

## LA BUROCRACIA JUDICIAL (1965)

Rafael BIELSA

1o. La falta de justicia existe como un sentimiento de desconfianza en la conciencia social, bajo ciertos regímenes políticos y en algunas épocas de crisis morales en parte del pueblo. Por falta de justicia debe entenderse no sólo todo aquello que se considera injusticia, o sea, los fallos arbitrarios, antijurídicos o ilegales, sino también la demora inmotivada e injustificada en fallar: verdadera “denegación de justicia”.<sup>1</sup>

Existe en buena parte del pueblo la idea de que la justicia del Estado es una justicia de clase o de privilegio, cuando los justiciables pertenecen a una clase social que influyen en el gobierno o en la burocracia, cualquiera sea.

Esta idea, infortunadamente, es algo exagerada y se reaviva ante ciertos casos de resonancia pública; por ejemplo, en los grandes desfalcos, en las grandes defraudaciones de empresarios, banqueros, etc., que perjudican a quienes han confiado sus ahorros a esos financieros impacientes. También en procesos criminales en que al acusado se lo hace pasar por irresponsable, a causa de algún trastorno mental, y de ahí el trato diferencial (alojamiento en sanatorios u otros lugares donde la restricción a la libertad, en razón de la seguridad, admite dispensas, excepciones, etcétera). También se critica el uso de la prerrogativa constitucional del indulto y la conmutación.

El mecanismo procesal, la relativa lentitud, los gastos causídicos, el excesivo formalismo, agravado por la llamada “chicana”, todo eso y otras causas han contribuido a crear un concepto similar al que ya es viejo en la esfera administrativa, o sea, el de una burocracia, cuya técnica judicial no difiere mucho de la que rige en la burocracia administrativa. El temor a la justicia, mejor dicho, al litigio, es más frecuente en las personas honestas que en aquellas que poco tienen que perder, y que hasta pueden tener sorpresas gratas en los pleitos... Todo eso se resuelve en atentados contra el orden jurídico.

<sup>1</sup> Bielsa, Rafael, “La burocracia judicial”, *Significación de la burocracia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pp. 274-286.

Así, muchos juicios no se inician por temor a la arbitrariedad, a la demora indefinida, a la “papelería” judicial, además de lo oneroso del régimen fiscal, en relación con la multiplicación de actuaciones, o sea que se presenta en la esfera judicial una especie de “burocracia” parecida a la administrativa.

En las cuestiones civiles, principalmente patrimoniales, se ha atenuado cierto pesimismo de clase, con el establecimiento de la competencia “laboral”, es decir, tribunales del trabajo, sobre todo por la mayor rapidez de tramitación de los pleitos, y en parte por la “especialidad” de la materia.

El escepticismo general, por una parte, y el sentido práctico, por otra, explican no pocas transacciones o arreglos extrajudiciales, por aquello de que “vale más un mal arreglo que un buen pleito”. Pero esto no es nuevo, pues son antiguas ciertas máximas como *Melius tutiorque est certa pax quam sperata victoria*, o sea que mejor y más segura es solución pacífica cierta que una victoria futura. Toda transacción importa la renuncia a parte de una ventaja fundada en un derecho (que al menos se cree tener).

Es cierto que no se ha perdido la confianza en el abogado, y que se lo considera un defensor decidido, y que se cree que hay jueces rectos y probos; pero algunos piensan en que la lucha abogadil aunque sea leal (y a veces en la lealtad se justifica el espíritu de lucha) la paga el cliente. Y en lo que respecta a los abogados, también ellos se sienten preocupados por la suerte del pleito, ante las lucubraciones judiciales, las deformaciones de la solución recta y sencilla, debida a las veleidades pseudo-científicas o alardes de erudición de los jueces, y que llevados por ellas insensiblemente pierden de vista la justicia de la causa o la humilde verdad. Se prefiere la forma nueva de tribunales arbitrales privados, aun en cuestiones que no son de naturaleza arbitral a ciertas “lucubraciones” o rarezas judiciales, por lo que alguien ha considerado tan aleatorio el resultado de un pleito como la suerte en una jugada de lotería.

Otras veces se desiste por el desgano y el desaliento que genera la casuista ley procesal y el pesado y costoso rodaje judicial, el impuesto de justicia, y por último la irregular gestión profesional de los letrados.

Ya iniciado un pleito no pocas veces perime el procedimiento, que es un modo legal pero “anormal” de finiquitar juicios y actuaciones, lo que se agrava singularmente o en forma irreparable cuando la perención determina a la vez la prescripción de la acción, es decir, la extinción del derecho. Pero la perención supone “demora en fallar”. En otros casos los juicios terminan por transacción, lo que jurídicamente importa la renuncia a una parte del derecho que se alega; las causas que inducen casi siempre a la transacción son substancialmente las mismas que llevan al desistimiento.

