



**XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
San Salvador de Jujuy – 10 al 12 de Septiembre de 2015**

Comisión: a) DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Tema: ***Aproximaciones al precedente judicial***

Autor: SILVA, Juan Agustín

Dirección postal: Calle 49 N° 873 E/12 y 13 Piso 3 Departamento B, La Plata (1900), Provincia de Buenos Aires.

Teléfonos: (0221) 483-9620 / 15-562-2989 / 422-4114 int. 42223

Fecha de nacimiento: 11-12-1981

E-mail: juan_agustin_silva@hotmail.com / silvajuanagustin@gmail.com

Postulante al Concurso
“Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “El Dial”

SINTESIS:

Conscientes de que las decisiones judiciales son utilizadas por los distintos operadores jurídicos de nuestro medio, en el presente trabajo intentaremos lograr apenas un acercamiento a la noción técnica de precedente; para luego de ello proponer un somero análisis de los distintos elementos que lo conforman y los efectos que pueden asignarse al mismo. Evitaremos voluntariamente ingresar en el tratamiento de la existencia o no de vinculación entre un caso anterior y uno actual, en el entendimiento que la correcta concepción de la figura resulta una cuestión previa.

APROXIMACIONES AL PRECEDENTE JUDICIAL

I. INTRODUCCIÓN

Novato por tradición jurídica en estas cuestiones, nuestro país no reconoce una gran formación en materia de manejo de precedentes. Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha valido de este recurso para fundar las decisiones jurisdiccionales desde prácticamente sus orígenes¹ y no obstante alguna legislación positiva sobre el punto², lo cierto es que a lo largo de los años -y con mayor o menor utilización- los operadores del derecho hemos hecho un uso acrítico y asistemático de esta herramienta.-

Aun cuando nuestro diseño constitucional ha sido reflejo del modelo provisto por el derecho norteamericano y buena parte del rol institucional del Máximo Tribunal se ha desplegado al amparo de sus enseñanzas, la aludida tradición civil que tiñe nuestro sistema legal y la consecuente ausencia de formación académica en el tema han conspirado para evitar no sólo un correcto entendimiento de las relaciones que pueden establecerse entre un caso resuelto con anterioridad y uno actual, sino también y muy especialmente de una debida concepción de la figura del precedente.-

A pesar de ello, resulta prácticamente imposible negar que los agentes del derecho utilizamos y nos valemos de decisiones judiciales anteriores para interpretar, argumentar y preparar casos posteriores. Basta con leer alguna sentencia de cualquier órgano jurisdiccional, escritos elaborados por abogados, cursos destinados a analizar decisorios relevantes y, hasta incluso, fundamentos de proyectos legislativos, para advertir la -cada vez-

¹ En la sentencia dictada el 26 de Abril de 1864 en el marco de la causa XXIV, caratulada “*Tomás Tomkinson y compañía y el Fiscal, sobre diferencia de aforo entre ‘mantas mezcla’ e ‘imitación Pampas’*”, el Máximo Tribunal expuso que “[...] no se deduce que el presente caso sea de distinta naturaleza que el caso de *Thompson y Compañía*, y deba resolverse por otros principios...”. También puede evidenciarse en el recaudo previsto en el art. 2 inc. i de la Acordada 4/2007.-

² La referencia se hace especialmente respecto del art. 95 tercer párrafo de la Constitución Nacional de 1949, que establecía “*La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada, obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales*”; y al actual art. 37 de la ley 5827 de la Provincia de Buenos Aires, que en relación a los fallos plenarios que emitan las Cámaras de Apelaciones de un Departamento Judicial dispone “*Sin perjuicio de las disposiciones que sobre el recurso de inaplicabilidad de ley contiene la Constitución, la interpretación de las normas legales será obligatoria para las Salas de la misma Cámara y Jueces del Departamento Judicial*”.-

más asidua invocación e influencia de precedentes judiciales³. En igual sentido, nótese que no obstante el veto efectuado sobre el punto, el Proyecto originario del Código Civil y Comercial próximo a entrar en vigencia establecía en su art. 1 que “...se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso”, lo que evidencia y ratifica la observación efectuada con anterioridad⁴.-

