

# Los jueces y los crustáceos

Por Mario Alberto Juliano<sup>1</sup>

## 1. El caso.

El 1 de noviembre de 2017 el diario “Comercio y Justicia” publicó una columna de opinión firmada por Armando S. Andruet (h) que titula “Estupefacientes, libertad de expresión y ética judicial”<sup>2</sup>, donde se cuestionan mis dichos públicos, en este caso relacionados con el uso y cultivo de cannabis con fines personales.

El señor Andruet (h) entiende que los jueces tenemos libertad de expresión, como cualquier ciudadano, pero que dicha libertad se encuentra limitada o restringida por la condición funcional. De acuerdo al columnista la libre expresión de las ideas de los jueces, sin limitaciones y/o restricciones (sin filtro, diríamos) transgrediría la ética judicial, ya que al hacerlo incomodaría a las personas que se encuentran en una posición ideológica diferente. Por añadidura se sostiene que la no limitación de la libertad de expresión de los jueces afecta la imparcialidad judicial, ya que se deja ver una parcialidad ideológica o política y, por ende, no se ofrece garantía de imparcialidad y ecuanimidad a la ciudadanía.

En mi caso particular Andruet (h) encuentra que con la columna publicada en Cosecha Roja<sup>3</sup> hice crédito público del consumo personal de estupefacientes, como también del libre cultivo de las plantas de cannabis y que, por ende, podría llevar a alguna persona a la confusión de creer que esas conductas son lícitas, y derivar en consecuencias penales.

El señor Andruet (h) concluye que los jueces tenemos amplia libertad de expresar nuestras ideas en las sentencias, pero que en el ámbito público debemos ser muy cuidadosos para no afectar la imparcialidad ni ocasionar lesión con una información que puede ser erróneamente interpretada por la ciudadanía.

Las ideas precedentemente reseñadas generan una serie de disparadores por demás interesantes para debatir sobre el rol de los jueces en la sociedad contemporánea, debate que, probablemente, debería ser profundizado en la búsqueda de ampliar la base de sustentación de nuestras democracias republicanas.

---

<sup>1</sup> Juez del Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea y Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal

<sup>2</sup> <http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/estupefacientes-libertad-de-expresion-y-etica-judicial/>

<sup>3</sup> <http://cosecharoja.org/cultivadora/>

## 2. ¿La defensa de las libertades debe tener límites y/o restricciones?

Previo introducirme en el núcleo de los temas más ineresantes, encuentro preciso responder a esa suerte de acusación que se me dirige, en el sentido que con mi prédica podría inducir a error o engaño a personas desprevenidas, que considerando que la tenencia para consumo de sustancias estupefacientes es legítima, lo mismo que el cultivo de marihuana para consumo personal, en un momento determinado podrían tener que afrontar las consecuencias penales de sus conductas.

Creo que Andruet (h) ha leído mal mi columna, o la lee bajo el prisma de sus convicciones. En momento alguno hago proselitismo a favor de las drogas. Es más, como aclaro de modo expreso en esa columna, no soy consumidor ni cultivador. Mí único proselitismo lo es en beneficio de las libertades. Y para hacer ese proselitismo me baso en ideas que por cierto son bastante ortodoxas o liberales, como son las que se desprenden de la doctrina de la Corte de 1986 en el conocido caso “Bazterrica”, donde se sostuvo que la tenencia de cualquier tipo de sustancias estupefacientes para el consumo personal se encuentra amparada por el artículo 19 constitucional y exenta de la autoridad de los magistrados. Doctrina ratificada más recientemente (2009) por el mismo tribunal en el precedente “Arriola”. Ni el columnista ni ninguna otra persona podrán encontrar una sola palabra mía, en mis múltiples apariciones públicas, aconsejando el consumo de sustancias estupefacientes ni el cultivo de plantas de cannabis. Sí van a poder encontrar una fuerte prédica a favor de la racionalización de las políticas públicas en esta materia, que debería comprender la despenalización de la tenencia de sustancias estupefacientes para consumo personal y la progresiva regulación del mercado de drogas, cuestiones que han sido ampliamente explicitadas por la organización que integro en la campaña realizada en ocasión de celebrarse los treinta años del dictado del fallo “Bazterrica”<sup>4</sup>.

