

Sentencia arbitraria por subjetividad judicial

Néstor Pedro Sagüés

Abogado. Profesor de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Católica de Rosario, Argentina.

I. INTRODUCCIÓN.

Inevitablemente rica en variantes, la doctrina de las sentencias arbitrarias, específicamente emparentada con el recurso extraordinario federal, muestra de vez en cuando nuevas cepas y variables atípicas.

El nacimiento y el seguimiento que puedan despertar esas manifestaciones del derecho procesal constitucional es, a menudo, espontáneo y de curso imprevisible. Formulada una hipótesis de arbitrariedad en un fallo de la Corte Suprema, puede darse que a poco se repita y multiplique en otros, o que por el contrario permanezca aletargada, esperando un mejor momento para revivir y florecer. Algunas veces, esa resurrección no se da nunca.

Nos preocupa, al respecto, una alternativa de arbitrariedad, de tipo **normativo** y **fáctico**, que podría llamarse «sentencia arbitraria por subjetivismo judicial». Está enunciada en unos pronunciamientos de la Corte Suprema nacional, pero encuentra raíces en la jurisprudencia estadounidense. En términos provisorios, podría definirse así: no es derivación razonable del derecho vigente (y por ende, resulta arbitrario) el fallo que interpreta la norma o evalúa los hechos apartándose de la conciencia jurídica notoriamente predominante.

II. LINEAMIENTOS JUDICIALES NORTEAMERICANOS.

En 1821, dentro de los autos «Cohens vs. Virginia», la Corte Suprema de los Estados Unidos expuso una tesis seguida después por otras sentencias⁽¹⁾.

En concreto, señaló que la **interpretación contemporánea** de la Constitución tiene gran influencia, y la práctica y la aceptación de la misma por un período de años **proporciona una respuesta irresistible** a las objeciones y **fija la interpretación**.

En «Missouri vs. Illinois» (1901), la Corte añadió que especialmente en casos de duda, las decisiones judiciales solemnes, deliberadas, bien consideradas y confirmadas durante mucho tiempo, y el asentimiento silencioso del pueblo a una práctica ininterrumpida e invariable, deberían influir sobre la acción de los tribunales en favor de un principio así establecido, **aun cuando las opiniones de los jueces resultaren diferentes**⁽²⁾.

Otro viejo fallo, de 1884 («Ames vs. Kansas») aporta otra reflexión: la «interpretación práctica» de una norma, sumado al hecho significativo de que ningún tribunal de Estados Unidos hubiese decidido lo contrario a tal exégesis, justificaba que la Corte continuase ratificando tal doctrina. Y en «United States vs.

(1) Cfr. La Constitución de los Estados Unidos de América anotada con la jurisprudencia. Traducción por LINARES QUINTADA, Segundo V. y AMADEO, Mario. Tomo I, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1949, pág. 73. Entre otras sentencias que están en la línea de «Cohens vs. Virginia» puede citarse, por ejemplo, «United States vs. Midwest», «The Laura», «The Genessee Chief», «Stuart vs. Laird», «Burrow Giles Lithograph Co. vs. Sarony», etc.

(2) Cfr. también «Kilbourn vs. Thompson», «Mac Pherson vs. Blacker», Op. cit., pág. 73.

Curtiss Wright Export Corp.», entendió que «a una impresionante serie de leyes (...) sancionadas por casi todos los Congresos desde el comienzo de nuestra existencia nacional hasta el día de hoy, debe dársele **desusado valor** para la búsqueda de una correcta solución del problema»⁽³⁾.

¿Qué directriz se desprende de estas soluciones? Que una doctrina judicial suficientemente asentada, o una regulación legislativa no derrumbada por los tribunales y vigente durante tiempo prolongado, merece contar con seguimiento, no obstante la opinión singular o distinta que puedan tener los actuales jueces de un caso a resolver. La **interpretación aceptada** de un precepto goza así de una presunción de legitimidad, exhumándose de tal modo el viejo adagio romano que dice: «la costumbre es la mejor intérprete de la leyes»⁽⁴⁾.

III. DERECHO ARGENTINO. CONDENA DEL SUBJETIVISMO NORMATIVO.

En «Sasetru»⁽⁵⁾, la Corte Suprema se afilió enfáticamente a la posición que podríamos llamar «objetivista», vinculada con la «interpretación contemporánea» que anteriormente vimos en la doctrina estadounidense.

