasar a llamarse *International Conference on Penal Abolition* (ICOPA), cumpliendo con lo que Hulsman había afirmado apenas unos años antes a este cambio:

Los movimientos que procuran devolver al detenido su dignidad humana por la vía de ‘humanizar’ la prisión, generalmente encuentran sus raíces en un sentimiento de solidaridad con la suerte de los detenidos. Pues bien, es impresionante comprobar que ellos no logran prácticamente ningún avance (...). No basta con que se busque la modificación de la situación del preso para que algo cambie verdaderamente. El enfoque que concentra los esfuerzos de cambio sobre esta última fase del proceso penal se revela impotente. Querer transformar la prisión y solamente la prisión significa trabajar en el interior de una posición que no cambia, en una perspectiva cerrada. Es necesario situarse más arriba del proceso, allí donde las personas son seleccionadas para llegar a ser presos.<sup>12</sup>

A lo largo de las quince conferencias realizadas se puede observar cómo se han ido abordando distintos temas relacionados con el abolicionismo penal, pensándolo desde diferentes abordajes y preguntándose nuevos interrogantes.<sup>13</sup> Sin dudas estas conferencias, y el grupo de personas nucleadas a su alrededor, representan actualmente el máximo exponente y generador de información y contenido en materia de abolicionismo penal.

A riesgo de generalizar y equivocarme, se puede decir que los máximos exponentes teóricos del abolicionismo penal han sido Nils Christie, Louk Hulsman y Thomas Mathiesen. Otros autores han realizado distintos aportes: Herman T. Bianchi, René van Swaaningen, Rolf De Folter, Heinz Steinert, Sebastian Scheerer, Angela Y. Davis, etc.<sup>14</sup> En América Latina Raúl Eugenio Zaffaroni ha sido un exponente de estas ideas,<sup>15</sup> aunque luego las haya abandonado parcialmente. En la actualidad latinoamericana

---

<sup>12</sup> Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*, Barcelona: Ariel, 1984, p. 82.

<sup>13</sup> Véase Piché, Justin y Larsen, Mike, *supra* nota 12.

<sup>14</sup> Véase Anitua, Gabriel I., “Fundamentos para la construcción de una teoría de la no pena”, en: Postay, Maximiliano E. (comp.), *El Abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012, pp. 1-17, para un repaso por las ideas y textos más importantes de los autores mencionados.

<sup>15</sup> Véase Zaffaroni, Eugenio R., *supra* nota 3; Zaffaroni, Eugenio R., “La crítica sociológica al derecho penal y el provenir de la dogmática jurídica”, en: Zaffaroni, Eugenio R., *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Caracas, Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993; Zaffaroni, Eugenio R., “Prólogo”, en: Postay, Maximiliano E. (comp.), *El Abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.

no puede dejarse de destacar el trabajo de Maximiliano E. Postay.<sup>16</sup>

No es mi intención realizar un análisis de la literatura sobre abolicionismo penal. Sin embargo, aunque no me concentraré en contraponer al abolicionismo con sus críticas más recurrentes, es necesario hacer un repaso sobre lo que considero que son las ideas más importantes para el desarrollo de este trabajo.

Hay que entender que el abolicionismo penal va más allá de una teoría de (no) derecho penal. No puede concebirse como una simple teoría que pretende la eliminación del derecho penal y que los conflictos se resuelvan de otra manera. Claro que esto es cierto, pero también es cierto que esta forma de pensar los conflictos se expande a otros ámbitos, muchas veces, alejados de la manera tradicional de pensar el derecho penal. Un cambio sistémico como el de este tipo debe estar acompañado de una mirada interdisciplinaria con foco en lo social, cultural y económico.

En la denuncia de un sistema que se ha utilizado y se utiliza casi exclusivamente para la criminalización de cierto sector social, que se olvida de las víctimas, y que reproduce los niveles de conflictividad y está lejos de resolverlos, muchos son los cambios que deben darse. Por eso, pensar que el abolicionismo penal consiste simplemente en que dejen de existir las cárceles y el aparato penal en todas sus dimensiones es no abarcarlo en su totalidad.

El punto no es olvidarse de los conflictos y de las víctimas. Ser abolicionista no implica desconocer la gravedad de un homicidio, de una violación o pensar que no importa si a uno le roban. "... la negativa del abolicionismo a adoptar una lógica punitiva no equivale a 'no hacer nada'. Si bien el riesgo de reacción popular es verosímil en los supuestos en los que no existiera ninguna reacción, se puede pensar en dar respuestas, reguladas por el derecho, denunciadoras, reparadoras o neutralizadoras."<sup>17</sup>

Distintos fines se le han atribuido a la pena (prevención general, prevención especial, etc.), pero como ha dejado en claro, entre otros, Thomas Mathiesen,<sup>18</sup> el sistema diseñado para poder lograrlos ha demostrado su incapacidad para hacerlo. Es por esto que ante la ineficacia del aparato penal debemos pensar en métodos alternativos de resolución de conflictos, métodos que tengan en cuenta al victimario como un ser humano más, como parte de sociedad. Por más que se haya equivocado debemos entender sus razones, escucharlo y ayudarlo para poder realmente prevenir y disminuir la cantidad de conflictos en una sociedad, entendiendo que es imposible

127

---

<sup>16</sup> Además del trabajo ya citado —*Íbid.*— y de la segunda compilación en camino, Maximiliano E. Postay coordina el espacio abolicionista penal "Locos, Tumberos y Faloperos" que viene realizando distintas actividades orientadas a la difusión y crecimiento del abolicionismo penal en Latinoamérica.

<sup>17</sup> Larrauri, Elena, *supra* nota 3, p. 40.

<sup>18</sup> Mathiesen, Thomas, *Juicio a la prisión*, Buenos Aires, Ediar, 2003 y "Diez razones para no construir más cárceles", en: *Revista Panóptico*, N° 7, Barcelona, Virus Editorial, 2005, pp. 19-34, disponible en: <http://www.viruseditorial.net/pdf/Panoptico%207%20II%AA%20epoca.pdf>

pensar en una sociedad sin ellos.

A diferencia de lo que se suele decir y pensar, el abolicionismo está preocupado en la prevención de los conflictos y considera que la mejor manera de hacerlo es a través de políticas que incluyan y no que excluyan, que atiendan derechos básicos, que se concentren en la erradicación de la pobreza, la marginalidad, la falta de educación, la falta de salud, que apunten a restablecer los vínculos sociales. El abolicionismo penal implica un cambio cultural y esto no debe ser un reparo o constituir una limitación para su diseño e implementación.

### 1. Víctimas, victimarios y el proceso

Como señala Bovino, “[l]a idea básica que proponen los abolicionistas puede resumirse en lo siguiente: devolver a las personas implicadas el manejo de sus propios conflictos.”<sup>19</sup> Si bien esta no es la única idea básica del abolicionismo, es fundamental.

Detrás de esta idea está lo que el autor noruego, Nils Christie, señaló a fines de la década del 70: que el Estado les ha arrebatado los conflictos a los individuos y se los ha dado a los profesionales, quienes han sabido apropiarse de estos y los han convertido en su pertenencia.<sup>20</sup> ¿Cómo se traduce esto en una situación cotidiana? Al producirse una situación problemática, las partes (víctima y victimario) son desplazadas de la misma. El Estado las saca del juego —de la resolución de ese conflicto— y se lo da a los profesionales —abogados de ambas partes y jueces— que pasan a ser los nuevos dueños. Estos últimos son los que manejan el proceso, los que están al tanto de todo lo que sucede en el mismo, los que deciden qué es lo que se hace. En este esquema las víctimas pasan a un segundo plano, quedando, la gran mayoría de las veces, relegadas a la condición de ser simples testigos.

Un ejemplo palmario de esta situación es que si la víctima decide perdonar al victimario o no tiene intención de embarcarse en un proceso de este tipo, el aparato estatal diseñado continúa con la investigación que puede derivar en la condena del victimario. Es por esto que se puede afirmar que las víctimas que ya han perdido en una primera instancia —el conflicto en sí mismo—, ahora vuelven a perder al ser meros testigos del conflicto, su conflicto, siendo reemplazados por el aparato estatal.<sup>21</sup>

Con respecto a la otra parte del conflicto, el victimario, debemos decir que no existen mecanismos institucionales muy desarrollados para que estos evalúen su conducta, dialoguen con la víctima, sean escuchados y comprendidos. El proceso

---

<sup>19</sup> Bovino, Alberto, “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, en: Maier, Julio B., *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 275.

<sup>20</sup> Christie, Nils, “Los conflictos como pertenencia”, en: Iosa, Juan F., *Vida social, un lenguaje para interpretar*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2014, p. 17.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 20.



penal al que son sometidos es doloroso,<sup>22</sup> implica coacción.<sup>23</sup> Se trata de acusar, de probar a toda costa que el imputado ha cometido un delito, no importa mucho por qué o para qué. De hecho, decir la verdad —en caso de ser penalmente responsable— sólo lo perjudicaría.

