

LA EQUIDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. EL EQUILIBRIO COMO DESAFÍO A LA ÉTICA JUDICIAL

EQUITY AND LEGAL CERTAINTY. BALANCE AS A CHALLENGE TO JUDICIAL ETHICS*

HELGA MARIA LELL**
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA, ARGENTINA

Resumen: El objetivo de este artículo es proponer que la equidad constituye una herramienta de la ética judicial que apareja el desafío de hallar el equilibrio entre la atención a las necesidades particulares y la justicia concreta, por un lado, y la seguridad jurídica y la igualdad de trato, por el otro. Así, la epiqueya permite adaptar la generalidad de las normas a los casos particulares y generar interpretaciones novedosas.

Palabras clave: Equidad. Seguridad jurídica. Interpretación judicial.

Abstract: This article aims to analyze equity as a special tool of judicial ethics that imply the challenge of finding a balance between the particular needs and concrete justice, on one hand, and legal security and equal treatment, on the other. According to this, equity lets judges to adapt general rules to particular cases and to create new interpretations.

Keywords: Equity. Legal security. Judicial interpretation.

* Artigo recebido em 21/02/2017 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 30/04/2017.

** Doctora en Derecho, Maestranda en Filosofía, Especialista y Maestranda en Estudios Sociales y Culturales, Diploma en Construcción de Proyectos y Metodología de las Ciencias Sociales. Investigadora asistentet de Conicet. Docente de grado y posgrado de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam. Colaboradora externa de la Cátedra internacional de Ley natural y persona humana. E-mail: hell@ius.austral.edu.ar

I. Introducción

Pensar en la ética judicial implica señalar una intrínseca relación entre los valores o principios morales y la aplicación del derecho. No se pretende discutir aquí cuáles son esos valores¹ pero sí señalar que el vínculo mencionado al menos procura lograr la mejor concreción del derecho que se encuentra bajo la interpretación de los operadores jurídicos y que se destina a la resolución de casos concretos, reales y que atañen a personas de carne y hueso.

La mejor concreción posible del derecho no es una tarea sencilla y, aunque los jueces pueden guiarse a partir de un conjunto normativo que atribuye valor a ciertas conductas y prescribe los efectos de ellas, la realidad supera el plano enunciativo y puede acaecer que exista una sensación de injusticia ante la aplicación de las normas generales a los casos particulares.

Las normas jurídicas generales rigen una pluralidad de conductas semejantes pero que, por supuesto, son individuales y presentan peculiaridades según las circunstancias en las que se producen. En el marco del ordenamiento jurídico surgen serios inconvenientes respecto de cómo lograr lo justo en todos los casos cuando cada uno de ellos es diferente de los demás. La unidad entre todos ellos se encuentra dada por los conceptos del intérprete, quien, a la vez que identifica semejanzas, puede encontrar distinciones de relevancia tal que puedan tornar en injusta la solución que, para la generalidad, sea justa.

La pregunta que se dispara ante este panorama es la siguiente: ¿son los casos particulares y reales sustancialmente distintos a los que la norma encierra en su seno o es necesario siempre o a veces amoldar la prescripción a lo justo particular? Esta pregunta remite inmediatamente a pensar en la epiqueya o equidad.

La equidad, tal como se la entiende en la actualidad, constituye una institución jurídica tan antigua como las obras aristotélicas y posee una fuerte incidencia en el quehacer

¹ Principalmente, aquí no se pretende iniciar un debate respecto de cuáles son esos valores, es decir, cuál es su contenido puesto que esto requeriría inmediatamente tratar otra temática que constituye un campo de batallas en el cual no existen demasiados acuerdos; este es el de la naturaleza de dichos valores como una cuestión metaética de la ética normativa. Al respecto ver NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2º ed. 12º reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 1980/2003 y FARREL, Martín. “La ética de la función judicial”. Malem, Jorge, Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo (comp.). *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Instituto Tecnológico Autónomo de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Gedisa. 2003.

interpretativo judicial ya que permite adaptar la generalidad de las leyes a los casos particulares de manera de evitar efectos injustos no previstos por el legislador. En este trabajo se aspira a presentar algunas reflexiones en torno al papel que juega la equidad en el marco del quehacer judicial y de la finalidad de la tarea interpretativa que llevan a cabo los funcionarios judiciales. Pero no solo ello, sino que es necesario traer a colación también el mayor riesgo que apareja el recurso a la epiqueya: el posible menoscabo a la seguridad jurídica.

A partir de lo dicho, el objetivo de este artículo es proponer que la equidad constituye una herramienta de la ética judicial en tanto recurso para adaptar la generalidad de las normas a las particularidades de los casos individuales con el fin de concretar en el mayor grado posible los derechos en juego. Por supuesto, esta institución no es milagrosa y su uso acarrea un peligro el cual es el menoscabo a la seguridad jurídica. Por ello, el desafío en la tarea de los jueces es hallar el equilibrio entre la atención a las necesidades particulares y la justicia concreta, por un lado, y la seguridad jurídica y la igualdad de trato, por el otro.

