

# **XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal.**

**Comisión 2: Nuevas estructuras procesales.**

**Ponencia: La fuga facilitadora hacia los principios generales.**

**Autor: Leandro K. SAFI.**

## **LA FUGA FACILITADORA HACIA LOS PRINCIPIOS GENERALES**

**XXX CNDP, San Juan 2019.**

**Comisión 2: Nuevas estructuras procesales.**

**Trabajo: Ponencia.**

**Tema: La fuga facilitadora hacia los principios generales.**

**Autor: Leandro K. SAFI.**

**Dir.: 481 n° 2483, City Bell, Buenos Aires.**

**Tel: 0221-472-2666 ó 0221-15-465-2308**

**Mail: leandrosafi@hotmail.com.ar**

**Fecha: 30/05/2019.**

**Síntesis:**

La ponencia pretende llamar la atención sobre un dato preocupante que se observa respecto de la prestación del servicio de justicia en Argentina, y que consiste en la pérdida de fuerza vinculante de la ley y el notable aumento del poder discrecional de los jueces para resolver los casos según su arbitrio, a través de lo que hemos denominado *“la fuga facilitadora hacia los principios generales”*, en detrimento de las reglas jurídicas preestablecidas.

La propuesta apunta a criticar ese desvío decisorio por resultar violatorio de los arts.1, 2 y 3 CCCN, cuya correcta inteligencia exige que los casos judiciales se resuelvan conforme la “solución legal” anticipada en las normas del ordenamiento, en cuya vigencia no sólo va en juego la seguridad jurídica, sino también el sentido de justicia, salvedad hecha de que existan lagunas, ambigüedades y/o que la solución genere “intolerable injusticia”, en cuyo caso pueda justificarse una “solución de equidad” para evitar un exceso de rigor formal (cfr. art. 18 CN).

## **LA FUGA FACILITADORA HACIA LOS PRINCIPIOS GENERALES\***

Sumario: I- Introducción. II- Planteamiento del problema. III- El desarreglo de las fuentes y su crítica; IV.- El desprestigio del servicio de justicia; V- Conclusiones.

### **I- Introducción.**

a- Dentro de los temas sometidos a debate en el nuevo Congreso Nacional de Derecho Procesal, la Comisión Procesal Civil ha incluido la cuestión de si el enjuiciamiento de los pleitos del derecho privado debe seguir funcionando sobre la base clásica del sistema dispositivo (*adversarial*), o si debe inclinarse hacia un sistema más inquisitivo (*oficioso*), existiendo la tendencia implícita a dar por sentado esto último, por suponerse –entre otras cosas- que la instalación actual de la oralidad conlleva de por sí “*un notable incremento de los poderes discrecionales del juez*”<sup>1</sup>, para influir en el trámite del juicio (activismo formal), en la prueba (activismo material), e incluso en el contenido mismo de la solución de fondo (activismo decisorio)<sup>2</sup>.

En contra de esta tendencia oficiosa de límites imprecisos hemos tenido ocasión de pronunciarnos en otro lugar, planteando la necesidad de seguir respetando la base general del principio dispositivo (atenuado por cierto), preservador del rol central de las partes -y sus cargas- como ejes determinantes del inicio, desarrollo y resultado final del proceso, manteniendo la equidistancia del juez a ese respecto, con resguardo de su imparcialidad, legalidad y justicia, sin perjuicio del rol activo que se reconoce al magistrado para el impulso, dirección y posible instrucción del trámite, en especial frente a casos sensibles, de personas vulnerables y/o de interés general, en donde puede justificarse un ejercicio diferenciado de actividad jurisdiccional<sup>3</sup>.

b- Ahora bien, en esta ocasión queremos abordar el examen crítico de una de las manifestaciones más extremas de la tendencia oficiosa del activismo judicial, representativa del mayor aumento de la discrecionalidad jurisdiccional, con fuerte dosis de incontrolable subjetividad, como es la que se manifiesta al final del proceso, al momento de la sentencia, a través de lo que hemos calificado como “activismo decisorio”, en ocasión de lo cual el juez se permite “desmarcarse” de las reglas de juego predispuestas e improvisar la solución para el caso concreto, inclinando el resultado del juicio según su arbitrio de equidad, de modo que “*con ley, sin ley o contra ley*” los casos se terminen resolviendo según su sola voluntad personal.

---

\* Las ideas que hemos tratado de resumir –dentro de lo que nos fue posible- para la presentación de esta ponencia forman parte de una tesis más amplia en la que venimos trabajando desde hace algún tiempo, cuya mirada integral habrá de conformarse con lo dicho en artículos previos y lo proyectado en publicaciones venideras.

<sup>1</sup> Describe esta tendencia MEROI, Andrea, “Oralidad y proceso civil”, LL-2010-D-1060.

<sup>2</sup> Se percibe “*un inmenso traspaso de la producción jurídica a manos de los que ejercen la función judicial*”, los jueces se sienten amos y señores del derecho, creándose el riesgo de que la disciplina quede reducida a un “*juego de los jueces*” (cfr. CHAUMET, Mario, MEROI, Andrea, “¿Es el derecho un juego de los jueces?”, LL. 18/06/08; “Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado”, SJA. 24/02/2016, 35).

<sup>3</sup> Cfr. SAFI, Leandro K., “La oralidad y el principio dispositivo”, trabajo de investigación UNLP (inédito).

Uno de los modos de producirse este activismo decisorio<sup>4</sup> se manifiesta a través de lo que hemos llamado “*la fuga facilitadora hacia los principios generales*”<sup>5</sup>, que desde hace un tiempo a esta parte empezaron a ser utilizados a *tout court* como fuente casi exclusiva para justificar la solución discrecional de los pleitos<sup>6</sup>.

En lo que sigue abordaremos esta fuga, con el fin de señalar algún límite que permita controlar la discrecionalidad en el tema, tratando de no caer en posturas extremas: ni positivismo ciego (legalismo), ni axiologismo puro (principalismo).