A partir de lo dicho, en el presente trabajo intentaremos lograr apenas un acercamiento a la noción de precedente; para luego de ello -y si las limitaciones de extensión formales lo permiten- efectuar un análisis de los distintos elementos que lo forman y sus efectos. En el desarrollo de esta tarea habremos de abordar necesariamente, aunque no con la profundidad deseada, las relaciones que se trazan entre un caso anterior y el actual; pero siempre evitando ingresar tanto en la existencia o no de vinculación entre ambos, como en el eventual grado y alcance de la misma. Estamos convencidos que las cuestiones a desarrollar resultarán, a esta altura de nuestra tradición, de una relevancia lógica previa; toda vez que el correcto entendimiento de esta figura resulta un pilar determinante para permitirnos, posteriormente, una discusión válida sobre la importancia o necesidad de establecer dichas relaciones y eventual vinculación en nuestro sistema.-

II. PRIMERAS APROXIMACIONES

Comencemos por decir que la propia denominación utilizada para esta figura permite trasuntar un primer concepto y evidenciar un dato inicial de pura semántica y cronología: al referir a un precedente, hablamos necesariamente de algo previo, algo que ocurrió en el pasado o que fue primero en el orden del tiempo.-

De igual forma y si bien no es un elemento que figure en la denominación misma, podemos sostener que el objeto que determina la noción técnica de precedente esta dado necesariamente por decisiones

³ El notorio acercamiento y consecuente caída de las históricas diferencias entre las grandes tradiciones jurídicas -civil law y common law- es un hecho aceptado por una enorme cantidad de autores.

⁴ Incluso, en la nota dirigida al Honorable Congreso de la Nación junto con el proyecto, se destacaba la interpretación que la jurisprudencia había efectuado en relación a los distintos cambios normativos operados hasta entonces en el sistema.-

judiciales vertidas en el marco de un caso anterior. Aun así, debemos advertir la existencia de opiniones autorales que han analizado la posibilidad, validez, importancia y/o influencia de precedentes ‘no judiciales’⁵.-

Otra circunstancia determinante para arribar a una noción íntegra consiste en la simple observación que, por algún motivo, todavía estamos considerando con posterioridad a aquella decisión judicial previa. Ninguna relevancia tendría plantearnos un análisis de la figura del precedente si no le asignáramos al mismo tiempo algún valor, influencia o virtualidad actual; aún en ausencia de una norma que imponga expresamente esa tarea. En efecto, sostiene Garay que dicha labor es algo que intentamos realizar, casi intuitivamente, en cualquier ámbito y orden de nuestra vida, ya que al analizar y decidir nuestra conducta actual tratamos de ajustarla a los comportamientos que hemos asumido como correctos anteriormente frente a situaciones similares⁶. En una línea más propia de la temática, entiende Lorenzetti que esta mirada ‘hacia atrás’ y que denomina ‘*elemento de consistencia*’ es un paso imprescindible en la tarea de formación de la decisión judicial; de allí que un debido análisis de los precedentes que establecieron reglas jurídicas para casos con elementos de hecho similares resulta obligatorio⁷.-

Las tres ideas previas, si bien podrían pecar de básicas e intentar ser sólo una aproximación al tema, no resultan más que elementos determinantes del concepto esbozado por verdaderos especialistas en la materia. En efecto, Neil Mac Cormick y Robert S. Summers, reconocidos juristas de la tradición anglosajona, comienzan su obra con una primera noción: *los precedentes son decisiones previas que funcionan como modelos para decisiones posteriores*; puntualizando también que aplicar las lecciones del pasado para solucionar problemas tanto del presente como del futuro es una parte básica del razonamiento práctico humano⁸. En casi

⁵ Véase, por ejemplo: GERHARDT, Michael J., *The Power of Precedent*, Oxford University Press, 2008, capítulo 4 “Nonjudicial Precedent”, págs. 111/146.-

⁶ GARAY, Alberto F., “*El precedente judicial en la Corte Suprema*”, publ. en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Universidad de Palermo, Año 2, Volumen 1-2, pág. 51.-

⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*, Rubinzal Culzoni, 2006, pág. 186.-

⁸ MAC CORMICK, D. Neil – SUMMERS, Robert S., *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, Ashgate - Dartmouth, 1997, pág.1.-

idéntico sentido se expresa Moral Soriano, al considerarlo como *toda decisión judicial anterior relevante para la solución de casos futuros*⁹.

