

Actores extraprocesales y juicios paralelos

Nuevas garantías para asegurar la imparcialidad judicial y la presunción de inocencia

DANIEL R. PASTOR

Unas partes atípicas del proceso

Es un hecho notorio que cuando un caso judicial es mirado por los dirigentes políticos y los medios de comunicación masiva, los funcionarios involucrados dejan de observar solamente la ley y la prueba que dirimen la controversia y comienzan a (pre)ver también qué reacciones tendrá el gobierno, la oposición y la prensa según los distintos sentidos posibles de la resolución de la causa.

Es un fenómeno universal asociado a los juicios paralelos en los medios¹ y a la denominada politización de la justicia². Es un fenómeno que, como todo, en Argentina es más intenso. Y eso también es un hecho notorio.

Esto se manifiesta, principal pero no solamente, en el ámbito de los procesos penales, dado que, incluso desde el punto de vista simbólico, ofrecen un escenario muy atractivo para los propósitos de los medios de comunicación masiva y de los partidos políticos, comprendiendo dentro de ambos conjuntos tanto a las expresiones formales como informales de esas pretensiones. Se trata, en un sentido amplio, de grupos de presión que operan sobre la jurisdicción penal para obtener decisiones que, con independencia de su corrección jurídica, sean favorables a sus intereses³. Las resoluciones judiciales emitidas en ese fuero son de alto impacto político y mediático, por razones que van desde la estigmatización hasta la aniquilación de los involucrados, pasando por la atracción morbosa que todo lo punitivo genera en la comunidad, en particular en una cuyas relaciones se

¹ Ver Hassemer, Winfried: "Vorverurteilung durch die Medien?", en NJW, 1985, p. 1921 y ss.

² Ver Pastor, Daniel R.: *Independencia judicial y reforma del sistema penal*, Buenos Aires, 2014.

³ En la ponencia la alusión a la política sintetiza, de entre otros muchos sentidos, solo la acción de los dirigentes partidarios, en el gobierno o en la oposición, que presionan sobre el poder judicial para conseguir decisiones favorables a sus deseos, por eso se alude también a la partitocracia para identificar al conjunto de personas que proceden de esa manera y con esos fines. La referencia a los medios, la prensa, los *media*, a su vez, remite a las empresas de información que buscan imponer resoluciones judiciales amenas a su negocio. Ambos grupos, por supuesto, actúan combinados o superpuestos en el campo más propio del otro, y conforman alianzas entre ellos de carácter permanente u oportunista.

desenvuelven, casi de modo integral, en unas condiciones de suma agresión y hostilidad.

Así, el enjuiciamiento criminal se ha convertido, cada vez más, en un terreno adicional, y uno muy lucrativo, para la confrontación entre los diferentes partidos —siempre en sentido amplio— y entre las diversas empresas de medios puestas a invertir sus esfuerzos en ese ámbito para obtener ganancias vinculadas a sus propios negocios, de modo habitual en sociedad con alguno de los partidos políticos con el que, ocasionalmente aliados, presionan a *la justicia* juntos.

Según la acertada descripción de Andrés Ibáñez, “si, en la época de su consolidación como principio del proceso, el de publicidad tenía por objeto neutralizar o, cuanto menos, limitar de forma sensible la irrefrenable tendencia del poder —aquí en su vertiente judicial— a actuar en la opacidad; lo que registra la realidad social en acto es la presenciade todo un *poder de información y formación de la opinión pública*, movido por una lógica político-empresarial difícilmente contrastable... ya que está muy concentrado, en manos de potentísimos grupos económicos con fuerte proyección política”⁴.

Además de la distorsión sobre el principio de publicidad —o a través del abuso de dicho principio— la situación afecta también la independencia e imparcialidad del juzgador y la presunción de inocencia. El sistema de los derechos fundamentales, estén recogidos en constituciones o en tratados y otros documentos internacionales, establece que el imputado tiene derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial⁵ y a no ser tratado como culpable durante el proceso⁶. El único vínculo del cual el juzgador no se puede desatar en sus decisiones es aquel que lo sujeta a ley y a la prueba⁷.

Al respecto tengo dicho reiteradamente que en un estado constitucional y democráticode derecho, en efecto, las controversias judiciales son resueltas por medio de la aplicación imparcial de la ley a los hechos debidamente probados, sin consideración a aquellos estímulos, incentivos y pulsiones, de todo tipo, que pueden llevar a los jueces a desentenderse de las normas de derecho y de los aserciones fácticas confirmadas por las pruebas. Si bien las razones de estos desvíos de poder son

⁴Andrés Ibáñez, Perfecto: “Medios de comunicación masiva y proceso penal”, en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 133, destacado original.

⁵DUDH, art. 10; CEDH, art. 6.1; PIDCP, art. 14.1; CADH, art. 8.1.

⁶DUDH, art. 11.1; CEDH, art. 6.2; PIDCP, art. 14.2; CADH, art. 8.2.

⁷Ver Maier, Julio B.J.: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 739 y ss.

múltiples (soborno, comodidad, conveniencia, imagen, chantaje, indolencia, etc.), el caso más frecuente y más perjudicial para la democracia y el estado de derecho es el de la dependencia de la judicatura al poder ejecutivo y al poder de los medios de comunicación masiva⁸.

El paulatino debilitamiento de la independencia e imparcialidad de los juicios penales llevó a una transferencia, cada vez mayor, del poder de decisión judicial, que pasó de los jueces a los nuevos protagonistas principales del litigio: *los actores extraprocesales*. Fundamentalmente —ya está claro— la política y la prensa, pero también, en este caso de modo formal, los sujetos pasivos del delito, o bien por el otorgamiento de poderes procesales extraordinarios a la presunta víctima⁹, o bien por la entronización como presunta víctima de quienes de ninguna manera fueron, en sentido jurídico-penal, víctimas del hecho punible enjuiciado¹⁰.

Pero fueron los actores extraprocesales principales, prensa y política, los que aumentaron gradualmente la influencia sobre el poder judicial hasta un punto en cual, como es usual en la Argentina del siglo XXI, se consideran al mando y actualmente no toleran resoluciones judiciales contrarias a sus posiciones e intereses en el tema. Esta afirmación está menos desmentida por los casos de resoluciones judiciales independientes y desagradables para los intereses de la partidocracia y de los medios, que confirmada por la escasez de esos supuestos.

Una aclaración necesaria —no importa que deba ser siempre recordada— rescata a los numerosos funcionarios de lo penal que se desempeñan correctamente de modo independiente e imparcial, sumisos solo ante las normas y las pruebas. Naturalmente, aunque sea injusto para esa minoría, se ven involucrados en una universalización de las críticas que es inevitable para el análisis del problema, como ineludible es también que esos servidores públicos no puedan impedir verse incluidos, porque lo integran, en un poder judicial que procede, mayoritariamente, de un modo decepcionante¹¹.

⁸Ver Pastor, Daniel R.: *Independencia judicial y reforma del sistema penal*, Buenos Aires, 2014, p. 21 y s.

⁹Ver Pastor, Daniel R.: "Una ponencia garantista acerca de la acusación particular en los delitos de acción pública", en *XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Homenaje a la memoria del Dr. Augusto Mario Morello*, Buenos Aires, 2009, p. 959 y ss.

¹⁰Ver Pastor, Daniel R.: "La sabiduría está del lado del acusado (A propósito de la denominada ley de las víctimas)", en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Daniel-Pastor-Nolite-Iudicare-11.08.2017-1.pdf>.

