

RECENSIÓN

RATTI MENDAÑA, Florencia, *El precedente horizontal en las cámaras federales de apelaciones argentinas*, Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, 2021, 272 pp.

ALBERTO F. GARAY¹

Este libro que hoy tengo la satisfacción de presentar es fruto de un enorme esfuerzo intelectual. Me explico. La doctora Ratti Mendaña se propuso analizar, en concreto, a lo largo de VIII capítulos, si, al momento de fundar sus sentencias, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal ha respetado algún tipo de metodología cuando acude a la cita de otras sentencias precedentes.

El área jurídica elegida es una muy poco trillada en nuestro medio. En particular, creo que es la primera vez que alguien se toma el trabajo de investigar a lo largo de decenas de miles de sentencias –y esto no es en sentido figurado– cómo se comportaron los integrantes de ese tribunal, desde su establecimiento hasta el presente, cuando

1. Abogado (Universidad de Buenos Aires, 1981), *Magistri in Legibus* (Universidad de Columbia en la ciudad de Nueva York, 1990). *Visiting scholar* de la Universidad de Columbia (entre 1993 y 2015). Docente de la Universidad de San Andrés y de la Universidad de Buenos Aires. Presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Correo electrónico: agaray@udesa.edu.ar.

acuden a la cita, mención o empleo de sentencias propias o de otras Salas de la misma Cámara.

En esa faena intentará identificar si los jueces de la Cámara se sienten obligados por lo resuelto previamente por otros jueces de la misma Cámara en casos análogos, y si cuando citan otras sentencias respetan algún tipo de guía para hacerlo.

Como muchos sabemos, la Cámara Federal está dividida en Salas integradas por tres jueces cada una. Su hipótesis de trabajo fue que los jueces de ese tribunal no se sienten obligados a respetar las sentencias que en casos análogos han dictado otros jueces de la misma Cámara. Finalmente, defenderá su tesis; esto es: la necesidad de que se reconozca que los precedentes deben ser obligatoriamente seguidos, en sentido horizontal, al tiempo que propiciará una alternativa que domestique los cambios de jurisprudencia.

El esquema base desde donde la autora analizará esas cuestiones es proporcionado por la Doctrina del Precedente del *Common Law*, que es la elaboración más refinada de occidente relacionada con el uso de las sentencias para fundar otras sentencias.

Antes de ingresar al tratamiento de los tópicos anunciados, la autora acude a una práctica muy saludable, no muy frecuente en nuestro medio, como es la de estipular en qué sentido utilizará términos clave que se repetirán a lo largo de la obra (por ejemplo, precedente, *stare decisis*, jurisprudencia, decisión, etc.). Todas estas cuestiones son abordadas en el Capítulo I.

Entre otros tópicos, ese Capítulo está directamente conectado con el tipo de cuestiones cuya verificación o no buscará al momento de analizar la jurisprudencia de la Cámara Federal. Y con solvencia y suficiente fundamentación desarrolla las características centrales de esta doctrina.

El Capítulo II es muy importante, está dotado de originalidad y profundidad. Aspecto, este último, que es continuado en muchas notas de pie de página, donde se invita a seguir el estudio de la cuestión a través de lo realizado por otros autores. Es cierto, como la autora anuncia, que son escasos los estudios particulares sobre algunas características institucionales de las Cámaras Federales relacionadas con su funcionamiento y su competencia. Pero la profundidad y el grado de detalle con los que acomete esa tarea, poblando ese terri-

torio casi desierto, son dignos de encomio. El espíritu crítico no ha sido ajeno a esta sección en la que se propone fundamentalmente describir el sistema. Así es como ya desde ahora nos anticipa su crítica a la reprochable indiferencia de los integrantes de las Salas respecto de la jurisprudencia de las otras divisiones de la misma Cámara. Sin duda, esta posición difícilmente podría ser defendida públicamente con algún fundamento serio. Bien lo deja en claro la doctora Ratti al concluir este tema.