Independientemente de lo precedente, me resulta un tanto ingenuo o fantasioso que se pueda creer que una persona podría decidirse a tener sustancias estupefacientes en su poder, o cultivar plantas de marihuana, bajo la creencia que no tendría consecuencias penales luego de leer o escuchar mis opiniones. Considero que una lectura de la realidad de esa índole no se corresponde con la dinámica social pero, fundamentalmente, con el nivel de conciencia de la mayoría de los consumidores y/o cultivadores de cannabis, que han generado un enorme movimiento tras esta causa y que luchan por sus derechos, en ocasiones en desmedro de su propia seguridad personal. Por supuesto, también hay personas que, mal que nos pese, tienen y consumen sustancias estupefacientes como producto o consecuencia de la marginación y la vulnerabilidad. Pero no creo que esas personas determinen sus conductas luego de la lectura de mis columnas en Cosecha Roja.

En consecuencia, y para cerrar este tramo de las reflexiones, no me siento responsable de que cualquier persona pudiera pensar, de modo equivocado, que la tenencia o cultivo de sustancias estupefacientes es una actividad autorizada por la ley vigente. Muy por el contrario, todo el

---

<sup>4</sup> <http://www.pensamientopenal.org.ar/bazterrica/>

tiempo estamos cuestionando la irracional persecución de que son objeto los consumidores y alertando por los riesgos latentes que entrañan esas conductas.

### 3. Las sentencias como medios de comunicación.

Armando S. Andruet (h) propone que los jueces (y juezas) deberíamos limitarnos a decir todo lo que tenemos para decir en nuestras sentencias. Dicho con otras palabras, recurre a la vieja idea de que los jueces tienen que limitarse a hablar por las sentencias. El columnista propone que la exposición pública de las convicciones generales de los jueces afectaría a futuro su imparcialidad frente a los casos concretos en los que les toque intervenir.

Discrepo con esa visión y, desde mi lugar, he intentado contribuir, en la medida de mis posibilidades, a promover un rol distinto para los jueces, independientemente de las tareas específicas que tenemos que desempeñar (decir el derecho en los casos que llegan a nuestro conocimiento).

Enrique Petracchi acuñó una frase memorable: *“Todos los jueces, les guste o no, son políticos. A lo sumo les pasará como al cangrejo, que es crustáceo, pero no lo sabe”*, que me sirve para titular esta columna. Esta idea, genialmente sintetizada, nos remite a una nueva dimensión del rol de los jueces y juezas en la sociedad contemporánea, ya no concebidos como meros burócratas de escritorio, sino como verdaderos actores sociales, integrantes de uno de los poderes políticos de la República, que con sus resoluciones definen, en buena medida y de acuerdo a su importancia, el modelo de sociedad en que vivimos los argentinos. Pensemos, precisamente, en la trascendencia definitoria de los pronunciamientos sobre estupefacientes, o sobre interrupción voluntaria del embarazo, o sobre el matrimonio igualitario, o sobre el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, o sobre tantas otras cuestiones que atraviesan la realidad y que son judicializados, siguiendo esta discutible tendencia de debatir en los tribunales todos los temas de la vida social. De modo un poco más humilde, la diferencia entre una pena de cumplimiento condicional o cumplimiento efectivo, la configuración de la violencia de género, o las múltiples cuestiones en que todos los días nos pronunciamos los jueces y juezas de la Argentina.

La publicidad es uno de los presupuestos de la existencia de la República. Sin publicidad de los actos de gobierno no existe la República. Publicidad que, válido es recordarlo, se complementa con la necesaria transparencia de la administración pública y con el derecho de la ciudadanía a conocer el modo en que sus gobernantes manejan la cosa pública. Requisito a su vez indispensable para que el derecho a ser oído pueda ser ejercido con plenitud.