¹¹Ver Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: "Hacia la duración limitada del oficio judicial", en *Revista En Letra: Derecho Penal*, Año IV, número 7, 2019, p. 113.

Andrés Ibáñez, cargado de razón, trata el problema de los sujetos extraprocesales, a los que, refiriéndose en particular a los actores públicos y los medios, denominapartes procesales atípicas¹². Se apoya para ello en la sabiduría inmortal de la lección de Carnelutti acerca de las partes del proceso en sentido sustancial, esto es, los sujetos que sin ser parte en sentido formal, a menudo desempeñan “una acción decisiva sobre la suerte del proceso”. Son protagonistas del enjuiciamiento al exteriorizar su pretensión para el pleito. Son parte, tal como lo indica Andrés Ibáñez, “por la consideración de efectivamente interesados y por su capacidad de influir en el curso de las vicisitudes procesales”¹³.

Estos sujetos extraprocesales son sintetizados en el concepto de *opinión pública*, algo que hoy tiene más rendimiento explicativo si es traducido como *opinión dela audiencia y del electorado*, pues así es posible entender de lleno qué pretenden de la jurisdicción penal las demandas de los medios y de los partidos: más consumidores de los productores mediáticos, más votantes para alcanzar el gobierno, más enemigos derrotados o una combinación de todo ello.

Esta ponencia reconoce como punto de partida una situación real. Es perceptible que las controversias judiciales que resultan atractivas para la confrontación entre partidos políticos, para el negocio de los medios de comunicación masiva o para ambos, generan una traslación del régimen de trabajo judicial que pasa de un sistema de proceso y decisión, vinculado exclusivamente a normas y pruebas, a uno orientado por cierta sumisión a los deseos de la política y la prensa. Esta *independencia judicial* de la ley y de la prueba, así originada, se extiende además, por razones tan naturales como evidentes, a todos los casos, esto es, también a aquellas causas que, sin embargo, no tienen influencia en la vida política ni relevancia para las noticias. Es una consecuencia lógica de la tendencia al decisionismo judicial, algo que solo puede ser refrenado por los extensos listados de garantías jurídicas que, por eso mismo, pueblan los catálogos que regulan los derechos fundamentales. Si la orientación a la arbitrariedad constante no fuera la regla, no existirían esos sistemas de evitación y control. Y cuando una vez se los fuerza y se ve que no son efectivos, como en los procesos políticos y mediáticos, ya no se los respeta en ningún caso, quedan como meras molestias que de ser atendidas conspirarían contra unos juzgadores que, caso a caso, saben mejor

¹²Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: “Medios de comunicación masiva y proceso penal”, en Jueces para la Democracia n.º 94, Madrid, 2019, p. 134.

¹³*Ib.*

que la prueba, cómo sucedieron las cosas, y que tienen para los hechos unos remedios preferibles a los estipulados por las normas.

Establecida esa premisa fáctica, este trabajo, en lo que sigue inmediatamente, describe los aspectos más relevantes de la acción patológica de política y medios sobre la labor judicial, la cual afecta de modo especial los principios de independencia, de imparcialidad y de inocencia; que en Argentina, por lo demás, son vulnerados de manera despiadada. Después me ocuparé de sintetizar el estado exacto de la situación a la que se ha llegado y a ensayar una explicación. Por último serán sugeridas innovaciones jurídicas que permitan proteger mejor la presunción de inocencia y establecer un desenvolvimiento de la jurisdicción penal lo más independiente e imparcial que sea posible. Tanto las descripciones, como las razones que explican la situación de la que se parte y las propuestas superadoras están sometidas a las mismas reglas de todo producto especulativo, es decir, a confirmación o refutación por parte de la comunidad científica, más allá de que, incluso siendo correctas, seguirán siendo siempre provisionales. Mi anhelo es que estos trazos gruesos contribuyan a profundizar un debate, que no es nuevo, y que ayuden a tener en el futuro un poder de castigar atado solamente a una aplicación plausible de la ley a los hechos probados de los casos penales.

La gestión partitocrática del poder judicial

Llevo escrito, en más de un lugar, que en la experiencia argentina reciente existió una marcada dependencia de la judicatura penal a la política ejecutiva en los procesos con relevancia para los intereses de partido: el tratamiento judicial de los crímenes de gobierno¹⁴. La elaboración oficial de esos delitos (por su complejidad, gravedad y por ocasionar siempre ganancias y pérdidas al gobierno del momento) supone un dolor de cabeza para todo poder judicial independiente que deba fundar sus decisiones en la ley aplicable a los hechos debidamente probados. Que la injerencia de los gobiernos en supuestos de este tipo sea

¹⁴Ver Pastor, Daniel R.: "Acerca de la verdad como derecho y como objeto exclusivo del proceso penal", en Maculan, Elena y Pastor, Daniel R.: *El derecho a la verdad y su realización por medio del proceso penal*, Buenos Aires, 2013, p. 43 y s.; Pastor, Daniel R.: *Independencia judicial y reforma del sistema penal*, Buenos Aires, 2014, p. 25 y ss.; Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: "Hacia la duración limitada del oficio judicial", en Revista *En Letra: Derecho Penal*, Año IV, número 7, 2019, p. 122 y ss.

difícilmente evitable no equivale a que sea legítima ni a que las resoluciones judiciales dictadas bajo esa influencia sean correctas.

Un primer ejemplo es el de los crímenes contra la humanidad cometidos por el último estado totalitario argentino. Respecto de estos hechos punibles de la dictadura de 1976-1983, al tiempo de su perpetración, no existió prácticamente averiguación judicial alguna, a pesar de su gravedad y de que se trató de delitos masivos y evidentes. Más allá de que incluso hoy se enjuician hipótesis de participación de funcionarios judiciales en los hechos, lo destacado para este trabajo es que el poder judicial no se interesó en el momento por los crímenes cometidos por los tiranos de aquel entonces. Durante el gobierno de Raúl Alfonsín (1983-1989) se debió iniciar por resolución formal del poder ejecutivo la investigación de estos crímenes aunque eran notorios y a pesar de que el régimen de represión penal actúa obligatoriamente de oficio bajo el sistema de la acción pública. El legislativo de aquel momento limitó, por iniciativa del ejecutivo, el enjuiciamiento así iniciado con normas que cancelaban los alcances de la responsabilización penal de los autores (leyes conocidas como de “punto final” y “obediencia debida”) y el poder judicial (salvo pocas excepciones) convalidó la constitucionalidad de esas leyes, incluida la Corte Suprema. Después de las escasas condenas que sí pudieron ser dictadas, el gobierno de Carlos Menem (1989-1999) recurrió a sus facultades de gracia para indultar a condenados y también a imputados remanentes. La constitucionalidad de los indultos fue avalada mayoritariamente por el poder judicial, también por la Corte Suprema. Tanto las leyes de impunidad como los decretos de indulto, mucho tiempo después, fueron declarados jurídicamente ilegítimos por el poder judicial, inconstitucionales y privados de todo efecto. Esto comenzó en 2001 aisladamente y sólo se masificó en los estrados judiciales cuando el gobierno de Néstor Kirchner (2003-2007) dejó en claro abiertamente que el ejecutivo impulsaba la privación de todo efecto a las leyes de impunidad y que pretendía el consiguiente enjuiciamiento de todos los imputados. La invalidez e inaplicabilidad de las leyes de “punto final” y “obediencia debida” y de los decretos de indulto fue decidida por todos los tribunales y, desde 2005, avalada en todos los casos por la Corte Suprema.