En el Capítulo III, la autora aborda de modo penetrante un tema importante como es el de la relación entre la Doctrina del Precedente en sentido horizontal y el recurso de inaplicabilidad de la ley, regulado en el Código Procesal de la Nación. Recorre exhaustivamente la historia legislativa de esa herramienta, desde las primeras leyes de la organización nacional hasta el presente. Abarca desde el plenario sin obligatoriedad vertical hasta su imposición por la Ley N° 13.998 y de allí en adelante.

La autora nos recuerda detalladamente la visión de los legisladores de comienzos del siglo XX y su preocupación por la estabilidad de la jurisprudencia. Los memorables debates habidos con motivo de la creación de las Cámaras de Apelación en lo Civil son traídos al presente e ilustran y enriquecen la presentación. Rómulo S. Naón (ministro de Justicia), Montes de Oca, Pinedo, Correa, Saavedra Lamas (futuro Premio Nobel de la Paz) y Gonnet vuelven al siglo XXI de la mano de la doctora Ratti. Ella nos recuerda la preocupación de aquellos por los problemas relacionados con la probable contradicción jurisprudencial que se presentaría al crear dos Cámaras en lo Civil –es decir, dos cámaras con idéntica competencia–, y la necesidad de conjurarla a través de algún mecanismo de unificación. La sensatez y el conocimiento de esos legisladores merecen ser recordados. Es bueno repasar esas ideas.

La autora nos devuelve al siglo XXI siempre dejando ver su espíritu crítico, penetrando la realidad judicial más allá de los textos y mostrando cómo, en ocasiones, esa realidad traiciona la ley que debe hacer cumplir. Las Salas de la Cámara se ignoran recíprocamente aun cuando resuelven cuestiones semejantes en sentido contrario.

Ese análisis permite corroborar que, en concreto, la posición judicial que ve a las Salas de la Cámara como organismos autónomos

de ella, como si fueran mónadas leibnizianas autónomas, importa un apartamiento de la noción legal, que oculta el hecho de que las Salas siempre hablan en nombre de la Cámara que integran los magistrados. De donde ignorar las sentencias de las otras Salas respecto de asuntos semejantes importa desnaturalizar el propósito legislativo y ofrecer el resultado de una Cámara que se contradice a sí misma, cuando aquellas decisiones son de sentido opuesto. El desarrollo de la doctora Ratti es impecable.

A la luz de las certeras críticas que dirige a la ley 26.853, la posterior ley 27.500 –derogatoria de la primera– es recibida por la autora con cierta sensación de alivio. Aquella se trató de un esquema legal incompleto, mal encaminado y teñido de parcialidad. Bien queda ello demostrado en estas páginas.

El estudio del bien informado Capítulo IV, donde nos presenta el funcionamiento de las Cámaras Federales en los Estados Unidos y las formas de unificar su jurisprudencia cuando existen contradicciones, debiera ser de provecho para que los especialistas y los jueces federales se den cuenta de cómo debería manejarse la convivencia entre Salas de una misma Cámara y entre las respectivas Cámaras de las diferentes jurisdicciones.

Es mucho lo que puede aprenderse allí de convivencia judicial y de federalismo judicial, tomando lo que nos sea servicial y manteniendo aquellas características vernáculas que sean superiores. El cuadro comparativo que se ensaya en esta obra (pp. 95/100) puede ser servicial a ese fin. Como se propone, debe abandonarse este modelo que menosprecia la estabilidad de la jurisprudencia, de neto perfil personalista y egocéntrico, que desvincula a las Salas de un mismo tribunal entre sí y entre el resto de los tribunales de la jurisdicción federal.

En el Capítulo V comienza a concretarse uno de los aspectos fundamentales sobre los cuales la autora proyectará sus conclusiones. Se trata de un apabullante trabajo de investigación –creo que único en nuestro medio–, donde se compulsaron treinta y ocho años de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que insumieron un año y medio de investigación. La ineficiente publicidad y la pobre sistematización vuelven a ocupar un lugar de importancia en sus valoraciones. Antes de comen-

zar la sección destinada a indagar cómo tratan las Salas, en concreto, el problema de la obligatoriedad horizontal del precedente, la autora de esta tesis releva aspectos clave de las sentencias. Es así que se ocupa del lenguaje empleado; vuelve sobre el problema de la auto-concepción como Sala independiente, autónoma, y no como representante de un único tribunal. Insiste en el lenguaje que se utiliza. Destaca la sana práctica de acompañar, en ocasiones, copia del precedente al cual se remiten; pone énfasis en los cambios de criterio, en la cita de principios abstractos y en la remisión fundada en “razones de brevedad”, que de ordinario omite la caracterización de los hechos del caso.

