

¿Para quién escriben los jueces?

Algunas reflexiones sobre el lenguaje judicial y sus consecuencias¹

Por Ricardo Manuel Rojas

1.- El tema propuesto

Un aforismo muy conocido señala que “los jueces sólo hablan a través de sus sentencias”. Lo que esta expresión parece significar es que, por respeto a la imparcialidad indispensable en su labor, toda opinión de un juez sobre un asunto que debe resolver, necesariamente tendrá que ser volcada, en el momento oportuno, en su decisión judicial.

Si bien de esta premisa se pueden extraer innumerables derivaciones interesantes para el análisis, en este trabajo me limitaré a esbozar algunas reflexiones respecto del modo en que esa decisión del juez se plasma por escrito. Ello se vinculará, fundamentalmente, con un breve examen de: 1) quiénes son los destinatarios de esa decisión, 2) cómo impacta en ellos, y 3) a partir de allí, qué consideraciones pueden hacerse sobre el modo en que han de redactarse las sentencias.

Lo que intentaré mostrar es que los distintos efectos de las decisiones judiciales, que van mucho más allá del caso concreto, obligan a los jueces a ser muy cautelosos en su redacción. Una expresión de más, o la ausencia de un concepto necesario, pueden tener efectos de distinto tipo sobre una cantidad de personas, que a veces el propio juez ni siquiera sospecha.

¹ Publicado en la *Revista de Análisis Institucional*, Fundación Friedrich A. von Hayek, nº 2, Marzo de 2008, p. 189-212.

2.- Los destinatarios de las decisiones judiciales

Es posible enumerar una cantidad de destinatarios de las resoluciones del juez, algunos que reciben el impacto en forma directa, otros en forma indirecta, algunos en forma inmediata, otros a mediano o largo plazo. Hay quienes están a la expectativa de esa decisión y sus consecuencias, mientras que otros ni siquiera la sospechan. Pero para todos ellos, que el juez decida, cuándo y en qué términos lo haga, tendrá consecuencias de algún tipo.

El problema es que el juez dicta una única sentencia, destinada a resolver un conflicto específico entre litigantes determinados, pero que en definitiva, aún sin pretenderlo explícitamente, se dirige a un auditorio múltiple, al que quizá convendría expresarse de modos distintos. No obstante, deberá necesariamente elegir una única redacción que intente compatibilizar todas las aplicaciones de su decisión.

Entre estos destinatarios de la decisión judicial, es necesario mencionar los siguientes:

2.1.- Las partes del proceso

Son los primeros y directos destinatarios de la resolución. Es el litigio que los llevó ante sus estrados lo que el juez debe resolver.

Ellos esperan del juez una decisión clara, sin ambigüedades, suficientemente fundada, que se haga cargo de todos los agravios llevados ante él. En definitiva, que resuelva la cuestión sin dejar puntos oscuros ni vacíos. Al mismo tiempo, esperan que el juez se limite a resolver lo planteado, que no sorprenda a las partes con una decisión que vaya más allá de lo que ellas discutieron.

A ello el juez debe responder con una decisión que ponga definitivamente una solución al pleito. Todas las causas judiciales generan incertidumbre de variado tipo, que van desde efectos patrimoniales o vinculados con la definición de derechos de propiedad, hasta la libertad personal. Las partes esperan que los jueces pongan fin a esa situación de incertidumbre, del modo más claro y rápido posible²; y esa es su primera obligación.

2.2.- Los afectados indirectamente

Es importante tener en cuenta que las resoluciones judiciales normalmente producirán externalidades, positivas o negativas, respecto de muchas otras personas además de los litigantes directos.

Si bien al juez le compete resolver el caso específico llevado a sus estrados, no puede desconocer estos efectos que, si bien son indirectos, pueden generar consecuencias muy importantes para un grupo de personas vinculadas con los litigantes. Por ejemplo, la situación de acreedores o deudores, empleados, socios, parientes, clientes, proveedores, etc., que podrán beneficiarse o perjudicarse a partir de lo que la sentencia resuelva, a pesar de no ser parte en el expediente.

La claridad de la sentencia permitirá, en este sentido, llevar mayor seguridad a quienes esperan de ella una señal para actuar en consecuencia. Por ello, el juez no debe perder de vista que el alcance que le dé a la redacción de su sentencia tendrá mayor o menor impacto sobre estos terceros interesados en la solución del pleito.

2.3.- Los tribunales superiores

² Fallos: 272:188.

Las resoluciones judiciales muchas veces deberán ser revisadas por tribunales superiores, como un modo de garantizar el derecho a la doble instancia judicial reconocido constitucionalmente a partir de la incorporación de las convenciones y pactos internacionales mencionados en el artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

La sentencia debe ser autosuficiente, motivada, no contener vicios lógicos, sin vacíos, y responder todos los argumentos serios de las partes. La Corte Suprema de Justicia ha elaborado a través del tiempo un amplio catálogo de causales de arbitrariedad de las sentencias que contienen este tipo de errores, que en definitiva violan la garantía de la defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Entre ellas se pueden mencionar: falta de fundamentación suficiente, deficiencias en la fundamentación normativa, defectos en la consideración de extremos conducentes, apartamiento de las constancias de la causa, excesos u omisiones en el pronunciamiento, exceso ritual manifiesto, afirmaciones dogmáticas, contradicciones, etc.