Algo similar sucede con los casos llamados de corrupción (delitos de gobierno contra el patrimonio público). Aparentemente resulta muy difícil que esos hechos sean investigados por el poder judicial durante el mandato de los funcionarios de gobierno sospechados

de cometerlos. Solo tras el cambio de gobierno esos delitos comienzan a ser procesados, quizás ya demasiado tarde¹⁵.

Estos ejemplos pueden ser traducidos en dos comprobaciones. En primer lugar, resulta plausible la idea de que los crímenes del gobierno de turno no son investigados por el poder judicial mientras sus supuestos autores siguen en el poder. Además, en segundo lugar, el alcance de las investigaciones judiciales posteriores parece depender de los deseos del gobierno de ese momento. La independencia de jueces y fiscales pareciera haberse ido a pique en estas experiencias por la sumisión casi natural del judicial al ejecutivo¹⁶.

Una vertiente explicativa de las prácticas de la jurisdicción penal argentina del siglo XXI, en causas con interés de partido, es brindada por el modelo del derecho penal del enemigo. Una metodología de trabajo judicial que empezó a ser aplicada en el tratamiento de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la última dictadura. Es un derecho especial, distinto del normal, que es aplicado a esos procesos y que tiene —miente quien niegue esta realidad— estas peculiaridades muy evidentes: proscripción de toda gracia (ni amnistía, ni indulto ni conmutación de penas), imprescriptibilidad, aplicación retroactiva de la ley más desfavorable, exclusión de la cosa juzgada también respecto del imputado, prisión preventiva mayoritariamente obligatoria y permanente, sin cesación por el transcurso del tiempo, inaplicabilidad del derecho de todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, admisión como acusador particular autónomo de quien no es víctima del hecho, y, en fin, amplio debilitamiento de los patrones probatorio para condenar aun en caso de duda. Este modelo de flagrante violación del sistema penal de un estado constitucional y democrático de derecho fue creado por partidarios del gobierno nacional de 2003-2015¹⁷, el cual, además, lo impuso fervientemente y sin ningún reparo por la independencia del poder judicial. Reparo que tampoco opusieron los jueces que dócilmente aplicaron el modelo con el mismo desprecio por las garantías jurídicas de esos muy desagradables e indefendibles imputados. Por ello esto no le importó a casi nadie por aquel entonces.

¹⁵Ver Pastor, Daniel R.: *Independencia judicial y reforma del sistema penal*, Buenos Aires, 2014, p. 27.

¹⁶Ver Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: "Hacia la duración limitada del oficio judicial", en *Revista En Letra: Derecho Penal*, Año IV, número 7, 2019, p. 123.

¹⁷Aparecido a partir de 2001, el modelo fue consolidado en 2015, como ya se mencionó.

Entre finales de 2015 y el presente, es el gobierno actual el que impulsa ese régimen para el enjuiciamiento de los crímenes contra el patrimonio del pueblo atribuidos a los funcionarios de la administración anterior. Cambió el enemigo, pero no se modificó el sistema penal del enemigo. El ejecutivo actual y sus agentes, también de prensa, presionan al poder judicial para que trate con ese esquema de trabajo judicial a los gobernantes del pasado. Proliferan así las prisiones preventivas obligatorias, masivas, salvajes y totalmente injustificadas, la evolución de los procesos hacia sentencias condenatorias a ser obtenidas sin pruebas y sin reales oportunidades de defensa efectiva, de lo cual el mantenimiento de la prisión provisional en fase de juicio es la demostración más notable. Dicho con la jerga que se oye en los pasillos de los tribunales: el *pack lesa humanidad* se aplica hoy al enjuiciamiento de los delitos del gobierno previo. Hasta el punto de que esos crímenes, por supuesto que sin razones válidas y sin ley previa, son calificados por la jurisprudencia como imprescriptibles¹⁸. ¿Hace falta explicar algo más para que se entienda?¹⁹

Por el momento, entonces, todo sigue igual. Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, en esos procesos, no hay nada de nada.

El medio es el proceso

Por una afortunada coincidencia —bien alejada de la fácil paráfrasis del subtítulo— la opinión de Perfecto Andrés Ibáñez es, en el tema, una de las más autorizadas, y también la más

¹⁸Ver Rosler, Andrés: “Acerca de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción: el interpretativismo punitivista ataca de nuevo”, disponible en: <http://lacausadecaton.blogspot.com/2019/05/acerca-de-la-imprescriptibilidad-de-los.html>.

¹⁹Simpático resulta ver a quienes defendieron la validez y legitimidad del derecho penal del enemigo que predominó en Argentina entre 2005 y 2015, quejarse de ese mismo sistema desde que, a partir de entonces, comenzaron a sufrirlo sus partidarios. Ojalá les sirva como baño de humildad y modesta enseñanza para poner en valor las buenas razones que justifican que toda persona sometida al poder de castigar del estado debe ser tratada con todos los límites y garantías previstas por el derecho. Mientras tanto, quienes siempre hemos criticado, con independencia y con pruebas, *todo* régimen de derecho penal del enemigo —el de antes y el de ahora, el de adentro y el de afuera—, no podemos más que darle la bienvenida a quienes al fin se han despertado y levantado la voz contra los abusos perpetrados por el poder judicial, de un modo libre o forzado, para servir a los intereses coyunturales de los medios o de la política partitocrática. Para más informaciones sobre los distintos modelos de derecho penal del enemigo, ver Pastor, Daniel R.: “La deriva neopunitivista de activista y organismos como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, en Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, Tomo 2005/A, p. 73 y ss.; Pastor, Daniel R.: “El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional”, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos: *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid - Buenos Aires - Montevideo, 2006, t. 2, p. 475 y ss.

reciente²⁰. Siguiendo a Ferrajoli, este autor presenta la cruda desigualdad entre el poder de los medios de comunicación masiva y el individuo que sufre la opresión de la prensa. Explica que se trata de una fuerza, de impacto político y social, muy concentrada en manos de relevantes grupos económicos con fuerte proyección política, un nuevo poder, en fin, de difícil control en los estados democráticos —debido a la libertad de expresión y al libre flujo de la información— y frente al cual los ciudadanos están indefensos²¹.

Este fenómeno político y social —que más que notorio es proverbial y célebre— se expresa en diferentes manifestaciones, caracterizadas bajo el rótulo de "juicio paralelo en los medios"²²y, también, como "precondenación por los medios"²³, noción esta última que ilustra muy bien que la presunción de inocencia resulta desvirtuada fuera de lugar y antes de tiempo.

Los peculiares y espinosos problemas de la amplificación de los procesos penales por los medios de comunicación masiva es objeto de innumerables y muy entretenidas monografías²⁴. En este apartado, sin poder acercarme a la calidad y profundidad con la cual la cuestión fue tratada en la literatura especializada —por lo demás inabarcable en su totalidad (docenas de libros y cientos de artículos)—, me limitaré a una derivación dramática del vínculo de los medios con el enjuiciamiento criminal: la pérdida de imparcialidad del tribunal al ser penetrado por la presión del juicio periodístico y quedar contaminado por la solución del caso que a toda costa trata de imponer la prensa²⁵. En este estado de cosas, el tribunal, por cierto, no está más en condiciones de emitir una sentencia correcta, fundada solo en la ley y la prueba, sino que queda más cerca de ratificar la sentencia mediática para ganar un incentivo o perder un temor.