## **II- Planteamiento del problema.**

a- El título de la ponencia pretende llamar la atención sobre un fenómeno que cada vez se percibe como más habitual en el desenvolvimiento de nuestro servicio de justicia, pero que al mismo tiempo es fuente de mayor desconfianza respecto de la previsibilidad racional de su funcionamiento, y que consiste en el hecho de que a la hora de resolver los conflictos los jueces se sienten cada vez menos vinculados a fallar los casos según las leyes y más autorizados a remontarse (*a priori*) hacia el vértice de los principios generales del derecho<sup>7</sup>, a partir de los cuales, y a través de la mediación de su sola voluntad discrecional, encuentran la solución del caso escondida entre ellos, según el sentido de su inclinación predispuesta, pasando por alto (*per saltum*) sobre el resto de las normas del ordenamiento, sin tener que rendir cuentas de un ajuste normativo de su decisión, ni tener que repasar los textos reglamentarios aplicables, ni que afrontar una eventual declaración de inconstitucionalidad a su respecto; todo ello en nombre de la Justicia verdadera.

En efecto, merced al influjo de posiciones voluntaristas, en los últimos tiempos se ha venido incrementado el nivel de discrecionalidad decisoria a través de la referida “*fuga facilitadora hacia los principios generales*”, en virtud de la cual, al momento de fundarse la sentencia, “*se puenta*” la solución legal aplicable al caso, salteándose el nivel primario de las leyes por remisión directa del asunto hacia el nivel superior de los principios, “*sacándose*” la cuestión litigiosa del marco legal que la rige,

---

<sup>4</sup> No el único, pudiendo incluirse como modos de activismo, entre otros: i- la “*fuga de la norma*” por salto hacia los principios; ii- la “*excepción de la norma*” por laguna axiológica; iii- la “*tacha de la norma*” por inconstitucionalidad de oficio (sobre la derrota normativa ver GARCÍA AMADO, José en “Contra el neoconstitucionalismo y otros demonios. Entrevista”, MORA SIFUENTES, Francisco, Ciencia Jurídica, Guanajuato, Año 5, n° 10, p. 259).

<sup>5</sup> Cfr. SAFI, Leandro K., “Límites a la declaración de inconstitucionalidad de oficio”, LL. 22/01/2018; “Los principios preventivo y protectorio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, AAVV, “Aspectos procesales del Código Civil y Comercial de la Nación”, LEP, Dir. BERIZONCE, Roberto O., GIANNINI, Leandro J., p. 135.

<sup>6</sup> “*En nuestros días... es frecuente encontrarnos con decisiones judiciales sobre aspectos centrales de todas las ramas del derecho que vienen justificadas directamente desde 'principios' constitucionales... Se omite así, la mediación de una norma (habitualmente formalizada en una ley) que determine las condiciones de aplicación y los alcances del 'principio constitucional', tarea que es asumida por los jueces en la solución de cada caso*”; “*La invocación simplificada de principios de alta carga retórica puede constituirse en un herramienta peligrosísima en la metodología judicial ... (atento que)... el sesgo motivacional puede generar un uso axiomático de los principios en la adjudicación judicial...*” (cfr. CHAUMET, Mario, MEROI, Andrea, “Constitucionalismo...”, ob. cit.).

<sup>7</sup> Aclaro que me refiero a los principios generales de manera global para incluir tanto a los principios axiológicos de la moral, como a los principios jurídicos del ordenamiento (cfr. DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, Ariel, 2012, p. 72; CARRIÓ, Genaro, “Notas sobre derecho y lenguaje”, 5° edición, 2011, p. 203 ss., 340 y ss).

y “llevándose” la argumentación hacia un campo distinto, nebuloso y supralegal, ajeno al que tuvieron en miras las partes al momento de litigar, con fines de redistribución de resultados<sup>8</sup>, utilizándose esos principios como fuente directa para homologar todo tipo de decisiones, con aprovechamiento de la mayor flexibilidad que aquellos permiten, a la manera de autorizadores invisibles de cualquier solución innovadora, terminando por “acomodarse” la solución de los casos a la exclusiva voluntad del magistrado.

Así, por ejemplo, puede ocurrir que un planteo de caducidad de la demanda, se termine rechazando con invocación del principio *in dubio pro actione*, sin analizarse en concreto la cuestión fáctica del vencimiento del plazo, ni la jurídica de la aplicación de la norma que lo rige, con total falta de fundamentación a ese respecto.

**b-** Hay que decir que esta práctica no es nueva, existiendo registros jurisprudenciales en los que la propia CSJN descalificó por infundadas (*contra legem*) las sentencias que intentaron esta *fuga facilitadora* a los principios generales *per saltum* de las reglas específicas del ordenamiento, sugiriendo: i- que las reglas específicas que rigen los casos no pueden sustituirse “a priori” con la referencia vaga a principios generales del derecho de validez para todos los supuestos (cfr. Fallos 239:367); ii- que una decisión que se apoya en pautas de tan excesiva latitud, en detrimento de las específicas que rigen la relación concreta, resultaría descalificable por contraria a derecho (cfr. Fallos 239:367; 340:2021); iii- que es arbitraria la sentencia “... (que) ... *no pretende ajustarse a la ley vigente y a la prueba traída al juicio, cuya falta suple con la remisión a principios constitucionales de amplitud tal...que bastarían para legalizar cualquier solución que se estime equitativa*” (cfr. Fallos 234:100); iv- que cabe dejar sin efecto la sentencia que resolvió el caso “*mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad...con total prescindencia de la ley –sobre cuya constitucionalidad no se pronunció específicamente–*” (cfr. Fallos 340:1259); v- que es arbitraria la sentencia que decide el caso “*utilizando pautas de excesiva latitud en sustitución de normas positivas inmediatamente aplicables*” (cfr. Fallos 329:4931); vi- que “*el apoyo en pautas de excesiva latitud y la omisión de una adecuada exégesis de las normas invocadas constituyen causales de procedencia de la apelación, ya que importan el menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos y, por ende, lesionan el derecho de defensa en juicio*” (cfr. Fallos 324:2946); etc.

