



## La justicia juvenil y el juicio por jurados

Mary Beloff, Mariano Kierszenbaum y 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. El juicio por jurados en la legislación provincial argentina.— V. El proceso penal juvenil y el *corpus iuris* del derecho internacional.— VI. El principio de especialidad y el juicio por jurados.— VII. La justicia juvenil y el juicio entre pares.— VIII. Los jurados y el eje socioeducativo.— IX. El juicio por jurados y la inserción comunitaria.— X. Conclusión (preliminar).

➔ Introducir la necesidad de la implementación de un juicio por jurados en la justicia juvenil sin advertir todos los escollos legales y empíricos, pero, sobre todo, sin reconocer las singularidades existenciales entre niños y adultos desde siempre señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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.

hacia un camino de paulatino y permanente acercamiento al derecho penal de adultos. 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 ha resuelto la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en el precedente “Gault” (3) (1967) y el Pleno del Tribunal Constitucional de España en la sentencia 36/1991(4)—, 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, así también 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 (5)].

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 estudiado las dificultades que plantea la utilización de este mecanismo respecto de adolescentes (6), por lo que no nos referiremos al tema esta vez.

Otro instituto respecto del cual se comienzan a percibir movimientos en diferentes jurisdicciones es el “juicio por jurados” y su eventual aplicación en la justicia juvenil.

Un análisis histórico superficial podría poner en paralelo al *juicio abreviado* con el *juicio por jurados* 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 de política 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 (7)]. Ello explicaría parcialmente los movimientos a los que aludíamos 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, uno podría preguntarse:

—de ser necesaria/debida la utilización del juicio por jurados en la justicia juvenil, ¿debería el adolescente ser juzgado por sus pares —jurados adolescentes con capacidad de responsabilidad penal—;

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

—¿qué ocurriría con la regla que exige resguardo de la privacidad de las audiencias?;

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

—¿regirían las mismas reglas de mayoría para la votación?, entre 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 política fundamental (8), 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 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. Claro que desde esta perspectiva, es difícil pensarlo desde el punto de vista del imputado.

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

El derecho penal juvenil en el país, por su parte, ha avanzado en los últimos quince años

**DOCTRINA.** La justicia juvenil y el juicio por jurados  
Mary Beloff, Mariano Kierszenbaum y Martiniano Terragni..... 1

**BIBLIOGRAFÍA.** Nuevas Sociedades de la Sección IV (Simples o Residuales).  
Autor: Marcelo Luis Perciavalle. Comentario: Julio Chiappini..... 6

**NOTA A FALLO.** La acción de hábeas data interpuesta por un abogado. No sólo de derecho vive la justicia  
Nicolás Diana..... 7

**JURISPRUDENCIA**  
HÁBEAS DATA. Abogados. Base de datos del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Suspensión de la matrícula. Falta de pago (CNFed. Contencioso administrativo)..... 6

LAUDOS ARBITRALES. Revisión judicial. Límites de la jurisdicción apelada (CS)..... 8

DESALOJO. Acreditación de la posesión. Expediente judicial. Liquidación de sociedad de hecho. Conviviente (SC Buenos Aires)..... 9

COMPETENCIA. Demanda contra un sitio de Internet dedicado a la reserva de hoteles. Internacionalidad de las relaciones de consumo. Art. 2654 del Código Civil y Comercial. Domicilio real y domicilio virtual. Principio perenne de localización. Irrelevancia del lugar donde esté situado el *server* o las computadoras. Jurisdicción internacional asumida por los jueces argentinos en virtud del foro de necesidad. Denegación de justicia (CNCom.)..... 10

VIOLENCIA FAMILIAR. Hermanos. Protección del adulto mayor. Medidas de protección. Prohibición de acercamiento (CFamilia, Mendoza)..... 11



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

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 asegure 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 éste 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 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 (9).

Sólo 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 abreviado (10)] 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*, que parte del reconocimiento de una competencia limitada de los adolescentes, y 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 sólo 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 ser 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.

En la República Argentina, la institución fue incorporada a la Constitución Nacional de 1853 (11), pero el derecho interno no lo reguló a nivel nacional; y en las provincias las experiencias de su incorporación son relativamente recientes (12). 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 propio de los Estados Unidos de Norteamérica) (13), 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 (14).

