

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y EL PRECEDENTE VINCULANTE: UNA TENSIÓN APARENTE*

JUDICIAL INDEPENDENCE VS. BINDING PRECEDENT:
A MISLEADING OBJECTION

Florencia Ratti M.**

Resumen: El trabajo revisa la noción de independencia judicial y su relación con el precedente vinculante desde una perspectiva iberoamericana, con especial énfasis en los ordenamientos jurídicos argentino y brasileño. Se advierte que impera una concepción de independencia judicial que la categoriza como garantía reconocida en favor del juez y no como un derecho que asiste a las partes, lo que provoca una oposición infundada hacia el precedente judicial. En su reemplazo, se propone una revalorización de la independencia judicial a partir del análisis de su esencia y finalidad. La propuesta se inspira en la labor de la Cumbre Judicial Iberoamericana; en especial, en los principios contenidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial y en el Estatuto del Juez Iberoamericano, que reconocen al justiciable como protagonista del proceso y razón de ser del sistema judicial. Tal perspectiva disipa toda tensión entre la independencia judicial y el respeto por lo ya resuelto en casos análogos anteriores.

* Trabajo recibido el 5 de diciembre de 2020 y aprobado para su publicación el 4 de marzo de 2021.

** Doctora en Ciencias Jurídicas (*cum laude*, Universidad Católica Argentina/UCA). Diplomada en Derecho Constitucional Profundizado (Universidad Austral). Investigadora con Dedicación Especial (UCA). Docente en Derecho Constitucional, Formación del Pensamiento Jurídico-Político (UCA) y Taller de Doctrina y Jurisprudencia (UNLZ). Fulbright Visiting Scholar (Boston College, MA). CEJA Visiting Scholar (Osgoode Hall, TO).

Este trabajo fue producto de las investigaciones desarrolladas en ejercicio de la beca doctoral otorgada a la autora por el CONICET y de las investigaciones efectuadas en el marco del proyecto IUS (UCA) 800 201901 00018 CT: "El precedente judicial en América Latina: análisis comparado". Agradezco a E. Abásolo, G. Ferrari, J. N. Lafferriere, S. Legarre, M. R. Polotto y N. Pérez Trench, por sus comentarios a una versión preliminar de este artículo durante el seminario de investigación llevado a cabo en la UCA en noviembre de 2020.

Palabras-clave: Independencia judicial - Precedente - Garantía procesal - Juez - Debido proceso.

Abstract: This paper revisits the notion of judicial independence and its relationship with binding precedent in Ibero-America, with special emphasis on the Argentinian and Brazilian legal systems. It evidences the prevalence of an idea of judicial independence as a guarantee for the judge instead of a guarantee for the parties, and states that such misconception causes an unfounded opposition to precedent. The work proposes a notion of judicial independence developed from the analysis of its essence and purpose. That proposition is inspired by principles contained in the “Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial” and the “Estatuto del Juez Iberoamericano”, both developed during the Ibero-American Judicial Summit. Those documents put parties in the core of the judicial process and conceives them as the reason for judicial independence. Such perspective removes any opposition between judicial independence and respect for what it has been decided in similar previous cases.

Keywords: Judicial independence - Precedent - Judicial guarantee - Judge - Due process.

Sumario: I. Introducción. II. La independencia judicial en América Latina. Independencia externa e interna. III. El debate sobre el precedente vinculante: la independencia judicial como libertad de criterio. III.1. Argentina. III.2. Brasil. IV. El precedente no se opone a la independencia judicial. V. La independencia judicial como garantía del justiciable. VI. Conclusión.

I. Introducción

La independencia judicial puede definirse como la ausencia de injerencias indebidas directas o indirectas sobre los magistrados. Suele ser catalogada como un requisito indispensable para el recto goce, ejercicio y defensa de los derechos humanos¹. Ha sido receptada, como garantía constitutiva del debido proceso, en

(1) Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), “Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 55; Corte IDH, “Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, párrs. 67 y 68; Corte IDH, “Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 23 de agosto de 2013, serie C No. 166, párr. 144.

múltiples tratados, principios internacionales y constituciones políticas². También fue objeto de análisis para la doctrina (nacional, regional e internacional) y para diversas instituciones y agrupaciones de jueces, que sentaron principios o directivas en su favor³.

A pesar de que es un tópico que está en boga, normalmente el análisis se focaliza en erradicar la dependencia de los jueces respecto de los poderes políticos u otros grupos de presión: lo que se conoce como “independencia judicial externa”. Este trabajo, en cambio, se concentra en la “independencia judicial interna”, es decir, aquella que suprime las injerencias indebidas que provienen del mismo poder judicial. Particularmente, se estudiará aquí la relación que existe entre la independencia judicial interna y el precedente. Se trata de una arista que no ha sido explorada con profundidad en la literatura especializada sobre independencia judicial, pero que sí ha sido objeto de debate, en el último tiempo, entre quienes estudian el precedente⁴.

(2) Entre los pactos internacionales, cabe mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), adoptada por la Organización de Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 8.1; la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas (1948), artículo 8º; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor el 23 de marzo de 1976), artículo 14. A su vez, existen múltiples instrumentos internacionales que abordan la garantía de independencia judicial, entre los que cabe mencionar los “Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial”, de las Naciones Unidas, aprobados en La Haya en 2002, las “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), los “Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura”, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en 1985, y confirmados por la Asamblea General de la ONU a través de sus resoluciones 40/32 y 40/146.

(3) Es el caso, por ejemplo, de los “Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales. Guía para Profesionales”, elaborados por la Comisión Internacional de Juristas y de los documentos elaborados durante diversas ediciones de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que serán examinados en el presente trabajo.

(4) Cabe mencionar los trabajos de BRAVO HURTADO, P. “Precedente vinculante *versus* independencia judicial en Chile”, *diario El Mercurio*, publicado el 22 de julio de 2014, recuperado de https://www.academia.edu/7770387/Precedente_Vinculante_versus_Independencia_Judicial_en_Chile_Columna, última consulta el 17 de noviembre de 2020, LIENDO TAGLE, F. “Precedentes, interpretación, cultura jurídica e independencia judicial en el *civil law*. Hacia una actualización de concepciones desde y para experiencias latinoamericanas”, en DE CASTRO MENDES *et al.* (Coords.), *Direito Jurisprudencial*, Thomson Reuters, San Pablo, 2014, vol. II, pp. 509-609 y NÚÑEZ VAQUERO, Á. “¿Violan los precedentes la IJI? Desencuentros desde la incomprensión”, *Derecho PUCP*, 2020, n° 84, pp.303-336.

Aquí utilizaré el término “precedente” en sentido amplio, en referencia a las sentencias dictadas en el pasado y no en el sentido estricto que asume, en ocasiones, en el *common law*, relativo al *holding* de la sentencia que resulta obligatorio para casos similares posteriores. Sobre este último sentido, véase CROSS, R. - HARRIS, J. *Precedent in English Law*, 4ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1991.

En las últimas décadas, diversos ordenamientos regionales -insertos en la tradición jurídica del *civil law*- iniciaron el proceso de adopción de algún tipo de precedente vinculante (o el reconocimiento de cierta fuerza o relevancia a lo resuelto en casos anteriores). La independencia judicial interna apareció entonces como obstáculo en tales procesos: tanto doctrinaria como jurisprudencialmente la defensa de la independencia judicial se proyectó en contra de la instauración o del reconocimiento de valor al precedente judicial. Se señaló que la obligatoriedad del precedente vulneraría la independencia del juez, al coartar su libertad de criterio o de interpretación. El deber de seguir la solución diseñada para un caso análogo pasado constituiría, desde esta perspectiva, una injerencia indebida en la libertad de interpretar la norma que asiste a cada juez, y en la facultad de aplicar su criterio personal para resolver la controversia.

Como se dejará en evidencia, tal argumento parte de una concepción errónea de la independencia judicial, que desdibuja su esencia, finalidad y alcance. La aparente tensión entre independencia judicial y precedente vinculante se origina en su concepción como privilegio y garantía en favor del juez (y de su criterio⁵), que desconoce que el verdadero protagonista del proceso y beneficiario de las garantías procesales es el justiciable.

La desarticulación de tal tensión tendrá lugar, en el presente estudio, a partir de la defensa de la noción de independencia judicial explicitada en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial⁶ y en el Estatuto del Juez Iberoamericano⁷. Se trata de una concepción superadora, que se estructura desde la perspectiva del justiciable y excluye su invocación como privilegio para el juez. Aquí se demostrará que la independencia judicial, en su esencia, no se contrapone al precedente judicial.

El tema reviste incuestionable trascendencia a nivel regional, donde, como se mencionó, han tenido lugar diversas reformas constitucionales y procesales que incorporan el precedente vinculante⁸. También a nivel nacional, a la luz de una

(5) El término “criterio” es utilizado aquí en la segunda acepción que le otorga el Diccionario de la Real Academia Española: como juicio o discernimiento de cada juez. Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <https://dle.rae.es/criterio>, última consulta el 10 de marzo de 2021. En este sentido, por más que en ocasiones se utilice la expresión “criterio personal”, ello no supone otorgarle un significado peyorativo o indicativo de que los jueces resuelven las controversias que se le presentan desde la *doxa* u opinión personal (aunque a veces suceda). Por el contrario, es indicativo de que, muchas veces, el juez forma un juicio sobre la resolución de la controversia (su “criterio”), que es diverso del juicio que sobre controversias similares han emitido otros jueces.

(6) Adoptado por la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Santo Domingo, en 2006, y reformado en la XVII Reunión Plenaria, Santiago de Chile, 2014. En lo que sigue, indistintamente, “Código Modelo”.