**c-** Ocurre que en la actualidad, al amparo del pretendido enfoque constitucional de todos los derechos y del moderno dialogo de fuentes (art. 1 y 2 CCCN), se ha venido alentando el uso de esta práctica de discusión principiología, y cada vez con mayor frecuencia se leen sentencias -y también escritos de partes- en los que se llenan páginas enteras con remisión abstracta a principios generales, conven-

---

<sup>8</sup> Cfr. FUCITO, Felipe, “Sociología del derecho”, p. 334.

cionales y/o constitucionales, de aceptación extendida, pero de vaguedad extrema<sup>9</sup>, que carecen del anclaje necesario con las circunstancias fácticas, jurídicas y/o argumentales del caso concreto, eludiéndose de tal forma el abordaje analítico de esos arduos detalles, en virtud de la fuerza persuasiva que tienen aquellos estándares, cuya sola invocación emotiva termina eclipsando la discusión y generando una predisposición favorable, cayéndose muy a menudo en la “*falacia argumental*” de tener por justificadas soluciones por vía de subterfugios emocionales, sin que resulte racionalmente fundada la conclusión jurídica adoptada a ese respecto (art. 3 CCCN)<sup>10</sup>.

En forma corriente se proceden a resolver las disputas a través de la remisión directa del caso hacia el plano supra-normativo, mediante la invocación dirimente y redentora de principios axiológicos del ordenamiento, no obstante su textura abierta, lo inespecífico de sus detalles y lo manipulable de su contenido, cuya vigencia general nadie discute, pero cuya aplicación concreta se torna debatible, por carecer aquellos de relación directa y necesaria con el enredo puntual de cada caso específico, aplicándose los en abstracto, como clisés liberadores del desenredo de la disputa, para homologar cualquier solución que responda a la voluntad de los jueces, sin mayor justificación de motivos y sin brindar las razones que llevaron a prescindir de las normas por las que se dejaron llevar las partes al momento de asumir el litigio (eludiéndose la eventual declaración de inconstitucionalidad de las mismas).

**d-** Creemos que la práctica decisoria de referencia resulta cuestionable desde un triple punto de vista: desde lo ideológico, lo metodológico y lo argumental; causando a su vez más perjuicios que los beneficios que supuestamente la inspiran.

Desde lo ideológico creemos que en muchos casos la fuga hacia los principios responde a un sesgado “*entusiasmo anti-normativo*”<sup>11</sup>, que subestima la importancia del respeto criterioso a la ley y a los marcos preestablecidos (art. 1 CCCN), en cuya preservación no sólo va en juego la seguridad jurídica, sino también el sentido de Justicia, e incluso la posibilidad de un verdadero progreso colectivo, cayéndose en un axiologismo interpretativo (a sola moral), que no sólo destruye la normatividad, fragmentando la unidad del derecho en un casuismo errático e inagotable, sino que fomenta la anomia y descomposición social, dañando el tejido colectivo y la confianza

---

<sup>9</sup> Principios que no admiten la menor réplica, pero que no conducen a ninguna parte, por ser absolutamente aceptables, pero extremadamente vagos (Cfr. ALEXY, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica”, Madrid 2008, p. 33; DOLINA, Alejandro, su cortina radial en <https://www.youtube.com/watch?v=9ydm5fFQAic> -1:23’-).

<sup>10</sup> Vale recordar que las falacias son argumentos psicológicamente persuasivos pero lógicamente incorrectos, que se oponen al método de debate razonable, porque en lugar de aportar pruebas de la propia razón, tratan de ganar la discusión poniendo el acento en la eficacia del discurso, con técnicas persuasivas dirigidas a convencer a la audiencia, a través de rodeos lingüísticos, sentimentales y/o valorativos, destinados a persuadir al interlocutor desprevenido para hacerle aceptar la posición discursiva; revelando en verdad no sólo un error de razonamiento sino la carencia misma de razones de fondo (v. CEOLÍN, Norberto R. y otros “Pensamiento crítico”, UA-DE, 2001, p. 199, 200, 201, 210; COPI, Irving, “Introducción a la lógica”, Eudeba, 1995, p.81/83, 97/99).

<sup>11</sup> Cfr. FUCITO, ob. cit. p. 240.

en los vínculos, dejando la suerte de los conflictos a merced de la solución discrecional de un activismo judicial eventualmente incontrolable, arbitrario y desmedido.

Desde lo metodológico consideramos que la fuga incurre en uso abusivo de los principios generales, exacerbando su operatividad y contenido, con desborde irrazonable de su campo de actuación (art. 2 CCCN), invirtiendo el orden escalonado de las fuentes jurídicas, atento que –no obstante su mayor jerarquía- aquellos principios no están previstos como respuesta primaria para cualquier situación<sup>12</sup>, en especial para los casos sencillos de solución reglada, sino para supuestos especiales de casos difíciles en los que –por fuera de lo reglado- se presenta una “*laguna legal*”, una “*ambigüedad interpretativa*” o una “*intolerable injusticia*” en la solución normativa, que habilita el uso supletorio, concurrente o correctivo de tales principios, para alcanzar una solución de equidad, evitando de ese modo un exceso de rigor formalista.

Desde lo argumental creemos que la fuga viola la manda que exige a los fallos reflejar una “*decisión razonablemente fundada*” (art. 3 CCCN), pues revela una falta de fundamentación por evasión, pérdida o desvío del hilo argumental del caso<sup>13</sup>, a raíz del salto ilógico y sin escalas a los principios generales, aplicados en forma dogmática y sin anclaje fáctico o jurídico con la causa, dejándose sin respuesta las cuestiones dialécticas del debate, que quedan desplazadas por virtud de la fuerza persuasiva y carga retórica que tienen aquellos estándares, cayéndose a menudo en la falacia de “*conclusión inatingente*”, en virtud de la cual se utilizan cuestiones emotivas que no vienen al caso, para tratar de fundar la verdad de un aserto, apelándose a la sensibilidad que tales enunciados despiertan en todo el mundo, para generar una actitud de aprobación con el discurso, que luego “*tenderá a ser transferida a su conclusión final, más por asociación psicológica que por implicación racional*”, disimulándose con ello el salto de desconexión entre la conclusión final y las premisas<sup>14</sup>.

e- Como vemos, la fuga de marras implica un doble salto: i- uno inicial, hacia arriba, como escape por elevación hacia los principios generales, sin mediación previa de las normas legales involucradas; ii- otro final, hacia abajo, en caída libre con la solución sobre el caso, sin argumentación dialéctica de razonamiento aplicado.