A fin de efectuar esta tarea, en primer lugar, se expone la visión aristotélica de la equidad dado que es el pensamiento del estagirita el que ha dado inicio a la epiqueya. Luego se exponen algunas cuestiones respecto de la equidad como criterio interpretativo y su juego en relación con los fines sociales, la isonomía y la seguridad jurídica. En tercer término, se exponen dos visiones que atribuyen dos roles diferentes a esta institución: la de Gadamer y la de Massini Correas, puesto que ellas proponen, una, una visión débil de las normas jurídicas y la otra, una visión fuerte del sistema jurídico. Por último, se destinan dos apartados a un caso emblemático de la justicia argentina en el cual la equidad ha ocupado un lugar protagónico para su resolución.

II. La ley y la equidad en Aristóteles

Para Aristóteles, las leyes constituyen reglas estatales que enseñan a los hombres a vivir rectamente mediante amenazas de castigos en caso de desobediencia. Son un medio para hacer operativos en la práctica los preceptos racionales de la ética. La función de la política es la legislación y esta, a su vez, es el instrumento último de la ética². Sin embargo, la ley es siempre

² Cfr. FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomo I. España. Ediciones Pirámide, 1982

general. Esto produce un contratiempo en tanto existen circunstancias en las que no es posible aplicar estos mandatos abarcativos sin causar una sensación de injusticia.

La justicia legal es por esto insuficiente, y tienen necesidad de un correctivo, no por el hecho de que una determinada ley pueda ser perjudicial, sino en virtud de la naturaleza intrínseca de cualquier ley, que no puede prever siempre todos los casos singulares a los que ha de ser aplicada.³

Ante este conflicto entre la norma general y las circunstancias concretas es necesario un criterio corrector de la norma abstracta. La norma no es injusta por sí misma sino que, por el contrario, es razonable, pero se torna cuestionable en su aplicación a un caso particular⁴. Dice el estagirita en el apartado dedicado a la equidad en su *Ética a Nicómaco* (Aristot. Nic. Eth. 1137b.1-1138a.1), que la ley siempre es de carácter universal pues considera los casos más comunes. Es recta y justa aunque su aplicación en algunos casos pueda no parecerlo, porque la falla no es propia de su ser sino de la realidad práctica. La norma general no puede contemplar cada caso en particular. Sin embargo, en su pretensión abarcadora, puede que las consecuencias de la aplicación en algunos casos acarree resultados no deseados. Ante estas circunstancias, la equidad se manifiesta como algo mejor que la justicia legal, como una corrección de la decisión de aquel que ha decidido conforme a la ley y ha obtenido, por su apego irrestricto a la norma, un resultado que repugna la finalidad buscada, es decir, la justicia absoluta.

Respecto de esta última afirmación cabe realizar una aclaración más. La equidad es una cosa justa y es incluso mejor que una clase de justicia, señala el pensador griego⁵. Si bien a primera vista esto parece contradictorio, en la obra aristotélica queda claro que la equidad corrige a la justicia legal, a lo justo en la experiencia. Pero ello con miras a llegar a la justicia absoluta. Entonces, lo equitativo no es superior a la justicia en su sentido más puro y como finalidad del derecho.

³ *Idem*, pp. 63-34

⁴ Cfr. TALE, Camilo. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Alveroni Ediciones. Córdoba, 1995.

⁵ El apartado señala: “ἐπαινοῦντες μεταφέρομεν ἀπὸ τοῦ ἀγαθοῦ, τὸ ἐπιεικέστερον ὅτι βέλτιον δηλοῦντες: ὅτε δὲ τῷ λόγῳ ἀκολουθοῦσι φαίνεται ἄτοπον εἰ τὸ ἐπιεικὲς παρὰ τὸ δίκαιόν τι ὃν ἐπαινετὸν ἔστιν: ἢ γὰρ τὸ δίκαιον οὐ σπουδαῖον, ἢ τὸ ἐπιεικὲς οὐ”. Aristot. Nic. Eth. 1137b.1

III. Seguridad jurídica, igualdad y equidad

La nota de generalidad de las normas jurídicas tiende a consagrar el valor de isonomía, esto es, de asegurar un trato igual a los iguales, tanto formal como materialmente. No obstante, la selección de las características que hacen a ciertos casos iguales y a otros distintos no es muy sencilla puesto que cada caso concreto es único. Por lo tanto, para señalar las semejanzas se destacan algunos aspectos por sobre otros y algunas cuestiones suelen soslayarse. Por este motivo, los casos particulares que quedan encuadrados en una misma norma son medianamente similares y esa similitud es más bien una construcción humana antes que una propiedad intrínseca de los casos en sí.

De manera semejante, Boggiano expresa que el principio de igualdad de tratamiento brinda seguridad y aleja la arbitrariedad⁶. Pero, pregunta, cuando los casos o las situaciones no son iguales, ¿qué circunstancias autorizan a distinguir los casos para tratarlos de modo distinto?

Las normas equiparan los casos iguales en virtud de cierta semejanza, pero lo equiparado no es realmente igual. Es abstractamente igual. La analogía permite la abstracción que es toda norma general. De la equiparación surge el sentido de la norma y la norma general da sentido a la equiparación. Por eso la aplicación mecánica de una norma general a un caso extraordinario puede conducir a una solución notoriamente injusta. ¿Cómo evitar estas injusticias? ¿Cómo hacer funcionar las normas para evitar una aplicación con consecuencias notoriamente injustas sin caer en la arbitrariedad? Estas preguntas implican una simbiosis entre las normas, los principios y las decisiones de los casos.⁷

Antes de proseguir, cabe explicitar una serie de premisas que conducen a las reflexiones que continúan, a saber:

1) las normas jurídicas son textos cuyo sentido debe ser desentrañado en circunstancias distintas y distantes en el tiempo del contexto de emisión;

⁶ Es interesante señalar que el Código Iberoamericano de Ética Judicial, en su art. 39, señala al respecto: “En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley”.

