

La balanza de la justicia

(O cómo aprendí a desconfiar de la doctrina de la arbitrariedad)

Por Carmen M. Argibay (*)

Poco tiempo demanda la destrucción; esfuerzo, paciencia y mucho tiempo requiere la reconstrucción.

Esta afirmación es válida en todos los aspectos de la vida humana, desde los más sencillos y cotidianos hasta los más complejos en cuanto a relaciones que sustentan la convivencia. No está ausente entre ellos el ejercicio de la jurisdicción, como medio de solución de conflictos.

Cuando un país ha pasado por diversas y graves crisis políticas, económicas, sociales y morales, suele salir de ellas con un profundo deterioro de las instituciones. Si no totalmente destruidas, el descrédito resultante es lo suficientemente serio como para presentar una imagen de derrumbe y quiebre de difícil reparación. Y esto es particularmente aplicable al Poder Judicial.

De los tres poderes del Estado es el que más ambivalencia despierta en la sociedad. En un sistema republicano la legitimación de los integrantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo proviene del voto popular, mas no ocurre lo mismo con los jueces, salvo en contados lugares del mundo. Si su designación está a cargo de los otros poderes, formalmente adquirirán legitimación con el trámite correcto de aquélla; pero la sociedad siempre sospechará la existencia de alguna turbia trama en la selección. Peor aún si la realiza el propio Poder Judicial, pues surgirán temores de una conjura interna corporativa. Ni siquiera los métodos más claros como los concursos ("oposiciones" en España, por ejemplo, son pruebas durísimas que hay que enfrentar en público) logran convencer totalmente. De manera que, a los ojos de la sociedad, la legitimación de los jueces se produce bastante después de su designación, y depende de la percepción que se tenga del cumplimiento de su tarea.

Numerosas encuestas de opinión entre la ciudadanía dan cuenta de que ésta, en un porcentaje muy elevado, considera que la justicia de su país no es confiable; sin embargo, el aumento exponencial de la litigiosidad, al menos en el nuestro, revela que los ciudadanos recurren cada vez más a los tribunales para buscar solucio-

nes a sus conflictos. Pareciera que sólo los satisface que otro —el juez— cargue con la responsabilidad y la autoridad de la decisión, porque no gozan de mucho prestigio otras propuestas alternativas.

Esto también satisface una peculiar característica del ser humano: culpar a otro u otros. Al poner la decisión a cargo del juez, si el resultado le es adverso tendrá la posibilidad de achacar a aquél la ignorancia, la falta de dedicación, la venalidad, la arbitrariedad, que le "han hecho perder" su pleito.

Otra queja frecuente es la lentitud de la justicia; pero si alguna resolución es dictada muy rápidamente también se desconfía, presumiendo que la rapidez conspira contra la atenta y medulosa consideración del litigio. Es verdad que el ritmo de los tribunales, frente a la notable aceleración de los tiempos modernos, ha provocado la comparación de la clásica carreta con los veloces medios aéreos, en la que la justicia sale perdidos y presentada como una pesada rémora del pasado. Hay, empero, diversas razones que sostienen la necesidad de un ritmo más pausado: para la decisión de un conflicto contradictorio es menester un tiempo de reflexión sobre las normas aplicables y su interpretación, como así también posibles consecuencias a derivarse, ya que aquélla incidirá en la vida de quienes hayan sido parte del pleito, sea que lo ganen o lo pierdan. Por otra parte, los tribunales no pueden adecuar sus estructuras edilicias y de recursos humanos con la misma velocidad en que crece la demanda de sus servicios: su presupuesto es limitado, su infraestructura y soportes técnicos requieren un complejo trámite de licitaciones y controles, exigibles para la transparencia de los negocios públicos, la capacitación continua del personal de todas las categorías para modernizar sistemas y agilizar trámites necesita de una inversión importante que los presupuestos actuales no permiten. Esto, sólo a modo de ejemplo.

Al juez se le requiere no sólo honestidad y conocimientos técnicos, sino también equilibrio y serenidad de juicio. Se le exige vocación y dedicación exclusiva a su

función. Le es necesaria la salud, tanto física como mental. Y debe tener fortaleza de espíritu para mantener su independencia e imparcialidad, pese a las presiones, los ataques e incluso los insultos.

Por otro lado, cuando las resoluciones no satisfacen el criterio de "justicia" popular, aparecen de inmediato reacciones generalmente violentas que pretenden imponer su propia solución, única considerada "justa" por quien la requiere. Esto suele ir acompañado de agresiones a los jueces u otros funcionarios actuantes en un juicio.