Es una fuga, porque implica un escape liberador respecto de las reglas que enmarcan el caso, sin tener que enfrentarlas. Es facilitadora, porque otorga vía libre al juzgador –en la penumbra- para elegir y legitimar la solución que más le cuadre a discreción, sin tener que rendir cuentas, ni someterse a mayor control.

---

<sup>12</sup> Cfr. GUASTINI, Riccardo, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial” Jueces para la Democracia, ISSN 1133-0627, n° 34, 1999, p. 39 a 46. El autor señala “*los principios no son idóneos por sí solos para ofrecer la solución de específicas controversias: por lo general necesitan, como suele decirse, ‘concretización’...*” (p. 41).

<sup>13</sup> Reverso del reproche que se hace a recurrentes cuando no cumplen la crítica concreta y razonada del fallo.

<sup>14</sup> Cfr. COPI, Irving, “Introducción a la lógica”, Eudeba, 1995, p.81/83, 97/99.

Esta fuga, a nivel particular resulta descalificable por implicar un vicio argumental del fallo que le priva de fundamento, así como una violación de las reglas decisorias que afectan la defensa y el debido proceso (arts. 1,2 y 3 CCCN, 18 CN), pudiendo incluso revelar un indicio de ilegalidad sobre el fondo de lo resuelto, atento que evidencia que fue necesario dar el salto normativo para alcanzar el resultado propuesto, pues de haberse seguido la solución legal el resultado hubiera sido otro.

Pero el mayor problema de esta fuga se percibe a nivel general, por el deterioro que provoca en el funcionamiento del Derecho como sistema, al resquebrajar la fuerza normativa de la ley, instalando en su reemplazo un casuismo judicial errático e inagotable, que aleja la previsibilidad de todo comportamiento, afectando la libertad individual, el progreso social y el desarrollo socioeconómico e institucional.

En lo que sigue avanzamos con la crítica a esta técnica resolutive.

### **III- El desarreglo de las fuentes y su crítica.**

a- No debe subestimarse el problema de referencia, ni pensarse que la fuga señalada resulte un simple vicio aislado en la técnica de confección de los fallos, porque la práctica que aquella revela viene alentada por una corriente científica que pretende que los problemas jurídicos sean solucionados de esa manera, es decir, que frente a la presentación de un caso los jueces procedan a resolverlo con aplicación primaria y autónoma de los principios generales, que están “*por encima y antes de las normas legales*”, que vienen por debajo y después<sup>15</sup>, quedando así desplazadas estas reglas, permitiéndoles a los magistrados oficiar de catalizadores de los problemas sociales y creadores del derecho, ejerciendo una suerte de reingeniería a su respecto y de redistribución de los bienes más justa que la prevista en las leyes<sup>16</sup>.

El tema se vincula con la “*teoría general de la decisión judicial*”, en cuyo estudio convergen esfuerzos de distintas disciplinas<sup>17</sup>, pudiendo encontrar la fuga inspiración transversal en corrientes doctrinarias de cada una de ellas, alentándose así:

- i- desde lo procesal: por un activismo judicial (excesivo) de fuerte inclinación justiciera;
- ii- desde lo sustancial: por un dialogo (invertido) de fuentes con demérito de las reglas;
- iii- desde lo constitucional: por un neoconstitucionalismo expansivo que pretende cubrir con mirada de principio la solución específica de todos los pleitos (principalismo);
- iv- desde lo filosófico: por una rebelión anti-normativa que descrea de las leyes y remite la solución de los casos a la discreción de los jueces (iusmoralismo; iusrealismo);
- vi- desde la teoría general: por una mirada líquida de derecho (dúctil) que pulveriza la ley y la reemplaza por una argumentación ponderativa a sola guía de principios, etc.

<sup>15</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, ob. cit, p. 113, 117, 118.

<sup>16</sup> Cfr. HATTENHAUER, Hans, “Conceptos fundamentales del derecho civil”, 1987, p. 209. La presencia de corrientes como la expuesta –dice el autor- explica que cualquier decisión judicial desarreglada pueda encontrar hoy un respaldo doctrinario que la avale y un comentario posterior que la destaque como innovativa (cfr. p. 215).

<sup>17</sup> cfr. PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, 2009, t. I, p. 19, 33.

Como manifestación de esta última corriente cierta doctrina ha llegado a sugerir –no sin eficacia retórica- que la *“ideología distorsionadora”* del iuspositivismo nos hizo creer erróneamente que el camino que debían seguir los jueces al resolver los casos debía llevarlos primero a las leyes y en segundo lugar a los principios (accesorios), cuando en realidad –se dice- los principios tienen más jerarquía y densidad que las leyes, están antes y por encima de éstas, que vienen por debajo y después, subrayándose que las leyes tienen menor densidad, por reflejar *“puntos de vistas”* de los sujetos políticos que ocasionalmente lograron una mayoría. A partir de allí se defiende el rol primario y autónomo de los principios, postulándose que en la actualidad los *“señores del derecho”* deben ser los jueces, no los legisladores, llevándose tal postura casi al límite de la doctrina del *“uso alternativo del derecho”*, que postula que una vez en el poder el juez debe fallar los casos a sola Constitución, amputando lo legislativo, derivando *“directamente de los principios constitucionales, reglas aplicables en sede judicial como alternativa... a las establecidas por el legislador”*, fallando los casos *“a la luz de la Constitución... a partir de sus principios, como si estos constituyesen un sistema cerrado, sin espacios para el legislador”*<sup>18</sup>.

**b-** Evidentemente la fuga principiología es el iceberg de una corriente ideológica que pretende diluir la estructura del ordenamiento normativo, con la finalidad de ajustar el mundo a la visión reorganizadora de quien ejerce la judicatura.

No es intención de esta ponencia discutir las distintas corrientes de referencia, ni asociar linealmente el tema a todas ellas (quizás sí a las más extremas). Tampoco es nuestra intención cuestionar el mayor papel de resguardo que la teoría general del derecho le ha querido dar a los principios, como guías supletorias, de integración y/o de control axiológico de las soluciones normativas (arts. 1 y 2 CCCN).

