

¿Puede un joven ser juzgado por un jurado popular en el ámbito de la provincia de Buenos Aires?

Rodrigo Aitra¹

SUMARIO: I.- Mínima reseña evolutiva del “Régimen Penal Juvenil” en la República Argentina y en la provincia de Buenos Aires; II.- Instituto del juicio por jurados. Análisis normativo a la luz de la ¿compatibilidad con el régimen penal juvenil? Injerencia del principio de especialidad y de la autonomía progresiva; III.- Aporte a la discusión de la Jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires; IV.- ¿Es viable la aplicación del juicio por jurados en el derecho penal juvenil?; V.- Conclusión; VI. - Bibliografía

RESUMEN: El presente análisis intentará dilucidar si resulta viable -en el ámbito de la provincia de Buenos Aires y a la luz de la normativa convencional, constitucional y/o local (nacional y provincial)- el instituto de juicio por jurados para con menores de 18 años. Para entender el marco jurídico aplicable, efectuaré inicialmente una breve reseña histórica del régimen penal juvenil en Argentina, y luego intentaré -ponderando los textos legales y supralegales involucrados- arribar a una conclusión respecto a la eventual posibilidad de realización de un juicio a un menor de edad mediante el mecanismo de jurados populares.

PALABRAS CLAVE: Jurados - joven - régimen penal juvenil - autonomía progresiva

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata), especialista en Derecho Penal (Universidad Nacional de Buenos Aires). Empleado del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires (Sala II del Tribunal de Casación). Correo electrónico: aitra.rodrigo@gmail.com Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-9504-5230>.

I.- Mínima reseña evolutiva del “Régimen Penal Juvenil” en la República Argentina y en la provincia de Buenos Aires

A los fines de evacuar con el rigor necesario el disparador inicial que dio título a este trabajo, intentaré propiciar -en breve resumen- el desarrollo histórico normativo del régimen penal juvenil en nuestro país, en general, y en la provincia de Buenos Aires, en particular.

El régimen penal de la minoridad -ley nacional 22.278- entró en vigencia en el año 1980. Constaba originalmente de 13 artículos y establecía, en lo que aquí interesa destacar, una cuádruple clasificación según franja etaria y condiciones de punibilidad, determinando un piso mínimo de 14 años de edad por debajo del cual un menor era considerado inimputable en razón de la edad.

Luego, con la reforma acaecida en el año 1983 -ley 22.803-, se modificó a 16 años el límite de edad por debajo del cual el menor en cuestión es considerado inimputable en razón de la edad, reduciendo considerablemente la franja etaria de punibilidad (circunstancia que fue receptada en la doctrina con gratitud en honor a los principios de ultima ratio y mínima injerencia penal en el ámbito de los jóvenes).

En 1989 se sancionó como tratado internacional de derechos humanos en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual reconoce -con carácter obligatorio para los países firmantes- que este último es un individuo de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Asimismo, en su artículo 1, dicho cuerpo normativo establece que *“para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”*. De esta forma, se contempló un primer parámetro tendiente a ponderar y reconocer la autonomía progresiva de los mismos a una edad anticipada que la reconocida por nuestra legislación local (que por entonces era de 21 años)

En 1994, dicha Convención adquirió jerarquía constitucional a partir de su incorporación al bloque constitucional (art. 75 inc. 22), y con este suceso internacional de indiscutida trascendencia, años más tarde, se sancionó en el ámbito nacional la ley 26.579 (publicada en el año 2009), a través de la cual se modificó el artículo 126 del Código Civil de la Nación y se redujo, en el ámbito interno, la edad a partir de la cual una persona es considerada mayor de edad, estableciendo dicho límite en 18 años y adecuando, de esa manera, la normativa local al texto

convencional². También resulta indispensable destacar, en el ámbito doméstico, la importancia de la ley nacional 26.061 denominada “ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

En lo que refiere exclusivamente al ámbito de la provincia de Buenos Aires, se sancionó en el año 2007 la ley provincial 13.634, la cual estableció una serie de principios aplicables al fuero de familia y al fuero penal, al tiempo que, como hito destacable para la jurisdicción, creó el fuero de responsabilidad penal juvenil mediante la estipulación de una serie de Juzgados y Tribunales especializados (art. 18 y subsiguientes), con la particularidad objetable de no haber contemplado ningún órgano para la tan importante, trascendente y decisiva etapa de ejecución (la cual delegó en cabeza del Juzgado o Tribunal que haya dictado la medida privativa -conf. art. 30-).