Es muy posible que el descrédito de la justicia y de otras instituciones sea consecuencia del deterioro de la educación: en general, porque no se impulsan los principios republicanos y democráticos en la vida diaria, presentándolos sólo como declaraciones líricas y repetidas por ser "políticamente correctas"; en particular, porque se ha descuidado la enseñanza de las específicas funciones de los órganos de gobierno. Hay, entonces, una gran confusión sobre la misión de los jueces, envuelta en una suerte de nebulosa de creencias incorrectas, deseos individualistas y exigencias desmesuradas, cuando no interesadas.

Se observa, pues, un divorcio entre los principios enunciados en nuestra Ley Fundamental y la conducta de la ciudadanía, que muestra pautas contrarias a aquéllos y revela —en el mejor de los casos— la indiferencia a las normas; entre la manifiesta desconfianza (y hasta hostilidad) hacia los jueces y la continua y creciente tendencia a judicializar cualquier tipo de conflicto; entre la exigencia de cambio y la acendrada resistencia a éste.

También se advierte una tendencia a considerar que las normas y principios son válidos sólo en épocas "normales", pero pueden ser dejados de lado sin desmedro en situaciones de alteración, sea ésta causada por un golpe de Estado o por una crisis de cualquier especie. No poco ha contribuido a esta concepción la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con, al comienzo, tímidas variantes de lo que era (y debió continuar siendo) su firme defensa constitucional.

Así ha pasado con la validez de las normas *de facto*, una vez concluido el período que les diera origen. Una vez que la jurisprudencia admitió, aun con restricciones y condiciones, la posibilidad de su supervivencia, se abrió un camino a la falta de respeto hacia la tarea legislativa, senda que cada día se fue ampliando más, dejando de lado las primeras objeciones principistas. De esta manera, fue el propio último intérprete de la Constitución Nacional (LA 1995-A-26), la Corte Suprema de Justicia, el que facilitó la erosión de los

pilares de la República, afectando gravemente las instituciones.

Con una rápida compulsión de los fallos de la Corte se advierte que las variaciones autorizando excepciones han terminado por transformarse en la regla. Demostración clara de que basta con ceder o postergar los principios una vez para que se allane el camino a su desaparición o debilitamiento grave.

En un terreno similar se sitúa la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, creación pretoriana del alto tribunal que extiende su competencia revisora a casos que no le han sido encomendados ni por la Constitución Nacional ni por la ley 48 (ALJA 1853-1958-1-14). Hecha, probablemente, con la mejor de las intenciones y el loable fin de remediar alguna injusticia notoria, también comenzó como una excepción utilizada con gran cautela por la Corte. Sin embargo, con el correr del tiempo se convirtió en la mayor fuente de revisiones del tribunal. En la actualidad las estadísticas muestran que más del 65% de las resoluciones de la Corte están fundadas en la doctrina de la arbitrariedad, con lo que ha dejado de ser excepcional como se pretendía en sus orígenes.

¿Por qué esta creación ha adquirido tamaño trascendencia? Como siempre, no hay una sola y única razón que pueda explicarlo, pero su "popularidad" ha llegado a tal punto que en ámbitos legales se suele escuchar la frase de que ella constituye "el cuarto inciso del art. 14, ley 48" (que, como todos sabemos, sólo tiene tres). Probablemente circulada, al principio, sólo como una ocurrencia ingeniosa para justificar la creación, ella revela una peligrosa posición subjetiva: la convicción de que se puede "enmendar la plana" al legislador en lo que se ve como una omisión por desconocimiento, o por falta de sentido práctico.

Esta convicción, a su vez, parte de una exagerada autoestima —por no decir soberbia— que implica desprecio o, cuanto menos, indiferencia por las opiniones diferentes. Si a este convencimiento de superioridad le unimos un ingrediente de facilismo y comodidad, es claro que la doctrina de la arbitrariedad tenía un fértil campo en el cual desarrollarse notoriamente.

Me explico. Las reglas de procedimiento exigidas para dar curso a un recurso extraordinario ante la Corte son estrictas y requieren un examen previo de las condiciones de admisibilidad. Éstas deben estar cumplidas cabalmente por la parte recurrente en el debido tiempo y forma (consideraciones aparte merecería la actual tendencia a relajar la estrictez de las formas, bajo el lema del "excesivo rigor formal", pero sería una digresión tan extensa que afectaría el contenido del tema que he propuesto para estas líneas).

(*) Terminada ya esta contribución se publicó un trabajo del Dr. Alfredo A. Urteaga, "La doctrina de la arbitrariedad de sentencia: una crítica", que apareció en JA 2006-II-1364, y en LNOL 0003/012607, cuya lectura recomiendo calurosamente.

Por el contrario, si el recurso se plantea por arbitrariedad de sentencia, se sortean con facilidad muchos de esos requisitos. Por ejemplo, puesto que la arbitrariedad es "sorpresa", no puede exigirse, según algunos, que la cuestión federal haya sido introducida ante el superior tribunal de la causa para su consideración. Tampoco se requiere la demostración de la relación directa entre el agravio y la afectación constitucional invocada. Y como en muchos casos la arbitrariedad se funda en pruebas rendidas ante los tribunales intervinientes, es inevitable que la Corte tenga que examinar la causa misma, adentrándose en materias que le están vedadas.

