

JUICIO POR JURADOS: LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y EL MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN¹

por Abg. Jonatan L. Bregantic²

*“...las campanadas de las ocho
son las del destino,
que hace a un hombre maldito,
y el destino usa un nudo corredizo,
tanto para el mejor hombre
como para el peor”*

Oscar Wilde

Sumario: I.- Palabras preliminares; II.- Estructuración antropológica del *jury trial*; III.- Estándares de los Derechos Humanos: juicio por jurados y margen nacional de apreciación; IV. Tensiones: la dimensión de la neutralidad cualitativa; V.- Conclusiones; VI.- Bibliografía.

I.- Palabras preliminares.

No resulta infrecuente que la dicotomía <<acusatoria / inquisitiva>> se nos presente exclusivamente en el apartado histórico del libro que leemos, o de la clase que presenciamos. Así, una significativa dificultad surge cuando se concibe este estudio histórico sólo como cronología -ideológicamente desprovista- de dos modelos hegemónicos que están en las antípodas; o, incluso, cuando se reducen los procesos a ideas procedimentales sin contar con las culturas judiciales -o paradigmas- que los propician. Fuerte tropiezo, sin lugar a dudas, que

¹ Ponencia expuesta en la *Cumbre Internacional de Derechos Humanos 2020*, organizada por la Federación Mexicana de Jóvenes Abogados y la Conamex Querétaro y realizada por vía remota los días 14 a 16 de mayo de 2020.

² Abogado, Bachiller Universitario en Derecho y Procurador. Diploma de Honor de la Facultad de Derecho (U.B.A.). Finalizando la Especialización en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología en Facultad de Derecho (U.B.A.). Curso Intensivo de Posgrado en Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derecho Convencional. Ayudante interino de la materia Teoría del Delito y Sistema de la Pena (cátedra Andrés Falcone) en Facultad de Derecho (U.B.A.). Autor de numerosas publicaciones jurídicas. Correo electrónico: ab.jlbregantic@hotmail.com

repercute en el reconocimiento -y limitación- de los márgenes nacionales de apreciación por parte de la comunidad de intérpretes finales.

Proponemos la interesante labor de desarrollar la disquisición de los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos -los espacios convergentes y divergentes de los intérpretes- sobre el juicio por jurados y el lugar reservado al margen nacional de apreciación pensado como <<neutralidad cualitativa procesal>>. En definitiva, una teoría sobre la tensión de los estándares.

En realidad, mejor reformulemos lo dicho hasta el momento y concretémoslo en una interrogante disparadora: <<Según los estándares internacionales sobre Derechos Humanos, ¿los órganos de control adoptan una neutralidad cualitativa procesal?>>. Pregunta capciosa, veamos.

II.- Estructuración antropológica del *jury trial*.

Iniciaremos con un nivel histórico antropológico referencial para luego pasar a un análisis netamente jurídico. El juicio por jurados no se reduce en la denominada institución conformada por equis cantidad de personas; sino, que representa una cultura judicial determinada que, a su vez, es etnológicamente opuesta a la *enquête*, o cultura inquisitiva. Cada ritual judicial tiene su propia liturgia y, en consecuencia, su estructura, relaciones de poder y dinámica característica.

El año 1215 fue singularmente tumultuoso. Por un lado, un grupo de barones ingleses se alzaron contra la Corona; mediante el Ejército de Dios obligaron al monarca Juan "Sin Tierra" a restablecer -con algunas modificaciones- el texto de la Carta de las Libertades del año 1100. Esta concesión monárquica es conocida como la Carta Magna. Sí bien el rey Juan era impopular, ganando su apodo al haber perdido el Ducado de Normandía a manos del rey Felipe II de Francia, era vasallo del papa. En consecuencia, el 24 de agosto -del calendario juliano- el papa Inocencio III declara la nulidad de la Carta por haber mediado violencia (*vis*). Recién en 1297, el rey Eduardo I, nieto de Juan, la promulgaría con modificaciones.

Por otro lado, el IV Concilio de Letrán, finalizado a fines de noviembre, repudia y proscribía las ordalías carolingias. A partir de este punto, podemos trazar como líneas en la arena el inicio de la dicotomía acusatoria / inquisitiva. Todo ello merece una aclaración: la liturgia de los juicios de Dios aún se daba durante la vigencia de la Carta Magna, posteriormente conjurada³.