A partir de lo sostenido, cualquier operador del derecho podría establecer un paralelismo o sinonimia entre la usual noción de jurisprudencia -más autóctona y propia de nuestro lenguaje técnico- y la de precedente que venimos configurando. En efecto, señala Oteiza en este punto que, bajo una definición amplia como la esbozada anteriormente, las dos nociones resultan ser indistintas; máxime cuando ambas, además de jugar un papel significativo para fundar decisiones y desarrollar el derecho, son las herramientas que brindan elasticidad al sistema legal y una ampliación de sus respuestas¹⁰.

Pero lo cierto es que, no obstante esta posible similitud previa, existen importantes diferencias entre ambos conceptos. Siguiendo en el punto a Taruffo¹¹ y al propio Oteiza¹², estas disimilitudes son clasificadas desde los planos cuantitativo y cualitativo.

Sostienen entonces, en relación al primer punto, que al hablar de precedente nos formamos la idea de una decisión relativa a un caso particular. Esta disquisición excede lo meramente numérico, ya que la singularidad permite identificar, con mucha mayor facilidad, cuál es aquella decisión que “hace precedente”, de modo tal de poder analizar su eventual influencia y alcance en las posteriores.-

Por su lado, en ámbitos de la tradición civil como la nuestra, la utilización del término jurisprudencia nos remite a una pluralidad, por lo general bastante amplia, de decisiones dictadas en varios y diversos casos concretos. Tanto es así que basta la lectura de un pronunciamiento judicial o de un escrito elaborado por un profesional para advertir que dichos operadores ven como un dato cuasi necesario para su valor que la misma revista la calidad de reiterada. Desde ya, esta prodigalidad trae consigo dos lógicas y consecuentes complicaciones: la primera consiste en establecer cuál es la decisión verdaderamente relevante para la solución de un caso

⁹ MORAL SORIANO, Leonor, *El Precedente Judicial*, Marcial Pons, 2002, pág. 17.

¹⁰ OTEIZA, Eduardo, “Reflexiones sobre la eficacia de la jurisprudencia y del precedente en la República Argentina”, publicado en OTEIZA, Eduardo, *Cortes Supremas. Funciones y Recursos Extraordinarios*, Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 367/370.-

¹¹ TARUFFO, Michelle, “Precedente y jurisprudencia”, publicado en TARUFFO, Michelle, *Páginas sobre Justicia Civil*, Marcial Pons, 2009, pág. 557/568.-

¹² OTEIZA, Eduardo, *op. cit.*, pto. II, pág. 367/370.-

presente (ya que en la gran cantidad de pronunciamientos que se emiten sobre un mismo tema pueden identificarse incoherencias, contradicciones y cambios de dirección); y la segunda reside en determinar cuántas decisiones son necesarias para poder afirmar -sin duda alguna- que existe jurisprudencia sobre la interpretación de determinada norma.-

El eje cualitativo es, por su parte, una cuestión de primordial y decisiva relevancia en la configuración del precedente. Si bien ahondaremos luego en esta cuestión, podemos adelantar que la diferencia reside en cuál es el elemento de la decisión que recibe la mayor importancia por parte del operador jurídico. Mientras que en materia de precedentes el razonamiento jurídico transita principalmente por el carril de los hechos del caso y allí deposita su mayor interés, la jurisprudencia se constituye a partir de una o más reglas de derecho abstractas que, con voluntad de obtener precisión al texto amplio de la ley, son extraídas de varios casos.

Basta con analizar el modo en que las decisiones judiciales han sido o son utilizadas en nuestro país, bien sea por los operadores como por las distintas bases de datos, para advertir la sujeción a ésta última mirada. En efecto y por lo general, tanto las citas que se hacen en distintos escritos o nuevos pronunciamientos e incluso la efectuada por los distintos motores de búsqueda jurídica no traen consigo la transcripción o resumen de los hechos que han dado origen a la decisión. Esta orfandad fáctica, especialmente en punto a aquellos que resultan relevantes, evita naturalmente determinar en qué marco y por qué motivos la decisión ha sido tomada; mostrando entonces un costado ‘peligroso’, ya que la ausencia de rigor técnico en la invocación de un caso anterior conlleva de por sí un altísimo potencial de error en su manejo e influencia para decidir el nuevo supuesto en examen.