⁷ BOGGIANO, Antonio. *Por qué una Teoría del Derecho. Inconstitucionalidad de las “Soluciones Notoriamente Injustas” o la “Democratización de la Justicia”*. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p. 1

2) las normas jurídicas generales constituyen entidades abstractas que rigen múltiples casos fácticos indeterminados *a priori*. La existencia de estas normas jurídicas generales englobantes de decisiones judiciales garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de manera que los sujetos normativos pueden predecir las consecuencias de sus actos y limitar el uso de la coerción por parte de la autoridad normativa; y

3) al desentrañarse los sentidos normativos, las interpretaciones y aplicaciones efectuadas por las autoridades con funciones jurisdiccionales no siempre resultan homogéneas, sino que, por el contrario, se producen diferencias diacrónica y sincrónicamente. En el primero de los casos, las mutaciones de sentido se suceden cronológicamente, mientras que, en el segundo, coinciden en un mismo tiempo.

Lo dicho en último término interroga si la seguridad jurídica se ve menoscabada en aquellos casos en los que se producen diferencias de sentidos interpretativos. Al respecto, es interesante destacar que la Corte Suprema argentina⁸ ha señalado que, en el proceso de interpretación, los jueces no pueden incurrir en la arbitrariedad pero si una norma aplicable permite una pluralidad de posibilidades interpretativas, los jueces pueden elegir entre ellas legítima y legalmente⁹.

Asimismo, otros tribunales han destacado que la equidad no ha sido establecida en el sistema jurídico argentino como una institución independiente de la ley y, por ello, no es fuente directa del derecho. Solamente se aplica cuando la ley se remite a ella (esto es una suerte de equidad específica y casuística). Desde una mirada más holística, aún si se considera que la equidad es parte aunque sea implícita de todo el ordenamiento, “[e]s claro que importa un elemento de indiscutible valor para la interpretación de las normas positivas, para lograr la justicia que el caso requiere, pero no cabe acudir a la equidad para soslayar las directivas concretas del sistema legal vigente”¹⁰. La obligación de los jueces es resolver las causas sometidas a su decisión

⁸ Cabe aclarar que la totalidad de la jurisprudencia que se trae a colación a partir de aquí es de la Argentina.

⁹ Cfr. Fallos 304: 1826, 304: 948 y 307: 1803

¹⁰ Cfr. C., G.F. c/ C., R.O. y Otra s/ Sumario. Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería, 13/11/2003

con sujeción a la ley sin poder soslayar la normativa bajo el recurso argumental de la equipeya. Así, cabe reafirmar la seguridad jurídica que es también un interés de la justicia¹¹.

Cuando los jueces toman una decisión, justifican su actuar mediante la explicitación de los argumentos conducentes a ella, entre los cuales, frecuentemente, figuran principios generales del derecho y el recurso a la idea de justicia y equidad¹². Así algunas sentencias han sido calificadas como arbitrarias por contrariar al principio de equidad¹³ aunque también ha remarcado la Corte que la mera invocación de la equidad o el criterio judicial sobre lo que debiera ser equitativo no es fundamento suficiente del fallo¹⁴.

En consonancia con lo dicho, para la jurisprudencia del máximo tribunal argentino, una interpretación conducente a una solución notoriamente injusta o a una iniquidad puede ser considerada como una interpretación derogatoria del espíritu de la ley ya que desnaturalizaría el fin de las normas. Evade así, el ámbito de lo razonablemente posible (de esta manera, encuadra en lo que la Corte ha denominado una aplicación palmariamente indebida, una interpretación infiel o equivocada, desnaturalizadora o que torna inoperante la norma)¹⁵.

En este sentido, en apariencia, existiría una cierta contradicción entre la aspiración de consolidación de la seguridad jurídica y la pretensión de corrección¹⁶ cuando en esta última se motiva la variedad de respuestas jurídicas ante un conflicto y bajo una misma norma jurídica general. Planteado en otros términos, la relación entre el campo jurídico formal y el saber práctico del Derecho podría presentar ciertos roces entre ambos extremos. Esta última frase remite a la reflexión acerca de si la idea de justicia y los valores morales constituyen parte de las

¹¹ Cfr. Hijos de Miguel Simón c/ Hilario Enferrel s/ Manutención. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas Paz y Tributario. Mendoza, Mendoza. 3(11/1986)

¹² Sobre este tipo de argumentos, se puede consultar VIGO, Rodolfo L. *Cómo argumentar jurídicamente*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012, texto en el cual el autor efectúa una suerte de catálogo con argumentos usuales en el quehacer judicial.