La sentencia debe hacerse cargo de ese estándar de fundamentación y coherencia requerido por la Corte Suprema, como parte de la garantía de la defensa en juicio.

2.4.- La jurisprudencia

Una circunstancia que el juez debe valorar fundamentalmente, es que al mismo tiempo que resuelve un conflicto concreto, su decisión está generando una norma abstracta que, integrada a muchas otras, forma la jurisprudencia, cuyo valor como fuente del derecho, y especialmente como garantía de seguridad jurídica, debe ser reconocido adecuadamente.

Esto obliga al juez a hacer un balance en su redacción pues, al mismo tiempo, debe ser lo suficientemente explícito y detallado respecto de lo

discutido en el caso concreto, y lo suficientemente laxo en lo que toca a la norma jurídica general y de aplicación futura que emanará de la sentencia.

La importancia de este tema justifica un desarrollo especial, que haré en el punto siguiente. Basta con decir aquí que la precisión en la redacción de las sentencias es fundamental para el desarrollo futuro de una jurisprudencia coherente y sólida, que conforme un set armónico y razonado de normas y no una mera recolección de fallos.

2.5.- Los litigantes potenciales

Uno de los puntos fundamentales en el análisis económico del derecho, en lo que hace a la tarea judicial, es el examen de cómo las sentencias, cuando son claras y establecen criterios reiterados, desalientan la generación de futuros pleitos judiciales.

En general puede decirse que las partes estarán más predispuestas a litigar cuando tienen motivos –fundados o erróneos- de que pueden ganar más en un juicio que en un arreglo extrajudicial; y viceversa.

Un litigio implica costos para las partes. Costos que tienen que ver, en primer lugar, con el bien más escaso que poseen las personas que es el tiempo. En segundo lugar, con recursos vinculados con los gastos en abogados, producción de prueba y otros. En tercer lugar, la incertidumbre presente, en el sentido de que los derechos de propiedad no estarán actualmente definidos hasta la decisión judicial, y la incertidumbre futura, pues no obstante realizar todos estos esfuerzos, el contenido de esa decisión final no es completamente predecible.

Estos costos facilitan los acuerdos entre las partes para evitar juicios. Cuanto mayores sean los costos, mayor disposición habrá en las partes para ceder en su posición y llegar a un acuerdo.

Sin embargo, la posibilidad de alcanzar dicho acuerdo dependerá en gran medida de la apreciación personal de cada una de las partes respecto de

cuál podría ser la decisión del juez. Cuando los precedentes judiciales sobre un tema determinado son ambiguos, confusos, autocontradictorios, ambas partes pueden razonablemente pensar que están en condiciones de obtener una decisión judicial favorable a sus intereses, y por lo tanto, no llegar a un acuerdo.

Pero cuando los precedentes son claros, terminantes, sólidos y uniformes, las partes pueden tener una visión mucho más precisa de cuál será la solución final. Y entonces, el nivel de incertidumbre disminuye, y las chances de un acuerdo aumentan.

Esto remite a las consideraciones vinculadas con el proceso de formación de la jurisprudencia. Y para ello, nuevamente la redacción de cada una de las sentencias cumple un papel esencial que no se limita a la resolución de los litigios, sino también a la tarea de evitar que ellos se produzcan.

En tal sentido, se ha señalado reiteradamente desde el análisis económico del derecho que un conjunto de precedentes sólido y estable, al darle a toda la comunidad una idea de cómo se resolverán casos similares en el futuro, disminuye los costos de transacción, al fomentar la realización de acuerdos por las partes (Spector, 2004: 21).

2.6.- Los legisladores

La tarea del legislador tiene la peculiaridad de que su misión es dictar normas generales hacia el futuro, pero partiendo necesariamente de datos particulares del pasado, o a lo sumo, del presente.

Cuando el legislador regula determinada actividad, en efecto, lo hace sobre la base de una suerte de visión “fotográfica” de la realidad a la que pretende regular. Intentará, por cierto, efectuar algunas predicciones respecto de la evolución social y la aplicación de su ley de allí en más, pero dichas predicciones no están exentas de fuertes condicionamientos.

Es que, lejos de ser un fenómeno estático, el proceso social es esencialmente dinámico, evoluciona de acuerdo con decisiones sucesivas y variables adoptadas por las personas que lo integran. Así como los precios envían al mercado señales para orientar los gastos e inversiones, las leyes envían señales que orientan y condicionan en buena medida la conducta de la gente.