(7) Aprobado por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en España en mayo de 2001.

(8) En México, Colombia, Brasil y Perú existe algún tipo de precedente vinculante. Con excepción de Colombia, en donde la vinculatoriedad fue producto del desarrollo jurisprudencial de la

reciente jurisprudencia de la Corte Suprema que genera un compromiso con el reconocimiento del precedente como garantía de celeridad y economía procesal⁹.

El trabajo se estructura del siguiente modo:

En la sección II, se explicita el estado de la cuestión -académico, normativo y jurisprudencial- sobre la independencia judicial en América Latina. Se muestra que, por lo general, el interés recae sobre la independencia judicial externa y no existe un abordaje de la independencia judicial interna ni, mucho menos, se analiza cuál es la relación entre esa independencia del juez y el seguimiento del precedente.

En la sección III, se evidencia que la tensión entre independencia judicial y precedente se origina con la incorporación de mecanismos de unificación de la jurisprudencia o precedentes vinculantes en diversos países regionales. A su vez, se verifica que la independencia judicial defendida en ese contexto consiste en una libertad absoluta de criterio en favor del juez.

Se examinan los casos de Argentina y Brasil como ejemplos en los que la concepción de independencia judicial ha adquirido tal significado. Esto no impide reconocer que en otros países iberoamericanos se ha dado el mismo debate¹⁰. Por el contrario, esta investigación podría ser el germen de futuros estudios tendientes a dilucidar cómo ha operado esa dialéctica entre la independencia judicial y el precedente en cada uno de ellos.

La elección de Argentina y Brasil, de entre esos otros ordenamientos, responde a diversos motivos. Por un lado, se debe a la variedad argumentativa con que la tensión entre precedente e independencia judicial se ha desplegado en uno y otro

Corte Constitucional, los demás países prevén la vinculatoriedad del precedente en sus constituciones: la de México lo hace en su artículo 94, mientras que, en Brasil, se llevaron a cabo dos enmiendas constitucionales a efectos de incorporar la vinculatoriedad de la sùmula (Emenda Constitucional 03/1993 y Emenda Constitucional 45/2004). Para un análisis del precedente en estos países, puede verse DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, M. A. "Reforming the Brazilian Supreme Federal Court: A Comparative Approach", *Washington University Global Studies Law Review*, 2006, vol. 5, n°1, pp. 138-45; LÓPEZ MEDINA, D. "Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho", *Precedente*, Cali, 2015, vol. 7, pp. 9-42; MONTOYA VALLEJO, S. "Análisis comparado de la formación de la jurisprudencia en México y del precedente judicial en Colombia", *Revista CES Derecho*, 2017, vol. 8, pp. 71-99 y ESTRADA ROMERO, M. "Reflexiones en torno a la jurisprudencia en México", en CIENFUEGOS SALGADO, D. & LÓPEZ OLIVERA, M. (Coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, IJ-UNAM, 2005, pp. 103-120.

(9) En la sección III de este trabajo se ofrece un recorrido por la jurisprudencia relevante sobre el tópico, que se detiene en el análisis de un fallo reciente (CSJN, "Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo", CSJ 2148/2015/RH1, sentencia del 29 de diciembre del 2019), mediante el cual la Corte por primera vez, en la parte resolutive de una sentencia, reconoce la obligatoriedad, para todos los tribunales del país, de su interpretación de una norma (en el caso, el artículo 67, inciso "e" del Código Penal).

(10) En efecto, Colombia, Chile y España son países donde también se planteó la cuestión y a los que me referiré sucintamente antes de examinar Argentina y Brasil.

caso. Esto enriquece el análisis y permite extender a otros países de Iberoamérica las conclusiones que se alcanzarán. Por otro lado, en Brasil, a diferencia de otros países de la región, se han llevado a cabo estudios cuantitativos y cualitativos que permiten apreciar con claridad cuál es la concepción de los magistrados respecto de la tensión referida. Es decir, se cuenta con información de primera mano sobre la materia. Por último, en Argentina la simultánea valoración del precedente -en especial en derecho público- y del libre criterio de los jueces -en especial, en el derecho privado- se remonta a la época del dictado de la Constitución. Esto, que probablemente se relacione con el carácter híbrido del sistema jurídico argentino¹¹, ubica los orígenes de la tensión mucho antes de la contemporaneidad con la que se ha dado en otros países, lo que incrementa el caudal de decisiones judiciales que manifiestan esa tensión.

En la sección IV, se aborda la independencia judicial a partir de su esencia y finalidad. En el primer aspecto, se la reconoce como una garantía en favor del justiciable y como componente del Estado de Derecho. En lo que hace a su finalidad, se la identifica con la obtención del resultado justo al que está orientado el proceso. Tal concepción se sustenta en diversos documentos regionales sobre ética judicial, en especial, en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial y en el Estatuto del Juez Iberoamericano. Se alcanza, por ese camino, una noción de independencia judicial que no solo no confronta con el deber de seguimiento del precedente judicial, sino que, en cierto modo, lo presupone.

Se concluye, pues, que es necesaria una revisión del concepto de independencia judicial, a fin de armonizarla con ciertos principios y garantías basales del Estado de Derecho.

II. La independencia judicial en América Latina. Independencia externa e interna

La inestabilidad de las instituciones políticas que reinó, en el último siglo, en gran parte de América Latina puso a prueba la independencia de los jueces en diversas ocasiones¹². No es de extrañar entonces que, a partir del retorno a la democracia en

(11) LEGARRE y HANDY lo definen como “un país de *civil law* con un toque de *common law*”. Cfr. LEGARRE, S. - HANDY, C. “A Civil Law State in a Common Law Nation, a Civil Law Nation with a Common Law Touch: Judicial Review and Precedent in Louisiana and Argentina”, *Notre Dame Legal Studies Paper* n° 200210, 2020, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3535858>, última consulta el 27 de noviembre de 2020.

(12) No es posible extenderse aquí sobre la situación particular de cada país, que presenta sus aristas históricas y políticas propias, pero se sugiere la consulta de la obra colectiva editada por BURGOS, G. S. (*Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Colección Textos de aquí y ahora, Bogotá, 2003, 1ª Edición: ILSA), que contiene pormenorizados trabajos sobre la independencia judicial en varios países de la región. También resultan ilustrativas las “Pautas para promover la Independencia y la Imparcialidad Judiciales”, elaboradas por la Fundación Internacional para Sistemas Electorales (IFES) y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

muchos países de la región, la independencia judicial se haya convertido en objeto de exhaustivo estudio¹³. Sin embargo, tales abordajes ponen el foco especialmente en la independencia judicial externa, es decir, en la inexistencia de presiones o influencia indebida de parte del poder político o de otro grupo de poder. Por lo general, no contienen un análisis extenso de la independencia interna (es decir, la ausencia de injerencia directa o presión dentro del mismo poder judicial)¹⁴ y pocos mencionan la relación que esta independencia de criterio posee con el precedente vinculante¹⁵.

En cuanto al estado de la cuestión en el derecho internacional y regional, muchos pactos reconocen la independencia judicial e identifican expresamente el derecho de toda persona a ser oído por un juez independiente. Así es que el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, bajo el título de “Garantías Judiciales”, establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”. Similares disposiciones contienen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 11).

De la redacción de los instrumentos mencionados se desprende que la consagración internacional de la independencia judicial es genérica y no se detiene en el

(USAID) en 2002. Finalmente, cabe remitir a los informes sobre independencia judicial elaborados por la Fundación para el Debido Proceso (disponibles en www.dplf.org) y a los informes de la Relatoría Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la Organización de las Naciones Unidas.

(13) Tan solo como ejemplos, es dable mencionar NIEVA FENOL, J. - OTEIZA, E. (DIRS.), *La independencia judicial: un constante asedio*, Madrid, Marcial Pons, 2019; MEDINA CUENCA, A. - SALCEDO-ORTEGA, E. - HUERTA-DÍAZ, O. “Debido proceso e independencia judicial en América Latina”, *DIXI*, 2017, vol. 19, n° 26, pp. 37-56; VAN ZYL SMIT, J. “Judicial Appointments in Latin America: The Implications of Tenure and Appointment Processes”, *Bingham Centre for the Rule of Law*, 2016; WALSH, J. “A Double-Edged Sword: Judicial Independence and Accountability in Latin America”, *International Bar Association’s Human Rights Institute*, 2016; DÍAZ RIVILLAS, B. - LINARES, S. “Fortalecimiento de la independencia Judicial en Centroamérica: Un balance tras veinte años de reformas”, *América Latina Hoy: Revista de Ciencias Sociales*, 2005, n° 39, pp. 47; POPKIN, M. “Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: una perspectiva comparativa”, USAID, *Pautas para la promoción de independencia judicial e imparcialidad*, 2002, RICO, J. - SALAS, L. “Independencia Judicial en América Latina. Replanteamiento de un tema tradicional”, *Centro para la Administración de Justicia*, San José de Costa Rica, 1991.

(14) En ocasiones, la clasificación de independencia “externa” e “interna” es reemplazada, respectivamente, por independencia “institucional” e “individual”. Véase, por ejemplo, CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), *Compendio de Estándares Internacionales para la Protección de la Independencia Judicial*, San José, 2019, pp. 8-9.