En definitiva, conforme la breve reseña histórica normativa efectuada (indispensable a estas alturas para comprender las imprecisiones -cuanto menos- de los términos normativos del sistema juvenil, y de las inconsistencias jurídicas que el mismo presenta), podemos advertir que nos encontramos en la actualidad con un régimen penal de la minoridad que establece un marco de punibilidad condicionado por edad (circunscripto a unos pocos y determinados delitos) que quedó reducido -si se excluye a los inimputables en razón de la edad y a quienes hayan alcanzado la mayoría de edad- para menores de entre 16 y 17 años (inclusive).

De lo expuesto se advierte -apresurando una crítica quizás elocuente- la inconsistencia jurídica -de mínima- padecida por nuestro régimen penal juvenil a partir de la reforma legislativa que introdujo la modificación en la mayoría de edad (la cual, repito, se adquiere en la actualidad a los 18 años), si dicha circunstancia se analiza junto con el requisito contemplado por la ley 22.278 en su artículo 4 inc. 2 como exigencia para la imposición de pena (haber cumplido 18 años de edad), ya que todo ello lleva al sorprendente desenlace de que toda persona condenada en nuestro país será necesariamente un mayor de edad (ya que no puede condenarse a un menor de 18 años).

Tal particularidad es cuanto menos destacable y debe llamarnos a la reflexión (ya que presenta algunos inconvenientes que atentan contra el propio espíritu del régimen). Es por ello que, a lo largo del presente, me referiré a los involucrados

² Actualmente rige el art. 25 del CCyC “Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años”.

como sujetos o personas y no utilizaré la palabra “menores”, ello en virtud de que, más allá del régimen que les sea aplicable en función del momento en que presuntamente cometieron un delito, técnicamente, las personas que cumplieron los 18 años de edad dejan de ser consideradas legalmente como menores.

II.- Instituto del juicio por jurados. Análisis normativo a la luz de la ¿compatibilidad con el régimen penal juvenil? Injerencia del principio de especialidad y de la autonomía progresiva

Como señalé anteriormente, en esa línea evolutiva de data reciente³, uno de los institutos que cobró mayor ponderación en la discusión legislativa fue el de juicio por jurados, el cual encontró en la provincia de Buenos Aires recepción normativa con la sanción de la ley 14.534.

A partir de entonces, se efectuaron una serie de modificaciones al por entonces régimen procesal vigente, y se dispuso con ello la incorporación del instituto de referencia como mecanismo de juzgamiento para una serie determinada y específica de delitos severamente penados. Pero, en lo que respecta a personas menores de edad (al menos, al momento de cometer los hechos que presuntamente infringieron la ley penal), ni la ley nacional 22.228 (régimen penal juvenil), ni las leyes provinciales 14.534 (juicio por jurado) y 13.634 y modificatorias (fuero penal juvenil de la provincia de buenos aires) se han pronunciado al respecto.

Esto, por otro lado, resulta lógico, ya que la ley que creó el fuero penal juvenil en el ámbito de la provincia de Buenos Aires (13.634) fue sancionada con antelación a la ley que dispuso como mecanismo de juzgamiento para dicha jurisdicción el juicio por jurados (14.534). Y si bien es cierto que, atendiendo a las particulares circunstancias que atañen al fuero juvenil, lo deseable hubiese sido la contemplación o prohibición expresa del instituto como mecanismo de juzgamiento para sujetos menores de 18 años de edad por la comisión o participación de un ilícito penal, en definitiva, no existe en la actualidad disposición normativa alguna que disponga o

³ A pesar de que el juicio por jurados encuentra anclaje constitucional desde 1853. Art. 24: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”, art. 75 inc. 12 “Corresponde al Congreso (...) dictar (...) leyes generales para toda la Nación (...) y las que requieren el establecimiento del juicio por jurados” y art. 118 “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”.

cercene expresamente⁴ dicha posibilidad, circunstancia que impone, en la tarea de dar una solución al conflicto planteado, la obligación de arribar a una respuesta convincente a partir del rastillaje de normas o artículos de interés a lo largo y a lo ancho del ordenamiento jurídico en su conjunto.

A los fines de brindar un desarrollo propicio, es conveniente iniciar el recorrido por los instrumentos jurídicos que resultan aplicables en la materia y que gozan de mayor jerarquía (conf. art. 31 de la CN), ello sobre la base de que son estos los que delimitan convencionalmente el rumbo de interpretación adecuado para este tipo de discusiones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, sancionada en el marco de la OEA en el año 1969, dispone en sus artículos 8 y 25 una batería de garantías jurídicas y derechos judiciales reconocidos para toda persona humana sin condiciones, circunstancia que incluye (como consecuencia de su no exclusión expresa), a aquellas que aún no hayan alcanzado la mayoría de edad⁵. Esta disposición impone la obligación de entender que los derechos y garantías que la Convención Americana sobre Derechos Humanos asegura para toda persona humana por el solo hecho de serla, se configura como el piso mínimo respecto del cual el ordenamiento jurídico de la minoridad debe consolidarse (esta conclusión fue ratificada también por la Corte IDH en la Opinión Consultiva n° 17).