Lo que sí venimos a cuestionar es que, bajo el pretexto de ese mayor papel de los principios, y al amparo de un llamado derecho “dúctil”, que pareciera querer licuar las reglas positivas, se pretenda invertir el orden de las fuentes del derecho y se señale que, como los principios constitucionales tienen mayor importancia que las leyes, entonces los casos deben comenzar por resolverse desde el inicio con aplicación directa de esos principios, antes que con aplicación de las reglas por las que se dejaron llevar las partes al momento de litigar<sup>19</sup>, confiriéndose discrecionalidad absoluta a los jueces, al amparo de la pretendida constitucionalización de todo el derecho<sup>20</sup>, transformándose de tal forma el “diálogo” de fuentes en un “monólogo” a sola consti-

<sup>18</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, ob. cit., p. 97, 113, 117, 150, 152. El *“uso alternativo del derecho”* propondría un *“todos contra la ley”*, utilizando el derecho desde adentro como insumo de lucha política (cfr. FUCITO, cit., p. 343/345).

<sup>19</sup> El respeto de las reglas de juego por las que se dejaron llevar las partes al momento de litigar ha sido considerado por la CSJN y la CIDH como integrante de la garantía del debido proceso (cfr. Fallos 308:552; 320:1393; 333:935; CIDH, caso 10.194, “Narciso Palacios c. Argentina”, Informe 105/99, i. 29/09/99, cons. 48, 59, 60 y ss).

<sup>20</sup> Cfr. PIETRO SACHÍS, Luis, “Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales”, Sup. JA, 05/01/2011. El autor señala “

tución, con el agravante de que –según se dice- la constitución no dialoga<sup>21</sup>, todo lo cual termina provocando la supresión de las normas legales del ordenamiento<sup>22</sup>.

c- En contra de esta corriente, que algunos tildan de pan-principialismo hermenéutico y otros de hiperconstitucionalismo jurídico<sup>23</sup> (para mostrar lo exagerado que resulta querer cubrir constitucionalmente todos los rincones del derecho<sup>24</sup>, y/o encontrar constantemente comprometida la Constitucional en toda clase de litigios<sup>25</sup>), venimos a dejar nuestra crítica denunciando el grave desarreglo de fuentes jurídicas.

Nadie duda que lo más elevado y sagrado de la pirámide jurídica es la Constitución, que se halla en el vértice del ordenamiento. Pero también, que sus valores y principios son los más abiertos e inespecíficos, careciendo de los pormenores necesarios para relacionarlos con los detalles de cada caso concreto<sup>26</sup>, siendo la propia constitución la que al efecto estableció la necesidad de un desenvolvimiento normativo fijando un orden de seguimiento en virtud del cual señaló: i- primero, que los derechos que ella contempla se hacen valer según las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN); ii- segundo, que las sentencias sobre esos derechos deben dictarse de conformidad a esas leyes reglamentarias (art. 18, 75 inc. 12 CN). De modo que, si bien es cierto que la Constitución impone una jerarquía y prevalencia normativa que es “descendente”, en el sentido de ir de mayor a menor en grado de importancia, también lo es que esa secuencia va de menor a mayor en grado de reglamentación. Por ello, al momento de resolver los casos, los jueces deben seguir un camino normativo inverso, que es “ascendente”, comenzando como primera ratio por las fuentes más cercanas al caso concreto, como son las leyes y reglamentos, preservando el eventual control constitucional a su respecto como la última ratio del ordenamiento<sup>27</sup>.

Claro, uno podría preguntarse: “¿Por qué hablar con las leyes, pudiendo hablar directamente con la Constitución?”. La respuesta es simple, pero cargada de implicancias: “Porque es la misma Constitución la que, por ofrecer sólo mandatos genéricos, para todo lo demás nos manda a hablar con la legislación”.

<sup>21</sup> Cfr. ALTERINI, Jorge H., “Fuentes, interpretación y aplicación del Derecho en el CCCN”, LL. 2018-C-869.

<sup>22</sup> Cfr. voto Dr. GUARDIOLA en CCyC Junín, “Fiat Crédito Cia. Financiera SA C/ De Natale”, s. 02/02/2017.

<sup>23</sup> Cfr. STRECK, Lenio Luiz, en “Poder Judicial y Constitucionalismo Democrático: La necesidad de una teoría de la decisión judicial para preservar la autonomía del derecho”, Estudios Constitucionales, Año 12, n° 2, 2014; FERRAJOLI, Luigi, en “Constitucionalismo principialista y Constitucionalismo garantista”, Doxa, 34, 2011.

<sup>24</sup> Cfr. LAPORTA, ob. cit., p. 14, 167.

<sup>25</sup> Así se señala “...la adición del neoconstitucionalismo a los derechos constitucionales pone a todos los derechos en riesgo de muerte por sobredosis...”, “...digan lo que digan las leyes...ningún derecho de nadie es seguro”, (cfr. GARCÍA AMADO, Juan A., “Derecho y pretextos. Elementos de crítica del Neoconstitucionalismo”, en AAVV, “Teoría del neoconstitucionalismo”, Edición de Miguel CARBONELL, Trotta, 2007). Para refutar la tesis de que CN está afectada en todos los casos, baste recordar que a diario la CSJN rechaza REF ante una cuestión constitucional vagamente invocada que carece de relación directa e inmediata con el caso (cfr. Fallos 340:914),

<sup>26</sup> Cfr. GUASTINI, Riccardo, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial”, ob. cit, p. 41.

<sup>27</sup> Precisamente en seguimiento de este rango jerárquico ordenado existen normas constitucionales que prevén –bajo pena de nulidad- que “Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste en los principios...” (art. 171 y 161 inc. 3-b, CBA).

La circunstancia de que en el nuevo CCCN haya incorporado la mirada constitucional y receptado otras fuentes del derecho complementarias a la ley, a través de la apertura a principios y valores (art. 1 y 2 CCCN), no significa que se haya dejado de lado a la ley y/o que todas esas fuentes converjan de la misma manera, en forma caótica y/o en plano horizontal entre ellas, habiendo sido los propios codificadores quienes ordenaron *las “reglas claras para la decisión judicial”* previendo que la ley sigue siendo la *“fuente principal”* del ordenamiento, aclarándose a ese respecto: *“...se destaca en primer lugar la ley, porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión ‘contra legem’ que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción. De todos modos...(se debe)...procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados...el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla...criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico...”*<sup>28</sup>.