A continuación, ahondará la investigación sobre las referencias tanto implícitas cuanto explícitas a la fuerza vinculante del precedente. Selecciona porciones de sentencias que corresponden a cada clase y las analiza brevemente. Prudentemente nos avisa que ha dejado de lado muchas otras decisiones que solo reiterarían lo que se destaca en cada párrafo, lo cual habla del buen tino de la autora, sabedora de que muchas veces sobreabundar respecto de los temas no aclara, sino que confunde.

Concluye este análisis con observaciones que serán parte importante del piso sobre el cual se construirá la tesis que desarrollará en el Capítulo siguiente. Nos dice que los jueces de la Cámara Federal en estudio no reconocen la existencia de un deber jurídico de seguir el precedente horizontal. Indica con precisión y fino análisis ciertas tendencias que surgen de las sentencias estudiadas, a saber: (i) los precedentes se citan muy frecuentemente; (ii) cuando se los cita, sirven como ejemplo de la decisión tomada; (iii) esa cita se hace porque el juez actual considera que la decisión anterior era correcta; (iv) los precedentes con los que no se coincide no son citados o son dejados de lado expresamente; (v) rara vez la cita de precedentes lleva un análisis de su plataforma fáctica; (vi) los mecanismos para lograr la uniformidad de la jurisprudencia son utilizados de manera excepcional; (vii) los plenarios son interpretados restrictivamente, “pues se concibe la libertad de criterio por encima de la protección de la seguridad jurídica y de la garantía de igualdad” (p. 223).

En el Capítulo VI se desarrolla la justificación de la tesis de la que parte la obra. Esto es, la necesidad de adoptar una doctrina del precedente horizontal obligatorio. Su objetivo es logrado con creces.

El primer obstáculo que encara es el que contrapone a la obligatoriedad con la independencia de criterio. La sola formulación de este obstáculo revela que quienes lo alzan consideran a los jueces como sujetos que actúan autónomamente respecto del resto de los jueces de su grado y jurisdicción. Cada uno interpreta el derecho como le parece. Esto tiene por lógica consecuencia, obviamente, el trato desigualitario y la inseguridad jurídica. Pues admite como costo de un sistema tal que coexistan sentencias contradictorias en casos semejantes que se resuelven sobre la base de las mismas normas. La sola formulación de la alternativa debiera tener por consecuencia la prescindencia de ese argumento. No obstante, muchos juristas y jueces lo han defendido y lo siguen defendiendo, con sacrificio de la igualdad y de la seguridad jurídica, como bien destaca Ratti. Como ella expone, defender un sistema tal “equivaldría a admitir que el sistema de justicia se erige en interés y para protección de los jueces y por encima del interés y de la protección de los justiciables” (p. 226).

Contra quienes ven la obligatoriedad del precedente como un ataque a la división de poderes, la autora defiende con razón que quienes así se expresan tienen más en cuenta lo que ocurre con los fallos plenarios que lo que propone su tesis. Sin duda que los fallos plenarios pueden merecer algunas de las críticas que se les han formulado. Pero en el caso concreto de la obligatoriedad del precedente, la cuestión difiere en que no se hace una interpretación en abstracto de una norma jurídica, sino que, aquí, contrariamente, no puede desligarse la consecuencia normativa del fallo de sus hechos relevantes u operativos. Ambos van unidos. Los jueces, en un sistema tal, siempre resuelven casos concretos y no juzgan de las normas en abstracto. Aspecto decisivo que adquiere su argumentación cuando muestra que esta doctrina viene a limitar la discreción judicial, es decir que a la postre defiende, con nuevas herramientas, la división de poderes y trata de contener los excesos de la subjetividad de los jueces. Por último, ejemplifica con los casos de México y Brasil, donde esta Doctrina también comienza a ser receptada por países de tradición romanista; bien que, en el caso de Brasil, el sistema de obligatoriedad se acerca más al de las sentencias plenarios.

