

# Evolución y dinámica del precedente: apuntes para una teoría del cambio jurisprudencial

por GUSTAVO ARBALLO(\*)

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. PRECEDENTE Y TEORÍA DEL PRECEDENTE. 1.2. FUNDAMENTOS DEL TRIALISMO JURÍDICO. 1.3. LA TEORÍA DEL PRECEDENTE DEBE INCLUIR UNA TEORÍA SOBRE EL CAMBIO DEL PRECEDENTE. NUESTRA PROPUESTA “TRIALISTA” (CON UN PLUS). – 2. CRITERIOS JUSTIFICATIVOS PARA UN CAMBIO DE PRECEDENTE. 2.1. CAMBIO EN LOS HECHOS DETERMINANTES. 2.1.1. Repaso de precedentes establecidos con “explicación” basada en la evaluación de hechos: el caso “Itzcovich”. 2.1.2. “La imperiosa necesidad de revisar un criterio gravemente inconveniente en su aplicación actual”: “Barreto”. 2.1.3. Un juez que explica su cambio de criterio por “las lecciones de la experiencia”: Fayt en “Arriola”. 2.2. CAMBIO EN LAS NORMAS RELEVANTES. 2.3. INCOMPATIBILIDAD CON VALORES FUNDAMENTALES. – 3. CÓMO SE MANIFIESTA EL CAMBIO DE PRECEDENTE: VARIANTES Y UNA CLASIFICACIÓN. 3.1. CAMBIOS EN LA SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL. 3.1.1. La alteración directa. 3.1.2. La alteración por condicionamiento. 3.2. CAMBIOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3.2.1. Ampliación. 3.2.2. Acotamiento. 3.2.3. Exclusión por diferenciación. 3.3. FORMAS DE HACERLO: ENUNCIATIVA O CASUISTA. EL CASO DEL “ESTABLECIMIENTO” (FUNDACIÓN) DE UN PRECEDENTE. 3.4. DIGRESIÓN. LA HISTORIA DE TRES PASAJEROS QUE MIRAN OVEJAS DESDE UN TREN. 3.5. FORMAS DE “MUTACIÓN” DEL PRECEDENTE: EL CAMBIO “INTERPRETATIVO”. – 4. SALVAGUARDA DE COHERENCIA SISTÉMICA: CUATRO FACTORES A CONSIDERAR. 4.1. COHERENCIA SISTÉMICA DEL ORDENAMIENTO. 4.2. EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS. 4.3. CONGRUENCIA EN EL CAMBIO. 4.4. PRINCIPIO DE PARSIMONIA. 4.5. NOTAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PARSIMONIA A LA “TRANSICIÓN” DEL PRECEDENTE. 4.6. CODA: A LA JURISPRUDENCIA QUE SE ABANDONA HAY QUE DEJARLE CARTAS DE DESPEDIDA. – 5. DERIVACIONES DE ESTA TEORÍA. 5.1. UNA CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA DEL PRECEDENTE. 5.2. UN MAPA DE REFERENCIAS PARA LA ARGUMENTACIÓN. 5.3. UNA HOJA DE RUTA PARA LA DECISIÓN JUDICIAL. – 6. CONCLUSIONES.

## 1. Introducción

El presente artículo examina la teoría del precedente y su posible cambio en el sistema jurídico. Partimos de una comprensión del precedente como un acto judicial concreto con proyección normativa y exploramos el principio del *stare decisis*, que exige equilibrio entre la estabilidad del sistema y su adaptación a las circunstancias cambian-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Apostillas sobre la denominada apelación implícita*, por JORGE W. PEYRANO, ED, 187-519; *Meditaciones sobre la apelación (El fundamento constitucional, legal y doctrinario de la prohibición de reformatio in peius)*, por JUAN JOSÉ AZPELIQUETA, ED, 195-959; *Meditaciones sobre la Apelación (Solución de cuestiones, vencimiento y ‘devolución’ implícita)*, por JUAN JOSÉ AZPELIQUETA, ED, 195-1068; *Meditaciones sobre la Apelación (La adecuación oficiosa de costas y honorarios por la Alzada)*, por JUAN JOSÉ AZPELIQUETA, ED, 200-950; *El origen de la anomia*, por ALBERTO M. SÁNCHEZ, ED, 255-938; *La doble instancia como garantía convencional*, por TORIBIO ENRIQUE SOSA, ED, 257-780; *Reposición inadmisibles y apelación en subsidio*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 283-928; *Efecto adhesivo de los recursos en el Código Procesal Penal de la Nación*, por CARLOS ENRIQUE LIERA, Revista de Derecho Penal, mayo 2021 - Número 5; *La implementación de la Apelación Horizontal a partir del precedente “Scalcione” de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe*, por JONATAN ERIC PATERSON, Revista de Derecho Penal, junio 2023 - Número 6; *Una nueva definición de la naturaleza jurídica del aporte solidario en un reciente precedente de la sala III del fuero Contencioso Administrativo Federal*, por PAMELA JURSA, El Derecho Tributario, diciembre 2023 - Número 4; *Anomia, polarización y precedentes*, de Leandro J. Giannini, por FLORENCIA RATTI MENDAÑA, ED, 307. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Secretario de Jurisprudencia STJ La Pampa. Profesor adjunto en la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. Magister en Magistratura Judicial (U. Austral). Doctor en Derecho (UN Córdoba). Agradezco los comentarios y aportes de Sofía Calderone y de Quimey Báez Sevilla a una versión anterior de este texto. Y quiero además incluir aquí unas palabras de homenaje a Néstor Sagüés: su erudición, vocación por la disección y el análisis profundo (y transversal) de los fenómenos jurídicos, claridad expositiva y espíritu docente no solo dejan un “corpus” de doctrina como legado y huella, sino que también proyectan ese camino trazando una senda de método y sustancia para el futuro del constitucionalismo argentino.

tes. Para ello, recurrimos al trialismo jurídico, que postula una interacción dinámica entre hechos, normas y valores, y proponemos que cada uno de estos elementos puede justificar la revisión de un precedente cuando las condiciones lo ameritan.

Posteriormente, presentamos una tipología de los cambios de precedente y analizamos sus manifestaciones, ya sea a través de la alteración de la solución jurisprudencial o del ámbito de aplicación de las reglas originales. Destacamos la necesidad de mantener coherencia sistémica en dichos cambios, proponiendo factores como la evaluación de consecuencias y el principio de parsimonia para guiar el proceso. Cerramos con una serie de conclusiones teóricas y prácticas, ofreciendo un marco que equilibra la continuidad y la adaptabilidad del precedente, así como una hoja de ruta para la toma de decisiones judiciales.

### 1.1. Precedente y teoría del precedente

La teoría del precedente explora la posible transformación de un *evento* jurídico –una decisión judicial específica que resuelve un caso particular– en una *regla* interpretativa o constitutiva de derecho, cuyo efecto “jurígeno” radica en la potencialidad de ser aplicada a futuros casos análogos.

Esta dualidad entre el acto judicial concreto y su proyección normativa se sustenta en el principio del *stare decisis*, estableciendo a la jurisprudencia como “fuente” del derecho (será “interpretativa” cuando fije una opción hermenéutica para una norma existente, y “constitutiva” cuando establezca normas que se aplican en una “laguna” o vacío legal). “La tesis de que solo los legisladores crean el Derecho es una ideología desmentida diariamente por la realidad”, decía categóricamente Julio César Cueto Rúa<sup>(1)</sup>.

Este principio –y esta teoría– son relevantes para garantizar la estabilidad y la previsibilidad en la administración de justicia, para proteger la confianza pública en la imparcialidad del sistema judicial y también para mantener la coherencia del sistema legal.

Pero allí no se acaba su función. El precedente tiene un *día después*, y es a su vez un *producto sujeto a interpretación*, y en ese aspecto eventualmente podrá acarrear mutaciones y cambios. Para que el *stare decisis* cumpla efectivamente con su propósito, debe contar con una dimensión dinámica que permita adaptarse a los cambios en la sociedad, el derecho y las circunstancias fácticas. Esto asegura que los precedentes no se conviertan en barreras rígidas, sino en herramientas que permitan un tránsito ordenado para la adaptación y la evolución prolija del sistema legal.

