

SUPLEMENTO PENAL N°1

DIRECTOR: Miguel A. Almeyra

VOL. I | 2022

ARCE
BELOFF
CARBALLIDO CALATAYUD
DI BLASIO
HARFUCH
KIERSZENBAUM

LA ROSA
PENNA
REYES
SANTAMARIA GUGLIEMMETTI
TERRAGNI

THOMSON REUTERS

LA LEY

ISSN: 2250-432X
RNPI: 5075988

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figuroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444

Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

¿Es legal, posible y conveniente la aplicación del juicio por jurados en el derecho penal juvenil?



Mary Beloff^(*)



Mariano Kierszenbaum^(**)



Martiniano Terragni^(**)

Sumario: I. Introducción.— II. La naturaleza jurídica del juicio por jurados.— III. La recepción del juicio por jurados en el derecho argentino y las particularidades de la justicia juvenil.— IV. Criminología crítica y derecho penal juvenil: los estereotipos.— V. El juicio por jurados en la legislación provincial argentina.— VI. El proceso penal juvenil y el corpus iuris del derecho internacional.— VII. El principio de especialidad y el juicio por jurados.— VIII. El juicio abreviado como la contracara del juicio por jurados.— IX. Hechos y derecho: jurados y jueces profesionales.— X. La aplicación de la teoría del delito y las instrucciones al jurado.— XI. Justicia juvenil y participación comunitaria: la vía restaurativa.— XII. La justicia juvenil y el juicio entre pares.— XIII. Los decisión de los jurados y el eje socioeducativo de la justicia juvenil.— XIV. El juicio por jurados y la inserción comunitaria.— XV. El juicio por jurados y la garantía de la doble instancia: ¿una ventaja?— XVI. A modo de conclusión (preliminar).

I. Introducción

El proceso penal en la República Argentina, cuya tradición jurídica se enmarca dentro de los modelos inquisitoriales y mixtos del derecho continental, transita desde hace dos décadas un camino de constante y sostenido acercamiento hacia el sistema adversarial, característico del derecho anglosajón. Este acercamiento encuen-

seña, en diversas Universidades Nacionales y del extranjero, cursos sobre derecho penal, derecho procesal penal, derechos humanos, género, derechos del niño y justicia juvenil. Asesora en procesos de reformas de la justicia penal, la justicia juvenil y los sistemas de protección de derechos humanos en América Latina, ha sido convocada como experta por organismos internacionales y ha brindado conferencias sobre los temas de su especialidad en diversos países.

(*) Mary Beloff estudió en el Colegio Nacional de Buenos Aires (UBA) e ingresó luego a la Facultad de Derecho de la misma Universidad, donde obtuvo los títulos de abogada con Diploma de Honor y de Doctora en Derecho Penal summa cum laude. Es, además, Magister in Legibus (LL.M.) por la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard (EE.UU.). Es Profesora titular de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. En-

(**) Mariano Kierszenbaum se desempeña actualmente como secretario letrado (int) de la Asesoría Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 4 del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires. Es profesor adjunto (int) de Elementos de derecho penal y procesal penal en la cátedra de la Prof. Dra. Mary Beloff. Ha escrito diversos artículos y libros sobre derecho penal, derecho procesal penal y derechos del niño. Se ha desempeñado cómo empleado y funcionario del Ministerio Público Fiscal de la Nación en la Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios, y en la Dirección General de Capacitación. Se ha desempeñado

tra antecedentes significativos en la introducción de instituciones tales como la suspensión del juicio a prueba **(1)** (que tiene su origen en la *diversion*, aunque en nuestro medio se la asocia con la *probation*) o el juicio abreviado **(2)** (que tiene su origen en el *plea bargaining*).

Por su parte, también el derecho público provincial, que regula los alcances de la justicia penal juvenil, ha avanzado en los últimos veinticinco años en una senda de gradual y continuo acercamiento al derecho penal de adultos, por lo menos en su aspecto procesal **(3)**.

Este doble acercamiento —primero del proceso penal general al modelo adversarial y, segundo, del derecho penal juvenil al modelo de adultos— presenta algunas particularidades que merecen ser consideradas con detenimiento. Por un lado —tal como lo han resuelto la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en el precedente “Gault” **(4)** (1967) y el Pleno del Tribunal Constitucional de

España en la sentencia 36/1991 **(5)**—, la justicia juvenil debe incorporar (cuando aún no lo ha hecho) al menos las mismas garantías requeridas por el derecho procesal penal de adultos para cumplir con los requerimientos de un *juicio justo*. Esta incorporación ha tenido lugar, en América Latina en general y en la República Argentina en particular, en el último cuarto de siglo, como consecuencia de la aplicación directa de normas constitucionales y convencionales y de reformas legales tanto en el ámbito procesal penal como en el ámbito de los derechos de los niños y la justicia juvenil.

Sin embargo, ya sea que se la evalúe desde el punto de vista conceptual o desde la perspectiva empírica, la aparente ventaja que este acercamiento ha ofrecido a la justicia juvenil en tanto implicaría una aplicación más amplia de estas reglas de garantía se ve perturbada por el alto costo que ha traído aparejado, expresado en la pérdida de una respuesta penal diferenciada —principio de especialidad **(6)**—.

Uno de los ejemplos más paradigmáticos de tal situación se verifica con el “juicio abreviado”, el que luego de haber sido incorporado en las legislaciones para adultos no tardó en ser utilizado en la justicia juvenil como una forma de resolución cuasi administrativa del proceso penal. En otra ocasión hemos anticipado las dificultades que planteaba la utilización de este mecanismo respecto de adolescentes **(7)**, por lo que no nos referiremos en extenso al tema esta vez.

Sobre la base de esta plataforma de partida, otro instituto respecto del cual también se advirtiera sobre las reformas legislativas en diferentes jurisdicciones es el “juicio por jurados” y su eventual aplicación en la justicia juvenil.

Un análisis histórico podría poner en paralelo al juicio abreviado con el juicio por jurados

como funcionario en la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires. Se ha desempeñado como Director Nacional para Adolescentes Infractores a la ley Penal en la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; y como Director General de Responsabilidad Penal Juvenil en el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.

(***) Martiniano Terragni es Magister en Derecho Penal (UBA). Profesor Adjunto Regular del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente de grado y de posgrado en las Universidades Nacionales de Buenos Aires, del Centro, de Córdoba, de San Martín, del Sur y de Palermo. Es autor y coautor de libros, artículos de doctrina y comentarios a fallo sobre justicia juvenil y derechos humanos.

(1) Incorporada al Cód. Penal mediante la ley 24.316, publicada en el BO el 19/05/1994.

(2) Incorporado al Cód. Proc. Penal mediante la ley 24.825, publicada en el BO el 18/06/1997.

(3) Ver al respecto las conclusiones del Proyecto de Investigación UBACyT 2017/2020, dirigido por la Prof. Dra. Mary Beloff, “¿Más Derecho o más derechos?: la primacía de la reforma institucional y del orden público provincial en la garantía de los derechos de los adolescentes infractores de la ley penal?”

(4) 387 US 1 (1967).

(5) ECLI: ES:TC:1991:36, del 14/02/1991.

(6) TERRAGNI, Martiniano, “El principio de especialidad en la justicia de menores a través de la jurisprudencia”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015.

(7) Cfr. BELOFF, Mary - FREEDMAN, Diego - KIERSZENBAUM, Mariano - TERRAGNI, Martiniano, “La justicia juvenil y el juicio abreviado”, en BELOFF, Mary (dir.), *Nuevos problemas de la justicia juvenil*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017, ps. 139-185.

como expresiones emblemáticas (y, en otro sentido, antinómicas) del sistema acusatorio adversarial que se pretende implementar a lo largo y a lo ancho del país como cumplimiento del programa criminal de la Constitución.

Con ese entendimiento, el paso siguiente a la generalizada (y casi acrítica) aplicación del juicio abreviado en la justicia penal de adolescentes sería la utilización de jurados en la decisión de casos criminales seguidos contra personas menores de edad penalmente responsables —16 a 18 años de edad no cumplidos **(8)**—. Ello explicaría parcialmente los movimientos a los que aludiéramos más arriba.

Sin embargo, las dificultades en su aplicación respecto de los adolescentes parecen aún más evidentes que respecto del juicio abreviado. En ese sentido, podríamos preguntarnos:

- ¿cómo se garantizaría la regla de la especialidad si el juzgador ni siquiera es jurista?;

- ¿podría el adolescente optar por ser juzgado por jurados?; y

- ¿regirían las mismas reglas de mayoría para la votación?, entre muchas otras.

Previo a adentrarnos en la búsqueda de respuestas a estas preguntas específicas, es conveniente delimitar primero la naturaleza jurídica del juicio por jurados, que en ocasiones ha sido planteada como una regla de garantía, como así también los antecedentes de su recepción por parte del derecho argentino.

II. La naturaleza jurídica del juicio por jurados

Las “reglas de garantía” son mecanismos para asegurar derechos, mientras que los “derechos” son facultades que permiten exigir de otro un determinado comportamiento (sea activo, sea omisivo). A estos dos conceptos la Constitución Nacional agrega, en su parte dogmática, el de “declaraciones”. Estas últimas constituyen la toma de postura respecto de una cuestión po-

(8) Ley 22.278, art. 2º, según la modificación introducida por la ley 22.803 (BO 09/05/1983).

lítica fundamental **(9)**, como, por ejemplo, la organización federal del Estado. Las declaraciones no tienen base en el derecho natural ni se piensan para garantizar derechos. Son, simplemente, decisiones que se adoptan por un variado arco de razones, así como podrían haberse adoptado otras.