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” (15).

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 (16). 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: uno para adolescentes y otro para 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 c. Pensilvania” (17). 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 se basaron tanto en razones 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.

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Agradecemos a Pablo Zalazar su atenta lectura del texto original así como sus valiosos comentarios.

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

(2) Incorporado al Código Procesal Penal de la Nación mediante la ley 24.825, publicada en el BO el 18/06/1997.

(3) 387 U.S. 1 (1967).

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

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

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

(7) Art. 2º de la ley 22.278 según la modificación introducida por la ley 22.803 (BO 09/05/1983).

(8) Ver, por todos, EKMEKDJIAN, Miguel Á., “Manual de la Constitución Argentina”, Depalma, 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.

(9) Entre los procesalistas, como exigencia constitucional, por todos, CLARÍA OLMEDO, Jorge A., “Derecho Procesal Penal”, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1984, t. I, p. 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”, “Dossier en Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)”, en *Lecciones y Ensayos*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, vol. 80, ps. 23 a 39; “El juicio por jurados ¿derecho u obligación?”, en *revista El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argen-

tina, vol. 187, ps. 1135 a 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 a 334. Una posición contraria se encuentra en BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado elemental de Derecho constitucional argentino. La reforma constitucional de 1994”, 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 éste 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 Na-

cional”, en *revista El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 1981, t. 92, ps. 905 a 914, en p. 909.

(10) BELOFF, Mary - FREEDMAN, Diego - KIER-SZENBAUM, Mariano - TERRAGNI, Martiniano, “La justicia juvenil y el juicio abreviado”, cit. *supra* nota 6.

(11) “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).

(12) Las provincias que lo han legislado son Córdoba (con el modelo escabinado), Buenos Aires, Neuquén, Río Negro (entrará en vigencia a partir del día 1º de enero del 2018), Chaco, Chubut.

(13) Como lo afirma 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.” Cf. SARMIENTO, Domingo F., “Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina (1853)”, América Unida, Buenos Aires, 1929, p. 54. Luego, en la página 55, Sarmiento transcribe ambos preámbulos señalando su indudable equivalencia.

(14) 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 CS en el precedente “Casal” del 20/09/2005 (Fs. CS 328-3399). Explica la Corte: “La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con parti-

cipación 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 constitucional. 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. 7 del voto de los Jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

(15) “[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 nro. 45, del 27/09/1919, p. 907.

(16) Por muchos, “Es menester multiplicar y esparcir en la República institutos reformadores 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”, en *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, La Plata, 1914, t. 8, p. 268.

(17) “McKeiver c. Pennsylvania”, 403 U.S. 528 (1971).

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, debía entonces otorgárseles garantías equivalentes.

Esta evolución jurisprudencial debería llamarnos la atención, en tanto el país del cual hemos tomado el modelo constitucional<sup>(18)</sup> (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<sup>(19)</sup>, al punto de que la Corte Suprema de Kansas lo ha admitido como garantía constitucional<sup>(20)</sup>. Estos cambios relativamente recientes han conducido a que algunos Estados habiliten que adolescentes sean juzgados por jurados, con diferentes alcances<sup>(21)</sup> (p. ej., 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; ni, por el otro, a 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<sup>(22)</sup>.

#### IV. 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 receptado 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 Argentina, el juicio por jurados ha sido legislado en las provincias de Córdoba, Buenos Aires, Chubut, Neuquén, Chaco y Río Negro.*

Las leyes no hacen referencia a su aplicación en cuanto al sistema penal juvenil y, en particular, la ley de Córdoba lo prohíbe expresamente. Así, 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.”

Los antecedentes de esta legislación son ilustrativos en cuanto al abordaje de la te-

mática 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:

“[C]uando existe participación o conexión entre menores y mayores de 18 años, su intervención [la del Juez de Menores] se circunscribirá 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. 2º 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 causæ* - art. 80, inc. 7º del Cód. Penal), que en concurso real con el de robo calificado por uso de arma impropia (art. 166, inc. 2º primer supuesto del Cód. Penal) les reprocha la pieza acusatoria a los encartados en grado de coautores [...]”<sup>(23)</sup>.

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:

“[L]os 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 incólumes 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 sólo 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 [...]”<sup>(24)</sup>.