(15) Entre quienes hacen referencia a esta cuestión, se destacan MEDINA CUENCA, A. - SALCEDO-ORTEGA, E. - HUERTA-DÍAZ, O. “Debido proceso e independencia judicial en América Latina”, *DIXI*, 2017, vol. 19, n° 26, pp. 37-56 y BURGOS, G. S. “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial?”, en BURGOS G. S. (Ed.), *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Colección Textos de aquí y ahora, Bogotá, 2003, 1ª Edición: ILSA, p. 46. Este último admite que no existe tensión entre ambos institutos.

análisis de su naturaleza, alcance o limitaciones ni se expide sobre su relación con el precedente¹⁶. Tampoco lo hacen diversos documentos emanados de organismos internacionales y referidos exclusivamente a la independencia judicial: los “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”¹⁷ de las Naciones Unidas reconocen la independencia del juez frente a “todas las instituciones gubernamentales y de otra índole” (apartado 1º). Dejan incólume, por supuesto, la posibilidad de revisión judicial de las sentencias (apartado 4º), pero nada refieren sobre el precedente judicial. Lo mismo sucede con los “Procedimientos para la aplicación efectiva de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”¹⁸ y con los “Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales”, elaborados por la Comisión Internacional de Juristas¹⁹.

Los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial”²⁰, que son complementarios de los ya citados “Principios Básicos...” de las Naciones Unidas, prevén expresamente, en el apartado 1.4, que “Al cumplir sus obligaciones judiciales, un juez será independiente de sus compañeros de oficio con respecto a decisiones que esté obligado a tomar de forma independiente”. La redacción, tan amplia y algo imprecisa, otorga un alcance a la independencia que podría cobijar resistencia al precedente judicial. Exige reflexionar, cuanto menos, sobre cuáles son esas decisiones que el juez “está obligado a tomar de forma independiente”.

En cuanto a la jurisprudencia regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) tuvo ocasión de expedirse únicamente respecto de la independencia judicial externa, es decir, aquella que prohíbe la injerencia proveniente de poderes u órganos ajenos al Poder Judicial. En este sentido, ha señalado que “el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en las que se decida sobre los derechos de la persona” y que su objetivo es “evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial”²¹. Como se ve, los casos que ante ella se presentaron in-

(16) No es esperable que lo hicieran, dado que son instrumentos normativos que, por ende, no suelen contener definiciones y que, además, están destinados a regir en ordenamientos jurídicos donde el precedente podría tener grados muy diversos de obligatoriedad o relevancia.

(17) Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

(18) ECOSOC 1989/60.

(19) Ginebra, 2007.

(20) ECOSOC 2006/23.

(21) Corte IDH, “Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197.

volucraban peligros para la independencia judicial por la actuación de “órganos ajenos” a la judicatura.

No obstante, algunos instrumentos emanados de la Cumbre Judicial Iberoamericana, tales como el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial y el Estatuto del Juez Iberoamericano sí se involucran en la independencia judicial interna y aportan consideraciones interesantes sobre la independencia judicial y su relación con el precedente. Merecen, en consecuencia, especial atención y resultarán indispensables en la elaboración de una concepción distinta de independencia judicial, objetivo al que tiende ese trabajo. Se volverá sobre ellos en la sección V.

III. El debate sobre el precedente vinculante: la independencia judicial como libertad de criterio

Hasta aquí ha quedado en evidencia que la literatura académica sobre independencia judicial, los instrumentos normativos internacionales que la regulan y la jurisprudencia regional en la materia, en líneas generales, contienen sucintas referencias a la independencia judicial interna y prácticamente no se expiden sobre la relación entre la independencia del juez y el seguimiento del precedente.

Más bien, la oposición entre independencia judicial y precedente vinculante parece haber surgido a partir de debates legislativos o doctrinarios que tuvieron lugar, en ordenamientos jurídicos del *civil law*, con ocasión de la incorporación de mecanismos orientados a alcanzar la uniformidad de la jurisprudencia o de precedentes vinculantes. En este contexto, quienes invocan la independencia judicial para oponerse al deber de seguir el precedente la definen como aquel espacio de decisión necesario para que el juez resuelva de conformidad con su entendimiento del derecho²², sin recibir órdenes o instrucción alguna ni de los otros poderes del Estado ni de sus superiores²³.

Se defiende la idea de que el juez solo debe obediencia a la ley formal y que, por ese motivo, no se lo puede sujetar al seguimiento de un precedente ni tiene permitido fundar sus decisiones en algo que no sea la norma misma²⁴. Aún más, se señala que el reconocimiento de que el juez solo está sujeto a la ley “antes que fidelidad a la ley, implica desobediencia a todo aquello que no sea ley”, a raíz de lo cual se postula la “desobediencia a la misma interpretación de los otros jueces y, por tanto, [se reconoce] libertad interpretativa”²⁵.

(22) ZAFFARONI, E. R. *Estructuras judiciales*, Ediar, Buenos Aires, 1994.

(23) BORDALÍ SALAMANCA, A. “Independencia y responsabilidad de los jueces”, *Revista de Derecho*, Valdivia, XIV (2), 2003, p. 163.

(24) MAIER, J. B. *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, 2ª edición, p. 135.

(25) “Por ende, pluralismo, legítima presencia de diversas posturas culturales e ideales al interior de la magistratura (...) ¿Qué sentido tendría el principio del juez natural si todos los jueces

De acuerdo con esa concepción, la uniformidad de la jurisprudencia y la independencia del juzgador constituirían valores contrapuestos, que no podrían ser garantizados simultáneamente²⁶. Algunos llegan a afirmar que obligar a un juez a seguir un criterio que no comparte es inconstitucional, toda vez que vulneraría la independencia interna del Poder Judicial²⁷, a la vez que haría peligrar su imparcialidad como juzgador y la garantía de juez natural²⁸. Una noción semejante se replica en la jurisprudencia: es habitual que, en sus sentencias, los jueces manifiesten que considerarse obligados por el precedente iría en contra de la libertad de criterio que los asiste, tal como explicitará en esta sección.

A continuación, se ofrecen los casos de Argentina y Brasil como modelos de análisis de esa tensión entre precedente vinculante e independencia judicial, ocasionada a partir de la concepción de esta última como libertad de criterio en favor de los jueces. Como se señaló más arriba, no son los únicos países donde aquella tensión se ha dado²⁹: en Colombia, se enarbó la independencia judicial como bandera en el marco de la disputa entre la Corte Suprema y el Consejo de Estado, por un lado, y la Corte Constitucional, por el otro, respecto del reconocimiento de obligatoriedad al precedente de esta última³⁰. En Chile, los miembros de la judica-

fueran iguales y no portadores de 'legítima diversidad?'. BORRÈ G. (1994), "Le scelte di Magistratura demoratica", en ROSSI, N. (Ed.), *Giudici e democrazia. La magistratura progresista nel mutamento istituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1994, recuperado de <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/editorialeborre.php>, última consulta el 15 de junio de 2020. La traducción me pertenece.

(26) ARCE, E. - DÍAZ CANTÓN, F. "Obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad", *Nueva Doctrina Penal*, 1996/A, Editores del Puerto, pp. 189 y ss.

(27) SARTORIO, J. C. "La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad", *La Ley*, 1959, t. 96, sección Doctrina, pp. 799-807.

(28) BRUZZONE, G. "Ecos del plenario 'Kosuta'. La inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria: un problema de independencia interna del Poder Judicial", *La Ley*, 2000-B, p. 591; BORRÈ, G. "Le scelte di Magistratura demoratica", en ROSSI, N. (Ed.), *Giudici e democrazia. La magistratura progresista nel mutamento istituzionale*, Franco Angeli, Milano, 1994, recuperado de <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/editorialeborre.php>, última visita el 15 de junio de 2020. Esta concepción de independencia interna, en tanto libertad de criterio, también recibe el nombre de "autonomía individual". Cfr. BURGOS, G. S. (Ed.), *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Colección Textos de aquí y ahora, Bogotá, 2003, 1ª Edición: ILSA, p. 47.

(29) Sobre el particular, veáse BERIZONCE, R. "Los efectos vinculantes de las sentencias emanadas de los Superiores Tribunales. Tendencias en el derecho iberoamericano", *La Ley*, 2006-D, 1077.

(30) Cfr. LIENDO TAGLE, F. "Precedentes, interpretación, cultura jurídica e independencia judicial en el *civil law*. Hacia una actualización de concepciones desde y para experiencias latinoamericanas", en DE CASTRO MENDES *et al* (coords.), *Direito Jurisprudencial*, Thomson Reuters, San Pablo, 2014, vol. II, p. 566; LÓPEZ-CUÉLLAR, N. *State Legal Pluralism: Between Con ict and Dialogue, Insights from a Colombian Case*, Thesis of Doctor in Civil Law, McGill University, Montreal, Quebec, 2011. La doctrina de ese país ha abordado el tema con la mayor exhaustividad que puede encontrarse en la región. Véanse, como ejemplos de lo dicho, GARCÍA GÓMEZ, J. E. "La independencia judicial (jurisdiccional) como garantía del debido proceso, a partir de la jurisprudencia judicial", *Revista Dixi*, 2011, vol. 13, núm. 14, pp. 88-99, GUEVARA, C. "Independencia judicial. El caso de la Corte Suprema

tura suelen esgrimir la independencia judicial como objeción a la instauración de un sistema de precedentes vinculantes³¹. En España también se ha desarrollado una postura en contra del precedente vinculante del Tribunal Superior, que postula, en defensa de la independencia judicial, que el reconocimiento de vinculatoriedad al precedente implicaría una burocratización de los jueces³². Sin embargo, por los motivos explicitados oportunamente en la sección I de este trabajo, se examinarán con mayor exhaustividad los ordenamientos argentino y brasileño, para vislumbrar cómo se ha desenvuelto allí esta tensión y sentar las bases para desarticularla.