El problema que plantea el juicio por jurados en nuestro medio es que puede ser analizado tanto desde la perspectiva de las “garantías” o de los “derechos”, como de una “declaración”, en tanto la fórmula constitucional —a diferencia de su equivalente norteamericana— encomienda al Congreso, sin plazo perentorio, su implementación.

Al observarse al juicio por jurados como un “derecho” o una “garantía”, cabe preguntarse respecto del derecho de quién o para el aseguramiento de qué derecho (y de quién) se establece. Si se piensa en los derechos de los ciudadanos en general, el juicio por jurados podría constituir un derecho activo de participación en las decisiones de la administración de justicia **(10)**. Claro que, desde esta perspectiva, es difícil pensarlo desde el punto de vista del imputado.

Podría, en todo caso, observarse como un derecho activo de los ciudadanos en general que, a la vez, funciona como garantía para el imputado **(11)**; pero todavía quedaría la pregunta respecto de qué derecho garantiza.

(9) Ver, por todos, EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Manual de la Constitución Argentina”, Buenos Aires, 1991, p. 63; y BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003, nueva edición ampliada y actualizada a 2002-2003, t. II-A, p. 12.

(10) En este sentido, la ley 10.746 de Juicio por Jurados de Entre Ríos dice: “Art. 1º: Participación ciudadana en la administración de justicia penal. La presente ley tiene por objeto garantizar la participación ciudadana en la administración de la justicia penal de la provincia de Entre Ríos, satisfaciendo la manda de los arts. 5, 118, 121, 122, 123 y 126 de la CN, y el cumplimiento de lo dispuesto por art. 122 inc. 23 de la Const. provincial, en el marco del Derecho Convencional vigente que obliga a la República Argentina».

(11) En los fundamentos de la ley 14.543, mediante la cual se aprobó el juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, se afirma: “El establecimiento del juicio por jurados es entendido en el presente proyecto como

También sería posible considerar que se trata de una garantía orgánica derivada de la imparcialidad del juzgador; sin embargo, admitir que la imparcialidad del juzgador se asegura solamente mediante el juicio por jurados implicaría afirmar, al mismo tiempo, que todo proceso que no se realice mediante este mecanismo quebranta la garantía.

Por otra parte, el sentido de la garantía, como se dijo, está asociado necesariamente con el derecho que se busca asegurar. Sobre ello, como indicamos, no es posible concluir, ni por razones teóricas ni a partir de la evidencia empírica, que un jurado será imparcial y que un juez o tribunal profesional no lo será.

Lo cierto es que dentro de los sistemas de justicia existen diversos modelos históricos para el juzgamiento, dentro de los cuales uno de ellos es el del juicio por jurados. Desde este punto de vista, parecería que los constituyentes originarios decidieron adoptar este sistema por razones históricas y de importación de modelos constitucionales, más allá de que este sea efectivamente una regla de garantía (o no).

Ocurre que, en todo caso, a partir de su establecimiento nacen derechos y garantías: que exista el juicio por jurados genera a la vez el derecho (y la obligación) de los ciudadanos de participar en la administración de justicia. Entonces surge la pregunta respecto de si su realización integra de manera general, respecto del imputado, aquella reglamentación que conforma la garantía genérica del debido proceso (respondida negativamente por la Corte Suprema de los Estados Unidos). De responderse afirmativamente este punto, surge el interrogante respecto de si una persona menor de edad es titular de esa prerrogativa.

Respecto de los adultos, la cuestión —en todas sus variantes— ha sido profusamente estudiada en nuestro medio por la literatura especializada, motivo por el cual remitimos a ella (12).

un derecho del imputado, que como tal resulta enteramente renunciable”.

(12) Entre los procesalistas, como exigencia constitucional, por todos, CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., “Derecho procesal penal”, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1984, t. I, p.

Solo nos interesa en esta ocasión analizar una consecuencia de la consideración del juicio por jurados como derecho o garantía, referida a si es posible que una persona menor de edad (esto es, con responsabilidad penal disminuida) pueda renunciar a ser juzgada mediante este sistema.

La respuesta a esta pregunta (como sucede con tantas otras en la justicia juvenil) se relaciona directamente —punto que señalamos en una ocasión anterior respecto del juicio abre-

70; y quien más ha desarrollado contemporáneamente el tema como derecho/garantía: Edmundo Hendler. De él pueden consultarse, entre muchos, “El juicio por jurados como garantía de la Constitución”, en “Dossier en homenaje al sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)”, *Lecciones y Ensayos*, vol. 80, ps. 23-39; “El juicio por jurados, ¿derecho u obligación?”, ED, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, vol. 187, ps. 1135-1138; “El juicio por jurados: Significados, genealogías, incógnitas”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2006; y “El significado garantizador del juicio por jurados”, en BAIGÚN, David (*et al.*), *Estudios sobre justicia penal: homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005, ps. 329-334. Una posición contraria se encuentra en BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado elemental de derecho constitucional argentino. La reforma constitucional de 1994”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994, ps. 638-639. Allí afirma el destacado maestro del derecho constitucional argentino que “la fórmula que usa el art. 102 (...) contiene un ‘deber’ para el legislador, pero un deber que no es de cumplimiento inmediato (porque se dice que los juicios penales terminarán por jurados, ‘luego que se establezca esta institución’, lo que revela que el constituyente ha librado claramente al criterio del congreso la oportunidad en que a este le parezca menester cumplir con su deber de implantar el jurado). La norma comentada podría entenderse como si dijera aproximadamente lo siguiente ‘no hay derecho al juicio por jurados mientras esa institución no sea establecida por ley’; que «deparada al legislador esa holgura de tiempo, cabe decir —con la jurisprudencia de la Corte— que nadie tiene derecho a que se dicte una legislación determinada»; y que «la inexistencia del jurado no viola ninguna garantía impuesta por la constitución al proceso penal. En suma, la omisión legislativa de incluir el jurado dentro del proceso penal no puede ser alegada ni como falta de acatamiento a un deber inexorablemente impuesto por la constitución al Congreso (sin posibilidad de plazo dilatorio), ni como agravio al derecho del enjuiciado en orden a las garantías que cubren el proceso penal». En sentido equivalente, «A nuestro entender, las normas constitucionales relativas al juicio por jurados son típicamente programáticas», en SAGÜÉS, Néstor P., «El juicio penal oral y el juicio por jurados en la Constitución Nacional», ED, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1981, t. 92, ps. 905-914, en p. 909.

viado (13)— con las tensiones que observamos entre un modelo que desde la filosofía moral podría llamarse liberacionista de la infancia, el cual considera a los niños como agentes competentes, y, por lo tanto, equiparados en derechos a los adultos, lo que justificaría el acercamiento a la justicia penal general mediante la pérdida de la especialidad; y otro modelo estructurado sobre la teoría del paternalismo justificado, el cual parte del reconocimiento de una competencia limitada de los adolescentes, que es la que justifica una respuesta penal diferenciada.

En consecuencia, en función de qué modelo teórico se asuma, las consecuencias político-criminales y de diseño institucional van a ser diferentes; y también lo será la manera en la que van a resolverse las tensiones entre los derechos que están en juego.

En particular, la posibilidad de solicitar o renunciar al juicio por jurados se nutre, por un lado, de la base de la filosofía moral del liberacionismo y merece algunas consideraciones con relación a la naturaleza jurídica del instituto: la pregunta solo tiene sentido si se asume previamente que el juicio por jurados es un derecho (o una garantía) del imputado.

La dificultad surge debido a que no está del todo claro que la determinación de la responsabilidad penal mediante un juicio por jurados sea un derecho o garantía y, menos aún, que sea actualmente exigible por una persona con responsabilidad penal disminuida como consecuencia de su menor de edad (a lo que podrían agregarse las complejidades derivadas de la intervención de los representantes legales y de la asistencia técnica especializada).

III. La recepción del juicio por jurados en el derecho argentino y las particularidades de la justicia juvenil

Como indicamos, el juicio por jurados es una institución característica de los modelos acusatorios adversariales (anglosajones) de administración de justicia.

(13) BELOFF, Mary - FREEDMAN, Diego - KIERSZENBAUM, Mariano - TERRAGNI, Martiniano, "La justicia juvenil y el juicio abreviado", ob. cit.

En la República Argentina, la institución fue incorporada a la Constitución Nacional de 1853 (14), pero el derecho interno no lo reguló a nivel nacional y en las provincias las experiencias de su incorporación son relativamente recientes (15). Este divorcio entre el derecho común y la Constitución Nacional se explica en la medida que el modelo constitucional fue importado de la tradición de los Estados Unidos de Norteamérica (de hecho, el preámbulo de la Constitución Nacional es una traducción prácticamente literal del de la de los Estados Unidos de Norteamérica) (16), mientras que los modelos procesales (infraconstitucionales) fueron importados del modelo legislativo español y del derecho continental en general, centralmente inquisitivos, que regían en nuestro territorio desde la época de la colonización (17).

(14) "El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados" (art. 24). "Corresponde al Congreso: (...) dictar (...) leyes generales para toda la Nación (...) y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados" (art. 75, inc. 12). "Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución" (art. 118).

(15) Las provincias que lo han legislado son Córdoba (con el modelo escabinado), Buenos Aires, Neuquén, Río Negro (entrará en vigencia a partir del 01/01/2018), Chaco y Chubut.