Lo discutido en esos autos, a través del recurso extraordinario, era homologación de un acuerdo de un proceso de quiebra, y la vigencia del principio jurídico de conservación de la empresa. En concreto, la Corte apuntó (consid. 13), «que el ingente papel que en la elaboración del derecho se asigna a los jueces, en tanto que órganos propios de interpretación y aplicación de la ley, **sólo reconoce como límite el requerimiento de que sus sentencias estén sustentadas de manera objetiva y sería, pues las que sólo traducen las posturas subjetivas de los jueces no son vividas como jurídicas**».

La Corte añade que «el indudable acatamiento que la interpretación judicial debe a la letra y al espíritu de la ley, **encuentra su fundamento último en la objetividad con que dicha interpretación ha de formularse**. De ello se sigue, que si el texto legal aplicable

permite al intérprete un amplio marco de decisión, como en el caso, el aludido requisito de objetividad sólo se cumple si la articulación del *dictum* remite, **antes que a los valores personales del juzgador, a los que apoyan la doctrina y la jurisprudencia de su época, que revelan la trama de un sistema acerca de cuyos méritos no incumbe a los magistrados judiciales pronunciarse**».

En definitiva, la sentencia que se aparta de tales patrones debe ser descalificada como acto judicial, dijo la Corte, con arreglo a la «conocida jurisprudencia (...) en materia de arbitrariedad».

Tal posición ha tenido aprobación de la Corte Suprema, en su actual composición, por la resolución 1494/90, que resolvió el tema de la designación de jueces «en comisión» por el Poder Ejecutivo, respecto a cargos vacantes en el período de sesiones ordinario del Senado⁽⁶⁾. El Tribunal, después de mencionar explícitamente el antecedente de «Sasetru», convalidó su decisión remitiéndose a la doctrina imperante y a la práctica seguida, que aceptaban tales nombramientos.

IV. CONDENA DEL SUBJETIVISMO FÁCTICO.

En «Diez vs. Catán» la Corte debió afrontar la validez del método HLA (Human Lymphocyte Antigen) para determinar la filiación de una persona. El tribunal destacó que podía brindar una posibilidad de certeza del 99.19% y, que no era razonable prescindir del mismo sino con sólidos fundamentos. Y agregó: «Que en los fundamentos de la sentencia que se refieren a la apreciación de las pruebas técnicas - que motivan las impugnaciones más importantes de la recurrente - **se advierte también una valoración carente de objetividad que priva de razón suficiente a las conclusiones**. En efecto, no sólo se ha restado credibilidad a un método científico que contribuye a esclarecer el nexo biológico, sino que **se lo ha hecho con apoyo en razones subjetivas que llevan ínsito un claro voluntarismo sobre el tema**, que permite descalificar las conclusiones a tenor de la doctrina de la arbitrariedad que se alega» (consid. 9)⁽⁷⁾.

Más tarde, en «Granada vs. DYN»⁽⁸⁾ la Corte

(3) Op. cit., pág. 74.

(4) Consuetudo, optima legum interpres. Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Tomo III, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954, pág. 76.

(5) CSJN, fallos, 306, 1472. El destacado es nuestro.

(6) «El Derecho», 140-714.

(7) CSJN, Fallos, 310:1698. El destacado es nuestro.

(8) «Doctrina Judicial», 1991-2-237. El destacado es nuestro.

vuelve a plantear el vicio del subjetivismo. La litis versó sobre una acción de daños y perjuicios, derivados de la difusión de un despacho periodístico, habiendo prosperado la demanda de un fallo de segunda instancia. La Corte detectó serios defectos de razonamiento en la apreciación del material fáctico, a raíz de «la formulación (por la Cámara) de una serie de afirmaciones subjetivas y confusas» por lo que el fallo recurrido «traduce una subjetiva comprensión de la realidad y de las circunstancias históricas que el país vivía» (consid. 7 y 8). En síntesis se hizo lugar al recurso extraordinario, revocándose el fallo apelado.

V. EVALUACIÓN. TIPIFICACIÓN DEL SUBJETIVISMO JUDICIAL COMO SUPUESTO DE ARBITRARIEDAD.

Interesa determinar si el subjetivismo judicial implica un caso especial de arbitrariedad, o puede subsumirse en los ya conocidos ⁽⁹⁾.

Para Mario A. Morello, comentando el caso «Granada vs. DYN» ⁽¹⁰⁾, se perfila una nueva causal de arbitrariedad, por «defecto serio de fundamentación y razonamiento».