El legislador persigue una finalidad al sancionar una ley. Pero al mismo tiempo, la norma podrá producir otras consecuencias –externalidades- positivas o negativas para distintos grupos de personas, que ni siquiera fueron tenidas en cuenta al momento del debate parlamentario.

La visión “fotográfica” del legislador quizá no repare en estos efectos secundarios de la norma, pero dentro de ese proceso dinámico, lo primero que presumiblemente ocurra, es que muchas personas reacomodarán su conducta, ya sea para evitar que la nueva ley los perjudique, o para lograr que los beneficie.

Se suele afirmar que lo que el juez hace al dictar su sentencia es adaptar la ley general a las circunstancias del caso concreto. Esto puede ser cierto, pero quizá más importante todavía, es que la discusión de la norma en el caso concreto le permite al juez mostrar con su sentencia la mayor eficiencia o ineficiencia de dicha norma general para alcanzar el fin perseguido por el legislador.

El complemento de esto es que a su vez, frecuentemente, el legislador mira el proceso de evolución de la jurisprudencia, con el objeto de darle sanción legislativa a determinadas soluciones jurídicas nacidas de la práctica judicial.

Si esa jurisprudencia no es clara y expuesta en forma precisa en los sucesivos precedentes, no sólo no será útil al fin perseguido, sino que su adopción por el legislador como base para futuras leyes, puede incluso agravar el problema.

2.7.- La sociedad en general

El conjunto de decisiones judiciales, finalmente, afecta a la sociedad en general, a partir de la mayor o menor credibilidad que generan con relación a su aptitud para resolver eventuales conflictos con costos de transacción razonables.

La sensación de seguridad jurídica que provoca la credibilidad del público respecto de la actividad judicial, reduce sensiblemente los costos de transacción y permite una más eficiente interacción social. Las personas estarán mejor dispuestas para contratar con resguardos mínimos, en la medida en que confíen en que si se produce un conflicto, éste será resuelto de manera eficiente por el sistema judicial.

Como señala Posner, “la producción de precedentes judiciales tenderá a aumentar cuando su valor social aumente como consecuencia de un incremento en la incertidumbre legal, y viceversa” (Posner, 2000: 522). En la medida en que las personas no tengan una idea más o menos clara de cómo responderá el orden jurídico frente a una situación en la que se vean involucradas, crecerá la importancia de la decisión judicial para fijar esos parámetros.

Si las sentencias carecen de coherencia o precisión, las personas tenderán a buscar otros tipos de procedimientos que les permitan encontrar esa seguridad que el sistema judicial no les brinda, lo que muy probablemente incrementará en forma sensible los costos de transacción³.

³ La diferencia no es menor, pues los costos de transacción equivalen a una parte muy importante del producto bruto de un país, y por lo tanto, lo que se gasta de más por ineficiencia institucional se pierde en inversión o consumo. Por ejemplo, se calcula que los costos de transacción en Estados Unidos durante la segunda mitad del siglo XX, equivalían aproximadamente al 50% del producto bruto interno y que su participación relativa interna se duplicó durante el transcurso de ese siglo (John Wallis y Douglass North, “Measuring the Transaction Sector in the American Economy”, en S.L. Enferman y R.E. Gallean (eds.), *Longterm Factors in American Economic Growth, Studies in Income and Wealth*, vol. 51, Chicago, 1988, p. 95-161).

3.- La formación de la jurisprudencia

Como vimos en el punto anterior, al mismo tiempo que resuelve una contienda particular, la sentencia elabora una norma general de aplicación futura que, a diferencia de la emanada por un cuerpo legislativo, es una norma compleja, integrada gradualmente por la interconexión de muchas sentencias emanadas de diferentes tribunales a lo largo del tiempo.

La complejidad de la formación de un conjunto de doctrinas jurisprudenciales sólidas, amerita detenerse en este punto a recordar cómo se ha entendido la gestación, desarrollo y modificación de ese derecho jurisprudencial.

El derecho de elaboración judicial crece alrededor de doctrinas establecidas en decisiones individuales, que se van afianzando, modificando o perfeccionando hacia el futuro por obra de nuevas sentencias. En la medida en que las decisiones de los jueces no estén condicionadas por determinado tipo de soluciones impuestas por la ley o por opiniones obligatorias surgidas de fallos plenarios, puede decirse que la jurisprudencia tiende a evolucionar del mismo modo en que lo hace la ciencia en general, a través de un mecanismo de testeo de las doctrinas judiciales, siguiendo un patrón similar al de las conjeturas y refutaciones planteado por Karl Popper.

Puede en efecto advertirse una interesante correlación entre la idea de la racionalidad crítica de Popper, vinculada con la evolución del conocimiento científico, y el modo en que los tribunales han entendido la autoridad del precedente y cuándo debe ser dejado de lado; un asunto al que los tribunales anglosajones –al igual que nuestra Corte Suprema de Justicia- han tenido ocasión de examinar con extremo cuidado.

