

# Crítica a la justicia profesional

por **ALBERTO M. BINDER**<sup>(1)</sup>

Hay un punto en la discusión sobre los jurados que creo está mal planteado: a los partidarios del establecimiento del jurado no nos alcanza con señalar la insistencia constitucional sino que debemos realizar un esfuerzo argumentativo adicional, y mostrar cómo ellos pueden cumplir su función, destacar sus bases republicanas, insistir sobre la legitimación de la participación ciudadana o en su raigambre estrecha con el derrotero del derecho penal liberal.

No es cuestión de evadir la necesidad de fundamentar cualquier institución política. Lo que quiero destacar es que subyace una idea profundamente equivocada que consiste en una visión sobre la normalidad o naturalidad de los jueces profesionales. Pareciera que ello no requiere fundamentación; que la administración de justicia debe recaer necesariamente en abogados y que ello responde a la estructura esencial de la judicatura, tan evidente como un fenómeno natural.

Criticar la naturalización de la participación del juez profesional no significa desconocer que todo sistema de justicia penal moderno tiene una enorme participación de abogados, sino que busca destacar que no es admisible que no le reclamemos a los partidarios de una justicia que descansa totalmente en profesionales que hagan un parigual esfuerzo de fundamentación.

Llama la atención, por otra parte, que si nos situamos en el momento de la crítica ilustrada a la administración de justicia, la situación es bastante

.....

(1) Vicepresidente del INECIP. Profesor de Derecho Penal en posgrado.

diferente. La discusión moderna sobre los jurados —es decir, la que comienza, en sentido amplio, alrededor de la Revolución Francesa de 1789 y su pensamiento precursor— nace, principalmente, como una profunda crítica a la justicia profesional, indisolublemente ligada al modelo inquisitorial. Aún en la tradición inglesa, el desarrollo de los jurados está vinculado a la larga lucha entre la justicia del rey (y sus funcionarios) y las justicias locales, cuya expresión más clara era el juicio llevado a cabo por los pares y la aplicación de la ley de la Tierra.

Leamos en tal sentido, lo que nos dice Cayetano Filangieri<sup>(2)</sup> en 1780:

“Dar a un Senado permanente la facultad de juzgar; hacer mas espantoso a los pueblos el magistrado que la magistratura; confiar a pocas manos un ministerio, cuyas funciones exigen mas integridad que luces, mas confianza de parte del que ha de ser juzgado que conocimientos de parte de quien ha de juzgar; obligar a **ser juzgado al ciudadano por ciudadanos que no tienen otro oficio**, y a quienes la costumbre suele endurecer por efecto de sus errores, lejos de enseñarlos a preservarse de ellos; disminuir, o mas bien anular casi enteramente el derecho precioso que debería tener todo hombre en las acusaciones graves de escluir (sic) no solo aquellos jueces que pueden ser manifiestamente sospechados de parcialidad, sino también los que por causas levísimas no pudieran merecer su plena confianza; en una palabra, hacer de un arte que se resume todo al examen de los hechos, el patrimonio exclusivo (sic) de un cuerpo limitadísimo, es un método funesto y espantoso que han mirado con justo horror las naciones donde ha sido mas respetada la libertad civil del ciudadano”.

Filangieri expresa el espíritu de la época y la desconfianza no es sólo de él sino de Montesquieu y el mismo Beccaria:

“Donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste más que en afirmar un hecho. Si el buscar las pruebas de

.....  
(2) FILANGIERI, CAYETANO, *Ciencia de la Legislación. Ilustrada con comentarios por Benjamín Constant*. 3ra. edición, Madrid, 1836, p. 184. En sus comentarios, Constant reproduce la misma crítica. El destacado es nuestro.

un delito requiere habilidad y destreza, si al presentar el resultado de dicha búsqueda son necesarias claridad y precisión, para juzgar el resultado mismo solo es menester el simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez habituado a querer hallar culpables y todo lo reduce a un sistema facticio (sic) prestado por sus estudios ¡Dichosa la nación en que las leyes no fuesen ciencia! Utilísima es la ley según la cual todo hombre debe ser juzgado por sus pares”.<sup>(3)</sup>

Hoy estas palabras suenan exageradas, pese a que hemos sumados más de dos siglos de abusos de poder por parte de la justicia profesional, como cuerpos de funcionarios que, ya bien entrado el siglo XX prestaron su concurso para las persecuciones del fascismo alemán o italiano, así como colaboraron con las distintas dictaduras latinoamericanas. En nuestro país, la complicidad del cuerpo profesional de jueces con el terrorismo de Estado fue tan evidente para la población como casi imperceptible hacia el interior de tal cuerpo: muchos jueces continuaron en el ejercicio de la judicatura una vez recuperada la vida democrática y fácilmente se aceptó que sólo había sido una “colaboración” profesional.