¹³ Por ejemplo, pueden consultarse los fallos 296:116, 307:753

¹⁴ Ver los fallos 304: 1497, 306: 1472 y 304: 871

¹⁵ Ver fallos 296: 734, 293: 539, 302: 1412, 300: 558, 308:2664, 307: 1054, 304: 289, 307: 1427, 308: 1796, 306: 405, 306:1242, 306: 405, entre otros

¹⁶ El concepto de “pretensión de corrección” es tomado de Alexy, 2008, autor que a lo largo de su obra se refiere a esta idea como una nota constitutiva del Derecho, ya sea por una adhesión a una ética objetivista y cognoscitivista o a una no cognoscitivista o a una subjetivista. Básicamente, lo clave de esta noción es la ruptura que marca con el positivismo estricto (acerca de cómo realiza el razonamiento antedicho a partir de la fórmula de Radbruch, ver Alexy, 2006).

entidades en las que consiste el Derecho o si estos son solo argumentos a los que recurren los jueces para justificar sus decisiones cuando estas modifican el sentido normativo que los enunciados tenían hasta esta instancia.

En síntesis, si el proceso interpretativo realizado por los jueces radica solo en la subsunción de un caso a una norma general y a la deducción de una solución lógica, se afirma la seguridad jurídica. Por el contrario, si las propuestas normativas son “corregidas” a la luz de la dimensión ideal del Derecho, soluciones novedosas que no siempre son previsibles para los sujetos normativos, aparecen. Pero la cuestión no es tan sencilla puesto que, como propone Andruet (h)¹⁷, la equidad no es un elemento extra-normativo o que se encuentra por fuera del sistema jurídico sino que se halla integrada en él. Por tal motivo, incluso su aplicación cuando resulte necesaria hace a la seguridad jurídica y, por lo tanto, ninguno de estos problemas se aleja de la necesidad de concretar lo justo en todos los casos, ya sea desde una perspectiva general como particular.

Antes de proseguir, cabe plantear una visión dual de la “pretensión de corrección”. Por un lado, esta es parte intrínseca de las normas jurídicas generales que, desde su nacimiento, se inspiran en principios jurídicos. Cuando una norma jurídica es elaborada por la autoridad normativa, fines sociales considerados valiosos son tenidos especialmente en cuenta¹⁸. Dichos fines no pueden ser apartados en el proceso de interpretación judicial ya que, tal como prescribe el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que “[e]l juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan” (art. 40).

¹⁷ ANDRUET, Armando S. (h). “Equidad y sistema normativo”. *Estudios de Filosofía del Derecho*. Córdoba: Alveroni, 1993

¹⁸ Esta afirmación se sustenta en las diferentes instancias de valoración conforme a las fuentes sociales en la génesis normativa y, por ello, también remite a la cuestión de si los jueces crean o no derecho. Ambos tópicos (valoración y creación judicial de derecho) resultan de gran amplitud y, por motivos de extensión de este trabajo, es imposible tratarlos aquí. Por ello, para ampliar se remite a BULYGIN, Eugenio. “Sentencia judicial y creación de derecho”. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992 y a LELL, Helga María. “Visiones diacrónica y sincrónica de las normas jurídicas: consecución de fines en la interpretación jurídica y argumentación en concurrencia” *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. Junio de 2014. N° 10. La Plata: Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, 2014. Pp. 102-117.

En una segunda instancia, las normas jurídicas generales constituyen potencias a ser aplicadas mediante decisiones judiciales. Sin embargo, las normas jurídicas generales no son los únicos elementos concurrentes a valorar los hechos del caso. Junto con ellas, se presentan principios jurídicos y ocurre que los sentidos atribuidos a una norma general mediante decisiones judiciales difieren, porque a) los rasgos distintivos de cada caso resultan de una relevancia tal que en pos de la justicia es necesaria la búsqueda de nuevas alternativas; o b) las circunstancias hermenéuticas varían y generan nuevas sensaciones de justicia/injusticia.

Al respecto, Nino¹⁹ apuntó que las normas usualmente son aplicadas con un sentido uniforme, pero también puede ocurrir que, a la luz de un caso concreto, resulte necesario apartarse de la solución usual y recurrir a la justicia para no frustrar la finalidad genética normativa.

En cuanto a la equidad como criterio interpretativo, ha señalado la Corte Suprema que la tarea judicial no se agota en la consideración indeliberada de la letra de la ley, sino que se debe buscar una solución intrínsecamente valiosa “alejada de todo formalismo paralizante cuando así debe ser según lo indica la certeza moral (que es la propia de la ciencia jurídica), y que privilegie la equidad, a la cual los magistrados no pueden ser indiferentes”²⁰.

Por su parte, la jurisprudencia argentina ha resaltado que la aplicación del derecho no puede desentenderse de los criterios correctivos que permitan resolver los conflictos de acuerdo con las condiciones que impone el continuo cambio social, “considerando la buena fe, la equidad y el ejercicio funcional de los derechos como instrumentos idóneos para satisfacer la insoslayable necesidad de justicia en las relaciones humanas, así como también los requerimientos de orden social”²¹.