Si nos quedásemos solo con este apartado del entramado jurídico involucrado, sería indiscutida la posición de que, al gozar el instituto del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires de la naturaleza de un verdadero derecho o una verdadera garantía⁶, un menor de 18 años podría válidamente escoger este

⁴ La técnica legislativa de prohibición expresa fue adoptada, en el ámbito interno, por CABA “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” (artículo 2 ley provincial 6.451) y Córdoba “El Tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados” (artículo 103 ley provincial de promoción y protección integral de los derechos del N, N y A 9.944 -si bien la ley de juicio por jurados 9.182 guardó silencio al respecto).

⁵ En el mismo sentido, artículo 36 ley provincial 13.634 “El niño sujeto a proceso penal gozará de todos los derechos y garantías reconocidos a los mayores”.

⁶ Así lo expresaron los legisladores provinciales al expresar los fundamentos de la ley 14.543, en donde manifestaron que “si bien el juicio por jurados es el modo para asegurar la participación ciudadana y el control republicano sobre los actos de gobierno del Poder Judicial, no es menos cierto que desde su nacimiento con la Carta Magna de Inglaterra de 1.215, el juicio por jurados surgió como una garantía del imputado a ser juzgado por sus pares -judgment by peers” y que “finalmente, en cuanto a la competencia de la Legislatura local para establecer el juicio por

mecanismo de juzgamiento para dilucidar su responsabilidad penal por el presunto cometimiento de un ilícito, si es que, como en el caso, no exista norma alguna que se lo prohíba.

Ahora bien, retomando la senda de la CADH, es el propio cuerpo del instrumento convencional el que establece en su artículo 5.5, por otro lado, 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”* (en idéntico sentido se expresó la Corte IDH mediante la Opinión Consultiva n° 17).

En ese orden, la doctrina calificada es unánime en ratificar la existencia de lo que se conoce como “principio de especialidad”. Así, en resumen, Pablo A. Barbirotto (2023) afirma que:

“un régimen integral para jóvenes infractores a la ley penal significa crear un sistema especializado con normas y procedimientos diferentes al de los adultos transgresores, con Magistrados y Funcionarios especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes y competencia específica para actuar cuando los delitos sean cometidos por personas menores de 18 años de edad”.

Por cuestiones de extensión, sin que sea necesario efectuar mayores consideraciones, puede afirmarse sin temor a equivocación, que lo que en rigor intentan preservar estas disposiciones e interpretaciones normativas son la dignidad y vida íntima de las personas involucradas como consecuencia del grado de madurez que presentan los menores de 18 años (los cuales no han alcanzado aún su máximo desarrollo desde esta perspectiva), debiendo acudir a tales fines a la “no publicidad” o al “hermetismo” de la contienda que tenga lugar a lo largo de todo el proceso, para que dicha circunstancia no pueda alterar ni afecte el normal crecimiento de la persona imputada, todo lo cual se posiciona, de un modo aparentemente razonado y justificado (aunque como excepción, vale decirlo), en clara oposición de la tendencia adversarial imperante en este siglo, en donde la publicidad de sus actos se constituye como uno de los pilares sobre los cuales se edifica su grata impronta.

Como puede observarse, sin perjuicio del silencio que guardan las leyes 13.634 y 14.534 en el ámbito provincial, y 22.278 en el ámbito nacional, surgirían -a priori-

jurados en la provincia de Buenos Aires, debe destacarse no solo la naturaleza procesal del instituto, sino también lo indicado anteriormente en el sentido de que la Constitución Nacional, especialmente en el artículo 24, lo reconoce como una garantía de los ciudadanos que como tal debe ser operativizada”.

dos escollos normativos de la más alta jerarquía convencional para la realización de un juicio por jurados a menores imputados, identificados, claro está, con los principios de especialidad y de no publicidad o reserva, los cuales gozan también de recepción infra-convencional.⁷

Ahora, si bien desde una mirada estática tal afirmación puede compartirse, entiendo que, a partir de una interpretación integral y omnicomprensiva del ordenamiento jurídico juvenil en su totalidad (la denominación es antojadiza) correspondería, al menos, poner en duda tal predicado.