El resultado de todo esto es un proceso de resolución de conflictos en el cual las partes tienen nula injerencia y prácticamente ni conversan entre ellas, siendo esto perjudicial para ambas. Alejarlos de su propio conflicto no los provee de ninguna instancia para poder aprender del mismo, terminar de entender qué pasó, ponerse en el lugar del otro. Pero también es perjudicial para el resto de la sociedad. Si entendemos a los conflictos como momentos únicos de los que se debe aprender y obtener conclusiones para un mejor abordaje de lo sucedido y de lo que puede suceder, la dinámica actual del proceso resulta en “... una pérdida de *oportunidades para la clarificación de las normas*. Es una pérdida de posibilidades pedagógicas. Es una pérdida de oportunidades para una continua discusión de lo que representa la ley de la tierra.”<sup>24</sup>

Debemos entender que un conflicto es una oportunidad para analizar una situación problemática, indagar sobre sus causas y así avanzar en estas ya mencionadas herramientas alternativas que busquen solucionar las causas que dan origen a los conflictos. La aclaración de los valores de la comunidad debe lograrse a través de los procesos, y no a través de la imposición de dolor.<sup>25</sup>

129

<sup>22</sup> Véase Anitua, Gabriel I., “Los límites temporales al poder penal del Estado”, en: Anitua, Gabriel I., *Ensayos sobre enjuiciamiento penal*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010, pp. 53-87.

<sup>23</sup> Véase Pastor, Daniel R., “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4, 2004, Chile, Universidad de Chile, pp. 51-76, disponible en: [http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor\\_10\\_.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor_10_.pdf)

<sup>24</sup> Christie, *supra* nota 21, p. 26.

<sup>25</sup> Christie, Nils, *Los límites del dolor*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1ª reimp., 1988, p. 128.

En esta dirección véase el trabajo de Martin, Lucas G., “Regímenes criminales, refundaciones democráticas y formas de justicia (Argentina, Sudáfrica, Uruguay)”, en: Hilb, Claudia, Salazar, Philippe-Joseph, Martin, Lucas G. (eds.), *Les humanidad*, Buenos Aires, Katz, 2014, pp. 101-118, donde analiza las distintas formas de justicias transicional/fundacional adoptadas para responder a violaciones masivas de derechos humanos. El contraste más interesante es el que se da entre una justicia retributiva, método adoptado por Argentina, y una justicia reparadora, método adoptado por Sudáfrica. En el primer caso lo que se puede observar es el respeto por los derechos y garantías constitucionales como cualquier otro juicio, pero que además de ser un proceso judicial al igual que el resto, a su vez constituyó “la institución de un nuevo régimen político” y “la certificación de una nueva forma de convivencia” (p. 105). En el segundo caso observamos un modelo que apunta a la reparación de las víctimas, a “restituir su dignidad” (p.106), donde se pensaba en la mejor manera para fundar las bases de esa nueva democracia que acababa de nacer considerando indispensables la reconciliación y la fraternidad.

Pensemos, por ejemplo, en nuestro sistema penal que se basa en el objetivo de la resocialización.<sup>26</sup> ¿Es acaso posible conseguir que una persona se resocialice, que entienda las distintas normas de convivencia establecidas y que respete a las otras personas que al igual que él integran la sociedad, a través de un juicio en donde el único interés está en puesto es ver si es culpable o no, donde lo que importa a fin de cuentas es la pena? ¿Por qué habría de respetar y entender que determinadas acciones están mal y es mejor que no se repitan, alguien que fue desoído por el Estado y la sociedad en numerosas oportunidades antes de cometer determinado acto, y que luego no es valorado y no se le presta atención a sus problemas? Yendo aún más lejos, ¿en serio somos capaces de pensar que una persona necesita sufrir algún tipo de castigo para entender que es preferible vivir en una sociedad donde no se robe, no se mate, no se dañe al resto? Si buscamos esa comprensión, ese entendimiento, nada mejor que un medio procesal que lo permita. Es innecesario recurrir al castigo para tal objetivo.

A esta apropiación del conflicto se le debe sumar su transportación a un territorio desconocido para la mayoría de los ciudadanos, un territorio plagado de profesionales y tecnicismos que lo único que hacen es alejarnos aún más de estas situaciones, imposibilitando entender qué es lo que pasó, qué está pasando y qué va a pasar con eso que sucedió tanto a los individuos involucrados como al resto de las personas; porque “cuando el derecho se transmita en un Código para iniciados el ciudadano asiste perplejo a una seguidilla de términos técnicos que aluden a teorías, definiciones, escuelas de pensamiento, que conducen sorpresivamente a tantos años de cárcel o al rechazo de la demanda.”<sup>27</sup> ¿Cómo permitimos tener un sistema que las personas no familiarizadas con el derecho no son capaces de entender? ¿Acaso el objetivo de las normas no es que sean comprendidas por toda la sociedad? Por esto se vuelve indispensables reducir la especialización y la dependencia de los profesionales.<sup>28</sup>

130

## 2. La minimización del derecho penal

Otras ideas fundamentales para entender de qué se trata el abolicionismo penal son las que se pueden englobar dentro de lo que podría denominarse “la minimización del derecho penal”.

En primer lugar vale preguntarnos a qué llamamos delito. ¿Por qué a todos los actos que consideramos repudiables los llamamos “delito” y les aplicamos, en la gran mayoría de los casos, una misma repuesta: la cárcel? Esta minimización lo único que genera es la imposibilidad de distinguir entre las distintas situaciones, evaluar sus causas, pensar respuestas diferentes que resuelvan el problema de la

---

<sup>26</sup> Como se desprende de la Ley 24.660, B.O. 16/07/1996, Art. 1.

<sup>27</sup> Nino, Carlos S. *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Astrea, 1ra reimp., 2000, p. 452.

<sup>28</sup> Christie, Nils, *supra* nota 21, p. 31.

mejor manera. Porque lo único que tienen en común los delitos es que el legislador ha determinado que esas son las conductas a perseguir. “El delito no tiene realidad ontológica. El delito no es el objeto, sino *el producto* de la política penal.”<sup>29</sup> O, como ha dicho Christie, “[e]l delito no existe. Sólo existen los actos.”<sup>30</sup> ¿Qué nos lleva a pensar que una estafa y un homicidio tienen algo de parecido? ¿Por qué pensamos que una misma respuesta es la mejor manera de abordar dos situaciones completamente distintas como lo pueden ser una violación y un hurto?

Así como metemos un robo, una violación, un homicidio, una estafa y demás en una misma bolsa al llamarlos “delito”, metemos en una misma bolsa a todas las personas que denominamos “delincuentes”. Al hablar de “delincuentes” o “criminales” sólo estamos generando una etiqueta, estamos discriminando, aunque sea inconscientemente,<sup>31</sup> a un grupo de personas que cometieron un error. Independientemente de la gravedad de los hechos cometidos, el sistema no se detiene a pensar ni a preguntarse los motivos ni las causas que las llevaron a cometer ese acto en particular. Es más sencillo reducir todo a un concepto al que luego le aplicamos un valor negativo y a partir del cual los diferenciamos de nosotros, de los buenos, de los correctos, de los ciudadanos.

Algo parecido pasa con el trato a las víctimas. Asumimos que todas ellas están interesadas en el castigo, que lo que más les importa es la reacción punitiva y, sin embargo, tal cosa no puede ser afirmada.<sup>32</sup>

Es así como dentro de esta minimización que genera el derecho penal y su sistema nos encontramos con las distintas dicotomías que plantea Christie. Según él, “[e]l carácter dicotómico del derecho penal —la aplicación del sistema de clasificación binario— influye tanto en la evaluación de los actos como en la evaluación de las personas. Los actos son correctos o incorrectos —criminales o no criminales— y las personas son criminales o no criminales.”<sup>33</sup> El producto de este punto de vista binario es que nos concentramos, como vengo sosteniendo, en un solo hecho en particular. No importa todo lo que pasó antes o después de ese hecho, no importan los motivos, no importa la vida de los “delincuentes” y todas las cosas buenas que pueden haber realizado antes de cometer un hecho reprochable, lo que importa es que se confundieron y no toleramos el error. En definitiva, reducimos todo a un acto, a “un punto en el tiempo.”<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> Hulsman, Louk, “La criminología crítica y el concepto de delito”, en: Hulsman, Louk y otros, *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989, p. 97.

<sup>30</sup> Christie, Nils, *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 9.

<sup>31</sup> Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *supra* nota 13, p. 85.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>33</sup> Christie, Nils, “Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno”, en: Hulsman, Louk y otros, *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989, p. 128.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 129.

Este punto de vista binario también genera que sólo nos concentremos en los individuos, que estos sean los únicos responsables. No nos debatimos el rol que tiene la sociedad cuando se producen estos hechos conflictivos. Sólo nos interesa la responsabilidad individual y nos olvidamos de la responsabilidad de la sociedad. Claro que esto tiene lógica, es más fácil culpar a individuos determinados respecto de un acto en particular. De hecho, sería casi imposible determinar una culpa colectiva en un robo, por ejemplo. Pero este enfoque en las personas y sus hechos no tiene por qué significar un análisis desapegado a la responsabilidad que pueden tener los sistemas sociales en la generación de determinados conflictos.<sup>35</sup>

### 3. El sistema: su selectividad y burocracia

El abolicionismo también critica el sistema actual por la manera en la que opera. Ya vimos que se hace énfasis en su ineficacia e incapacidad para prevenir y resolver los conflictos entre las personas. Pero como si fuese poco, el sistema lo único que ha hecho y hace es operar de manera selectiva.

