

JUICIO POR JURADOS Y PROCEDIMIENTO PENAL



Coordinado por Gustavo Letner y Luciana Piñeyro



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



EL JURADO INDÍGENA EN ARGENTINA

Por Andrés Harfuch*, Mariana Bilinski** y Andrea Ortiz***

A pesar de que la representación democrática es comúnmente declamada como uno de los fines del sistema de jurados, es admitido que los jurados estadounidenses fallan en lograr una óptima representatividad. Hasta el momento, no podemos contar con un sistema perfecto que garantice la plena representación de todos los sectores de la vida en una sociedad determinada entre el jurado. Por el contrario, los grandes países desarrollados como EE. UU. y el Reino Unido tienen aún graves problemas con respecto a sus minorías, especialmente con la población afroamericana (el primero) y asiática (el segundo).

El reciente desarrollo en Argentina de los juicios con jurado representa una importante posibilidad de futuras investigaciones y continuas discusiones sobre el asunto, ya que los seis proyectos de ley del jurado en nuestro país establecen que el panel final de doce miembros del jurado debe estar integrado por seis mujeres y seis hombres.

Por otra parte, las provincias de Chaco y Neuquén fueron aun más lejos y establecieron jurados especiales para las naciones indígenas. En estos dos casos, siempre que un acusado proveniente de los pueblos originarios enfrenta un juicio por jurado penal, la mitad del jurado de

* Defensor General del Departamento Judicial de San Martín, Vicepresidente de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados.

** Abogada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) con Diploma de Honor. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Torcuato Di Tella. Docente del Departamento de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UBA. Trabaja en la Defensoría General de la Nación. Miembro de la junta directiva de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados (AAJJ). Miembro del Centro de Juicio por Jurados y Participación Ciudadana del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Autora de publicaciones e investigaciones referidas al juicio por jurados.

*** Abogada, empleada del Poder Judicial de la Nación, docente concursada como ayudante de segunda en la Universidad de Buenos Aires (UBA); integrante del comité de la Asociación Argentina de Juicio por Jurados y colaboradora en el INECIP, sector: reforma/jurados. Autora de dos publicaciones.

doce personas debe integrarse con personas de su tribu. Esta última característica representa un enfoque innovador destinado a garantizar la justicia individual, así como la participación de todos los pueblos en el proceso del jurado.

La República Argentina extrae anualmente y por sorteo a sus potenciales jurados de sus listas electorales. A diferencia de los Estados Unidos, en nuestro país las elecciones son obligatorias, por lo que todos los ciudadanos argentinos se encuentran representados en los padrones, sin distinción de clase, raza, religión, género, educación o clase social. Más aun, la provincia de Chaco, por ejemplo, tiene padrones oficiales de cada una de las naciones indígenas que habitan en su territorio. Esta información se encuentra separada de la lista electoral, pero es suplementaria.

Desde este punto de vista, y aunque parezca paradójico, Argentina no tiene los problemas que se le presentan, por ejemplo, a los Estados Unidos en diseñar *pools* y *venires* de jurados que expresen un *fair cross section of the community* (“lo más representativo y justo de la sociedad”). Nosotros conocemos que el ideal de imparcialidad sólo se alcanza con el *fair cross section of the community* en el panel de jurados. Tal representatividad deberá ser asegurada *ex ante* de una base de potenciales jurados que incluya a todos sin discriminación.¹

La opción argentina que exige que los jurados sean integrados de manera obligatoria por seis hombres y seis mujeres rompe con la tradición histórica del *common law* en favor de una integración completamente aleatoria de los paneles de jurados. Por tanto, las leyes argentinas de jurados garantizan de antemano cualquier presunta discriminación por género.

Sabemos por la historia que, hasta bien entrada la década de 1970, ni las mujeres, ni los jóvenes, ni los indios, ni los afroamericanos, ni las minorías raciales o religiosas podían integrar los jurados.² El jurado no fue nunca representativo por la discriminación y exclusión sistemática de esos grupos de las listas de jurados.³ Si bien la discriminación de género ya no es legalmente permisible en los Estados Unidos,

1. Harfuch, Andrés, *Juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires: ley provincial 14.543*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, p. 143.

