

JUICIOS POR JURADOS A NIÑOS Y ADOLESCENTES ACUSADOS DE COMETER UN DELITO. ¿ES POSIBLE SU APLICACION?

- **Por Pablo A. Barbirotto.**

Se me ha pedido que venga a conversar con uds. sobre la posibilidad o imposibilidad de aplicar la institución del juicio por Jurados a personas menores de 18 años de edad acusadas de cometer un delito.

Este no es un tema sencillo de abordar, no por las controversias que pudiera generar, sino por su escasa discusión dogmática y ausencia de tratamiento en los textos y proyectos legislativos.

Y estas carencias, se deben principalmente a que a lo largo de la historia, para la sociedad adulta los niños y adolescentes nunca fueron considerados ciudadanos. Han sido en todo considerados en todo caso inimputables, menores, incapaces a quienes había que proteger, pero no ciudadanos con todo los derechos y garantías que ello implica.

Si realizamos una breve reseña histórica de la infancia y del derecho penal en relación a ella, observaremos que el análisis riguroso de la historia de la infancia es la historia de su control. De allí que la categoría infancia no sea una categoría ontológica, sino un resultado complejo de construcción social cuyos orígenes pueden ubicarse en el siglo XVII, tiempo hasta el cual, esos individuos pequeños -luego llamados "MENORES"- se integraban como adultos al mundo de los adultos. Por eso los niños vestían ropas de personas mayores, hacían sus mismas actividades laborales y tenían igual trato. Y cuando cometían delitos eran juzgados por los mismos tribunales y les eran aplicadas las mismas penas; compartiendo incluso las mazmorras con los adultos presos, cuestión que derivaba en todo tipo de abusos.

Si realizamos un análisis aún más profundo, no ya desde lo sociológico, sino desde lo artístico, por ejemplo, vamos a probar que hasta aproximadamente el siglo XVII, el arte medieval no conocía la infancia, o no trataba de representarla, pues no caracterizaba a un niño jugando, bailando, sino más bien trabajando en el campo, en la herrería, es decir, haciendo cosas de adultos. Es más, se hallan registros artísticos del siglo XII de "menores" en las guerras/ cruzadas, peleando a la par de los adultos.

Nos cuesta creer que esta ausencia de representación se debiera a la torpeza o a la incapacidad de los artistas de la época. Todo lo contrario, cabe pensar más bien que en esa sociedad, como ocurre muchas veces en la actual, no había espacio para la infancia.¹

Si analizamos la infancia desde la óptica del derecho, apreciaremos que el menor como concepto jurídico recién aparece en el siglo XIX en el Código Napoleónico de 1810 y a partir de ese momento se realiza la división jurídica entre adultos y "menores", pero no para reconocerles más derechos y brindarles mayor protección, sino más bien para distinguirlos entre capaces - adultos- e incapaces - "menores".

A finales del siglo XIX se presenció un corte radical en el universo de la infancia que puso de un lado (en la escuela) a los niños y del otro (en el reformatorio) a los menores.

Uds. me dirán, pero acaso niño o menor no es lo mismo? - A lo que tendré que responderles que no. Si les preguntara a cualquiera de uds. cuál es el primer adjetivo o representación que se les viene a la mente al mencionarles la palabra "Niño", seguramente la mayoría lo vincularan con algo tierno, dulce. En cambio

¹ Philippe Ariès , "EL NIÑO Y LA VIDA FAMILIAR EN EL ANTIGUO RÉGIMEN. CAPÍTULO II. El descubrimiento de la infancia.

si les menciono la palabra “menor”, lo asociarían inmediatamente con algo peligroso, que necesita protección.

A esta percepción contribuyen , también, los medios masivos de comunicación. Prueba de ello es esta noticia periodística:

Fuente: [Elonce.com -Policiales: 24/09/2012 -Concepción del Uruguay](#)

[“Menores apedrearon una motocicleta y un niño de 13 años sufrió graves lesiones”](#)

[Un joven se conducía en su motocicleta junto a su hermano y al pasar por un baldío fue atacado a “piedrazos” por un grupo de menores que provocaron que el niño de 13 años cayera al suelo y sufriera graves heridas, según denunció su madre.](#)

Una fecha simbólica en esta división entre niños y menores se da en el año 1899, cuando en Illinois – EE.UU- se crea el primer tribunal específico para menores, sonada victoria de un movimiento social conocido en Estados Unidos como los «Salvadores del Niño» integrado principalmente por hombres y mujeres de elevada condición social.