¿Es suficiente para abastecer la exigencia de publicidad la circunstancia que las resoluciones judiciales sean públicas, genéricamente hablando? ¿Abastece el requisito de publicidad que las audiencias sean formalmente públicas, que las sentencias aparezcan publicadas en las revistas especializadas? Francamente, la respuesta negativa se impone.

Vivimos sociedades que experimentan un fenomenal cambio comunicacional, que va mutando con un vertiginoso nivel de aceleración. Lo que antes precisaba de décadas para insinuarse, ahora ocurre en semanas, meses, o a lo sumo, en un par de años. Pensemos en los fenomenales cambios que ha supuesto para nuestras vidas la aparición de los teléfonos celulares inteligentes, o en el nuevo dios Google, que en escasos segundos nos acerca a un inabarcable mar de conocimientos sobre los temas más inverosímiles.

Seguir anclados en la noción de un Poder Judicial que se limite a hablar por sus sentencias es una imagen que atrasa y que no se encuentra a la altura de las exigencias de la sociedad moderna. Hoy los jueces y juezas, otrora abroquelados en sus despachos, temerosos de los requerimientos periodísticos, van cediendo paso a un rol bastante más activo, dando razón de sus convicciones frente a múltiples cuestiones que preocupan a la ciudadanía y vinculadas con sus incumbencias, llámense juicio por jurados, reforma judicial, relación con el resto de los poderes, reformas legislativas y, por supuesto, también el tema de las políticas en materia de estupefacientes. Y, fundamentalmente, expresándose en un lenguaje asequible a las personas que no tienen formación jurídica, que permita una cabal comprensión de los temas.

Predicar este modelo de juez o jueza no implica propiciar la farandulización de la función judicial, la banalización en el tratamiento de los temas, o la opinión sobre asuntos que se encuentran sometidos a su directa e inmediata decisión, como vemos en forma frecuente en los medios de comunicación. Muy por el contrario, implica la puesta en acción del concepto de funcionario público, una de cuyas principales obligaciones es la de rendir cuentas de su gestión del modo más público y extendido posible. El sometimiento al escrutinio de la sociedad.

#### 4. ¿Los jueces y juezas podemos ser imparciales?

Resta analizar un último aspecto que propone Andruet (h): ¿la expresión pública de las ideas compromete la imparcialidad del juez o jueza respecto de los casos en trámite o de los casos futuros?

El derecho tiene una dificultad superlativa, que es acordar respecto del significado de las palabras y las ideas que ellas entrañan. Cuando hablamos de justicia, de igualdad, de equidad, y también de imparcialidad, entre otros tantos conceptos de uso habitual, en realidad no sabemos de qué estamos hablando. Los problemas de la imprecisión del lenguaje y el significado que cada uno atribuye a las palabras. Una enorme Babel al que nos somete el derecho. Pero ese es otro problema que, de cualquier modo, hay que dejarlo insinuado para que quede en claro que no nos sentimos los dueños de la verdad. Todo se trata, en definitiva, de convicciones que tenemos hoy por hoy. Tanto las mías como las de Andruet (h).

La imparcialidad no ocurre en el vacío de Torricelli. No podemos aspirar a un concepto y puesta en acción pura y transparente. La aplicación de la ley es realizada por hombres y mujeres, con historias y trayectorias, con formaciones y deformaciones, que indefectiblemente habrán de

condicionar su interpretación de la norma legal a sus propias experiencias vitales. Ya que en ultimidad, de eso se trata el derecho: de los mecanismos que utilizamos para interpretar la ley. La teoría del derecho ha probado sobradamente que los jueces y juezas no podemos cumplir, materialmente hablando, la aspiración bonapartista de ser “la boca de la ley”. La aplicación de la ley es interpretación, pura y llana.