Y me refiero, en concreto, a la noción de autonomía progresiva, elemento de análisis indispensable para instrumentar y dar cuerpo a los principios anteriormente mencionados. Para dar contexto normativo al criterio interpretativo sugerido, cabe decir que la Convención sobre los Derechos del Niño establece expresamente en su artículo 12.1 que:

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

A su respecto (en consonancia con el derecho que le asiste al niño a expresar su opinión), la Observación General n° 10 del Comité de los Derechos del Niño expresa que:

“el derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores (...) El Comité observa que la opinión de los niños involucrados en el sistema de justicia de menores se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos” (Párrafo 12)

“no hay duda de que el derecho de un niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado

⁷ La ley provincial 13.634 (que como fuera reseñado, creó en el ámbito de la provincia de Buenos Aires el “régimen penal juvenil”), establece en su artículo 4 que “todo proceso que tramite ante estos Fueros tendrá carácter reservado, salvo para el niño, representantes legales o guardadores de hecho y las partes” y en su artículo 53 que “No será aplicable lo normado por el artículo 342 del Código Procesal Penal, respecto a la publicidad de la audiencia de debate, la cual tendrá carácter de reservado. Excepcionalmente, podrán estar presentes aquellas personas expresamente autorizadas por el Juez”.

directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores” (Párrafo 43)

“afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal” (Párrafo 45).

Finalmente, concluye el mismo Comité que *“el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento”.*

Por su parte, la ley nacional 26.061 de “Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” contempla en su artículo 3 una serie de disposiciones orientadas en idéntico sentido, al tiempo que brinda una aproximación del concepto de “interés superior del niño”, refiriendo que:

“a los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; d) su grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales”.

También el Código Civil y Comercial de la Nación resulta esclarecedor en cuanto a la forma en la que el concepto de autonomía progresiva adquiere relevancia en nuestro ordenamiento jurídico (en cuanto concierne a la capacidad jurídica del menor para ejercer sus derechos en cualquier proceso judicial en que se encuentre involucrado).⁸ Allí se erige en su artículo 26 que:

⁸ Dras. Kemelmajer de Carlucci, Aida y Molina de Juan, Mariel F: “El Cciv.yCom. importa la concreción expresa de los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño, documento internacional que cambió el curso de la historia, al menos en su visión teórica sobre la niñez y la adolescencia. En consecuencia, la normativa local respeta la visión del niño como sujeto de derechos humanos, recepta el principio del interés superior del niño, el derecho (...)”. La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial, pág. 3.

¿Puede un joven ser juzgado por un jurado popular en el ámbito de la provincia de Buenos Aires?

“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico.”

*“La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física” y concluye que “A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.*⁹

El repaso por la legislación juvenil nacional e internacional pone de manifiesto que la idea de ‘autonomía progresiva’ obliga a refundar los conceptos estáticos de capacidad-incapacidad de hecho (en función de la edad) tal y como eran entendidos, modificándolos sobre la base de una concepción dinámica que permita al sujeto menor de 18 años ir adquiriendo, de forma gradual y acorde a su grado de madurez, no solo el derecho a emitir su opinión -para que esta sea consecuentemente respetada-, sino el derecho a tomar por sí mismo decisiones trascendentes en el ejercicio pleno de todas y cada una de las prerrogativas que le asisten en su calidad de persona humana.

Al respecto, Kemelmajer de Carlucci y Molina (2015) fueron contundentes al señalar que:

“La doctrina discute cuál es la regla, si la capacidad o la incapacidad. Es probable que esta disyuntiva sea un resabio del viejo binarismo que no alcanza a visualizar la dinámica del nuevo sistema. La regla es la capacidad, siempre que los niños o adolescentes tengan edad y grado de madurez suficiente para la toma de decisiones en el caso concreto”, agregando finalmente que “en este nuevo diseño, cobra relevancia el concepto de "competencia", que depende de la edad, pero muy especialmente de la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo, el medio socioeconómico y cultural, el conflicto específico de que se trate, etc. Por eso, la competencia se adquiere gradualmente y está ligada, especialmente, al discernimiento y aptitud intelectual y volitiva de la persona”.

⁹ El nuevo régimen de capacidad prescinde del tradicional binomio capacidad-incapacidad y se asienta en el principio constitucional-convencional de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos (arts. 3º, 5º, 12, CDN, opinión consultiva OC-17/2002 de la CIDH).