Es bueno recordar algunas ideas de Popper al respecto:

El criterio para establecer el estatus científico de una teoría es su refutabilidad o su testeabilidad. Una teoría que no es refutable por ningún

suceso concebible no es científica. La irrefutabilidad no es una virtud de una teoría (como se cree a menudo) sino un vicio (Popper, 1991: 61).

La tarea del científico es la constante detección y eliminación del error, a través de la crítica de las teorías y presunciones, tanto las ajenas como las propias (Popper, 1991:50).

El método de ensayo y error, por supuesto, no es simplemente idéntico al enfoque científico o crítico, al método de la conjetura y la refutación (...). La diferencia reside, no tanto en los ensayos como en la actitud crítica y constructiva hacia los errores; errores que el científico trata, consciente y cautelosamente, de descubrir para refutar sus teorías con argumentos minuciosos, basados en los más severos tests experimentales que sus teorías y su ingenio le permitan plantear (Popper, 1991: 78 y 79).

Las teorías no se transmiten como dogmas, sino más bien con el estímulo a discutir las y mejorarlas (Popper, 1991: 77).

El desarrollo continuo es esencial para el carácter racional y empírico del conocimiento científico; si la ciencia cesa de desarrollarse pierde ese carácter. Es la forma de su desarrollo lo que hace a la ciencia racional y empírica; esto es, la forma en que el científico discrimina entre las teorías disponibles y elige la mejor o (en ausencia de teoría satisfactoria) la manera en que sugiere algunas de las condiciones que debe cumplir una teoría satisfactoria (Popper, 1991:264).

Estas ideas sobre la evolución de las teorías científicas, basadas en la confrontación y refutación a través de un método de razonamiento crítico, parecen muy similares a la forma en que evolucionan los criterios jurisprudenciales. Ello sugiere que la labor de los jueces pasa mucho más por la aplicación de determinados criterios de razonabilidad para determinar la solución que suponga la más eficiente aplicación del derecho en el caso concreto, que con la exégesis de la ley en busca de su aplicación más literal.

La noción de "seguridad jurídica" ha transitado alrededor de la tensión que produce este enfrentamiento entre la búsqueda de la solución eficiente y razonable en el caso, y el respeto a ciertos criterios pétreos generalmente

emanados de la ley escrita, tendientes a poner en claro las reglas de juego sobre las que giran las expectativas y decisiones de las personas.

La tradición jurídica continental europea que nuestros países han seguido, ha asentado la idea de seguridad jurídica en la ley escrita, previa al hecho y conocida por todos.

Sin embargo, los países que han seguido la tradición del *common law* tienen resuelto el problema de la certidumbre del derecho, de acuerdo con el principio del *stare decisis*, que dispone la obligatoriedad de los precedentes en futuros casos iguales, con la finalidad de lograr la continuidad jurídica y cubrir la necesidad psicológica de satisfacer las expectativas razonables⁴.

En tal sentido, resolvió la Corte Suprema de los Estados Unidos que los tribunales no deben apartarse ligeramente de sus decisiones anteriores. Entre otras razones:

Se encuentran la conveniencia de que el derecho brinde una guía clara para la conducta de los individuos, de forma tal de poder planear sus asuntos, asegurados contra sorpresas desagradables (...) eliminando la necesidad de volver a discutir todos los aspectos relevantes en todos los casos y la necesidad de mantener la fe pública en el Poder Judicial como fuente de decisiones impersonales y razonadas⁵.

Los motivos para rechazar cualquier regla establecida deben ser sopesados a la luz de estos factores.

Pero la obligatoriedad de los precedentes en el sistema anglosajón no es estricta o insoslayable, sino que permite la evolución del derecho en la medida en que se compruebe la inconveniencia de su aplicación en un caso futuro.

Como señala Cueto Rúa, citando a Chamberlain:

Según el principio del *stare decisis*, una decisión deliberada y solemne de un Tribunal o de un juez dictada luego de discusión, sobre un punto de derecho planteado correctamente en un caso, y necesaria para su decisión, es una autoridad (authority) o precedente obligatorio en el

⁴ "Helvening, Commissioner of International Revenue vs. Hallock et al.", 309 U.S. 106.

⁵ "Moragna v. Status Marine Lines", 398 U.S. 375, 403.

mismo tribunal o en otros tribunales de igual o inferior rango, en casos subsiguientes, cuando el mismo punto se vuelve a litigar; pero el grado de autoridad que corresponde a tal precedente depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos, y del juicio de tribunales subsiguientes, respecto de su corrección como una manifestación del derecho real o vigente, y la compulsión o exigencia de la doctrina es, en último análisis, de orden moral o intelectual, más que arbitraria e inflexible (Cueto Rúa, 1957: 123).

En este último sentido, es bueno recordar las palabras del Juez Taney:

Debe estimarse en el futuro como ley de esta Corte, que su opinión sobre la interpretación de la Constitución está siempre abierta a la discusión cuando se supone que ha sido fundada en el error, y que su autoridad judicial dependerá siempre en lo futuro de la fuerza del razonamiento en que se apoya⁶.

