

XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL.

“NUEVOS SISTEMAS DE LITIGACIÓN”.

San Juan 2019.

Comisión 3. Derecho procesal civil

Tema: Sistemas de precedentes

Autor: Gonzalo Saráchaga

dirección postal: calle 55 entre 422, piso 5 D, C.P. 1900, La Plata, Prov.de Buenos Aires, Argentina.

Fecha de nacimiento: 14/03/1987

Teléfono: 2215651914

correo electrónico: gonzalo.sarachaga@yahoo.com.ar

Breve síntesis de la propuesta: De acuerdo a las limitaciones espaciales que requiere una ponencia, mi propuesta consiste en un humilde aporte a la discusión sobre el valor *real* y actual que tiene en nuestro sistema jurídico el precedente, ciñendo el enfoque al ámbito federal. Y como puede contribuir su utilización, por parte de los juzgados y tribunales inferiores, al afianzamiento de la justicia y de la seguridad jurídica, especialmente en determinados casos de derechos de incidencia colectiva que -con la actual doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación diseñada a partir del notorio caso “Halabi” y siguientes- no “*podrían*” ser colectivizados. Para ello, dividiré el trabajo en dos secciones: en la primera, intentaré identificar los principales elementos que hacen al valor del precedente en los sistemas del *common law* y del *civil law*; Y luego, examinaré que relevancia le ha otorgado la CSJN, especialmente su actual composición, como así también, en qué medida su nivel de eficacia puede incidir en la resolución casos sustancialmente análogos pero que –tal como dijera más arriba- no son susceptibles de enjuiciamiento colectivo.

Se postula a los premios “AADP” y “elDial.com” (art. 7° reglamento); y asimismo, para su publicación en el libro del congreso (art. 8 reglamento).

“Valor y eficacia del precedente en la Corte Suprema de Justicia Argentina: incidencia en la resolución de conflictos donde se discutan derechos individuales homogéneos”

Gonzalo Saráchaga

I. VALOR “VINCULANTE” DEL PRECEDENTE EN LOS SISTEMAS DEL *COMMON LAW* Y *CIVIL LAW*.

Como punto de partida al momento del estudiar la teoría del precedente en Argentina pareciera casi insoslayable hacer referencia al *sistema del common law*. Ello, pese a resultar un lugar común, obedece entre otros factores a la importancia y desarrollo que ostenta el precedente en la cultura jurídica de los países que adscriben a ese sistema -con especial énfasis en Estados Unidos e Inglaterra-. No obstante, un estudio del precedente desde las premisas que brindan la dogmática y la cultura jurídica de países que siguen el sistema continental europeo han llevado -y podrían seguir llevando-, a conclusiones apresuradas y no del todo fidedignas del valor que en la práctica tiene (en ambos sistemas).

Ello por cuanto usualmente se suele presentar el tema trazando una comparación que podría resumirse –en muy prieta síntesis- de la siguiente forma: en los sistemas del *common law*, los precedentes resultan obligatorios o vinculantes, en virtud –principalmente- del principio del *stare decisis*. En cambio, en la mayoría de los sistemas que siguen el *civil law* - como Argentina- al no encontrarse prevista la obligatoriedad –siempre refiriéndonos a los de la CSJN- no son vinculantes, y tampoco constituyen una *fuentes* de derecho. Frente a esto, solo diremos aquí que en realidad, este planteo simplificado del tema –que lo reduce a la relevancia “*normativa-formal*” del precedente- deja fuera del foco estudio una amplia gama de cuestiones que hacen a una cabal comprensión de la “relevancia”, “valor” y “eficacia” del precedente en una organización jurídica moderna¹, en este caso, de Argentina.

Sentado ello, respecto a la evolución histórica del precedente en el *common law*, se ha dicho que²: a) el *principio* del precedente puede

¹ Ver al respecto, **CHIASSONI, Pierluigi**, “*Ensayos de Metajurisprudencia Analítica*”, Ediciones Olejnik, 1ª edición, 2017, pags. 205 y sigs.