Los fines considerados justos o valiosos son inherentes a las normas jurídicas desde una instancia genética al momento de la creación de normas jurídicas generales e individuales. Una posición contraria implicaría la irrelevancia del cumplimiento por parte del Derecho con los fines

¹⁹ Cfr. NINO, Carlos S. *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. México: Fontamara, 1993

²⁰ Decavial S.A.I.C.A.C. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ revocatoria. CSJN

²¹ V.V., M.L. c/ M.A.O. s/ Sumario. Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería. Comodoro Rivadavia, Chubut. 22/2/2006

para los que ha sido puesto. De esta forma, el Derecho, una vez creado, cobraría independencia de la voluntad de sus creadores y estaría por encima de los jueces.

La seguridad jurídica como valor garantiza la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones a los sujetos normativos. Asimismo, cuando un juez interpreta normas jurídicas generales, aun cuando varía el sentido de ellas, también lo hace con la expectativa de satisfacer ciertas pretensiones de justicia preponderantes. No obstante la aparente contraposición, cabe destacar que la seguridad jurídica constituye un límite al actuar estatal, es decir, los sujetos normativos conocen cómo y cuándo el Estado puede desarrollar su actuar jurídico sobre los individuos. De esta forma, se conoce que ciertos bienes considerados valiosos por la misma autoridad normativa no serán afectados. Ahora bien, si, ante un hecho concreto, una norma menoscaba dichos bienes tutelados, entonces no puede hablarse correctamente de seguridad jurídica, aun cuando la norma individual reitera en exactos términos la norma jurídica general.

De acuerdo con ello, la desviación del sentido usualmente aceptado y practicado de las normas jurídicas no siempre contradice la seguridad jurídica y aporta al Derecho en términos de su dimensión ideal, o sea, complace la pretensión de corrección que en él subyace.

En cuanto a la igualdad de trato y la necesaria seguridad jurídica en la interpretación normativa, es interesante cómo la Corte ha señalado que cuando por razones de equidad se han realizado adaptaciones de las prescripciones generales, ante nuevos casos semejantes, se hace necesario extender el criterio en el tiempo²². De lo contrario, ha explicado este tribunal que se llegaría a la inadmisibles consecuencia de que, pese a existir idénticas afectaciones, solo se repararía el vicio en un caso, y se generaría una injusticia consciente respecto de los demás²³. En otros términos, ha dicho el máximo órgano judicial:

La interrupción de la permanencia en el tiempo y ante las mismas situaciones fácticas de la doctrina que viene aplicándose en todos los casos podría significar una decisión inequitativa, pues adoptaría sólo para un caso una solución distinta a la que se adoptó con respecto a los otros

²² Incluso, el Código Iberoamericano de Ética Judicial contempla la cuestión al señalar en su art. 37 que “el juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.”

²³ Baeza Pincheira, Luis Alejandro s/ extradición. CSJN

recurrentes de causas anteriores lo que dañaría la credibilidad de la Corte ante la conciencia colectiva (Voto del Dr. Rodolfo Emilio Munné)²⁴.

No obstante, también ha señalado el más alto tribunal que, cuando es imposible analizar las particularidades de cada caso concreto en virtud de la masividad de presentaciones conflictivas por motivos extraordinarios²⁵ es necesario establecer un parámetro objetivo que garantice la igualdad y los principios de celeridad y eficiencia procesal. Así, argumentó:

Que dado que todo parámetro para establecer la cuantía que determine el límite de los depositantes mayores y menores no podrá erradicar por completo la discrecionalidad, es necesario reducir ésta al mínimo a la hora de apelar a la equidad en la solución de tan difícil situación. Ante la imposibilidad de analizar en profundidad la situación personal de cada ciudadano afectado, más allá de ciertas circunstancias personales de particular necesidad o urgencia a las que más adelante se hace referencia, es menester señalar un criterio objetivo referido al monto del depósito. Para ello, esta Corte prefiere tomar como límites los que ya fueron fijados en medidas que forman parte de la propia legislación de emergencia.²⁶

De esta manera, puede considerarse que existe una unión entre el campo formal, lo normativo general, la formulación normativa creada por una autoridad y dirigida a los sujetos normativos y el campo práctico, aquel en el que los operadores jurídicos se encuentran con los datos de la realidad y los desafíos que esta presenta a las normas y a la dimensión ideal del Derecho. En el campo formal solo se encuentran enunciados creados con ciertos fines y abstraídos de las circunstancias fácticas. Así, la seguridad jurídica relacionada con las normas jurídicas generales es un *a priori* de la experiencia, es un elemento más para predecir cómo podrían llegar a fallar los jueces y un dato relevante para desentrañar cuáles son los bienes valiosos para la autoridad normativa.

Por su lado, el campo del saber práctico, es decir, aquel en el que operan los jueces al momento de tomar una decisión, proporciona diferentes bases de previsibilidad en tanto pone en juego otros argumentos de peso que confluyen en una decisión, o sea, los principios jurídicos,

²⁴ Reidel, Aaron c/ Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos. CSJN, 31/8/1999

²⁵ Al realizar este pronunciamiento la Corte se encontraba analizando casos resultantes de la emergencia económica y crisis política de la Argentina del año 2001.

²⁶ Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo. CSJN

la aspiración a la justicia y la consecuente tutela de ciertos bienes considerados valiosos. De allí la necesidad de que toda norma jurídica individual explicita los fundamentos en los que se basa. Además, la relevancia de la comunicación de la motivación que sustenta las normas conduce a la aceptación de los nuevos sentidos proporcionados como justos. Lo contrario, es decir, la carencia de la comunicación de la fundamentación, podría exponer a los sujetos normativos ante intempestivos e incomprensibles cambios interpretativos que alterarían la sensación de seguridad jurídica y certeza.