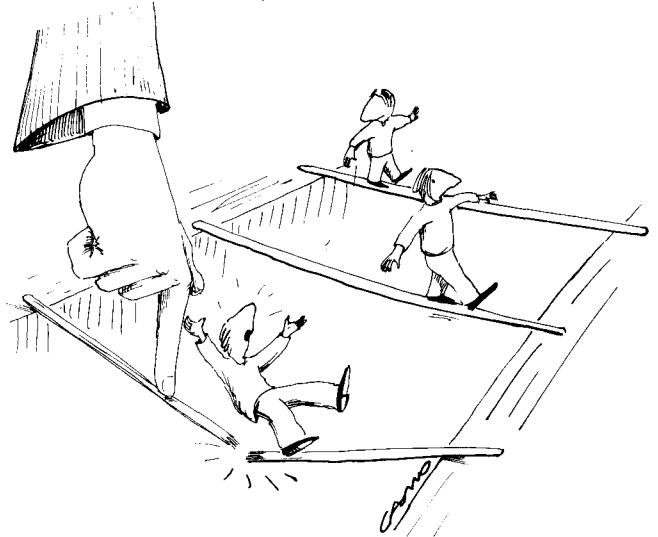
Con relación a la arbitrariedad normativa por subjetivismo judicial, cabe en efecto insertarla como una subespecie en la variable de las **sentencias infundadas o deficientemente fundadas**, ya que la norma es interpretada arbitrariamente, según la conclusión a que arriba la Corte Suprema ⁽¹¹⁾.

Ahora bien: importa recordar que la doctrina jurisprudencial tradicional de la Corte ubica, dentro de la interpretación **no arbitraria** de la ley, tres hipótesis: la interpretación **errónea simple**, la interpretación **posible**, y la interpretación **opinable**. Dicho de otro modo, si una norma permite realizar, por ejemplo, tres interpretaciones de ella, no importa arbitrariedad que el juez escoja una de esas (en cambio, resultaría arbitraria la sentencia que enuncie una **cuarta** interpretación, que escape al abanico de exégesis razonables que permite tal norma).

En el caso de la arbitrariedad por subjetivismo judicial, quedan excluidas las interpretaciones capri-

chosas de una norma, pero también las «insólitas» o «raras» (es decir, ajenas a la doctrina de la jurisprudencia pacíficamente aceptada, o muy prevaleciente), por más que esa versión «insólita» o «rara» sea una de las posibles de tal norma.

Con esto debe alertarse que la doctrina de las sentencias arbitrarias por subjetivismo judicial puede importar, en muchos casos, una **ampliación del área de la arbitrariedad**, y un **achicamiento del área de la no arbitrariedad** (en el sentido que alguna de las sentencias no arbitrarias clásicas, como las opinables o posibles, pasan a ser arbitrarias si tal interpretación, opinable o posible, no es la avalada «por la doctrina y la jurisprudencia de la época», según las palabras empleadas por la Corte en «Sasetru»).



Con relación a la **arbitrariedad fáctica** por subjetivismo judicial, corresponde entenderla como un caso de arbitrariedad en el análisis y ponderación de los hechos y pruebas ⁽¹²⁾.

VI. DISCUSIÓN SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LA DOCTRINA.

El mérito de la teoría de la interpretación **objetiva**, que tiene como consecuencia el planteo de la doctrina de las sentencias arbitrarias por subjetivismo

(9) Cfr. sobre el tema la clásica obra de CARRIÓ, Genario. El recurso extraordinario por sentencia arbitraria. En colaboración con CARRIÓ, Alejandro. Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, págs. 55 y ss.

(10) MORELLO, Augusto M. «La causal de arbitrariedad, defecto de fundamentación y de razonamiento». En: Doctrina Judicial, 1991-2-237.

(11) Cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario. Tomo II, Ed. Astrea, 3ª ed., Buenos Aires, 1992, págs. 346 y ss.

(12) SAGÜÉS, Néstor Pedro. Op. cit., pág. 355.

judicial, provoca un interesante debate.

En favor de esta postura puede sostenerse que gana el valor **seguridad**, ya que el rechazo de interpretaciones singulares, desacostumbradas, extravagantes o inusuales; y por el contrario, el mantenimiento de exégesis ya conocidas y regularmente observadas, contribuye en mucho a afianzar comportamientos judiciales predecibles. Los litigantes sabrán, en efecto, a qué atenerse, de haber doctrina consolidada. Por el contrario, toda interpretación apartada de la «*communis opinio*» introduce una cuota de incertidumbre.

Otro argumento que apoya la tendencia que anotamos es de tipo político, y podría denominarse la «razón democrática». Por ejemplo, Bidart Campos destaca que uno de los méritos de la interpretación «intersubjetiva» u «objetiva» es que ella va más allá de lo personal de un juez, y se cimenta en una solución «compartida socialmente en la comunidad, que también valora»⁽¹³⁾.