No caben dudas, entonces, que al referirnos a la capacidad de un menor de entre 16 y 17 años para ejercer por sí mismo sus derechos (técnicamente, un adolescente), la regla es que la misma debe presumirse en honor a su edad y grado de madurez, y que esta definición alcanza, lógicamente, a la capacidad procesal.

En definitiva, lo determinante para responder el disparador inicial no parecería ser la discusión acerca de la vigencia de determinadas diferencias normativas fundadas en la especial condición de vulnerabilidad propias de la minoridad, sino en establecer -en concreto- los alcances del principio de especialidad en resguardo de los estándares locales y convencionales que también resultan aplicables en la materia, y esto implica atender, no sólo a los tramos normativos que a este refieren (en sentido estricto), sino también a todo el ordenamiento jurídico juvenil en su conjunto, lo que impone compatibilizar tal presupuesto con el principio de autonomía progresiva.

III.- Aporte a la discusión de la Jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires

La Jurisprudencia no ha resultado ajena a la discusión que en este análisis se intenta dilucidar. En un fallo inédito para la época, la Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los Dres. Mancini, Kohan y Budiño, resolvió -por mayoría- casar el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata y ordenó la realización del juicio debido a un menor bajo el procedimiento de jurados populares.¹⁰

Para así decidir, el Dr. Kohan (que contó para conformar la mayoría requerida con la adhesión de la Dra. Budiño) entendió que, en primer lugar, la ley 14.543 no efectúa ningún distingo entre la posibilidad de enjuiciar bajo el régimen de jurados a menores o mayores, y que la Constitución Nacional prevé que todas las causas criminales deben ser resueltas a través del sistema de jurados populares, sin distinción. También, afirmó que, sin perjuicio de destacar el principio de especialidad según el cual los menores de 18 años deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos, lo que se encontraba en juego en la decisión llamados a adoptar era la garantía de juez natural, y que, a partir de la reglamentación del juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires, tal concepción está conformada por un juez de “derecho” y un juez de los “hechos”, sosteniendo finalmente que, por un lado, no existiría afectación al principio de especialidad (el que reconocieron con mayor

¹⁰ Pronunciamiento dictado en causa n° 108.431 con fecha 18/11/2021.

centralidad, además, una vez dictado el auto de responsabilidad) en virtud de que el jurado sólo limitaría su decisión a cuestiones de hecho (quedando reservado el ámbito de competencia de cuestiones de “derecho” al juez técnico especial al equiparar el veredicto del jurado con el auto de responsabilidad juvenil), y que, por otro, la realización de un juicio por jurados no afectaría el principio de reserva ya que, además de no tener naturaleza de derecho absoluto (y puede ser, por ello, reglamentado), los integrantes del mismo no resultan ajenos al proceso como jueces naturales.

Asimismo, añadió que, a los fines de rebatir el cuestionamiento vinculado con la falta de regulación específica del juicio por jurados en el ámbito interno, el juicio abreviado transita la misma situación, sin que existan rebates en ese sentido.

Pero, lo más interesante resultó ser el fundamento por el cual los integrantes de la Sala V del Tribunal de Casación sostuvieron que la posibilidad de ser sometido a un juicio por jurados ante la imputación penal de un delito constituye un derecho del imputado (sin distinción), y que ello resulta la forma de interpretar el articulado aplicable en virtud de que el instituto de referencia conserva la naturaleza de una verdadera garantía para cualquier persona y por el solo hecho de serla.

La Dra. Budiño, por otro lado, hizo una serie de aclaraciones de valor indiscutido. La magistrada sentenció que, si bien todo niño involucrado en un proceso debe ser escuchado, y que su opinión debe ser tenida en cuenta, esta última no tiene pese a ello carácter vinculante para el juez, y que lo determinante resulta, en definitiva, la edad y madurez del sujeto que se expresa a los fines de ponderar de un modo u otro su voluntad (para apartarse de esta última si eventualmente puede, a su criterio, afectarlo).

Con esa premisa, debe afirmarse que si el Estado nacional considera que un menor de entre 16 y 17 años (inclusive) resulta punible bajo determinadas condiciones, el mismo sujeto detenta entonces -por obvias razones- aptitud madurativa para afrontar un debate oral y las consecuencias que del mismo se deriven, mucho más respecto de una hipotética afectación de su dignidad, recordando que recae sobre su individualidad -como sujeto de derecho- la decisión acerca de modalidad en que pretende ser juzgado, y que, además, la propia ley 14.543 incorpora el instituto de forma opcional y no obligatoria, circunstancia que deja abiertas las puertas a lo que el involucrado estime conveniente.