Según el profesor Robert Jacob⁴, las ordalías monoteístas proscriptas en el espacio anglófono fueron reemplazadas por el *jury trial*, cuyo veredicto de sus miembros significa la <<palabra de verdad>>, el *vere dictum*, que continúa siendo la verdad bajada del cielo. El *jury trial* guarda entonces importantes características ordálicas que lo estructuran como una puesta a prueba al punto, señala Jacob, que el sentido original de la palabra <<trial>> del verbo francés <<trier>>, es ensayar o poner a prueba, conservado por el inglés *to try*.

Sin las ordalías la liturgia procesal inglesa carecía de un medio que pusiera fin al pleito. Los magistrados se acercaron a la cultura inquisitiva al proponer interrogar a los jurados para obtener las informaciones necesarias para decidir la cuestión por ellos mismos. Finalmente, decidieron hacer intervenir un segundo jurado que determinaría la culpabilidad del acusado. Los albores del *jury* moderno, traen aparejados el reemplazo mecánico de la *vox Dei* de las ordalías carolingias, desde donde éste hereda su omnisciencia y la cohesión entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, por la *vox populi* de los miembros del jurado⁵.

Por el contrario, según Robert Jacob⁶, el resto del mundo siguió otros pasos prescindiendo de la omnisciencia divina. Así nace el Dios *enquêteur*, o Dios investigador. Para los canonistas el Dios de verdad, entronizado como su Dios de referencia, fue aquél que castigó a las ciudades de Sodoma y Gomorra; cuando una queja se alzó contra las metrópolis, dice el Génesis, Dios no se limi-

³ Bregantic, Jonatan L., *Iura Novit Curia, Poder y Verdad*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2019, p. 126 y 22.

⁴ Jacob, Robert, *Los modos rituales de resolución de los conflictos y la construcción de la verdad judicial (Antropología y Alto Medioevo occidental)*, en Derecho y Verdad II. Genealogía(s), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 556.

⁵ Bregantic, Jonatan L., *Rituales judiciales: Aproximación a las funciones de los juramentos* en Revista Derechos En Acción N° 13, UNLP, La Plata, 2019, p. 223.

⁶ Jacob, Robert, *La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en Occidente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 319.

tó a responder: <<Yo sé>>, afirmación más que lógica puesto que al ser omnisciente no podría ignorar lo que sucedía. Respondió: <<Quiero descender y ver si han hecho o no lo que indica el clamor que, contra ellos, ha venido hasta mí; lo sabré>> (Génesis 18:21). Los canonistas eligieron un Dios que había repudiado excepcionalmente su omnisciencia. Un Dios que debía ser tomado de ejemplo por el Papa que, como juez humano, era el magistrado supremo de la Iglesia tras las reformas gregorianas.

Así, etnológicamente hablando puede distinguirse la estructuración de los modelos acusatorios e inquisitivos desarrollados sintéticamente. Naturalmente, la existencia de modelos impuros o mixtos aporta nuevos condimentos.

III.- Estándares de los Derechos Humanos: juicio por jurados y margen nacional de apreciación.

De ahora en más pasaremos a un nivel de análisis jurídico. La comunidad de intérpretes finales, compuesta por los órganos de control de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos (a continuación: "I.I.D.H.") y los Tribunales Superiores de los estados miembro, mantienen relaciones verticales y horizontales entre sí constituyendo esta práctica un auténtico diálogo interjurisdiccional en pos de interpretaciones tuitivas armónicas en espacios de convergencia normativa pudiendo recurrir para ello a técnicas de cohabitación facilitadoras del intercambio de la palabra, v. gr., el principio de identidad constitucional, la protección equivalente, el reconocimiento del margen nacional de apreciación y la interpretación conforme, por mencionar algunos.

La utilización de estas técnicas de cohabitación dependerá del intérprete y la materia. Así, como veremos más adelante, el Tribunal Europeo (a continuación: "TEDH") es más receptivo a su implementación en contraste con la Corte Interamericana (a continuación: "Corte IDH") que tiende a considerarlas restrictivas. Asimismo, existen ciertas situaciones en que estas técnicas no pueden ser empleadas, v. gr., afectación del *jus cogens*.