Ahora bien, si luego de tratar de encuadrar los hechos en el plano de la norma, los jueces encuentran que la legislación tiene lagunas, es ambigua y/o provoca intolerable injusticia (según confronte axiológico intersubjetivamente verificable<sup>29</sup>), entonces sí podrán justificar –argumentación de por medio– la elevación del caso hacia el plano superior de los principios generales, para encontrar allí la solución racional sobre el tema, no como fuga discrecional y facilitadora, sino como derivación escalonada y criteriosa hacia los principios generales, teniendo en cuenta que los propios codificadores habilitaron tal remisión, al señalar que *“...los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores... no sólo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. Esta solución es coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha hecho uso de los principios que informan el ordenamiento y ha descalificado decisiones manifiestamente contrarias a valores jurídicos...”*<sup>30</sup>.

Esta lectura de los arts. 1 y 2 del CCCN cobra especial significación por haber sido la realizada por los propios codificadores y ser la *“interpretación auténtica”* de las normas en juego, con fuerza vinculante a ese respecto (cfr. Fallos 328:4655)<sup>31</sup>.

De modo que los principios generales del ordenamiento no se reducen a suplir soluciones ante el vacío normativo (*praeter legem*) y/o a integrar la hermenéu-

<sup>28</sup> Ver la explicación de los propios redactores del CCCN, en “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal y Culzoni, p. 507, 511, 512, 513, 514 (el subrayado se agrega).

<sup>29</sup> Cfr. ALEXY, ob. cit., p. 34.

<sup>30</sup> Ver “Fundamentos ...”, ob. cit., p. 515 (el subrayado se agrega).

<sup>31</sup> Siendo extensiva a todas las ramas del ordenamiento, por contener de alguna manera estas normas la teoría general de la decisión judicial (cfr. arg. doc. Fallos: 330:5306).

tica más apropiada de las normas existentes (*secundum legem*), sino que ahora pueden funcionar también para invalidar la solución normativa (*contra legem*), si ésta deviniera manifestamente incompatible con el sentido de justicia que los inspira, de consuno con la Constitución Nacional que los contiene<sup>32</sup>. Pero en cualquiera de los casos surge evidente que el uso más o menos intenso de los principios requiere del paso previo por lo normativo; requiere la necesaria referencia previa de cualquier decisión judicial al nivel primario de las leyes, a las que se les debe acusar de algún defecto (laguna, oscuridad o injusticia extrema), detectable incluso a la luz de los principios, para poder justificar la solución del caso con aplicación de esos estándares generales, supliendo, aclarando o corrigiendo la solución normativa del caso concreto.

Esto se traduce en la necesidad de justificar y argumentar el porqué de la aplicación mediatizada de los principios, debiendo explicarse, por ejemplo, en el caso ya referido, cuál es la situación de “duda” (verificable), que pueda tornar aplicable el principio “*in dubio pro actione*”, no pudiendo invocárselo “en el aire”<sup>33</sup>.

**d-** Fuera de las razones jurídicas que justifican la sujeción primaria de los jueces a lo normado por las leyes, a ello se anexan otras razones de índole políticas, sociológicas y axiológicas que también explican tal deferencia legislativa.

Desde el punto de vista político, aquella sujeción a lo legal es inherente al Estado de Derecho (en lo vertical) y a la división de los poderes (en lo horizontal). En relación a lo primero (desde lo vertical), el principio de legalidad nos recuerda que todas las autoridades del Estado (incluidos los jueces) deben someterse al imperio de la ley, para ahuyentar el riesgo de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, en beneficio de la libertad de todos los ciudadanos, no pudiendo escaparse los jueces de ese marco bajo el pretexto de ser los portavoces de la Constitución, porque ello los sobrepondría a la ley, haciéndolos amos y señores del derecho<sup>34</sup>. Ello explica que, también por añadidura (desde lo horizontal), los jueces deban guardar actitud de deferencia especial hacia lo legislativo, en respeto de la voluntad plural de las mayorías democráticas, por sobre el libre arbitrio de su exclusiva voluntad individual, sirviendo tal principio de contrapeso del poder que –como última ratio– también tienen los jueces para controlar lo legal. Cierto es que las mayorías pueden violar la Constitución y que los jueces pueden tener que invalidar esas desviaciones en resguardo de las minorías, pero en tales supuestos no deben actuar a su arbitrio ni ignorar lo legal, sino hacerse cargo de su análisis y ejercer un control objetivo de constitucionalidad.

---

<sup>32</sup> SAFI, “Los principios...”, ob. cit., p. 134.

<sup>33</sup> Como ha dicho la SCBA respecto del principio *in dubio pro seguridad social* (art. 39 CBA), “...su aplicación exige que el marco normativo consienta dos o más interpretaciones posibles, en cuyo caso recién ha de prevalecer aquella que mejor favorezca el reconocimiento del derecho previsional...” (B-63.979, “Lunghi”, s. 23/12/09).

<sup>34</sup> Cfr. CHAUMET - MEROI, “¿Es el derecho un juego de los jueces?”, ob. cit.; “Constitucionalización...”, ob. cit.

Desde el punto de vista sociológico, la sujeción a lo normativo implica un resguardo de mayor racionalidad e imparcialidad en el sistema de reparto judicial. Como dice la doctrina, cada vez que se dejan de lado las leyes (fuentes formales) y se apela a criterios inmateriales de naturaleza supralegal (fuentes informales), se inyecta una fuerte dosis de irracionalidad en el sistema<sup>35</sup>, creándose un agujero negro de discrecionalidad con riesgo de subjetivismo y arbitrariedad. Es claro, si la solución de los pleitos pudiera dispensarse, no sobre la base de la “*guía racional*” de las reglas predispuestas, sino en función de la “*gracia libérrima*” a discreción del magistrado que decide los casos, entonces entran a jugar en el reparto aspectos subjetivos e irracionales como son las inclinaciones personales, empatías, antipatías, razones ideológicas, políticas, económicas, sociales y hasta móviles *non sanctos*<sup>36</sup>. Por ello se dice que el principio supremo del proceso, del que depende la Justicia del reparto, es precisamente el de imparcialidad judicial, y que la mejor forma de garantizarlo es el apego criterioso del juez a la normativa legal<sup>37</sup>.