Como bien sostiene Zaffaroni:

... la selección del sistema penal configura una población penal muy atípica, en que el grupo humano que domina decididamente es masculino, joven, proveniente de sectores carenciados, con oficios manuales o no calificados, no pocas veces configurados por caracteres físicos, lo que indica no sólo la cuota de clasismo, sino también la de racismo con que el sistema penal opera.<sup>36</sup>

Basta con hacer un rápido análisis de la composición social de las personas que pueblan las cárceles para darse cuenta de esta realidad.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> *Ibíd.*, pp. 129-130. En esta línea se destacan distintos trabajos orientados a preguntarse cuál es el derecho moral que poseen los Estados para poder imponer castigos sobre personas que se encuentran excluidas y marginadas por el accionar del mismo. Duff, Anthony, *Trials and Punishment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986; Duff, Anthony, "I Might Be Guilty, but You Can't Try Me: Estoppel and Other Bars to Trial", en: *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 1, 2003, pp. 245-259; Gargarella, Roberto, "Mano dura contra el castigo (I). Autogobierno y Comunidad", en: Gargarella, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2008; Gargarella, Roberto, "Penal coercion in Contexts of Social Injustice", en: *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 5, Issue 1, 2011, pp. 21-38; Murphy, Jeffrie G., "Marxism and Retribution", en: *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 2, N° 3, Spring, 1973, pp. 217-243.

<sup>36</sup> Zaffaroni, Eugenio R., "Derechos Humanos y sistemas penales en América Latina", en: Hulsman, Louk y otros, *Criminología crítica y control social N°1. El poder punitivo del Estado*, Rosario, Juris, 2000, p. 69.

<sup>37</sup> Según las últimas estadísticas del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), elaboradas por la Dirección Nacional de Política Criminal, para el año 2012 — dato más actual con el que se cuenta —, de las 61.192 personas privadas de la libertad, el 24% (14.553) tiene entre

La situación que se vive en las cárceles también resulta ser una verdad que ya parece no necesitar demostración alguna. Las condiciones son inhumanas, con cárceles superpobladas, plagadas de enfermedades, violencia (entre los mismos presos y con los servicios penitenciarios), aislados de todo vínculo social con el exterior y el interior de la cárcel. A esto alguien podría proponer que entonces el meollo de la cuestión está en resolver esos problemas, en volver las cárceles un lugar más humano, más digno. A lo que el abolicionismo se pregunta: ¿cómo se puede concebir la resocialización de las personas en un marco como el de una cárcel que necesariamente implica el alejamiento de los condenados de los vínculos sociales más básicos como la familia, los amigos, el trabajo, etc.? ¿Qué podemos esperar de una persona que fue encerrada, castigada, que probablemente no fue escuchada en ningún momento, que nadie se preguntó por qué realmente hizo lo que hizo sino que bastó con lo que hizo? ¿Cómo podemos hablar de sociedad en el marco del encierro?

Todo esto es parte de un sistema que ha deshumanizado a las personas, las ha convertido en un objeto de estudio.<sup>38</sup> Un sistema en el que las distintas instituciones que lo componen (jueces, policías, servicios penitenciarios, etc...) sólo piensan en su supervivencia, persiguiendo sus propios intereses.<sup>39</sup> Así, “[e]l proceso de burocratización y profesionalización que se perfila en el interior del sistema penal hace de éste un mecanismo sin alma.”<sup>40</sup> Esto sin dudas produce distintos problemas en las diferentes instituciones que forman parte del sistema penal. La burocracia los aleja de la realidad, los pone en un pedestal, los inserta en un sistema que les pide constantemente resultados, que también deshumaniza a las personas. Es producto de estar insertos en este aparato que los jueces, por ejemplo, “... están psicológicamente lejos de los hombres a quienes condenan, ya que pertenecen a una capa social diversa de aquella de la clientela corriente de los tribunales represivos.”<sup>41</sup> Como si esto fuera poco, “... el papel que el sistema penal concede al juez lo impermeabiliza contra toda proximidad humana. La condena a cárcel es para él, en este sistema, un acto burocrático, una orden escrita sobre un papel que los otros ejecutarán y él firma en escasos segundos.”<sup>42</sup>

133

---

18 y 24 años, y un 40% (24.435) entre 25 y 34 años. Mientras que del total de personas privadas de la libertad, el 95% (58.338) son hombres. Un 27% (16.507) del total no terminó el primario, mientras que solo el 40% (24.147) sí lo ha finalizado, pero apenas un 7% (3.914) completó el secundario. Un 39% (22.446) de la población carcelaria se encontraba desocupada al momento de ingresar a prisión, mientras que un 40% (23.434) de los presos trabajaba de manera parcial al momento de ser detenidos, disponible en: [http://www.jus.gov.ar/media/1125932/informe\\_sneep\\_argentina\\_2012.pdf](http://www.jus.gov.ar/media/1125932/informe_sneep_argentina_2012.pdf).

<sup>38</sup> Christie, Nils, *supra* nota 21, p. 22.

<sup>39</sup> Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *supra* nota 13, pp. 46-48.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 48.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 66.

<sup>42</sup> *Ibíd.*

### III. Puntos de contacto

Luego de este rápido repaso por algunas de las ideas básicas del abolicionismo penal, es hora de ver qué tienen en común esta forma de pensar los conflictos y el juicio por jurados.

#### 1. ¿Cómo deben resolverse los conflictos?

Lo primero que debe tenerse en claro es que no puede establecerse un modelo abolicionista ideal de resolución de conflictos. De hecho, no hay ninguno que haya sido desarrollado de manera muy profunda. Sí hay ciertos lineamientos generales que son los que se han ido exponiendo —diálogo, participación de víctima y victimario, buscar comprender el trasfondo de cada conflicto— pero nada definitivo.

Hulsman, por ejemplo, propiciaba los “encuentros cara a cara”.<sup>43</sup> Por su parte, Christie propuso un “modelo de corte vecinal”.<sup>44</sup> Este último modelo tiene algunas características distintivas. En primer lugar, está orientado a la víctima y esto se refleja en las distintas etapas del proceso. Tenemos una etapa inicial en la que se busca aclarar los hechos y las personas que participaron en estos. Una etapa posterior en la que la víctima y su situación son especialmente consideradas (por el agresor, la comunidad y el Estado). Luego pasamos a una tercera etapa en la que se determina el castigo. Ya en la última instancia se tiene en cuenta la situación, tanto social como personal, del agresor, siendo esto algo importante al momento de decidir una respuesta fructífera, tanto para la víctima como para el agresor.<sup>45</sup>

En segundo lugar, en este modelo el tribunal está orientado al lego. Ante el problema del tecnicismo y profesionalismo ya desarrollados, Christie considera que se vuelve imperioso depender cada vez menos de los profesionales y las barreras que produce la especialización. Para lograr esto propone un tribunal de legos. Si las partes no logran ponerse de acuerdo, son sus iguales los que deben hallar la mejor respuesta. Pero este tribunal de legos no debiera estar cooptado por técnicos y todos deberían participar del mismo, sería un error que sólo unos pocos sean los que verdaderamente participen en reiteradas oportunidades de los casos decididos por un jurado de legos.<sup>46</sup>

En mi opinión, este “modelo de corte vecinal” postula, con aciertos y desaciertos, hacia dónde deberían apuntar los esfuerzos en materia de procesos de resolución

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*, pp. 91-93 y pp. 122-1124.

<sup>44</sup> Christie, Nils, *supra* nota 21, pp. 29-33.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, pp. 29-30.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, pp. 31-33.

de conflictos alternativos no punitivos. Más allá de todas las limitaciones que se le puedan adjudicar a lo ideado por Christie, este autor establece un punto de partida muy interesante. Punto de partida que no está para nada lejos del juicio por jurados.

## 2. ¿Qué podemos ver del abolicionismo en el juicio por jurados?

El juicio por jurados es participación ciudadana. Claro que según la estructura con la que sea concebido la participación puede ser mayor o menor, pero al fin y al cabo encontramos a ciudadanos comunes formando parte activa de la resolución del conflicto. Este tipo de participación ciudadana es, en cierto sentido y de manera limitada, una forma de recuperar el conflicto.

Gracias al jurado, los ciudadanos se vuelven a enfrentar con la realidad, con las situaciones problemáticas tal cual como se viven y no bajo el prisma de los medios de comunicación o de la demagogia política. El ciudadano común tiene ahora la posibilidad de comprender los hechos en primera persona, reflexionar sobre cosas que antes no se preguntaba — ¿El acusado hizo eso? ¿Por qué lo hizo? ¿La responsabilidad es sólo del individuo?— y cambiar su concepción sobre ciertas cosas, o no. Al participar de esta experiencia los individuos se ponen en el lugar del otro, conocen y aprenden de realidades ajenas, logrando así una mayor comprensión del individuo del que sólo conocían un hecho en particular.

135

El juicio por jurados también da lugar a procesos de aprendizaje colectivos porque en definitiva se trata de la participación de individuos que pertenecen a amplios y diversos sectores de la sociedad civil. Además, como conjunto de personas que forman parte de una misma comunidad, nos beneficiamos con la presencia de espacios democráticos de debate y participación. De hecho, podría considerarse al juicio por jurados como un paso hacia una democracia participativa, que construya a partir de la inclusión y deliberación de sus integrantes. En definitiva, esta herramienta participativa enriquece a los individuos que circunstancialmente participan en ella y a la sociedad que ellos integran.