Recordemos que en el conocido fallo “Kot” (la creación pretoriana del amparo) al defender un paradigma evolutivo del derecho, la Corte resaltaba que “toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción. De ese modo, las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad”<sup>(2)</sup>. Lo que es cierto para el producto normativo legislado es también cierto –y probablemente con mayor razón– para el producto normativo pretoriano, que es la jurisprudencia.

Este dinamismo de lo contingente plantea un desafío inherente al sistema de precedentes: ¿hasta qué punto deben las cortes seguir adheridas a decisiones del pasado cuando las circunstancias presentes han cambiado radicalmente? Al respecto, Cueto Rúa decía que “no se ve qué razón de esencia pueda existir para negar a los jueces que sentaron una jurisprudencia cuando los hechos sociales presentaban ciertas características, la facultad de modificarla cuando esos hechos cambian. Tales cambios se operan dentro del ámbito lógico que delimitan los conceptos generales de la ley. Las leyes permiten variadas interpretaciones, todas ellas lógicamente fundadas. El que los jueces elijan una de ellas y no otra, depende de la na-

(1) Cueto Rúa, Julio César, *Fuentes del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982. p. 143.

(2) CSJN, “Samuel Kot S.R.L.”, Fallos 241:291 (1958).

turalidad de los hechos que juzgan, y de la objetividad de la elección”<sup>(3)</sup>.

Esto no significa ignorar que el cambio de precedente, necesario en ocasiones, plantea tensiones y aparentes contradicciones. Por un lado, la seguridad jurídica exige que las reglas legales sean estables y previsibles; por otro, la equidad demanda que la ley responda a las realidades actuales, a los cambios en circunstancias y en los presupuestos que el legislador pudo tener en mira al pensar la norma. De este modo, los tribunales se encuentran en una posición delicada, donde deben equilibrar la fidelidad al pasado con la necesidad de adaptación al presente y al futuro.

El tema aparece desarrollado en la disidencia de Petracchi en “Montalvo” donde –en el cons. 12º– hacía una extensa cita de lo dicho por la Corte de los Estados Unidos en *Moragne v. States Marine Lines* [398 U.S. 375, 403 (1970)], subrayando que existen “...razones de mucho peso que subyacen al principio de que los tribunales no deberían apartarse ligeramente de sus decisiones anteriores. Entre ellas, se encuentran la conveniencia de que el derecho brinde una guía clara para la conducta de los individuos, de forma tal de poder planear sus asuntos, asegurados contra sorpresas desagradables; la importancia de promover una solución equitativa y rápida, eliminando la necesidad de volver a discutir todos los aspectos relevantes en todos los casos; y la necesidad de mantener la fe pública en el Poder Judicial como fuente de decisiones impersonales y razonadas. Los motivos para rechazar cualquier regla establecida deben ser sopesados a la luz de estos factores...”<sup>(4)</sup>.

Esto nos lleva a la necesidad de establecer vectores que contrarresten tal inercia “precedencial”, y ordenen la perspectiva para establecer cuándo y cómo es legítimo y funcional abandonar un precedente establecido. Para ello recurriremos de modo instrumental al marco teórico del trialismo jurídico, una teoría del derecho que estructurará nuestras respuestas.

### 1.2. Fundamentos del trialismo jurídico

El trialismo jurídico –con autores y difusores altamente reconocidos como Werner Goldschmidt, Miguel Ángel Ciuro Caldani y, en Brasil, Miguel Reale<sup>(5)</sup>– es una corriente teórica que ofrece una visión comprensiva y multidimensional del derecho. Su enfoque también forma parte de la moderna “caja de herramientas” del derecho constitucional, estando presente en las obras de Néstor Pedro Sagüés y de Germán Bidart Campos.<sup>(6)</sup>

A diferencia de otras teorías que tienden a centrarse exclusivamente en uno de los aspectos del fenómeno jurídico –ya sea la norma, el hecho o el valor– el trialismo sostiene que una comprensión completa del derecho solo es posible mediante la consideración conjunta e interrelacionada de estos tres elementos.

En lo sucesivo proponemos presentar los elementos básicos del sistema trialista, para luego proyectarlos al contexto de establecimiento y seguimiento del precedente.

- **“Hecho”**. En primer lugar, el hecho se refiere a la realidad social, es decir, a los sucesos y situaciones concretas que ocurren en la vida diaria y sobre los cuales el derecho actúa. Son los eventos o acciones que el derecho busca regular, resolver o a los cuales otorga una consecuencia jurídica.

- **“Norma”**. En segundo lugar, encontramos la norma, que es la dimensión prescriptiva del derecho. Las normas son las reglas o disposiciones que establecen cómo deben comportarse las personas frente a los hechos, indicando

qué conductas están permitidas, prohibidas o exigidas, y cuáles son las consecuencias de su incumplimiento. En la teoría trialista, las normas no se conciben de manera aislada, sino que están en constante interacción con los hechos y los valores.

- **“Valor”**. Por último, está el valor, que representa la dimensión axiológica del derecho. Los valores son los principios o ideales, como la justicia, la equidad, la libertad o la seguridad, que orientan y fundamentan las normas jurídicas. Para quienes adscriben al trialismo, las normas deben ser aplicadas teniendo en cuenta estos valores, los cuales guían su interpretación y aplicación en relación con los hechos.

El trialismo postula que estos tres elementos –hecho, norma y valor– se interrelacionan de manera dinámica en el proceso jurídico, permitiendo una comprensión integral del derecho. Congruentemente, formularemos aquí la tesis de que cada uno de estos elementos pueden activar y sustentar un evento “correcto” de cambio de jurisprudencia.

### 1.3. La teoría del precedente debe incluir una teoría sobre el cambio del precedente. Nuestra propuesta “trialista” (con un plus)

El objetivo de este artículo es, entonces, explicar una teoría razonada del cambio de precedente. La propuesta parte de la premisa de que un precedente debe ser reevaluado y, en su caso, modificado, si se cumple alguna de las siguientes condiciones: (1) si el precedente ya no se ajusta a los valores fundamentales que deben guiar el sistema legal; (2) si ha habido un cambio en las normas relevantes que sustentaban el precedente original, o (3) si han cambiado los hechos determinantes que se tuvieron en cuenta en la construcción del precedente.

A este enfoque básicamente trialista le adosaremos un “plus” de salvaguarda al que nos referiremos más adelante, con la idea de hacer un segundo control para asegurar la integridad y coherencia del sistema que pueda estar comprometida con el cambio de criterio postulado.

## 2. Criterios justificativos para un cambio de precedente

### 2.1. Cambio en los hechos determinantes

Los precedentes judiciales no solo se apoyan en normas jurídicas y valores, sino también en hechos. Hablamos aquí de “hechos del mundo” en sentido amplio, no limitándonos a los “hechos del caso”, considerando el conjunto más amplio de circunstancias que son definitorias o relevantes para definir el contexto de aplicación de las normas. En un contrato no solo existen prestaciones recíprocas predefinidas, sino un contexto (macroeconómico o microeconómico) que puede generar “onerosidad sobreviniente” (hipótesis captada por el art. 1091 del CCyC). Del mismo modo que ese contexto influye en las soluciones contractuales, también lo puede hacer en las soluciones pretoriantes, en lo que constituiría una suerte de “teoría de la imprevisión judicial”.

El cambio en los hechos determinantes puede ocurrir por varias razones. Puede deberse a avances en la ciencia y la tecnología que alteran la comprensión de los hechos en cuestión, a nuevos descubrimientos que revelan información previamente desconocida, o a cambios en las condiciones sociales o económicas que modifican el contexto en el que se aplica la norma. En todos estos casos, la revisión de un precedente puede ser necesaria para asegurar que la decisión judicial sigue siendo relevante y justa en el contexto actual.