(16) Como señala Sarmiento, "El preámbulo de la Constitución argentina en particular encierra una doctrina que debemos señalar. Haciendo a un lado indicaciones novedosas, renunciando la Comisión de Constitución a toda vana pretensión de originalidad, adoptó la letra del preámbulo de la Constitución federal de los Estados Unidos" (SARMIENTO, Domingo F., "Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina [1853]", Ed. América Unida, Buenos Aires, 1929, p. 54). Luego, en la p. 55, Sarmiento transcribe ambos preámbulos, señalando su indudable equivalencia.

(17) Este divorcio entre la legislación de derecho común y las normas constitucionales, así como también las dificultades que ello acarrea en la aplicación del derecho, aparece muy bien caracterizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" del 20/09/2005 (Fallos 328:3399). Explica la Corte: "La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucio-

Lo curioso en cuanto a la recepción de las instituciones es que en materia penal juvenil el modelo que se incorporó a nuestro derecho interno fue el de la corte juvenil creada en los Estados Unidos de Norteamérica (precisamente en Illinois, en el año 1899) y que fuera reconocido como un camino a seguir por el legislador al momento de la aprobación de la ley 10.903, conocida como “Ley Agote”⁽¹⁸⁾.

Con esos modelos constitucionales y legislativos como antecedentes, alguien podría preguntarse por qué entonces en materia penal juvenil no se incorporó el juicio por jurados, si la institución fue importada de los Estados Unidos de Norteamérica ⁽¹⁹⁾. La respuesta es sencilla: el juicio por jurados regía para el modelo de adultos, pero no para la justicia juvenil dado que el modelo del tribunal de menores se creó con la idea de sacar a los menores de edad del sistema penal general. En otras palabras, desde finales del siglo pasado, los modelos de justicia que se regularon en los Estados Unidos de Norteamérica fueron distintos para adolescentes y para

nal. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos” (consid. 7º del voto de los Dres. Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

(18) La ley 10.903 tiene como objetivo “preparar la sanción de la legislación penal de menores, y la institución de los Tribunales de Menores, a semejanza de lo que ocurre en naciones mucho más adelantadas que las nuestras, y si ella no ha sido incorporada a esta ley, ha sido por temor de dar un salto demasiado brusco, prefiriéndose en consecuencia, llegar a la reforma, por los medios de transición que comporta lo sancionado por la Cámara” (palabras del senador Roca, “Diario de Sesiones del Congreso Nacional”, Cámara de Senadores, reunión 45, del 27/09/1919, p. 907).

(19) Por muchos: “Es menester multiplicar y esparcir en la República institutos reformativos e implantar para los impúberes que hayan delinquido, procedimientos, correcciones y jueces peculiares. Los Estados Unidos ofrecen un ejemplo eficaz aprovechado en Europa, y que nosotros debemos incorporar a nuestras instituciones: los tribunales para menores”, en ORIONE, Francisco, “Tribunales especiales para menores. Necesidad y forma posible en que deberían ser organizados”, *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, La Plata, 1914, t. 8, p. 268.

adultos. Por esa razón, la justicia juvenil no fue pensada para funcionar con jurados, característicos de la resolución de casos penales de adultos en el mundo norteamericano.

En algún momento también el país del norte transitó un camino de acercamiento de los modelos (de adolescentes hacia el de adultos) cuyo hito fundamental fue el mencionado fallo “Gault” (1967), a partir del cual se reconocieron expresamente las reglas de garantía para el proceso penal juvenil. Desde entonces la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica continuó el camino de reconocimiento de diversas garantías para el proceso con menores, pero nunca consideró que el instituto del juicio por jurados fuera una de ellas. En otras palabras, jamás afirmó que la exigencia de un juicio justo para un adolescente imputado de un delito requiriera la decisión del caso mediante un jurado popular.

Esta decisión fue adoptada en el caso “McKeiver vs. Pensilvania”⁽²⁰⁾. El tribunal consideró que quedaba librado a los Estados establecer el juicio por jurados si así lo consideraban, pero precisó que ello no formaba parte de la garantía del debido proceso consagrada constitucionalmente. Las razones que esgrimió la Corte fueron tanto empíricas como normativas. Entre ellas, pueden mencionarse los costos y las dificultades del establecimiento del jurado, el hecho de que no necesariamente mejoraría el método de determinación de la verdad respecto del juicio a cargo de un juez especializado, la imposibilidad de satisfacer una respuesta especializada mediante este mecanismo, las formalidades y la publicidad requeridas por este modelo de procedimiento adversarial, y la necesidad de desalentar el *plea bargaining* en los procesos de menores, mecanismo que deviene esencial en los procesos que prevén jurados.

Sobre este punto, es importante señalar que la Corte Suprema de los Estados Unidos dejó en claro que nunca consideró que la justicia juvenil debía ser igual a la de adultos y tampoco descartó nunca el ideal rehabilitador (o educador), sino que simplemente consideró que si el trato que se les brindaba (empíricamente) a los niños y adolescentes resultaba igual al de los adultos,

(20) “McKeiver v. Pennsylvania”, 403 US 528 (1971).

debía entonces otorgárseles garantías equivalentes.

Esta evolución jurisprudencial debería llamar la atención, en tanto el país del cual hemos tomado el modelo constitucional (21) (y que al propio tiempo inspira el desarrollo local de la institución del juicio por jurados) y la idea originaria del tribunal de menores como respuesta diferenciada no ha incorporado como exigencia constitucional ese instituto a la justicia juvenil.

Debe, no obstante, tenerse presente que decisiones judiciales más recientes de tribunales estatales han puesto en crisis algunas de las razones sostenidas por la Corte Suprema para rechazar el juicio por jurados respecto de menores (22): al punto de que la Corte Suprema de Kansas lo ha admitido como garantía constitucional (23). Estos cambios relativamente recientes han conducido a que algunos Estados habiliten que adolescentes sean juzgados por jurados, con diferentes alcances (24) (por ejemplo, cuando la condena eventual puede ser muy grave debido a la seriedad del hecho). De todos modos, no debe confundirse esta tendencia con dos parecidas: ni, por un lado, con la renuncia a la jurisdicción de menores (*waiver*) permitida históricamente, dado que, en este caso, el menor es transferido a la jurisdicción de adultos;

(21) Sarmiento consideraba fundamental tener en consideración los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de interpretación constitucional. Decía Sarmiento al respecto: "si nuestro país se constituye bajo el sistema federal, y si adopta en su carta constitucional hasta la letra de aquella otra Constitución, ya discutida, ya fijada, ya probada, resulta necesariamente que toda la labor de aquella sociedad, que toda su ciencia y experiencia viene, a la par de la Constitución, a servir de apoyo a la nuestra" (SARMIENTO, Domingo F., ob. cit., p. 29).

(22) "People v. Smith", 110 Cal. App. 4th 1072 (2003).

(23) "L. M.", 186 P. 3d Kan. 164, 166 (2008); "Un argumento a favor del juicio por jurados después de esta sentencia", en RIXEY, Carl, "The Ultimate Disillusionment: The Need for Jury Trials in Juvenile Adjudications", *Catholic University Law Review*, vol. 58, 3, spring 2009, disponible en <http://scholarship.law.edu/lawreview/vol58/iss3/9>.

(24) En Kansas, por ejemplo, la Corte Suprema del Estado lo consideró obligatorio por aplicación de las enmiendas 6ª y 14ª. Ver "L. M.", cit.

ni, por el otro, con las *teens courts* previstas por algunas legislaciones para que pares menores de edad adjudiquen casos de infracciones leves como contravenciones o faltas imputadas también a adolescentes (25).

IV. Criminología crítica y derecho penal juvenil: los estereotipos

La relación entre derecho y criminología es fluida y estas disciplinas se nutren la una de la otra. Durante el esplendor del positivismo criminológico proliferaron en el derecho sustantivo las medidas de seguridad, vigentes hasta el día de hoy; y los aportes de la criminología crítica nos han enseñado que el sistema penal es selectivo y que, para arribar a soluciones justas, se deben considerar estos factores a la hora de juzgar a una persona. Categorías como la culpabilidad por vulnerabilidad de Zaffaroni (26) tienen una enorme capacidad de rendimiento, invirtiendo el carácter negativo y criminalizante de los factores de vulnerabilidad frente al sistema penal que presentan muchos adolescentes, para ofrecer límites a la posibilidad de sanción: a mayor vulnerabilidad frente al sistema penal, menor sanción. Estos aportes deberían permitir al juez valorar los hechos a la luz de las circunstancias de la persona que los comete, y no solo considerar estos factores al momento de la determinación de la pena, sino también en la valoración total del hecho. Sin embargo, un enfoque no profesional podría estar teñido de es-

(25) Las llamadas *youth courts* no son, estrictamente, tribunales ni jurados; son instancias de diversion, de derivación de los casos hacia ámbitos comunitarios, en general bajo formatos restaurativos.