III.1. Argentina

En Argentina, la oposición al reconocimiento del precedente vinculante en defensa de la independencia judicial estuvo presente en el movimiento codificador desde su inicio, en la segunda mitad del siglo XIX³³. En un contexto en el que “la válvula de escape para la libertad del juez se encontraba en la interpretación del derecho” y se consideraba “indecoroso para el juez seguir servilmente los pasos de otros”, el mismo Vélez Sarsfield se manifestaba -mucho antes de convertirse en codificador- en contra del precedente³⁴. Señalaba que los jueces debían juzgar por las leyes y no por comparaciones³⁵. Por su parte, Machado, al comentar el Código Civil, rechazaba fervientemente la posibilidad de que el juez se viera forzado a aplicar lo que había sido resuelto en casos similares anteriores, en desmedro de su propio criterio. Sostenía que:

“Es un error creer que la jurisprudencia de los tribunales la forman una o varias decisiones conformes; este error ha llevado a nuestros tribunales hasta querer privar a los jueces de su libre facultad de interpretar la ley al aplicarla (...). No hay duda que merecen

de Justicia Colombiana”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 2001, n° 35, pp. 145-179; GARRIDO GÓMEZ, M. I. “La predecibilidad de las decisiones judiciales”, *Revista Ius et Praxis*, 2009, Año 15, n° 1, pp. 55-72; REQUEJO PAGÉS, J. L. “Juridicidad, precedente y jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1990, Año 10, n° 29, mayo-agosto, pp. 223-240.

(31) Cfr. BRAVO HURTADO, P. “Precedente vinculante versus independencia judicial en Chile”, *diario El Mercurio*, publicado el 22 de julio de 2014, recuperado de https://www.academia.edu/7770387/Precedente_Vinculante_versus_Independencia_Judicial_en_Chile_Columna, última consulta el 17 de noviembre de 2020 y NÚÑEZ VAQUERO, Á. “¿Violan los precedentes la IJI? Desencuentros desde la incomprensión”, *Derecho PUCP*, 2020, n° 84, pp. 303-336.

(32) Entre los defensores de esta postura se encuentra IGARTÚA SALAVERRÍA, J. “El sometimiento del juez a la ley, la certeza y la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2006, n° 40, pp. 59-78.

(33) Esta concepción era propia del derecho infraconstitucional, puesto que, en la interpretación constitucional y en la jurisprudencia de la Corte, por el contrario, una mayor influencia norteamericana abrazaba el uso del precedente. Cfr. PUGLIESE, M. R. “La administración de justicia”, en Academia Nacional de la Historia, *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Planeta, 2001, t. V, p. 431.

(34) Ídem, p. 428.

(35) Ídem.

mucho respeto las decisiones de los tribunales de una nación; pero no deben considerarse como una regla superior que encadene y se imponga al espíritu de los demás jueces; es dentro de la libertad de interpretar una ley, que debemos buscar la autoridad que esa interpretación debe tener (...). Los tribunales, por alto que sean, no pueden encadenar el porvenir pretendiendo fijar con sus decisiones las reglas a las que deben ajustarse los casos que le sucederán”³⁶.

En las décadas siguientes, cuando el crecimiento poblacional y económico, con el consiguiente incremento de la litigiosidad, exigió la creación de nuevos tribunales y el aumento en el número de magistrados de los ya existentes, se volvió indispensable contar con mecanismos de uniformación de la jurisprudencia, que evitaran decisiones judiciales contradictorias. Así surgieron los fallos plenarios, para unificar la jurisprudencia en las cámaras de apelaciones³⁷. En tal escenario, quienes se oponían a la obligatoriedad de los fallos plenarios argumentaban que vulneraba la independencia judicial y llegaron incluso a calificar dicho sometimiento como una dictadura judicial³⁸.

Las palabras de BRUZZONE, para alegar la inconstitucionalidad de tal instituto, son las que mejor representan esta concepción, en la que, como se verá, subyace una idea de libertad absoluta de opinión en favor del juez:

“Afortunadamente los valores republicanos y democráticos se manifiestan en el espíritu rebelde de cada juez como dueño y soberano y en plenitud de la jurisdicción, que en cada acto debe ejercerla sin restricciones o condicionamientos externos o internos. La obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria es una manifestación, al interno del Poder Judicial, de ese condicionamiento a la independencia del juez, necesaria para poder cumplir con su trabajo. [Es preciso recordar] la importancia que tiene la opinión que un magistrado, en la soledad de su despacho, debe adoptar frente al caso que se le plantea

(36) MACHADO, J. O. *EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO*, BUENOS AIRES, 1898, t. I, pp. 50-51.

(37) En Argentina, los fallos plenarios están regulados en el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como mecanismo de unificación de la jurisprudencia contradictoria que pudiera existir en el seno de una cámara de apelaciones. En caso de contradicción, por la vía de autoconvocatoria de una de las salas o a partir de la interposición de un recurso de inaplicabilidad, la cámara en cuestión se reúne en pleno y resuelve cuál es la doctrina que, de allí en más, resultará obligatoria para todas sus salas y para los tribunales inferiores del fuero. Se trata del único caso de precedente obligatorio previsto, a nivel nacional, por medio de una norma escrita (aunque, por sus características, dista mucho de ser un “precedente” al estilo del *common law*).

(38) Cfr. SARTORIO, J. C. “La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad”, *La Ley*, 1959, t. 96, sección Doctrina, p. 807, nota al pie n° 3. Se señalaba, a su vez, la inconstitucionalidad de exigir a un juez que fallase de acuerdo con la interpretación del derecho de un tribunal superior, en el entendimiento de que tal exigencia violaba la independencia del juez, que hace a la esencia de nuestro sistema institucional. Cfr. GORDILLO, A. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1994, 2a ed., t. I.

*respondiendo exclusivamente a su juramento de respeto a las leyes de la Nación y a la Constitución Nacional y no a resoluciones de tribunales superiores*³⁹.

Esta concepción de independencia judicial, como libre arbitrio del juez “en la soledad de su despacho”, y del juez como dueño y soberano de su jurisdicción (que corre del escenario a las partes involucradas en el proceso) persiste en la práctica forense argentina. Se evidencia, en mayor medida, en el caso de las salas que conforman las cámaras de apelaciones, cuando invocan su libertad de criterio para repeler el precedente de otra sala que integra el mismo tribunal. Así es que, por ejemplo, en recientes sentencias de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal se sostuvo que “...la pretensión de hacer valer la solución adoptada en una causa -a su parecer análoga- por otra Sala del Fuero no puede ser acogida pues atenta contra el principio de libertad de criterio del que gozan los jueces, que debe ser resguardado y tutelado”⁴⁰. El voto minoritario en un plenario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata adhiere a esa línea de razonamiento, al oponerse a la obligatoriedad del plenario en el entendimiento de que debía prevalecer “la autonomía de criterio personal del juez como pieza insustituible del Estado constitucional de Derecho”, con invocación expresa de la libertad de cada juez “de pensar por sí mismo y de juzgar según su propio sentir”⁴¹.

La referencia al principio de libertad de criterio o al libre sentir del que gozan los jueces -al que se pretende resguardar y tutelar-, demuestra la perspectiva desde la que se aborda la independencia judicial en este contexto: es “algo” del juez, que hay que “resguardar” en su favor, para no alterar su “goce”. Ese algo es, si nos atenemos a la literalidad de la transcripción efectuada, su espíritu rebelde, su libertad de criterio y de interpretación. Esto permite que se invoque tal libertad, sin titubeos, para descartar la pretensión del justiciable “de hacer valer la solución adoptada en una causa análoga”.

(39) BRUZZONE, G. “Ecos del plenario ‘Kosuta’. La inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria: un problema de independencia interna del Poder Judicial”, *La Ley*, 2000-B, pp. 582-619. El destacado me pertenece.

(40) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, “Administración Baigún c/D.N.C.I. – Dispág. 118/13 - Ex. S01:334.471/11”, Expediente. n° 35159/2013, sentencia del 12/06/2014, considerando XV, inciso IV. El destacado me pertenece. En igual sentido, véanse CNACAF, Sala II, “Coronel, Oscar Euclides y otro c/E.N. - M° Justicia - S.S.I. - G.N. y otros s/personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, sentencia del 25/2/2014; “Lagomarsino, Alicia Susana y otro c/E.N. - INTI - Dispág. 209/04 y otros/empleo público”, Expediente n° 26134/2005, sentencia del 2 de mayo de 2017.

(41) Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, “Claro, Abel Ángel c/ U.N.L.PÁG. s/ revocación de acto administrativo”, Expte.18.014, fallo plenario del 16 de abril de 2013, del voto del Dr. Nogueira. En este caso, se advierte una peculiar conexión entre la “libertad de criterio” y el “libre sentir” del juez, que parece alejar la primera del sentido de juicio o discernimiento que se le atribuye en este trabajo (tal como se indicó al inicio) y la acerca, en cambio, a un inadecuado emotivismo o subjetivismo en la función judicial. Tal alejamiento implica, en consecuencia, que la sentencia -producto inmediato de esa “libertad de criterio”- se aleje de su esencia de acto racional de determinación de lo justo. Esto, pues su fundamentación deja de estar fundada en el derecho y en la lógica, para pasar a conectarse con la subjetividad. Agradezco esta precisión a un evaluador anónimo.