Si bien podemos advertir el comienzo de un relativo cambio al respecto, la atención estuvo siempre centrada en qué ‘máxima del derecho’ podíamos obtener de su lectura, en la medida que particularizara -mediante una regla- el texto abstracto de la ley general para el caso concreto; y luego de ello utilizarla en cualquier ámbito donde creíamos que pudiese aplicar, bajo la etiqueta de ser la “doctrina legal” del pronunciamiento.

A diferencia de ello y como dijimos, la lógica del precedente apoya su tarea en los hechos del caso, circunstancia que determina el contenido de nuestro próximo apartado.-

III. LOS HECHOS DEL CASO

La lógica del razonamiento jurídico del *common law* reconoce mecanismos de interpretación de las decisiones judiciales muy diferente al que estamos acostumbrados, pues el sujeto que efectúe el análisis centrará su interés principal y excluyente en los elementos del caso que han justificado las razones invocadas para su solución. Este modo de operar no es caprichoso ni acaba en sí mismo, sino que va de la mano con los efectos que pretende brindarse al precedente, dado que no todos los hechos que allí se detallan resultarán determinantes para dar respuesta al caso actual. Intentaremos a continuación detallar este proceso.

Enfrentado pues el operador con el caso anterior, su primera función consistirá en deslindar o desbrozar, del conjunto de antecedentes únicos brindados en el precedente, aquellos que considera indispensables o relevantes para comprender la base de la decisión. Separar importa seleccionar, escoger y/o jerarquizar hechos, todas tareas rodeadas de un importante tamiz subjetivo, cuyas consecuencias luego ampliaremos.-

Como segundo paso, buscará generalizar tales hechos relevantes a un nivel superior, con el objeto de evitar la unicidad propia del caso y la consecuente limitación de sus efectos al mismo. Intentará extraer y formular, en palabras de Mc Cormick, una *regla susceptible de ser universalizada*. Este concepto importa, como se viera, que la regla no se vea únicamente ceñida al breve marco del precedente, sino que pueda resultar pasible de ser aplicada a los sucesivos que se presenten sobre igual punto.-

La tercera tarea consistirá en confrontar los hechos relevantes de uno y otro caso; analizando debidamente si aquellos que presenta el nuevo caso pueden ser -o no- analógicamente agrupados en una misma clase o categoría que los del caso precedente; y de ser así, quedará aquél sometido a la regla general que se ha establecido en éste último. Es importante mencionar aquí que, en muchas ocasiones, esta segunda decisión no va a

jugar un estricto y simple papel de subsunción en la regla que se extrajo del precedente, sino que su utilidad radicarán también en dar nuevas pautas que permitan delimitar o dar nuevos marcos y confines a aquella regla. En efecto, señala Garay que el procedimiento a través del cual se concluye en semejanzas y diferencias puede ser simple o complejo, según las características, la cantidad de casos bajo comparación y la mayor experiencia, arte o sofisticación del intérprete¹³.-

Como dijimos entonces, deberá decidir la existencia y verificación -o no- de la necesaria analogía entre uno y otro caso, para tomar como modelo de decisión aquella asumida en el precedente. La analogía entre ambos podrá ser concluida únicamente a partir de los hechos discutidos y no de la argüida aplicabilidad de una regla general de derecho que, por su abstracción y carácter general, tiene un espectro mayor de indeterminación.-

Vale decir, que frente a la certeza de que no existen dos casos iguales, el operador culturalizado en estos ámbitos no buscará que los hechos del precedente sean exacta o absolutamente iguales al caso actual. En verdad, encontrará relevante la decisión anterior aun cuando a pesar de las diferencias existentes entre ambos casos, las mismas no sean lo suficientemente relevantes que justifiquen apartarse del principio general sentado en el anterior.-