El mal tiene raíces relativamente profundas. Desde luego, concurren a ello razones diversas desde el sistema de reclutamiento de magistrados y de falta de sanción positiva de responsabilidades consiguientes al mal desempeño del cargo, hasta la deficiente ordenación procesal y la inadaptación moral de los factores de la dinámica judicial: magistrados y auxiliares por una parte, y abogados y procuradores, por otra.

En punto a lo primero, se prescinde de las verdaderas condiciones que deben tenerse en vista: “integridad moral” y “noción de, la responsabilidad”; “disciplina jurídica orgánica” (no improvisada ni superficial), y se hace privar el sistema de “padrinazgo político”, el de parentesco con los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo, o la influencia recíproca tribunalcia y política.

2o. Puede afirmarse que no existe una efectiva protección jurisdiccional del orden jurídico. En efecto, el orden jurídico se considera perturbado toda vez que alguien viola la ley o incurre en una transgresión de obligación de índole jurídica, cualquiera que sea el origen y la naturaleza de ella. Al que se le perturba en el goce del derecho de propiedad, o se le causa un daño por delito o cuasidelito, o no se le cumple una obligación contractual, es obvio que recurra a la tutela del Estado a fin de que el derecho lesionado sea reparado y el daño que se haya causado sea indemnizado; pedirá que se condene al transgresor de la obligación legal o contractual, sin perjuicio de las medidas que pueda ejercer *incontinenti*, autorizado por la ley. Desde que el Estado se ha subrogado al individuo con el monopolio de la justicia, en defensa de la integridad personal (física o moral) y patrimonial, el hacerse justicia por sí mismo, o más precisamente defenderse con la fuerza contra la agresión. *Vim vi repellere licet* sólo se legaliza o tiene razón de ser en casos excepcionales. Pero en las situaciones de que tratamos el individuo no tiene sino una tutela más o menos formal de su derecho, y rara vez de su interés legítimo.

El aumento de juicios de amparo, en los últimos años, es también sintomático en lo que respecta a la arbitrariedad administrativa y gubernativa e índice de crisis del orden jurídico.

Hay categorías de transgresiones a los principios y a las normas positivas que no siempre logran sanción judicial.

Una de las más graves en un régimen de impunidad es la de las calumnias y de las injurias.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> [Cita original de Rafael Bielsa]. Véase Nerva, “Delitos cometidos por medio de la prensa”, *La Ley*, 13 de agosto de 1964.

Como se ve, todo esto tiene causas generadoras y cierta filiación similares a las de una burocracia administrativa que gravita nocivamente en los derechos y garantías de los administrados, ciudadanos y contribuyentes. En razón del influjo determinante que los diversos factores ejercen en esta crisis, necesario es señalar como primero el relativo a los magistrados.

No sólo la organización de los procedimientos, sino la constitución o formación personal de los magistrados y colaboradores es lo que determina una evidente semejanza burocrática entre la Administración judicial y la Administración activa dependiente del Poder ejecutivo. Las diferencias son de grado, a veces de método y también de discreción y tino en el obrar de unos y otros.

Lo que define el carácter burocrático de un organismo judicial es, desde luego, su organización, pero en realidad es el concepto que los funcionarios que forman ese organismo tienen de su función constitucional. Un tribunal formado de jueces del mismo origen partidario del que desempeña el Poder ejecutivo, no pueden ser jueces rectos y conscientes, liberados de todo espíritu de partido en homenaje a la justicia. Pero hay otros que sin filiación alguna de esta clase tienen una predisposición genérica para servir al que les designa para un cargo innmeritado; es la retribución personal y subalterna. Esto se ve en gobiernos de facto o apoyados por pretorianos o facciosos.

3o. Por distintos medios y por muy distintos móviles se ingresa en la magistratura. Se va por vocación, que es lo más loable, por inadaptación al medio profesional (cuyo nivel ético puede ser inferior al del abogado) y por falta de espíritu de lucha, por fracaso profesional; y, por último, a asegurar un buen pasar, una renta fija e incluso privilegios sin zozobras ni inquietudes ni pruebas serias. En substancia, el aumento de la burocracia administrativa, reconoce esta misma causa. La burocracia judicial es hecho innegable.

La vocación se evidencia en el desempeño del cargo, en el estudio y textura de los fallos, en cuyo caso la opinión general lo prueba.