(26) "La culpabilidad penal del estado de derecho no puede ser la simple culpabilidad por el acto, sino que debe surgir de la síntesis de esta (como límite máximo del reproche) y otro concepto de culpabilidad que incorpore el dato real de la selectividad. Solo de este modo resulta ético y racional el reparto del poder jurídico para contener el poder punitivo (para recoger náufragos). Para elaborar este principio que contrastará con la culpabilidad por el acto y que en definitiva se sintetizará en la culpabilidad penal, deben tomarse en cuenta los datos reales de la selectividad" (ZAFFARONI, Eugenio R. - SLOKAR, Alejandro - ALAGIA, Alejandro, «Manual de derecho penal. Parte general», Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, 2ª ed., 1ª reimp., p. 515; para un desarrollo más amplio de la categoría, puede verse: *id.*, «Derecho penal. Parte general», Ed. Ediar, Buenos Aires, 2ª ed., 2002, § 43, p. 650 en adelante).

tereotipos negativos que influyan también en la valoración de los hechos, de forma tal que el juicio de culpabilidad, al contrario de lo que proponen los avances de la criminología crítica, se vea en mayor medida influido por las consideraciones y los lugares comunes que los medios de comunicación transmiten respecto de los jóvenes infractores. Con ello queremos afirmar que el camino de desarrollo y sofisticación de la intervención penal juvenil demanda unos conocimientos que solo se adquieren a través del estudio y la práctica, y que, en muchas ocasiones, demandan soluciones que pueden ser percibidas como contrarias a la valoración de lo que es “justo” desde el punto de vista de la comunidad. Ideas retributivas, por ejemplo, que suelen ser comunes en la generalidad de la sociedad (no solo para determinar el castigo y su medida, sino también para determinar la culpabilidad por el hecho), son ajenas al sistema penal juvenil.

V. El juicio por jurados en la legislación provincial argentina

Los motivos por los cuales en la República Argentina el juicio por jurados no ha sido aceptado en general —ni tampoco por la justicia juvenil— son variados y merecen diferente consideración. Luego de reseñar la situación en las distintas provincias que lo han legislado, nos adentraremos en cada uno de ellos.

En la Argentina, el juicio por jurados ha sido legislado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Chubut, Mendoza, Entre Ríos, Neuquén, Chaco, Río Negro y San Juan.

Estas leyes no hacen referencia a su aplicación en el sistema penal juvenil y, en particular, las leyes de la Ciudad de Buenos Aires y Córdoba lo prohíben expresamente (27).

(27) La ley 6451 de Juicio por Jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone en su art. 2º que «...Quedan exceptuados del juzgamiento por jurados las personas menores de dieciocho años de edad no cumplidos al momento de ocurrido el o los hechos»; por su parte, la ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba establece en su art. 103 expresamente que «El Tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados».

V.1. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra regulado en la ley 6451 (28).

La legislación establece:

“Obligatoriedad del Juicio por Jurados para delitos con pena máxima en abstracto igual o superior a veinte [20] o más años. Competencia. Se deben juzgar obligatoriamente por Juicio por Jurados todos los delitos que tengan una pena máxima en abstracto igual o superior a veinte [20] años de pena privativa de libertad, aún en su forma tentada, junto con los delitos conexos que con ellos concurren...”(29).

En lo que respecta a este trabajo, la misma norma veda la aplicación del jurado a los delitos atribuidos a personas menores de edad:

“Quedan exceptuados del juzgamiento por jurados las personas menores de dieciocho [18] años de edad no cumplidos al momento de ocurrido el o los hechos”(30).

V.2. Buenos Aires

En la provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia resolvió (res. 818/2015 del 03/05/ 2015) la exclusión del juicio por jurados en el proceso penal juvenil, en función de que no se estableció esa competencia mediante la sanción de la ley 14.543 (que modificó el Cód. Proc. Penal Prov. Buenos Aires). En este sentido, entendió que “deben tenerse en cuenta las particularidades del fuero, dadas por la especial normativa nacional y supranacional que lo regula. Que de lo expuesto se desprende que el procedimiento de juicio por jurados no se encuentra contemplado en la legislación vigente para el ámbito de la responsabilidad penal juvenil, definición legislativa que no puede ser suplida por este tribunal por exceder su potestad reglamentaria”.

Sin embargo, reciente jurisprudencia entendió que un juicio con la intervención de jurados

(28) Sanc. 30/09/2021; BO del 29/10/2021.

(29) Ley 6451 de Juicio por Jurados, art. 2º.

(30) *Ibidem*.

populares podía llevarse a cabo respecto de una persona adolescente **(31)**. Para esta decisión los principales argumentos fueron:

“- La simple lectura e interpretación del texto de la ley 14.543 que implementó el modelo de jurados populares en nuestra provincia, ningún distingo hace respecto de si se debe enjuiciar personas mayores o menores de edad.”- Se demuestra que los aspectos esenciales del régimen especial de minoridad y que lo distingue del proceso de los adultos se centra —más allá de otros institutos que no son propios de la instancia de juicio— en la posibilidad que tiene el juez de imponer o no pena, luego de haberse comprobado la existencia de un delito y la responsabilidad penal del joven respecto del mismo” (...).

”- No resulta distinto de la construcción que se hace en el caso del juzgamiento de mayores, desde que se establece la corroboración del hecho delictuoso y el grado de responsabilidad del individuo respecto del mismo.

”- [tanto la defensa recurrente como la fiscal] señalaron el parangón que puede trazarse con la situación del juicio abreviado, que no está receptado dentro del ordenamiento especial del fuero de la responsabilidad juvenil y, sin embargo, es aplicado sin ambages por los operadores del sistema penal de minoridad”**(32)**.

Empero, es una técnica legislativa muy usual en la provincia de Buenos Aires la que indica que cuando se produce una modificación procedimental relevante que busca ser aplicada también al proceso seguido contra las y los adolescentes, los legisladores modifican, al mismo tiempo, la ley que regula el procedimiento penal juvenil **(33)**. Sin embargo, ninguna ley penal

juvenil local (ni los respectivos capítulos de los códigos que regulan la materia penal juvenil) ha sido modificada para la incorporación del juicio por jurados.

En este sentido, deberíamos suponer que una modificación tan relevante en los procedimientos, a la luz del principio de especialidad, habría merecido, cuando menos, un ajuste en las normas especiales, pues no es un elemento secundario que pueda quedar abarcado por las remisiones generales.

V.3. Catamarca

En la ley 5719 (BO del 03/12/2021) se regula el juicio por jurados. En cuanto a las condiciones para ser jurado, se establece que se debe ser mayor de edad (art. 12) **(34)**; pero no hay ninguna referencia a su aplicación (o no) respecto de juzgamiento de personas adolescentes.

V.4. Córdoba

Los antecedentes de esta legislación son ilustrativos en cuanto al abordaje de la temática y conviene repasarlos, pues el caso de Córdoba es acaso el primero que adelantó los escenarios de debate sobre la temática al permitir, en un primer momento, la declaración de responsabilidad penal respecto de una persona menor de edad dictada por un tribunal mixto, propio del sistema de los escabinos (jueces técnicos y legos), tal como fuera inicialmente regulado el juicio por jurados en dicha provincia.

De este modo se intentó deslindar la declaración de responsabilidad penal de la persona menor de edad tanto del aspecto tuitivo como de la decisión de aplicar o no una pena:

participar de las audiencias que determinen lo siguiente: a. La prisión preventiva. b. La libertad o morigeración de la coerción personal del/la menor punible. c. Las salidas alternativas al proceso como juicio abreviado, directísimo o suspensión de juicio a prueba»; y «Art. 46.- Incorpórese como art. 58 bis a la ley 13.634 el siguiente texto: «Art. 58 bis: El/la juez/a deberá escuchar a la víctima en la misma audiencia del juicio, previo al dictado de la sentencia o antes del dictado de la misma si no hubiese debate oral».

(34) “Art. 12º.- Requisitos. Para ser jurado se requiere: a) ser argentino/ a, con cinco [5] años de ejercicio de la ciudadanía en el caso de los naturalizados, y mayor de edad;...».

(31) Trib. Cas. Penal Prov. Buenos Aires, sala V, 18/11/2021, «G. N. E. s/ recurso de queja (art. 433 CPP)», causa 108.431, voto de los Dres. Mancini, Kohan y Budiño.

(32) *Ibidem*.

(33) Véase al respecto las disposiciones de la ley 15.232 de Víctimas, en donde se regulan en un apartado especial “De los derechos de la víctima en el fuero de responsabilidad penal juvenil”. Se disponen dos reformas a la ley de procedimiento penal especializado: “Art. 45.- Incorpórase como art. 6º bis a la ley 13.634 el siguiente texto: «Art. 6º bis: La víctima tendrá derecho a ser oída y a

“[C]uando existe participación o conexión entre menores y mayores de 18 años, su intervención [la del juez de menores] se circunscribe a la aplicación de las medidas tutelares que estime convenientes y a la imposición de pena —si correspondiere—, previa declaración de responsabilidad por parte del tribunal de juicio (...). Por otra parte, el art. 2° de la ley 9182 establece que las Cámaras con competencia en lo Criminal deberán integrarse obligatoriamente con jurados populares, cuando se encuentren abocadas al juzgamiento de —entre otros— de los delitos de homicidio agravado (*criminis causae* - art. 80 inc. 7° del CP), que en concurso real con el de robo calificado por uso de arma impropia (art. 166 inc. 2° primer supuesto del CP) les reprocha la pieza acusatoria a los encartados en grado de coautores” (35).

Al entender a su turno en esta cuestión, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba rechazó las objeciones a la violación del principio de justicia especializada en el juzgamiento de personas menores de edad, al sostener que “los legos votan sobre las cuestiones relativas a la existencia del hecho delictuoso —con discriminación de las circunstancias jurídicamente relevantes—, la participación del imputado y sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, mas no sobre la sanción aplicable. Con ello es claro que los menores de dieciocho años sometidos al proceso de mayores mantienen incólume los principios constitucionales que les asisten, en particular, el interés superior del niño y la especialidad del fuero, puesto que la intervención de los jurados populares solo se limita a la decisión sobre la determinación de los hechos y la participación de los imputados en los mismos, y se deja librado tanto las medidas tutelares, como en su caso la ponderación de la necesidad de pena y su monto a la competencia del Juez de Menores” (36).