²**FON, Vincy y PARISI, Francesco**, “*Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis*”. International Review of Law and Economics,; George Mason Law & Economics Research Paper No.

identificarse primero a fines del siglo XVI³ cuando los tribunales ingleses comenzaron a adherirse a las costumbres anteriores en cuestiones de procedimiento y alegatos; en los siglos XVII y XVIII es que se desarrolló una regla sustantiva de precedentes en los sistemas del *common law*, periodo durante el cual los tribunales *tenían* la tarea de "encontrar" el derecho [o el sentido correcto, cabe agregar], en lugar de "hacer" o "crear" el derecho. Así, el hecho de que varios casos reconocieran el mismo principio legal produjo un incremento en la fuerza persuasiva de las conclusiones judiciales, dotando a los precedentes de *autoridad*, al ser reafirmados por distintas decisiones a lo largo del tiempo. A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, la doctrina del *stare decisis* dejó de ser solo una práctica para adquirir la jerarquía de *principio*, dando lugar al concepto del *common law* de *autoridad obligatoria* de los precedentes; culminando el siglo XIX se estableció el concepto de reglas *formalmente vinculantes* del precedente, y ya no se lo apreciaba como una *evidencia persuasiva de la ley*, sino que se convirtió en una *fuentes primaria* de derecho.

En cambio, la mayoría de los sistemas del *civil law* experimentaron una evolución bastante diferente, relegando la jurisprudencia al rango de *una fuente legal secundaria*, ubicándose a los códigos y la legislación especial como las fuentes *primarias* y principales por antonomasia de derecho.

En este sentido, para Taruffo las dos principales cortes de los ordenamientos del *common law* (House of Lords Inglesa, y la Supreme Court de Estados Unidos) tienen entre sus funciones institucionales primordiales la de *control de legalidad* de las sentencias de los jueces inferiores (en especial, de las Courts of Appeal). No se ocupan de los hechos de la causa, enfocando entonces sus decisiones a lo que el autor denomina una verificación de la legalidad o la legitimidad –también constitucional- de la sentencia atacada. De tal forma, las decisiones de estas Cortes no se limitan a decidir la *solución correcta al caso concreto*, sino que también se orientan a la *legalidad futura*, la correcta interpretación y aplicación de las normas para

04-15; Minnesota Legal Studies Research Paper No. 07-19. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=534504> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.534504>).

³ Otros autores remontan sus orígenes al Siglo XXII, ver por todos GARAY Alberto F. " LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE Y LA SEGURIDAD JURÍDICA", -y sus citas- ponencia general del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, recuperada de https://www.procesal2015.org.ar/images/Ponencia_Congreso_Procesal_Jujuy_2015_-Garay.pdf (fecha de consulta, mayo 2019)

aquellos casos en que sean aplicables. Esto último constituiría la función de *uniformidad de la jurisprudencia*, para lo cual el uso del precedente, por su eficacia, expande el ámbito de aplicación sucesiva de la solución que la Corte ha dado a una cuestión de derecho, indicando tal solución como criterio tendencialmente uniforme de interpretación de la ley. No obstante ello, [y en forma contraria a lo que corrientemente se postula sobre el tópico] el autor se ocupa de señalar que -según su postura-, **no es posible hablar de un precedente formalmente vinculante, ni aun en el sistema del common law, pese a contar con una notable eficacia persuasiva** ⁴. Al igual que otros autores, este habla de grados de eficacia del precedente.

Por tales razones, Taruffo razona que la función de uniformidad de la jurisprudencia prevalece por sobre la del control de legalidad, lo cual a su entender se evidencia en dos razones: a) el *certiorari* –positivo o negativo– que utiliza la Corte Suprema estadounidense en forma discrecional sin requerir motivación al efecto, b) el limitado número de casos en los cuales interviene, ello en la inteligencia que, si el precedente es verdaderamente eficaz, no existe ninguna necesidad de decidir la misma cuestión decenas o