De esta forma, la atribución novedosa de sentidos que adaptan el campo normativo formal, es decir, el de las normas jurídicas generales, a las circunstancias sociales y a la sensación de justicia/injusticia que allí prepondera mediante la presentación de principios jurídicos o valores comunitariamente aceptados, aporta en términos de satisfacer la pretensión de corrección. No atenta contra la seguridad jurídica mientras las decisiones judiciales encuadren dentro de la norma jurídica general, aun cuando se diferencien de los sentidos usualmente otorgados. Y, aún más, cabe destacar que tampoco podría hablarse correctamente de un apartamiento en el caso de que una norma jurídica individual se distancie de la general con claridad si los argumentos que la sustentan consolidan una idea de corrección en la causa de una posible injusticia mediante la aplicación literal de la norma general.

IV. El recurso a la equidad y la debilidad/fortaleza de las normas jurídicas generales

¿Toda norma jurídica general debe ser adaptada a los casos particulares? ¿Toda norma jurídica general es injusta de por sí frente a los casos concretos? ¿Puede la equidad ser tan esencial a la aplicación normativa como la existencia misma de los textos normativos? La respuesta a estos interrogantes depende en gran medida del rol que se le atribuya a la epiqueya. Si se considera que esta es solo un recurso excepcional ante casos de una sensación de injusticia por la aplicación de la norma general (que, en general —valga la redundancia—, es justa), la contestación a las preguntas es negativa dado que la norma jurídica general no ‘debe’ ser adaptada sino que ‘puede’ ser adaptada si fuera necesario. Esto deriva en que la injusticia no sea intrínseca

sino que devenga *a posteriori*. Por el contrario, si se considera que no es un recurso excepcional sino que se encuentra presente en todo acto interpretativo y las normas jurídicas generales son altamente débiles. A esta última opción adscribe Gadamer, mientras que a la primera, Massini Correas.

Señala Gadamer²⁷ que la concepción del derecho natural de Aristóteles es muy sutil y que se deduce de la necesaria equidad para corregir las posibles injusticias del derecho positivo. Así, las regulaciones legales son siempre deficientes porque frente a la realidad humana no permiten una aplicación simple de ellas. Así, el estagirita distingue lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por ley. Aristóteles declara que entre los hombres no solo es alterable el derecho positivo sino también el natural. Con base en ello, la idea del derecho natural de Aristóteles solo tendría una función crítica, la idea sería imprescindible frente a la necesaria deficiencia de toda ley vigente y se haría particularmente actual allí donde se trata de la ponderación de la equidad que es la que realmente halla el Derecho.

Respecto a esta interpretación gadameriana, Massini Correas²⁸ critica la universalización del recurso a la epiqueya dado que el filósofo alemán la considera una nota inherente a la aplicación de toda ley —y no solo en caso de posible injusticia grave y evidente—. Así, el jurista argentino apunta que esto deriva en la afirmación de la precariedad y fragilidad deóntica de todo principio o norma jurídica universal, lo cual, a su vez, traspasa esa misma precariedad y fragilidad a las normas particulares que se fundan en aquellas. Entonces, la pretensión de una equidad universal gadameriana resulta en la privación de toda fuerza deóntica a los imperativos particulares que corresponden a cada situación concreta y la pérdida de validez de cualquier directiva de carácter obligatorio acerca de la conducta humana.

En segundo lugar, respecto de la caracterización como “crítico” del derecho natural, comenta Massini Correas que esto significaría que una doctrina jusnaturalista no podría sostener legítimamente el carácter natural, es decir, objetivamente bueno o correcto, de ninguna dimensión o concreción del perfeccionamiento humano. Ahora bien, sucede que el derecho

²⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 4º ed. Salamanca: Ed. Sígueme, 1991.

²⁸ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del Derecho”. *Persona y Derecho*. Nº 47, Pamplona, 2002, pp. 257-278.

natural no puede cumplir una función crítica si no es con referencia a ciertos modelos de perfección humana. En efecto, una crítica solo puede realizarse a partir de un criterio de evaluación que haga posible conmensurar el valor positivo o negativo de una realidad con referencia a ese baremo²⁹.

V. El caso “Vera Barros”

El principio de equidad ha arraigado fuertemente en un caso paradigmático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina que data del año 1993; este es “Vera Barros c/ Estado Nacional (Armada Argentina – Dirección General de Personal Naval-)”. Dado que el recurso a la epiqueya constituye el argumento central de la sentencia (y no uno subsidiario entre otros fundamentos), cabe detenerse en particular en este fallo emblemático. A pesar de que data de hace veintidós años, se relevancia continúa endeble y en él, a partir de los votos de la mayoría y de la disidencia, pueden verse los dos lados de la problemática de la equidad.

La actora, Rita Vera Barros, hija de un teniente, había cuidado desde el fallecimiento de su madre a sus hermanos menores, por lo que jamás había podido desarrollar actividades laborales ajenas a las tareas hogareñas. Asimismo, había convivido con su padre y cuidado durante una larga y penosa enfermedad (arteriosclerosis cerebral) que derivó en la ceguera total del afectado.