Asimismo, los intentos por sistematizar y enunciar claramente las causales de arbitrariedad han sido varios, pero, por desgracia, no han tenido resultados notables. Sigue asentándose en vagas nociones que, por lo general, tienen más que ver con la disconformidad de la parte ante una sentencia que le niega su razón. Por ende, esa parte la considerará siempre arbitraria, fundada en la pura voluntad o capricho de los jueces.

Esta manera de ver las sentencias se ha transformado en una rutina, en la que ha caído la propia Corte, que, so capa de la arbitrariedad, revoca e incluso anula sentencias que le disgustan. En esa situación no se repara en los detalles: no parece importante que no haya caso federal, que la resolución impugnada resulte de la interpretación de leyes locales que no afectan los principios de la Constitución Nacional ni leyes federales, ni que el recurso de que se trate carezca de las más elementales formas procesales o de fundamentos razonables.

En una palabra, la decisión de la Corte de utilizar la doctrina de la arbitrariedad para conocer en alguna causa ha venido a mostrar que en sí misma es arbitraria, ya que no puede predecirse cuándo la aplicará y cuándo no lo hará. La lectura desapasionada de los fallos por arbitrariedad que, como dije, han proliferado en los últimos tiempos permite deducir que subyace una (y casi) única razón para abrir esos recursos: la sentencia sujeta a revisión ha hecho una interpretación de la ley que es distinta de la que preconizan los ministros de la Corte.

Pretendo que sea ésta una crítica constructiva, que nos comprometamos a revisar esta cuestión realmente a fondo. Beneficiará no sólo a la Corte, al reducir los casos que llegan a su conocimiento, sino también a las partes y sus abogados, que tendrían, así, un marco seguro para su actuación, evitando pérdida de tiempo y dinero, ya que la admisibilidad del recurso no sería aleatoria, como lo es hoy.

Como primera medida habría que hacer un saludable esfuerzo por dejar de lado la creencia de que nuestra posición doctrinaria o académica sobre algunos temas

es mejor que la de otros. No puede calificarse de arbitraria una decisión porque adscriba a una doctrina que no es la que compartimos. Si se trata de una interpretación posible de la ley y no afecta principios constitucionales, la resolución que la aplica será perfectamente válida.

En nuestros sistemas procesales la actividad recursiva está reglada de manera tal que permite a la parte disconforme presentar sus argumentos contrarios, tratando de revertir la sentencia que no le da la razón. Si se ha puesto límite a los recursos, sea por la vía del tiempo, sea por la de los requisitos formales para su admisión, no se debe a la inadvertencia del legislador sino a la necesidad de finalizar el conflicto, cuando la parte que se agravia no ha logrado convencer con sus argumentos a las instancias recorridas.

También el respeto al principio federal que rige nuestra República señala que en aquellos casos en que se discuten leyes locales sin ataque a las federales o a la Constitución Nacional la Corte Suprema de Justicia de la Nación no debe intervenir, pues sería una forma de inmiscuirse en facultades que las provincias no han delegado y conservan para sí.

Otro esfuerzo que es menester realizar es el de no suplir los argumentos de las partes. Muchos piensan que es posible y "justo" ir más allá de la petición de la parte, utilizando razonamientos no mencionados, o echando mano a nociones como el "orden público", vaga e indefinida. En la medida en que no haya afectación constitucional invocada por la parte, nada autoriza a la Corte para entender en ese caso. Suplir lo que se supone falencias de una parte, "mejorando" sus fundamentos, podrá parecer "justo" a quien se beneficia de ello, pero inclina el fiel de la balanza en contra de la otra parte.

La regla de atenerse a los agravios planteados por quien deduce el recurso debería mantenerse a toda costa, pues apartarse de ella provoca resultados de diversos tipos, que no suelen ser positivos a largo plazo. ¿Por qué desdeñar la capacidad o la inteligencia de los letrados de una parte, agregando argumentos que no han sido invocados? Parece que creyéramos que predominan la ignorancia o la negligencia, cuando lo que se debiera considerar es que si no se ha planteado, es porque no le conviene a su cliente, o no quiere que se utilice ese argumento. Una primera consecuencia será, pues, la creación de sentimientos y reacciones hostiles por quienes se sienten menospreciados y destinatarios de admoniciones y lecciones que no han pedido.

Puede producirse una grave lesión a la defensa en juicio, dado que la parte contraria no habrá tenido oportunidad de rebatir esos argumentos; o sea que no sólo

habremos desequilibrado la igualdad entre las partes sino que, incluso, habremos privado a una de ellas de su derecho constitucional. Grave consecuencia, si las hay, y más aún viniendo del órgano supremo de defensa de la Constitución Nacional.