En suma, es evidente que en la doctrina y jurisprudencia mencionadas la independencia judicial no es concebida como una garantía de las partes, sino como una libertad de la que goza el juez, aun a costa del interés o la expectativa que la parte podría tener de recibir la misma solución aplicada en un caso análogo por una sala de la misma cámara.

La Corte Suprema, por su parte, invocó la libertad de criterio en materia de derecho común como impedimento para eliminar la contradicción existente entre tribunales de distinta jurisdicción⁴². Es menester destacar que, en estos casos, existe una limitación constitucional que impone respetar el federalismo e impide que la Corte ejerza la casación o dicte un precedente vinculante que menoscabase la aplicación local del derecho común reservada, en el artículo 75, inciso 12, a las provincias. De allí que la Corte defienda la interpretación judicial de los jueces locales por encima de la efectuada por ella misma (a menos, claro está, que con ocasión de la interpretación del derecho común se suscitase una cuestión federal o constitucional)⁴³.

En tal sentido, el máximo tribunal argentino rechazó su competencia para garantizar la unificación de la jurisprudencia de derecho común. Señaló que “la libertad de criterio de los jueces y la institución constitucional de órganos jurisdiccionales distintos y autónomos para la aplicación de normas comunes, con arreglo a las leyes que les asignan competencia, posibilita la emisión de resoluciones dispares, sin que ello dé lugar a la unificación federal por la Corte Suprema en materia de derecho común, con sustento en la garantía de igualdad”⁴⁴.

En cambio, en materia federal, donde la Corte Suprema es intérprete último y final, la jurisprudencia ha ido mutando hacia el reconocimiento de la primacía del precedente frente a la irrestricta libertad de criterio y, en especial, frente a la invocación de la independencia judicial como artilugio para evadir el seguimiento y respeto por su precedente.

En un principio, la Corte sostuvo que la libertad de criterio y las propias convicciones de los magistrados inferiores estaban por encima del deber de seguimiento

(42) “Que esta Corte ha establecido en diversos pronunciamientos que la contradicción que pueden ofrecer las decisiones judiciales emanadas de los distintos tribunales, no compromete la garantía constitucional de la igualdad porque es la consecuencia natural e inevitable del ejercicio de juzgar conforme el propio criterio (Fallos: 233:173 y otros posteriores)”. CSJN, *Fallos*, 239:51 (1957), “Braun y Linder”.

(43) Entiendo que lo contrario, es decir, admitir que la Corte ejerciera una función unificadora en materia de derecho común exigiría, a mi criterio, una reforma constitucional.

(44) CSJN, *Fallos*: 286:312 (1973), “Rojas, Severo Salvador c/ Club Hurling”. En igual sentido, véanse Fallos: 266:102 (1966), “Cortes Vela de Lante, Esmeralda y otros c/ Bertellys, Perfecto”; 265:301 (1966), “Meyer, Mario Isaac c/ Menghini, Emilio (1966); 262:142 (1965), “Osti, Luis Antonio y otros c/ Rhodiaseta Argentina S.A.; 260:160 (1964), “Reznik, Alfredo”; 257:20 (1963), “Kihdir, Mohamed c/ Frigorífica Cía. Swift de La Plata S.A.”.

de su precedente. Señaló que “la facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores, no tiene más limitación que la que resulta de su propia condición de magistrados, y en tal concepto pueden y deben poner en ejercicio toda sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden, para interpretar la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones”⁴⁵.

Sin embargo, cuando debió juzgar la obligatoriedad de su precedente, establecida por la Ley de Solidaridad Previsional⁴⁶, intentó compatibilizar la libertad de juicio o de criterio de los jueces con el establecimiento de un precedente vinculante. En ese sentido, señaló que el efecto vinculante de sus fallos en casos análogos no importaba “privar a los magistrados de apreciar con criterio propio las resoluciones del tribunal y apartarse de ellas cuando mediaban motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas”⁴⁷ y que “[l]a libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones”⁴⁸. Esta fórmula, que sería replicada en casos ulteriores, deja en evidencia que el reconocimiento de cierta fuerza al precedente es tan importante como la libertad de juicio de los magistrados, por razones de estabilidad institucional. A su vez, la Corte afirmó que compeler a los jueces a seguir el precedente, a menos que tuvieran nuevos fundamentos para apartarse, no significaba privarlos de su libertad de criterio.

En el último tiempo, se ha fortalecido aún más (y refinado, en ciertos aspectos) el valor del precedente de la Corte Suprema. La doctrina del precedente delineada por la Corte consiste, a grandes rasgos, en que los tribunales inferiores deben conformar sus fallos a los precedentes de la Corte Suprema, aunque pueden apartarse de ellos si aportasen nuevos argumentos que no hubieran sido considerados con anterioridad⁴⁹.

(45) CSJN, *Fallos*: 131:105 (1920), “Ferrocarril del Sud c/ Pedro V. Draque y Compañía”.

(46) Ley 24463. Previó, en su artículo 19, que los fallos de la Corte serían de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas.

(47) CSJN, *Fallos*: 323:555, “González, Herminia del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, considerando 9°.

(48) Íd., considerando 10.

(49) Esta doctrina comenzó a desarrollarse a partir de los casos “Santín” (*Fallos*: 212:51 (1948)), “Balbuena” (*Fallos*: 303:1769 (1981)) y “Cerámica San Lorenzo” (*Fallos*: 307:1094 (1985)). Se encontrará un análisis exhaustivo de la doctrina del precedente de la Corte en GARAY, A. *LA DOCTRINA DEL Precedente de la Corte Suprema*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013; LEGARRE, S. *Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2016; BIANCHI, A. “De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (Una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*)”, *El Derecho Constitucional*, 2001, pp. 335-347; BIANCHI, A. “*Stare decisis*”, en SACRISTÁN, Estela B. *Manual de Jurisprudencia y Doctrina*, La Ley, Buenos Aires, 2013,

Cabe destacar que, en primer lugar, ya no se hace referencia a la “libertad de criterio”, “criterio propio” o “propias convicciones” del juez, sino más bien a una justificación que sustentase el apartamiento, y que no hubiera sido ya desechada por el Máximo Tribunal. Asimismo, la Corte ha colocado una carga argumentativa calificada sobre quien pretenda la modificación de su precedente⁵⁰. Y en una sentencia muy reciente⁵¹, criticó con severidad el apartamiento reiterado de su precedente de parte de los tribunales inferiores, que afectaba el funcionamiento de todo un fuero, y ocasionaba un grave menoscabo a la seguridad e igualdad jurídicas, así como a la celeridad y economía procesal. Ello ha inspirado, incluso, la consagración, por primera vez, de un precedente vinculante en la parte resolutive de la sentencia, por medio del cual la interpretación que la Corte Suprema efectuó de un artículo del Código Penal se ha vuelto de seguimiento obligatorio para todos los tribunales inferiores de la Nación⁵².

En suma, es menester reconocer que la Corte ha sentado las bases de una doctrina del precedente que parece incompatible con una absoluta libertad de criterio y convicciones de cada juez⁵³. En los tribunales inferiores, no obstante, parece seguir vigente esta última concepción, tanto respecto del precedente horizontal, es decir, cuando se ven llamados a seguir el precedente que otra sala de la misma cámara de apelaciones hubiera dictado o un fallo plenario, como del precedente vertical, es decir, cuando se ven compelidos por un precedente de la Corte. La insubordinación de un fuero a la que hace referencia el máximo tribunal en el último caso citado da cuenta de ello.

pp. 425-445; SAGÜÉS, N. “La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema”, *LL-2008-E*, pp. 837-841.

(50) CSJN, “Arte Radiotelevisivo”, *Fallos*: 337:47 (2014), considerando 7°.

(51) CSJN CSJ 2148/2015/RH1, “Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo”, sentencia del 29 de diciembre del 2019.

(52) Es dable mencionar que hubo una disidencia parcial del ministro Rosenkrantz, quien sostuvo que la Corte no podía ejercer facultades casatorias.

(53) Sin perjuicio de ello, persiste en algunos de sus más recientes miembros la idea de que “una forma de independencia” de los jueces de primera o segunda instancia o de un miembro de un tribunal superior provincial es apartarse de la jurisprudencia constitucional de la Corte “si el juez no está convencido de que sea correcta esa jurisprudencia”. Así lo manifestó Argibay al ser consultada al respecto en audiencia pública ante la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación, celebrada con el fin de obtener la confirmación de su cargo como ministro de la Corte. Sostuvo, además que “Cualquier juez puede dar su opinión, y salvo que esa opinión sea absolutamente inconstitucional o en contra de las leyes, es tan respetable como las de los de la Corte”. Puede consultarse la versión taquigráfica de dicha audiencia aquí: https://www.cels.org.ar/common/documentos/acta_comision_acuerdos_sobre_argibay.pdf (en especial, véase p. 12), última consulta el 10 de marzo de 2021.

III.2. Brasil

Cuando comenzó a discutirse en Brasil la posibilidad de incorporar el precedente vinculante, la Asociación Brasileira de Abogados manifestó su oposición “por considerarla nociva a la independencia judicial”⁵⁴. En efecto, la Conferencia Nacional de la Asociación de Abogados declaró: “es necesario que los jueces permanezcan independientes, libres de constricciones económicas y jerárquicas. Por ello es que alertamos a la Nación en contra de las propuestas de reforma que reclaman atribuir un efecto vinculante a las decisiones de los tribunales superiores”⁵⁵.

Con el paso del tiempo, la adopción del precedente vinculante habría ganado el apoyo de los profesionales. Se sostuvo incluso que la reticencia inicial respondía, en realidad, al temor de los abogados de ver minado su trabajo debido a la disminución de apelaciones que traería aparejada un sistema de precedentes vinculantes⁵⁶.