Finalmente, y en coherencia con lo dicho, desde el plano moral, no debiera suponerse ligeramente que el aumento de la discrecionalidad judicial garantice la corrección de las decisiones y/o que el respeto “criterioso” de la legalidad ahuyente el sentido de Justicia. Por empezar debe recordarse que ya la ley lleva hecha su parte en la búsqueda de la Justicia, no pudiendo los jueces ser indiferentes a esa ponderación legislativa realizada en representación de las mayorías<sup>38</sup>. Por lo demás, el derrumbe de la ley a manos de la discrecionalidad de los jueces no estaría suponiendo un progreso de la humanidad hacia una mejor Justicia, sino el retorno de la civilización a un estado primitivo de precaria organización social en donde, ante la falta de reglas, no existía “*jurisdicción de derecho*” sino “*de equidad*”, quedando la solución de los casos a merced de una justicia patriarcal, ejercida a sola inspiración oracular de los caciques o jefes de las tribus<sup>39</sup>. El avance de la civilización llevó precisamente a abandonar ese sistema de dominación caudillista por un sistema racional legal, en el entendimiento de que la regla que sella la suerte de un pleito no puede aparecer de la nada, al final del proceso, por inspiración (aun bienintencionada) del juez que decida crearla en ese momento, porque las partes deben conocer de antemano las

---

<sup>35</sup> Cfr. FUCITO, ob. cit., p. 60/62.

<sup>36</sup> Cfr. WEBER, Max, “Economía y sociedad”, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 181.

<sup>37</sup> Cfr. ARAGONESES, Pedro, “Proceso y derecho procesal”, Aguilar, 1960, p.89/91.

<sup>38</sup> Cfr. GARCÍA AMADO, “Derechos y pretextos...”, ob. cit.

<sup>39</sup> Cfr. CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de derecho procesal civil”, 1996, p. 117/122. “*Principio fundamental de nuestro ordenamiento, basado sobre el sistema constitucional legal, es el de que al pronunciar sobre la causa, el juez deba aplicar las normas del derecho... Las tendencias que hoy se observan... a ampliar los poderes del juez, y a dar crédito ...a las enseñanzas de la escuela del ‘derecho libre’... no arraigan...*”; “*...el sistema de legalidad, garantía de la unidad del Estado, de la certeza del derecho, del igual trato de los casos similares y de la libertad de los individuos dentro de los límites de la ley, se considera justamente como una de las conquistas decisivas de la civilización, que marcan una etapa de la evolución humana y que no se pueden abandonar sin retroceder hacia la barbarie...*”; “*ni siquiera se concibe la idea de que, del sistema de legalidad... se pueda, retrocediendo a través de milenios, volver a la justicia patriarcal del caso singular*” (ob. cit., p. 121/122).

normas a las que atener su comportamiento, sin emboscadas ni sorpresas, no pudiendo condenarse a nadie por incumplir una obligación que no sabía que tenía<sup>40</sup>.

#### **IV- El desprestigio del servicio de justicia.**

a- En este contexto es importante llamar la atención sobre un dato de la realidad, que suele pasar inadvertido, pero que revela lo preocupante de la situación descripta, y que consiste en el hecho de que según estadísticas casi el 80% de los argentinos tienen una imagen negativa sobre el servicio de Justicia, hallándose ese índice entre las peores marcas de imagen institucional de la organización Estatal<sup>41</sup>.

Ahora bien, fuera de lo que se cree, dentro ese porcentaje negativo la mayor causal de desprestigio no proviene de la lentitud de la prestación del servicio (con la que a diario se machaca incluso para justificar mayor discrecionalidad judicial). No es esa la mayor causal. De hecho, la lentitud del proceso aparece en cuarto (4º) lugar en el ranking de preocupación de la gente sobre el tema, incidiendo sólo en un 14% del desprestigio total. La mayor causal de imagen negativa proviene precisamente de la desconfianza en los jueces, incidiendo ello casi en un 80% de la marca total<sup>42</sup>.

Quiere decir que para los justiciables es más tolerable la consabida demora en la tramitación de los procesos, que la desconfianza en los jueces por la parcialidad en el contenido de sus decisiones, evidenciada –entre otras cosas– por el manejo discrecional de las normas legales que gobiernan la solución de los casos.

c- Esta preocupación en torno a la necesidad del respeto criterioso de los marcos normativos, ha sido puesta de relieve por las más altas magistraturas de la Republica y también por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA).

En este sentido, el propio Presidente de la CSJN denunció este problema en el acto inaugural del “Año Judicial - 2019”, poniendo de relieve la crisis de legitimidad que padece el Poder Judicial en la República Argentina, diciendo que ella responde a *“...una crisis de confianza, y la desconfianza de nuestros ciudadanos en el Poder Judicial ha nacido en parte porque existe la sospecha de que servimos a intereses diferentes al derecho...(sin sujeción)... a procedimientos reglados en base a los cuales sea posible evaluarnos con objetividad. La magistratura...(señaló)... debe estar sujeta a reglas de evaluación claras...debemos mostrar que lo que hacemos se conforma a reglas claras establecidas de antemano...debemos esforzarnos en mos-*

<sup>40</sup> Cfr. SAFI, Leandro, “Límites...”, ob. cit.

<sup>41</sup> Cfr. UTDT, [www.utdt.edu/ver\\_contenido.php?id\\_contenido=521&id\\_item\\_menu=1601](http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=521&id_item_menu=1601); CLARÍN, [www.clarin.com/politica/justicia-institucion-genera-menor-confianza\\_0\\_rJ7JOHJcW.html](http://www.clarin.com/politica/justicia-institucion-genera-menor-confianza_0_rJ7JOHJcW.html); INFOBAE, [www.infobae.com/politica/2017/09/11/una-encuesta-revelo-que-la-justicia-y-su-accionar-tienen-una-imagen-muy-negativa/](http://www.infobae.com/politica/2017/09/11/una-encuesta-revelo-que-la-justicia-y-su-accionar-tienen-una-imagen-muy-negativa/); LA NACION, [www.lanacion.com.ar/politica/la-justicia-aparece-como-el-poder-con-peor-imagen-nid2070544](http://www.lanacion.com.ar/politica/la-justicia-aparece-como-el-poder-con-peor-imagen-nid2070544).