Incluso, en la actualidad, el abuso ilegal de la prisión preventiva, la aplicación de penas desproporcionadas, la distorsión de garantías elementales como la oralidad y publicidad del juicio, la delegación de decisiones importantes en empleados subalternos—incluso en los tribunales superiores del país—, la redacción de sentencias de formularios en su versión austera o la encubierta bajo formas monográficas, la debilidad manifiesta ante la presión de los medios de comunicación, la permisividad ante abusos policiales, la permanente suspensión de audiencias por motivos superficiales, la desorganización, el derroche de recursos, el nepotismo en los nombramientos de auxiliares y tantos vicios manifiestos de la administración de justicia, son realizados por jueces profesionales en innumerables casos o cuentan con la silente complicidad de todos como cuerpo colectivo y pareciera no mellar la fe irracional en su necesidad.

¿No es extraño, en consecuencia, que los juradistas, que contamos con la sanción expresa de esta institución, tanto en la Constitución Nacional

(3) BECCARIA, CESARE, *De los Delitos y de las Penas*, Bs. As., Ed. Crítica de Francisco P. Laplaza. Arayu, p. 214.

como en gran parte del Derecho Público provincial, debamos asumir la carga de fundamentar la participación de ciudadanos en la administración de justicia?

Se acepta como obvio que el profesional está mejor preparado para aplicar la ley y llevar adelante los juicios. Sin embargo, en la práctica de nuestros tribunales, debemos insistirles a los jueces ideas muy elementales, tales como que la leyes superiores, es decir las normas constitucionales, se aplican con superioridad a las leyes dictadas en su consecuencia, o que cuando las leyes ponen un plazo es para cumplirlo (por ejemplo, si dice "tres meses" esa frase no significa "tres años", o cinco, o diez...), que los jueces no pueden hacer de acusadores, o que el juicio debe ser oral y público y no alcanza con firmar un acta que así lo dice, o que si la ley dice que se deben hacer audiencias eso significa una audiencia hecha por el juez y no por el secretario o un empleado, o que si se cita a todos a una hora deben estar en la sala de audiencia a esa hora (porque también se cita a otras personas) o que hay que ir a trabajar todos los días... En fin, podría cubrir páginas con ejemplos palmarios de la falta de profesionalismo y de descuido en la aplicación de la ley, que no es un mal de la actualidad sino que ha sido una constante de nuestros cuerpos de jueces permanentes. Sebastián Soler, nos dice con elegancia:

"En esto, como en todo, la media ciencia es peor que la ignorancia, porque ésta no es incompatible con el buen sentido y aquélla sí. Frente a la ciencia del rábula, preferimos el *hunch*, el *pálpito* del hombre medio, la intuición, el sentido común. En éste hay una base inconsciente de confianza en el derecho que esta mucho más cerca de la verdad que las retorcidas injusticias de las soluciones del rábula".<sup>(4)</sup>

Se dirá que estoy mezclando planos, ya que la crítica a cualquier estado de nuestra judicatura nada nos dice sobre el debate de fundamentos de las instituciones en abstracto. Pero no confundo planos y el lector debe advertir que antes del párrafo sobre lo que los jueces profesionales (se entiende como generalización, por supuesto) nos suelen hacer cotidianamente, destaqué lo que decían pensadores ilustres e ilustrados hace más de doscientos años. Usaban casi las mismas palabras. Esto nos debe hacer

---

(4) SOLER, SEBASTIÁN, *La Interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962, p. 190.

pensar de que hay algo en el cuerpo permanente de jueces profesionales que mantiene la recurrencia histórica a lo largo de siglos, no de simples décadas que, para peor, es lo que normalmente tiene sentido para los mortales, porque se nos va la vida con “estos” jueces, no con los jueces en abstracto.

Volvamos al punto inicial. Lo que busco destacar es la distorsión de la discusión. La cuestión de cómo deben ser quienes nos juzgan en materia penal no es simple en ningún caso y ello es la razón por la cual esta discusión existe formalmente en el pensamiento político desde hace siglos. Es tan problemático su fundamento como el del poder penal mismo.