⁴. En este sentido, manifiesta que “...el corazón del sistema, es decir, el instrumento fundamental del cual se sirven las cortes supremas del common law y que utilizan para desarrollar sus funciones, es el precedente judicial: es la eficacia de precedente de las sentencias de estas cortes el factor que “expande” el ámbito de aplicación sucesiva de la solución que la Corte ha dado a una cuestión de Derecho, indicando tal solución como criterio tendencialmente uniforme de interpretación de la ley. No es inútil observar (...) que esto no ocurre -contrariamente a lo que a menudo se sostiene- en razón de la eficacia vinculante del precedente en los sistemas inglés y norteamericano: el precedente no es formalmente vinculante, ni siquiera en los sistemas del common law, por lo cual es oportuno hablar de eficacia o de “fuerza” persuasiva de este precedente, en lugar de hablar de su carácter vinculante. De todos modos, el precedente de la House of Lords (aun no siendo formalmente vinculante ni siquiera para la misma Corte, al menos después del PracticeStatement de 1966) es dotado de una notable eficacia persuasiva, y, por lo tanto, influye de hecho en modo determinante sobre las decisiones sucesivas; también los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que tampoco son formalmente vinculantes, están dotados de una relevante eficacia persuasiva e inciden de manera notable sobre las decisiones sucesivas de los órganos judiciales inferiores. (...)” (TARUFFO, Michele, “Las Funciones De Las Cortes Supremas”, Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2008 - 2. Tutelas procesales diferenciadas - I. Cita: RC D 265/2012). Siguiendo con en esta línea de razonamiento, es importante citar también lo dicho en relación al stare decisis en el derecho estadounidense por Paulsen⁴, quien expone los siguientes argumentos: 1) el primero de ellos es que la doctrina del stare decisis no es requerida por la Constitución norteamericana. Considera que no puede concluirse que el artículo 3 establezca una regla o conjunto de criterios por los cuales un tribunal deba o debiera seguir una decisión anterior, es decir, un precedente. Tampoco de otra disposición de la constitución; 2) en segundo lugar, el stare decisis nunca ha sido considerado en términos absolutos en la jurisprudencia norteamericana, como un “inexorable command”, por consiguiente su fuerza no es estricta, y las Cortes se han apartado –overruled– de precedentes; 3) si el stare decisis es una regla de práctica y política (no absoluta) y no ordenada por la Constitución, entonces podría decirse que la doctrina del stare decisis es la política judicial de (a veces) adherirse a una decisión previa, independientemente de la corrección legal de la decisión anterior, de acuerdo con otros criterios [o canones, o directivas] interpretativos/as (PAULSEN, Michael Stokes, “Does the Supreme Court's Current Doctrine of Stare Decisis Require Adherence to the Supreme Court's Current Doctrine of Stare Decisis”, North Carolina Law Review, Vol. 85, 2008; U of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 08-15. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1131772>).

centenares de veces. Llevado esto a ejemplos concretos suscitados en Estados Unidos, en relación al *precedente horizontal* (o *auto-precedente*) podemos citar la causa “Hohn v. United States, 524 U.S. 236 (1998)⁵”, en donde la corte norteamericana dejó atrás el precedente “House v. Mayo”, por cuanto consideró –en lo que aquí interesa puntualizar- que el *stare decisis* no les imponía adherir a la decisión que se había arribado en “House”, por considerarla errónea, y en virtud de eso no debía ser seguida.

En este punto del análisis, es en el supuesto de *precedente vertical* donde posiblemente se advierte una diferencia sustancial en cuanto a la posibilidad de apartarse de los precedentes del máximo tribunal por parte de las instancias anteriores en la Corte Estadounidense y la de Argentina. La Corte Norteamericana ha sostenido, por ejemplo en el caso R. de Quijas v. Shearson/Am. Exp., 490 U.S. 477 (1989), que los tribunales inferiores *no tienen permitido* apartarse de un precedente dictado por ella, cuando resulta aplicable a un caso⁶. En ese sentido, la Corte es quien tiene la potestad de determinar si existen razones de conveniencia para apartarse de un precedente –*overruling*–.