En un sentido similar, la Corte Suprema argentina ha sostenido en primer lugar, que un criterio jurisprudencial sólo puede reiterarse en la medida en que se presenten cuestiones fácticas equivalente y un análogo marco jurídico (Fallos: 323:1669) y que la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores⁷. Pero deben existir causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (Fallos: 183:409), pues de lo contrario debe primar la estabilidad de la jurisprudencia (Fallos: 209:431).

En definitiva, los tribunales inferiores pueden apartarse de la doctrina de la Corte aun al decidir casos análogos sin que se produzca gravamen constitucional, en virtud de su independencia de criterios⁸; principio al que cabe hacer excepción en los casos en que se produce un desconocimiento de lo resuelto en el mismo caso, en violación al principio de obligatoriedad de las decisiones judiciales⁹.

⁶ "Smith vs. Turner (Passangers Cases)", 7 How. 283, 470 (1849).

⁷ Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50.

⁸ Fallos: 280:430; 296:610; 301:198; 302:748; 307:207; 308:1575, 2561, entre muchos otros.

⁹ Fallos: 255:119; 270:325; 291:479; 307:1948.

Sin embargo, ese apartamiento no puede ser arbitrario e infundado, pues no obstante que los jueces sólo deciden en los procesos concretos que les son sometidos, y que los fallos de la Corte Suprema no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos:

De esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia¹⁰.

Este deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento¹¹.

De este modo, ambas cortes resolvieron económicamente la tensión entre dos valores: que los jueces tengan criterios más o menos estables de interpretación de las normas y solución de conflictos, y que los jueces tengan libertad e independencia para escoger soluciones más eficientes para el caso concreto. Este conflicto fue resuelto al sostener que los precedentes tienen un valor moral por su propia autoridad, y un valor institucional por la certidumbre que generan; y para que un juez inferior pueda apartarse de dichos precedentes, sus argumentos deben ser de tal entidad que lo justifiquen.

En términos popperianos, al resolver una nueva causa los jueces someten los criterios precedentes, por una parte, al testeo empírico de los elementos contenidos en el caso, por otra parte, al testeo histórico de las consecuencias de su aplicación en casos anteriores, y finalmente al testeo crítico de nuevos argumentos que aconsejen resolver de manera diferente. En la medida en que el precedente soporte esa confrontación y resulte victorioso,

¹⁰ Fallos: 307:1094; 311:1644; 311:2004.

¹¹ Doctrina de Fallos: 212:51; Fallos: 312:2007.

se mantendrá. De lo contrario, podrá ser sustituido por el nuevo criterio, que a partir de entonces deberá enfrentar las futuras pruebas. Esto hace que los cambios jurisprudenciales sean lentos, vinculados con aspectos acotados, y por motivos fundados tanto en la teoría como en las características del caso concreto.

Al mismo tiempo, contribuye a solidificar el orden jurídico, puesto que las modificaciones en las doctrinas jurisprudenciales no constituyen simplemente la sustitución de un criterio por otro –al modo en que una legislatura puede sustituir de cuajo un marco jurídico por otro totalmente distinto–, sino que el nuevo criterio se asienta, y crece, a partir del anterior al que pretende mejorar. Ambas –la doctrina anterior y la nueva que la supera a partir de un razonamiento crítico– serán fundamentales en el desarrollo del derecho, pues la nueva no ha nacido de la nada, sino de la crítica a la anterior. Esto recuerda al modo en que se desarrollaron las teorías científicas a partir de los filósofos jonios, tal como recuerda Popper (1999: 43).

Ello permite una evolución del derecho, que va siguiendo distintos caminos, profundiza las soluciones que resisten los exámenes y perfecciona otras, en los puntos que logran ser refutados. De este modo, el juez goza de suficiente libertad de criterio para decidir el caso concreto de acuerdo con su razonamiento crítico y evaluando sus particularidades; y a la vez cuenta con un cuerpo sólido y coherente de precedentes judiciales que le sirven de guía para resolver las cuestiones jurídicas involucradas.

Estas características del derecho judicial han permitido afirmar con autoridad que suele ser mucho más robusto, desde el punto de vista de la búsqueda de seguridad jurídica, un sistema que se asienta en cambios lentos, meditados, sobre temas muy puntuales, que aquellos que permiten, en los sistemas de derecho legislativo, la modificación total de un marco regulatorio, de la noche a la mañana, por disposición de la mayoría de una asamblea. Se pueden consultar en este sentido, fundamentalmente, los argumentos expresados por Bruno Leoni (1991).

Estas reflexiones sobre el complejo mecanismo de elaboración y modificación de criterios jurisprudenciales, parece decir mucho respecto de la importancia de los términos que utilicen los jueces al redactar sus sentencias.