Resulta habitual leer en las sentencias de la Corte IDH y del TEDH, como intérpretes, la adopción de la neutralidad cualitativa procesal mediante el es-

tándar de “no imposición de homogeneidad”. Es decir, la libertad reconocida a los estados miembro para la determinación de su sistema procesal; ello, bajo el condicionante de respeto a los postulados convencionales. Este estándar actúa como margen nacional de apreciación, tal como desarrollaremos más adelante, pero que, en definitiva, impacta sobre los estándares internacionales de los procesos, en particular, al que nos concierne a nosotros: al juicio por jurados. En otras palabras, puede identificarse la concurrencia de diversos estándares que, interactuando entre sí y en ocasiones se ponen en tensión, v. gr., la no imposición de homogeneidad procesal (margen nacional de apreciación), el proceso convencional (juicio por jurados) y, por último, aquellos propios de género y minoridad.

a.- Estándares internacionales del juicio por jurados.

Iniciemos por los estándares interpretativos sobre el juicio por jurados.

i.- La Corte IDH.

Recientemente, la Corte IDH tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la convencionalidad del *trial* en el caso “*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua*”⁷. Un pronunciamiento muy esperado que leído en su conjunto nos da algunas pautas claras sobre la convergencia interpretativa con el TEDH sobre los estándares del juicio por jurados, pero, a su vez, muestra la divergencia que hay entre los intérpretes sobre la dimensión del margen nacional de apreciación.

Así, la Corte IDH sostuvo sobre:

El alcance del **debido proceso**:

“...ha definido el debido proceso legal como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es así que el artículo 8 contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado

⁷ Corte IDH, “*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua*” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 08/03/2018.

y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar 'las debidas garantías' que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso." (párrafo 217).

El alcance de las **debidas garantías**:

"...las 'debidas garantías' del artículo 8.1 de la Convención amparan el derecho a un debido proceso del imputado y, en casos como el presente, también salvaguardan los derechos de acceso a la justicia de la víctima de un delito o de sus familiares y a conocer la verdad de los familiares." (párrafo 218).

La garantía de **imparcialidad**:

"La garantía de imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. La Corte advierte que dichos parámetros son aplicables también a los miembros del jurado." (párrafo 239).

La **motivación de la sentencia**:

"...la motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es sólo relevante para el inculpado del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de la justicia y los expone a su escrutinio. En el caso de los jurados, dicha vertiente se entiende cubierta en razón de la participación directa de la ciudadanía." (párrafo 257) ⁸.

⁸ En sintonía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina *in re* "Recurso de hecho deducido por la defensa de Alex Mauricio Obrequé Varas y Alexis Gabriel Castillo en la causa Ca-

"...la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa. Pero el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales." (párrafo 259).

La íntima convicción:

"La íntima convicción no es un criterio arbitrario. La libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis. Quien valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida, que es lo que sucede en el caso." (párrafo 262).

nales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria" (Fallos: 342: 697; 02/05/2019) explica que: "...la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representando por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional." (Considerando 19, segundo párrafo).

ii.- EL TEDH.

La fuerza del *Commonwealth* no pasa desapercibida. El TEDH tiene una profusa e incesante jurisprudencia sobre el juicio por jurados pudiéndose destacar los siguientes estándares:

En "*S.W. Vs. UK*"⁹ (en igual sentido "*C.R. Vs. UK*"¹⁰) sostuvo que:

Existencia de **delitos no escritos (excepción *lex scripta*)**:

"...El artículo 7 (art. 7) no se limita a prohibir la retrospectiva aplicación del derecho penal a la desventaja de un acusado: también encarna, de manera más general, el principio de que solo la ley puede definir un delito y prescribir una pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el principio de que el derecho penal no debe ser extensivamente interpretado en detrimento de un acusado, por ejemplo, por analogía. Desde de estos principios se deduce que un delito debe definirse claramente en la Ley. ...Así, el Tribunal indicó que al hablar de 'Ley' el artículo 7 (art. 7) alude al mismo concepto que el Convenio hace referencia en otra parte cuando usa ese término, un concepto que comprende la ley escrita y no escrita e implica requisitos cualitativos, en particular los de accesibilidad y previsibilidad (ver, como autoridad reciente, el *Tolstoi Miloslavsky v. la sentencia del Reino Unido de 13 de julio de 1995, Serie A no. 316-B, pp. 71-72, párr. 37*)" (párrafo 35)¹¹.