⁵<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/236/>

“Our decision, we must acknowledge, is in direct conflict with the portion of our decision in *House v. Mayo*, 324 U. S. 42, 44 (1945) (per curiam), holding that we lack statutory certiorari jurisdiction to review refusals to issue certificates of probable cause. Given the number and frequency of the cases, and the difficulty of reconciling our practice with a requirement that only an extraordinary writ can be used to address them, we do not think *stare decisis* concerns require us to adhere to that decision. Its conclusion was erroneous, and it should not be followed. *Stare decisis* is “the preferred course because it promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process.” *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 827 (1991). (...) We have recognized, however, that *stare decisis* is a “principle of policy” rather than “an inexorable command.” *Payne*, supra, at 828. For example, we have felt less constrained to follow precedent where, as here, the opinion was rendered without full briefing or argument. *Gray v. Mississippi*, 481 U. S. 648, 651, n. 1 (1987) (questioning the precedential value of *Davis v. Georgia*, 429 U. S. 122 (1976) (per curiam)). The role of *stare decisis*, furthermore, is “somewhat reduced ... in the case of a procedural rule ... which does not serve as a guide to lawful behavior.” *United States v. Gaudin*, 515 U. S. 506, 521 (1995) (citing *Payne*, supra, at 828). (...) “Our decisions remain binding precedent until we see fit to reconsider them, regardless of whether subsequent cases have raised doubts about their continuing vitality. *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.*, 490 U. S. 477, 484 (1989). (...) This consideration, when combined with our analysis of the legal issue in question, convinces us the contrary holding of *House v. Mayo* cannot stand. We hold this Court has jurisdiction under § 1254(1) to review denials of applications for certificates of appealability by a circuit judge or a panel of a court of appeals. The portion of *House v. Mayo* holding this Court lacks statutory certiorari jurisdiction over denials of certificates of probable cause is overruled. In light of the position asserted by the Solicitor General in the brief for the United States filed August 18, 1997, the judgment of the Court of Appeals is vacated, and the case is remanded for further consideration consistent with this opinion. It is so ordered”.

⁶ “We do not suggest that the Court of Appeals, on its own authority, should have taken the step of renouncing *Wilko*. If a precedent of this Court has direct application in a case, yet appears to rest on reasons rejected in some other line of decisions, the Court of Appeals should follow the case which directly controls, leaving to this Court the prerogative of overruling its own decisions. (...)”.

En cambio, en el caso argentino, dado que la jurisprudencia no está receptada como “fuente” en el CCyC⁷ ni en su actual proyecto de reforma⁸, uno tendería a concluir, si se adoptara una lectura exegética y concluyente de esta disposición legislativa, que el asunto se encuentra cerrado al debate, y que aquella no tiene dicha categoría, llevando a conclusiones apresuradas respecto a la eficacia que poseen las decisiones del máximo tribunal⁹. Ahora bien, en la *praxis* judicial¹⁰ -lo que podría quizá enmarcarse dentro de un enfoque del realismo jurídico¹¹- se observa que la Corte pareciera tener una percepción bien definida en cuanto al uso de sus precedentes como instrumento necesario para llevar a cabo sus funciones institucionales más eminentes: tanto sea para decidir cuestiones análogas traídas a su conocimiento, mediante la remisión a los precedentes que estima aplicables¹² (ejemplo, causa “Flucha¹³”), como así también para descalificar las sentencias que se apartan de ellos como arbitrarias, es decir, calificándolas como acto jurisdiccional inválido.

⁷ Artículo 1° CCyC.

⁸ Elaborado por la comisión ad honorem designada por decreto 182/2018 para la modificación parcial de Código Civil y Comercial

⁹ También es pertinente señalar que recientemente, entre las reformas establecidas por la ley 27500 recobró vigencia la obligatoriedad de los fallos plenarios en el orden federal (conf. artículo 303 del CPCCN). más ello –si bien reviste suma importancia en el fuero- no variaría, en principio y en lo que aquí se intenta dilucidar, el valor de los precedentes del Alto Tribunal. artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

¹⁰ Un trabajo insoslayable para ver en concreto estadísticas sobre el funcionamiento de la actual composición de la CSJN y los porcentajes de causas resueltas por remisión a precedentes –entre otros datos de sumo interés- puede encontrarse en la investigación dirigida por **GIANNINI Leandro J.** “Análisis de la producción jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual integración”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/Nº 48-2018. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386.

¹¹ De las principales escuelas que siguen esta corriente, sobre el realismo jurídico genovés puede consultarse -entre muchos otros-: **Barberis, Mauro**; “*Genoa’s Realism: A Guide for the Perplexed*”, Revista brasilera de filosofía 240: p. 13-25, año 2013; y **FERRER BELTRAN, Jordi y RATTI, Giovanni B.** “*El realismo jurídico genovés*” Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2011.