Basta con advertir que la mayoría de las doctrinas judiciales son expresadas en frases muy cortas y precisas, y frecuentemente, la eliminación, sustitución o agregado de una palabra supone la modificación de toda la doctrina. Si un juez no es cuidadoso al seguir este mecanismo de elaboración, podrá generar una enorme confusión y la consecuente inseguridad jurídica causada por la desconfianza en la estabilidad de la jurisprudencia.

4.- Consideraciones sobre la redacción de las sentencias a la luz de su destino y utilidad futura

Lo dicho hasta aquí permite advertir la crucial importancia que tiene la redacción de las sentencias, y el enorme impacto, positivo o negativo, que un párrafo –o su ausencia- puede tener sobre un variado grupo de destinatarios.

También nos muestra que la decisión del juez no sólo tiene efectos mediatos, sino que una parte de su sentencia contribuye a formar un conjunto de normas jurisprudenciales que, debido al mecanismo de su elaboración, tienden a perdurar en el tiempo con amplio grado de estabilidad.

Si la redacción no contribuye a la formación de esas normas jurisprudenciales, la consecuencia puede ser la generación de mayor confusión e inseguridad jurídica.

A partir de ello es posible deducir una serie de recomendaciones que sería aconsejable que el juez tenga en cuenta al momento de redactar una sentencia:

4.1 Descripción precisa del objeto del litigio a discutir

En primer lugar, la sentencia debe contener un claro relato de los hechos objeto de discusión, del tema que el juez debe resolver, con una expresión detallada de sus particularidades.

Esto no sólo es importante para las partes, sino fundamentalmente para quienes en el futuro deberán vincular la doctrina emanada de ese fallo con casos futuros, y entonces necesitarán contrastar las coincidencias y diferencias en los hechos para determinar si la doctrina es aplicable.

4.2. Claridad en la evaluación de la prueba, los argumentos de las partes y la resolución de la controversia concreta.

Al tener en cuenta ese doble rol, presente y futuro, y la multiplicidad de destinatarios, adquiere particular relevancia la regla de que ella debe decir todo lo necesario, pero nada más que lo necesario (Belluscio, 2006).

La sentencia debe agotar todos los argumentos conducentes para decidir definitivamente el caso concreto. Debe ponderar toda la prueba relevante producida durante el debate, hacerse cargo de todos los argumentos sustanciales de las partes y poner fin de un modo claro a la controversia puntual.

Al mismo tiempo, debe limitarse a decidir lo planteado por las partes, y no extenderse hacia otras cuestiones, por más que al juez le parezca que ello no afectará a los litigantes, pues su decisión podrá provocar efectos respecto de quienes no están involucrados en el pleito.

La importancia de la claridad en el lenguaje escrito ya había sido puesta de resalto por Karl Popper respecto de la labor del científico:

Buscar la sencillez y lucidez en el lenguaje y en el texto escrito, es un deber moral de los científicos. La falta de claridad significa que estamos en presencia de un error o de una estafa intelectual (1991:331).

Precisamente Popper hacía esta referencia para remarcar la oscuridad en el uso del lenguaje entre los intelectuales alemanes, que según él fue luego

imitada por los franceses y los sudamericanos. La importancia en el correcto uso del lenguaje era mostrada por este filósofo, con relación a la necesidad de validar científicamente las teorías:

Esta actitud idiomática de expresar las cosas de un modo difícil y contundente hace que los intelectuales alemanes sean irresponsables. Uno no puede probarles que aquello que dicen es falso, porque es ininteligible... Se expresan de un modo tan vago y difícil, que uno no puede saber qué quiso decirse y, si en realidad, quiso decirse algo. Y esto es irresponsabilidad. Uno no puede decirle... esto es falso. Porque no estando claro lo que es, tampoco es claro que sea falso (Popper, 1990).

La falta de claridad tiene similares consecuencias en las sentencias judiciales, y mucho peores aún cuando a partir de una sucesión de sentencias se intenta elaborar una doctrina jurisprudencial.

La necesaria claridad en el lenguaje es un tema que mereció especial ponderación por nuestra Corte Suprema de Justicia, al sostener que la garantía de la defensa en juicio exige que la sentencia sea comprensible para el justiciable¹².

Al contrario de lo que muchos piensan, escribir en forma sintética y clara es mucho más difícil que elaborar largos escritos que contengan una erudita sucesión de citas, aunque poca sustancia. Es bueno que los jueces recuerden siempre la conocida máxima de Blaise Pascal, expresada en una de sus cartas: "Si tuviese más tiempo, escribiría una carta más corta".

Es mucho más útil al justiciable, y a todos los efectos antes señalados, la sentencia concisa y clara, que la extensa y adornada con citas tan numerosas como innecesarias, que generalmente obligan al lector a hacer un enorme esfuerzo para sintetizar aquel concepto que bien pudo ser expresado en diez renglones.