En "*Saric Vs. Dinamarca*"¹² sostuvo que:

La **motivación de la sentencia y convencionalidad del juicio por jurados**:

"...La ausencia de razones en la sentencia del Tribunal Superior se debió al hecho de que la culpabilidad del solicitante fue determinada por un jurado,

⁹ TEDH, "*SW. Vs. UK*", No. 20166/92, 22/11/1995.

¹⁰ TEDH, "*C.R. Vs. UK*", 25/11/1995.

¹¹ Sin perjuicio que, en este caso, el TEDH no se haya pronunciado sobre el juicio por jurados, sí lo hace sobre un elemento crucial del *Commonwealth*: la existencia de delitos no escritos (para nosotros, excepción a la *lex scripta* del principio de legalidad penal). Los delitos no escritos tienen una notoria influencia en el desarrollo, en el siglo XVIII, del *jury nullification*; expresión propia del jurado que lo erige como garante de las libertades.

¹² TEDH, "*Caso Saric Vs. Dinamarca*", No. 31913/96. Decisión de admisibilidad de 02/02/1999.

algo que en sí mismo no puede considerarse contrario al Convenio." (párrafo 1).

En "*Taxquet Vs. Bélgica*"¹³ sostuvo que:

La motivación de la sentencia:

"...se desprende que la Convención no exige que los jurados den razones para su decisión y que el artículo 6 no impide que un acusado sea juzgado por un jurado laico, incluso cuando no se dan razones para el veredicto. Sin embargo, para que se cumplan los requisitos de un juicio justo, el acusado, y de hecho el público, debe poder entender el veredicto que se ha dado; Esta es una salvaguardia vital contra la arbitrariedad." (párrafo 90).

b.- El margen nacional de apreciación: el problema de la neutralidad cualitativa procesal (estándar de no imposición de homogeneidad).

Los órganos que componen la comunidad de intérpretes, como vimos, se inclinan por lograr un diálogo inter jurisdiccional. En este caso, el margen nacional de apreciación es una técnica de cohabitación entre intérpretes supranacionales y nacionales que integran la comunidad de intérpretes finales. En otras palabras, el órgano de control internacional marca algunos mínimos y deja una amplia libertad al intérprete interno para actuar.

Según Calogero Pizzolo¹⁴ el TEDH impone cuatro requisitos a esta técnica de diálogo. La primera, la base normativa común; es decir, la ausencia de consenso normativo europeo. La segunda, la naturaleza del derecho; dicho de otra forma, deben ser derechos relativos, no absolutos, para la aplicación del margen. La tercera, la existencia de circunstancias particulares. Se intenta tener en cuenta las diferentes realidades territoriales. La cuarta y última, la imposibilidad de otorgar un margen absoluto pues, sería contrario a la proporcionalidad.

¹³ TEDH, "*Caso Taxquet Vs. Bélgica* [GS]", No. 926/05. Sentencia de 16/11/2010.

¹⁴ Pizzolo, Calógero, *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017, pp. 166-168.

En cambio, en la Corte IDH adopta una visión más restringida. Así, según Pizzolo¹⁵ el desarrollo normativo interno de los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos (a continuación: "C.A.D.H.") está enmarcado como técnica de cohabitación.

Ahora bien, la neutralidad cualitativa procesal constituida concretada en el estándar de "no imposición de homogeneidad" también actúa como margen nacional de apreciación reconocido por los intérpretes supranacionales. Veamos.

La Corte IDH en "*Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*"¹⁶ sostuvo que:

"De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo..." (párrafo 161).

La Corte IDH en el caso ya mencionado "*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua*":

"En principio, nada excluye que las garantías judiciales recogidas en la Convención Americana sean aplicables al sistema de juicio por jurados, pues sus redactores no tenían en mente un sistema procesal penal específico. En efecto, la Corte ya ha afirmado que: [l]a Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales

¹⁵ *Ibidem...* p., 179.

¹⁶ Corte IDH, "*Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 02/07/2004.

aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional." (párrafo 219).

Asimismo, en idéntico sentido se cita el caso "*Fermín Ramírez Vs. Guatemala*"¹⁷.