(35) Cámara de Fuero Múltiple de la 9ª Circ. Córdoba, 21/11/2008, «M. V. A.; N. G. R. p.ss.aa de robo calificado por uso de arma impropia y homicidio calificado - *criminis causae*», integrada por jurados populares, expte. M 18/2007, Secretaría N° 1.

(36) STJ Córdoba, 06/10/2009, «M., V. A. y otro p.ss.aa. robo calificado por el uso de arma impropio, etc. - recurso de casación», expte. M 3/2009, sent. 262.

Para agregar la máxima instancia de justicia provincial que

“la especialidad del fuero no se centra en el establecimiento de los hechos y la participación responsable atribuida al niño o adolescente imputado, sino que lo relevante es el tratamiento tutelar que se le asigne al menor a lo largo del proceso y en la absolución o sanción que le correspondiere en caso de que se determinare la existencia de los extremos fácticos mencionados” (37).

Para esta postura, el alcance del principio de especialidad quedaba reducido a las facultades tuitivas que se adoptaran respecto de la persona menor de edad.

A posteriori, la normativa local de protección de derechos de la infancia clausuró tal posibilidad al marcar un límite en el sistema de enjuiciamiento penal que debería ser considerado en eventuales reformas sobre la cuestión:

“Juicio. Reglas aplicables. En el juzgamiento la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar procederá con arreglo a lo dispuesto para el juicio común por la ley 8123 —Cód. Proc. Penal de la Provincia de Córdoba—, salvo las normas específicas establecidas en el presente Capítulo. El Tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados” (38).

La forma en la que se desarrolló la cuestión en la provincia mediterránea actualiza el problema de si una respuesta penal diferenciada al delito de los menores de edad (como indicaremos más adelante, exigida por el derecho internacional de los derechos humanos de la infancia) incluye o no el momento de determinación de los hechos, ejercicio que, en principio, podría realizar cualquier persona, más allá de que, posteriormente, las consecuencias de esa determinación se ajusten a la menor edad.

La provincia de Córdoba sostuvo la posición contraria luego de transitar inicialmente ese ca-

(37) *Ibidem*.

(38) Ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Córdoba (sanc. 04/05/201; promul. 20/05/2011), art. 103.

mino, para prohibir de plano la decisión de casos de personas menores de edad penalmente responsables mediante jurados; pero subsiste el interrogante repetido en múltiples debates penales: ¿Cómo se traza —si fuera posible— una línea infranqueable entre la determinación de los hechos y las determinaciones legales referidas a ellos? En esta materia, uno podría agregar: ¿cómo debería instruirse a los jurados para aplicar principios rectores de la justicia juvenil a la hora de determinar los hechos?; ¿debería habilitarse el jurado en la justicia juvenil solo para la determinación de los hechos en lo que atañe al injusto, pero delegar la determinación de la culpabilidad (en este caso atenuada) en un juez técnico?, entre otras (sobre este aspecto volveremos en el punto VIII).

V.5. Chaco

En la provincia de Chaco, la Ley de Jurados (39) no hace referencia a la posibilidad (o prohibición) de ser aplicada en el juicio a personas menores de edad; mientras que el Cód. Proc. Penal (que es la actual ley consolidada 965-N, antes ley 4538) (40) establece que “El juez de menores y el juez de ejecución penal tendrán la competencia asignada por las normas específicas”(41). Respecto del procedimiento penal para imputados menores de edad, prescribe: “El procedimiento en la etapa de juicio se regirá por las normas de esta ley y las del Cód. Proc. Penal”(42). Por su parte, la norma específica en materia de infancia [el Estatuto jurídico del menor de edad y la familia(43)], que no fue modificada ni derogada, establece:

“El Juez de Menores de Edad y Familia con competencia penal intervendrá para entender en las infracciones a la ley penal y de faltas cometidas por las personas menores de 18 años al momento del hecho y, sin perjuicio de mantener su competencia penal, remitirá copia

(39) Ley 7661, sanc. 02/09/2015; BO del 16/09/2015.

(40) Ley consolidada 965-N, fecha de verificación 24/07/2017.

(41) *Ibidem*, art. 46.

(42) *Ibidem*, art. 219.

(43) Ley 4369, sanc. 12/12/1996, BO del 24/01/1997, fe de erratas del 20/08/1997.

de las actuaciones a la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia o Delegación Regional, a los fines de que asuma la intervención correspondiente”(44).

Como se aprecia, las sucesivas reformas legislativas en esta provincia no ofrecen una sistemática que incluya una perspectiva integral respecto de los diversos cuerpos normativos, razón por la cual cabe al intérprete dar sentido a este conjunto de leyes. De su lectura conjunta, es menester concluir en que en materia penal juvenil es el juez de menores el que mantiene competencia para el juzgamiento.

V.6. Chubut

El Cód. Proc. Penal de Chubut contempla el juicio por jurados, pero la institución no ha sido aún reglamentada. Dicha norma no contiene referencias a su aplicación (o prohibición) para los procedimientos seguidos contra adolescentes penalmente responsables. En este sentido, el art. 409 (reglas para el juicio con adolescentes) establece:

“Cuando el acusado sea un adolescente menor de dieciocho años el debate tramitará conforme a las reglas generales y las especiales siguientes: 1) El debate será público o a puertas cerradas conforme a la voluntad del acusado menor de edad, que procurará el juez que presida la audiencia preliminar y hará constar en la decisión de apertura del debate; la regla rige incluso para los casos en los cuales el adolescente sea enjuiciado en conjunto con otros acusados mayores de aquella edad, siempre que el tribunal no decida la separación de los debates (art. 304)”.

Como se aprecia, el Código ofrece la posibilidad de que el adolescente elija que el procedimiento sea público o a puertas cerradas; ¿podría también elegir la aplicación (o no) del juicio por jurados? El art. 72 del mismo cuerpo legal, no obstante, al referirse a la competencia de los jueces, señala: “Tratándose de la aplicación de las normas del Libro V [arts. 402 a 413], se procurará que los jueces penales que entiendan cuenten con especialización en materia de niños y adolescentes [art. 171, C.Ch.]”. Este re-

(44) Ley 4369, art. 173.

quisito de la especialidad podría resultar incompatible con la presencia de jurados, que al ser ciudadanos comunes no son especialistas en la materia. En definitiva, la interpretación sistemática de las distintas disposiciones parecería no admitir el juicio por jurados para la justicia juvenil; no obstante, quedaría abierta la cuestión para ser dirimida por la norma reglamentaria, por la jurisprudencia o bien por una reforma legislativa posterior. V.7. *Entre Ríos La provincia de Entre Ríos también establece en su ley 10.746 el juicio por jurados. Tampoco realiza ninguna referencia al proceso penal juvenil. Solo se refiere a las edades en cuanto a las condiciones para ser jurados (ser mayor de 18 años, art. 13.a). Es interesante la legislación de esta provincia porque ha sido pionera en establecer un procedimiento para adolescentes no punibles. De manera que parece difícil considerar que este procedimiento por jurados podría aplicarse, sin más ni más, al proceso penal juvenil, pues ello supondría que, entonces, también debería (o podría) aplicarse a los casos de adolescentes no punibles, lo cual resultaría incompatible con los propios fines de ese proceso, que no tiene por objeto declarar la culpabilidad del imputado.*

V.8. Neuquén

En la provincia de Neuquén, la Ley Orgánica de la Justicia Penal (45) establece respecto de los órganos jurisdiccionales que

“[l]a actividad jurisdiccional en materia penal es desempeñada por los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el tribunal de impugnación, los jueces penales organizados en colegios de jueces, los tribunales de jurados y los jueces de ejecución penal. Los delitos imputados a menores punibles quedan sujetos a la competencia de los jueces penales, conforme las disposiciones vigentes” (46).

V.9. Río Negro

En la provincia de Río Negro, la ley procesal (47) dispone que “[d]entro de los seis [6] me-

ses de aprobado el código, la legislatura dictará las leyes orgánicas y de implementación necesarias para el adecuado funcionamiento del sistema adversarial. Como así también el Cód. Proc. Penal Juvenil”.

Este nuevo Cód. Proc. Penal no establece, todavía, una diferencia respecto de los imputados menores de edad, con lo cual, a partir del próximo mes de marzo, de continuar este escenario legislativo, podría darse un retroceso significativo en el principio de especialidad, respecto de la organización judicial, las normas aplicables y la aplicación para ciertos supuestos del juicio por jurados. Pero la legislación específica en materia de infancia no fue modificada ni derogada y prescribe:

“Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a ser tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a gozar de todos los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, Provincial y en las normas contenidas en la presente Ley. En especial y entre otros, en caso de imputación de delito, tendrá los siguientes derechos y garantías: (...) b) A ser investigado por un fiscal independiente y juzgado por un órgano judicial con competencia específica, formación especializada en la materia, independiente e imparcial” (48).

Como se aprecia, la ley demanda jueces especializados, con lo cual pareciera rechazar la posibilidad de que el adolescente sea sometido a juicio por jurados (en la medida en que no se trataría de jueces especializados).

V.10. San Juan

La competencia del juez penal de la niñez y adolescencia está prevista en el Cód. Proc. Penal:

“Al juez penal de la Niñez y Adolescencia le corresponde, de modo exclusivo y excluyente, la investigación y juzgamiento de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor de edad al momento de su comisión, sea o no

(45) Ley 2891 (sanc. el 12/12/2013; BO del 03/01/2014).