Como corolario de lo dicho, este mecanismo es la llave de paso para establecer tanto la similitud como también -y muy especialmente- las diferencias entre uno y otro caso. Aparecen entonces técnicas argumentativas conocidas -en tal tradición- como *distinguishing* (distinguir), en la medida que se quiera diferenciar un caso del otro para tomar una solución distinta; o, más radical aun, la del *overruling* (anular), cuando se quiera dejar sin efecto un precedente asumido con anterioridad en la inteligencia de considerarlo una interpretación errónea¹⁴.-

¹³ GARAY, Alberto F., *La Doctrina del Precedente en la Corte Suprema*, Abeledo Perrot, 2013, pág. 72/73 y 75. Señala el mismo autor que, en sus pronunciamientos, la CSJN ha utilizado los siguientes términos: semejantes, similares, análogos, sustancialmente semejantes o similares o análogos y relativamente iguales.-

¹⁴ La práctica del *overruling* es propia de los Tribunales Superiores, pues son los órganos que - mayoritariamente- toman las decisiones que luego son consideradas precedentes para los casos posteriores. Para ampliar los conceptos sobre estas técnicas, véase, por ejemplo, DUXBURY, Neil, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008, capítulo 4 "*Distinguishing, overruling and the problem of self-reference*", págs. 111/149; o SUMMERS, Robert, "*Precedents in the United States*

Nótese el destacado “poder” con que cuenta el operador sucesivo, pues será él quien decida trazar esta relación y, eventualmente, la aplicabilidad que habrá de asignarse al precedente. Considerar la existencia de analogía o diferencias pasa casi enteramente por sus manos; de allí que al ser expertos en estas lides, los intérpretes del *common law* apelan a los mencionados mecanismos para imponer su propia concepción, muchas veces considerando diferentes casos entendibles como sustancialmente análogos, o estableciendo semejanzas entre aquellos de evidente disimilitud.

IV. *RATIO DECIDENDI* / *HOLDING*¹⁵ Y *OBITER DICTA*

La temática que forma parte de este apartado parecería asomarse como cuestión simple o relativamente fácil de definir; en especial, si se lo hace enfrentando una con otra. Sin embargo, el progreso sobre su estudio ha llevado a distintos autores del *common law* en una extraordinaria dificultad para brindar un concepto unívoco sobre ambos, especialmente en punto a la *ratio decidendi* como elemento determinante del precedente¹⁶.

Con esta idea inicial, comenzaremos por mencionar que no todas las manifestaciones que se consignan en una decisión judicial tienen igual valor o entidad para su correcta comprensión. La tarea del intérprete consiste en identificar las cuestiones verdaderamente relevantes que permitan explicar por qué un caso se resuelve del modo en que se lo hace -son bases, pilares o motivos para decidir-; y separarlas de otras que no tienen una influencia directa en tal solución, sino que vienen a complementar -como suele decirse, “a mayor abundamiento”- aquellas razones.

En este sentido y para brindar alguna noción, expone Duxbury que la *ratio decidendi* de un caso constituye la “razón para la decisión” o la “razón para decidir”, pero no por ello debe inferirse que la *ratio* sea, en sí misma, el razonamiento judicial. En efecto, dentro de una decisión podrá haber

(*New York State*)”, publ. en MAC CORMICK, D. Neil – SUMMERS, Robert S., *op. cit.* en nota 8, Cap. 11, pto. V, pág. 390/405.-

¹⁵ El término *ratio decidendi* es propio del derecho inglés, mientras que el de *holding* corresponde al derecho norteamericano. Si bien no son estrictamente idénticos, utilizaremos el primero de ellos.-

¹⁶ MARSHALL, Geoffrey, “*What is binding in a precedent*”, publicado en MAC CORMICK, D. Neil – SUMMERS, Robert S., *op. cit.*, pág. 505.-

razonamiento judicial que no constituya parte de la *ratio*, sino *obiter dicta*; esto es, literalmente, algo “dicho al pasar” por el juez.

Mac Cormick expresa también su concepción, señalando que la *ratio* es una resolución expresa o implícitamente dada por un juez, suficiente para resolver una cuestión jurídica suscitada por los argumentos de las partes en un caso, siendo una cuestión sobre la cual una resolución era necesaria para la justificación [...] que el juez brindó de la decisión adoptada¹⁷.