En nuestro derecho es usual (lamentablemente) tener que ponderar el impacto de una emergencia, en un arco que comienza en el clásico fallo de “Ercolano c. Lanteri de Renshaw”<sup>(7)</sup>. Desde entonces, podemos suponer que el evento de la emergencia habilita no solo al legislador a cambiar normas, sino también a la jurisprudencia a revisar en consonancia criterios jurisprudenciales hechos en la normalidad. Y, congruentemente, ello también implica que los precedentes construidos en un contexto puntual de emergencia (económica, sanitaria, etc.) deberán ser revisados a medida que esta situación se disipe.

Otro caso también recurrente en nuestro ámbito jurídico está dado por el derecho monetario, y los problemas causados por la inflación y su impacto en las normas que limitan la actualización de deudas o prohíben la indexa-

(3) Cueto Rúa, Julio César, *Fuentes del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, p. 143.

(4) CSJN, “Montalvo”, Fallos 313:1333 (1990).

(5) Cf. Ciuro Caldani, Miguel Ángel, *Una teoría trialista del derecho. Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2020; GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1987; Reale, Miguel, *Filosofía do direito*, 19.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

(6) Cf. Sagüés, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 26-28: “Todo problema constitucional debe estudiarse mediante el triple enfoque [...] porque norma, realidad y valores se dan unidos en la experiencia jurídica”. En el mismo sentido, Bidart Campos, Germán J., iniciaba su “Tratado” con un apartado intitulado “El trialismo en el derecho constitucional”, explicando el fenómeno jurídico como integrado con tres ámbitos, dimensiones, y órdenes: el de las conductas, el de las normas y el del valor, que correspondían respectivamente a las dimensiones sociológica, normativa y dikelógica. Véase su *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1994. T. I, pp. 77-78.

(7) CSJN, “Ercolano c. Lanteri de Renshaw”, Fallos 136:161 (1922).

ción. En forma recurrente vemos que un medio inicialmente válido en este sentido puede luego redundar en que las normas implican una pérdida sustantiva del crédito en cuestión. Aquí podría hablarse, ciertamente de una “inconstitucionalidad sobreviniente” (si asumimos que en un tiempo inicial la norma no presentaba problemas), pero en todo caso esto deberá dar lugar a un cambio de precedente. La relación entre inconstitucionalidad sobreviniente y cambio de precedente es de causa a efecto: la inconstitucionalidad sobreviniente es la causa y el cambio de precedente será el efecto.

Otro ejemplo se encuentra en el derecho ambiental. Los cambios en las condiciones ecológicas, como la degradación de hábitats naturales o el impacto del cambio climático, pueden alterar los hechos determinantes en casos relacionados con la protección del medio ambiente. Precedentes establecidos en un contexto ecológico anterior pueden volverse obsoletos o inadecuados cuando los hechos sobre el terreno cambian drásticamente, lo que requiere una reevaluación de las decisiones judiciales para garantizar que se sigan protegiendo de manera efectiva los intereses ambientales.

Más notablemente, el fenómeno del consumo ha transformado profundamente las prácticas contractuales, que ya no se caracterizan por la negociación bilateral entre partes en igualdad de condiciones, sino que se estructuran en torno a cláusulas predisuestas y a menudo impuestas en contrataciones masivas. Esta evolución ha llevado a repensar y contextualizar los criterios originalmente diseñados para contratos paritarios, ajustando los precedentes para proteger mejor a los consumidores y garantizar un equilibrio justo en las relaciones contractuales.

En todos estos casos, el cambio en los hechos determinantes no solo justifica, sino que exige una revisión del precedente para que la aplicación de la norma jurídica siga siendo justa y equitativa.

Lo mismo sucede con lo que podríamos considerar un caso especial dentro del fenómeno de “cambio en los hechos”: el de los “hechos nuevos” que no existían en el momento de establecimiento del precedente, y cuyo impacto sobre la realidad obliga a revisar criterios establecidos con anterioridad.

#### 2.1.1. Repaso de precedentes establecidos con “explicación” basada en la evaluación de hechos: el caso “Itzcovich”

Veremos en lo que sigue algunos ejemplos donde la CSJN explica a partir de situaciones fácticas su declarado cambio de criterio. En “Itzcovich” de 2005, la Corte Suprema abordó la revisión de la Ley de Solidaridad Previsional, en particular en lo que respecta al recurso de apelación *ordinario* ante la Corte en materia previsional. Tras casi una década de experiencia con esta ley, se constató que el recurso, en lugar de evitar el dispendio jurisdiccional, lo fomentaba, además de ser utilizado frecuentemente por el Estado (como parte demandada) para demorar el cumplimiento de sus obligaciones. La Corte apuntó que: “la evidencia empírica que demuestra que la vigencia del procedimiento establecido [...] ha tenido como consecuencia una gran expansión en el ámbito de competencia de la Corte, tanto en el aspecto cuantitativo como en la diversidad de temas fácticos y jurídicos que ha debido abordar, con la consiguiente alteración del rol que venía cumpliendo como intérprete final de la Constitución Nacional para adaptar su funcionamiento, cada vez en mayor medida, al de un tribunal de instancia común”.

El fallo explica que tal expansión generaba un retardo que afectaba el debido proceso, que además despojaba de sentido a las prestaciones previsionales, cuyo objetivo es proteger la subsistencia y la ancianidad de los beneficiarios<sup>(8)</sup>.

#### 2.1.2. “La imperiosa necesidad de revisar un criterio gravemente inconveniente en su aplicación actual”: “Barreto”

En “Barreto” de 2006, la Corte revisó el criterio aplicado desde 1992 sobre su competencia originaria para discernir “causas civiles”. El voto de mayoría manifiesta “la imperiosa necesidad de revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación actual” dada

(8) CSJN, “Itzcovich, Mabel c. Administración Nacional de la Seguridad Social”, Fallos 328:566 (2005), considerandos 8 y 9.

“la evidencia empírica que demuestra que el criterio empleado a partir de 1992 para discernir la presencia de una ‘causa civil’ ha tenido, como consecuencia de su amplia formulación semántica, una significativa expansión en el ámbito de la competencia originaria del Tribunal de procesos de esta naturaleza [...] con la consecuente afectación de los siempre limitados recursos humanos y materiales existentes que en gran medida están siendo destinados al conocimiento y decisión de asuntos que, por su naturaleza y más allá de su fuente, son ajenos a la trascendente e insustituible atribución institucional de este Tribunal como intérprete final de la Constitución Nacional y custodio último de las garantías superiores reconocidas en dicha Ley Suprema”<sup>(9)</sup>.

#### 2.1.3. Un juez que explica su cambio de criterio por “las lecciones de la experiencia”: Fayt en “Arriola”

En “Arriola” de 2009, Fayt formará parte de la mayoría que declara la inconstitucionalidad de la tenencia de estupefacientes y lo hace cambiando la postura que había sentado previamente en los precedentes de “Bazterrica - Capalbo” y de “Montalvo”, donde había votado por su constitucionalidad<sup>(10)</sup>. En su voto, Fayt (considerando 12) alude a que: “[...] las lecciones de la experiencia conducen a realizar una serie de consideraciones acerca de la validez de una norma que, aunque no ostensiblemente incorrecta en su origen, ha devenido irrazonable, pues – como seguidamente se expondrá– no se adecua a los fines tomados en consideración para su sanción”.