Tras fallecer su progenitor, la actora solicitó de la Armada el otorgamiento de la pensión correspondiente según la normativa vigente. Dicha petición fue denegada por no cumplirse el requisito de la edad exigida por la ley (cincuenta años). En efecto, la señorita Vera Barros tenía cuarenta y ocho años y cinco meses de edad.

La ley que regía el caso era la n° 19.101 que modificaba la reglamentación anterior (ley n° 14.777). Las variaciones que se presentaban en el proyecto obedecían al nuevo rol de la mujer en la sociedad puesto que la calidad de soltera de la hija del causahabiente ya no era justificativo

²⁹ *Idem*.

por sí solo para acreditar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos. El proyecto de elevación de dicha ley al Poder Ejecutivo Nacional decía:

Las modificaciones que se introducen al Título IV "Pensionistas del Personal Militar" limitan algunos derechos y extienden otros, buscando una mayor adecuación de las pensiones militares al nuevo rol que desempeña la mujer en la sociedad (...) Dentro de este criterio se limita el derecho de la hija soltera se legisla el de la hija viuda, separada o divorciada (...).

Por lo expuesto, la nueva legislación, en su artículo 82 inciso 5), estableció como requisitos habilitantes para percibir la pensión el contar con 50 años y haber convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los diez años anteriores a su deceso. Estos requisitos debían ser cumplidos a la fecha del fallecimiento, no pudiendo con posterioridad a tal acaecimiento concurrir a ejercitar el derecho a pensión cuando no lo había tenido en aquel momento (artículo 84, ley 19.901).

En este marco, en primera instancia, la justicia argentina se pronunció a favor del derecho de la señorita Vera Barros. No obstante ello, en segunda instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III) revocó tal decisión por lo que no hizo lugar a la demanda en pos de obtener el beneficio previsional.

VI. La solución en el caso Vera Barros

En el fallo, el máximo órgano del poder judicial argentino decidió hacer lugar al recurso planteado. Esta fue la decisión de la mayoría, puesto que solo existió una posición disidente.

El voto mayoritario contempla que la decisión del tribunal inferior demuestra un excesivo apego a la ley en tanto brinda una preponderancia vinculante a los requisitos legales y prescinde de la finalidad última de la ley, a saber: premiar a quien se involucró con la suerte de la familia. Además, los elementos de ponderación que surgen de la norma tienden a proporcionar un criterio de examen respecto de la incapacidad de ganancia del solicitante del beneficio previsional. Pero la realidad excede estos marcos. La Corte afirmó que las mismas circunstancias del caso acreditaban el estado de precariedad y desamparo de la señorita Vera Barros.

En consonancia con lo expuesto, señalaron los jueces que la denegación de prestaciones de carácter alimentario constituye una cuestión de suma seriedad que requiere la máxima cautela, sobre todo en cuanto el basamento de ellas haya su piedra fundante en la protección constitucional de la familia (artículo 14 bis, Constitución Nacional de la República Argentina).

Establecen también los magistrados, que el derecho no es solo lógica, sino también experiencia, comprensión de la esencia de cada caso y su norma para no desnaturalizar jurídicamente los fines inspiradores. Entonces, la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente de acuerdo con la valoración de los hechos que se presentan a los intérpretes (considerando 6º, voto de los doctores Barra, Fayt y Cavagna Martínez). Certeramente, señala la Corte: “Empero, este criterio general no impide, a la luz de los principios de contenido social que informan a la materia, examinar las particularidades que puede presentar el caso concreto.” (Considerando 7º, voto de los jueces antes mencionados).

Por su parte, la posición contraria fue representada por Belluscio, quien sostuvo que no debía hacerse lugar al pedido de la actora y que debía ratificarse la sentencia recurrida. Su argumento principal no rebate completamente la relevancia de la equidad puesto que, como puede verse, preserva la mención de los fines de la ley. No obstante, otorga un mayor valor al contenido explícito y actual de la normativa y de esta manera, pone en tensión la calificación de arbitrariedad por prescindencia de la ley por no acatar la literalidad de esta con aquella que se produce por el apartamiento del espíritu de la norma. Dijo el magistrado:

Que si bien en materia de seguridad social el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines superiores que la informan, no cabe admitir un criterio de valoración de los hechos e interpretación de las leyes aplicables que conduzca una comprensión de la norma que equivalga a prescindir de sus términos. No es dable, pues, apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste. De hacerlo así se olvidaría que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (...) (Considerando 3º, voto en disidencia del doctor Belluscio).

VII. Consideraciones finales

La equidad constituye una institución jurídica de gran relevancia puesto que cuando los jueces recurren a ella posee efectos relevantes en el orden interpretativo. Tal es así que implica la adaptación de la generalidad de una norma jurídica a las circunstancias de los casos concretos para evitar causar una injusticia. La norma jurídica general no es injusta de por sí, sino que eventualmente deviene injusta en algunos casos que la autoridad normativa no ha podido prever en la instancia genética.

El recurso a la equidad en el marco de las sentencias no es en absoluto anormal. En muchas ocasiones esta es invocada aunque no existe un gran caudal de jurisprudencia en el que la epiqueya ocupe un lugar central y definitorio para la decisión. Por el contrario, usualmente constituye un argumento más que refuerza otros principales y, por lo tanto, aparece con una fuerza retórica antes que pragmática.