²⁰Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: "Medios de comunicación masiva y proceso penal", en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 128 y ss.

²¹*Ib.*, p. 133 y s.

²²Ver, por todos, Frascaroli, María S.: *Justicia penal y medios de comunicación*, Buenos Aires, 2004, p. 205 y s.

²³Ver Hassemer, Winfried: "Vorverurteilung durch die Medien?", en *NJW*, 1985, p. 1921 y ss.

²⁴Algunos de esos rigurosos trabajos son los de Romero Coloma, Aurelia M.: *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal*, Barcelona, 1984; García, Luis M.: *Juicio oral y medios de prensa*, Buenos Aires, 1995; Anitua, Gabriel I.: *Justicia penal pública*, Buenos Aires, 2003; Bannenberg, Britta et al.: *Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien*, Múnich, 2004; Frascaroli, María S.: *Justicia penal y medios de comunicación*, Buenos Aires, 2004; Righi, Esteban: *Repercusión mediática y defensa consular de extranjeros en los casos criminales*, Buenos Aires, 2013.

²⁵Ver, sobre "justicia periodística" e imparcialidad judicial, Frascaroli, María S.: *Justicia penal y medios de comunicación*, Buenos Aires, 2004, p. 175 y ss. y 205 y ss.; Guariglia, Fabricio: "Publicidad periodística e imparcialidad", en en Maier, Julio B.J. et al.: *Libertad de prensa y derecho penal*, Buenos Aires, 1997, p. 105 y ss.

Esto sucede por los abusos de ciertos principios jurídicos cuya lesión es amplificada por sistemas modernos de difusión, especialmente si son visuales (televisión) y, mucho más aún, si son de impacto instantáneo (redes sociales). La publicidad procesal brinda un espacio conveniente para que los medios de comunicación masiva, invocando —claro que en vano— la libertad de expresión y los derechos a informar y ser informado, puedan perseguir su fin extraprocesal de imponer la resolución judicial que les interesa conseguir y que, antes y más rápidamente que el tribunal, ya fue pre-emitada por los medios²⁶.

Dicho aspecto muy inquietante del fenómeno en análisis, acudiendo una vez más a la prodigiosa voz de Andrés Ibáñez, deja al descubierto "los efectos perniciosos que la publicidad masiva, la televisiva en especial, puede llegar a ejercer, también en la actitud de los profesionales de la jurisdicción"²⁷. Para este autor, además, las redes sociales, "a la pobreza y precariedad de contenidos" que reciben de la televisión, añaden "la clase de tratamiento degradante que tiene este nuevo instrumento", como "recurso ideal para una intervención instantánea, irreflexiva y presidida por el desconocimiento y la improvisación"; mensajes a los cuales "no será fácil que se sustraigan los eventuales juzgadores"²⁸.

Se produjo, como acertadamente lo escribió Righi, "un progresivo proceso de *redefinición mediática* de las funciones judiciales, cuya expresión más paradigmática es la sustitución de los tribunales por los programas de televisión"; por consiguiente, bajo esas circunstancias, "no existe un poder judicial en condiciones de evitar la incidencia de la prensa en el proceso de determinación de la verdad de un caso judicial"²⁹.

En esa contaminación por los medios de las decisiones jurisdiccionales pueden ser distinguidas la desviación judicial involuntaria de la querida y deseada.

La contaminación procesal involuntaria consiste en la emisión de decisiones judiciales que no responden a lo previsto para el caso por las normas aplicables a los hechos probados, sino a lo demandado por los sujetos extraprocesales bajo la solapada

²⁶Ver Maier, Julio B.J.: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 499 y ss.

²⁷Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: "Medios de comunicación masiva y proceso penal", en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 138.

²⁸*Ib.*, p. 139. En el mismo sentido, ver Ledesma, Ángela: "Justicia penal, medios de comunicación y acceso a la información: ¿una tensa relación?", disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-7377-Justicia-penal--medios-de-comunicaci-n-y-acceso-a-la-informaci-n--nuna-tensa-relaci-n-.html>.

²⁹Righi, Esteban: *Repercusión mediática y defensa consular de extranjeros en los casos criminales*, Buenos Aires, 2013, p. 96.

amenaza de maltratar, por los medios y por redes sociales asociadas, a los jueces que no respondan a lo reclamado por la prensa como resolución del caso. Son jueces que, por tanto, actúan en esas causas, en gran medida, *aterrorizados*.

La contaminación voluntaria tiene en el rol protagónico, como no podía ser de otra manera, al juez estelar. Estos funcionarios judiciales resuelven los casos de modo que ello les asegure la aprobación por parte de la opinión mayoritaria, con independencia de si en el camino son condenados inocentes o absueltos culpables. El puesto público es una ocasión inmejorable para adquirir popularidad. El abuso de poder para ser conocido de la mejor manera es su inversión a futuro. Los procesos son elegidos, la decisión debe garantizar originalidad, prestigio y valor. Así aparecen esos jueces, que generalmente al momento de los hechos estaban distraídos, que se ponen a juzgar a grandes criminales de Estado a décadas de que perdieran el poder, o a los funcionarios del gobierno saliente. Claro es, siempre actúan contra el imputado, torciendo lo correcto o no, pero encarcelando, condenando, nunca absolviendo. Lo importante, para ellos, no es responsabilizar penalmente a culpables según las normas vigentes, aunque a menudo lo hacen, sino afianzar de modo exhibicionista su propia carrera hacia la fama y la fortuna. Por medio de acciones judiciales estridentes consiguen hacerse conocidos como altos justicieros³⁰. Su método requiere una gran amplificación de sus hazañas en los medios masivos de comunicación, para lo cual tejen con éstos todo tipo de intercambios³¹.

A esa falta de imparcial del tribunal, así contaminado, se suma la violación del principio de inocencia cometida contra el imputado por los medios. En efecto, según una sabia sentencia del Tribunal Constitucional de España (STS 166/1995), "la presunción de inocencia tiene también una dimensión *extraprocesal* y comprende el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal

³⁰Ver Pastor, Daniel R.: *Independencia judicial y reforma del sistema penal*, Buenos Aires, 2014, p. 40.

³¹Esta dimensión estelar de la judicatura establece una relación juez-medio jurídicamente anormal, pues esos jueces resultan seducidos por "el potente estímulo que habría llevado a algunos de ellos a entrar en una suerte de peligroso *do ut des* con algún medio. Comercio este, en el que las contraprestaciones serían publicidad y buena imagen a cambio, en el mejor de los casos, de solo información privilegiada" (Andrés Ibáñez, Perfecto: "Medios de comunicación masiva y proceso penal", en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 138, destacado original).

naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Esta dimensión *extraprocesal* de la presunción de inocencia no constituye, por sí misma, un derecho fundamental distinto y autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 CE" (lo destacado me pertenece). Lo difícil de esto es conseguir que un tribunal *anule* por inconstitucional el informe mediático que presentó al imputado como culpable.

Así apartada la presunción de inocencia bien lejos de la senda de la constitucionalidad, el pronunciamiento judicial que, a petición de los medios, la cancela indebidamente convierte al propio medio en proceso, en tanto que aquel utiliza a este para ratificar su mensaje. "La densidad política de los aludidos procesos judiciales modifica también la naturaleza del interés mediático que suscitan. El *medio* pasa de ser un sujeto externo interesado en la captación de la noticia para difundirla, a convertirse en atípica *parte procesal* e incluso *juez virtual*, según los casos"³².