Siguiendo con el desarrollo de la relación entre el abolicionismo penal y el juicio por jurados, a través de la implementación del segundo es posible mitigar el tecnicismo. Hay que señalar que este posiblemente no vaya a desaparecer, e incluso no sé si la mejor manera de reducirlo es a través de este instituto procesal, pero sin dudas el juicio por jurados cumple un rol para nada despreciable en esta reducción propuesta por Christie.

En el marco de un proceso de este tipo el juez debe dar ciertas instrucciones de manera clara y precisa.<sup>47</sup> Fiscales y defensores deben preocuparse por convencer

---

<sup>47</sup> Las instrucciones son, básicamente, el conjunto de principios legales que rigen y acotan la discrecionalidad del jurado. En Estados Unidos, por tomar un ejemplo, las instrucciones son preparadas generalmente por los jueces después de oír las propuestas de las distintas partes. Véase Hendler, Edmundo S., *El juicio por jurados: significados, genealogías, incógnitas*, Ciudad

a los jurados y no al juez. Esto tiene un impacto en la manera de explicar los hechos y dar a entender por qué determinada conducta cuadra en un tipo penal. Los tecnicismos y las palabras rimbombantes no funcionan en este ámbito, ya que no hay que demostrarle al juez que uno conoce el Código Penal, la última jurisprudencia o doctrina relevante. Ahora hay que convencer a personas ajenas al mundo jurídico, su lenguaje y su ritualismo, de que pasó algo, y de que esa persona acusada fue la que cometió o participó de ese hecho.

Tal como sostienen Cavallero y Hendler:

De este modo, la participación de legos pone a cubierto a la administración de justicia de los riesgos de una elaboración abstracta que poco o nada tiene que ver con la sensibilidad penal de la sociedad y, a no dudar, contribuirá a que la dogmática jurídico-penal —a menos que quiera ejercer en el vacío— reduzca el espacio de las cuestiones teóricas y tienda a profundizar el conocimiento de la realidad social.<sup>48</sup>

Este avance en el abandono del tecnicismo es palpable hacia el interior del proceso, pero la reducción del tecnicismo puede ser trasladada a una escala más importante que solamente a la discusión jurídica que puede darse en el proceso judicial. Se podría aprovechar la situación para reducir el grado de complejidad del derecho penal, acercarlo a las personas que no han participado y que, por ahí, nunca tengan la posibilidad de participar como jurados. Es decir, aprovechar para reducir el nivel de tecnicismo del derecho en general, que todas las personas puedan entender de qué se trata cuando leen las leyes que garantizan sus derechos. La excusa para hacerlo estaría presente, no habría que salir a buscarla. Miremos el ejemplo estadounidense donde las instrucciones de los jueces han dado como resultado la creación de manuales<sup>49</sup> que pueden ser fácilmente reproducibles y repartidos a todos los ciudadanos.<sup>50</sup>

Por lo tanto, este segundo beneficio (menos tecnicismo) favorece el conocimiento y entendimiento de las leyes que rigen los actos y las conductas de las personas y

---

Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 86.

<sup>48</sup> Cavallero, Ricardo J. y Hendler, Edmundo S., *Justicia y participación: el juicio por jurados en materia penal*, Buenos Aires, Universidad, 1988, p. 88.

<sup>49</sup> Un ejemplo de estos manuales son las instrucciones penales y civiles del Consejo de la Magistratura de California, disponibles en: <http://www.courts.ca.gov/partners/312.htm>, último acceso: 02/08/2014.

<sup>50</sup> Esta crítica al tecnicismo no implica que todos los tecnicismos son malos o no deseables. Todas las disciplinas tienen sus propios tecnicismos y muchos son necesarios. De lo que se trata es de reducir al mínimo los tecnicismos imprescindibles para que la comprensión del derecho sea posible, por lo menos de manera general y considerable, por todas las personas y sin la necesidad de estudiar años para poder hacerlo.



su vida en sociedad. Esto es de particular importancia en un país como el nuestro que ha adoptado la forma republicana de gobierno,<sup>51</sup> donde las leyes deben poder conocerse y entenderse por todas las personas.<sup>52</sup>

Por si esto fuera poco, el juicio por jurados y su diseño institucional importan poner en jaque, y de algún modo desarmar, el modelo de enjuiciamiento actual para proponer un sistema más cercano a la sociedad que abandone estructuras de poder antiguas que forman parte de un sistema que ha fracasado y que necesita ser repensado para generar mayor participación y mejores abordajes de los conflictos interpersonales.

En este camino hacia la abolición del sistema penal, el abandono de una justicia inquisitorial para dar lugar a un modelo adversarial es un paso necesario. El juicio por jurados es fundamental en esta dirección porque no admite "... otro escenario posible para su funcionamiento que no sea el del juicio oral y público, respetuoso de los principios procesales y garantías constitucionales."<sup>53</sup> Este instituto es incompatible con la escrituración; su oralidad y publicidad hacen valer los principios de intermediación, concentración y contradicción; además garantiza la imparcialidad de los que tienen que tomar la decisión, al no estar empapados en la investigación penal y no tener que cumplir otros roles en el marco del proceso.<sup>54</sup> Así, el juicio por jurados se puede constituir en un freno "frente a los abusos de poder, ya que implica la mayor descentralización posible en la tarea de dar la luz verde final antes de poner en movimiento el aparato coactivo del Estado."<sup>55</sup>

137

Tampoco puede obviarse la ventaja que representa en materia de independencia de las personas a cargo de tomar una decisión tan importante como la de si una persona es inocente o culpable, ya que "... la naturaleza accidental que presenta el jurado y el hecho de estar por fuera de toda estructura burocrática, conforman un binomio que los alejan de cualquier posible intromisión por parte de otros organismos integrantes del Poder Judicial."<sup>56</sup>

Ante el problema de la burocratización de los jueces, el juicio por jurados también puede tener un papel a desempeñar. Cavallero y Hendler encuentran dos sentidos en los que este problema puede ser mitigado a través de este instituto.<sup>57</sup> En primer lugar,

---

<sup>51</sup> Constitución Nacional, Art. 1.

<sup>52</sup> Cavallero, Ricardo J. y Hendler, Edmundo S., *supra* nota 49, p. 86.

<sup>53</sup> Almeida, Vanina y Bakrokar, Denise, "Una alternativa para contrarrestar las prácticas inquisitivas: el juicio por jurados", en: *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, p. 20.

<sup>54</sup> *Ibid.*, pp. 19-23.

<sup>55</sup> Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal: fundamentos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2a ed., 4a reimp., 2012, p. 788 (citando a Nino, Carlos S., *supra* nota 28, p. 452).

<sup>56</sup> Conti Gómez, María E. y Toledo, Alejandro C., "El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia", en: *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, p. 107.

<sup>57</sup> Cavallero, Ricardo J. y Hendler, Edmundo S., *supra* nota 49, p. 91.

destacan que debido a que los jurados cumplen una función esporádica y no permanente, no se genera un hábito y se garantiza "... la actuación del genuino sentimiento penal de la sociedad."<sup>58</sup> En segundo lugar, porque el juez técnico estará, a través de los jurados, en contacto con la realidad social. Aunque lo primero pueda generar cierto resquemor, ya veremos más adelante por qué no necesariamente deben esperarse malos resultados. A su vez, comparto lo segundo que dicen estos autores y por eso es necesario pensar en mecanismos que generen la participación amplia de los individuos y que no los conviertan en un eslabón más del sistema que sea capaz de ser burocratizado.

#### IV. Algunos efectos y datos a tener en cuenta

Más allá de estas coincidencias con reclamos abolicionistas que se presentan de manera más evidente o directa, el juicio por jurados ofrece varias ventajas o puntos a ser explorados.

Se le suele tener miedo a la participación ciudadana y esto se ve de manera muy clara cuando nos referimos a cuestiones que tienen que ver con el derecho penal. Suele oírse que la participación de personas comunes, de la sociedad misma, sólo traería consecuencias negativas porque las personas, gran parte de las veces, están motivadas por sentimientos de venganza.<sup>59</sup> Este discurso se basa en hechos individuales para luego hacer una generalización equivocada, o por lo menos no comprobada. Ese pedido por penas más largas, cárceles más duras y otras medidas que sólo apuntan al endurecimiento del aparato penal está alimentado por ciertos sectores de la sociedad y los medios de comunicación, sumado a que es el resultado de la falta de información sobre la manera en la que (no) funciona el derecho penal y todo lo que lo rodea. Tanto es así que el desconocimiento y la desinformación son otra forma de alimentar el aparato penal y buscar cambios en esta dirección también debe ser un objetivo del abolicionismo penal.<sup>60</sup>

En cuanto al juicio por jurados y esta crítica a la participación ciudadana en materia penal, pueden encontrarse discursos en ambos sentidos. Al defenderlo se suele destacar la importancia de la participación ciudadana al momento de resolver los conflictos, siendo este instituto parte del mandato constitucional y forma republicana de gobierno que nuestro país ha adoptado.<sup>61</sup> No obstante,

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*

<sup>59</sup> Véase Hauser, Irina, "La sociedad no es confiable", *Página 12*, 6 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-228419-2013-09-06.html>. En esta nota se puede observar el pesimismo de Carmen Argibay sobre los juicios por jurados, tanto es así que tenía temor a que el resultado sean sentencias espantosas y linchamientos, y que no se respeten las garantías constitucionales.

<sup>60</sup> Véase Mathiesen, Thomas, *supra* nota 19, pp. 302-209.