Dice este voto que existen “nuevos datos de la realidad –transcurridos veintitrés años desde el dictado de los fallos ‘Capalbo’ y ‘Bazterrica’ (disidencia de los jueces Caballero y Fayt en relación al antiguo texto legal, Fallos: 308:1392)”– que “conducen a una revisión de la doctrina allí sentada, en tanto indican con el rigor que una posible declaración de inconstitucionalidad –como *ultima ratio*– requiere, la ineficacia de aplicar sanciones penales o inculpar a la mera tenencia con el objeto de combatir el flagelo de la drogadicción”. El voto reporta explícitamente que “si bien la limitación del derecho individual no lucía irrazonable en su génesis y primer desarrollo, de los nuevos datos y otros no tan evidentes en los años 80 y 90, resulta la necesidad de reconsiderar, como se dijo, la doctrina sentada en el precedente” y se permite recordar que si en “la disidencia mencionada se afirmó como *holding* que la presunción de peligro en la que se asentaba la figura descripta por la norma no aparecía como irrazonable respecto de los bienes que pretendía proteger (considerando 13)”, lo cierto es que “hoy, la respuesta criminalizadora se advierte a todas luces ineficaz e inhumana”<sup>(11)</sup>.

En cada uno de estos casos vemos tanto un cambio explícito como una explicación del cambio que parece decir “probablemente no haya estado mal lo decidido, pero no podemos seguir sosteniendo ese criterio en las circunstancias actuales”. Como dice Ortega y Gasset en el “Epílogo para ingleses” de “La rebelión de las masas”: “el hombre no ha logrado todavía elaborar una forma de justicia que no esté circunscrita en la cláusula *rebus sic stantibus*”. Parafraseando a Ortega, la jurisprudencia “es ella y su circunstancia”, y una variación circunstancial fáctica obliga a repensar el constructo interpretativo edificado sobre ella<sup>(12)</sup>.

#### 2.2. Cambio en las normas relevantes

El derecho es un sistema dinámico que debe adaptarse a los cambios legislativos y normativos. Las normas jurídicas, que pueden incluir leyes, reglamentos, tratados y constituciones, son el marco normativo que guía las decisiones judiciales. Sin embargo, estas normas no son inmutables; cambian en respuesta a nuevas políticas, decisiones legislativas y desarrollos internacionales. Cuando las normas relevantes que sustentan un precedente cambian, es razonable reconsiderar la validez de dicho precedente.

Queremos apuntar aquí dos precisiones. La primera es que –sorprendentemente– un criterio jurisprudencial pue-

(9) CSJN, “Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro”, Fallos 329:759 (2006), cons. 5°.

(10) CSJN, “Bazterrica, Gustavo Mario - Alejandro Carlos Capalbo” Fallos 308:1392 (1986), y “Montalvo, Ernesto Alfredo”, Fallos: 313:1333 (1990).

(11) CSJN, “Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080”, Fallos 332:1963 (2009), voto del Juez Fayt.

(12) Ortega y Gasset, José, *Epílogo para Ingleses*, en “Obras Completas”, T. IV, 6° ed., 1966, p. 292. “Pero es el caso –agrega allí Ortega– que las cosas humanas no son *res stantes*, sino todo lo contrario: cosas históricas, es decir, puro movimiento, mutación perpetua”.

de sobrevivir a la norma en que se ha originado. El ejemplo más próximo que tenemos es la forma en que buena parte de la jurisprudencia elaborada en relación al Código Civil vigente hasta 2015 es de pertinente cita para la aplicación de normas análogas del actual Código Civil y Comercial (CCyC). Por cierto, la razón por la que esto sucede es porque las normas tienen formulación y principios similares (incluso sin coincidencia literal), lo que justifica esa suerte de sobrevivida jurisprudencial.

La segunda precisión es que el cambio normativo puede suceder cuando un legislador decide llenar el “vacío legal” que ha justificado la solución jurisprudencial. Allí puede ocurrir, como ha sucedido muchas veces, que el criterio legislativo venga a consolidar o positivizar lo que nació como jurisprudencia. En el caso contrario, si el sentido de la nueva legislación es diferente, el criterio jurisprudencial que resolvía la cuestión con una analogía ya no tendrá razón de ser, y deberá discontinuarse en su aplicación.

Advirtamos también que el cambio en la norma relevante puede ocurrir de varias maneras. En la versión más simple, la legislación puede ser modificada directamente por el Poder Legislativo, introduciendo nuevas leyes, abrogándolas parcial o totalmente, o enmendando las existentes.

Sin embargo, debe advertirse que las normas jurídicas en los ordenamientos de derecho no se presentan aisladas, sino que se vinculan con respecto a fuentes, se estructuran en materias y se insertan en un entramado de normas generales y particulares, y tienen relaciones de jerarquía y subordinación.

Por eso, es importante tener en cuenta cómo la modificación de otras normas puede influir indirectamente en la norma en cuestión, alterando su contexto y aplicación práctica (por ejemplo: la introducción de un criterio “*favor debilis*” en la parte general de los contratos termina alterando toda la legislación aunque los contratos en particular no hayan tenido modificaciones en la normativa) y justificando la discontinuidad en un criterio jurisprudencial formulado bajo otro contexto sistémico.

Con mucha frecuencia, esto puede surgir a la luz de una reinterpretación judicial de normas constitucionales, ya sea en el escenario del control de constitucionalidad (a partir de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) como en el escenario del control de convencionalidad (en donde pueden incidir fallos de tribunales internacionales, opiniones consultivas u observaciones generales de órganos de una convención de derechos).

### 2.3. Incompatibilidad con valores fundamentales

Uno de los pilares fundamentales del derecho es su capacidad para reflejar y proteger los valores éticos y morales que subyacen a una sociedad. Estos valores, que pueden incluir la justicia, la igualdad, la libertad, la dignidad humana y la equidad, son esenciales para la legitimidad del sistema jurídico, y por eso tienen expresa encarnación constitucional. Cuando un precedente judicial ya no se ajusta a estos valores fundamentales, o incluso entra en conflicto con ellos, se hace necesario reconsiderar su validez.

En este punto, y sin terciar en discusiones propias de la filosofía del derecho, cabe señalar que una concepción valorativa no aparece como intrusa en el ordenamiento, sino que la propia constitución y las leyes la toman como concepto referencial. A la pregunta de *por qué introduces valores en tu razonamiento*, el jurista puede responder, sin faltar a la verdad: es la propia norma la que lo ha hecho, y me obliga por ende a hacerlo a mí. Por citar solo un ejemplo, el art. 2 del CCyC establece: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (el destacado en bastardilla es nuestro).

Consideremos, por otro lado, la jerarquía constitucional que en el art. 75, inc. 22, la Constitución Argentina otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales están impregnados de valores fundamentales como la dignidad humana, la igualdad y la libertad. Este reconocimiento explícito obliga a los operadores jurídicos a interpretar y aplicar las normas en consonancia con estos valores, garantizando que las decisiones judiciales no los contradigan.

Es pertinente acotar aquí que el entendimiento y alcance de estos valores no son estáticos; evolucionan a lo largo del tiempo a medida que la sociedad cambia y se

enfrenta a nuevas realidades y desafíos. Por ejemplo, las actitudes hacia cuestiones como los derechos civiles, la igualdad de género y la justicia social han experimentado cambios significativos en las últimas décadas. Un precedente que pudo haber sido aceptable en un momento histórico específico puede resultar hoy incompatible con los valores contemporáneos.

Eventualmente, cabrá distinguir entre valores “permanentes” (dignidad humana) y otros meramente instrumentales (celeridad procesal). Esta distinción nos deja niveles diferenciales de revisión a la hora de considerar el carácter subordinado de estos últimos, y por ende advertir su mayor exposición a variaciones contextuales.

Un caso emblemático que ilustra la necesidad de un cambio de precedente por incompatibilidad con valores fundamentales es el de *Brown v. Board of Education* (1954) en Estados Unidos. Este fallo marcó un cambio radical respecto al precedente establecido en *Plessy v. Ferguson* (1896), que había legitimado la segregación racial bajo la doctrina de “separados pero iguales”<sup>(13)</sup>. A medida que los valores sociales evolucionaron hacia una mayor conciencia sobre la igualdad racial y los derechos civiles, el precedente de *Plessy* se volvió insostenible. El Tribunal Supremo de Estados Unidos, reconociendo este cambio en los valores fundamentales, decidió en *Brown* que la segregación racial en las escuelas públicas era inconstitucional, demostrando cómo los valores pueden y deben influir en la revisión de precedentes.