Para agregar la máxima instancia de justicia provincial que:

“[L]a 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 [...]”<sup>(25)</sup>.

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 —Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba—, salvo las normas específicas establecidas en el presente Capítulo. El Tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados [...]”<sup>(26)</sup>.

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 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 sostuvo la posición contraria luego de transitar inicialmente ese camino, 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 sólo 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.

En la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia resolvió (resolución 818/2015 del 3/05/2015) 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 Código Procesal Penal de la Provincia de 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”.

En la Provincia de Neuquén, la ley orgánica de la justicia penal<sup>(27)</sup> establece respecto de los órganos jurisdiccionales que:

“La 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”<sup>(28)</sup>.

El Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut contempla el juicio por jurados, no la institución, que 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 pueda elegir 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 requisito 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.

En la Provincia de Río Negro, la nueva ley procesal que entró en vigencia recientemente<sup>(29)</sup> dispone que:

“(…) Dentro de los seis [6] meses 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 Código Procesal Penal Juvenil”.

Este nuevo Código Procesal 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 a la organización judicial, a las normas aplicables y a la aplicación

#### { NOTAS }

(18) 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.” en SARMIENTO, Domingo F., “Comentarios a la Constitución de la Confederación Argentina (1853)”, cit. *supra* nota 13, p. 29.

(19) “People c. Smith”, 110 Cal. Aps. 4th 1072 (2003).

(20) *In re* “L. M.”, 186 P.3d 164, 166 (Kan. 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*, Issue 3, vol. 58, primavera 2009, disponible en <http://scholarship.law.edu/lawreview/vol58/iss3/9>.

(21) En Kansas, p. ej., la Corte Suprema del Estado lo consideró obligatorio por aplicación de las enmiendas 6ª y 14ª. Ver *in re* “L. M.”, 186 P.3d 164, 166 (Kan. 2008), cit. *supra* nota 20.

(22) Las llamadas *youth courts* no son, estrictamente, tribunales ni jurados; son instancias de *diversión*, de de-

rivación de los casos hacia ámbitos comunitarios, en general bajo formatos restaurativos.

(23) Cámara de fuero múltiple de la Novena Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba integrada por jurados populares, Expte. Letra “M”, 18/2007, Secretaría N° 1, “M. V. A.; N. G. R. p.ss.aa de robo calificado por uso de arma impropia y homicidio calificado - *criminis causæ*”, del 21/11/2008.

(24) TSJ Cba., sentencia 262, autos “M., V. A. y otro p.ss.aa. robo calificado por el uso de arma impropio, etc. - recurso de casación-” (Expte. “M”, 3/2009), del 06/10/2009.

(25) TSJ Cba., sentencia 262, autos “M., V. A. y otro

p.ss.aa. robo calificado por el uso de arma impropio, etc. - recurso de casación”, cit. *supra* nota 24.

(26) Ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la provincia de Córdoba (sancionada el 04/05/2011 y promulgada el 20/05/2011), art. 103.

(27) Ley 2891 (sancionada el 12/12/2013 y publicada en el BO del 03/01/2014).

(28) Ley 2891, art. 29.

(29) Ley 5020, sancionada el 10/12/2014, promulgada el 22/12/2014 y publicada en el BOP 5319 (suplemento) del 01/01/2015; con entrada en vigencia el día 1º de agosto de 2017, salvo el juicio por jurados, pospuesto para el

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” (30).

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 la que no se trataría de jueces especializados).

En la Provincia de Chaco, la Ley de Jurados (31) no hace referencia a la posibilidad (o prohibición) de ser aplicada en el juicio a personas menores de edad; mientras que el Código Procesal Penal (que es la actual ley consolidada 965-N, antes ley 4538) (32) establece que: “(...) El Juez de Menores y el Juez de Ejecución Penal tendrán la competencia asignada por las normas específicas” (33). 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 Código Procesal Penal” (34). Por su parte, la norma específica en materia de infancia [el *Estatuto jurídico del menor de edad y la familia* (35)] que no fue modificada ni derogada establece que:

“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 de las actuaciones a la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia o Delegación Regional, a los fines de que asuma la intervención correspondiente” (36).

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.

Más allá de las razones *de lege lata* desarrolladas precedentemente que excluirían la aplicación del juicio por jurados en materia penal juvenil, existen razones de índole constitucional que también abonarían su exclusión. Nos adelantaremos, a continuación, en esos aspectos.