Para el magistrado con decoro el sueldo no es un fin, sino, y a lo sumo, un medio. Pero convengamos en que los sueldos no siempre han sido equitativos, y por eso lo del círculo vicioso: se trabajó poco porque se paga poco; y se paga poco porque no se trabaja mucho, por eso aquí también puede repetirse la paradoja de que “todo lo barato es caro”. Esto es típicamente burocrático.

Este argumento ha tenido cierto fundamento hace tiempo (tres o cuatro décadas). Pero actualmente los sueldos son altos y arbitrariamente exentos de impuestos a los réditos.

Pero el reverso también es injusto, cuando el sueldo es demasiado alto y los “anexos” cualesquiera sean las denominaciones, como “bonificaciones”,

“gastos de representación”, “mejoras”, etc. que son en substancia, aunque se trate de disposiciones legales, una forma de soborno, reprochable no sólo por su fin corruptor, sino también porque viola la igualdad ante la ley, ya que ella no consiste en retribuir los servicios que se prestan al Estado (Nación, provincia o comuna), en relación o proporción a la utilidad y eficacia de ellos para el cuerpo social. Además el sueldo debe amortizar los gastos realizados para alcanzar la idoneidad profesional (los años de estudio). En las clases parasitarias de las democracias corrompidas se practica esta forma de soborno, lo mismo que en las autocracias, que necesitan la obediencia y complicidad de quienes detentan cierta fuerza (siempre más aparente que real) material o institucional. Esa perversión de la fuerza engendra la responsabilidad trágica.

Desde luego, la mala magistratura resulta del mal reclutamiento de funcionarios. No deberán ser designados jueces los políticos en disponibilidad, a menos que se trate de ciudadanos de experiencia e ilustración, y que no estén afectados de máculas morales (electorales y financieras) en su actuación política o administrativa.

En los Estados Unidos de Norte América no han sido pocos los políticos que han terminado su actividad pública en la Corte Suprema Federal.<sup>3</sup> Llamamos “políticos” a los hombres que han hecho de la política una profesión más o menos lucrativa, especialmente a los dirigentes de los partidos, pero no a los que han desempeñado altos cargos en el orden ejecutivo o en el representativo. En estos casos, esos antecedentes pueden ser estimables, pues la experiencia en las funciones públicas es muy conveniente.

El peligro o riesgo que se debe prevenir en el político en disponibilidad consiste en su actuación anterior. Si no se ha allanado a los compromisos

<sup>3</sup> [Cita original de Rafael Bielsa]. En la Corte Suprema ha habido jueces e incluso dos presidentes de ella, que habían actuado antes en cargos políticos (legisladores, presidentes, ministros). El doctor Antonio Bermejo fue antes legislador y ministro nacional, y el doctor Figueroa Alcorta legislador y vicepresidente de la Nación. J. M. Gorostiaga antes de ser juez de la Corte había sido constituyente en 1853. En los Estados Unidos de Norteamérica también más de un político ha sido designado miembro de la Corte. Tafft fue presidente de la Corte (1921-1930) después de ser presidente de la nación. Hughes fue presidente de la Corte (1930-1941) después de haber sido candidato a presidente de la nación, aunque antes de esa candidatura fue miembro del tribunal (1910-1916), cargo al que renunció proclamada su candidatura. El gran juez Marshall antes de ser presidente de la Corte Suprema (1801-1835) había desempeñado cargos políticos importantes. Que un buen político o estadista sea designado miembro de un tribunal, debe ser motivo de aplauso, si tiene formación jurídica y sentido constitucional, pues la experiencia política no tiene más inconveniente que el posible espíritu de partido o máculas en la actuación, que contradigan la vocación judicial. Se ha considerado que es mejor este sistema que el del ascenso, desde los cargos más bajos que puede crear en el funcionario espíritu burocrático, que se ha llamado de “oficial primero”.

partidarios ni claudicado en sus actitudes parlamentarias votando malas leyes, no existe incompatibilidad moral y cívica respecto de él. Pero otra cosa es la complicidad política. El recibir todo de un caudillo compromete fácilmente la gratitud del recomendado para el futuro; y por eso suele verse a jueces de instrucción, y a otros magistrados, actuar con singular condescendencia en casos de ineludible aplicación de textos legales claros, para salvar al correligionario a costa de la justicia. Y correlativamente se ve al caudillo que se cree autorizado para ejercer cierta función tutelar en los tribunales, la que puede llegar al verdadero ‘manoseo’ de funcionarios, aun de aquellos con imperio.