Comprobación principal: el verdadero juicio paralelo

Hasta aquí puedo suponer una gran aceptación de los lectores respecto de prácticamente toda la historia relatada. Es una experiencia —no molesta repetirlo— muy conocida y notoria³³. A partir de ahora, las siguientes afirmaciones son válidas solo para la República Argentina.

Si en una causa judicial del fuero penal *intervienen* sujetos extraprocesales partidocráticos o mediáticos, los derechos del imputado a ser tratado como inocente y juzgado por un tribunal independiente e imparcial no tendrán propiamente la ocasión de su vida de verse respetados.

Si un tribunal, apartándose de las prescripciones de la ley y de las indicaciones fácticas del caso, resuelve según la influencia de los partidos, el tribunal no es independiente y, en consecuencia, no es imparcial. Si los medios condenan al imputado, ello viola la presunción de inocencia. Dado que los *mass media*, de esa manera, presionan amenazadoramente al tribunal para que ratifique en la sentencia ese reclamo, el tribunal difícilmente pueda desempeñarse con la debida imparcialidad. En resumen, siempre resulta lesionada la presunción de inocencia, tanto por

³²Andrés Ibáñez, Perfecto: *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, 2015, p. 524, destacado original.

³³Harto tratada en esa literatura específica que por inabarcable no pudo ser exhaustivamente considerada.

los medios, como también por el tribunal que, al acceder a las demandas de los sujetos extraprocesales, la desvirtúa no porque corresponda, sino, de modo parcial y dependiente, porque se desvía de lo dispuesto por las normas para los hechos probados.

Esto se debe, al igual que en las controversias sobre plazo razonable de duración del proceso y prescripción de la acción penal³⁴, a que en estos casos los realmente enjuiciados son los jueces. Lo que resuelvan determinará no solo la situación del justiciable, sino la propia suerte de unos juzgadores que quedarán sometidos a todo tipo de adversidades dependiendo de lo que decidan. Si, con total independencia de la corrección de lo resuelto, el juicio de la política no lo tolera, la posibilidad de que esos jueces sean destituidos o al menos desplazados será muy elevada. Si es a los medios a quienes no agrada la sentencia, atacarán despiadadamente a los jueces por la prensa, agresión — de indudables efectos preventivos para la generalidad... de los jueces— que alcanzará también a los dirigentes del gobierno que no persigan la destitución de los funcionarios judiciales ya ajusticiados mediáticamente, pues contra ellos la prensa enviará claras señales al electorado.

Este juicio paralelo de la política o de los medios —o de la política y los medios—, en el cual los acusados son los tribunales, resulta en la actualidad amplificado de un modo descomunal en las redes sociales. Medios y redes encenderán las hogueras en las que pondrán a arder a los presuntos inocentes³⁵, y, si los jueces no dirigen, contra aquellos, el poder oficial de castigar, serán estos los linchados. Si corresponde o no, es para redes y medios algo indiferente y anecdótico.

En los casos judiciales sometidos, entonces, a pulsiones partitocráticas y mediáticas, los tribunales no pueden ser imparciales porque son jueces y parte: *los funcionarios judiciales son juzgados en tiempo real por cómo juzgan.*

En las conversaciones corrientes está disponible una solución para esto tan cómoda como tajante, que los jueces dimitan a sus cargos si no se sienten con la integridad necesaria para resistir a las presiones metajurídicas. Esa sería una salida, si no fuera porque, aparentemente, dimitir solo sería un nombre ruso³⁶.

³⁴Ver Pastor, Daniel R.: *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*, Buenos Aires, 2002.

³⁵Ver Fuentes, Eugenio: *La hoguera de los inocentes. Linchamientos, cazas de brujas y ordalías*, Barcelona, 2018.

³⁶Tomo este encantador juego de palabras del artículo de Javier Ayuso titulado, precisamente, “Dimitir no es un nombre ruso, ‘president’”, publicado en El País, de 12 de noviembre de 2015

Que en el poder judicial, salvo para pasar al estatus de jubilado de privilegio, nadie renuncia, no es el problema, dado que tampoco una lluvia de renunciaciones sería una solución.

El poder judicial es muchas cosas. También una cooperativa de trabajo. Y, por cierto, una muy buena. Esto es algo no solo completamente válido y legítimo, sino también real. Las personas que cumplen funciones judiciales se dedican a ello, en lo sustancial, porque es un trabajo remunerado por medio del cual, como la enorme mayoría de los seres humanos, se ganan los ingresos que financian los costos de la vida. Resulta asimismo incuestionable la pretensión de los empleados judiciales, idéntica a la de todos los trabajadores, de contar con el mayor bienestar posible producto del salario más elevado que se pueda obtener considerando, en condiciones de plena igualdad, las exigencias para ejercer el cargo, la capacidad para hacerlo con calidad institucional, la dedicación para resolver los casos en tiempos razonables, la experiencia y el peso de una gran responsabilidad si algo *male sal*.

De este modo, la principal preocupación de los jueces no es la independencia ni la imparcialidad, sino la de perder el cargo. Eso, trasladado al contexto argentino de los sueldos judiciales de privilegio³⁷, unido a la depresión del mercado laboral de los abogados particulares y a los impagables costos de funcionamiento, especialmente impositivos, de todo emprendimiento privado, hace inviable el surgimiento de una indignación personal del juez frente a las presiones, al menos no de una de tal magnitud, que lleve a quien la sufre, o bien a dimitir, o bien a resistir la presión, dado que no habría otro sitio adonde ir a ganarse la vida.

Considero que esta actitud es comprensible, que así procedemos los seres humanos normales frente a amenazas graves que condicionan nuestro margen de acción al poner en peligro las seguridades de una subsistencia resuelta. No se trata, de este

(https://elpais.com/politica/2015/11/11/actualidad/1447277571_993402.html). Allí el autor relata que leyó esta frase “en la Puerta del Sol de Madrid cuando la acampada del 15M. Los indignados habían desplegado pancartas con eslóganes ingeniosos y uno de ellos se me quedó grabado: ‘dimitir no es un nombre ruso’, decían en alusión a los políticos afectados por la corrupción y los recortes sociales”.

³⁷Según Andrés Ibáñez, no puede justificarse “la conversión de los jueces en una suerte de grupo privilegiado por la percepción de sueldos estratosféricos, como es el caso de algunos, altos magistrados sobre todo, de ciertos países latinoamericanos. En supuestos de esta clase, y más cuando, como es usual, la designación para tales cargos suele estar interferida políticamente, se impone la pregunta de si hay que hablar del coste de la independencia (que es el tópico de la retórica oficial) o más bien del precio de la sumisión” (Andrés Ibáñez, *Perfecto: Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, 2015, p. 143).

modo, de fiscalizar las acciones de esas personas de carne y hueso; lo que importa es saber que existe la patología judicial en consideración. Tener un diagnóstico permite tener un tratamiento.

Así queda planteada la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales en los casos que caen bajo las hipótesis aquí consideradas, como también las razones que explican ese estado de cosas y el fracaso del ordenamiento jurídico, de la ética profesional y de la realidad para prevenir o conjurar arbitrariedades judiciales de esta gravedad extrema.