(46) Ley 2891, art. 29.

(47) Ley 5020, sanc. 10/12/2014, promul. 22/12/2014 y publ. 01/01/2015; con entrada en vigencia el 01/08/2017,

salvo el juicio por jurados, pospuesto para el 01/03/2019 conf. ley 5192, publ. 01/05/2017.

(48) Ley D 4109 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y los Adolescentes (sanc. 08/06/2006; BO del 17/08/2006), art. 68.

punible de acuerdo a la ley de fondo. El ejercicio de la competencia de investigación excluye la de juicio” (49).

En cuanto al juicio por jurados, solo se establece que para ser jurado se debe ser mayor de 18 años (50), pero no se aclara si se aplica o no al juzgamiento de personas adolescentes.

VI. El proceso penal juvenil y el *corpus iuris* del derecho internacional

El amplio *corpus iuris* del derecho internacional de la niñez contiene directrices, reglas y principios que permiten conocer cómo debe ser la respuesta estatal al delito del adolescente penalmente responsable (51). Estos lineamientos constituyen una base sólida para construir sistemas de responsabilidad penal diferenciada.

Las garantías y derechos de los adolescentes en el ámbito de la justicia juvenil están extensamente desarrollados en este amplio *corpus iuris*; *sin embargo*, este no incorpora ninguna referencia al juicio por jurados (52).

De ahí que pueda inferirse que si el juicio por jurados fuera una garantía del adolescente en el marco del proceso penal especializado (en otras palabras, fuera un derecho humano del niño), debería existir alguna referencia en el *corpus iuris*. Al no existir tal referencia, no es posible afirmar que forme parte de la garantía genérica del

(49) Ley 754-O (sanc. 19/11/2014; BO del 16/03/2015), art. 47 bis.

(50) “Art. 462.- Requisitos para ser miembro del jurado popular: Para ser miembro de un jurado popular se deben reunir las siguientes condiciones: (...) Tener entre dieciocho [18] y setenta [70] años de edad...”

(51) Tal expresión será utilizada con los alcances dados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el art. 19 de la Convención Americana*” (Corte IDH, 19/11/1999, “Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (caso de los ‘Niños de la Calle’); serie C, nro. 63, párr. 194, entre otros).

(52) OG 24, párr. 96: “en el caso de los niños, quienes siempre deben ser juzgados en sistemas especializados de justicia juvenil...”

debido proceso legal requerido para determinar la responsabilidad penal de los adolescentes.

En la próxima sección se analiza la regla de reglas de la justicia juvenil, dentro del mencionado *corpus juris*: la especialidad.

VII. El principio de especialidad y el juicio por jurados

El nuevo debate planteado en los últimos años, a partir de la regulación local de la justicia penal por jurados, perfila una discusión más profunda: el acercamiento de la justicia juvenil al sistema penal general, pero no bajo argumentos de mayor severidad, sino a partir de una equiparación jurídica entre los niños y los adultos en el proceso penal.

La Corte IDH y el Comité de Derechos del Niño han clausurado esa posibilidad. Así, la primera ha sostenido que “es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto (...) es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento” (53).

Y que “si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en que se encuentran los menores, la adopción de medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías” (54).

El Comité de Derechos del Niño, a su vez, ha determinado (OG 24 2) que “[l]os niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado. Se ha demostrado que el contacto con el sistema de justicia penal perjudica a los niños, al limitar

(53) Corte IDH, opinión consultiva 17, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, 28/08/2002, párr. 96.

(54) Corte IDH, opinión consultiva 17, cit., párr. 97.

sus posibilidades de convertirse en adultos responsables.

Esa diferencia fenomenológica se expresa, tal como lo reconoce el Comité en el párrafo transcrita, mediante el llamado “principio de especialidad” (expresión de la protección especial que la comunidad internacional acordó otorgar a la infancia) que, en la organización judicial, constituye una regla de garantía para el imputado menor de edad penalmente responsable requerido por el *corpus juris* de protección de derechos humanos de los niños. Por ello, el Estado debe buscar el modo de organización judicial que mejor responda a esa regla.

El primer instrumento internacional (55) que planteó los derechos que de manera específica se reconocen a los niños imputados o sancionados por la comisión de delitos fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al contener la prohibición de la condena a muerte a las personas menores de dieciocho años de edad (56). Asimismo, dispuso que “los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento” (57).

El mandato relativo a la instauración de una justicia penal especializada surgió en el ámbito regional del texto de la Convención Americana de Derechos Humanos al estatuir que “cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” (58).

La Convención sobre los Derechos del Niño es otro instrumento internacional de derechos humanos que goza de jerarquía constitucional en nuestro país, conforme lo establece el art. 75,

(55) Sobre este proceso histórico, BELOFF, Mary, “Derecho de los niños. Su protección especial en el sistema interamericano”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019, 2ª ed., cap. I.

(56) PIDCyP, art. 6.5.

(57) PIDCyP, art. 10.2.b. Además, exige a los Estados parte que al enjuiciar a los imputados menores de edad tengan en cuenta su edad y estimulen su rehabilitación social (art. 10.3).

(58) CADH, art. 5.5.

inc. 22 de la CN, que recoge también el llamado principio de especialidad de la justicia penal juvenil. En esa línea dispuso que “a todo niño respecto del cual se alegue que ha infringido las leyes penales deberá garantizársele que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley” (59).

Al complementar lo señalado, el mismo instrumento internacional avanzó con otras cuestiones:

“[L]os Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes” (60).

Estas normas han sido interpretadas sistemáticamente por la Corte IDH, la cual ha sostenido reiteradamente que “los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, solo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad” (61); “una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal” (62); y que “la Corte estima que la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e instan-

(59) CDN, art. 40.2.b.

(60) CDN, art. 40.3.

(61) Corte IDH, opinión consultiva 17, cit., párr. 109.

(62) Corte IDH, 02/09/2004, “Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay”, serie C, nro. 112, párr. 210.

cias estatales especializadas en la materia, tanto a nivel policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una «justicia separada» para adolescentes, que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal de los adultos, tanto a nivel normativo como institucional” (63).

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño ha señalado en la observación general 24:

“105. A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos descritos en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia juvenil”. También:

“106. Un sistema integral de justicia juvenil requiere el establecimiento de unidades especializadas en la policía, la judicatura, el sistema judicial y la fiscalía, y la disponibilidad de defensores especializados u otros representantes encargados de prestar al niño asistencia letrada u otro tipo de asistencia adecuada”.

La reseña normativa y jurisprudencial enunciada es ilustrativa en cuanto a la inexorabilidad de que exista una respuesta estatal diferenciada (en lo material, en lo procesal y en lo organizacional) al delito de las personas menores de edad penalmente responsables.

El juicio por jurados presenta un fuerte déficit en este aspecto, pues al tratarse de ciudadanos legos, la decisión respecto de la culpabilidad del adolescente no es tomada por profesionales con un entrenamiento especializado en la materia. Surge así un obstáculo insalvable que conduce a la necesidad de, si se quiere mantener la idea de decidir los casos de adolescentes penalmente responsables mediante un juicio por jurados, renunciar a una cuota importante de la especialidad orgánica.

Por otro lado, si, a la vez, se tiene en cuenta que existe un prolífico desarrollo normativo respecto del principio de especialidad en el derecho internacional de los derechos humanos de

niños y niñas, pero ninguna referencia al juicio por jurados, la decisión de optar por este último en lugar de por tribunales especializados no cuenta con apoyo normativo cierto.

VIII. El juicio abreviado como la contracara del juicio por jurados

Un punto sumamente relevante, que surge también de la comparativa de nuestros procedimientos con los del sistema acusatorio de los Estados Unidos, es el de la imposibilidad de escindir el juicio por jurados del juicio abreviado. Ello —como ya lo mencionamos— fue resaltado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “McKeiver vs. Pensilvania”. Es decir: si se quiere implementar el juicio por jurados, se debe necesariamente maximizar la posibilidad de arribar a mecanismos abreviados.

Si a la vez se tiene en cuenta que las legislaciones tienden a ampliar las fronteras en las cuales el juicio abreviado puede aplicarse (tanto en cuanto a los montos de las penas, o en cuanto a las voluntades requeridas —si las de todos los imputados o solo la de quien quiera acceder al juicio abreviado—), el panorama conduce a suponer que el juicio por jurados puede erigirse como un supuesto de juzgamiento que, en realidad, aporte un grano de arena más para la eliminación por completo del juicio, y su completa sustitución por mecanismos de acuerdo. En efecto, si ya el juicio abreviado se impone ante la dificultad (o falta de conveniencia operativa) de realizar audiencias de juicio, el juicio por jurados viene a complicar aún más la situación, conduciendo, prácticamente (debido a sus dificultades operativas) a la imposibilidad del juicio. Resulta en este punto quizás un contrasentido que en un sistema que está tendiendo, por razones operativas, a la eliminación de los juicios mediante tribunal, supliéndolos por jueces unipersonales, se busque, al propio tiempo, materializar sistemas de enjuiciamiento muchísimo más complejos.

Lo que queremos advertir es que sumado a los argumentos sustanciales por los cuales puede ser desaconsejable el juicio por jurados respecto de adolescentes, se suma uno práctico: el juicio por jurados implica necesariamente (por razones operativas, no jurídicas) maximizar los mecanismos de acuerdos abreviados.

(63) Corte IDH, 27/08/2014, “Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C nro. 281, párr. 163.