<sup>61</sup> El juicio por jurados aparece mencionado en varias oportunidades en nuestra Constitución Nacional (arts. 24, 75 inc. 12, y 118). Distintos debates se han dado entorno la obligatoriedad o no de dicho instituto. En lo particular, comparto la postura adoptada por Maier por la obligatoriedad

ante ciertos hechos de violencia que causan un profundo dolor en el resto de la sociedad aparecen voces que reclaman el juicio por jurados como una herramienta capaz de ponerle un freno a la inseguridad y a la “bondad de los jueces alejados de la realidad”, de la cotidianeidad y del peligro que sufre la “gente común”, y así conseguir penas más acordes.

El caso cordobés es un ejemplo bastante claro de esto. María Isabel Urquiza muy bien relata cómo durante el debate llevado a cabo para la sanción de la Ley N° 9.182 que regula este instituto en la provincia en cuestión, la presencia de Juan Carlos Blumberg, impulsor del juicio por jurados como herramienta para combatir o paliar la inseguridad, tenía una connotación muy significativa.<sup>62</sup>

Ahora bien, la misma experiencia cordobesa nos revela otro dato muy interesante. María Inés Bergoglio realizó un estudio sobre 213 casos (que resolvieron la situación de 360 imputados) decididos por jurados en la Provincia de Córdoba.<sup>63</sup> La conclusión a la que llega es que la mayoría de las decisiones (79%) fueron tomadas por unanimidad, demostrando así un alto porcentaje de acuerdo entre los jueces legos y técnicos.<sup>64</sup> Incluso, si a este número se le suman los casos en los que la mayoría estaba compuesta por dos jueces técnicos y mitad o más de jurados legos, la convergencia alcanza el 90% de los casos.<sup>65</sup> Esto sirve para evidenciar que la expectativa en la severidad de los legos como personas susceptibles de imponer penas más altas y “hacer” la justicia que los jueces técnicos no se toman en serio no debe ser tal, sino que hay una gran coincidencia al momento de tomar este tipo de decisiones.

Tampoco debe pasarse por alto otro dato: en los casos en los que los jueces legos no coincidieron con los técnicos, los primeros tomaron decisiones menos severas en el 66% de los casos, ya sea por insuficiencia de pruebas o porque se decidió por una acusación menos grave.<sup>66</sup> Es cierto que el número de casos en los que sucedió

---

de del juicio por jurados. Véase Maier, Julio B., *supra* nota 56, pp. 775-793.

<sup>62</sup> Urquiza, María I., “El juicio por jurados y la problemática de su legitimación”, en: Bergoglio, María I. (ed.), *Subiendo al estrado: la experiencia cordobesa del juicio por jurado*, Córdoba, Advocatus, 2010. La autora señala, luego de analizar algunas de las intervenciones de los legisladores, que: “[a]simismo, es interesante como juega la presencia de Blumberg, invitado por el oficialismo, para procurar que la institución de los jurados, contribuya a lograr penas más severas”, p. 73.

<sup>63</sup> Bergoglio, María I., “Citizen views on punishment. The difference between talking and deciding”, en: *Social Science Research Network*, 2014, pp. 1-19, disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2459182](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2459182)

<sup>64</sup> Esto confirma la tendencia que se observa en distintos estudios empíricos donde se señala el alto porcentaje de unanimidad y coincidencia entre jueces y jurados. Véase Robbenolt, Jennifer K., “Evaluating juries by comparison to judges: a benchmark for judging?”, en: *Florida State University Law Review*, Vol. 32, 2005, 469-509.

<sup>65</sup> Bergoglio, María I., *supra* nota 64, p. 13.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 16.

esto no es abrumador (32 sobre 48), pero es el universo de casos que se posee y, como tal, merece ser observado, analizado y tenido en cuenta.<sup>67</sup>

Otros argumentos utilizados para poner un obstáculo en el avance hacia la participación ciudadana en materia penal son la falta de voluntad en materia de participación activa por parte de la ciudadanía<sup>68</sup> y la falta de educación de los legos en cuestiones jurídicas,<sup>69</sup> como si estos fuesen incapaces de comprender lo que los abogados estudian durante tantos años en la universidad.

En primer lugar, vale preguntarse en qué se basan los que argumentan que la gente no quiere participar si en nuestro país no hay mecanismos serios de participación ciudadana y la misma se reduce, básicamente, a votar cada dos años.

En segundo lugar, el argumento que supone la falta de capacidad para entender el entramado legal también debe ser cuestionado. ¿Queremos un sistema incomprensible o queremos un sistema al alcance de todos? El abolicionismo penal implica la inclusión de la sociedad y la posibilidad de darnos nuestras propias normas; conocerlas y poder interpretarlas es un imperativo. Si las normas que determinan soluciones a nuestros conflictos son incomprensibles por los ciudadanos, algo estamos haciendo mal. Pero el argumento de la falta de educación y entendimiento también implica no valorar la capacidad de los ciudadanos, ¿Acaso estos no podrían llegar a comprender qué es lo que tienen que probar con indicaciones claras y precisas?

140

Mario Juliano, en un análisis minucioso de los datos recolectados por el Área de Investigación del Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Núñez” a través de una

---

<sup>67</sup> Este mismo estudio había sido llevado a cabo por Bergoglio y Amietta en el año 2010 (Bergoglio, María I. y Amietta, Santiago A., “La dureza del castigo penal según legos y letrados”, en: Bergoglio, María I. (ed.), *Subiendo al estrado: la experiencia cordobesa del juicio por jurado*, Córdoba, Advocatus, 2010). Lo interesante es que se mantienen las mismas tendencias y conclusiones a medida que se agranda la muestra, siendo esto algo positivo a destacar y tener en cuenta.

<sup>68</sup> Zaffaroni al respecto ha expresado su pesimismo en cuanto a la participación ciudadana al sostener que “Si es difícil conseguir presidentes de mesa electoral, no me imagino jurados como carga pública.” Granovsky, Martín, “El desafío de repensar lo judicial me entusiasma”, *Página 12*, 14 de enero de 2013, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-211819-2013-01-14.html>. Por su parte, Carmen Argibay ha sostenido que “Cuesta mucho que los testigos se presenten a declarar. Si eso pasa con los testigos, cuánto más va a costar traer a los jurados, que es una carga pública”. Biazzi, Natalia, “Argibay: ‘No es momento para tener un juicio por jurados’”, *Infojus Noticias*, 5 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/provinciales/argibay-no-es-momento-para-tener-un-juicio-por-jurados-515.html>

<sup>69</sup> Véase Pedraz Penalva, Ernesto, “Sobre la participación popular en la justicia penal”, en: Maier, Julio B. y otros, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 291-296. Eugenio R. Zaffaroni ha expresado su rechazo hacia esta herramienta por considerar que no se puede explicar en poco tiempo lo que se estudia en años. “El juicio por jurados no funciona”, *Página 12*, 12 de noviembre de 2006, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/76068-24551-2006-11-12.html>

encuesta realizada a 130 ciudadanos que participaron en calidad de jurados, señala que un 98,5% de las personas consideraron la experiencia como muy positiva o positiva<sup>70</sup> y solamente un 3% manifestó rechazo sobre la citación para intervenir como jurado.<sup>71</sup> Por otra parte, el 94% de las personas encuestadas dijo no haber tenido dificultades durante la audiencia de debate<sup>72</sup> y el 86% dijo no haber tenido dificultades para exponer sus puntos de vista durante la deliberación.<sup>73</sup> Esto permite desconfiar de aquellos mitos creados sobre la falta de voluntad con respecto a la participación, la falta de entendimiento sobre el proceso de personas ajenas al derecho, dejando un saldo muy positivo en términos de experiencia para los que participaron.

Hay otros estudios que también deben ser observados en esta discusión sobre jurados y participación ciudadana. Deess y Gastil, en una investigación llevada a cabo en Estados Unidos, han observado que el juicio por jurados puede incidir en el incremento de la participación ciudadana, al menos desde el punto de vista del voto.<sup>74</sup> Pero también se pueden observar efectos relacionados con la participación cívica por fuera de la herramienta del voto, convirtiéndose el hecho de participar en un jurado en una experiencia transformadora que aumenta la frecuencia de participación en la vida pública, entendida como participación en la discusión de asuntos de interés público, mantenerse informado sobre asuntos de interés público a través de los medios y un compromiso político más amplio, observable en la participación en grupos políticos y la asistencia a eventos políticos.<sup>75</sup>

Otro caso a observar es la investigación llevada a cabo por Vanessa Barker, quien estudió la política criminal del Estado de Washington (EEUU) desde la década del 60 hasta la del 90. Esta autora llega a la conclusión de que la democratización de la discusión y debate penal —entendida como la expansión de la participación que se dio a través de foros de deliberación, audiencias públicas y demás herramientas de debate— alentó la discusión pública, el diálogo y el compromiso, cuestiones que permitieron decisiones más inclusivas y racionales que demagógicas y punitivas. El

141

---

<sup>70</sup> Juliano, Mario A., “La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana”, en: *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, p. 194.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Deess, Perry y Gastil, John, “How jury service makes us into better citizens”, en: *The Jury Expert*, Vol. 21, N° 3, 2009, pp. 51-69, disponible en <http://www.thejuryexpert.com/wp-content/uploads/BetterCitizensMay2009Volume21No3.pdf>. Es cierto que en nuestro país el voto es obligatorio y por ende el resultado observado no tendría tanta relevancia. Sin embargo, esto no obsta mencionar la investigación y llamar la atención sobre la misma. La participación ciudadana se ve afectada de algún modo, este simple hecho es interesante por sí solo.