Los jueces deben esmerarse lo más posible por expresar sus conceptos con términos habitualmente utilizados en el diálogo común, y evitar todo lo que

¹² Fallos: 315:856.

normalmente se coloca como decoración, que no sólo no sirve a lo que debe resolver, sino que puede generar confusión respecto de algunos de los destinatarios de la sentencia, tal como vimos. Además, el decorado muchas veces distrae la atención del espectador, y disimula la ausencia de sustancia, al modo en que lo hacen muchos platos de la *nouvelle cuisine* francesa.

Lo que el juez dice, lo que resuelve, el *dictum* y sus fundamentos lógicos, es lo que debe quedar claro de la simple lectura de la sentencia. Para que la médula de la decisión resalte, y aparezca entonces comprensible para todos los destinatarios -directos e indirectos, presentes y futuros-, deberá cuidarse de no abundar innecesariamente en citas doctrinarias; y también ser muy cuidadoso al escoger las citas jurisprudenciales, tal como se explicará en el punto siguiente.

4.3. Precisión en la descripción de la norma abstracta y general que emana del fallo

Como se vio, las doctrinas judiciales se van elaborando lentamente, precedente sobre precedente, buscando similitudes y diferencias entre los hechos del caso y las distintas doctrinas jurídicas que se han formado para resolver controversias similares.

Los hechos y el derecho están fuertemente vinculados, al punto en que es cada vez menos razonable pretender examinarlos en forma separada. En tal sentido, es importante recordar lo sostenido por los Jueces Petracchi y Fayt en su voto registrado en Fallos: 321:494, al decir que “muchas veces pierde virtualidad la tradicional separación entre cuestiones de hecho y de derecho, pues en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que se postula”¹³;

¹³ De la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, in re: “López, Fernando Daniel s/recurso de queja”, del 15 de octubre de 2004. Confr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 54 y ss.; CALAMANDREI, Piero, *La Casación Civil*, Buenos Aires, 1945: t. II, p. 294 y ss..

y del mismo modo, son los hechos objeto de litigio los que condicionan la discusión sobre el derecho.

Esta evaluación de los hechos a la luz de precisas doctrinas jurídicas de elaboración jurisprudencial, constituye uno de las principales preocupaciones en la práctica forense de los países de derecho judicial, como los que siguen la tradición anglosajona del *common law*. Ello consiste en seguir con precisión los siguientes pasos: 1) describir con suma claridad el hecho objeto del litigio, y derivar de él la cuestión abstracta a resolver; 2) Evaluar dicha cuestión a la luz de las distintas doctrinas jurisprudenciales, para decidir si resulta procedente aplicar alguna de ellas al caso; 3) Elaborar una doctrina que emane del caso actual, la que podrá: profundizar alguna de las líneas jurisprudenciales ya existentes; apartarse de ellas y crear una nueva; o introducir alguna variación o agregado a las doctrinas que no se adecuan totalmente al caso en discusión.

4.4. No confundir una sentencia con un ensayo académico

Los escritos académicos y las decisiones judiciales tienen grandes diferencias estructurales. Normalmente el académico no escribe sobre cualquier tema al azar, sino que busca desarrollar una tesis previamente escogida, respecto de la cual conoce de antemano cual será la conclusión a la que quiere llegar, y por lo tanto seleccionará, del universo de hechos, ideas y argumentos, aquellos que le permitan lograr su cometido.

El juez, por el contrario, está llamado a resolver un tema puntual que no ha elegido, sino que le es impuesto por las partes en litigio. Los hechos y evidencias que deberá utilizar para elaborar su sentencia son aquellos que las partes le acercaron (el universo, para él, es lo que está en el expediente), y en buena medida, los argumentos e ideas alrededor de los cuáles fundamentará su decisión, también han sido aportados por las partes al producir sus alegatos finales.

Sin embargo, existe un peligro entre los jueces –generalmente también profesores universitarios y escritores de libros y ensayos jurídicos- de confundir los dos campos, y de pensar que sus conocimientos académicos deben ser trasvasados sin más al contenido de sus sentencias.

Es frecuente encontrar sentencias escritas como si fueran ensayos – incluso las citas doctrinarias son colocadas a pie de página, al modo de los textos académicos-, convirtiéndose en extensos desarrollos de temas teóricos que en ocasiones ni siquiera tienen relación directa con el asunto discutido en el caso.

No es descartable que algún juez sucumba ante la tentación de forzar los hechos de un caso para tener la ocasión de explayarse sobre determinada cuestión teórica –algo que lamentablemente suele verse-, o aún sin llegar a ese extremo, incluir de todos modos esa cuestión como una suerte de *obiter dictum*, generalmente innecesario, pero que permite su lucimiento personal.

Sin embargo, no hay que olvidar que la mayoría de las discusiones que se desarrollan en los procesos judiciales, transitan en primer lugar y fundamentalmente sobre los hechos del caso en particular; y recién una vez acotados éstos, se los intenta subsumir en alguna solución jurídica, lo que en muchos casos se produce sin dificultades, debido a la índole de la discusión¹⁴.