Por su parte, el TEDH en ya mencionado "*Taxquet Vs. Bélgica*" sostuvo:

"...El jurado existe en una variedad de formas en diferentes estados, reflejando la historia, tradición y cultura legal de cada estado; las variaciones pueden referirse al número de miembros del jurado, las calificaciones que requieren, la forma en que son nombrados y si hay alguna forma de apelación contra sus decisiones (véanse los párrafos 43 a 60 anteriores). Este es solo un ejemplo, entre otros, de la variedad de sistemas legales existentes en Europa, y no es tarea del Tribunal estandarizarlos. La elección de un Estado de un sistema de justicia penal particular está, en principio, fuera del alcance de la supervisión llevada a cabo por el Tribunal a nivel europeo, siempre que el sistema elegido no contravenga los principios establecidos en la Convención." (párrafo 83).¹⁸

"...Al ver que el cumplimiento de los requisitos de un juicio justo debe evaluarse sobre la base del procedimiento en su conjunto y en el contexto específico del sistema legal en cuestión..." (párrafo 93).

Por último, el Comité de Derechos Humanos (a continuación: "Comité DDHH") en el caso "*Saso John Wilson c. Australia*"¹⁹ agrega:

"...el Pacto no reconoce el derecho a un juicio por jurado en un proceso ni civil ni penal, sino que su piedra angular es que todos los procesos judiciales, con o sin jurado, se sustancien con las debidas garantías..." (párrafo 4.4).

¹⁷ Corte IDH, "*Fermín Ramírez Vs. Guatemala*" (Fondo, Reparaciones y Costas), 20/06/2005, párrafo 66.

¹⁸ De la lectura cuidadosa de la última oración del considerando transcrito surge entre comas dos palabras reveladoras: <<en principio>>. Esto es, la condición; un estándar condicionado.

¹⁹ Comité DDHH, "*Saso John Wilson c. Australia*" (Comunicación No. 1239/2004). Decisión sobre la admisibilidad adoptada el 01/04/2004, UN Doc. CCPR/C/80/D/1239/2004, 29/04/2004.

Tal como vemos, los estados parte gozan de amplia libertad no sólo para la instauración recursiva, sino también para la determinación procesal en sí misma en tanto y en cuanto se cumplan los parámetros convencionales. En consecuencia, el estándar de no imposición de homogeneidad procesal actúa como margen nacional de apreciación instituyendo la neutralidad cualitativa procesal. El intérprete internacional se auto contiene -o restringe a sí mismo- permitiendo que los estados miembros tengan margen de maniobra. Así, no se impone ni se recomienda un determinado procedimiento, cada estado puede elegir libremente las cualidades de su proceso (ya sea que prime la oralidad o la escritura; la intervención de jurados legos, escabinos o sólo jueces técnicos; etc.), aunque sopesado a los cumplimientos internacionales. Este es el punto conflictivo.

La determinación de otros estándares obligatorios puede generar la colisión con el margen nacional de apreciación. Así, el desarrollo de otros estándares, v. gr., discriminación contra la mujer, implica que los intérpretes supranacionales acoten o eliminen este margen, provocando la inclinación de la balanza. Dicho de otra forma, en casos de colisión o tensión de estándares sí va tenderse hacia la homogeneidad procesal a favor de los derechos, pero en perjuicio de construcciones histórico antropológicas que se ven desdibujadas. Ello ocurre, pues, porque la neutralidad cualitativa, como margen nacional de apreciación, siempre está condicionada por otros estándares.

La Corte IDH, en el caso "*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua*", nos ofrece un ejemplo ideal que analizaremos a continuación. Así, la neutralidad cualitativa procesal cede evidentemente corriéndose desde el modelo acusatorio hacia el inquisitivo. Veamos qué dice la Corte IDH:

"La afirmación anterior no implica que los sistemas de enjuiciamiento penal por jurados queden al arbitrio del diseño estatal o que la legislación interna tenga preeminencia sobre los requerimientos convencionales, sino que el diseño de los ordenamientos procesales debe responder a los postulados de garantía que exige la Convención Americana. Es en esta medida que la Corte deberá ejercer su control de convencionalidad para examinar si los procedi-

mientos, tal como fueron diseñados e implementados por el Estado, se ajustan a los parámetros dictados por el artículo 8." (párrafo 225).

IV.- Tensiones: la dimensión de la neutralidad cualitativa.