A nuevos desvíos de poder nuevas garantías jurídicas

Una regla como la del art. 369 del CPPN aprobado en 1991 intentaba, pensada para otros tiempos (códigos italianos de la primera parte del siglo XX), lograr la neutralización del poder de influencia de los sujetos extraprocesales que ingresaban al juicio penal por vía del principio de publicidad del debate. Según esa norma, los terceros que asistan al juicio oral deberán permanecer respetuosamente y en silencio y no podrán manifestar en modo alguno “opiniones o sentimientos”. La razón subyacente es clara: queda prohibido a los terceros ejercer su pretensión ante el tribunal para tratar de influir en la decisión de este. Eso es asunto exclusivo de acusación y defensa, como primera garantía que pretende, por medio de un contradictorio legal e igualitario entre las partes, evitar que el tribunal considere, para una decisión anclada en la ley y en la prueba, opiniones o sentimientos metaprocesales.

Andrés Ibáñez, basado en Carnelutti y Satta, demuestra muy bien que esta regla reconoce que en el público hay sectores que son tercero y parte³⁸, y que por eso debe quedar interdicto que se pronuncien como sujetos del proceso, pues sus pretensiones no están sujetas ni a prueba ni a refutación de la parte formal afectada por estas pulsiones dirigidas al tribunal que tomará la decisión del caso.

Hoy, con la amplificación mediática que expandió a todo dispositivo de comunicación (televisión, redes sociales y más allá) lo que sucede en la sala de audiencias³⁹, este freno se perdió para siempre. Actualmente, para la decisión judicial, pesan más los reclamos del gobierno y de la prensa que los requerimientos de las

³⁸Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: “Medios de comunicación masiva y proceso penal”, en Jueces para la Democracia n.º 94, Madrid, 2019, p. 128 y s.

³⁹*Ib.*

partes. Tanto que ni los sujetos de la partitocracia ni los voceros de los medios aceptarían jamás, como regla democrática sana, una prohibición como la del art. 369 del CPPN de 1991, pues les impide presionar a los tribunales para imponer su posición, lo mismo que las oneges de víctimas mal tolerarían que la ley les imponga no expresar sus sentimientos ante los juzgadores de los presuntos victimarios.

Para Righi, cuando el tratamiento público de un caso judicial conduce a una pre-sentencia social, “el sistema judicial carece de instrumentos efectivos para garantizar que las sentencias sean emitidas por jueces imparciales”⁴⁰.

Por tanto, sin abandonar antiguas y tradicionales garantías para asegurar que los tribunales juzguen al prójimo, respetando el principio de inocencia, con independencia e imparcialidad, vinculados únicamente a la ley y a las pruebas del hecho, es preciso hoy desarrollar nuevos instrumentos jurídicos que aseguren esos principios básicos de funcionamiento del enjuiciamiento penal sin los cuales, en el ámbito analizado, este queda reducido a farsa judicial y herramienta para los propósitos de la partitocracia y los medios de comunicación masiva.

Aquí llegados, a grandes males, grandes remedios. En consecuencia, esbozo a continuación, muy brevemente, posibles soluciones para esta patología de nuestra realidad, algunas paliativas otras más radicales, para discutirlos, con más argumentos y detalles, con todos aquellos que, con honestidad intelectual, reconozcan lo calamitoso de la situación y tengan en verdad el propósito de trabajar para superarla⁴¹. Tal vez alguna propuesta parezca provocativa, aun así será determinante establecer si esa solución, en todo caso, no es más bien, antes que irritante,desesperantemente necesaria, al menos como revulsivo para asumirla gravedad proporcional del problema.

La inspiración de las propuestas es transparentemente ferrajoliana, reconoce un ejercicio *oficial* del poder de castigar que es salvaje⁴², percibe que los medios son *poderes salvajes*⁴³también

⁴⁰Righi, Esteban: *Repercusión mediática y defensa consular de extranjeros en los casos criminales*, Buenos Aires, 2013, p. 96.

⁴¹Algunas de esa naturaleza, para neutralizar el mismo problema, fueron sugeridas por Guariglia, Fabricio: “Publicidad periodística e imparcialidad”, en Maier, Julio B.J. *et al.*: *Libertad de prensa y derecho penal*, Buenos Aires, 1997, p. 105.

⁴²Empezando desde la *a* (la redacción de la ley penal previa al hecho punible, que el legislador perpetra de modo laxo y confuso intencionalmente, para habilitar la arbitrariedad de los jueces) hasta terminar en la *z* (la forma en que se ejecuta en condiciones crueles, inhumanas y degradantes la privación de la libertad como pena [y como cautela!]).

⁴³Ferrajoli, Luigi: *Poderes salvajes*, Madrid, 2011.

y comparte la necesidad de contar, junto a las garantías que protegen al imputado frente al estado, con un constitucionalismo más allá del estado⁴⁴.

Jueces sin nombre y portavoces de los tribunales

Sería una buena práctica periodística no informar los nombres de los jueces que tienen a su conocimiento procesos de relevancia pública. La identificación es una forma de presión, es un requisito básico de toda acusación, también de la amenazantes invectivas de la prensa contra los funcionarios judiciales. El medio debería señalar al tribunal por su designación oficial sin referirse a las personas que lo integran, de modo que estas no sufran en su propio nombre el acoso periodístico. Esto está librado al autocontrol ético de quienes informan⁴⁵, pero si esta buena práctica comienza a ser utilizada en los medios, quedarán al descubierto las finalidades amenazantes de aquellos que mencionen a los jueces por su nombre y apellido.

Asimismo para preservar a la persona de los juzgadores, *incluso de sí mismos*, los jueces no deberían emitir declaración pública alguna acerca de los casos en los que intervienen. Esto es algo claramente impuesto por la ética judicial más básica. El acceso a la información tendrá que ser canalizado a través de portavoces del poder judicial que informen a los medios y expliquen todo lo que sea necesario respecto de cada decisión de interés público⁴⁶. Ello evitará que los jueces tengan que comparecer a defender sus resoluciones ante la prensa y que estas sean más la preparación de esa defensa posterior que la decisión imparcial del caso.

Con ello se previene, obviamente, el surgimiento de jueces estelares, ese actor judicial privilegiado y oportunista, ya descripto, que pone a trabajar a los tribunales para él y no para la ley.

El fundamento jurídico para las posibles restricciones a la publicidad de los juicios y las consecuentes limitaciones para la

⁴⁴Ferrajoli, Luigi: *Constitucionalismo más allá del estado*, Madrid, 2018.

⁴⁵Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, 2015, p. 534 y s.

⁴⁶Ver, para más detalles sobre soluciones de este tipo, Frascaroli, María S.: *Justicia penal y medios de comunicación*, Buenos Aires, 2004, p. 220 y ss. Ledesma, en la misma dirección, sostiene que “el poder judicial debe procurar los canales de comunicación más idóneos para transmitir la información acerca de la tarea que realiza a diario” (Ledesma, Ángela: “Justicia penal, medios de comunicación y acceso a la información: ¿una tensa relación?”, disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-7377-Justicia-penal--medios-de-comunicaci-n-y-acceso-a-la-informaci-n--nuna-tensa-relaci-n-.html>).

libertad de expresión y el derecho a la información —expuestas en este apartado y en el que sigue—lo brinda el derecho internacional de los derechos humanos, para el cual se puede excluir la publicidad del juicio cuando "pudiera perjudicar a los intereses de la justicia"⁴⁷, perjuicio a la justicia que, si esta está interesada en la imparcialidad, se consume cuando, como quedó demostrado, la publicidad procesal impide contar con un tribunal imparcial.