<sup>75</sup> Gastil, John y Weiser, Phil, “Jury service as an invitation to citizenship: Assessing the civic value of institutionalized deliberation”, en: *The Policy Studies Journal*, Vol. 34, N° 4, 2006, pp. 605-627.

producto de todo esto fue una legislación penal relativamente baja y moderada, con un amplio uso de respuestas alternativas a la prisión, manteniendo así un número relativamente bajo de personas privadas de su libertad.<sup>76</sup>

En definitiva, los datos reflejados a través de las distintas investigaciones nos permiten mirar con optimismo este instituto y la participación ciudadana. Es importante advertir que los resultados no presentan la solución a todos los problemas. Estos tampoco indican que la adopción del juicio por jurados y la apertura a la participación ciudadana en esta materia nos llevaría a una eventual abolición del sistema penal. No obstante, sirven para salir del prejuicio acerca de los efectos negativos que podría generar la participación ciudadana. Para el abolicionismo la participación ciudadana debe jugar un rol fundamental. Este cambio de paradigma implica una sociedad más inclusiva, respetuosa y democrática en la que los individuos son escuchados, atendidos, informados, etc.

Por último me gustaría detenerme en el antecedente que sienta el juicio por jurados. Como vengo sosteniendo, la participación ciudadana es una herramienta importante en un esquema no punitivo de resolución de conflictos. Dar el punta-pie inicial con el establecimiento de juicios por jurados representa un primer avance. Este instituto no nos deja lejos de herramientas enriquecedoras que significan, incluso en mayor grado, un cambio más profundo que el del juicio por jurados. El ejemplo en el que estoy pensando es la justicia restaurativa. Este modelo de resolución no punitiva de conflictos es muy interesante, ya que víctima y victimario tienen un rol preponderante a través de un proceso de deliberación pensado con el objetivo de acercar a las partes y que estas puedan dirimir sus conflictos, pero sobre todas las cosas, aprender de las situaciones problemáticas.

## V. Limitaciones

Más allá de todos los aspectos positivos que pueden hallarse en la implementación y expansión del juicio por jurados, encuentro varias limitaciones y problemas a su alrededor que pueden volverse obstáculos para el abolicionismo penal. Algunos de estos problemas están relacionados con el diseño elegido y aplicado para implementar el juicio por jurados, mientras que otros pueden considerarse como problemas *per se* de este instituto procesal.

Pero antes de desarrollar los problemas vinculados al juicio por jurados, vale mencionar un problema respecto del abolicionismo y su reclamo por mayor

---

<sup>76</sup> Véase Barker, Vanessa, *The Politics of Imprisonment: How Democratic Process Shapes the Way America Punishes Offenders*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, específicamente el cap. IV: "Washington State Deliberates: From Fortress Prison to De-Escalation"; y Barker, Vanessa, "Prison and the public sphere: toward a democratic theory of penal order", en: David Scott (ed.), *Why prison?*, Cambridge, Cambridge University Press, Kindle Edition, 2013.

participación de las víctimas. Si bien el reclamo por la participación de las víctimas es central en la crítica abolicionista y distintos mecanismos deben pensarse para satisfacer este objetivo, debe tenerse en cuenta la posibilidad de que estas nuevas herramientas y prácticas sean pervertidas y se vuelvan parte del sistema y la lógica represiva actual del sistema existente.<sup>77</sup> Por esto mismo hay que estar atentos al devenir de los cambios que en un principio son positivos.

Una primera limitación que podemos señalar relacionada al diseño e implementación tiene que ver con la composición de los jurados. En este sentido se debe procurar la implementación de un diseño que permita una composición plural y amplia. Esto tiene dos motivos. En primer lugar, si la participación no es accidental y se vuelve rutinaria a través de la participación de las mismas personas en uno y otro caso, el riesgo de la burocratización de esos ciudadanos es alto, pudiendo generar la reproducción de un esquema alejado de la realidad social.<sup>78</sup> De esta manera se corre el riesgo de repetir la situación que se da con los jueces y otros integrantes del sistema judicial actual. El segundo motivo está asociado con la necesidad de asegurar una representatividad seria en el jurado para evitar sesgos de clase y la estigmatización de ciertos sectores de la sociedad.

Una segunda limitación con respecto al diseño e implementación del juicio por jurados tiene que ver con el universo de casos elegidos a los que se aplicará este instituto.<sup>79</sup>

Por ejemplo, en nuestro país las tres provincias que han regulado su implementación presentan limitaciones en este sentido. En todas ellas el ámbito de aplicación es muy restringido. En el caso de Buenos Aires: “[e]l Tribunal de jurados conocerá en los delitos cuya pena máxima en abstracto exceda de quince (15) años de prisión o reclusión o, tratándose de un concurso de delitos, alguno de ellos supere dicho monto.”<sup>80</sup>; en el caso de la Provincia de Córdoba: “[s]i el máximo de la escala penal prevista para el o los delitos contenidos en la acusación fuere de quince años de pena privativa de la libertad o superior, el Tribunal —a pedido del Ministerio Público, del querellante o del imputado—, dispondrá su integración con dos jurados conforme a lo previsto en el Artículo 361”<sup>81</sup>; y, por último, en el caso

143

---

<sup>77</sup> Bovino, Alberto, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 112.

<sup>78</sup> Véase Christie, *supra* nota 21, p. 33.

<sup>79</sup> Véase Bruzzone, Gustavo A., “Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en Sudamérica: ¿Se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?”, en: Maier, Julio B. y otros, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, 168-189, para la discusión sobre los juicios a los que se debería aplicar el juicio por jurados según el mandato constitucional.

<sup>80</sup> Art. 22bis CPP de la Provincia de Buenos Aires, disponible en: [http://infoleg.mecon.gov.ar/?page\\_id=87](http://infoleg.mecon.gov.ar/?page_id=87)

<sup>81</sup> Art. 369 CPP de la Provincia de Córdoba, disponible en: [http://infoleg.mecon.gov.ar/?page\\_id=87](http://infoleg.mecon.gov.ar/?page_id=87)

de Neuquén: “[c]uando se deba juzgar delitos contra las personas, la integridad sexual o cualquier otro delito cuyo resultado haya sido muerte o lesiones gravísimas, siempre que el Ministerio Público Fiscal solicite una pena privativa de libertad superior a los quince (15) años, el juicio será realizado en forma obligatoria frente a un tribunal constituido por jurados populares”.<sup>82</sup>

¿Por qué esto representa un problema? Básicamente porque los casos para los que se utiliza y utilizará este instituto según las regulaciones observadas, son los que se dan en menor medida, dando como resultado una participación ciudadana considerablemente baja. Además, hay que reconocer que estos casos involucran situaciones y sensibilidades particulares que ciertamente pueden abordarse desde el abolicionismo, pero para dar un primer paso puede generar algunas dificultades.

Ahora bien, tampoco debe pensarse en una ampliación del juicio por jurados a todos los casos. La idea no es generar un aparato todavía mayor al que tenemos hoy en día. Aplicar el instituto del juicio por jurados a los robos, por ejemplo, sería seguir acumulando causas que tardarán mucho tiempo y necesitarán muchísimos recursos. Pero sí podría pensarse el juicio por jurados para casos con penas menores a quince años y que constituyan casos particulares de gran aprendizaje como podrían ser, por ejemplo, los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos.

El juicio por jurados tampoco ofrece muchas respuestas frente a la criminalización de los sectores marginados y excluidos, ya que se trata de una herramienta relacionada a la resolución del conflicto, es decir, que recién interviene cuando la criminalización de estos sectores ya ha ocurrido. No obstante, lo poco que puede hacer no está contemplado en las legislaciones vigentes de nuestro país.

El caso más notorio es lo que se conoce como *jury nullification*. Esta herramienta consiste en la posibilidad de apartarse de las instrucciones del juez en las que se establece sobre qué debe pronunciarse el jurado y, por ejemplo, declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de la norma por la que se pretende declarar culpable a una persona.<sup>83</sup>

Esta herramienta también es cuestionada. Pero nos debemos preguntar: ¿qué tiene de distinta la declaración de inconstitucionalidad de una norma por un jurado que por un único juez? Yo no observo argumento alguno que impida esta posibilidad, más cuando en el caso de los jurados estamos hablando de una amplia gama de representantes de la sociedad civil. Que una composición plural y representativa decida que determinada norma es injusta, que es inconstitucional, es algo que debe ser tenido en cuenta. De hecho, varias declaraciones de este tipo podrían llamar la atención de los legisladores sobre si esa norma en particular tiene sentido en

<sup>82</sup> Art. 35 CPP de la Provincia de Neuquén, disponible en: [http://infoleg.meccon.gov.ar/?page\\_id=87](http://infoleg.meccon.gov.ar/?page_id=87)

<sup>83</sup> Véase Marder, Nancy, “The myth of the nullifying jury”, en: *Northwestern University Law Review*, Vol. 93, 1999, pp. 877-959, para un desarrollo más amplio sobre esta herramienta.



nuestro ordenamiento o no. Esta herramienta le permite a la sociedad un control sobre las leyes, favoreciendo el autogobierno.<sup>84</sup>

Que el juicio por jurados no puede resolver todos los problemas del sistema penal es obvio. Pensar que a través de su implementación el sistema dará un vuelco hacia una orientación mucho más respetuosa de los derechos y garantías de los ciudadanos, y mucho más comprensiva de los conflictos sociales es una equivocación. Muchos cambios en distintos órganos que constituyen este sistema son necesarios: el control civil de las fuerzas de seguridad, la desmilitarización de los servicios penitenciarios y, sobre todo, un cambio en la legislación penal que se preocupa más por responder de manera demagógica que a concentrarse en estudiar las verdaderas causas de los conflictos.<sup>85</sup>

Al momento de justificar los puntos de contacto entre este instituto y el abolicionismo penal dije que el juicio por jurados permite, en cierto modo, recuperar el conflicto. Esto es cierto, hay un avance en la recuperación del conflicto, pero este no es total y no deberíamos conformarnos. Si no avanzamos hacia una recuperación verdadera del conflicto corremos un gran riesgo: que el Estado siga siendo el dueño. Un sistema procesal que tiene como eje fundamental al jurado implica la participación ciudadana y el alejamiento del Estado en cierto sentido, pero este sigue presente, por ejemplo, a través de un derecho penal de acción pública.<sup>86</sup> Además, en el juicio por jurados el diálogo y la interacción de la víctima y victimario es considerablemente baja, ya que los abogados siguen dominando este aspecto.