Cuando la Corte incursiona en un tema más allá de los límites que le marcan los recursos interpuestos, suele incurrir en profundas disquisiciones académicas y terminar con afirmaciones dogmáticas que pretenden tener un alcance más general y exceden al juicio a resolver (*obiter dictum*).

Esto entraña serios peligros futuros, dado que el *obiter* se utilizará como precedente, desconectado totalmente del caso que le dio origen. Asimismo, es costumbre citar fallos resueltos por la doctrina de la arbitrariedad como precedentes que justifican una breve resolución con remisión a aquéllos. Me parece que se olvida que en estos casos no puede haber analogía o similitud. A todo evento, como lo arbitrario es la sentencia, ésta debiera ser examinada sin reparar en el parecido que el conflicto pueda tener con algún otro. Y se me hace difícil creer que habrá dos sentencias análogas arbitrarias.

Si bien la mayoría de las resoluciones por arbitrariedad responden al criterio de una interpretación que desagada a la Corte, como ya dije, pueden encontrarse casos en los que sería posible hablar de arbitrariedad. Un ejemplo de ello sería una sentencia que desconociera una ley vigente o que aplicara una ley expresamente derogada. No se trataría ya de la manera de comprender la norma, sino de ignorar la norma misma.

Ahora bien, un juez que dictara una sentencia en esas condiciones, aun cuando no incurriera en el delito de prevaricato, mostraría tal deficiencia de conocimientos que debería ser removido de su cargo. Empero, no se advierte que la Corte haya tomado medidas al respecto cuando utiliza esta doctrina para revocar un fallo o incluso para anularlo declarándolo inexistente.

Hemos leído más de una vez críticas muy duras dirigidas a los jueces que tomaron partido por interpretaciones que no gozan del beneplácito de la Corte; pero no lo hemos visto en ningún caso como el planteado en el párrafo precedente. La coherencia haría necesario denunciar al juez o jueces al Consejo de la Magistratura o al órgano que se ocupe del enjuiciamiento de los magistrados. Esta ausencia demuestra, una vez más, la arbitrariedad intrínseca con la que se maneja la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Al generalizar la excepción sin pautas claras, la Corte ha colocado a los letrados en una encrucijada. Por un

lado, saben que la ley 48 limita los recursos, que no deben proceder si no se dan las condiciones requeridas. Por el otro, la extensión inusitada de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia se presta a la especulación sobre la posibilidad de que la Corte los admita por esa vía. Si no lo intentan, además, podrían ser acusados de mala praxis por sus clientes, que, aunque nada sepan sobre el tema, siempre encontrarán quien les diga que su letrado perdió una oportunidad de lograr la intervención del alto tribunal. De todos modos, poco es lo que pueden perder en el intento.

La tendencia aperturista sin límites atenta también contra la seguridad jurídica. Ésta radica en la previsibilidad de los fallos, que, por cierto, no debe confundirse con inamovilidad o imposibilidad de rever la jurisprudencia. ¿Cómo puede exigirse previsibilidad si la doctrina de la arbitrariedad es la que domina más de la mitad de los recursos que admite la Corte, si la falta de reglas claras torna aleatoria la decisión de admitir el recurso o rechazarlo?

Es necesario volver a equilibrar la balanza de la justicia. Para ello habrá que superar la rutina de considerar la doctrina de la arbitrariedad de sentencia como "el cuarto inciso del art. 14, ley 48".

Los precedentes de la Corte han fijado líneas jurisprudenciales estables, en algunos casos durante largo tiempo. Cuando alguna parte considere inadecuada esa jurisprudencia, no le bastará con manifestar su disconformidad, sino que deberá proveer argumentos contrarios a los ya utilizados por el tribunal, para poner en crisis la jurisprudencia atacada.

De igual modo, las menciones genéricas a un derecho constitucional que se considere afectado no alcanzan para la consideración de un recurso extraordinario. La cuestión federal debe ser claramente planteada, con especial mención de la relación directa entre el perjuicio sufrido y el desacato a la norma constitucional invocada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene la muy augusta misión de resguardar las garantías constitucionales. Por ello debe cuidar que los platillos de la balanza no contengan algo que las partes no han introducido en el debate. Opiniones propias de sus miembros, prejuicios a veces, otras circunstancias ajenas al caso planteado aunque parezcan relacionadas, no deben contar a la hora de hacer la valoración que se le pide.

Ceñirse a estas pautas significará reforzar la importancia de la Ley Fundamental como base del Estado de Derecho; propiciará la seguridad jurídica y volverá a cauces racionales la desmedida litigiosidad que hoy reina. No es poca la tarea.