¹² Resulta sumamente interesante ver la notoria importancia que tiene el uso del precedente por parte de la Corte, lo cual queda reflejado en la cantidad de casos que resuelve mediante remisión a ellos sobre el total de causas resueltas. Estadísticas oficiales respecto a la cantidad de sentencias resueltas de esta forma, como así también otros datos de interés, pueden ser examinados en el sitio institucional de la CSJN, <http://csjn.gov.ar/datos-estadisticos/sentencias-de-la-corte-suprema> (fecha de consulta, mayo 2019).

¹³ En “Flucha” el Máximo Tribunal remitió a la doctrina de diversos precedentes a los fines de resolver el recurso, : “**CONSIDERANDO**: Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en los precedentes “Gargiulo” (Fallos: 329: 3103); “Curuchet” (Fallos: 331: 2088), y en la causa CSJ 668/2009 (45-c) /cs1 “Cuaglio, Margarita Celia t otros c/ EN – SIDE – dto. 502/ 03 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg. “, fallada en 15 de febrero de 2011, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad. Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con los alcances que surgen de los precedentes mencionados” (causa “Flucha Puigbo, Julieta y otro c/ EN – SIDE –dto. 502/03 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 29 de marzo de 2016).

En Argentina la obligación de seguir los precedentes de la Corte por parte de los tribunales inferiores presenta matices con la doctrina sentada por su par norteamericano. Ya en el notorio caso “Cerámica San Lorenzo¹⁴” el Tribunal precisó, por un lado, que sus fallos no resultan “obligatorios” para casos análogos, pero que no obstante ello las instancias inferiores tienen el “deber de conformar sus decisiones a aquéllas”. De igual forma, resolvió que carecen de fundamento las sentencias que se apartan de esos precedentes “...sin aportar nuevos argumentos”. En igual orden de ideas, y mucho más cercano en el tiempo, ha sido la propia CSJN quien en el interesante caso “Arte Radiotelevisivo¹⁵” precisó distintos aspectos del valor del precedente en Argentina, dejando a salvo que ello no implicaba adscribir al principio del *stare decisis* sin las debidas reservas¹⁶. En este orden de ideas, tenemos entonces que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina ha tenido un camino ambivalente en lo que respecta a la vinculatoriedad de sus precedentes. En el orden horizontal, se evidencia en el esfuerzo argumentativo reforzado que ha mostrado cuando ha tenido que virar su doctrina o sentar una excepción a un criterio adoptado anteriormente (piénsese, por ejemplo, en el notorio caso “Schiffrin¹⁷”).

¹⁴“...no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. Doc. De Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212: 51 y 160, 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 y de las leyes dictadas en su consecuencia (confr. Causa: “Balbuena, César Aníbal s/ extorsión”; resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante” (Causa “incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, Corte Suprema de Justicia de La Nación, sentencia del 4 de julio de 1985, Fallos 307:1094.

¹⁵“Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 11 de febrero del 2014.

¹⁶ Allí expresó “... Que en su actual composición esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de las cuestiones de índole constitucional debatidas en el sub lite en las causas “Editorial Río Negro S.A.” (Fallos: 330:3908) y “Editorial Perfil” (Fallos: 334: 109). La autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores. Así, en Fallos: 183:409 se estableció que el Tribunal no podría apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves como para hacer ineludible un cambio de criterio. Sería en extremo inconveniente para la comunidad si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos (...). Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de *stare decisis* sin las debidas reservas (...), no es menos cierto que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse, no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (confr. doctrina de Fallos: 183 :409 citado)(...)”.