IX. Hechos y derecho: jurados y jueces profesionales

La función de los jurados, podría decirse, radica en la determinación de los hechos, y no en la interpretación del derecho. En este sentido, el veredicto del jurado en el cual decide sobre la culpabilidad del imputado es solo un pronunciamiento respecto de que los hechos han ocurrido de la forma en la cual, según las instrucciones recibidas, correspondería esa declaración de culpabilidad. En definitiva, el jurado no discutiría, por ejemplo, respecto de cuál es la definición de dolo eventual, sino solo respecto de si, según su apreciación, se dan en el caso los elementos que, de verificarse, se subsumirían en esa figura.

Si esta premisa fuera cierta, el modo en el que se construiría el veredicto en el juicio por jurados dejaría íntegramente en cabeza del juez profesional las consideraciones sobre el derecho, e íntegramente en manos del jurado la determinación de los hechos.

Por lo tanto, cualquier crítica al juicio por jurados basada en la especialidad normativa quedaría saldada siempre que el juez profesional que dirija el debate sea un juez especializado. Sin embargo, esta afirmación tiene al menos dos problemas.

El primero es su excesiva confianza en la posibilidad de separar de manera tajante y nítida hechos y derecho. Se ha discutido mucho al respecto en cuanto a la aplicación del así llamado principio de congruencia y el principio *iura novit curia* (¿puede el juez modificar la calificación jurídica siempre que no altere la base fáctica?), y las soluciones no son tan sencillas como lo parece.

El segundo radica en que tampoco es claro que la especialidad normativa deba limitarse a la interpretación del derecho desapegada del hecho, sino que, antes bien, podríamos decir que el propio derecho demanda un modo de interpretar y valorar los hechos. En este sentido, por ejemplo, desde el punto de vista de la justicia juvenil la valoración de la prueba en interés del niño puede demandar que ante posibilidades contrapuestas de entender cómo sucedió un hecho, deba estarse a la que mejor asegure

el interés del niño. Este trabajo hermenéutico de reconstrucción de la base fáctica no está desapegado —o al menos no debería estarlo— de contenido normativo: en materia penal juvenil no puede ser válido cualquier modo de afirmación de la verdad, sino aquel que guarde relación con los derechos del niño.

X. La aplicación de la teoría del delito y las instrucciones al jurado

Un aspecto que debería al menos ser tenido en consideración para realizar ajustes es el de la interpretación de las normas con enfoque en derechos del niño y cómo ello puede materializarse en las instrucciones al jurado.

El derecho penal sustantivo se aplica, con una aceptación universal en el derecho continental, mediante el método de la teoría del delito. Analizamos los comportamientos de manera general a la luz de las categorías de la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, e interpretamos los términos particulares de los tipos penales según el desarrollo de la así llamada parte especial.

En materia penal juvenil, se ha planteado —y aún quedan pendientes desarrollos que pueden tener mucha capacidad de rendimiento— realizar ajustes en el contenido de análisis de la teoría del delito que reflejen las particularidades de los adolescentes. En este sentido, tanto la imputación objetiva como los supuestos de error de prohibición, por poner algunos ejemplos, podrían encontrar variaciones cuando los imputados son adolescentes: aquello que respecto de un adulto constituiría un error de prohibición evitable, podría ser considerado inevitable respecto de un adolescente.

Estos desarrollos, que como derivación normativa del principio de especialidad merecerían ser tenidos en cuenta, se verían dificultados (si no impedidos) con el desarrollo del juicio por jurados.

XI. Justicia juvenil y participación comunitaria: la vía restaurativa

El hecho de que la justicia penal juvenil demande especialización en todas sus órbitas (incluida la valoración de los hechos) no quiere

decir que la comunidad, la sociedad en general, no pueda o no deba jugar ningún papel. Existe un ámbito que ofrece una gran posibilidad para la participación ciudadana, y ese ámbito es el de la justicia restaurativa. Resulta al menos curioso que en una sociedad en la cual los programas de justicia restaurativa están mayormente en cabeza de agentes estatales, con gran formación especializada, algunos sectores aboguen con más energía por la instauración del juicio por jurados en materia penal juvenil que por el involucramiento comunitario en materia de justicia restaurativa: ¿no es acaso mejor —y más compatible con el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos del niño— involucrar a la sociedad en salidas restaurativas que en condenar adolescentes?

Creemos que esta conexión entre jueces profesionales, comunidad y justicia restaurativa debería arrojarlos como resultado la siguiente premisa: solo está habilitada para condenar a un adolescente una persona con versada formación y experiencia en materia penal juvenil, y debe estar habilitada (y obligada) a asistir e incluir al adolescente infractor (o presunto infractor) toda la comunidad.

XII. La justicia juvenil y el juicio entre pares

Dos son al menos los elementos esenciales que fundan el juicio por jurados. Por un lado, que el poder de juzgar proviene y es ejercido por el pueblo, y, por el otro, que el imputado es juzgado por sus pares.

Las legislaciones que han regulado el juicio por jurados han excluido la participación de adolescentes, a modo de ejemplo:

- El art. 338 bis, 2.b) del Cód. Proc. Penal Prov. Buenos Aires establece como requisito para ser jurado “tener entre 21 y 75 años de edad”;

- El Cód. Proc. Penal Córdoba reza en su art. 558:

“1) Para ser jurado se requiere mayoría de edad;...”

- El Cód. Proc. Penal Neuquén establece en su art. 43: “Requisitos. Para ser jurado se requiere: (...) 2) Tener veintiún [21] años de edad”

- El Cód. Proc. Penal Río Negro exige “[s]er mayor de dieciocho [18] años de edad” (art. 34.2). La ley 7661 de Chaco exige “tener entre 25 y 65 años de edad” (art. 11.a).

- La ley 5719 Catamarca dice: “Requisitos. Para ser jurado se requiere: a) ser argentino/a, con cinco [5] años de ejercicio de la ciudadanía en el caso de los naturalizados, y mayor de edad;...” (art. 12).

- El Cód. Proc. Penal San Juan dice: “Requisitos para ser miembro del jurado popular: Para ser miembro de un jurado popular se deben reunir las siguientes condiciones: (...) Tener entre dieciocho [18] y setenta [70] años de edad...” (art. 462).

- La ley 6451 de la Ciudad de Buenos Aires dice: “Para ser integrante del Jurado se requiere: a) Ser argentino/a, con dos [2] años de ejercicio de la ciudadanía en el caso de los naturalizados y tener entre dieciocho [18] y setenta y cinco [75] años de edad...” (art. 9).

- Por su parte, la ley 10.746 de Juicio por Jurados de Entre Ríos dice en su art. 13: “Para ser integrante del jurado se requiere: (...) b) Ser mayor de dieciocho [18] años y hasta setenta y cinco [75] años de edad”.

La imposibilidad de ser juzgado por pares dificulta la visión del juicio por jurados como un derecho o garantía del adolescente; parece, antes bien, que subsiste en todo caso la idea de juicio por jurados como derecho de participación de la población en la administración de justicia. En ese sentido, debería ponderarse si la habilitación política otorgada por la legislación nacional (64) infraconstitucional tiene la fuerza normativa suficiente como para prevalecer sobre las múltiples reglas constitucionales y convencionales que afirman la diferencia entre niños y adultos a partir de los dieciocho años.

La respuesta debe ser negativa por motivos obvios de prevalencia normativa; pero, además,

(64) De acuerdo con el art. 1º del Código Electoral Nacional «...son electores los argentinos nativos y por opción, desde los dieciséis [16] años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho [18] años de edad, que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en esta ley», texto conf. ley 26.774.

por razones de derecho doméstico: como indicamos, varias legislaciones exigen una edad aún mayor que la que habilita el sufragio para integrar jurados populares y, por otra parte, la habilitación para el sufragio no habilita, ya en el mismo Código Electoral Nacional, a ser, por ejemplo, autoridad de mesa (65). De modo que el derecho de participación de los adolescentes no es de ningún modo equiparable al de las personas adultas.

XIII. La decisión de los jurados y el eje socioeducativo de la justicia juvenil

El llamado “eje socioeducativo”, “principio educativo” o “ideal de la educación” caracteriza el derecho penal juvenil en todas sus fases: tanto el desarrollo del proceso como las medidas y las sanciones que se adopten deben servir a la educación del adolescente para la vida en sociedad. La finalidad pedagógica de todas las intervenciones demanda un esfuerzo particular en cuanto a la delimitación de los objetivos que con cada una de ellas se han de alcanzar, así como también respecto del modo en el que se llevan a cabo y el escenario en el que tienen lugar.

En particular, el juicio constituye una instancia que podría acarrear consecuencias positivas desde el punto de vista pedagógico cuando se utiliza adecuadamente, pero que podría conllevar consecuencias nocivas cuando no se tiene en cuenta la particular condición existencial del adolescente por su condición etaria. La instancia de juicio como momento de reproche y de generación de la responsabilización subjetiva junto con la conciencia del daño comunitario que fue ocasionado de manera culpable, pueden contribuir a la finalidad socio-educativa de manera fundamental. De un lado, puede, ya de por sí, generar reflexión y cimentar el camino hacia la autonomía, y, por otro, facilitar el trabajo posterior de los equipos técnicos que sortean con mayores herramientas las posibles defensas

(65) “Art. 73.- Requisitos. Los presidentes y suplentes deberán reunir las calidades siguientes: 1. Ser elector hábil. 2. Tener entre dieciocho [18] y setenta [70] años de edad. 3. Residir en la sección electoral donde deba desempeñarse. 4. Saber leer y escribir. A los efectos de verificar la concurrencia de estos requisitos, las Juntas Electorales están facultadas para solicitar de las autoridades pertinentes los datos y antecedentes que estimen necesarios”.

de negación que puede oponer el adolescente para no asumir las consecuencias de sus acciones. Sin embargo, la exposición a un escenario demasiado severo o a un reproche desmedido puede ocasionar daños en cuanto a su subjetividad que deben ser tenidos en cuenta y ponderados a fin de no frustrar el propósito educativo. Por esas razones, el mecanismo del jurado, no conformado por especialistas, y con un elevado número de personas que formulan el reproche (en general, doce), no aparece como la respuesta más adecuada para el adolescente desde el punto de vista del eje socioeducativo.