Esta diferencia -resaltada por la funcionaria-, resulta elemental para desentrañar la eventual afectación al principio de reserva, si se pondera que es el propio sujeto el que se sometería eventualmente al mecanismo de jurados populares.

Sin embargo, la respuesta del Máximo Tribunal provincial no tardó en llegar. La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires cuestionó fuertemente el pronunciamiento de la Sala V del Tribunal de Casación y la dejó sin efecto, efectuando una crítica severa a través de distintos fundamentos.¹¹

Para resolver en este sentido, entendió que los razonamientos arribados en el fallo del órgano casatorio padecieron de una arbitrariedad manifiesta por cuanto invadió facultades ajenas a su competencia al momento de legislar una solución no contemplada ni por la ley 14.543 ni por el régimen penal juvenil de la provincia.¹²

Consideró que la primera de las normativas citadas no efectuó reforma alguna al régimen de la minoridad, y, en cuanto a los principios que rigen en la materia, que:

“los compromisos asumidos por el Estado en vinculación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes llevan a concluir que por el momento tal manera de enjuiciamiento respecto de los jóvenes no puede ser implementada en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires pues el legislador no se ha manifestado al respecto”.

Como argumento adicional, se adujo que la reforma operada mediante la ley 14.543 (que modificó el artículo 22 bis de su antecesora), no realizó modificación alguna en lo que concierne al régimen penal juvenil (artículo 18 de la ley 13.634), y que dicho silencio pareciera indicar que, a partir de una interpretación armónica del ordenamiento, el legislador no quiso contemplar la posibilidad de que los menores sean juzgados mediante el mecanismo de juicio por jurados. Por último, el Tribunal culminó su resolución advirtiendo que:

“ello en modo alguno implica considerar que los jóvenes no sean titulares del derecho-garantía a ser enjuiciado por jurados populares, sino solamente sostener que del proyecto que fuera convertido en ley no emerge que la voluntad del legislador haya sido reglamentarlo en dicha oportunidad para ese especial colectivo”.

¹¹ Pronunciamiento dictado en causa P 136.880 con fecha 29/09/2022.

¹² En idéntico sentido se expresó la propia SCBA en la Res. 818/2015 a propósito de un requerimiento de los Juzgados especializados de la provincia sobre la posibilidad de practicar el mecanismo de juicio por jurados a menores de 18 años.

En mi opinión, si bien entiendo que la decisión de nuestro Máximo organismo jurisdiccional federal no tardará en llegar (considerando que existe un recurso extraordinario federal a la espera de resolución), me permito compartir una apreciación de lo expuesto.

Si bien considero preliminarmente que, al haberse reconocido por ambos órganos que el juicio por jurados es una garantía individual del imputado (incluso de quien fuera menor de edad), los esfuerzos de la SCBA -más allá de los principios de distinta jerarquía que pudieran invocarse- debieron ser más precisos y contundentes al momento de intentar explicar cómo esta le era cercenada a un joven meramente por su condición de tal; lo cierto es que debo destacar con rigurosidad los aportes propiciados por la Sala V del Tribunal de Casación al efectuar, bajo la premisa de la también reconocida autonomía progresiva, precisiones trascendentes para conceptualizar el principio de especialidad en materia juvenil, tal y como aquí se sostiene. Ello será, a mi humilde modo de ver, determinante para que el Máximo Tribunal federal arribe finalmente a una decisión omnicomprensiva de todo el ordenamiento juvenil en su conjunto.

IV.- ¿Es viable la aplicación del juicio por jurados en el derecho penal juvenil?¹³

Una vez efectuado el repaso normativo y jurisprudencial en la materia, puede afirmarse a esta altura que, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, no existe impedimento de orden normativo (de tinte convencional, constitucional, ni local) que cercene la posibilidad de que una persona sea enjuiciada mediante el mecanismo de juicio por jurados por el cometimiento presunto de un delito durante sus 16 o 17 años de edad (inclusive).

Vale primero reflexionar una cuestión. Si bien cada uno de los predicados expuestos en este trabajo resultan lógicamente de plena aplicación para aquellos individuos que conservan su minoridad en la etapa de juzgamiento, no menos cierto es -como dato de análisis- que con motivo de que el campo de punibilidad condicionada de un menor de 18 años quedó luego de la reforma introducida por la ley 22.803 muy reducido (sólo abarca a los menores de entre 16 y 17 años inclusive),

¹³ Utilizando como disparador temático el interrogante sugerido por los Dres. Beloff, Terragni y Kierszenbaum en su publicación “¿Es legal, posible y conveniente la aplicación del juicio por jurados en la justicia juvenil? Revista Pensamiento Penal (2022), quienes se oponen fervientemente a la posibilidad de que un menor de 18 años sea juzgado por un jurado popular.

resulta altamente probable que, sin perjuicio de la celeridad impregnada a la investigación, el acto de debate, cualquiera sea concepción, se lleve a cabo cuando el “menor” ya dejó de serlo en razón de haber alcanzado la mayoría de edad.