<sup>42</sup> Cfr. Estadística de Consultora Opina Argentina, informe del 11/09/2017, [www.infobae.com](http://www.infobae.com)... (web cit).

*trar que somos punttilosamente respetuosos de las reglas que el pueblo...fijó para resolver los conflictos...y que respetamos únicamente esas reglas...”<sup>43</sup>.*

En sentido concordante se pronunció la FACA, en ocasión de la emitir una declaración llamada “Crisis de la Justicia”, en la que señaló “...notamos con creciente inquietud como la percepción negativa que se tiene del Poder Judicial supera incluso al descontento social referido a las restantes autoridades políticas del Estado, en todos sus estamentos. La confianza y credibilidad de las personas que se encuentran sometidas a la jurisdicción, constituyen insumos imprescindibles para suprimir la sospecha generalizada de parcialidad y falta de independencia que hoy prevalecen en la consideración social... El rotundo fracaso de la justicia y su falta de legitimidad social en los últimos tiempos ha sido recientemente reconocido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación... Es hora de la toma de decisiones que reconstruyan los vínculos de respeto y consideración de la ciudadanía...”<sup>44</sup>.

Con preocupación similar se ha manifestado otro de los Magistrados de la CSJN al sugerir: i- que “la Argentina es un país imprevisible” caracterizado por el hecho de que las reglas que en otros países se cumplen, aquí no se observan; ii- que aquí las reglas se perciben como simples “sugerencias” y no como algo vinculante, bajo la sensación de que pueden ser abandonadas en cualquier momento; iii- que ello impide contar con marcos legales de referencia razonables y previsibles que sirvan para orientarnos; iv- que la estabilidad de las reglas tienen importancia decisiva para el desarrollo de las naciones, incrementando la confianza institucional y las inversiones económicas, redundando todo ello en beneficio de los ciudadanos; v- que la situación de imprevisibilidad normativa coloca en desamparo al ciudadano, deteriorando sus relaciones y calidad de vida, llegándose al extremo de resultar enfermante; vi- que las personas no puede planificar su vida, ni hacer cálculos racionales; etc<sup>45</sup>.

De lo dicho surge claro que hay un descontento social con la prestación del servicio de justicia que se vincula con la actitud de desapego a las reglas de juego.

Por lo demás, no debiera suponerse que es progresista la actitud del menosprecio por lo normativo y/o pensarse ingenuamente que todos los problemas sociales pueden arreglarse “a golpe de sentencia”<sup>46</sup>, porque tal actitud puede llegar a agravar las cosas y a traer efectos contraproducentes, al romper las condiciones generales que son necesarias para un desarrollo social sustentable, generando externalidades negativas que habitualmente terminan perjudicando a los más débiles.

<sup>43</sup> Ver ROSENKRANTZ, Carlos F., discurso de apertura del año judicial 2019, [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar).

<sup>44</sup> Ver FACA, “Crisis de la justicia”, Resolución del 29/03/2019 de “Villa Mercedes”, Provincia de San Luis.

<sup>45</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo, “La Argentina imprevisible”, publicado en Diario Clarín 03/05/2019.

<sup>46</sup> Ver LAPORTA, ob. cit., p. 14; cfr. SCBA, Ac. 98.266, “L.R.H.”, s. 12/07/06.

De modo que -más allá de todo activismo- debe reafirmarse la importancia del “apego criterioso a la ley”, como fuente primaria y vinculante para la solución de los pleitos, no por resultar ella una panacea axiológica insuperable, sino por ser la forma de organización racional y controlable de las decisiones judiciales. Esto no pretende reinstalar un positivismo ciego (legalismo), ni descartar posibles excepciones a las reglas, pero sí evitar la tendencia al desapego normativo (axiologista), instando a fijar límites dentro de los cuales se pueda justificar un apartamiento.

En consecuencia, “la regla” general para fundar las decisiones debiera seguir siendo la del apego criterioso de los jueces a las normas legales del ordenamiento jurídico, siendo descalificable las decisiones que resulten del puro voluntarismo subjetivo, ello así, sin perjuicio de que en “caso excepcionales” de silencio u oscuridad de leyes, o incluso en supuestos de intolerable injusticia, especialmente vinculados a derechos sensibles de personas vulnerables, se pueda recurrir a la función integradora, complementaria y/o correctiva de los principios generales y a la equidad, para evitar una solución de excesivo rigor formalista (cfr. arts. 1, 2 y 3 CCCN).

## **V- Conclusiones.**

Llegados a esta altura podemos concluir que la fuga facilitadora hacia los principios generales del ordenamiento resulta una técnica descalificable desde varios puntos de vista, provocando un desarreglo del orden de seguimiento normativo, que no sólo impacta en el caso en el que se comete, sino que afecta la credibilidad del respeto a las leyes y el prestigio en la prestación del Servicio de Justicia.

Hay que retornar la idea del apego “criterioso” a lo normativo, recordando que aún en la actualidad los jueces deben resolver los casos aplicando la “solución legal” anticipada en las normas del ordenamiento, en cuya vigencia no sólo va en juego la seguridad jurídica, sino también el sentimiento de justicia, y hasta el verdadero progreso social, salvedad hecha de que existan lagunas, ambigüedades y/o de que la solución provoque una “intolerable injusticia”, en especial frente a derechos sensibles de protección privilegiada, en cuyo caso se justifique una “solución de equidad” para evitar un exceso de rigor formal manifiesto (Fórmula Radbruch).

En definitiva se trata de comprender que es tan injusta la decisión formalista que realiza un “seguimiento ciego” de las leyes positivas con exceso de rigor formal, sin atender la iniquidad manifiesta que con ello se comete, como la decisión voluntarista que incurre en un “apartamiento inequívoco” de la solución normativa prevista para el caso específico, sin brindar explicación suficiente, siendo las dos situaciones ejemplo de lo que la CSJN ha tipificado como sentencia injusta y arbitraria.

Leandro K. SAFI

30/05/2019