XIV. El juicio por jurados y la inserción comunitaria

A esta altura del trabajo podrá advertirse que resulta equívoca la confrontación entre los principios rectores del proceso penal juvenil, el juicio por jurados y los aspectos prácticos relacionados con su implementación.

La inserción comunitaria de un adolescente no se logra por la vía del proceso penal, con independencia del formato mediante el cual se decida el caso. El proceso penal llega a su vida cuando múltiples instancias materiales y simbólicas anteriores fracasaron en diverso grado (la familia, la escuela, el centro de salud, la comunidad, etc.).

Lo que queremos afirmar respecto de los argumentos que le dan centralidad al aspecto de la participación comunitaria en el juicio por jurados (y, de ahí, en un salto lógico inmediato, a afirmar su mayor calidad democrática), es que utilizarlo como un mecanismo eficaz para lograr la inserción comunitaria de un adolescente soslaya que la de privación de derechos básicos de ese niño ha sido tan evidente durante sus años de vida fuera del sistema penal, que mal podría una “puesta en escena” de pocas horas subsanar deficiencias estructurales de las políticas públicas de infancia.

Asimismo, la participación de otros ciudadanos en un acto penal no logrará restaurar todo aquello que el adolescente no ha recibido y, por lo contrario, puede reactivar su percepción conflictiva y antagonista respecto de la comunidad debido al fenómeno de la sobreexposición (problema que, vale señalar, también podría plan-

tearse respecto de un juicio con jueces técnicos, pero en una dimensión mucho menor en razón de la significativa reducción del número de participantes).

Por otra parte, la necesidad de ser juzgado por miembros de la comunidad no necesariamente conduciría al establecimiento de juicios por jurados, pues los jueces también son parte de una comunidad y con más razón en comunidades pequeñas.

XV. El juicio por jurados y la garantía de la doble instancia: ¿una ventaja?

Un aspecto que debe ser considerado en el juicio por jurados es el de la imposibilidad de recurrir la sentencia absolutoria. La institución del juicio por jurados supone, de manera general —y así lo suelen regular las legislaciones que lo incluyen (66)—, que la sentencia solo puede ser recurrida por el imputado cuando se lo condena o se le impone una medida de seguridad, pero no podría recurrirse, por parte del fiscal o de la víctima, la sentencia absolutoria. Más allá de que esta es una regla que podría ser distinta en cada una de las legislaciones, es cierto que, comparativamente, podría decirse que quien afronte un juicio por jurados, en función de esta regla, tendrá, en caso de ser absuelto, una ventaja respecto de quien sea condenado por un tribunal profesional, pues en el primer caso no existiría posibilidad de recurso contra la absolución, y en el segundo, sí.

Esta ventaja comparativa desde un sentido eminentemente coyuntural podría inclinar la balanza hacia la conveniencia, según la legislación provincial de que se trate, de optar por ser juzgado mediante jurados, y, en ese caso, negar la posibilidad al adolescente de elegir ese modo de juzgamiento podría implicar ponerlo en situación de desventaja en comparación a la persona adulta.

Sin embargo, en otra mirada, esta “ventaja” debe matizarse. Por un lado, porque si se considera que el problema es comparativo y que el

adolescente no podría estar en peor situación que el adulto, un planteo defensorista podría ser el siguiente: si el juicio por jurados es un modo de juzgamiento para personas adultas que no admite recurso contra la absolución, y la persona adolescente no puede estar en peor situación que el adulto, entonces, en el juzgamiento de un adolescente (sea cual sea el sistema o el juzgador) no debería admitirse nunca la revisión de la sentencia absolutoria.

Por otro lado, el problema es aún más complejo y excede el objeto de este trabajo, pero existe actualmente también, en función del reconocimiento de los derechos de las víctimas (67) y en la garantía del acceso a la justicia, un cuestionamiento a la falta de recurso ante sentencias absolutorias. Y este problema se profundiza cuando las víctimas son, a la vez, niñas, niños y adolescentes (68).

XVI. A modo de conclusión (preliminar)

La justicia juvenil en la República Argentina se encuentra atravesando en los últimos años un momento particular. Si bien se reconocen la necesidad y la obligación de contar con una respuesta penal diferenciada al delito de los

(67) La CS, en 2019, en la causa “Weyenbergh, Carlos B. y otros s/ asociación ilícita”, destacó los derechos de las víctimas y, en particular, el derecho a impugnar las resoluciones que sobresean al imputado. En el mencionado precedente, los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti hicieron suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador general. En su dictamen, el procurador retoma los argumentos del fallo “Otto Wald” (Fallos 268:266, de 1967), al señalar que “debe recalcarse, según lo apreció, el carácter federal del derecho, que la apelante postula vulnerado, a ser oída en tiempo y forma, y a obtener una decisión jurisdiccional válida relativa a la pretensión jurídica que ella ha esgrimido”, y que “[l]a tutela que ese derecho fundamental merece obligaba a los jueces de la causa a encontrar una solución oportuna y significativa a quien reclamaba que, a través de una interpretación contraria a las leyes locales, le era indebidamente cercenada la posibilidad de intervenir en el procedimiento iniciado por la denuncia de delitos de los que sería víctima, ser escuchada ante una eventual decisión de clausura y conocer e impugnar la resolución de sobreseimiento”.

(68) La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes reconoce entre las garantías procesales de niñas, niños y adolescentes el derecho a “recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte” —art. 27, inc. e)—.

(66) Por ejemplo, el Cód. Proc. Penal Prov. Buenos Aires, en su art. 371 *quater*, inc. 7º, reza: “...La sentencia absolutoria derivada del veredicto de no culpabilidad del jurado es irrecurrible”.

adolescentes penalmente responsables, esas diferencias muchas veces se diluyen en las reformas legislativas y en la jurisprudencia que tiende a acercar a la justicia juvenil a la justicia penal general.

Una preliminar evaluación de los procesos de reforma legislativa podría llevar a la conclusión que la reformulación de los sistemas tutelares-inquisitivos clásicos produjo un efecto rebote, al equiparar el sistema penal juvenil al sistema de adultos para asegurar a niños y adolescentes las reglas de garantía clásicas del derecho penal y procesal penal, sin haber sido fructífero en la consolidación de una respuesta penal especializada. En este sentido, el endurecimiento de la respuesta estatal al delito de los adolescentes expresada en variados (y hasta ahora frustrados) procesos de reformas legislativas en la región vendría dada por el señalado gradual acercamiento de la justicia juvenil a la justicia penal de adultos, evidenciado, por ejemplo, en el paulatino y notable incremento del monto de condenas privativas de la libertad en varias jurisdicciones provinciales para delitos graves; el traslado de los adolescentes de instituciones dependientes de los organismos de protección de derechos de la niñez, a los servicios penitenciarios al cumplir los 18 años de edad; la supresión o eliminación de la figura procesal del asesor o defensor público de menores; la introducción de procedimientos simplificados para casos de flagrancia y de juicio directísimos; la admisión de la participación activa de la figura del querellante o del particular damnificado en la justicia juvenil; el juzgamiento de adultos por parte de la justicia de menores en caso de imputación conjunta; la aplicación de normas de ejecución penal legisladas para personas condenadas por delitos cometidos durante su adultez; la ausencia (en muchos institutos procesales) de requi-

sitos y plazos diferentes a los aplicables a los acusados adultos, etcétera.

Por otro lado, curiosamente, la amplia utilización de criterios administrativos de eficacia propios de la justicia penal de adultos (las ya mencionadas investigación preliminar simplificada a partir de la aplicación de procedimientos de flagrancia, juicios directísimos o institutos similares —todas ellas instituciones ajustadas a los tiempos procesales propios de los adultos, pero no de los vitales de los adolescentes— y un uso generalizado del juicio abreviado —ya sea por la vía del monto de pena permitido para el acuerdo entre la acusación y la defensa o por la posibilidad de modificar la base fáctica y la calificación legal—) podrían conducir finalmente a consumir una *justicia juvenil* sin juicio, pero por las peores razones, no por la prevalencia de la justicia restaurativa y las variadas formas de diversion no judiciales exigidas por el derecho internacional y de marcada eficacia para lograr la reintegración social.

En este proceso, la única institución que restaba “importar” era el juicio por jurados.

Por ello, introducir la necesidad de su implementación en la justicia juvenil sin advertir todos los escollos legales y empíricos señalados, pero sobre todo, sin reconocer las singularidades existenciales entre niños y adultos desde siempre señaladas por la Corte IDH, por el Comité de Derechos del Niño y por todos los organismos relacionados que nunca reclamaron su existencia como un derecho o garantía para los niños, es el triste final para una teoría que, aun con sus errores, se arriesgó a imaginar que podía existir algo mejor que el derecho penal para abordar la conflictiva delictual de las personas menores de edad.