Este movimiento consideraba que el niño pobre era la simiente del delincuente y esto continuaría mientras se permita su existencia por que nacieron para el crimen y para él lo criaron, por lo tanto había que salvarlos.²

Para salvarlos entonces se crearon, entre 1920 y 1930 (1921 en argentina), los tribunales de menores de toda la región, imitando el modelo norteamericano: tribunales unipersonales cuyo titular encarnara las virtudes de un buen padre de familia que podía hacer con los chicos lo que quería.

² PLATT, Anthony M. “Los salvadores Del Niño o La invención de La Delincuencia”

En nuestro país el discurso dominante en nada era ni es distinto. La ley o mejor dicho el decreto ley 22278 heredado de la última dictadura cívico militar e inspirada en la ley del patronato de la infancia, le otorga al juez de menores amplísimas y discrecionales facultades de disposición sobre el menor, aunque ello implicara el desconocimiento de toda garantía en el proceso penal, pasar por encima de la voluntad de sus progenitores; imposición de medidas de internación por tiempo indeterminado; indistinción entre menores infractores de la ley penal y menores abandonados y hasta la propia víctima del delito ; etc. Por estas razones se corre que el riesgo de juzgar al niño no por el hecho que se le atribuye, sino por su condición de peligroso, de abandono o de alguien a quien se debe proteger, es decir donde el niño es objeto de protección pero no sujeto de derecho.

Pero esto tarde o temprano tenia cambiar. Paso el tiempo y el año 1989 se aprueba la Convención sobre los derechos del Niños, llamada con toda razón la primera ley de la humanidad, pues es el tratado con más ratificaciones a lo largo de la historia, 192 de 195 países que componen la O.N.U lo han ratificado a excepción de EE.UU, Somalia y Sudan del Sur.

Y todos pensamos que algo iba a cambiar, y se respetarían las garantías penales y procesales que le corresponden a toda persona, es decir mínimamente las garantías que le corresponde a un adulto, pero nada cambio.

Un año más tarde, en el año 1990, la argentina ratifico la C.D.N, por lo tanto ya no era solo la voluntad de la comunidad internacional, sino ley para nuestro país. Pero nada cambio.

Posteriormente al reformarse la constitución nacional en el año 1994 se le otorgo jerarquía constitucional a la CDN, es decir que tiene jerarquía superior a cualquier ley nacional inclusive la ley 22278, pero las cosas continuaron igual y la ausencia de derechos y garantías en el proceso penal seguía siendo la regla.

Hasta que el 28 de septiembre del año 2005, 15 años después que argentina ratificara la CDN se sancionaba la ley 26.061. Esta ley significaba, básicamente, la derogación de la discrecional y nefasta ley del patronato de la infancia, la 10903, o llamada también ley Agote en honor a su autor, el diputado conservador Luis Agote, bajo la cual crecimos 17 generaciones de argentinos.

La ley 26061 significaba el pase definitivo de la doctrina de la situación irregular NIÑO OBJETO DE PROTECCION a la doctrina de la protección integral establecida por la CDN donde el NIÑO ES SUJETO DE DERECHOS.

Pero lamentablemente, debemos mencionar la ley 26061, no contempla norma alguna en lo penal y que a un niño a quien se lo acuse de haber cometido un delito se lo juzga por el decreto ley 22278 que es el resumen perfecto de la "derogada" ley 10903 del patronato de la infancia.

Como puede observarse han pasado más de 200 años del Código de napoleón, mas de 100 de las ideas que plasmaron los representantes del movimiento de "Los Salvadores Del Niño", un poquito más de 90 años de creación del primer tribunal de menores de la argentina, mas de 24 años de la CDN y los interrogantes y la maneras de intervención siguen siendo las mismas.

Pero al margen de ello, ninguna duda cabe, al menos desde la teoría, que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado³

En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N° 13, párrafo 16, ha manifestado que " *Los menores deben disfrutar*

³ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párrafo 54. "Maldonado, Fallo 328:4343".

por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el art. 14 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos”.

Entonces en base a lo expuesto, podríamos afirmar que a los adolescentes le corresponden los mismo derechos y garantías penales y procesales que a los adultos, más un plus que es atender a ese peculiar proceso de formación especialmente cuando el déficit cultural y educativo lo han colocado en contacto con el sistema penal.

En base a este reconocimiento no habría obstáculo legal alguno para el juzgamiento de una persona menor de 18 años por medio de Jurados, pues si consideramos al juicio con jurados como una garantía que poseen los acusados adultos en su beneficio, con mayor razón aun deberían tenerla las personas los menores de edad.