Causa con número y anonimato sin condena

Sentado que la presunción de inocencia termina devaluada por los juicios paralelos en los medios, es preciso generar garantías para protegerla más allá del poder oficial de castigar, en tanto que esa función del estado delegó en la prensa la decisión de los casos.

Al interior del poder judicial, una reforma respetuosa de la presunción de inocencia tiene que utilizar una herramienta que no es muy innovadora: las causas judiciales de lo penal no deben ser denominadas por el nombre del imputado (y menos seguido del presunto delito que solo se le imputa). Con una identificación numérica sería suficiente e impediría la estigmatización de la persona que indiscutiblemente se produce al presentarla como titular y título del proceso respectivo.

Al exterior del poder judicial —y por consiguiente más difícil de imponer—, debería prohibirse la mención en los medios del nombre de todo sospechoso, como tal, hasta que no exista una sentencia condenatoria firme que haya desvirtuado la presunción de inocencia. Son imaginables los fundamentos de las objeciones de la prensa: libertad de expresión, derecho a informar, derecho a estar informado, etc. También sabemos que son argumentos, no solo falsos, sino además no representativos de la razón verdadera que determina los reproches: la reducción de un negocio.

Incluso una controversial prohibición del ingreso de las cámaras de televisión a las salas de juicio podría servir para mejorar la imparcialidad judicial, como un medio extremo contra los medios extremos. Dadas las actuales circunstancias reales, una solución tan drástica parece estar justificada, para Argentina al menos, aunque no solamente⁴⁸.

⁴⁷CEDH, art. 6.1 y PIDCP, art. 14.1.

⁴⁸Se trata de una vieja polémica, interminable y no resuelta. Leyes, jurisprudencia y literatura se posan de un lado (prohibición) y del otro (permisión) del debate, y hasta, nunca mejor dicho, en el medio (optativo para el tribunal o para el imputado). Bovino, que brinda buenas razones, considera que la televisión aporta al debido proceso más beneficios que desventajas (ver Bovino, Alberto: "Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias", en Maier,

Para aceptar estas limitaciones debe ser considerada, una vez más, la magia intelectual de Andrés Ibáñez: la noción de publicidad aplicada al enjuiciamiento penal tiene un significado restrictivo, porque “*más* publicidad (y no se diga una publicidad ilimitada y de cualquier nivel de calidad) no equivale a una publicidad procesal mejor”⁴⁹.

Organización judicial horizontal sin asignación fija de causas

La posibilidad de medios y dirigentes gubernamentales para influir indebidamente en las resoluciones judiciales se debilita si la habilitación para tomar las decisiones queda distribuida aleatoriamente entre jueces diferentes que no quedan a cargo permanente de las causas, sino que intervienen en un momento concreto del proceso y salen del caso. Naturalmente, la investigación de los delitos tiene que tener dueño, por eso corresponde a la fiscalía, que no toma decisiones. Las resoluciones judiciales tienen que ser adoptadas por jueces correspondientes a una organización horizontal, que son reclamados a intervenir en los procesos cada vez que una decisión es necesaria.

Durante la investigación serán el fiscal y la defensa quienes soliciten, según las circunstancias, la decisión judicial, para, p. ej., requerir la prisión preventiva del imputado o su cese, respectivamente. La idea es que el juez que intervenga en la imposición de la prisión preventiva no sea el mismo que resulte llamado a actuar cuando la defensa requiera su cese. En la fase de juicio, la preparación corresponderá a uno o más juzgadores de la organización judicial horizontal y el debate a otro u otros, que estará/n a cargo de la sentencia, salvo que intervenga el jurado popular. Finalmente, en los recursos los jueces actuarán como en la etapa de investigación, el personal a resolver cada impugnación (juez monocrático o tribunal colegiado) será diferente.

Es un modelo obvio y usual de organización judicial horizontal que tiene la ventaja de romper la siniestra relación de dominio establecida entre juez y causa, hasta el punto de que los jueces se

Julio B.J. *et al.*: *Libertad de prensa y derecho penal*, Buenos Aires, 1997, p. 111 y s. Motivos a favor de la prohibición muestra Andrés Ibáñez, Perfecto: “Medios de comunicación masiva y proceso penal”, en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 136 y s. Para información más detallada sobre esta controversia ver García, Luis M.: *Juicio oral y medios de prensa*, Buenos Aires, 1995, p. 123 y ss.; Anitua, Gabriel I.: *Justicia penal pública*, Buenos Aires, 2003, p. 175 y ss. y p. 255 y ss.; Frascaroli, María S.: *Justicia penal y medios de comunicación*, Buenos Aires, 2004, p. 127 y ss.

⁴⁹Andrés Ibáñez, Perfecto: “Medios de comunicación masiva y proceso penal”, en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 134.

refieren a los procesos como "mi causa". Siendo así, ninguna imparcialidad es posible, por definición. Por el contrario, con juzgadores no siempre definidos y siempre distintos, se disipan las presiones.

Jurados

Otra propuesta para que la decisión judicial esté lo más distanciada posible de las pretensiones de los dirigentes de la política y de los operadores de los medios es la implementación del juicio por jurados, con lo cual, a la vez, se cumpliría con una insistencia de la Constitución Nacional⁵⁰. Si bien respecto del jurado popular son formuladas críticas muy respetables⁵¹ —en el caso de Argentina *contra legem*—, resulta difícil objetarlo si, prescindiendo de todo lo demás, se focaliza el análisis exclusivamente en sus propiedades para sustraerse a las presiones en cuestión. En este punto, los jueces populares cuentan, en teoría y en general, con mejores perspectivas de no ser afectados, en su juicio, por esas influencias. Esta consideración tiene una fuerza inversamente proporcional a la docilidad de los jueces profesionales para, como en el caso argentino, ceder a las pretensiones extraprocesales de la prensa y la política. Por eso, en sociedades menos salvajes con instituciones más sólidas, esa influencia extraprocesal es temida más cuando se ejerce sobre el jurado, que sobre los jueces profesionales, según lo mantiene Andrés Ibáñez⁵².

Jueces temporales

Con el colega Martín Hassiner ya planteamos esta alternativa⁵³. La noción principal que anima esta propuesta indica que la inamovilidad limitada del cargo judicial, de un modo inversamente contrario a lo que se cree, garantiza la independencia y la imparcialidad judiciales mejor que la inamovilidad permanente. Es lo que se conoce como inamovilidad transitoria⁵⁴ o estabilidad

⁵⁰Arts. 24, 75, inc. 12, y 118.

⁵¹Ver Andrés Ibáñez, Perfecto: *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, 2015, p. 431 y ss.

⁵²Andrés Ibáñez, Perfecto: "Medios de comunicación masiva y proceso penal", en *Jueces para la Democracia* n.º 94, Madrid, 2019, p. 134.

⁵³Ver Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: "Hacia la duración limitada del oficio judicial", en *Revista En Letra: Derecho Penal*, Año IV, número 7, 2019, p. 110 y ss.

⁵⁴Sagüés, Néstor: "¿Inamovilidad permanente o inamovilidad transitoria?", en: *La Ley*, Buenos Aires, 1982-B, p. 751 y ss.

relativa del cargo⁵⁵. De hecho en esta ponencia se considera demostrado que existe un grave menoscabo de esos principios, a pesar de que los jueces operan en régimen constitucional de inamovilidad permanente.