En estas instancias, es momento de volver a plantear la interrogante inicial: <<según los estándares internacionales sobre Derechos Humanos, ¿los órganos de control adoptan una neutralidad cualitativa procesal?>>. Claramente, la respuesta es afirmativa. Aunque, como veremos, nada obsta la existencia de tensiones que restrinjan o eliminen la libertad estatal de determinación procesal. Así, la estandarización u homogeneidad pretendida en las cualidades procedimentales arrastra necesariamente la neutralidad. El intérprete supranacional abandona la pasividad en pos del reconocimiento de derechos conculcados. En este espacio se genera un tironeo entre dos agentes situados en la convergencia normativa. Veamos dos situaciones divergentes.

a.- El acusador secundario coadyuvante.

La existencia del acusador particular que coadyuva al acusador público es propia de la cultura inquisitiva. En Inglaterra, encontramos dos normas: la *Human Rights Act* de 1998 y la *Criminal Justice Act* de 2003. La primera, reconoce en el territorio inglés la fuerza normativa vinculante de la Convención Europea de Derechos Humanos mientras que, la segunda, otorga mayores derechos a las víctimas bajo el eslogan "*justice for all*". Sin perjuicio de ello, en ningún momento el acusatorio reconoce la existencia del acusador particular coadyuvante.

Ahora bien, de la lectura del *Manual de los inquisidores* de Nicolás Aymerich²⁰, obra publicada en el siglo catorce y republicada en el dieciséis, puede advertirse la posibilidad de actuar como acusador particular coadyuvando al fiscal inquisitorial.

²⁰ Aymerich, Nicolás; y, Peña, Francisco, *El manual de los inquisidores*, Ed. Muchnik editores, España, 1983, p. 135.

No obstante, la Corte IDH en el reseñado "V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua" impone estos estándares aún donde exista cultura acusatoria:

"...En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar. En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual, este Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos penales, como en el presente caso." (párrafo 156).

"La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes. La Corte ya ha indicado que la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, con-

forme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten." (párrafo 158).

"La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles." (párrafo 160).

En general, en los procesos mixtos -es decir, estructuralmente basados en el inquisitivo, pero con moderaciones- la existencia del acusador coadyuvante no se discute, como no lo hizo la Corte IDH en este caso. Ahora, sí se legitima esta figura que para el *Commonwealth* es una rareza y, que a todas luces desequilibra el proceso en perjuicio del acusado.

b.- La doble instancia acusatoria.

El juicio por jurados aún conserva importantes características de los juicios de Dios. El traspaso del *vox Dei* al *vox populi* es una de las características que sustentan lo incontrovertible de la declaración de no culpabilidad. Modernamente, se la entiende como una auto limitación de las pulsiones punitivas

estatales sustentada en la proclama del pueblo -representado por los jurados- que es quien ostenta la legitimación para juzgar.

No obstante, la Corte IDH pone en jaque esta idea. En "*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua*" sostuvo:

"...Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (infra párr. 283), por la autoridad competente." (párrafo 159).

"...el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez. Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia (supra párr. 156), la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos." (párrafo 161).

"...el derecho de acceso a la justicia implica que la realización de todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y sancionar a los responsables se haga en un plazo razonable. En este sentido, la Corte considera que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse." (párrafo 275).

Esta línea argumental habilitaría una segunda instancia acusatoria en casos de declaración de no culpabilidad, aunque todavía no haya un pronunciamiento en aquél sentido. Incluso, el Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires (a continuación: "Tribunal Casación PB") tuvo oportunidad de ex-

pedirse por la negativa en, por lo menos, tres casos. El argumento principal es la inexistencia del reconocimiento convencional de la doble instancia acusatoria. Cabe aclarar que hasta hace relativamente muy poco se sostenía exactamente lo mismo para los acusados.

De estos tres precedentes, los casos "*Lopez, Mauro Gabriel s/ Recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por Agente Fiscal*"²¹ y "*Antonacci Kevin Gustavo S/ Recurso de queja (art 433 CPP) interpuesto por agente fiscal*"²² fueron resoluciones contra recursos fiscales; mientras que el restante "*Bray Juan Pablo y Paredes Javier Maximiliano s/ Recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por el particular damnificado*"²³ respecto del recurso del acusador secundario coadyuvante.

Según el profesor Edmundo Hendler²⁴, los recursos, en general, sólo caben en resoluciones definitivas. Esta regla, particularmente rígida, se orienta a la actividad recursiva de la defensa. Es decir, que las determinaciones anteriores al veredicto final pueden dar lugar la doble instancia acusatoria, mientras que las sentencias definitivas sólo pueden ser cuestionadas por la defensa.

c.- ¿Es posible hablar de neutralidad cualitativa procesal?