En lo que a los jueces brasileños respecta, durante el debate sobre la incorporación del precedente vinculante, algunos manifestaron, al ser encuestados, que se oponían a él, entre otras cuestiones, por el peligro a la independencia judicial que acarrearía. No obstante, otra versión de los hechos postula que el verdadero motivo de los jueces inferiores para oponerse al precedente vinculante radicaba en que este podría opacar el mérito de las sentencias originales e innovadoras por medio de las cuales los jueces aspiran al ascenso en su carrera⁵⁷.

Lo cierto es que un reciente estudio comprueba que, entre los jueces de primera instancia, casi el 52% considera que el sistema de súmulas y precedentes vinculantes afecta la independencia del magistrado en la interpretación y aplicación de la ley. La respuesta fue semejante en los jueces de segunda instancia, mientras que, entre los jueces federales, solo el 34,5% cree que el precedente afecta la independencia. Mas el mismo estudio se ocupa de aclarar que, a pesar de que los jueces están divididos en su opinión sobre los efectos de la jurisprudencia vinculante en su autonomía decisoria, una “abrumadora mayoría” concuerda en que el sistema de súmulas o

(54) BALLARD, M. “El choque entre los jueces locales y la economía global: la política de reforma judicial en Brasil”, en BURGOS, G. S. (Ed.), *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Colección Textos de aquí y ahora, 1ª Edición: ILSA, Bogotá, 2003, p. 392.

(55) ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Conselho Federal, “Esboço de proposta de emenda à constituição para reforma do poder judiciário”, Brasília, 1997, p. 39.

(56) BALLARD, M. OB. CIT., p. 392. Sería interesante investigar esto a fondo, pues mostraría no solo que la independencia judicial habría sido tan solo una pantalla argumentativa para esconder el verdadero interés profesional de los abogados, sino porque constituye un indicio de que el sistema de precedentes tiende efectivamente hacia una justicia más rápida y eficaz, con menos instancias y recursos y, consecuentemente, mejores sentencias.

(57) BALLARD, M. OB. CIT., p. 394.

precedentes vinculantes garantiza mayor celeridad y seguridad jurídica y, por ende, mayor racionalización del poder judicial⁵⁸.

Más allá de cuáles fueron los verdaderos motivos subyacentes a la oposición al precedente de parte de los sectores especializados en Brasil, lo cierto es que la idea de afectación a la independencia judicial a raíz de la instauración de precedentes estuvo y sigue estando en el aire en la magistratura. Por ello, el análisis del escenario brasileño es propicio para señalar algunas cuestiones. En primer lugar, es evidente -y aquí no se postula lo contrario- que, si por independencia judicial se entiende libertad irrestricta de interpretación, la existencia de un precedente vinculante indudablemente afectará esa libertad: el magistrado ya no podrá aplicar la interpretación de la norma que él considera adecuada o correcta, sino que deberá estarse a la que hubiera efectuado (por ejemplo) el tribunal superior en un caso análogo. De allí la relevancia en despejar la confusión que puede haber en torno a qué es la independencia judicial y demostrar, precisamente, que ella no consiste en la libertad de criterio del juez, sino en la garantía que asiste a las partes de que el juez no será sometido a presiones indebidas para arribar a la solución del caso. En segundo lugar, no es un dato menor que incluso aquellos magistrados que reconocen que la independencia o autonomía del juzgador se ve afectada por el precedente, también admiten una ganancia consecuente en términos de seguridad jurídica, eficiencia judicial, racionalización de la justicia y, me permito agregar, igualdad jurídica.

Finalmente, no es posible pasar por alto que la propuesta de Cardoso (el por entonces presidente de la República de Brasil) en torno al precedente vinculante fue señalada como un ardid político para adoctrinar y limitar las decisiones de los tribunales inferiores⁵⁹. Si eso fuera cierto, se trataría de un caso en el que la independencia judicial interna se entrecruzó con la externa. Ello ameritaría un análisis del verdadero impacto que el establecimiento del precedente vinculante de una corte superior tiene sobre el ordenamiento jurídico, en la hipótesis de que esa corte estuviera manipulada o indebidamente influenciada por el poder político. Quizás, en esos casos, el precedente vinculante podría constituir un mecanismo de sometimiento. Aunque no es la hipótesis a la que se refiere este trabajo, vale aclarar que, en tal supuesto, la defensa de la independencia judicial se inspiraría en el legítimo interés de los magistrados de mantenerse impermeables a presiones políticas o de otro tipo, que llegan a ellos por intermedio de la corte superior. Tal defensa, a diferencia de los ejemplos proporcionados más arriba, no apelaría a la soberanía y arbitrio del juez para interpretar la norma en la soledad del despacho, en desmedro del interés de las partes y de la consideración de lo que sus colegas hubieran

(58) VIANNA, L. W. - CARVALHO, M. A. R. - BURGOS, M. B. *Quem somos. A magistratura que queremos*, Associação Magistrados Brasileiros, Río de Janeiro, 2018, p. 109.

(59) "Muchos sugirieron, en concreto, que Cardoso pudo haber apoyado el precedente vinculante a fin de impedir que los jueces inferiores estropearan las iniciativas de reforma tributaria centrales para el plan de rehabilitación económica del gobierno". BALLARD, M. OB. CIT., P. 408.

manifestado en casos análogos. Por el contrario, se erigiría para frenar verdaderas presiones indebidas.

A partir de lo analizado en el presente apartado, queda claro que la tensión entre precedente judicial vinculante e independencia judicial no puede ser resuelta desde la concepción de esta última como garantía del juez. Pero, además, la concepción de independencia judicial centrada en el juez desvirtúa su esencia, pues quita del centro a los verdaderos protagonistas del proceso: los justiciables⁶⁰.

La importancia del respeto a lo resuelto impone diluir esa tensión a través de una noción diversa de independencia judicial. Tal noción deberá garantizar, indudablemente, que el juez no sea indebidamente compelido, presionado o manipulado por otro juez para resolver de un modo u otro el caso que tiene ante sí, pero, a la vez, deberá reconocer que el seguimiento del precedente no constituye una indebida manipulación y que, por el contrario, atiende a la preservación de otras garantías judiciales, tales como el acceso a la justicia pronta y eficaz, y constitucionales, tales como la igualdad y la seguridad jurídicas. La respuesta debe buscarse en el análisis de la esencia y finalidad de la independencia judicial como garantía del debido proceso dirigida a las partes.

IV. El precedente no se opone a la independencia judicial

Existen distintos tópicos desde los cuales es posible argumentar que la independencia judicial y el precedente son institutos compatibles. Uno de ellos es la teoría de las fuentes del derecho y, concretamente, la postulación del precedente como fuente. En ese escenario, puede señalarse, por un lado, que la independencia judicial exige (y garantiza) que el juez se ataña únicamente al Derecho y, por el otro, que las injerencias indebidas son todas aquellas exógenas al Derecho. Ergo, si bien la independencia judicial interna protegerá al juez frente a la llamada telefónica o a la presión directa o indirecta de un colega para resolver un caso en determinado sentido⁶¹, no lo hará frente a lo que el colega hubiera explicitado en un precedente al que el ordenamiento le reconoce valor, porque ese precedente forma parte del Derecho y, en ese sentido, sujeta al juez.

Desde esta perspectiva, se afirma entonces que la garantía de independencia judicial se alcanza cuando el juez queda vinculado “al sistema de fuentes del derecho

(60) En este sentido, vale recordar el apartado I del Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad (aprobado en la XVI Cumbre Judicial), que reconoce a la persona usuaria como razón de ser de la justicia.

(61) El “telefonazo” es el ejemplo más concreto que brinda BRAVO HURTADO de esa intervención directa que interfiere con la independencia judicial. Cfr. BRAVO HURTADO, P. “Precedente vinculante versus independencia judicial en Chile”, *diario El Mercurio*, publicado el 22 de julio de 2014, recuperado de https://www.academia.edu/7770387/Precedente_Vinculante_versus_Independencia_Judicial_en_Chile_Columna, última consulta el 17 de noviembre de 2020.

y no a las opiniones o intereses personales de otras autoridades del Estado”⁶². En tanto el precedente al que se la reconocido cierta fuerza forma parte del Derecho, no hay menoscabo a la independencia judicial cuando el juez debe seguirla; así como no lo hay cuando debe aplicar una ley en sentido formal, por más que no esté de acuerdo con ella o que, de haber podido participar en su redacción, hubiese adoptado un criterio distinto del que ella sugiere.

Con todo, este argumento presupone aceptar que el precedente forma parte de las fuentes del Derecho, lo cual abre las puertas a una disputa que ha demostrado ser fútil tanto para enmarcar la real importancia que el precedente posee en los ordenamientos jurídicos contemporáneos como para zanjar las divergencias en torno a su vinculatoriedad⁶³. En efecto, el debate del precedente dentro de la teoría de las fuentes del Derecho no suele llegar a buen puerto, toda vez que exige, de inicio, que los interlocutores estén de acuerdo en qué se entiende por “fuente” y por “Derecho”, términos que son por demás controvertidos y, sin duda, análogos⁶⁴. Por eso es que considero que esta, aunque es una vía argumentativa válida, no es la más fructífera para eliminar la tensión.