## V. 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. 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, éste no incorpora ninguna referencia al juicio por jurados.

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 debido proceso legal requerido para determinar la responsabilidad penal de los adolescentes (37).

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

## VI. 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:

“[E]s 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 [...]” (38).

Y que:

“[S]i bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos 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 [...]” (39).

El Comité de Derechos del Niño, a su vez, ha determinado que:

“10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justi-

fican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia reformativa cuando se trate de menores delincuentes”.

Esa diferencia fenomenológica se expresa, tal como lo reconoce el Comité en el párrafo transcripto, 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 iuris* 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 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 (40). Asimismo dispuso que:

“[L]os menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento [...]” (41).

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:

“[C]uando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” (42).

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, inc. 22 de la Constitución Nacional, que recoge también el llamado principio de especialidad de la justicia penal juvenil. En esa línea dispuso:

“[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” (43).

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” (44).

Estas normas han sido interpretadas sistemáticamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido reiteradamente que:

“[L]os 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, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad [...]” (45); “[U]na 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 [...]” (46); y “[L]a Corte estima que la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil sólo 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 instancias 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 [...]” (47).

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño ha señalado en la Observación General 10 que:

“90. (...) es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores (...) los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales”.

También:

“92. Un sistema amplio de justicia de menores requiere además 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 menor asistencia jurídica u otra asistencia adecuada”.

Y que:

“93. El Comité recomienda que los Estados Partes establezcan tribunales de menores como entidades separadas o como parte de los tribunales regionales o de distrito existentes. Cuando no pueda hacerse de manera inmediata por motivos prácticos, los Estados Partes velarán por que se nombre a jueces o magistrados especializados de menores”.

## { NOTAS }

01/03/2019 conforme la ley 5192, publicada en el BOP del 01/05/2017.

(30) Ley D 4109 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y los Adolescentes, sancionada el 08/06/2006 y publicada en el BO del 17/08/2006, art. 68.

(31) Ley 7661, sancionada el 02/09/2015 y publicada en el BO del 16/09/2015.

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

(33) Ley consolidada 965-N, art. 46.

(34) Ley consolidada 965-N, art. 219.

(35) Ley 4369, sancionada el 12/12/1996, publicada en el BO del 24/01/1997, Fe de erratas del 20/08/1997.

(36) Ley 4369, art. 173.

(37) Podría especularse —tal como nos lo ha señalado Pablo Zalazar— respecto de si, más allá de que no sea una exigencia constitucional ni convencional, de todos modos la institución podría utilizarse en caso de que fuera considerada “más conveniente para el adolescente” o, en la expresión jurídica de esta idea, en su “interés superior”. Las dificultades que plantea esa especulación son múltiples. Sólo mencionaremos dos: ¿cómo se define qué es lo más conveniente para el adolescente? y, en la misma línea, ¿quiénes están habilitados para tomar esa decisión?

(38) Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, *Condición*

*Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28 de agosto de 2002, párr. 96.

(39) Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit. *supra* nota 37, párr. 97.

(40) Art. 6.5 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

(41) Art. 10.2.b. del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Además, le 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).

(42) Art. 5.5 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

(43) Art. 40.2.b de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

(44) Art. 40.3 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

(45) Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit. *supra* nota 37, párr. 109.

(46) Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay”, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párr. 210.

(47) Corte IDH, “Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros c. Venezuela”, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 281, párr. 163.

La breve 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, si se quiere mantener la idea de decidir los casos de adolescentes penalmente responsables mediante un juicio por jurados, de 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.

Existen otros argumentos que permiten arribar a la conclusión de que el juicio por jurados es incompatible con las exigencias constitucionales y convencionales derivadas de la especialidad, como ser la tensión producida por el hecho de que los procesos penales juveniles se rigen (por regla) por el principio de privacidad, en tanto los jurados están asociados —por regla— con el juicio público.