145

Igualmente, la recuperación también podría ser tildada como acotada en otro sentido. Los conflictos, en la gran mayoría de los casos, le pertenecen a las personas y no a la sociedad. Un conflicto entre dos personas debe ser resuelto, en última instancia, entre los involucrados. Ni el Estado ni la sociedad tienen un interés mayor en la resolución del conflicto que el que tienen las partes.

Esto no implica dejar a las partes libradas al azar, esperando que se sienten a dialogar por sus propios medios y que nadie interceda. El Estado debería ocuparse de generar un ámbito propicio, acompañar a ambas partes hasta que las mismas puedan dialogar sin problemas, incentivar el diálogo, el respeto, la comprensión. El acompañamiento de las familias y los amigos de ambas partes involucradas

---

<sup>84</sup> Zayat, Demián, “¿Jueces o Jurados? Un hecho similar resuelto de diverso modo por jueces profesionales y jurados populares”, en: *Universidad de Palermo*, disponible en: [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian\\_Zayat%20\(1\).pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian_Zayat%20(1).pdf)

<sup>85</sup> Ejemplos de la construcción legislativa en materia penal como resultado de responder de manera demagógica ante el reclamo de inseguridad por parte de ciertos sectores de la sociedad son: las Leyes Blumberg (Ley 25.882, B.O. 26/04/2004, Ley 25.886, B.O. 05/05/2004 y Ley 25.891, B.O. 24/05/2004), la Ley de Grooming (Ley 26.904, B.O. 11/12/2013), la Ley que crea el Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual (Ley 26.879, B.O. 24/07/2013).

<sup>86</sup> Art. 71 CPN, disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16546>

también debe tenerse en cuenta como una herramienta propicia para dar tranquilidad a los involucrados, que se sientan contenidos.<sup>87</sup> Todo esto persiguiendo un fin último: el diálogo, la reflexión y la comprensión como motores para la resolución de los conflictos. Esta es la mejor manera de avanzar hacia un mayor respeto entre todos los individuos que conforman una sociedad, poniéndose en el lugar del otro, escuchando sus argumentos, sus motivos, y logrando respuestas que resuelvan el conflicto y apunten a que no vuelva a suceder. Claro que la instancia de la resolución del conflicto es la última, pero en esta también debemos pensar en mecanismos que contribuyan a la prevención, a la evaluación interna, a entender que hay determinadas conductas que en sociedad nos afectan a todos. Logrando estos procesos es que uno se pone en el lugar del otro y es más fácil reflexionar sobre lo que uno hizo, y es más fácil comprender por qué alguien hizo lo que hizo.

No encuentro reparos en que la sociedad, a través de un proceso deliberativo inclusivo, defina sus prioridades: los actos que creen deben ser repudiados, los valores que deben preservarse en la vida en sociedad. Ahora bien, establecido ese marco normativo que la sociedad considera relevante, la misma no puede entrometerse en la manera en la que esos conflictos deben ser resueltos, porque todos los conflictos tienen características distintivas, al igual que todas las personas que participan en estos. Esto no deriva necesariamente en la venganza colectiva que algunos temen.<sup>88</sup> He procurado señalar que cuando la gente tiene la posibilidad de dialogar y entenderse, la respuesta punitiva es abandonada. Además, la variante de la venganza y la “justicia por mano propia” es independiente del sistema elegido para resolver los conflictos, o ¿acaso alguien podría negar que estas situaciones se dan con el sistema actual?

En definitiva, es importante que la sociedad esté presente, pero más importante es entender que la sociedad no debe estar por encima de los individuos al momento de resolver sus conflictos. Porque a fin de cuentas se trata de eso, de resolver una situación entre dos o más personas. ¿Estaríamos dispuestos a que en otras cuestiones

---

<sup>87</sup> Maier, en este sentido, tiene una postura similar a la que sostengo, aunque con los claros límites de una persona que no se considera abolicionista. Así, para el jurista cordobés, la incorporación de las víctimas en el sistema penal es el primer intento directo para dismantlar un derecho penal autoritario. Es un intento que supone que “... el Estado abandona —en la medida del intento—, primero, su papel tuitivo de la paz entre los hombres congregados y, en segundo lugar, a la herramienta del Derecho Penal y de la pena como medio directo de control social de sus súbditos, para, a lo sumo, pasar a desempeñar, por intermedio de sus organismos de administración de justicia, un servicio (público) a ciudadanos que intervienen activamente en el ejercicio del poder, sugerido por cualquier organización social —que participan del ejercicio del control pacífico de sus conciudadanos—, y disponen de él.” Maier, Julio B., “La víctima en el sistema penal”, en: Maier, Julio B. (comp.), *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 245-246.

<sup>88</sup> Véase Larrauri, Elena, *supra* nota 3, pp. 35-44, donde refuta la crítica de Ferrajoli por la cual, este último, sostiene que el abolicionismo penal resultaría en una anarquía punitiva signada por la venganza privada, y demuestra que es un temor infundado.

íntimas y posiblemente más dolorosas el Estado intervenga, nos desplace del conflicto, opine por nosotros y tome una decisión que nosotros no queremos? ¿Por qué aceptamos esta intervención y no la cuestionamos?

## VI. Conclusiones

El objetivo del trabajo ha sido demostrar que hay una relación entre el abolicionismo penal y el juicio por jurados, una relación que para muchos resulta inesperada y que muchas veces se presume antagónica.

El abolicionismo no es impunidad y dolor, sino que se trata de una respuesta distinta a la actual. Una respuesta más tolerante que pretende calar hondo en las causas de los conflictos y lograr prevenirlos. El fin último de este movimiento es la abolición del sistema penal y sus instituciones, pero para poder concretarlo hay que avanzar en la dirección de las “reformas negativas” y “reducción” del sistema penal actual.

Dentro de esta desconstrucción, el juicio por jurados es una herramienta fundamental. Es un instituto que presenta muchísimas ventajas en materia de educación, información y participación ciudadana. Como sostuve, es cierto que la implementación masiva de este instituto no lleva necesariamente a la abolición del sistema penal. De hecho, la práctica lo demuestra. Si miramos lo que ha ocurrido y ocurre con el juicio por jurados en otros países que lo implementan hace muchísimos más años que Argentina,<sup>89</sup> lejos estamos de la abolición del sistema actual. Es por esto, que no debemos quedarnos únicamente con la implementación de este instituto procesal.

El juicio por jurados conlleva a un sistema procesal mucho más respetuoso de los derechos y garantías de los ciudadanos, que simplifica y hace más entendible el derecho. Esto, que de por sí es positivo, es lo que debemos mirar con un enfoque abolicionista. Si consideramos valiosos estos cambios y entendemos que implican reducir el sistema, aquí nos encontramos con un primer paso abolicionista.

Abandonar un proceso inquisitorial, acercar a la sociedad a discutir y aprender de los conflictos, quitarle tecnicismos al derecho, informar a las personas sobre sus derechos, son todos resultados que hacen del sistema actual uno mucho más respetuoso de los derechos básicos. Si no comprendemos que estos son parte de la agenda del abolicionismo penal y sólo entendemos que cambios extremos y radicales lo son, muy posiblemente nunca logremos avanzar en esta dirección.

Es por todo esto que el juicio por jurados se presenta como un punto de partida a partir del cual se deben ir pensando y construyendo otras políticas. El objetivo del abolicionismo penal está puesto en seguir por este camino, por el camino del diálogo, de la resolución del conflicto entre las partes involucradas de manera directa.

---

<sup>89</sup> Estados Unidos, Inglaterra, España, Rusia y otros son ejemplos de países con una tradición de jurados muchos más antigua y fuerte que nosotros.

En definitiva, desde el abolicionismo penal no se pueden abandonar este tipo de modificaciones que importan cambios importantes en el sistema actual. Sin dudas hay que seguir pensando en herramientas para profundizar la participación ciudadana en distintos ámbitos, como el de la construcción legislativa y los medios. La inclusión, el conocimiento, el verse reflejo en el resto de los integrantes de la comunidad es fundamental para reducir los niveles de conflictividad.