Por su lado, el *obiter dictum* es definido por exclusión, indicando que se trata de todas aquellas expresiones que si bien fueron utilizadas en el pronunciamiento, no resultaron relevantes para resolverlo del modo en que se lo hiciera; o lo que es igual y en pocas palabras, todo aquello que no forma parte de la *ratio*. Bajo estas ideas, bien podría ser considerado como algo prescindible o etiquetado como desecho, pero lo cierto es que muchas veces estas expresiones tienen un valor por fuera de lo decidido en el caso, ya que pueden estar evidenciando la postura del tribunal sobre un punto, y luego ser utilizadas en este sentido. Con tal advertencia, Marshall clasifica estos *dicta* según: 1) sean irrelevantes tanto para el caso como para otra cuestión legal; 2) sean relevantes para el caso, pero no necesarias para sostener la *ratio*; 3) sean relevantes para alguna cuestión colateral del caso; y 4) sean relevantes para el establecimiento de otras importantes cuestiones legales que podrían aparecer en otros casos¹⁸.

Dicho ello y volviendo entonces al inicio, la distinción entre una y otra no siempre es algo simple. Duxbury señala, incluso, que cuanto mayor es el esfuerzo dedicado a efectuar esta diferenciación, será menor la probabilidad de que dicha meta pueda ser alcanzada. Postula entonces seis conflictos que pueden rodear tal dificultad¹⁹ y que reseñaremos mínimamente para dejar al menos graficada -en los límites del trabajo- la complejidad aludida.

El primero consiste en que muchas veces *ratio decidendi* y *obiter dicta* vienen difuminadas, confundidas una con la otra, por lo cual no son fáciles de distinguir a simple vista; y dependen en gran medida del intérprete de la

¹⁷ MAC CORMICK, Neil, 1987, *apud* LEGARRE, Santiago – RIVERA, Julio Cesar (h), “Naturaleza y dimensiones del ‘stare decisis’”, publ. en Revista Chilena de Derecho, vol. 33, N°1, 2006, págs. 109/124. Coincidimos con los autores que el término ‘resolución’, en tanto traducción de *ruling*, no termina de ser satisfactorio en la voluntad de ser precisos con el concepto utilizado en la definición.

¹⁸ MARSHALL, Geoffrey, *op. cit.* en nota 16, pág. 515.-

¹⁹ DUXBURY, Neil, *op. cit.* en nota 14, págs. 67/76 y 91.-

decisión, quien aportará además -al seleccionar los hechos y como viéramos- su contenido subjetivo. También coadyuva a esta situación la simple circunstancia que los *dicta* son presentados, en ocasiones, con una entidad mayor a algo dicho “al pasar”, asomándose así como expresiones que podrían considerarse relevantes, lo que nuevamente complica la tarea. En efecto, dice Gonzalez Bertomeu, hay casos donde dos intérpretes de buena fe y técnicamente idóneos podrían disentir respecto a la distinción entre lo que es o no esencial para decidirlos, lo que se explica en parte debido a una indeterminación sobre el nivel de abstracción con el que debe interpretarse esta pauta y sobre la posibilidad de trazar analogías con categorías no contempladas en la decisión; cuestiones que requieren una toma de posición valorativa por parte de un intérprete²⁰.

En este punto corre especial relevancia la cantidad de precedentes que existen al tiempo de analizar el caso actual, ya que la sucesión de estos brindará importantes herramientas para ir definiendo, encauzando y desbrozando la regla a universalizar, reduciendo incluso la discrecionalidad del operador jurídico que tenga a su cargo reinterpretar decisiones pasadas. Así pues, siempre será conveniente esperar la progenie de casos posteriores para ir conformando una idea de su *ratio*; mientras que ante la sola presencia de una única decisión anterior sobre un punto, se recomienda limitar los efectos de la misma a los especiales y únicos hechos en que fue dictada, para evitar incurrir en ampliaciones o abstracciones que cubran más supuestos que los que el precedente estaba destinado a amparar²¹.

El segundo motivo, vinculado a la autoridad del precedente en la tradición del *common law*, radica en la circunstancia que, en algunas decisiones, será imposible localizar una *ratio*, y mucho más separada del *obiter dicta*; por el simple hecho que, algunas decisiones, no tienen una *ratio*. Esto es explicado sólo a partir de la organización del sistema judicial inglés, donde existirían decisiones que forman la mayoría cuantitativa de una corte, pero no pueden ser consideradas *ratio* por no conformar una mayoría de fundamentos, teniendo igual valor de razones que las de la minoría.