Nos fundamos en que, en términos de independencia, quien de todos modos finalizará en su puesto en unos años no puede ser amenazado eficazmente con un posible adelantamiento del cese en el cargo. El juez de mandato temporal está mejor dotado para resistir las presiones, en razón de su desinterés e indiferencia para seguir perteneciendo al grupo, un anhelo de permanecer que el régimen permanente concede si se está dispuesto a ceder a las desviaciones y la conciencia lo permite. Este sería, en el sistema temporal, un futuro imposible, con lo cual el juez no necesita domesticarse para seguir adelante o para seguir más cómodamente adelante, sin tantas fricciones⁵⁶.

La lógica de este mandato temporal remite a designaciones de jueces tan indirectas como las actuales, no por elección popular, y con una duración fija en el empleo (de entre 6 y 12 años), no renovable.

Jueces extranjeros

La propuesta anterior fundaba una solución en el tiempo y esta, en el espacio. Aquí —como ya fue mencionado— considero comprobado que en ciertos procesos de decisión judicial no es posible contar con jueces imparciales. Ello debido, como fue explicado, a que los juzgadores son los acusados en el juicio paralelo de la política y la prensa. Así sucede, p. ej., en los debates sobre plazo razonable o prescripción de la acción. Los jueces están juzgado su propia responsabilidad, a partir del juzgamiento global de la institución. Admitir la prescripción o la violación del plazo razonable es condenarse a sí mismos. Es igual con las otras causas en las cuales son *parte* los gestores de la partitocracia y los voceros de los medios. Si los jueces no resuelven los casos implicados según el deseo de esos actores extraprocesales, habrá sentencias, también extraprocesales, contra los jueces indomesticados.

⁵⁵Ferreira, R. Gustavo: "La Corte Suprema de Justicia argentina y el control de constitucionalidad: vicisitudes y retos del papel institucional del tribunal", en: AA.VV.: *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, 2004.

⁵⁶Ver Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: "Hacia la duración limitada del oficio judicial", en *Revista En Letra: Derecho Penal*, Año IV, número 7, 2019, p. 128.

Por eso, para juzgar en esas causas —o respecto de esos planteamientos— deberían ser convocados jueces extranjeros, quienes dotados de la correspondiente inmunidad diplomática y distantes de los males que amenazan a los jueces del país, pueden ser sin temor imparciales.

Ni es ciencia ficción ni es un delirio.

La *Serenissima Repubblica di San Marino* es, de los todavía existentes, el estado independiente más antiguo del mundo. Se trata de un enclave de la península italiana de unos 60 km² situado en el extremo norte de los Apeninos, entre Emilia-Romaña y Las Marcas. Desde la cima del monte Titano, por cuyas laderas y pequeños valles se extiende este país minimalista, se ve el Adriático como desde la Acrópolis se ve el Egeo. Por eso, tal vez, fue fácil para San Marino nacer como República, la vieja fórmula romana para la *Politeia* de los atenienses. Su existencia como organización política soberana estaba documentada ya en la alta edad media, pero hay evidencias robustas de que incluso antes de la caída del imperio romano de occidente San Marino comenzó su vida autónoma. Según la tradición, ello sucedió el 3 de septiembre de 301. La República fue fundada por san Marino, quien, originario de una isla del Adriático (Arbe, hoy Croacia), trabajaba como cantero en la construcción del puerto de Rimini cuando fue perseguido por las autoridades imperiales por su condición de cristiano. Ante ello se refugió en el monte Titano y fundó allí el estado que luego, en su homenaje, empezó a llevar su nombre, aunque todo parece indicar que él lo llamó *Libertas*, como lo ilustra todavía el escudo de la República y, sobre todo, el espíritu de sus ciudadanos: San Marino es la tierra de la libertad perpetua⁵⁷.

En San Marino no se permite ser jueces a los sanmarinenses. El poder judicial es ejercido, en sede decisoria, por jueces extranjeros desde el origen de este estado. En los últimos tiempos quedó limitado a ciudadanos italianos. Se busca con esto garantizar la imparcialidad de los juicios, principio siempre en peligro por lo pequeño del estado, aunque algo así no está previsto ni en Mónaco ni en Andorra. Los jueces italianos que juzgan en San Marino no tienen permitido ni dormir en la República. Si en la jornada en la que acudieron a hacer su trabajo no lograron terminarlo, deberán salir del país para pernoctar y regresar al día siguiente.

⁵⁷Ver, al respecto, el maravilloso discurso de Giosuè Carducci, al Senado y al pueblo, pronunciado el 30 de septiembre de 1894: *La Libertà perpetua di San Marino*, Ed. Zanichelli, Bologna, 1894.

¿Qué mejor remedio para el fundado temor de parcialidad, que sufre todo imputado en los casos tratados, que ser juzgado, p. ej., por jueces uruguayos?

Jueces automáticos

Por último, el alivio podría provenir de las tecnologías emergentes. Otro de los temas que exploramos en equipo con Martín Haissiner es el diseño de programas informáticos que, bajo determinadas condiciones de seguridad, tomen decisiones judiciales⁵⁸. Es algo muy embrionario, pero muy sugerente y auspicioso debido a que las tecnologías disruptivas progresan de modo exponencial, una evolución que, por su propia dinámica, no permite predecir si un artificio imaginario existirá o no existirá en el futuro, ni cuáles serán sus ventajas o inconvenientes, de todo tipo⁵⁹.

Si por hipótesis admitimos que una máquina pueda reemplazar al ser humano en la resolución de las controversias judiciales, con independencia de toda una serie notable de nuevos problemas, algo es seguro: el programa informático tendrá mejores posibilidades de decidir el caso sin las desviaciones que, en los casos estudiados en esta ponencia, impiden contar con tribunales imparciales. En efecto, si bien no se puede eliminar el desvío de poder de unos *jueces programadores* que opten por cargar en el sistema como patrón de decisión una interpretación normativa que sea manifiestamente arbitraria, quedará eliminada, al menos, la posibilidad de que el criterio indebido sea aplicado a algunos casos sí y a otros no; la arbitrariedad, de existir y hasta que sea corregida definitivamente en el programa, la sufrirán todos; y, además, no habrá influencia ni soborno que pueda llevar a que un caso sea resuelto fuera de lo que está programado. Lo esperable es que, por la propia dinámica de funcionamiento de los artilugios informáticos, estos tomen sus decisiones guiados exclusivamente por un set de reglas, de aplicación inexorable e incorruptible, insertas antes del hecho en el código fuente del dispositivo⁶⁰.

⁵⁸Ver Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: *Neurociencias, tecnologías disruptivas y tribunales digitales*, Buenos Aires, 2019.

⁵⁹"En realidad, nadie puede predecir los cambios específicos que presenciaremos. Es probable que cualquier escenario futuro concreto se halle lejos de la verdad. Si alguien nos describe el mundo de mediados del siglo XXI y parece ciencia ficción, probablemente sea falso. Pero si entonces alguien nos describe el mundo de mediados del siglo XXI y no parece ciencia ficción, entonces es falso con toda seguridad. No podemos estar seguros de las cosas concretas, pero el propio cambio es la única certeza" (Harari, Yuval Noah: *21 lecciones para el siglo XXI*, Buenos Aires, 2018, p. 289 y s.).

⁶⁰Ver Haissiner, Martín D. y Pastor, Daniel R.: *Neurociencias, tecnologías disruptivas y tribunales digitales*, Buenos Aires, 2019, p. 103.

La independencia judicial y la imparcialidad de los tribunales serían así una conquista de las tecnologías emergentes. Y una muy sana y robusta. A la máquina no le importa la coyuntura política ni lo que digan de ella en las redes y los medios.