Por último, cabe destacar que en este ejercicio de tomar algo ya existente y analizarlo desde el abolicionismo penal hay una enseñanza importante que, a mi juicio, debería marcar la manera de pensar y diseñar políticas abolicionistas. Utilizar las herramientas con las que convivimos es muy importante porque hay un camino que ya fue transitado. Esto sin dudas representa una ventaja cuando uno se embarca en una misión tan compleja. No es necesario pensar políticas de cero, reconocer lo bueno y adaptarlo es igualmente válido y necesario.

## VII. Bibliografía

148

Almeida, Vanina y Bakrokar, Denise, “Una alternativa para contrarrestar las prácticas inquisitivas: el juicio por jurados”, en: *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012.

Anitua, Gabriel I., “Los límites temporales al poder penal del Estado”, en: Anitua, Gabriel I., *Ensayos sobre enjuiciamiento penal*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.

Anitua, Gabriel I., “Fundamentos para la construcción de una teoría de la no pena”, en: Postay, Maximiliano E. (comp.), *El Abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.

Barker, Vanessa, *The Politics of Imprisonment: How Democratic Process Shapes the Way America Punishes Offenders*, Nueva York, Oxford University Press, 2009.

Barker, Vanessa, “Prison and the public sphere: toward a democratic theory of penal order”, en: David Scott (ed.), *Why prison?*, Cambridge, Cambridge University Press, Kindle Edition, 2013.

Bergoglio, María I. y Amietta, Santiago A., “La dureza del castigo penal según legos y letrados”, en: Bergoglio, María I. (ed.), *Subiendo al estrado: la expe-*

- riencia cordobesa del juicio por jurado*, Córdoba, Advocatus, 2010.
- Bergoglio, María I., “Citizen views on punishment. The difference between talking and deciding”, en: *Social Science Research Network*, 2014, disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2459182](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2459182)
- Bovino, Alberto, “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, en: Maier, Julio B., *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.
- Bovino, Alberto, *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.
- Bruzzone, Gustavo A., “Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en Sudamérica: ¿Se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?”, en: Maier, Julio B. y otros, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- California Courts, the Judicial Branch of California. “Criminal Jury Instructions Resource Center”, disponible en <http://www.courts.ca.gov/partners/312.htm>
- Cavallero, Ricardo J. y Hendler, Edmundo S., *Justicia y participación: el juicio por jurados en materia penal*, Buenos Aires, Universidad, 1988.
- Christie, Nils, *Los límites del dolor*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1ª reimp., 1988
- Christie, Nils, “Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno”, en: Hulsmann, Louk y otros, *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989.
- Christie, Nils, *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- Christie, Nils, “Los conflictos como pertenencia”, en: Iosa, Juan F., *Vida social, un lenguaje para interpretar*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2014.
- Conti Gómez, María E. y Toledo, Alejandro C., “El juicio por jurados como democratización de la administración de justicia”, en: *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012.
- Deess, Perry y Gastil, John, “How jury service makes us into better citizens”, en: *The Jury Expert*, Vol. 21, N° 3, 2009, disponible en <http://www.thejuryexpert.com/wp-content/uploads/BetterCitizensMay2009Volume21No3.pdf>

Duff, Anthony, *Trials and Punishment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

Duff, Antony. “I Might Be Guilty, but You Can’t Try Me: Estoppel and Other Bars to Trial”, en: *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. I, 2003.

Gargarella, Roberto, “Mano dura contra el castigo (I). Autogobierno y Comunidad”, en: Gargarella, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2008.

Gargarella, Roberto. “Penal coercion in Contexts of Social Injustice”, en: *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 5, Issue 1, 2011.

Gastil, John y Weiser, Phil, “Jury service as an invitation to citizenship: Assessing the civic value of institutionalized deliberation”, en: *The Policy Studies Journal*, Vol. 34, N° 4, 2006.

Hendler, Edmundo S., *El juicio por jurados: significados, genealogías, incógnitas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

Hulsman, Louk y Bernat de Celis, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*, Barcelona, Ariel, 1984.

150

Hulsman, Louk, “La criminología crítica y el concepto de delito”, en: Hulsman, Louk y otros, *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989.

Hulsman, Louk, “El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas”, en: Hulsman, Louk y otros, *Criminología crítica y control social N°1. El poder punitivo del Estado*, Rosario, Juris, 2000.

Juliano, Mario A., “La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana”, *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3 (2012).

Larrauri, Elena, “Criminología crítica: abolicionismo y garantismo”, en: *Ius et Praxis*, Vol. 4, N° 2, Chile, Universidad de Talca, 1998, pp. 27-64, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19740205.pdf>

Maier, Julio B., “La víctima en el sistema penal”, en: Maier, Julio B. (comp.), *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992.

Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal: fundamentos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2a ed., 4a reimp., 2012.

- Marder, Nancy, “The myth of the nullifying jury”, en: *Northwestern University Law Review*, Vol. 93, 1999.
- Martin, Lucas G., “Regímenes criminales, refundaciones democráticas y formas de justicia (Argentina, Sudáfrica, Uruguay)”, en: Hilb, Claudia, Salazar, Philippe-Joseph, Martin, Lucas G. (eds.), *Les humanidad*, Buenos Aires, Katz, 2014.
- Mathiesen, Thomas, “La política del abolicionismo”, en: Hulsman, Louk y otros, *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989.
- Mathiesen, Thomas, *Juicio a la prisión*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- Mathiesen, Thomas, “Diez razones para no construir más cárceles”, en: *Revista Panóptico*, N° 7, Barcelona, Virus Editorial, 2005, disponible en <http://www.viruseditorial.net/pdf/Panoptico%207%20II%AA%20epoca.pdf>
- Murphy, Jeffrie G., “Marxism and Retribution”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 2, N° 3, Spring, 1973.
- Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1ª reimp., 2000.
- Oparah, Julia C., “Why no prison?”, en: David Scott (ed.), *Why prison?*, Cambridge, Cambridge University Press, Kindle Edition, 2013.
- Pastor, Daniel R., “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4, 2004, Chile, Universidad de Chile, disponible en: [http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor\\_10\\_.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/Articulo%20sobre%20plazo%20razonable%20Pastor_10_.pdf)
- Pedraz Penalva, Ernesto, “Sobre la participación popular en la justicia penal”, en: Maier, Julio B. y otros, *Juicio por jurados en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
- Piché, Justin y Larsen, Mike, “The moving targets of penal abolitionism: ICOPA, past, present and future”, en: *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal Social, and Restorative Justice*, Vol. 13, N° 4, 2010.
- Postay, Maximiliano, “Cero, ladrillo y boxes. Apostillas táctico-estratégicas a modo de introducción”, en: Postay, Maximiliano E. (comp.), *El Abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 1ª ed., 2012.

Robbennolt, Jennifer K., “Evaluating juries by comparison to judges: a benchmark for judging?”, en: *Florida State University Law Review*, Vol. 32, 2005.

Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena, “Informe Anual República Argentina SNEEP 2012”, disponible en: [http://www.jus.gob.ar/media/1125932/informe\\_sneep\\_argentina\\_2012.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1125932/informe_sneep_argentina_2012.pdf)

Urquiza, María I., “El juicio por jurados y la problemática de su legitimación”, en: Bergoglio, María I. (ed.), *Subiendo al estrado: la experiencia cordobesa del juicio por jurado*, Córdoba, Advocatus, 2010.

Vitale, Gustavo L., *Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie*, Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

Vitale, Gustavo L. y García, Gerardo N. (comps.), *Abolicionismo de la prisión sin condena: una corriente latinoamericana en el siglo XXI*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011.

Zaffaroni, Eugenio R., “La crítica sociológica al derecho penal y el provenir de la dogmática jurídica”, en: Zaffaroni, Eugenio R., *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Caracas, Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993.

152

Zaffaroni, Eugenio R., “El sistema penal en los países de Latinoamérica”, en: Zaffaroni, Eugenio R., *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Caracas, Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993.

Zaffaroni, Eugenio R., “Derechos Humanos y sistemas penales en América Latina”, en: Hulsman, Louk y otros, *Criminología crítica y control social N°1. El poder punitivo del Estado*, Rosario, Juris, 2000.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *En busca de las penas perdidas*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediar, 1ª ed., 6ª reimp., 2013.

Zaffaroni, Eugenio R., “Prólogo”, en: Postay, Maximiliano E. (comp.), *El Abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012.

Zayat, Demián, “¿Jueces o Jurados? Un hecho similar resuelto de diverso modo por jueces profesionales y jurados populares”, en: *Universidad de Palermo*, disponible en: [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian\\_Zayat.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Demian_Zayat.pdf)



### Notas periodísticas

Biazzini, Natalia, “Argibay: ‘No es momento para tener un juicio por jurados’”, *Infojus Noticias*, 5 de septiembre de 2013, disponible en <http://www.infojus-noticias.gov.ar/provinciales/argibay-no-es-momento-para-tener-un-juicio-por-jurados-515.html>

“El juicio por jurados no funciona”, *Página 12*, 12 de noviembre de 2006, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/76068-24551-2006-11-12.html>

Granovsky, Martín, “El desafío de repensar lo judicial me entusiasma”, *Página 12*, 14 de enero de 2013, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-211819-2013-01-14.html>

Hausser, Irina, “La sociedad no es confiable”, *Página 12*, 6 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-228419-2013-09-06.html>