Es cierto que los nuevos gobiernos cuando deben nombrar magistrados proceden como en el orden burocrático. Hay candidatos a los cuales si no se les puede dar la dirección de la defensa agrícola o la inspección general de pesca, se les da una magistratura judicial. Pero no echemos toda la culpa a los gobiernos, porque éstos pueden equivocarse. También la tienen, y en mucho, los propios magistrados, quienes deben cuadrarse ante todo avance que menoscabe no sólo su persona, sino, y sobre todo, su investidura, y resignarse —como algunos pocos lo han hecho— a caer con todos los honores, como son la consideración pública y la estimación respetuosa de los hombres de ley, que impone siempre toda actitud gallarda y honesta.

La absurda sinonimia “Poder ejecutivo” y “Superior gobierno” ha engendrado hace mucho un concepto falso y arbitrario que trasciende de la Administración pública a la Administración de justicia con el mismo prejuicio burocrático.

4o. No se debe esperar reelecciones a costa de “sucedáneos políticos” o de familia, o de otros orígenes que la moral veda y repugna, sino de la obra de justicia y de estudio, única que da prestigio al magistrado.

Más independencia y menos pleitesía al “ejecutivo”. Las visitas y solícitas expresiones de adhesión a éste son incompatibles con la independencia y la dignidad judiciales, no sólo por razones ajenas al cargo mismo, sino también por aplicación de un principio más general, que es el de la separación de los poderes, en los que no se concibe subordinación ni dependencia de uno respecto del otro, y ciertos actos de esta clase pueden considerarse como síntomas de subordinación.

Por eso, no se debe atribuir mucho valor al sistema de la inamovilidad o estabilidad de los jueces, o sea que decimos estabilidad, por oposición a periodicidad para asegurar la independencia del magistrado, porque el favor oficial no es del todo indiferente a algunos que son inamovibles, entre los cuales algunos, o desean o “esperan” ascensos, bien o mal; ubicar a algún pariente en los tribunales o en otra dependencia, *et sic de caeteris* (...) En

suma; es cuestión de personalidad y no de sistemas. Lo de siempre: factores subjetivos más que objetivos.

Verdad es que alguna vez el propio Poder ejecutivo ha dignificado la magistratura, respetando su independencia y evitando concomitancias ilícitas. Es cierto que no se puede asegurar la infalibilidad de un gobernante en todas sus decisiones relativas a nombramientos de magistrados, pues la experiencia posterior habría demostrado alguna equivocación, pero ello es inevitable, y sería en todo caso la excepción a un sistema bueno, como el que él implantó; y tal vez sólo pueda señalarse como acto de “oportunismo” político el pase de un cargo político a otro judicial, procedimiento frecuente en las postrimerías de un gobierno o partido vencido.

5o. La influencia perturbadora de la política de partido, no se limita a corromper la justicia, sino que, cuando ésta acierta en sentencias justas contra designios de gobernadores o políticos, éstos tratan de que esas decisiones se burlen por medios diversos: tal es el expediente “providencial” de la conmutación de penas.

La facultad de indultar y de conmutar penas es una de las más nobles prerrogativas del poder, pero su fin no es el favoritismo, sino y tan sólo atenuar el rigorismo, de las sanciones judiciales, o debida aplicación de una ley drástica, anacrónica o antijurídica reprobada por sentimientos de justicia.

6o. La demora en dictar sentencias o proveer pedidos relativos al procedimiento regular, la displicencia judicial, lo antijurídico o injusto de muchos fallos, engendra desconfianza y escepticismo sobre la administración de justicia, y aunque no se exteriorice como debía serlo. La justicia se presenta entonces como una esfinge terrible. La prensa, en general, se ocupa de ello; las instituciones profesionales, v. gr., los colegios de abogados, también, pero sólo “circunstancialmente”, pues la demora puede ser un recurso de estrategia para una de las partes, para cansar y hacer capitular al contrario. Y nada contrarresta, ni desvirtúa, ni rectifica esa conciencia de lo anómalo e “injusto” —y anótese la paradoja— de la llamada “justicia provincial” que se convierte en un descrédito institucional y vigoriza, con razón, a toda oposición política. Son censurables las gestiones que hacen ciertos colegios de abogados (o sus dirigentes) en favor de la designación o salvación de jueces, pues ese acto compromete la gratitud de éstos.