²⁰ GONZALEZ BERTOMEU, Juan F, “*¡Sin precedentes!*”, publicado en Jurisprudencia Argentina, Vol 2 (2009), pág. 1126/1152.-

²¹ Resulta recomendable, para ampliar el punto, acudir a: GARAY, Alberto F., *op. cit.* en nota al pie 13, cap. V, págs. 143/168; en particular, el análisis del pto. 5.3.-

El tercer problema puede ser advertido en aquellas decisiones que contienen múltiples razones; lo que resulta más común o fácil de advertir, pero no limitado, en el supuesto de órganos plurales. Así pues, en precedentes donde se brindan más de un *ratio* para llegar a la solución, aparecerá luego la duda de considerar cuál de todas esas expresiones relevantes -sino todas- constituyen la *ratio decidendi* del caso; o, en su defecto, si alguna de ellas puede ser devaluada como *obiter* por el intérprete.

Esta última cuestión evidencia el cuarto problema, al que hemos aludido el apartado anterior, y resulta de determinar si la *ratio* es la propia versión del órgano que dictó la decisión precedente sobre cuál es la regla que se extrae de ese caso; o, en su defecto, es la que hará el próximo órgano al analizar e interpretarla con posterioridad. Cualquiera sea la postura que se asuma sobre el punto, parece importante que el órgano que ha tomado una decisión, consciente de que la misma podrá servir de precedente para casos posteriores, sea preciso al dictarla respecto a la regla que quiera establecer; evitando -o, al menos, limitando- erróneas interpretaciones posteriores. Aun así, sabemos que muchas veces se suele apelar voluntariamente a ciertas imprecisiones, con el objeto de realizar, en casos posteriores, nuevos análisis o ajustes del criterio asumido originariamente.-

Los restantes dos conflictos van de la mano y son establecidos del siguiente modo: en primer lugar hay una cuestión de definición, ya que descansar únicamente en la idea de que la *ratio* es la “razón de la decisión” es simplificar riesgosamente el concepto; y en segundo orden, que hay un problema en la determinación de la *ratio*, ya que al definir podremos saber qué es lo que se debe buscar, el objeto de nuestro examen, pero aún nos resta por establecer cuál es el método a utilizar. Estas dos últimas cuestiones deben ser analizadas conjuntamente, toda vez que los esfuerzos para idear un método para localizar la *ratio* están usualmente conectados con el problema de dar una solución satisfactoria al concepto, y ambos deben ser tomados seriamente, en especial en el ámbito de la tradición anglosajona, pues resultan elementos determinantes para que opere el *stare decisis*.

V. CONCLUSIÓN

A lo largo del trabajo hemos intentado aproximarnos a unas primeras nociones de la figura del precedente, partiendo por deslindarla de otras que, por ser más comunes y habituales en nuestro idioma, pudiesen considerarse sinonímicas. También fue parte del propósito inicial dejar planteado, al menos brevemente, las particularidades de la tarea que lleva a cabo el intérprete de la tradición anglosajona frente a una decisión anterior y el caso actual; evidenciando luego, con igual sumaria, una primera mirada sobre la usual pero compleja distinción entre los elementos que conforman el razonamiento jurídico volcado en un precedente: *ratio decidendi* y *obiter dicta*.-

Quizá no hayamos alcanzado el acierto y precisión en las nociones tratadas con la claridad que hubiésemos deseado. Pero si como sostuviéramos al inicio, el uso y manejo de los precedentes forma ya parte de nuestras prácticas diarias, deberá compartirse que la correcta concepción de esta figura -proveniente de un profundo y debido estudio- resultará una herramienta fundamental para la tarea del operador jurídico. Tener un pleno conocimiento del precedente y de sus potenciales a partir de una debida formación académica constituye, de por sí, una verdadera “reforma” de nuestra tradición jurídica; máxime si aún deseamos tener una plena y válida discusión sobre sus efectos.

En síntesis, entender su importancia como parte del razonamiento jurídico es el comienzo de ese camino.-