¹⁷ “Que es necesario precisar que los precedentes deben ser mantenidos por esta Corte Suprema y Respetados por los tribunales de grado, por una importante y evidente razón de seguridad jurídica. La

Volviendo al supuesto de precedente vertical, ha tenido criterios con diversos matices a lo largo de su historia¹⁸, aunque actualmente la Corte Suprema pareciera sostener que las sentencias que dicta tienen tanto una “obligatoriedad moral” como una “autoridad institucional” (ver entre otras, causa “Viñas¹⁹”) y en consecuencia, los tribunales inferiores no pueden apartarse de tales criterios al momento de resolver un caso sustancialmente análogo, salvo que introduzcan nuevas razones que así lo ameriten. De conformidad con este esquema planteado por la Corte, las instancias inferiores podrían contribuir en el proceso de evolución y modificación de la interpretación de determinada cuestión legal, de encontrar nuevos argumentos que permitan y justifiquen su revisión, quedando reservada a la Corte la última palabra sobre el punto, descalificando como arbitrarias (es decir, como acto jurisdiccional invalido) aquellas decisiones de los inferiores que no sigan sus precedentes sin cumplir esta carga argumentativa calificada. Entonces, y siguiendo la terminología y clasificación del tópico

carga argumentativa de modificarlo corresponde a quien pretende apartarse del precedente, debiendo ser excepcional y fundada.”. “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ el Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa.” Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 28/03/2017.

¹⁸ resolviendo por ejemplo a) en el antiguo caso “Videla”, que los juzgados de sección deben conformar sus resoluciones a las decisiones que, en casos análogos, dicte la Suprema Corte (Causa “Videla, Magdalena c/ García Aguilera, Vicente”, sentencia del 5 de abril de 1870, Fallos: 9:53.) b) que si las circunstancias del caso a fallarse no revelan claramente el error o la inconveniencia de las decisiones anteriormente adoptadas con respecto a la misma cuestión jurídica haciendo ineludible un cambio de criterio, corresponde aplicar la doctrina de los mencionados antecedentes (Fallos: 183:409 (1939), “Baretta v. Provincia de Córdoba”; Fallos: 212: 160 (1948), “Pereyra Iraola v. Provincia de Córdoba”); c) Que las resoluciones de la CSJN solo deciden el caso sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial (causa “Villada, Juan Carlos y otros s/ robo calificado”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 9 de octubre del 1990; considerando 7, Fallos 313:101 (con cita asimismo de Fallos 25:368) causa “Villada, Juan Carlos y otros s/ robo calificado”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 9 de octubre del 1990; considerando 7, Fallos 313:101 (con cita asimismo de Fallos 25:368) d) acatamiento de su jurisprudencia por parte de los demás tribunales, dado que los jueces tienen la obligación “moral” de conformar sus decisiones a la jurisprudencia de la Corte (Fallos: 25 364 (1883) “Pastorino v. Ronillon”; 307:1094, “Cerámica San Lorenzo”).

¹⁹ En “Viñas” la Corte resolvió que “que con arreglo a lo establecido por este Tribunal en un pronunciamiento reciente, no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición del Tribunal de interprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores; y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resultar de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos: 339:1077 y sus citas)” (“Viñas, Pablo c/ EN – M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24023 – art. 3’ y CAF 47857/2016/CS1 – CA1 ‘Viñas, Carlos c/ EN – M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24023 – art. 3’”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 22 de mayo del 2018).

propuesta por el Dr. Chiassoni, presumiblemente estemos frente a un precedente con “**relevancia de iure argumentativa en sentido fuerte**”²⁰.

II. Eficacia del precedente, seguridad jurídica y afianzamiento de la justicia: La especial situación de casos judiciales donde se discuten derechos individuales homogéneos . Ahora bien, llegado a este estadio del estudio de la cuestión cabe interrogarse, ¿qué importancia tiene o tendría que los precedentes emitidos por la CSJN sean vinculantes, o tengan una alta eficacia persuasiva para los tribunales inferiores?. Para ello, en primer lugar y por razones de espacio cabe precisar solo –en referencia a que aspecto de la sentencia que es considerada un *precedente* han de tomar en consideración los tribunales inferiores y la propia Corte- que *en principio* la *ratio decidendi*²¹ -o holding- del caso es el aspecto neurálgico a seguir de un precedente en futuras decisiones²². Algunos argumentos de peso usualmente esgrimidos en favor de una teoría del precedente vinculante [o con alta eficacia persuasiva], son: a) **la realización de la igualdad**; b) **la imparcialidad**; c) **la coherencia del derecho** y d) **la seguridad jurídica** ²³. Que en lo que aquí nos interesa resaltar, el *principio de igualdad*²⁴ determina el tratamiento igualitario ante casos equivalentes (en su faz *positiva*), como asimismo, en igual situación proscribe un

²⁰ **CHIASSONI, Pierluigi**, “*Ensayos de Metajurisprudencia...*” op cit. Pag. 211 y sigs.