También puede añadirse que la interpretación «objetiva» de la norma posee una **presunción de legitimidad**, ya que si es la imperante en una comunidad jurídica, ello quiere decir que ésta la divisa como la más acertada. La interpretación «subjetiva», en cambio, de tipo «insólito» o «raro», padecería de una presunción de error.

Pero la entronización de la «interpretación objetiva» y la inmediata condena del subjetivismo judicial tiene también sus **costos** y su **pasivo**.

Por ejemplo, el rechazo de la interpretación imperante puede provocar el inmovilismo o la esclerotización de ese sector del derecho fijado por la interpretación «objetiva». Tal costo puede ser muy caro, y quizá impagable, si se producen cambios fácticos o cambios axiológicos en el seno de una sociedad (esto es, variación del contexto de vida, o sustitución de las pautas de legitimidad antiguas por nuevos criterios de valoración sobre, por ejemplo, las ideas de justicia y de igualdad).

Paralelamente, una afirmación excesiva del objetivismo y un rechazo terminante y frontal al subjetivismo puede importar el descarte de soluciones equitativas (o de «justicia para el caso concreto»). Ese conflicto es importante, ya que la misma Corte Suprema reputa arbitrarias las soluciones judiciales que no respeten al valor equidad⁽¹⁴⁾.

Al mismo tiempo, si se acepta rotundamente la

tesis de la interpretación objetiva, habrá de aceptar igualmente que el juez tiene recortado el margen de libertad de interpretación, y que la interpretación pacíficamente aceptada tiene, de alguna manera, autoridad legislativa.

VII. REEXÁMEN.

Como principio, resulta legítimo sostener que el juez debe seguir, en aras del valor seguridad, una doctrina interpretativa practicada y consentida por una sociedad. Esto importa admitir la vigencia del derecho consuetudinario forjado por los tribunales, especialistas y operadores del sistema político. Una interpretación extraña, inusitada o inusual implica un factor de perturbación en la funcionalidad del régimen jurídico, y por ello resulta *prima facie* disvaliosa.

Pero es indispensable formular algunas variables de corrección a lo dicho. Si la doctrina «pacíficamente aceptada» es ilegítima, ya sea porque haya sido inicialmente producto de una «ceguera axiológica» de la comunidad; o porque se deslegitimó después, al cambiar las realidades económicas y sociales, o al variar las pautas sobre justicia, solidaridad, igualdad o cooperación, etc., es obligado promover su sustitución y reemplazarla. Para ello, forzosamente, deberán dictarse sentencias evasivas de la «interpretación objetiva» hasta entonces imperante, aunque no inspiradas en un subjetivismo caprichoso o errático, sino orientadas a dar nuevas y razonables respuestas interpretativas al también nuevo contexto fáctico o valorativo.

Otro módulo de corrección es la actuación del valor equidad, que en ciertos casos, bien que no cotidianos, puede exigir una dosis necesaria de individualidad en la solución que dé el juzgador.

Por último, respecto al subjetivismo fáctico, la versión que de él conocemos lo presenta concluyentemente como reprochable, en cuanto significa un apartamiento a las reglas de la sana crítica de meritación de los hechos y de las pruebas. De todos modos, puede haber consenso en patrocinar ciertos **standards** probatorios, y más tarde, sustituirse esos patrones de evaluación, con lo que un criterio «pacíficamente aceptado» puede también entrar en crisis. El adagio «*testis unus, testis nullus*» es una buena muestra de eso.

A título de despedida, el jurista podrá preguntarse sobre el curso futuro de esta subespecie de arbitra-

(13) BIDART CAMPOS, Germán J. «El nombramiento de jueces en comisión». En: El Derecho, págs. 140-715.

(14) SAGÜÉS, Néstor Pedro. Op. cit., pág. 276.

riedad, formalmente recepcionada, según vimos, por la actual Corte Suprema de Justicia. De lograr afirmación -cosa por cierto impredecible-, puede anticiparse que aumentarán los roles de la Corte como tribunal de casación general, porque si es arbitrario el fallo que se aparta de la «*communis opinio*», ese defecto existe tanto en

la esfera del derecho federal como del común y del local. Si la arbitrariedad genera «cuestión federal», y una de sus manifestaciones es el subjetivismo judicial, indirectamente, para reprimir a este último sería necesario para la Corte indicar cuál es la «buena y consentida» doctrina atacada por dicho subjetivismo. 卐