Entonces, la imparcialidad no puede ser concebida un atributo personal que se adquiere al jurar para el desempeño del cargo de juez o jueza. La imparcialidad es un concepto bastante más sencillo, desde mi punto de vista, que debe referirse, necesariamente, al caso concreto sometido a conocimiento. Frente al caso concreto el juez debe decir si se encuentra en condiciones de juzgarlo con rectitud y apegado a la ley. Y, por supuesto, las partes involucradas también tienen los mecanismos de resguardo frente a posibles temores de parcialidad con las causales de recusación. Reconociendo que siempre estamos hablando de conceptos relativos, a los que tenemos el deber de aproximarnos en la mayor de las medidas.

Pero tampoco imparcialidad debe implicar la idea de un juez o jueza anacoreta, abstraído de la realidad, que no se relaciona con sus semejantes ni lee diarios, mira televisión o se conecta a internet para acceder a las múltiples opciones que ofrece la red de redes. No podemos aspirar a un modelo de juez de esa índole que, por otra parte, sería realmente indeseable.

El juez o jueza contemporáneos son personas de carne y hueso (siempre lo fueron, pese haber intentado demostrar lo contrario), que no han nacido de un repollo. Y considero que es absolutamente deseable que la sociedad conozca, como ocurre con los representantes del resto de los poderes, qué es lo que piensan estos funcionarios públicos sobre cuyas personas suele acumularse un poder de decisión muy importante: disponer de los bienes y fortunas de los demás y, como si eso fuera poco, de la libertad de las personas. En resumidas cuentas, desmitificar la imagen del juez o jueza como un personaje superior, abstraído del mundo que lo rodea.

¿Expresar públicamente las convicciones sobre estupefacientes, aborto, legítima defensa o inimputabilidad, compromete la imparcialidad del juez o jueza a futuro, frente a casos donde se juzguen temas similares?

Considero nuevamente que no. Pero, de ser de ese modo (que expresar la opinión sobre un tema comprometería la imparcialidad del juzgador frente a futuros casos similares) llevaría a la ridícula solución que luego de haber juzgado un homicidio preterintencional ya nunca más se podría volver a juzgar un caso donde se discutiese la preterintencionalidad de la conducta del acusado. Y así sucesivamente con todos los conceptos normativos del derecho. Si una vez juzgamos un hecho amenazado con prisión perpetua y declaramos la inconstitucionalidad de las penas indivisibles, nunca más podríamos volver a juzgar un caso amenazado con esa especie de pena, ya que la opinión sería previsible en base al precedente.

La reflexión anterior nos lleva a decir que, probablemente, la mejor opción para la preservación de la imparcialidad del juzgador sea el juicio por jurados: un juez diferente para cada caso, sin apego a los precedentes. Un modelo de imparcialidad más apegado a la expectativa de equidistancia.

Entonces, aún con la provisoriedad que implica hablar de estos temas, donde no pueden existir unanimidades, considero que el modelo de juez o jueza asimilados a actores públicos de uno de los poderes políticos de la República es más compatible con las sociedades democráticas, donde es preferible que las ideas de los funcionarios públicos queden claramente expuestas a la opinión pública.

Sin que ello implique predicar que los jueces y juezas que no concuerden con este perfil de funcionario público deban ser excluidos o perseguidos, ya que hace a un Poder Judicial democrático que exista una diversidad de actores, en tensión dialéctica, que es lo que en definitiva enriquece a una sociedad cuyo destino debe ser indefectiblemente pluralista.

En el derecho, y más específicamente en la teoría del derecho, cada vez que abrimos una puerta se vuelven a abrir otras tantas. Quedan pendientes innumerables temas vinculados: la neutralidad judicial, la previsibilidad de las decisiones de los operadores, la seguridad jurídica, etcétera. Abordar todas esas cuestiones excede el objetivo de esta columna y también, principalmente, mis condiciones intelectuales. Dejo insinuados los temas para que otras personas, mas inspiradas, las puedan desarrollar con mejores argumentos y, de ese modo, contribuir a este apasionante debate de las ideas.