Sobre este punto, se ha expedido la Cámara Múltiple de Deán Funes - Prov. de Córdoba- que determinó en un novedoso fallo de noviembre de 2008⁴, que los juzgados populares de la provincia de Córdoba, pueden someter a juicio a los menores de edad, estableciendo algunas limitaciones. Solo en aquellos casos en que estén acusados de cometer delitos junto a mayores, no autorizando en dichos casos, a determinar la condena, la cual deberá ser establecida por los jueces de minoridad.

Tal decisión, fue adoptada por dicho tribunal, al momento de dejar firme una sentencia donde se condenaba a un mayor y a un menor como coautores del delito de homicidio en ocasión de robo, la cual había sido dictada por un juzgado popular.

⁴ Fallo de autos “V.A.M; Nóblega, Gonzalo Rubén p.ss.aa de robo calificado por uso de arma impropia y homicidio calificado - Criminis Causae”, el suceso aconteció el 6 de octubre de 2007, sentencia 21 de nov de 2008

A su vez, los magistrados expresaron que la decisión de dicho tribunal debe limitarse a establecer la responsabilidad penal en la causa, quedando a cargo del tribunal de menores - organismo especializado-, la individualización del eventual tratamiento tutelar del adolescente y necesidad de pena.

Ello pese a que la que la ley N° 9.053 - Protección Judicial del Niño y el Adolescente de la provincia de Córdoba art. 68 — ley especial- establece que cuando se juzgue a menores de edad el Tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados.

Por eso la decisión fue recurrida por la defensa del adolescente ante la Tribunal Superior de Córdoba. La defensa planteó que el tribunal de juicio no debió integrarse con jurados populares, aduciendo que se violentó la garantía constitucional de juez natural y que se contrarió el principio de interés superior del niño.

Al momento de resolver la cuestión planteada, el Tribunal Superior expreso que *“No se encuentra reparo constitucional ni legal a la intervención de los jurados populares en el juzgamiento conjunto de menores y mayores de dieciocho años conforme el sistema legal actual, en donde éstos sólo se limitan a determinar la responsabilidad”*.

En relación a la prohibición expresa establecida en la ley 9.053, la Sala advirtió que *“la exclusión prevista en el artículo 68, segundo párrafo, de la normativa provincial, en cuanto establece que el tribunal, en ningún caso, se integrará con jurados, sólo hace referencia a causas en las que exclusivamente intervienen menores, por lo que tanto la investigación como el juicio se tramitan ante el fuero correspondiente.”*

Paralelamente, el tribunal recordó que durante el proceso debe intervenir de manera concomitante el juez de Menores, a quien se le informará sobre la situación del niño procesado.

La Sala subrayó que *“cuando los menores son sometidos al proceso de mayores la intervención de los jurados populares sólo se limita a la decisión sobre la*

determinación de los hechos y la participación, resaltando que tanto las medidas tutelares, como, en su caso, la ponderación de la necesidad de pena y su monto, quedan bajo la competencia del juez de Menores."

Asimismo expresó que *"Considerando tanto el contenido asignado al interés superior del menor como el fundamento dado a la necesidad de un fuero especial, no se vislumbra que el menor que es sometido a un sistema de enjuiciamiento por jurados populares se vea perjudicado en cuanto a los principios que lo asisten"*, concluyó el TSJ.

En definitiva, no hubo afectación alguna a la garantía del juez natural, del debido proceso ni al derecho de defensa del menor.

A partir de este novedoso fallo pueden surgirnos distintos interrogantes.

El primero de ellos porque la ley de protección judicial del niño y adolescente de la Provincia de Córdoba prohíbe expresamente el juicio por jurados para las personas menores de edad al momento del hecho que se le endilga, y si lo permite, mediante la interpretación judicial, cuando el hecho fuera cometido conjuntamente con adultos.

Entiendo que esta prohibición expresa en la ley surge de una **ABSOLUTIZACIÓN** de la garantía de **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN**, mediante la cual la mayoría de los códigos procesales y leyes de protección de niñez y adolescencia disponen que el debate debe realizarse a puertas cerradas, que solo pueden estar presentes las partes y que debe evitarse que el adolescente, de ser posible esté presente en el debate, y si es imprescindible que este, una vez ya cumplido el objeto de su presencia sea alejado.