2. Gastil, John y Hans, Valerie, *El juicio por jurados: Investigaciones sobre la deliberación, el veredicto y la democracia*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2014, p. 134.

3. Gobert, James, *Justice, Democracy and the Jury*, Dartmouth, 1997, p. 136.

o en otros países, en ningún lugar del mundo se aseguró la igualdad de género en la composición del jurado, de manera sistemática y representativa, como en nuestro país.

El derecho constitucional norteamericano siempre sostuvo que la garantía de imparcialidad requiere una selección por sorteo de los potenciales jurados sobre la base de una lista lo más representativa posible de la sociedad (*fair cross section of the community*). Pero de ninguna manera se reconoce en cabeza del acusado un derecho constitucional a un jurado especial compuesto por miembros de sus mismas características; v. gr.: jurado indígena; afroamericano, femenino, etcétera.⁴ Quizás, debido a la experiencia de recurrentes conflictos de racismo en la selección de los jurados en muchos países del *common law*, y a que la selección aleatoria muchas veces dio como resultado jurados no representativos, la legislación argentina decidió ir más allá y optó por otro camino para lograr un jurado representativo, al menos en respeto a la igualdad de género.

La literatura sobre este punto es abundante: las minorías raciales continúan siendo fuertemente subrepresentadas en los jurados. Por tal razón, Argentina decidió imponer de manera obligatoria la igualdad de género –seis jurados hombres y seis jurados mujeres–. Este sistema goza de una alta aceptación social y nadie lo ha cuestionado ni se han verificado problemas en este sentido.

Distinto es el caso del jurado indígena establecido en las provincias de Chaco y Neuquén. Sus efectos habrá que verlos con el avance del tiempo.

A pesar de que la Argentina no presenta los problemas raciales de Estados Unidos, la población de sus provincias está compuesta por distintos pueblos indígenas. No son considerados “minorías”; por el contrario, son “pueblos originarios” ancestrales preexistentes a la Nación Argentina misma. La observación de la deficiente representación en los jurados de las minorías en otros países⁵ llevó a que en las provincias de Chaco y Neuquén se decidiera dar un tratamiento y un estatus diferente a los pueblos originarios que habitan en su territorio, a fin de garantizarles su participación.

4. Abramson, Jeffrey, *We, the jury...*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, p. 10.

5. Hans, Valerie y Vidmar, Neil, *Judging the jury*, Nueva York, Perseus Publishing, 1986, p. 63.

Las leyes argentinas establecen lo siguiente:

Artículo 198, inciso 6 del CPP de Neuquén:

El jurado deberá quedar integrado, incluyendo los suplentes, por hombres y mujeres en partes iguales. Se tratará de que, como mínimo, la mitad del jurado pertenezca al mismo entorno social y cultural del imputado. Se tratará también, en lo posible, que en el panel de jurados haya personas mayores, adultas y jóvenes.

Artículo 4 de la Ley N° 7661 de Chaco:

Cuando el acusado pertenezca a los Pueblos Originarios Qom, Wichi o Mocoví, la mitad del jurado de doce (12) miembros estará integrado obligatoriamente por hombres y mujeres de su misma comunidad originaria.

No se conoce otra regulación similar a las mencionadas *ut supra* que determine la composición del jurado bajo dicha representación sistemática de un cierto grupo de personas.⁶

En definitiva, la exigencia de hombres y mujeres en partes iguales y su extracción de un padrón electoral sin exclusiones asegura, en gran medida, la meta democrática del ideal de imparcialidad que proviene de la noción del jurado como representación justa y equitativa de la comunidad. Nada más cercano al ideal constitucional de imparcialidad de un juzgador en la Argentina que esas previsiones.

Parte de esta opción se debió a que, a pesar de que todos los ciudadanos indígenas se encuentran inscriptos en las listas electorales, la posibilidad estadística de que alguno de ellos salga sorteado para integrar el jurado es muy baja. Por lo tanto, dada la especial consideración a esos pueblos y a sus normas ancestrales comunitarias, el legislador aseguró una fuerte representación tribal. En la provincia de Chaco, por ejemplo, las tres naciones indígenas Qom, Wichi y Mocoví tienen sus propias listas electorales oficiales y, por ello, no hay posibilidad alguna de manipulación de los potenciales jurados que van a juzgar un caso. El sorteo anual, en consecuencia, sigue siendo aleatorio.