Toda sentencia puede tener repercusiones interesantes desde el punto de vista académico, puede generar su publicación en revistas jurídicas, su comentario por profesores y especialistas. Pero al mismo tiempo puede tener muy perniciosas consecuencias desde el punto de vista de su función, si la discusión de temas abstractos opaca o sustituye a la discusión sobre los hechos concretos.

¹⁴ Incluso parece conveniente señalar que parte de la doctrina judicial norteamericana opina que las decisiones judiciales son normas estrictamente individuales, de las cuáles no pueden extraerse doctrinas aplicables hacia el futuro. Se pueden ver los argumentos de esta corriente en Oliver Wendell Holmes, *La senda del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, y en Jerome Frank, *Courts on Trial*, Princeton University Press, 1949. Un desarrollo de estos argumentos pueden ser vistos en Ricardo Manuel Rojas, *Análisis Económico e Institucional del Orden Jurídico*, Abaco, Buenos Aires, 2004: p. 138 y siguientes.

Este problema se advierte con mayor fuerza en los tribunales colegiados de apelación, por dos motivos: 1) porque tienen la función de decidir cuestiones más teóricas y abstractas que el inferior; y 2) porque la tendencia al lucimiento académico trae aparejada la disminución de uno de los principales beneficios de la integración múltiple del tribunal, que es la interacción entre los jueces.

Al respecto ha resuelto nuestra Corte Suprema nacional que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos¹⁵.

Suele verse en algunas sentencias que tres jueces, quizá coincidiendo con la solución final del asunto, elaboran tres escritos donde desarrollan líneas doctrinarias en algunos casos no coincidentes entre sí, sin que sea posible encontrar en toda la sentencia un intercambio de ideas del cual pueda extraerse una síntesis.

Especialmente el problema se agrava desde la óptica de aquella función generadora de una jurisprudencia, que la sentencia debería tener. En efecto, será muy difícil saber en estos casos cuál es el fundamento real de la doctrina jurídica creada por los jueces, y mucho menos por dónde deberán producirse los futuros ajustes a esa doctrina.

5. Conclusión.

Para concluir quiero volver por un momento a la frase inicial de este trabajo: “los jueces sólo hablan a través de sus sentencias”.

Esta frase encierra en sí misma una serie de complicaciones:

1) En realidad los jueces, en general, no “hablan”, sino que “escriben”. Aún en los procedimientos basados en la audiencia oral y pública, el punto culminante del ejercicio de su jurisdicción es la redacción de su sentencia.

¹⁵ Fallos: 308:2188; 312:500; 318:2418, voto del juez Carlos S. Fayt; 321:2739.

2) Aquello que escriben está dirigido a una gran cantidad de lectores, tantos y tan variados que muchas veces ni siquiera el propio juez los puede prever.

3) Algunos de esos lectores esperan con ansiedad esa sentencia. A otros, ni siquiera les interesa, hasta que algún episodio las torna importantes para ellos, quizá muchos años después de su redacción.

4) Eso que escriben debe combinar en forma muy meditada, la minuciosidad necesaria para hacerse cargo de todos los aspectos del litigio entre las partes, con la abstracción que requiere la elaboración de una norma de carácter general, destinada a ser la base de decisiones futuras. La seguridad jurídica le impone que sea muy cuidadoso con ambos aspectos y no descuide ninguno.

Todo ello debe ser tenido en cuenta por el juez. Sus sentencias pueden ser arbitrarias o inconvenientes, no sólo por aquello que omiten decir, sino también, por decir más de lo que deben.

Posiblemente podría afirmarse, a modo de conclusión, que la redacción de una buena sentencia –como la redacción de una buena carta, para Pascal– es más un arte que una ciencia. No son silogismos desnudos, ni citas doctrinarias y jurisprudenciales que pretenden otorgar un muchas veces dudoso argumento de autoridad, lo que caracteriza a las buenas sentencias: es el arte de combinar lo concreto con lo abstracto, lo singular con lo general, lo presente con lo futuro. Todo en un mismo escrito, que conforme las expectativas tan disímiles de sus destinatarios, sin generar al mismo tiempo conflictos entre ellas.

Tal es la enorme tarea de un juez al sentarse a escribir una sentencia.

Referencias

Belluscio, Augusto C., *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*, La Ley, Buenos Aires, marzo de 2006.

Bruno Leoni, *La Libertad y la Ley*, Unión Editorial, Madrid, 1991.

Cueto Rúa, Julio C., *El common law*, La ley, Buenos Aires, 1957.

Popper, Karl, "De las teorías a las ideologías", entrevista de Manfred Schell en Kenley, Gran Bretaña, 1990. Publicado en *La Nación* del 8 de julio de 1990.

Popper, Karl, *Conjeturas y Refutaciones*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1991.

Popper, Karl, *El mundo de Parménides. Ensayos sobre la ilustración presocrática*, Ed. Paidós, Barcelona, 1999.

Posner, Richard A., *El análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, Mexico, 2000.

Spector, Horacio, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004.