Esta circunstancia resulta de vital trascendencia puesto que no parece razonable cercenar a una persona que ha superado el límite etario para adquirir la mayoría de edad (para la cual el Estado presume que alcanzó un grado de madurez suficiente y desarrollado) el derecho y la garantía de ser juzgado -ante el presunto cometimiento de un delito- por el mecanismo de juicio por jurado, (independientemente de cuando lo haya cometido y cuál sea el régimen aplicable), todo ello so pretexto de que rigen para con él el principio de especialidad y de reserva.

En este punto siempre es bueno recordar que la plena vigencia de estos principios de neto corte “paternalista” se sustenta en el grado de inmadurez y en la no afectación del normal desarrollo del menor, supuestos que quedarían desprovistos de contenido si nos referimos a un mayor de edad. Esta afirmación, además, no atenta contra la vigencia del principio de legalidad, ello por cuanto la escala legal del delito imputado, la evaluación respecto a la necesidad de imponer pena, y demás circunstancias propias del “régimen penal juvenil” son de plena aplicación (conf. art. 4 ley 22.278 y modificatorias).

Por otro lado, para argumentar mi posición en favor posibilidad de que un menor de 18 años inmerso en el sistema penal sea juzgado por un jurado popular por un supuesto ilícito reprochable en términos penales cometido durante sus 16 o 17 años de edad, sostengo que la inexistencia de un pronunciamiento normativo expreso -en favor o en contra- vinculado con la posibilidad de llevar adelante un juicio por jurados a menores de 18 años no puede ser interpretado como una manifestación prohibitiva respecto de dicha circunstancia, ello esencialmente por dos motivos:

El primero obedece a que, por principio general, el carácter prohibitivo de una norma debe ser entendido con carácter restrictivo y, ante la duda, debe estarse en favor de la admisibilidad del instituto en cuestión (siempre, claro está, que ello no implique la alteración o vulneración de principios superiores, como sostienen los defensores de la postura impeditiva).

El segundo se debe a que, por un lado, como pudo observarse, la provincia de Buenos Aires se diferenció de otras jurisdicciones como CABA y Córdoba, en donde la técnica legislativa dispuso un categórico cercenamiento a la posibilidad que aquí

se contempla, y, por otro, a que el propio régimen penal juvenil de la provincia remite con carácter subsidiario a las normas del Código Procesal de la provincia “en cuanto no sean modificadas por la presente Ley” (art. 1 ley 13.634), siendo que siquiera la última reforma del régimen penal juvenil -posterior a la sanción de la ley de juicio por jurados- incluyó disposición alguna al respecto ni, mucho menos, escogió la vía prohibitiva para el instituto en cuestión.

Por lo demás, ante el silencio normativo y el reconocimiento de la naturaleza jurídica del instituto del juicio por jurados como derecho/garantía individual del imputado menor de edad (como de cualquier persona), solo resta decir que, conforme los derechos que le asisten a ser oído en toda decisión que pudiera afectarlo y a que su opinión sea tenida en cuenta (ponderada según su grado de madurez), a la luz del principio de especialidad bajo la interpretación que aquí se sugiere (esto es, bajo la premisa que surge como consecuencia del concepto de autonomía progresiva) y con las salvedades efectuadas respecto del derecho de reserva (el que resulta eventualmente renunciable en pos de optimizar o efectivizar otro derecho), el Estado provincial debe velar por el cumplimiento de su voluntad y, en consecuencia, si así lo desea, deberá ser juzgado bajo las formalidades de un jurado popular.

Una posición en sentido contrario, aunque respetable, implicaría calificar la omisión legislativa como una prohibición injustificada sobre la base de un preconceito de la capacidad del menor, que veda el análisis concreto respecto a su desarrollo y grado de madurez (el que, además, en referencia a adolescentes, se debe presumir) e impide la adquisición de la autonomía progresiva (reconocida convencionalmente) mediante el ejercicio por sí de los derechos cuya titularidad le pertenecen al menor.