## VII. 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, así, por ejemplo, el art. 338 bis, 2.b) del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires establece como requisito para ser jurado “[t]ener entre 21 y 75 años de edad”. De igual forma, el Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén establece en su art. 43 “Requisitos. Para ser jurado se requiere: (...) 2) Tener veintiún [21] años de edad”. Por su parte, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba reza en su art. 558: “1) Para ser jurado se requiere mayoría de edad (...)”. El Código Procesal Penal de Río Negro exige: “Ser mayor de dieciocho [18] años de edad” (art. 34.2). La Ley 7661 de la Provincia de Chaco exige: “(...) tener entre 25 y 65 años de edad (...)” (art. 11.a).

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 (48) 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, 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, p. ej., autoridad de mesa (49). De modo que el derecho de participación de los adolescentes no es de ningún modo equiparable al de las personas adultas.

## VIII. Los jurados y el eje socioeducativo

El llamado “eje socioeducativo”, “principio educativo” o “ideal de la educación” caracteriza al 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 puede 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 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 socio-educativo.

## IX. 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 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 plantearse 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.

## X. Conclusión (preliminar)

La justicia juvenil en la República Argentina se encuentra en un momento particular. Si bien se reconocen la necesidad y obligación de contar con una respuesta penal diferenciada al delito de los adolescentes penalmente responsables, esas diferencias muchas veces se diluyen en los debates legislativos y en la jurisprudencia que tienden a acercar a la justicia juvenil a la justicia penal general.

No es arriesgado concluir 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 (50) vendría dado 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 requisitos y plazos diferentes a los aplicables a los acusados adultos, etc.

A esta tendencia jurisprudencial se suman reformas legislativas de fuerte inspiración liberacionista que han reconfigurado al sistema legal argentino (51) (y al penal juvenil en particular), a través de modificaciones directas o indirectas (52).

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 masivo 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, y no por la prevalencia de la justicia restaurativa y las variadas formas de *diversión* no judiciales exigidas por el derecho internacional; y de marcada eficacia para lograr la reintegración social.

En este proceso la única institución pendiente de “importación” es 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 Interamericana de Derechos Humanos, 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. ●

Cita on line: AR/DOC/2402/2017

## ! MÁS INFORMACIÓN

**Romanutti, María Victoria**, “Implementación del juicio por jurados en el fuero de responsabilidad penal juvenil: el singular caso de la provincia de Buenos Aires”, LLBA 2016 (marzo), 145.  
**Barbirotto, Pablo A.**, “Juicios por jurado a niñas, niños y adolescentes acusados de cometer un delito. ¿Es posible su aplicación?”, LLLitoral 2015 (marzo), 129.

## { NOTAS }

(48) 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 conforme a la ley 26.774.

(49) “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

Electoral están facultadas para solicitar de las autoridades pertinentes los datos y antecedentes que estimen necesarios”.

(50) BELOFF, Mary, “¿Qué hacer con la justicia juvenil?”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, ps. 20/21.

(51) En un reciente ejemplo legislativo de otra regulación de carácter liberacionista (Ley 27.364, sancionada el 31/05/2017 y publicada en el BO del 26/06/2017) se establece que: “La presente ley será de aplicación para las/los adolescentes/jóvenes sin cuidados parentales desde los trece [13] años hasta los veintiún [21] años de edad. Se entiende por adolescentes/jóvenes sin cuidados

parentales aquellas/os que se hallen separadas/os de su familia de origen, nuclear y/o extensa o de sus referentes afectivos y/o comunitarios y residan en dispositivos de cuidado formal en virtud de una medida de protección de derechos dictada de conformidad con los arts. 33 y ss. de la ley 26.061 o de la normativa aplicable en el ámbito local. *Las/los adolescentes entre dieciséis [16] y dieciocho [18] años de edad* incluidos en el presente programa *adquieren la mayoría de edad de manera anticipada.*”, Ley 27.364, art. 2º, destacado agregado. Sobre mayores referencias a normas que asignan competencias como adultos a adolescentes, puede consultarse BELOFF,

Mary - FREDMAN, Diego - KIERSZENBAUM, Mariano - TERRAGNI, Martiniano, “La justicia juvenil y el juicio abreviado”, cit. *supra* nota 6.

(52) Ello ocurrió, p. ej., cuando se modificó la mayoría de edad de 21 a 18 años, en el año 2009 mediante la ley 26.579 en BELOFF, Mary - TERRAGNI, Martiniano, “La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad”, en BELOFF, Mary (Directora), “Nuevos problemas de la justicia juvenil”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017, ps. 281/298.