²¹ Chiassoni afirma que de la combinación de dos concepciones de *ratio decidendi* –a las que denomina *argumentativa* y *normativa*- junto con la idea según la cual el razonamiento aplicativo de normas a hechos tiene una estructura lógico deductiva que constituye la “justificación interna” de la decisión judicial, el autor mentado propone una noción más definida de *ratio decidendi* de la siguiente forma: “*ratio decidendi es la norma general (máxima, principio), dotada de la forma lógica de una oración sintácticamente condicional, que funciona –o en la perspectiva del juez de legitimidad que reciba un recurso, debería funcionar- de premisa normativa en la justificación interna, lógico-deductiva- de una decisión judicial*” (Ver **CHIASSONI, Pierluigi** “*Ensayos de Metajurisprudencia....*” Op. cit., p. 183 y sigs.

²² Y digo “en principio” porque existen supuestos en los cuales, lo dicho a modo de “*obiter dicta*” contiene una eficacia persuasiva altísima en futuros casos a decidir sobre la misma cuestión legal en debate. Existirían elementos para encuadrar en este supuesto el notorio caso “F.A.I”. Ver resumen aquí <https://www.cij.gov.ar/nota-8754-La-Corte-Suprema-preciso-el-alcance-del-aborto-no-punible-y-dijo-que-estos-casos-no-deben-ser-judicializados.html>, fecha de consulta marzo 2019.

²³ **MARINONI, Luiz Guilherme**, “*Del tribunal que declara <el sentido exacto de la ley> al tribunal que sienta precedentes*”, publicado en “La misión de los tribunales supremos”, Taruffo Michele; Marinoni, Luiz Guilherme y Mitidiero, Daniel (coords.) Editorial Marcial Pons, 2016, pags. 224/229.

²⁴ Así, en cuanto al principio de igualdad y el uso del precedente, Alexy tiene dicho que “... *El fundamento del uso de los precedentes lo constituye el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual. Con ello ciertamente se revela de una manera inmediata una de las dificultades decisivas del uso de los precedentes: nunca hay dos casos completamente iguales. Siempre cabe encontrar una diferencia. El verdadero problema se traslada por ello, a la determinación de la relevancia de las diferencias...*” (**ALEXY, Robert**, “*Teoría de la Argumentación Jurídica*” 2º Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, P. 262).

tratamiento discriminatorio, o diferenciado (faz *negativa*). Esto es de aplicación tanto en el derecho *de fondo*, como *de forma*²⁵, y ante situaciones análogas, cabe agregar, igual solución judicial²⁶.

En este orden de ideas, una decisión estará justificada si, de un lado, los hechos han sido comprobados con referencia específica a los elementos de prueba y las razones que tuvo el juez para su valoración, y por el otro, que la escogencia, la interpretación y la aplicación de la regla de derecho empleada para decidir debe estar basada en argumentaciones justificativas adecuadas²⁷. Bajo tales premisas, estaríamos en condiciones de recordar que es doctrina de la CSJN, como requisito para una acción colectiva donde se discutan derechos individuales homogéneos, que el ejercicio individual no aparezca plenamente justificado (doctrina casos Halabi²⁸, y siguientes). Esto ha merecido una crítica –a mi humilde entender- sumamente valiosa por parte del Dr. Giannini²⁹, quien entre sus argumentos -a los cuales remitimos *brevitatis causae*- señala que la Corte pareciera confundir o transformar uno de los fundamentos de los procesos colectivos –acceso a la justicia- en un requisito *sine qua non* para su admisión, lo cual constituye un requisito no previsto por el constituyente en el art. 43 de la CN. Por lo tanto, independientemente de la evaluación que pueda hacerse sobre este criterio edificado por la Corte -cuyo análisis excede ampliamente el objeto del presente-, lo cierto es que por su aplicación se imposibilita el enjuiciamiento colectivo de diversos e importantes conflictos de relevancia social que –