En otro orden, se debe tener en cuenta que el seguimiento del precedente no significa la aplicación ciega y el absoluto sometimiento al criterio del tribunal superior. En primer lugar, la aplicación del precedente queda sujeta a la circunstancia de que los hechos relevantes de ambos casos sean lo suficientemente análogos. Por lo que, si el juez considera que el caso, debido a su plataforma fáctica, exige otra solución en justicia, está habilitado a apartarse⁶⁵. En segundo lugar, no se trata de convertir al juez en una máquina y exigirle la aplicación mecánica y automática de un criterio impuesto. Por el contrario, incluso en los sistemas en los que es obligatorio que el

(62) Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-231 de 1994; T-123 de 1995; T-345 de 1996 y T-054 de 2003; BERNAL PULIDO, C. “El precedente en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, 2008, n° 21(1), p. 86.

(63) Sobre el particular, véase NÚÑEZ VAQUERO, Á. “Precedente en materia de hechos”, *Revista de Derecho*, 2018, vol. xxxi, n° 1, p. 59); FERRERES COMELLA, V. “Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en FERRERES COMELLA V. - XIOL, J. A. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, 2ª ed, p. 49; GASCÓN ABELLÁN, M. “Rationality and (Self) Precedent: Brief Considerations Concerning the Grounding and Implications of the Rule of Self Precedent”, *Archiv für Recht und-Sozialphilosophie*, Beiheft, 2012, n° 133, p. 38, nota al pie n° 10.

(64) Cfr. CUETO RÚA, J. *Fuentes del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 13; CARRIÓ, G. *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, 2. ed., pp. 110-111.

(65) Esto, en el *common law*, se conoce como la técnica del *distinguishing*. Se justifica porque, justamente, el seguimiento del precedente está basado en la similitud de los casos. Si existe un hecho relevante que los diferencia, pues entonces será justo, quizás, dar una solución diferente. Y es el juez quien debe efectuar esa valoración. Sobre esta técnica, véanse RAZ, J. *The Authority of Law. Essays of Law and Morality*, Oxford University Press, 2a ed., 2009, cap. X y MACCORMICK, D. N. “Why Cases have Rationes and What These Are”, en GOLDSTEIN, L. (Ed.), *Precedent in Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, pp. 155-182.

juez siga el precedente, queda a salvo, en su favor, la posibilidad de dejar asentado su criterio u opinión en contrario. Y, en muchos casos, es deseable que así sea, pues eso podría favorecer la evolución del Derecho, cuando esas consideraciones tengan ocasión de ser evaluadas -en ese mismo caso o en otro ulterior- por los tribunales superiores. En tercer lugar, cabría plantear el caso del precedente manifiestamente injusto. En principio, si el precedente fuera tan injusto que la injusticia derivada de aplicarlo fuera mayor que la injusticia de apartarse de él, entonces el apartamiento quedaría justificado⁶⁶ aunque, claro está, por un fundamento muy distinto al del libre sentir del juez.

A su vez, el argumento de que el seguimiento del precedente menoscaba la libertad de criterio exigiría preguntarse si acaso todos los jueces de los sistemas jurídicos que se insertan en la tradición del *common law* -donde los precedentes son, a grandes rasgos, vinculantes- carecen de independencia. En otras palabras, la contraposición entre precedente vinculante e independencia judicial lleva al absurdo de afirmar que, en el *common law*, no existe la garantía de independencia judicial y, por ende, que no se configura el Estado de Derecho⁶⁷. Contra esto, cabría sostener incluso que es precisamente la adopción de la doctrina del precedente obligatorio la que garantiza, a largo plazo, la independencia judicial⁶⁸. En definitiva, los jueces constreñidos por el precedente no podrán ser fácilmente manipulados por el poder político ni se ven habilitados a resolver el caso por motivos personales o razones ideológicas o subjetivas.

Finalmente, inclina la balanza en favor del precedente la consideración de la carga que la independencia judicial, ejercida como libertad absoluta de criterio, colocaría sobre la parte. Esta se vería obligada a recurrir cada sentencia dictada bajo el manto de la libertad de juicio⁶⁹, con el objeto de que sea rectificadas por el tribunal superior, con las consecuentes obstaculizaciones a la eficiencia judicial y la justicia pronta.

(66) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 96, artículo 4.

(67) "(...) (E)s realmente sorprendente. Solo imaginar que nos lleva al solemnísimos disparate de suponer que todo juez que ejerza en un orden jurídico que establezca el principio de *stare decisis*, todo juez inglés o americano, digamos, carece solo por ello de independencia, sería razón bastante para reconsiderarlo". LAPORTA, F. "La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente", en FERRERES, V. - XIOL, J. A. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, 2ª ed, p. 30.

(68) LEWIS F. P. JR. (1990). "Stare Decisis and Judicial Restraint", *Washington & Lee Law Review*, 1990, vol. 47, n° 2, artículo 2, pp. 189-190.

(69) Parafraseando al ministro Fayt, en su voto en el caso Corte Suprema "Ponce" (CSJN, Fallos: 328:175 (2005)), analizado más arriba.

V. La independencia judicial como garantía del justiciable

Hasta aquí se han señalado diversos argumentos de peso en defensa del precedente y, en especial, en defensa de la compatibilidad entre el reconocimiento de fuerza al precedente y la independencia judicial. Este trabajo postula una reconsideración de la cuestión, que encabeza y fortalece tales argumentos, a partir del análisis de la independencia judicial desde la perspectiva del justiciable y del examen de su finalidad⁷⁰. La relación de este planteo con la esencia (causa formal) y finalidad (causa final) de la independencia judicial lo vuelve sustancial (y le otorga primacía en el orden lógico, respecto de los demás argumentos) para refutar la oposición entre precedente vinculante e independencia judicial.

La concepción de independencia judicial que aquí se postula parte de las siguientes preguntas: ¿A quién busca proteger, fundamentalmente, el reconocimiento de la independencia judicial? ¿Qué resultado se pretende al garantizar que una controversia jurídica sea resuelta por un juez independiente?

Las respuestas a dichos interrogantes se elaborarán a partir de los principios contenidos en instrumentos regionales tales como el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial y el Estatuto del Juez Iberoamericano. El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en su artículo 1º, sostiene que

“Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad, y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales”.

(70) Recientemente, se ha publicado un encomiable trabajo en el cual también se cuestiona (y refuta) el hecho de que el precedente vinculante menoscabe la independencia judicial (NÚÑEZ VAQUERO, Á. “¿Violan los precedentes la IJI? Desencuentros desde la incomprensión”, *Derecho PUCP*, 2020, n° 84, pp. 303-336). Dicho estudio parte del presupuesto de que la independencia judicial interna no es un fin en sí mismo, sino un medio para la consecución de dos fines: la separación de poderes (en tanto la independencia tendería a que no fuera doblegada la voluntad del legislador a través de la interpretación judicial) y la igualdad formal ante la ley. Es dable destacar que la perspectiva que aquí adopto -de la consideración del justiciable como protagonista del proceso judicial y sujeto protegido por las garantías del debido proceso- no se opone a la consideración de la igualdad como fin al que tiende la independencia judicial (no obstante, sí se descarta la legitimidad de la igualdad formal absoluta como fin legítimo, es decir, sin consideración del contenido material, es decir, de la justicia). Por el contrario, el cambio de mirada respecto del sujeto protegido que aquí se propone es el que permite echar por tierra la pretensión de que la independencia judicial equivale a libertad de criterio, entre otros motivos, por cuanto esa libertad podría vulnerar la igualdad y la seguridad, la coherencia y estabilidad, la celeridad y eficacia del poder judicial que le asisten. A su vez, ello se complementa con un fin superior al de la igualdad formal, como es la consecución de un resultado justo, la decisión justa (cfr. artículo 2º del Código Modelo). Con todo, parecería ser que ambos análisis arriban a la misma conclusión, aunque por caminos diversos: la independencia judicial no se ve minada por la existencia de un deber de seguir el precedente.

Como puede verse, lo paradigmático de esta redacción es que quita al juez del centro, para reemplazarlo por los ciudadanos y sus derechos a ser juzgados desde el ordenamiento jurídico, sin arbitrariedad y con respeto hacia sus derechos fundamentales. Este simple cambio de perspectiva es suficiente para desarmar la estructura argumentativa en relación con el precedente vinculante y su amenaza a la independencia judicial: ¿cómo podría defenderse, bajo la premisa de que la independencia judicial protege a la parte frente a la arbitrariedad y es una garantía de respeto de los valores constitucionales y de sus derechos fundamentales, que esa misma independencia se utilice para negar hoy lo que el mismo tribunal concedió ayer, bajo el único argumento de la “libertad de juicio” o de criterio del magistrado (o de la sala) que tocó en suerte? ¿Cómo podría obligársele a la parte a recurrir una sentencia que voluntariamente se aparta de lo que el tribunal superior ha resuelto en casos similares, por el simple hecho de que el juez eligió hacer primar su libertad de criterio?

Seguidamente, el artículo 2º del Código Modelo define al juez independiente como “aquel que determina, desde el derecho vigente, la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo”. Es evidente que la apelación al aspecto material (la decisión justa) que acompaña la independencia judicial no hace más que confirmar que esa independencia no podrá ser empleada en desmedro de la igualdad y seguridad jurídicas. Por lo demás, libera al juez de los factores ajenos al derecho, lo que excluye al precedente vinculante, que forma parte del ordenamiento jurídico.