7o. Las causas de las injusticias, digámoslo así, son susceptibles de admitir una división en punto a la autodeterminación del magistrado. Así, se agruparían las decisiones dependientes de aquéllas, en tres categorías: conscientes, subconscientes e inconscientes, que son características de una burocracia. En el orden de las conscientes se comprenderían:

1o. Los fallos injustos que miran a la defensa de intereses subalternos, identificando el interés del cliente con el del abogado, aunque predomine uno más que otro, a veces. Si el interés es del juez se debe aplicar la máxima del derecho romano *Judex que litem suam facit*, que en ese derecho era un cuasi delito. Y lo subalterno sería la amistad equívoca, la recomendación política, etc.

2o. Los fallos que revelan el sensualismo del *imperium*, el cual puede agravarse con la suficiencia presuntuosa e intransigente del que falla, porque sabe que la ley (infortunadamente) atribuye vigor a su decisión. En esto puede intervenir toda una serie de factores: la represalia, la antipatía, el encono (frecuentemente con el letrado, cuyo prestigio o nombradía se quiere aminorar con tan vituperable medio).

3o. La solidaridad puede surgir del espíritu de cuerpo, y una valoración errónea del prestigio de la magistratura, en cuya virtud el superior defiende a *outrance* una sentencia injusta o infeliz, a veces con el objeto de contribuir a salvar la situación de un magistrado desprestigiado; tampoco suele ser ajeno a esto el factor amistad. Entre las subconscientes señalaríanse: 1o. La “dispepsia libresco”, que puede transitoriamente perturbar el sentido común de un magistrado sin disciplina científica y espíritu crítico, y que de pronto se entrega a la práctica de manejar libros, a fin de dar un fallo erudito; el *metus reverentialis* del magistrado sobre la presunta “omnisciencia” de los letrados, etc. Por último, entenderías como de orden inconsciente, el extravío o falta de criterio jurídico, la apreciación errónea de los hechos y todo aquello que puede ser engendrado por deficiencia intelectual. Pero, lo singular de estas causas no excluye la hipótesis de que a veces concurren las que son de otro origen.

El índice de prosperidad de algunos estudios jurídicos o abogadiles se ha medido por la filiación política “situacionista” del titular, que suele ser, en efecto, índice bastante seguro. Y es que muchos litigantes dejan el principio de lado, y optan, con sentido práctico, por el llamado “abogado” influyente, y en las cuestiones administrativas más aún que en las judiciales. Y por eso, cuando el político cae en desgracia, el estudio (bufete) queda casi desierto... Todo lo cual demuestra que la clientela no buscaba al abogado sino al político influyente en la justicia...

Las críticas de esta índole deben ser sinceras, y, además, no solapadas, tergiversadas ni arbitrarias, y en lo posible también orgánica, pues no deben subordinarse a circunstancias, ni consistir en anécdotas, aunque esto último la haría más sabrosa; y, por fin, es de principios, aunque secundariamente suponga hechos personales, pero el fin en ella es siempre lo institucional,

por lo que sólo en forma mediata e indirecta debe considerarse a quienes son sólo agentes o “accidentes” en la función.

Por último, si es justo y quizás necesario criticar las anomalías funcionales de la Administración de justicia, es justo reconocer que hay magistrados dignos, y más aún cuando son excepciones que deberían formarlas los magistrados no dignos.

Y frente a todo esto se preguntará ¿Qué remedios aplicar? ¿No debemos resignarnos a quejas y denuncias!

Formalmente, objetivamente, los requisitos para ser juez son pocos: edad (que es 25 o 30 años pero debería ser al menos de 40); nacionalidad argentina, que es extraña a la idoneidad profesional; título de abogado, que tampoco debe ser considerado con el criterio simplista e igualitario del diploma.

Lo importante es elegir al candidato, conocer sus antecedentes. Si la persona que desempeña el poder ejecutivo no tiene autoridad moral, ni experiencia profesional, ni decoro cívico, ni esa responsabilidad ciudadana que el cargo requiere, designará correligionarios o recomendados para formar caucus judiciales. La falta de autoridad moral en el individuo que desempeña el poder ejecutivo es doblemente dañina, porque las personas honorables y que se respetan, no aceptarán designaciones de un funcionario de esa clase. La experiencia de los últimos años lo prueba.

La terapéutica gubernativa parece compleja, pero aquí la homeopatía (*similia similibus curantur*) no tiene eficacia, pues debe recurrirse a lo opuesto, a la alopatía. Los candidatos deben ser idóneos: rectos y con experiencia. Debe ser respetada la esfera propia del magistrado y librárselo de toda presión.

El primer paso se daría ejerciendo un medio constitucional que se emplea cuando en las provincias no existen prácticamente las garantías que deben existir en todo régimen republicano representativo, medio que puede llegar a la función federal reconstructiva.

Pero la intervención no puede designar jueces.