Esto se refleja también en la Corte argentina. Veamos, por ejemplo, el caso “Sejean”, en donde se declara la inconstitucionalidad de la restricción de aptitud nupcial de los divorciados. En ese fallo, el voto de Fayt dirá que: “el control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera [...] Cabe entonces admitir que esas transformaciones en la sensibilidad y en la organización de la sociedad coloquen bajo la protección de la Constitución Nacional situaciones que anteriormente se interpretó que no requerían su amparo”<sup>(14)</sup>.

## 3. Cómo se manifiesta el cambio de precedente: variantes y una clasificación

En términos generales, los cambios pueden dividirse en dos categorías principales: aquellos que alteran la solución misma y aquellos que modifican el ámbito de aplicación de la regla. A continuación, se desarrollan estos conceptos de manera más detallada.

### 3.1. Cambios en la solución jurisprudencial

La primera categoría de cambios se refiere a la alteración de la solución que ofrece el precedente. Dentro de esta categoría, se pueden identificar otra vez dos tipos de cambios: la alteración directa de la solución, y cambios a través del condicionamiento de la solución.

#### 3.1.1. La alteración directa

La *alteración* de la solución implica el caso más simple y nítido de cambio, donde se genera una modificación por reemplazo de la solución previamente establecida por el precedente. En la conocida saga “Bazterrica” - “Montalvo” - “Arriola” sobre la constitucionalidad de la incriminación de tenencia de estupefacientes para consumo personal, por decir un ejemplo, lo que vemos es una sucesión clara de cambios por alteración de la solución.

#### 3.1.2. La alteración por condicionamiento

El *condicionamiento* de la solución se caracteriza por la introducción (o exclusión) de condiciones positivas o negativas que determinan la aplicación de la regla judicial. Por ejemplo, un precedente que establecía un derecho puede mantenerse, pero ahora se requiere que se cumplan ciertas condiciones adicionales para ejercer dicho derecho. O bien, se mantendrá la doctrina en forma condicionada, con una apertura a excepciones en el formato “salvo que”.

(13) *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

(14) CSJN, “Sejean, J. B. c. Zaks de Sejean, A. M.”, Fallos 308:2268 (1986).

Podemos aquí hacer una distinción entre tres tipos de efectos del condicionamiento:

a) En el *condicionamiento reforzado* aparecen condiciones más estrictas que deben cumplirse para la aplicación de la solución del precedente, lo que implica una forma de limitar su aplicación.

b) El *condicionamiento atenuado* ocurre cuando las condiciones impuestas previamente se limitan o eliminan, de modo que la solución del precedente se expande. Este tipo de cambio puede ocurrir cuando se reconoce que las condiciones iniciales eran demasiado restrictivas o inadecuadas para ciertos casos.

c) El *condicionamiento relativizado* implica un cambio en el sentido deóntico de la solución propuesta por el precedente, que pasa de ser directa y asertiva a ser “ponderada”, y transformando entonces una “regla” en una suerte de “principio”.

### 3.2. Cambios en el ámbito de aplicación

La segunda categoría de cambios se refiere a la modificación del ámbito de aplicación de la regla original. Dentro de esta categoría, se pueden identificar tres tipos de cambios: la *ampliación* del ámbito, el *acotamiento* del ámbito, y la *exclusión por diferenciación*.

#### 3.2.1. Ampliación

Por el contrario, la ampliación del ámbito expande el potencial de aplicación de la regla, permitiendo que cubra más situaciones o casos. Por ejemplo, un precedente que originalmente aplicaba una cierta protección legal solo a empleados a tiempo completo podría expandirse para incluir también a empleados a tiempo parcial. Esto implica un tránsito inverso que es posible en la historia de la evolución jurisprudencial, en donde una idea puntual puede generalizarse a potenciar su aplicación a toda una rama del derecho. La razón que subyace en los movimientos de ampliación es el principio de *ubi eadem ratio, ibi idem ius* (donde existe la misma razón, existe el mismo derecho).

#### 3.2.2. Acotamiento

El acotamiento del ámbito implica una restricción del ámbito de aplicación de la regla original (“*narrowing*”). Por ejemplo, si un precedente aplicaba una determinada interpretación a todos los contratos de trabajo, un cambio podría limitar esa interpretación solo a ciertos tipos de contratos específicos. Esta limitación busca ajustar la aplicación de la regla a contextos más precisos, evitando una generalización que podría resultar injusta o inapropiada.

#### 3.2.3. Exclusión por diferenciación

La exclusión por diferenciación (“*distinguishing*”) es un tipo de cambio que implica el reconocimiento de una distinción dentro del ámbito de aplicación de la regla, donde ciertos casos o situaciones se excluyen explícitamente debido a características que los diferencian de aquellos que originalmente estaban cubiertos por la regla. Este cambio no se trata de una simple restricción o expansión, sino de una reconfiguración del ámbito de aplicación basado en nuevas diferencias identificadas. Es pertinente decir que la idea de una exclusión por diferenciación implica recuperar una idea de igualdad reflexiva: si los iguales deben ser tratados como iguales, los (relevantemente) distintos deben ser tratados de modo diferenciado. Se trata de una manifestación del principio *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (cuando cesa la razón de una ley, cesa la misma ley) aplicado a la regla del precedente.

Consideremos el caso “Horta c. Harguindeguy”, que es fallado a partir de la misma ley que se había validado en “Ercolano”, pero en este caso resuelto –solo seis meses después– a favor del propietario. En “Horta”, la Corte explica que su doctrina de “Ercolano” estaba circunscripta a las locaciones sin término, justificando la reglamentación transitoria del precio de la locación debido al interés público y el monopolio virtual que ejercían los propietarios. En ese contexto, la Corte sostuvo que dicha reglamentación no vulneraba la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, ya que no afectaba derechos adquiridos. Ello llevó al tribunal a distinguir el caso “Ercolano” de las circunstancias de “Horta”, en donde se trataba de un contrato con un término definido, celebrado antes de la promulgación de la ley: el tribunal encuentra que la aplicación retroactiva de la ley, que reduce el alquiler previamente acordado, afectaba un derecho contractual ya adquirido por el locador. Pertinente o no la distinción, lo

que queremos es resaltar la “granularidad” del precedente y como “Ercolano” fue desplazado sin haber sido revertido o contrariado expresamente<sup>(15)</sup>. En este sentido, surge un problema categorial, pues muchas veces el cambio del precedente –por buenas y malas razones– emerge con timidez en forma de “distinción”, o bien de “caso nuevo”.

### 3.3. Formas de hacerlo: enunciativa o casuista. El caso del “establecimiento” (fundación) de un precedente

Los desplazamientos de precedente pueden surgir de dos modos: uno es el modo “enunciativo”, cuando explícitamente se declara el cambio de precedente, y se fijan condicionamientos, supuestos excluidos y otros aspectos relevantes. Este enfoque es más directo y estructurado, permitiendo que el cambio sea inmediatamente reconocido y comprendido tanto por los tribunales como por la doctrina.

La otra forma, probablemente más compleja de reconocer, es la casuista, en donde se va construyendo un arco que comienza en un particularismo para terminar construyendo toda una familia de casos. En este enfoque, se señala un caso puntual en el que se desaplica un precedente, y es tarea posterior, ya sea de la doctrina o del propio tribunal al revisar sus decisiones, identificar ese caso como parte de una nueva línea jurisprudencial.

Finalmente, cabe advertir que estas mismas opciones se aplican *mutatis mutandis* al caso “cero” de un precedente, es decir, al *establecimiento* de una “doctrina judicial” cuando no existía ninguno previo en una materia dada. Así, en ocasiones, los tribunales proclaman explícitamente que están fijando una nueva jurisprudencia (nuestros ejemplos de “Itzcovich” y “Barreto”, señalados *supra*). Pero en muchas ocasiones, eso no se hace explícito, y en el momento inicial de la creación de un precedente no queda claro si lo que se ha generado es una nueva jurisprudencia que se sostendrá en el tiempo.