²⁵ Calamandrei ha explicado el punto con claridad, al señalar que “...el Estado asume el monopolio y responsabilidad de la resolución judicial (...) y, por tanto, (...) Si el derecho sustancial, considerado como ley general y abstracta, debe ser aplicado en concreto de manera uniforme a todos los casos iguales, no es concebible que el procedimiento técnico necesario para aplicar la propia ley a los casos convertidos se plasme de manera diversa, de acuerdo a la sagacidad de las partes en el litigio, y que el equilibrio del contradictorio sea trastornado, según los casos, por la preeminencia del más fuerte o por la habilidad del más astuto(...)” (CALAMANDREI, Piero, “Proceso y Democracia”, Ediciones Olejnik, Santiago, Chile, 2018, P. 26/27).

²⁶ Ver en este sentido las conclusiones de la Comisión 3, Subcomisión 3 – Derecho procesal constitucional El valor del precedente y seguridad jurídica del XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, donde se dijo que “La importancia de la doctrina del precedente radica en asegurar la igualdad de trato para los justiciables, no solo en la aplicación de la ley, sino también, ante análogas circunstancias, en la solución judicial. La previsión de un sistema de seguimiento y unidad de los precedentes se hace necesario, para evitar la violación al principio de la igualdad y de la seguridad jurídica en aquellos sistemas que no lo tienen (...)”.

²⁷ TARUFFO, Michele, “Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil”, editorial Temis, Bogotá , Colombia 2006, Pag. 196

²⁸ “Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda (...)” (“Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, CSJN, sentencia del 24 de febrero del 2009)

²⁹ GIANNINI, Leandro J. “La insistencia de la Corte Suprema en un recaudo para la tutela de derechos de incidencia colectiva (a propósito de los casos “CEPIS” y “Abarca””, La Ley, cita online: Ar/DOC/2763/2016

siguiendo la doctrina del Cíbero Tribunal- justificarían un reclamo individual. Por caso podríamos pensar en supuestos como el denominado “corralito” financiero, reajustes previsionales, y más recientemente con el fallo “García³⁰” retenciones del impuesto a las ganancias a jubilados.

Por ello, y a modo de conclusión, podemos decir lo siguiente: 1) pese a no estar previsto como fuente de derecho en el CCYC, los precedentes de la CSJN **deben ser seguidos** por las instancias anteriores ante casos análogos, salvo que encuentren argumentos superadores; 2) existen diversos elementos –como la descalificación como arbitrarias de las sentencias de los juzgados y tribunales inferiores que se apartan de los precedentes, como también su utilización por parte de la Corte a través de la remisión con cita expresa a sus disposiciones para resolver numerosas causas- que los precedentes actualmente tienen una “relevancia *de iure* argumentativa en sentido fuerte” (Chiassoni); 3) adoptar la postura expuesta en el punto anterior, puede contribuir a alcanzar diversos y valiosos objetivos en términos de afianzamiento de la justicia, entre ellos: 3.1. **previsibilidad**: aquellos ciudadanos que decidan judicializar determinada cuestión teniendo en cuenta la legislación vigente y la interpretación a esa *cuestión legal* efectuada por el Máximo Tribunal, puedan prever con un alto grado de certeza su resultado; 3.2. **celeridad**: agilización de procesos donde se discuten derechos individuales homogéneos que [quizás en forma innecesaria], pueblan los juzgados de todo el país (vgr. determinados juicios previsionales, la Corte informó 15 mil causas el año 2018); 3.3. **Garantizar el principio de igualdad**, igual solución para casos sustancialmente análogos; 3.4. **Eficiencia en la administración de los recursos públicos destinados al poder judicial**: destinando mayor dotación de personal y recursos económicos, y tiempo material, al estudio y resolución de causas cuya cuestión legal no haya sido resuelta por un precedente -de no encontrar argumentos superadores-, concentrando los esfuerzos en el tratamiento de los aspectos particulares de la causa que se subsuman en determinado antecedente de la Corte –por ejemplo, la liquidación de un haber-.

³⁰ "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia de 26 de marzo del 2019.