Como puede apreciarse, esta garantía además de tener como finalidad el **RESPECTO POR LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DEL ADOLESCENTE SOMETIDO A PROCESO**, revela como lo mencionamos al inicio, que nuestra legislación no ha podido superar por completo el paradigma de la situación

irregular plasmada en la ley del patronato y en muchas ocasiones seguimos tratando al niño o adolescente infractor como un objeto de protección y no como un sujeto de derecho.

En base a esta prohibición de publicidad del debate, es que se presume o interpreta que el juicio no podría ser llevado a cabo mediante la intervención de jurados populares, pues se vulneraría la garantía de respeto a la intimidad y dignidad del adolescente encausado.

Pero debemos tener presente que en marco de un derecho penal juvenil respetuoso de constitución nacional, de la Convención sobre los Derechos del Niño y del corpus iure internacional que rige la materia, esta garantía no es absoluta y como tal puede ser renunciada por el adolescente sometido a proceso.

Pues el propio comité de los derechos del niño, máximo intérprete de la convención, recomienda a los estados partes que las actuaciones y audiencias judiciales se realicen a puertas cerradas, salvo sea el propio niño quien solicite la publicidad del proceso en el que participa en calidad de imputado o acusado.

Por lo tanto, si el principal reparo al juzgamiento con jurados de niños y adolescente acusados de cometer un delito, sería la vulneración de las garantías de reserva de la investigación y respeto de la dignidad del adolescente sometido a proceso penal, entiendo que no habría impedimento constitucional para que una persona menor de edad sea juzgado por un jurado, siempre y cuando sea el adolescente junto con su defensor quien lo solicite voluntariamente, previamente informado de manera clara y precisa sobre el procedimiento y sus ventajas.

A los fines de responder al interrogante planteado, sobre la factibilidad de aplicación del instituto de juicio por jurados a niños y adolescentes acusados de

cometer un delito, considero que estaríamos en condiciones de afirmar que su instrumentación no solo es posible, sino también apropiada y deseable.

Es más, podríamos interpretar que el propio comité de los derechos del niño deja la puerta abierta al juicio por jurados para niños y adcentes acusados de cometer delitos. Pues la Observación general N° 10 párrafo 66, al referirse a la interpretación de los artículos 16 y 40 b. VII de la Convención sobre derechos del niño, en relación al pleno respeto de la vida privada establece textualmente que ***“ EL VEREDICTO /SENTENCIA DEBERA DICTARSE EN AUDIENCIA PUBLICA SIN REVELAR LA IDENTIDAD DEL NIÑO.”***

Es decir, entendiendo el término veredicto como la decisión final pronunciada por un jurado sobre la inocencia o culpabilidad de un acusado.

Si analizamos la ley de juicios por jurados de la Provincia de Bs As, de Neuquén, de Córdoba, el anteproyecto de Ley de juicios por jurados de la provincia de Entre Ríos - Inecip-, como resto de los proyectos en danza, no hallaremos referencia alguna que excluya de este juzgamiento a las personas menores de edad, máxime aun teniendo en cuenta que las leyes especiales de responsabilidad penal juvenil aplican supletoriamente el código procesal penal.

Al margen de ello, considero que sería necesaria su regulación en las leyes específicas de Niñez ya adolescencia, a los fines de establecer un procedimiento especial de juicios por jurados compatible con la convención de los derechos del niños, que atienda al interés superior de adolescente acusado y respetuoso de los derechos y garantías que le asisten.

Estas leyes deberían disponer expresamente que únicamente podría llevarse adelante el juzgamiento por jurados a personas menores de edad acusadas de cometer un delito, cuando este procedimiento sea expresamente solicitado por el adolescente y su defensor.

Asimismo debería establecerse la intervención de los jurados populares se limitará a la decisión sobre la determinación de los hechos y la participación del adolescente, es decir sobre su declaración de responsabilidad como autor penalmente responsable del hecho que se lo acusa y no sobre el monto de la pena. Quedando bajo la la competencia del juez o del tribunal especializado de Niños y Adolescentes o de "Menores", la ponderación de las medidas tutelares y la evaluación sobre la necesidad de pena y en su caso la sanción o medida a aplicar.

Muchas Gracias.

- Abogado, Escribano, Especialista en Derecho Penal, Doctorando en Cs. Jcas y Sociales. Defensor de Pobres y Menores de Paraná, E.R.
- Exposición realizada en las Jornadas Nacionales de Juicio por Jurados Concepción del Uruguay, 1 de agosto de 2014. – Desgravación-