### 3.4. Digresión. La historia de tres pasajeros que miran ovejas desde un tren

Si no hay un señalamiento expreso de parte del tribunal, se abre una ventana de incertidumbre en donde no se sabe si lo que existe es una nueva jurisprudencia o una divergencia encapsulada.

Florencia Ratti Mendaña habla de la “dimensión estructural” del precedente, al considerar la cuestión del número de decisiones judiciales necesario para que un precedente sea reconocido como tal, con potencialidad para incidir en casos análogos, lo que ha recibido distintas respuestas en el derecho comparado<sup>(16)</sup>.

Aunque la cuestión excede lo que podemos desarrollar en este apartado, viene a colación aquella historia acerca de un astrónomo, un físico y un lógico que van viajando en un tren por Inglaterra. Cuando cruzan la frontera con Escocia, el astrónomo mira por la ventana, ve una oveja negra en medio de un campo y exclama: “¡Qué interesante! En Escocia todas las ovejas son negras”. El físico interviene y le corrige: “No estamos seguros, lo que podemos establecer por ahora es que en Escocia hay algunas ovejas negras”. “Lo único indudable” –terció el lógico– “es que en Escocia existe al menos una oveja que tiene al menos un lado negro”<sup>(17)</sup>.

La moraleja de esta analogía es que tanto la creación de un nuevo precedente como el desplazamiento de uno preexistente, no son procesos que se definan de manera instantánea (incluso aunque un tribunal lo haya “proclamado” así, luego puede no ser consistente en su aplicación a otros casos). Al igual que en la historia de las ovejas, donde las observaciones iniciales pueden ser interpretadas de manera diferente, según la perspectiva de cada observador, en el ámbito jurídico, las primeras interpretaciones de un caso pueden no revelar de inmediato su verdadero

(15) CSJN, “Ercolano, Agustín c/ Lanteri Renshaw, Julieta”, Fallos 136:161 (1922), “Horta, José c. Harguindeguy, Ernesto”, Fallos 137:47 (1922).

(16) Ratti Mendaña, Florencia, “Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente”, *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 11, N° 1 (enero-julio), Santa Rosa: FCEJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 75-107, ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566, DOI: <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a05>.

(17) Se trata de una historia (en verdad, un chiste satírico) de origen desconocido, que aparece con diversas formulaciones en textos diversos de lógica y razonamiento crítico. Cf., por ejemplo, Ruffino, Marco; San Mauro, Luca y Venturi, Giorgio, “At least one black sheep: Pragmatics and mathematical language”, *Journal of Pragmatics*, Volume 160, 2020, pp. 114-119.

impacto. Solo a través del análisis cuidadoso, la observación de casos posteriores y la reflexión doctrinaria se puede discernir si un cambio en la jurisprudencia representa una nueva regla general, una excepción puntual o el inicio de una tendencia que reconfigurará el paisaje jurídico.

### 3.5. Formas atípicas de “mutación” del precedente: el cambio “interpretativo”

Nos interesa sumar a nuestro elenco de eventos “transformadores” una maniobra jurisprudencial posible que se efectúa dentro de la galaxia del precedente: el caso de la “reinterpretación” del precedente.

Imaginemos un precedente A, adoptado en el tiempo inicial  $t^0$ . Este precedente es aplicado sistemáticamente en múltiples casos en un período siguiente al que llamaremos tiempo  $t^1$ . Sin embargo, otro tribunal revisa el tema en el tiempo  $t^2$ , y entiende que las aplicaciones de  $t^1$  han sido “infieles” al precedente de A que invocaron, y que en lo sucesivo tendrá en cuenta su autoridad bajo la específica formulación que establece en términos de  $A^1$ .

En este caso, el tribunal afirma que no está cambiando el precedente, sino manteniendo su autoridad (y retornándolo a su cauce original), pero lo cierto es que su sentido aparece reformulado con respecto al estadio inmediato anterior. Estas maniobras son posibles porque en el contexto del *stare decisis* horizontal, los tribunales tienen la potestad de interpretar sus propios precedentes, y existe la posibilidad de que hagan variaciones, recortes o reinterpretaciones. Esto nos revela ciertamente un límite a la “predictibilidad” que supuestamente se sigue del *stare decisis*: así como es interpretable la ley, es interpretable el alcance de un precedente. Y el corolario de ello es igualmente perturbador: no todo tribunal que *invoca* un precedente está sinceramente *aplicando* ese precedente.

El tema amerita un tratamiento especial, pero a los efectos de este trabajo basta con decir que estos eventos de “mutación” –y sus “reformulaciones”– pueden ser articulados (para depurar los casos válidos de los inválidos) con los mismos vectores que proponemos para lo que es el cambio explícito del precedente, que sería el caso estándar del cambio jurisprudencial.

## 4. Salvaguarda de coherencia sistémica: cuatro factores a considerar

La “teoría del cambio” del precedente sería poco funcional –y problemáticamente inestable– si nos limitáramos a decir que cualquier cambio significativo en alguna de las dimensiones permite automáticamente cambiar un precedente instituido. Repasando dos ideas o ecos *dworkinianos*, diremos que el precedente debe ser “tomado en serio”, y su evolución tiene que tener una lógica de “novela encadenada” que evite la disrupción sistémica.

Sin esta salvaguarda, nuestra teoría sería enormemente complaciente con cualquier cambio de precedente. Sin ir más lejos, la aplicación de la doctrina “de facto” en la Acordada de 1930 que reconoce un gobierno golpista podría ser considerada como un caso en donde las circunstancias fácticas imponían una nueva doctrina<sup>(18)</sup>. Pero lo que ello implicó fue un hecho jurídicamente aberrante y disruptivo, que no puede satisfacer los criterios que vamos a postular en estas consideraciones.

Por eso, queremos cerrar con un nivel de análisis adicional que debe superar toda instancia de cambio del precedente: es fundamental asegurar la coherencia sistémica. Este concepto implica que cualquier modificación en la jurisprudencia debe integrarse de manera armoniosa con el marco legal existente, evitando contradicciones y garantizando que el sistema permanezca consistente y predecible aun en el trance del cambio y evolución. Cuatro factores especiales deben tenerse en cuenta al respecto:

### 4.1. Coherencia sistémica del ordenamiento

En primer lugar, es necesario que el cambio propuesto mantenga la identidad y la coherencia interna del siste-

(18) CSJN, Acordada del 6 de septiembre de 1930, Fallos 158:290. Esta Acordada es un capítulo oscuro en la historia jurídica de Argentina, pues al reconocer la autoridad del gobierno de facto de José Félix Uriburu, la Corte puso de manifiesto su disposición a subordinar los principios democráticos y constitucionales a las circunstancias políticas y al poder militar. Este acto no solo validó el derrocamiento ilegítimo del presidente Yrigoyen, sino que también sentó un preocupante precedente para la futura legitimación judicial de gobiernos inconstitucionales, erosionando la credibilidad del sistema judicial y facilitando la repetición de tales intervenciones antidemocráticas en las décadas siguientes.

ma jurídico. Esto significa que el nuevo precedente debe alinearse con las normas y principios ya establecidos, contribuyendo a una mayor unidad y claridad en la interpretación y aplicación del derecho. Un cambio que introduzca inconsistencias o contradicciones puede debilitar la estructura del sistema legal, generando confusión y afectando la aplicabilidad uniforme de la ley.

### 4.2. Evaluación de las consecuencias

Es por ello que en este primer estadio debe realizarse una evaluación de impacto del cambio de precedente. Este criterio “consecuencialista” ha sido reiteradamente adoptado por la Corte como pauta interpretativa, al decir que “no cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión”<sup>(19)</sup>.