En este punto, traigo a colación lo explicado por la Dra. Marisa Herrera (2019), quien pregona (aunque para otros fines) el abandono de la concepción bipartita capacidad-incapacidad o liberacionismo-paternalismo en lo que respecta a sujetos menores de 18 años, encaminándose hacia una concepción dinámica que implique reconocer su autonomía de forma progresiva a partir de la ponderación de su grado de madurez.

De todos modos, tampoco debe soslayarse que, más allá de las dificultades vinculadas con la engorrosa tarea de discernir cuestiones de “hecho” y de “derecho” -propias de cualquier proceso bajo la modalidad de jurados-, el principio de

especialidad quedaría aún preservado en tanto la eventual necesidad de imponer pena y el quantum de la misma será decisión del juez especializado.

Como dato de relevancia adicional -tal y como lo expresó la Dra. Budiño en el pronunciamiento reseñado en anteriores párrafos-, la elección del juicio por jurados es optativa. En otras palabras, no se trata aquí de imponer al menor un mecanismo determinado de juzgamiento, sino solo de habilitar y reconocer jurisprudencialmente una posibilidad regulada por el ordenamiento, de la cual no existen, al menos desde esta posición, motivos para verla cercenada.

Por último, no escapan de este análisis la innumerable cantidad de complejidades o vicisitudes de índole práctica que atravesaría el sistema de justicia bonaerense -como consecuencia de la falta de regulación específica- al momento de llevar adelante un juicio por jurados respecto de un imputado menor de 18 años de edad, más esto no resulta en este ámbito -como harina de otro costal- una circunstancia que altere o modifique la solución aquí propiciada.

De este modo, sin que resulte apropiado que me pronuncie en cuanto a la conveniencia, debo responder afirmativamente al interrogante inicial, considerando por todo lo expuesto que resulta viable -esto es, legal y posible- (en virtud de la inexistencia de impedimentos normativos, y de la correcta interpretación de los principios rectores que rigen en la materia) que, en el ámbito jurisdiccional de la provincia de Buenos Aires, un joven (o quizás ya un adulto) imputado por la presunta comisión de un ilícito penal durante sus 16 o 17 años de edad (inclusive) pueda ser juzgado por un jurado popular.

V.- Conclusión

A modo de cierre, puede convenirse que, al reconocerle al menor su capacidad para ser pasible -bajo determinadas condiciones- del reproche penal, deben certificarse en su resguardo, como contrapartida, todas y cada una de las prerrogativas concedidas por los instrumentos convencionales de máxima jerarquía constitucional (y por las normas de orden interno orientadas en idéntico sentido) a este grupo de personas en razón de su edad. Y, entre ellas, debe asegurarse, de así desearlo, su elección para ser sometido a un jurado popular, haciendo valer su voluntad a partir del respeto de su desarrollo y madurez bajo la premisa de hacer honor a una adquisición progresiva de su autonomía decisoria, entendiendo que no existe normativa alguna en el ámbito de la provincia de Buenos Aires que lo impida.

Por lo expuesto, (y sin perjuicio del análisis de conveniencia u oportunidad, lo que deberá ser definido por cada interesado en el ámbito de su decisión, siempre bajo el amparo técnico de su defensa de turno en resguardo del pleno derecho de defensa), entiendo que resulta viable (legal y posible) el juzgamiento de menores 18 años de edad a través del juicio por jurados en la jurisdicción bonaerense.

Esa es, entiendo, la interpretación que mejor se adecua a la concepción convencional de sujeto de derecho propia de los menores de edad.

VI.- Bibliografía

- Barbirotto, Pablo (2023). “¿Es aplicable la figura del querellante en el proceso penal seguido contra menores de edad? Revista Pensamiento Penal. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90902-es-aplicable-figura-del-querellante-proceso-penal-seguido-contra-personas-menores>
- Beloff, Mary. (2017). “Nuevos problemas de la justicia juvenil”. Editorial Ad Hoc.
- Beloff, Mary, Klerszembau, Mariano y Terragni, Martiniano. (2022) “¿Es legal, posible y conveniente la aplicación del juicio por jurados en el derecho penal juvenil?”. Revista Pensamiento Penal.
- Garzón Valdés, Ernesto. (1988). “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Centro de Estudios Constitucionales y Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. <https://doxa.ua.es/article/view/1988-n5-es-eticamente-justificable-el-paternalismo-juridico>
- Herrera, Marisa. (2019). “Autonomía progresiva y derecho a la salud de adolescentes. Un cruce en disputa”. https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/130657/CONICET_Digital_Nro.a90648d4-3350-430b-ad70-f1d8978176c6_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Kemelmajer de Carlucci, Aida y Molina de Juan, Mariel F. (2015). “La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”. <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-del-ni%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>