La experiencia dirá si esta especial integración con pueblos indígenas asegura juicios imparciales y si es aceptada por el pueblo.

6. Sin embargo, ver la descripción de jurado mixto que realiza Constable, Marianne, *"The Law of the Other: The Mixed Jury and Changing Conceptions of Citizenship, Law and Knowledge,"* University of Chicago Press, 1994.

EL PRIMER JUICIO POR JURADO INTERCULTURAL EN ARGENTINA

Las leyes mencionadas entraron en acción concreta a finales de 2015, cuando en la provincia de Neuquén se realizó el primer e histórico juicio por jurados intercultural de América Latina, y quizás del mundo.

Ello transcurrió cuando la fiscal solicitó 15 años de prisión para la líder mapuche Relmu Ñanku, madre de tres hijos, quien representa a la comunidad Newen Winkul ubicada en Portezuelo Chico, a unos 30 kilómetros de la ciudad de Zapala. Ella fue acusada de atacar a la oficial de justicia Verónica Pelayes durante la notificación de desalojo desarrollado en territorio ancestral indígena. El 28 diciembre de 2012, Pelayes –junto con un grupo de policías, guardias privados y una retroexcavadora– ingresaron en la propiedad mapuche y exhibieron la orden emitida por la jueza civil de Zapala, que permitía inmediatamente el avance de la retroexcavadora para comenzar con los trabajos de la empresa de hidrocarburos Apache Corporation, que estaba operando en la zona.

Los mapuches habían colocado barreras y cercos para evitar la extracción de petróleo en la zona, con el argumento de que sus vertidos contaminaban las tierras. A pesar de la orden emitida por la jueza, los miembros de la comunidad reaccionaron arrojando piedras al grupo, al percatarse de que la máquina retroexcavadora ya había comenzado a quitar las vallas. En el medio del suceso, una de las piedras lanzadas por los mapuches golpeó en la cara de la oficial Pelayes, quien sufrió una fractura del tabique nasal. La víctima identificó rápidamente a Relmu Ñanku como la persona que le había lanzado aquella piedra, y en forma inmediata efectuó la denuncia penal contra ella y contra otros dos prominentes líderes mapuches, Mauricio y Martín Maliqueo Rain, quienes fueron acusados también por la Fiscalía en relación con el ataque, pero por un cargo menor de “daño agravado”.

En un comienzo, la fiscal Sandra González Taboada calificó el caso como lesiones corporales graves, pero luego cambió los cargos de la acusación a tentativa de homicidio y lesiones graves, pidiendo por ello contra Relmu Ñanku una pena de 15 años de prisión –totalmente desproporcionada en relación con el mínimo penal, que es de ochos años en los casos de homicidio–.

Dicha acusación tan grave exigió el desarrollo de un juicio por jurados, lo que permitió a la defensa, en línea con el nuevo Código Procesal Penal de la provincia, solicitar un jurado intercultural. El Código prevé que la mitad de los miembros del jurado debe provenir del mismo entorno social y cultural que el acusado.

Es así que el 27 de octubre de 2015 comenzó el primer juicio intercultural argentino compuesto por doce jurados, seis de ellos pertenecientes al pueblo mapuche. Lo novedoso fue no sólo el jurado intercultural, sino que el juicio en su totalidad se desarrolló, por primera vez, simultáneamente en los dos idiomas: el de los acusados, mapudungun, y el de la víctima, español.