El estándar de no imposición de homogeneidad pensado como neutralidad cualitativa procesal existe, aunque con sus ambivalencias lógicas. El margen nacional de apreciación se restringe o elimina directamente en ciertas situaciones, v. gr., cuando están en juego normas imperativas internacionales. La Corte IDH en el caso "*V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua*", en definitiva, entiende eso, máxime cuando media discriminación estructural traducida en violencia contra la mujer o minoridad o, incluso, ante torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por este motivo, no resulta tan curiosa la solución res-

²¹ Tribunal de Casación BA, Sala VI, "*Lopez, Mauro Gabriel s/ Recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por Agente Fiscal*", 04/02/2016.

²² Tribunal de Casación BA, Sala I, "*Antonacci Kevin Gustavo S/ Recurso de queja (art 433 CPP) interpuesto por agente fiscal*", 11/05/2016.

²³ Tribunal de Casación BA, Sala V, "*Bray Juan Pablo y Paredes Javier Maximiliano s/ Recurso de queja (art. 433 CPP) interpuesto por el particular damnificado*", 12/09/2017.

²⁴ Hendler, Edmundo, *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 217-218.

trictiva de la neutralidad cualitativa con la imposición de determinados requisitos (cualidades) que deben respetar cualquiera de los sistemas judiciales (neutralidad).

Así, pueden observarse divergencias entre el TEDH y la Corte IDH. Mientras que el primero se limita a controlar que los procesos internos cumplan con la garantía de proceso equitativo teniendo en cuenta las características del caso, la complejidad y naturaleza para considerar sí el mismo fue justo, la segunda impone cualidades sobre los procedimientos internos. En otras palabras, el TEDH tiende a preservar más la no homogeneidad procesal que la Corte IDH. Ello también puede explicarse desde un sentido político. La segmentación cultural en Europa tiene grandes contrastes y la tensión entre culturas judiciales hegemónicas puede verse con mayor claridad. Este es el contexto donde actúa el TEDH. Ahora bien, la ausencia de un representante superlativo del *Commonwealth*, un referente sí se quiere, sometido a la jurisdicción de la Corte IDH influye finalmente, pues, no hay que olvidar que prácticamente todos los países que aceptaron la competencia de la misma tienen una cultura judicial común: la inquisitiva.

V.- Conclusiones.

Al iniciar esta ponencia propusimos una pregunta disparadora. En estas instancias, creemos haberla contestado acabadamente. Los intérpretes internacionales adoptan el estándar de no imposición de homogeneidad procesal como margen nacional de apreciación instituido en la neutralidad cualitativa procesal.

Según la neutralidad cualitativa los estados miembros tienen amplias libertades para la determinación de sus sistemas procesales siempre que cumplan con las restantes obligaciones internacionales. El juicio por jurado, según los estándares internacionales de Derechos Humanos, debe cumplir con garantías mínimas, debido proceso e imparcialidad; ahora, la motivación de las sentencias existe, aunque no se expresa, pero debe poder seguirse el análisis lógico realizado.

La pregunta final que podemos hacer es, ¿qué dimensión guarda la neutralidad cualitativa? Estimamos que la discusión más interesante pasa por este canal. En el TEDH la dimensión es más amplia, mientras que en la Corte IDH se vislumbra más restringida.

VI.- Bibliografía.

En el presente trabajo se utiliza la siguiente bibliografía:

- ✓ AYMERICH, Nicolás; y, PEÑA, Francisco, *El manual de los inquisidores*, Ed. Muchnik editores, España, 1983.
- ✓ BREGANTIC, Jonatan L., *Iura Novit Curia, Poder y Verdad*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2019.
- ✓ CABRAL, Pablo Octavio (Director), *Revista Derechos En Acción N° 13*, UNLP, La Plata, 2019.
- ✓ HENDLER, Edmundo, *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2006.
- ✓ JACOB, Robert, *La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en Occidente*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- ✓ PIZZOLO, Calógero, *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2017.
- ✓ SUCAR, Germán y CERDIO HERRÁN, Jorge A. (eds.), *Derecho y Verdad II. Genealogía(s)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.