No obstante lo dicho, no debe olvidarse cuál es el objeto de la equidad y la utilidad que posee en el marco del quehacer judicial puesto que posee una utilidad real a la hora de concretar derechos en pugna y, por lo tanto, lejos de ser un lugar común, colabora en el establecimiento de las decisiones más justas frente a un caso concreto. De allí que se configure como una herramienta trascendental para los jueces.

En otro orden de ideas, la cuestión no es excesivamente sencilla puesto que tomar una decisión equitativa puede conllevar el apartamiento de una norma general aunque sea para un solo caso. Por un lado, esta cuestión implica un menoscabo a la seguridad jurídica, valor relevante en el Estado de Derecho por cuanto implica el conocimiento de antemano de la esfera de actuación del poder estatal y las consecuencias de las conductas. También, en términos de igualdad jurídica o de isonomía aparecen inconvenientes puesto que a partir de un caso particular se resignifica aunque sea levemente la norma genera. Ello en tanto en adelante, los jueces deben atender a todas las circunstancias semejantes a fin de aplicar el mismo criterio a casos abstractamente iguales.

El segundo de los problemas mencionados en el último párrafo pareciera haber sido bien resuelto por la jurisprudencia argentina que ante casos semejantes ha aplicado iguales soluciones en términos de equidad, aunque cuando por la masividad de los conflictos que llegan a los estrados no ha resultado posible el análisis de las circunstancias de todos los ciudadanos, ha aplicado parámetros objetivos y ha decidido explícitamente soslayar la equidad.

Distinto es el caso del problema de la seguridad jurídica puesto que respecto de él tanto la Corte Suprema como otros tribunales inferiores han sido ambiguos. Mientras que a veces se ha señalado en forma contundente que los jueces no pueden apartarse de las leyes y que la equidad no constituye fuente de derecho, en otras ocasiones ha apuntado directamente a la necesaria consideración de los fines de las normas para reflexionar y resolver los casos concretos. Así, la equidad permitiría evitar una arbitrariedad por desnaturalización legal.

Si bien es difícil resolver la cuestión problemática en torno a la tensión entre la adaptación a los casos particulares de las normas generales y la seguridad jurídica, al menos resulta relevante plantear el desafío que la búsqueda de un equilibrio entre tales extremos representa para los jueces. Si su deber ético frente a la ciudadanía es el de aplicar de la mejor manera posible el ordenamiento jurídico y respetar la seguridad jurídica, la carga argumental se redobla y los esfuerzos en pos de la preservación de una y otra cuestión también se duplican.

A raíz de lo dicho, este trabajo simplemente ha intentado llamar la atención sobre una institución que posee efectos relevantes sobre el derecho, pero que, además, no posee una simple aplicación. Casi veinticinco siglos han transcurrido desde que Aristóteles planteó la cuestión de la equidad en su *Ética a Nicómaco*. Sin embargo, poco se ha resuelto y no lo suficiente se ha reflexionado sobre ella, a pesar de su importancia.

Referencias

- ALEXY, Robert. “Una defensa de la fórmula de Radbruch”. Vigo, Rodolfo Luis. *La injusticia extrema no es derecho*. Buenos Aires: La Ley, UBA, Facultad de Derecho, 2006
- ALEXY, Robert. *El Concepto y la naturaleza del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2008
- ANDRUET, Armando S. (h). “Equidad y sistema normativo”. *Estudios de Filosofía del Derecho*. Córdoba: Alveroni, 1993
- ARISTÓTELES. *Ethica Nicomachea*. Aristotle in 23 Volumes, Vol. 19, translated by H. Rackham. Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1934.
- BOGGIANO, Antonio. *Por qué una Teoría del Derecho. Inconstitucionalidad de las “Soluciones Notoriamente Injustas” o la “Democratización de la Justicia”*. 2º ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013
- BULYGIN, Eugenio. “Sentencia judicial y creación de derecho”. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Análisis lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992
- FARREL, Martín. “La ética de la función judicial”. Malem, Jorge, Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo (comp.). *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Instituto Tecnológico Autónomo de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Gedisa. 2003
- FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomo I. España. Ediciones Pirámide, 1982
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 4º ed. Salamanca: Ed. Sígueme, 1991
- LELL, Helga María. “Visiones diacrónica y sincrónica de las normas jurídicas: consecución de fines en la interpretación jurídica y argumentación en concurrencia” *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. Junio de 2014. N° 10. La Plata: Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, 2014. Pp. 102-117.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. “La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del Derecho”. *Persona y Derecho*. N° 47, Pamplona, 2002, pp. 257-278.
- NINO, Carlos S. *Algunos modelos metodológicos de Ciencia Jurídica*. México: Fontamara, 1993
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2º ed. 12º reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 1980/2003

TALE, Camilo. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Alveroni Ediciones. Córdoba, 1995

VIGO, Rodolfo L. *Cómo argumentar jurídicamente*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000

lexhumana@ucp.br

<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



LELL, Helga Maria. LA EQUIDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. EL EQUILIBRIO COMO DESAFÍO A LA ÉTICA JUDICIAL. **Lex Humana**, v. 9, n. 1, mar. 2017. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=1270>