Durante seis días se dieron a conocer las graves injusticias sufridas por la tribu, provenientes tanto de las empresas petroleras como del sistema judicial. Lo más importante fue que la fiscal no pudo comprobar la existencia de la famosa “roca o piedra” por ningún otro testigo además de la propia víctima. El abogado de esta última, representada como parte querellante en la sala de juicio, se refirió a los integrantes de la comunidad mapuche como “delincuentes que viven en la ilegalidad”.⁷ Por su lado, el poderoso testimonio de Relmu Ñanku culminó con la siguiente frase: “me quieren condenar por ser pobre, india y mujer”.⁸

En la mañana del octavo día, el jurado recibió las instrucciones que impartió el juez. Se les anotició que poseían 48 horas para arribar a una decisión final. Sin embargo, les tomó tan sólo dos horas de deliberación. Al finalizar, el presidente del jurado dictó el veredicto de “no culpabilidad” y la sala de juicio abarrotada de gente estalló con aplausos y gritos de “*marici weu!*” (¡Victoria!, en idioma mapuche).

Tras recibir el veredicto que declaraba su no culpabilidad, las palabras de Relmu Ñanku dejaron la sensación de que se había hecho justicia. Ella expresó: “El jurado que representa al pueblo es mucho más consciente que jueces y fiscales, nosotros sabíamos que ellos iban a sentir igual que nosotros cuando nos resistimos a ser avasallados”.⁹

7. Disponible en: <http://www.kalewchefm.org/noticias/la-tijereta/2717-juicio-por-jurado-para-juzgar-mapuches-isera-plurietnico>

8. Disponible en: <http://www.resumenlatinoamericano.org/2015/11/04/relmu-resiste-a-las-condenas-de-la-historia-veredicto-declara-inocentes-a-relmu-mauricio-y-martin/>

9. Disponible en: <http://www.telam.com.ar/sociedad, del 4/11/2015>.

El desarrollo de este juicio histórico brindó un paso importante en la reducción de los intentos de criminalizar a los líderes indígenas que defienden su territorio. Según los informes, en la provincia de Neuquén existen aproximadamente 241 líderes indígenas acusados y el sesenta por ciento de ellos se encuentra relacionado con la lucha por sus tierras.

“La decisión tomada por el jurado hoy es un signo de esperanza y una reivindicación histórica de los derechos de los mapuches”, dijo el abogado defensor Darío Kosovsky. Este veredicto ejemplar “reivindica a una mujer luchadora a la que se persiguió para escarmentar a los pueblos originarios, y este jurado no lo permitió (...) hay mucha persecución y racismo, y es necesario organizarse para seguir luchando”.¹⁰ Además, agregó: “que haya sido absuelta por un jurado es una gran reivindicación política. No lo dijo un juez, lo dijo el Pueblo”.

Este juicio tuvo una enorme repercusión nacional e internacional. Dos de los motivos se pueden observar con claridad: era un juicio por jurados y, además, la mitad de sus integrantes eran indígenas. Cualquier investigador hubiera deseado estar allí para testear esta experiencia única y poder comparar, al mismo tiempo, este veredicto con aquel al que hubiera arribado un típico tribunal del *civil law*, integrado por tres jueces técnicos.

CONCLUSIÓN

La exigencia legal de hombres y mujeres en partes iguales en los paneles de jurado ya lleva diez años en Córdoba y dos años en Neuquén y Chaco. Parece ser ya un derecho adquirido, que goza de una alta aceptación social. El Poder Judicial argentino está mayoritariamente integrado por varones. El jurado, con dicha composición, es el único tribunal argentino que asegura *ex ante* la completa igualdad de género.

En suma, el requisito de igualdad de hombres y mujeres y la existencia de un registro electoral inclusivo aumenta, en gran medida, la capacidad de lograr en Argentina el ideal democrático de justicia que proviene de la noción del jurado como la única representación justa y equitativa de la sociedad (*fair cross section of the community*). Este en-

10. Ídem.

foque maximiza el objetivo de obtener veredictos provenientes de un verdadero tribunal imparcial.

Por otra parte, el enfoque de asegurar una representación sustancial de los pueblos originarios en los juicios particulares es otra manera, en Argentina, de intentar maximizar la equidad y la imparcialidad. La experiencia dirá si esta integración especial con pueblos indígenas es un éxito en el logro de estos objetivos y si es aceptado por sus propios pares, por la población.

Al menos, con este primer y tan celebrado juicio intercultural, la República Argentina parece haber empezado con éxito este camino tan importante.