Ahora bien, creo que la pregunta atinente no es ¿por qué nos deben juzgar ciudadanos? La pregunta central es diferente: ¿Cómo evitamos ser juzgados, exclusivamente, por un cuerpo reducido y permanente de personas cuyo único oficio es juzgar a los demás?, ¿si el poder penal es siempre peligroso, no lo hace más peligroso el que quede en manos exclusivas de ese cuerpo pequeño y permanente de funcionarios? La palabra clave es **exclusivamente**. Porque a lo largo de la historia —o, por lo menos, de la historia moderna del jurado— cuando hablamos de participación ciudadana siempre estamos hablando de una forma de colaboración entre jueces legos y accidentales y jueces técnicos, más o menos permanentes, pero en todo caso estables e independientes del poder de turno.

El juicio por jurados, en cualquiera de sus formas, es siempre una tarea de cooperación entre un juez profesional y un cuerpo de ciudadanos. La forma del jurado inglés también tiene esas características, y quien preside el juicio, controla la producción de la prueba y la regularidad del litigio es siempre un juez profesional. La determinación de las consecuencias del veredicto también será tarea del juez profesional y orientar al jurado con instrucciones previas es parte central del profesionalismo del juez. Para todo ello se necesita un juez profesional, no un rábula nos diría Soler. Y así es. Por tal razón, al juicio por jurados se lo puede ver siempre como un juicio de superior calidad y por ello lo defienden los países que ya tienen desde hace tiempo esa institución y remarcan su función de garantía.

Es de mayor calidad por el modo como se litiga (frente al ritual secuencial de nuestros juicios “orales”), por la atención que prestan los jueces (que no tienen que estar atendiendo al control del debate y a la producción

de la prueba al mismo tiempo), por el número de personas involucradas en la decisión (frente a la realidad de los juicios unipersonales de nuestros tribunales, dado que en muchos de ellos, aún cuando se establezca un tribunal colegiado, se reparte entre los jueces las tareas de realizar la sentencia de ese juicio), por la existencia de verdadera deliberación (una garantía que ha casi desaparecido de nuestros tribunales), sin que ello signifique abandonar la convicción “personal” que se debe exponer en la deliberación. La convicción de cada jurado es personal, no es colectiva (como hacen muchos jueces profesionales que delegan su votos en otros) y ése es el significado de “íntima convicción” (convicción personal, propia) que nada tiene que ver con algo emocional, o sin control, como creo que erróneamente interpretó mucha doctrina. Y es de mayor calidad porque también en el jurado la publicidad se realza, frente a los juicios nuestros que ya no son a oscuras pero son todavía “en tinieblas”. Donde existe el juicio por jurados, los cuerpos de jueces suelen ser mucho más profesionales, porque si bien el juicio por jurados es siempre excepcional, genera un paradigma de actuación profesional para el juez abogado y para los propios litigantes. En nuestra región, por el contrario, el paradigma ha sido el juez tramitador y, pese al enorme esfuerzo por establecer la oralidad, los jueces profesionales la empujan de un modo permanente hacia una mera tramitación.

El problema central que debemos discutir es cómo construir el juicio penal de máxima calidad posible. Siglos de experiencia y de discusiones nos previenen que entregárselo con exclusividad a un cuerpo pequeño y permanente de juzgadores, mucho más cuando permanecen a un único estamento profesional (abogados), no ha servido para construir esa calidad y nos ha mostrado muchos ejemplos (recientes, incluso) de cómo fácilmente ese cuerpo profesional y permanente colabora con la degradación del juicio. Nadie, en la discusión actual sobre los jurados —repito, nadie— sostiene que haya que dejar atrás completamente a los profesionales (y, entre ellos, de un modo más amplio a los abogados).

La calidad del juicio que buscamos será una combinación de jueces profesionales, formas procesales específicas (garantías) y jueces ciudadanos. Sólo la combinación de estas tres dimensiones nos permitirá construir un juicio de calidad, siempre en revisión, en perfeccionamiento continuo frente a las viejas y nuevas formas de abuso.

Ése el primer nivel de discusión que debe ser afrontado sin ningún tipo de naturalización de la justicia profesional que produzca el hábito de padecerla. Como tampoco se debe frivolar la discusión sobre los jurados, como si alguien pretendiera reemplazar totalmente a los jueces profesionales por ciudadanos, y menos aún, se debe confundir haciendo creer que el juicio por jurados es un juicio que desprecia el valor de las formas, cuando la gran mayoría de ellas (oralidad, publicidad, contradicción efectiva, etc.) fueron creadas gracias al juicio por jurados y debilitadas, distorsionadas o francamente anuladas por los jueces profesionales.

En la combinación ineludible de estas tres dimensiones se encuentra la conjunción de calidad y legitimidad que buscamos para la justicia penal desde una visión republicana y limitativa del poder penal del Estado.

---