Esto también debe considerarse como vector orientativo para la acción pretoriana, en una evaluación que debe incluir, por un lado, los efectos directos de la modificación, tales como su influencia en otros casos y normas relacionadas, y por otro, las implicaciones más amplias que el cambio podría tener en la estabilidad del orden jurídico. *Fiat justitia, pereat mundus* no es un buen criterio para aplicar en ningún aspecto del derecho, y menos en el cambio de precedente<sup>(20)</sup>. Este criterio se proyectará a su turno a los siguientes aspectos: la necesidad de congruencia y la necesidad de parsimonia.

### 4.3. Congruencia en el cambio

En segundo lugar, es esencial que el cambio de precedente esté proporcionalmente justificado por los factores que lo motivan, ya sean cambios en los hechos, en las normas o en los valores sociales. La modificación debe ser adecuada y necesaria, evitando tanto un cambio excesivo que desestabilice el sistema como uno insuficiente que no aborde las nuevas realidades. La congruencia entre los factores de cambio y la naturaleza del nuevo precedente –y el modo de desplazamiento elegido– es clave para mantener la integridad y la coherencia del sistema legal. Dicho de otro modo que exista un hecho nuevo emergente (por ejemplo, la práctica extendida de la contratación electrónica) no es una buena razón para cambiar cualquier punto de la jurisprudencia que exista alrededor de la teoría de los contratos.

### 4.4. Principio de parsimonia

Finalmente, el cambio de precedente debe preservar la estabilidad y previsibilidad necesarias para la seguridad jurídica, y ello conduce a postular un “principio de parsimonia” como directriz para la introducción de nuevas reglas jurisprudenciales.

El principio de parsimonia, conocido también como la “navaja de Occam”, sugiere que, ante varias soluciones posibles, se debe optar por la más simple, siempre que esta sea suficiente para resolver el problema en cuestión. Aplicado al contexto del cambio de precedentes, este principio puede ofrecer un criterio valioso para asegurar que cualquier modificación en la jurisprudencia sea lo menos disruptiva posible, mientras siga siendo efectiva y adecuada.

Así, al considerar un cambio de precedente, debe evaluarse si la modificación propuesta es la más simple y directa que garantice la corrección del problema o la adaptación necesaria, sin introducir complejidades innecesarias o efectos secundarios que puedan desestabilizar el sistema legal. Este enfoque parsimonioso implica optar por el cambio más sencillo que responda a las nuevas realidades normativas, fácticas o axiológicas, minimizando la extensión del impacto del cambio y preservando, en la medida de lo posible, la continuidad y estabilidad del sistema jurídico.

### 4.5. Notas sobre la aplicación del principio de parsimonia a la “transición” del precedente

Este principio de “parsimonia” también puede implicar la “modalización” del efecto temporal del precedente,

(19) CSJN, “Baliarda, José Luis y otros”, Fallos: 303:917, “Vidal, Matías s/ Infracción ley 24.769”, Fallos 344:3156.

(20) La expresión “*fiat iustitia, pereat mundus*”, que significa “hágase justicia, aunque perezca el mundo”, proviene del latín y se atribuye al emperador Fernando I de Habsburgo (1503-1564). Representa la idea de que la justicia debe prevalecer a toda costa, sin importar las consecuencias, destacando un principio de integridad y firmeza moral incluso ante posibles riesgos o catástrofes.

que es la base de la doctrina de “Tellez” de la CSJN sobre aplicación diferida en el tiempo de un nuevo criterio jurisprudencial procesal<sup>(21)</sup>. En el citado “Itzcovich”, y en casos como “Anadón”, al declarar la inconstitucionalidad del recurso ordinario en causas donde es parte el Estado, la Corte creyó necesario “fijar la línea divisoria de aplicación de esta nueva jurisprudencia y fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar”, considerando que “la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios asentados ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance”<sup>(22)</sup>.

Más significativamente, en “Yudi” (2002) la Corte consideró que “si bien nadie tiene –en principio– un derecho adquirido al mantenimiento de los criterios jurisprudenciales asentados, el abandono por el tribunal de grado de su doctrina anterior le exigía contemplar las particularidades del caso, a fin de no descolocar al justiciable en cuanto a las “reglas claras de juego” a las que debía ajustarse para no perder su derecho”<sup>(23)</sup>. En ese mismo fallo se recuerda que tal criterio fue aplicado por la Corte tanto a sus propias decisiones (en el referido caso “Tellez”) como a las dictadas por tribunales inferiores (en “SACOAR” de 1988, en referencia a la Suprema Corte de Buenos Aires), con el fin de afianzar la seguridad jurídica, y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales<sup>(24)</sup>.

Otra variante de esta modalización se da en el llamado “*prospective overruling*”, doctrina en donde el cambio aparece diferido y el tribunal anuncia que lo aplicará solo a futuros casos y no al caso particular que motivó la modificación ni a situaciones pasadas. En otras palabras, el tribunal decide no aplicar el cambio de criterio al caso en cuestión, sino que establece que la nueva interpretación o regla tendrá efecto únicamente a partir de ese momento en adelante. En sistemas jurídicos como el de Estados Unidos, esta técnica ha sido discutida y aplicada ocasionalmente, aunque no es común<sup>(25)</sup>.

En suma: si la teoría del precedente presupone una teoría de sus cambios, es pertinente imbricarla con este principio de parsimonia judicial. Los cambios deben evitar transformaciones innecesariamente complejas o disruptivas, y, ante varias posibles soluciones o modificaciones, el tribunal debe optar por la que sea suficiente para corregir el problema o responder a las nuevas circunstancias, pero sin generar cambios que puedan tener como consecuencia la erosión de garantías, la inestabilidad macroeconómica, o la coherencia del sistema legal.

#### 4.6. Coda: A la jurisprudencia que se abandona hay que dejarle cartas de despedida

Esta previsión particular que tiene en cuenta los efectos de la “transición” en el cambio de jurisprudencia nos impulsa a explicitar que hay buenas razones para que el tribunal que adopta un cambio de precedente –en lugar de refugiarse en meras fórmulas del tipo “este tribunal, en su actual composición”, o directamente soslayar que está ejecutando una transformación– lo transparente y establezca de manera explícita. Al hacerlo corresponde que explique los fundamentos del cambio, detallando con claridad el alcance de su transformación y las razones que la motivan.

Apuntamos aquí que una de las formas en que este principio no se cumple es cuando una disidencia se transforma en mayoría (algo común si ha habido variaciones en la composición del tribunal), en donde muchos jueces podrán simplemente repetir el criterio antes minoritario y que ahora es el “nuevo” precedente. Un ejemplo de esto lo vemos en casos como la cuestión de la discrecionalidad en la asignación de publicidad oficial, que tuvo soluciones deferentes en el caso “Emisiones Platenses” de 1997.

(21) CSJN, “Tellez, María Esther c. Bagalá S.A.”, Fallos 308:552 (1986). La Corte ha elaborado un documento específico en sus “Notas de Jurisprudencia” sobre este tema. Cf. Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Aplicación en el tiempo de un nuevo criterio jurisprudencial procesal (Doctrina del precedente “Tellez”)*, agosto de 2021. Disponible en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/18/documento> (fecha de consulta: 21/9/2024).

(22) CSJN, “Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido”, Fallos 338:724 (2015).

(23) CSJN, “Yudi, Abdon”, Fallos 325:1578 (2002).

(24) CSJN, “SACOAR y C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso - administrativa”, Fallos 311:2082 (1988).

(25) Sobre el tema puede verse: Arden, Mary, “Prospective Overruling”, *Human Rights and European Law: Building New Legal Orders*, Oxford, 2015; *online edn*, Oxford Academic, 19 mar. 2015.

Por el contrario, al explicar de forma abierta y transparente los motivos del cambio, el tribunal proporciona una “carta de despedida” al precedente que se abandona, revisando las premisas que parecen defectuosas o no son ya válidas o presentes, examinando su papel histórico y su lógica interna, al mismo tiempo que justifica por qué las nuevas circunstancias exigen una reinterpretación. Nuestros ejemplos de los puntos 2.1.1, 2.1.2, y 2.1.3. pueden leerse, en este sentido, como eficaces “cartas de despedida”.