El argumento relacionado con la renuncia al control de constitucionalidad es tratado a continuación. Para descartar esta postura, bás-

tale a la autora con recordar que la obligatoriedad de los precedentes rige en Estados Unidos, donde nosotros hemos abrevado en materia constitucional. Allí todos los jueces retienen el control de constitucionalidad, bien que para las cuestiones constitucionales que no han sido ya resueltas por la Corte Suprema en casos semejantes. Es cierto, no obstante, que la obligatoriedad horizontal al nivel de la Corte Suprema Federal es algo siempre controvertido.

Luego levanta otro argumento que revela la inconsistencia de los críticos al momento de atacar la obligatoriedad del precedente, como regla general. Esto es, que un sistema tal produce la cristalización del Derecho. Esta cuestión está estrechamente relacionada con la que aborda a continuación, a saber, que esta doctrina desatiende las particularidades de cada caso. Tres razones se alzan contra esa posición.

Por un lado, como bien destaca la autora, no se propone una rígida obligatoriedad. Ella misma ofrece un mecanismo que, valiéndose de algunas herramientas del recurso de inaplicabilidad de la ley vigente y ante ciertos supuestos, el precedente podría ser revisado y eventualmente modificado. Otra razón es que si se trata de un precedente que propone una interpretación de la ley en juego para los casos que cubre, para cambiarlo bastaría con una modificación legislativa del Congreso Nacional.

La tercera razón es que quienes hablan de cristalización es porque ellos mismos tienen una visión cerrada y rígida de este tema. Recitan la desatención de las particularidades de cada caso, pero son ellos quienes ven en el precedente un alcance general equivocado.

En efecto, generalmente, una cuestión jurídica no se agota en la resolución de un caso. De ordinario, ese primer caso va a estar muy atado a sus hechos relevantes y durante algún tiempo es probable que otros jueces del mismo tribunal difieran en cuanto a los alcances de lo resuelto en el precedente cuando están presentes hechos que no lo estaban en el caso anterior. Los jueces deben resolver casos individuales concretos y no cuestiones que escapen a los hechos que tienen ante sí. Normalmente ello ocurre así y la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene muchas instancias que lo ejemplifican.

Ratti ofrece, seguidamente, los fundamentos sobre los que se apoya la necesidad de que exista una Doctrina del Precedente que resalte su obligatoriedad horizontal. Acude a los valores que tradicio-

nalmente se han atribuido a esta doctrina (v. gr., igualdad, seguridad jurídica y economía procesal) y añade otros no tan frecuentes, como la legitimidad, la colegialidad, el límite a la discrecionalidad judicial y un principio restrictivo enunciado por Santo Tomás de Aquino (*In quantum tollitur consuetudo*), que deposita desconfianza en los cambios de leyes, el que es adaptado por la autora a los cambios de criterio jurisprudencial.

El estudio se completa, en el Capítulo VII, con el diseño de las bases para un nuevo recurso de inaplicabilidad de la ley que establezca la obligatoriedad, para los integrantes de la Cámara, de seguir lo resuelto en casos análogos por cualquiera de las Salas restantes y cómo deberían producirse los cambios de jurisprudencia. El punto es tratado con solvencia.

En definitiva, estamos ante un trabajo profundo, muy informado y de gran actualidad, que puede contribuir a cambiar hábitos judiciales y, más aún, puede servir de base para operar modificaciones normativas que devuelvan a la cuestión de la obligatoriedad de la jurisprudencia el lugar de privilegio que tuvo –como bien lo demuestra– a comienzos del siglo XX y que permitan a las Cámaras Federales comportarse a la altura de las exigencias de seguridad jurídica, independencia, colegialidad, legitimación e igualdad que la Argentina del siglo XXI reclama imperiosamente.