Podrá argumentarse que el juez, al ejercer su independencia judicial con el objeto de aplicar lo que, a su criterio, es la decisión justa, no solo no estaría incumpliendo el Código Modelo, sino que estaría apegándose a él. Sin embargo, a esto cabría responder: por un lado, no es a la justicia como valor a lo que apelan quienes invocan la independencia judicial contra el seguimiento del precedente. Ya se ha visto que, por el contrario, lo que se invoca es, más bien, el libre arbitrio, el deseo o sentir, el libre criterio interpretativo del juez. Pero, además, por otro lado, lo cierto es que, en la mayoría de las cuestiones, lo justo está estrictamente relacionado con el respeto por lo ya resuelto, pues la modificación de lo ya establecido lleva ínsita, de por sí, una injusticia⁷¹. Por ello es que se dice que, en la mayoría de las cosas, es preferible que algo esté establecido a que esté establecido correctamente⁷².

(71) Máxime si se realiza con la certeza (o la seria probabilidad) de que ese apartamiento será revocado en una instancia superior.

(72) “*Stare decisis* is usually the wise policy, because in most matters it is more important that the applicable rule of law be settled than that it be settled right”. Esta afirmación pertenece a una famosa disidencia del juez Brandeis, de la Suprema Corte de Estados Unidos, en el caso *Burnet v Colorado Oil & Gas Co.* (285 U.S. 393, 406-408 (1932)). El derecho, al versar sobre lo contingente (el obrar humano) no alcanza una certeza apodíctica; en muchos casos, las alternativas justas son varias y, una vez que se opta por una, lo justo es que esa se mantenga y no que la respuesta de la justicia como institución

Por su parte, el Estatuto del Juez Iberoamericano es aún más categórico. En su artículo 4º, bajo el título “Independencia interna”, señala expresamente que el precedente judicial vinculante no afecta la independencia judicial:

“En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos”.

En esos términos debe interpretarse la independencia judicial. Como se dijo, es absurdo que, en su defensa, se justifique que dos personas en idénticas o similares situaciones reciban de la justicia respuestas contrarias (en el caso de los fallos plenarios, por ejemplo, en función de la subdivisión del tribunal que les hubiera tocado en suerte y de la opinión personal de los jueces que integran esa subdivisión). La independencia reconocida a los jueces que forman parte del poder judicial se orienta, precisamente, a que las partes puedan obtener un resultado justo para su pleito y que no existan presiones ni coacciones hacia los jueces que deben y tienen el poder de resolverlo. De allí que, si al aludir a la libertad de criterio se pone el foco únicamente en los jueces -sin importar si eso implica vulnerar seriamente la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza en el ordenamiento jurídico-, se desdibuja completamente el sentido del sistema de justicia y se pierde de vista quiénes son sus verdaderos destinatarios.

De conformidad con lo señalado, la concepción de la independencia del juez desde la perspectiva de la parte y con la finalidad de la decisión justa diluye la tensión entre independencia y deber de sometimiento a lo resuelto por un tribunal superior⁷³. Está claro que la del Código Modelo no es una independencia judicial “distinta” de la contenida en la mayoría de las constituciones occidentales y tratados internacionales; se trata, en ambos casos, de un derecho o garantía que le asiste a

varíe de acuerdo con el juez que resuelve la causa. Sobre justicia y precedente, véase KOZEL, R. J. “STARE DECISIS AS JUDICIAL DOCTRINE”, *WASHINGTON & LEE LAW REVIEW*, 2010, VOL. 67, pp. 412-13.

(73) Podría pensarse que esto se opone a la jurisprudencia de la Corte IDH, cuando señala, por ejemplo, que “la independencia judicial se traduce en el *derecho subjetivo* del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas” (Caso Camba Campos y otros vs. Ecuador, el destacado no pertenece al original). Sin embargo, la duda se diluye al distinguir la independencia judicial como “valor”, es decir, como objetivo a alcanzar, según el cual los jueces no deben estar sometidos a presiones para resolver los casos que tienen ante sí, y la independencia como “garantía”, que alude a los medios o instrumentos necesarios para alcanzar ese valor u objetivo. Esta distinción, que es efectuada por DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ ayuda a comprender que, si bien en ambos casos la independencia judicial debe ser interpretada y consagrada en favor de las partes del proceso, en ocasiones, esos instrumentos o medios para alcanzar aquel valor pueden generar, como efecto secundario, algún tipo de derecho o garantía en favor del juez, tal como la intangibilidad de su remuneración o, en aquel caso, la estabilidad de su cargo. Cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. “Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1992, n° 34, p. 21.

toda persona. Sin embargo, al parecer, la simple mención de juez independiente no bastó para evitar que esa independencia fuera esgrimida en contra del precedente vinculante. De allí surge la necesidad de su revisión, tal como propone este trabajo.

Desde ya que los principios y estándares elaborados por la Cumbre Judicial Iberoamericana no son vinculantes, pero están llamados a constituir líneas directrices o modélicas para inspirar el dictado de códigos de ética en cada país⁷⁴. En este sentido, es conveniente la recepción -siempre adaptada al modelo jurisdiccional propio de cada ordenamiento jurídico-político⁷⁵- de estas precisiones referidas a la conducta judicial, tan caras al Estado de Derecho y que, en ocasiones, pueden resultar (y efectivamente resultan, como se ha visto) malinterpretadas, con los consecuentes resultados disvaliosos en términos de seguridad jurídica⁷⁶, igualdad, acceso a la justicia y confianza en la judicatura⁷⁷.

VI. Conclusión

La contraposición entre la independencia judicial y el precedente vinculante se desprende de un error conceptual que gira en torno a la primera, y que consiste en su caracterización como garantía o privilegio en favor del juez. Solo al definir la independencia judicial en esos términos -de libertad irrestricta de cada juez en la interpretación y el criterio que aplican al resolver sus casos- se genera una tensión entre ella y el seguimiento de lo resuelto en casos análogos. Sin embargo, no es esa su verdadera esencia ni finalidad. Tanto a nivel nacional como internacional ha sido consagrada, implícita o explícitamente, como garantía judicial en favor de las partes en el proceso.

(74) Es destacable la adhesión al Código Modelo, en Argentina, por parte de diversos tribunales superiores provinciales. Es el caso de la Corte de Justicia de Salta (Acordada 12128/16) y del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego (Resolución 3/19).

(75) Cada organización jurídico-política merece (y exige) sus propias reglas sobre independencia judicial, que estarán sujetas a múltiples factores propios del tipo de organización (v.g. la estructura judicial, el modo de designación de jueces, existencia de responsabilidad judicial y medios de hacerla efectiva). Cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. "Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1992, n° 34, pp. 21-22. Por ejemplo, en la organización judicial argentina, sobre la base del federalismo y la división jurisdicción y de instancias, la limitación a la independencia judicial de un juez de primera instancia no tendrá la misma fuerza cuando se tratase de un precedente emanado de un juzgado de otra jurisdicción del país que cuando se tratase de la cámara de apelaciones de su fuero. Así como tampoco será el mismo sometimiento que existe respecto del precedente de la Corte Suprema o de un fallo plenario al que la propia ley dota de obligatoriedad.

(76) En favor del reconocimiento del precedente como forma de proteger la seguridad jurídica en América Latina, puede verse, en general, MARINONI, L. G. (2012). "El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica", *Revista Ius et Praxis*, año 18, n° 1, pp. 249-266.

(77) Sobre la crisis latinoamericana de confianza en las instituciones judiciales, véase ESTELLA DE NORIEGA, A. "Confianza institucional en América Latina: un análisis comparado", *Documentos de Trabajo*, n° 34 (2ª época), Fundación Carolina, Madrid, 2020.

Independencia *del* juez e independencia *para* o *en favor* del juez no son lo mismo. No obstante, la independencia judicial interpretada como privilegio del juez sigue estando vigente entre los opositores al reconocimiento del precedente, quienes incluso defienden la prevalencia del “libre sentir y pensar” de cada magistrado. De allí que la adopción de una concepción de independencia judicial protectoria de las partes (reales y potenciales) del proceso dispararía toda tensión que podría aparecer entre la independencia del juez y el precedente judicial.

El análisis de diversos instrumentos elaborados por la Cumbre Judicial Iberoamericana echa luz a la verdadera esencia y finalidad de la independencia judicial, y permite reconocerla como garantía del usuario de la justicia para la defensa de sus derechos fundamentales. Ese abordaje también evidencia que el justiciable es la razón de ser del sistema y que el proceso judicial tiene como fin la obtención de un resultado justo. Todo ello, en su conjunto, inspira un concepto diferente de independencia judicial interna, entendida como la ausencia de injerencia directa o interferencia indebida sobre el resultado del proceso. Ello deja incólume el valor del precedente judicial en cuanto instrumento de estabilidad, certeza e igualdad en el ordenamiento jurídico.

Al asumir que la independencia judicial existe en beneficio de las partes, queda en evidencia que, en muchos casos, resulta irrazonable (y arbitraria) su invocación como única justificación para ignorar o desdeñar lo que el propio tribunal (o uno superior) resolvió en un caso análogo. En otras palabras, el hecho de que el juez que salió sorteado en la causa interprete la norma de un modo distinto a como lo hubiera hecho, en un caso análogo, un juez de instancia superior o el mismo tribunal al que ese juez pertenece no es suficiente, *per se*, para justificar un apartamiento del precedente.

Lo antedicho no implica el reconocimiento de obligatoriedad absoluta del precedente, pero sí impone, cuanto menos, el rechazo a la libertad irrestricta de criterio de cada juez, en desmedro del modo en que se han resuelto controversias similares por parte de tribunales superiores o, incluso, del mismo tribunal al que el juez pertenece. Requiere, en suma, defender un piso mínimo de respeto hacia el precedente que obligue a fundar debidamente el apartamiento sobre la base de razones objetivas que vayan más allá del libre sentir del magistrado.