El acto de cambiar un precedente no debe ser tomado a la ligera, y es vital que el tribunal se esfuerce en comunicar cómo el nuevo enfoque se integra con el marco legal existente, evitando la disrupción sistémica. La coherencia interna del sistema jurídico, la congruencia con las realidades fácticas, normativas o axiológicas que motivan el cambio, y la aplicación del principio de parsimonia, son factores que deben ser considerados cuidadosamente para garantizar que el cambio sea tanto necesario como adecuado.

En esas “cartas de despedida” el tribunal se explaya con un doble sentido, retrospectivo y prospectivo, y su función es valorable porque con ellas:

a) Respeta la seriedad con la que deben tratarse los precedentes, al explicar la razón del cambio o ajuste, asegurando que se comprenda plenamente por qué se abandona una doctrina anterior, y cuáles son los nuevos principios que la reemplazan.

b) Contribuye a la coherencia sistémica del sistema legal, al articular cómo el nuevo precedente se alinea con el marco normativo y axiológico existente, garantizando que no se genere una ruptura innecesaria en el sistema jurídico.

c) Proporciona una guía para la aplicación futura del nuevo precedente, al establecer criterios precisos y parámetros para su interpretación y aplicación, lo cual permite ordenar la transición y asegurar la estabilidad del nuevo criterio para que la evolución del derecho sea ordenada, predecible, y acorde a los valores fundamentales que subyacen al cambio de jurisprudencia.

## 5. Derivaciones de esta teoría

Cerramos este trabajo señalando una derivación *teórica* y dos derivaciones *prácticas* de nuestro enfoque.

### 5.1. Una contribución a la teoría del precedente

La primera derivación, ya esbozada, es una contribución significativa a la teoría del precedente. Esta propuesta establece un marco conceptual que previene la cristalización disfuncional de los precedentes, es decir, evita que los precedentes se conviertan en normas rígidas e inamovibles que no reflejan las realidades actuales. Al mismo tiempo, limita la discrecionalidad judicial excesiva, promoviendo decisiones más consistentes y fundamentadas.

El marco aquí propuesto no solo apunta a fomentar la estabilidad jurídica, asegurando que los precedentes proporcionen una guía predecible y confiable para futuras decisiones, sino que también permite la adaptación necesaria del derecho a nuevas realidades normativas y sociales. Este enfoque reconoce que el derecho no es estático; es un sistema dinámico que debe evolucionar para mantener su relevancia y legitimidad en una sociedad en constante cambio. El desafío radica en encontrar el equilibrio adecuado entre continuidad y cambio, asegurando que cualquier modificación esté sólidamente fundamentada y justificada.

### 5.2. Un mapa de referencias para la argumentación

La segunda derivación práctica de nuestro enfoque es la creación de un mapa que señala aspectos y factores relevantes para la argumentación desde y sobre los precedentes. Este mapeo resulta invaluable tanto para quienes defienden el mantenimiento de un precedente como para aquellos que abogan por su modificación, ya que permite a los operadores jurídicos articular y organizar sus argumentos de manera estructurada, evaluando los cambios en las normas, los hechos o los valores que podrían justificar un cambio de jurisprudencia.

Al proporcionar criterios específicos para evaluar la validez de un cambio de precedente, se facilita y se ordena el debate para asegurar que la argumentación esté siempre orientada por principios de coherencia, estabilidad y adaptación.

A modo de ejemplo, el siguiente cuadro repasa un listado (no exhaustivo) de posibles preguntas relevantes a

tener en cuenta para evaluar o justificar instancias de cambio de jurisprudencia.

Foco	Pregunta
Valores	¿El precedente vigente es incompatible con los valores fundamentales que deben guiar el sistema jurídico?
Valores	¿Han evolucionado los valores sociales de manera significativa desde que se estableció el precedente?
Valores	¿El precedente actualiza y respeta los valores establecidos en tratados internacionales o normas constitucionales?
Valores	¿Existe un consenso jurisprudencial o doctrinal que sugiera que el precedente es contrario a los valores contemporáneos?
Norma	¿Ha habido cambios significativos en las normas jurídicas relevantes que sustentan el precedente?
Norma	¿El precedente está fundado en una norma que ha sido derogada, modificada o reemplazada por una nueva?
Norma	¿Han surgido nuevas interpretaciones de normas constitucionales o internacionales que justifiquen un cambio en el precedente?
Norma	¿La legislación actual ha llenado un vacío legal que originalmente justificaba la existencia del precedente?
Hechos	¿Han cambiado los hechos determinantes que fundamentaron el precedente original?
Hechos	¿Ha habido avances científicos, tecnológicos o descubrimientos que afecten la validez del precedente?
Hechos	¿Las condiciones sociales, económicas o ambientales que sustentaban el precedente han cambiado de manera significativa?
Hechos	¿El precedente se construyó en un contexto de emergencia o excepcionalidad que ya no es aplicable?
Coherencia Sistémica	¿El cambio de precedente contribuirá a una mayor coherencia dentro del sistema legal?
Coherencia Sistémica	¿El cambio de precedente garantiza la estabilidad y previsibilidad necesarias para la seguridad jurídica?
Coherencia Sistémica	¿Existe una congruencia clara entre los factores cambiados (hechos, normas, valores) y la modalidad de cambio propuesta para el precedente?

### 5.3. Una hoja de ruta para la decisión judicial

La tercera derivación es la propuesta de un marco de análisis para la toma de decisiones judiciales en contextos donde se considera el cambio de un precedente. Esta herramienta –correlativa en parte del modelo aquí expuesto– proporciona una guía práctica sobre cómo articular y desarrollar decisiones virtuosas y adecuadas de cambio jurisprudencial.

El punto central de esta hoja de ruta es la exigencia de congruencia entre los factores considerados (ya sean hechos, normas o valores) y la modalidad de cambio propuesta. Esto significa que cualquier modificación del precedente debe ser proporcional y directamente relacionada con los cambios en los factores que lo justifican.

Sin pretender investirla de exhaustividad o completitud, esta “hoja de ruta” puede ayudar a los jueces a estructurar su razonamiento, garantizando que las decisiones de modificar un precedente (y, en su caso, “cómo” hacerlo) no sean arbitrarias, sino que respondan a una lógica interna consistente y bien fundamentada.

## 6. Conclusiones

Dadas las adecuadas circunstancias, el precedente puede (y debe) cambiar, pero debe evitarse que su dinámica esté librada a la mera subjetividad, el particularismo y el antojo de los juzgadores. Al respecto, la propuesta presentada ofrece un marco teórico que equilibra continuidad y adaptabilidad por cuatro razones.

Primero, porque reconoce la importancia de definir criterios y vectores posibles para cambiar un precedente. Segundo, porque al exigir coherencia sistémica en cada revisión, asegura que los cambios mantengan la integridad del sistema jurídico. Tercero, porque permite un mapeo sistemático de las cuestiones que pueden plantearse en la práctica de la argumentación, facilitando la evaluación de hechos, normas y valores.

La cuarta y final razón es de índole epistemológica: la concatenación de estas ideas y herramientas puede pensarse como una suerte de cadena de custodia que –de ser observada y cumplida– da validez y sustentabilidad al cambio de precedente. Nos puede ayudar a decidir *cuándo* procede cambiarlo, *por qué* hay que cambiarlo, y *cómo* hay que cambiarlo. Bajo estas ciertas y rigurosas condiciones, el cambio de precedente será constitutivo y no disolvente de la autoridad del derecho.

**VOCES: CÁMARAS DE APELACIONES - JURISPRUDENCIA - SENTENCIA - PODER JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - LEY - CONSTITUCIÓN NACIONAL - FILOSOFÍA DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - DERECHO PROCESAL - CÓDIGO PROCESAL PENAL - PROCESO JUDICIAL - RECURSOS PROCESALES - PROCESO PENAL**