

MANUAL DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

ESTELA B.
SACRISTAN

LA LEY

CAPÍTULO XII

LA JURISPRUDENCIA Y SU PUBLICACIÓN. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PRECEDENTE

por

Estela B. Sacristán

I. PLANTEO. PLAN DE EXPOSICIÓN

Utilizamos a diario las decisiones que emanan de los jueces en las causas que resuelven, en nuestra labor profesional o académica y, al mismo tiempo, podemos ser conscientes de que su empleo puede suscitar más de un debate. Así, cuestiones tales como su aplicación retroactiva a la resolución de la causa; su invocación en la resolución de otras causas; su vigencia o su abandono; su carácter más o menos genérico en tanto confrontado a los hechos en estudio; incluso su fortaleza o fuerza persuasiva, entre otros aspectos.

Lo cierto es que estos, y muchos otros aspectos que moran en la aplicación, de hecho, de una decisión jurisprudencial —entendida como integrante de la jurisprudencia, v.gr., del conjunto de sentencias de los tribunales y doctrina que contienen⁽¹⁾— presuponen algo en realidad más básico: el mero “acceso” al texto de esa decisión, es decir, el conocerla para eventualmente aplicarla, sea en la fundamentación de un planteo judicial, o en la fundamentación de una decisión judicial. En otras palabras, debatir sobre esos variados aspectos presupone haber accedido al contenido de la respectiva sentencia. Así, sólo después de verificada la publicación de ésta es que se podría debatir acerca de aspectos como los apuntados.

(1) Se diferencia esta acepción de aquella según la cual jurisprudencia es el criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Ver BELLUSCIO, AUGUSTO C., *Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias*, La Ley, Buenos Aires, marzo 2006, p. 22; DANIELIÁN, MIGUEL – RAMOS FEIJÓO, CLAUDIO, *Metodología de las citas jurídicas (y otros ensayos)*, La Ley, Buenos Aires, 1992, ps. 64/65, con cita de SMITH, JUAN CARLOS, voz “Jurisprudencia” en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Omeba, Buenos Aires, 1963, t. 17, p. 621.

Esta acotación, que parecería de meridiana claridad, no resulta tan evidente a poco que se advierte que no todas las sentencias son publicadas. Ello, aún cuando destaca BIELSA que “el problema de la certeza del derecho es, antes que nada, el problema de la certeza de la jurisprudencia”⁽²⁾.

Vale puntualizar, ahora, que es la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha emprendido y comenzado a ganar la batalla contra el secreto de sus fallos; hoy, su página web contendría la imagen del contenido de cada uno de los tomos 1 a 307 de la colección oficial de Fallos —microfilmaciones realizadas por la Universidad de Columbia y luego digitalizadas por el Tribunal— con lo que se cubriría el lapso 1863/1985; y también publica, a texto completo, las sentencias dictadas a partir de 1994. Pero ésta es la cima de la montaña; del cúmulo de sentencias que se dictan en el país por año, las de aquel Tribunal representan un porcentaje menor: en 2010, contra 14907 causas resueltas en la Corte Suprema, hubo 24879 causas resueltas por la totalidad de las salas de la Cámara civil resolvió, y 1154 causas resueltas por el total de Juzgados en lo criminal y correccional⁽³⁾. ¿Qué puede esperarse en el renglón publicidad ante esas cifras y otras similares?

Veamos ahora algunas generalidades sobre publicidad de los precedentes, para luego considerar los efectos de la omisión de publicación de los mismos e intentar un ejercicio de aplicación.

II. CLASES Y CONTENIDO. PUBLICIDAD

Los aspectos formales y de puesta en conocimiento se hallan reglados, se trate de decisiones judiciales o emanadas de la Administración. Veamos:

Decisiones judiciales: Los códigos rituales establecen qué clases de sentencias habrá, y fijan su contenido. Así, el CPCCN, arts. 163 y 164⁽⁴⁾,

(2) BIELSA, RAFAEL A., *Recuperación de documentos jurídicos por medios automatizados*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1986, p. 279.

(3) PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN - OFICINA DE ESTADÍSTICAS, “Trabajos Especiales”, esp. “Evolución Estadística de los Años 1999 al 2010”, cuadros A, B y C y sumas allí consignadas, en www.csjn.gov.ar al 28/3/2012.

(4) Art. 163: “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: 1) La mención del lugar y fecha. 2) El nombre y apellido de las partes. 3) La relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio. 4) La consideración, por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior. 5) Los fundamentos y la aplicación de la Ley. (...) 6) La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (...). 7) El plazo que se otorgase para su cumplimiento, si fuere susceptible de ejecución. 8) El pronunciamiento sobre costas y la regulación de honorarios y, en su caso, la declaración de temeridad o malicia en los términos del art. 34, inc. 6. 9) La firma del juez”. Art. 164: “La sentencia definitiva de segunda o ulterior instancia deberá contener, en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior y se ajustará a lo dispuesto en los arts. 272 y 281, según el caso. (...)”.

272⁽⁵⁾, 281⁽⁶⁾, 302 y 303⁽⁷⁾; y el CPPN, art. 399⁽⁸⁾, y la ley 24.050, arts. 10 y 11⁽⁹⁾. Pero a efectos del presente resulta relevante lo reglado en la legislación en punto a la publicidad de las sentencias. Cabe remitir a la ley de ministerios y al reglamento para la justicia nacional, usualmente denominado RJN.

La ley de ministerios 26.338, art. 22, establece que compete al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en particular, “[e]ntender en la compilación e información sistematizada de (...) la jurisprudencia y la doctrina”.

El citado reglamento⁽¹⁰⁾ de 1952 asignaba, a las secretarías judiciales de la Corte Suprema, el registro de la jurisprudencia y la publicación ofi-

(5) Art. 272: “Concluido el acuerdo, será redactado en el libro correspondiente suscripto por los jueces del tribunal y autorizado por el secretario. Inmediatamente se pronunciará la sentencia en el expediente, precedida de copia íntegra del acuerdo, autorizada también por el secretario. Podrá pedirse aclaratoria en el plazo de 5 días”.

(6) Art. 281: “Las sentencias de la Corte Suprema se redactarán en forma impersonal, sin perjuicio de que los jueces disidentes con la opinión de la mayoría emitan su voto por separado. El original de la sentencia se agregará al expediente y una copia de ella, autorizada por el secretario, será incorporada al libro respectivo”.

(7) Art. 302: “A iniciativa de cualquiera de sus salas, la cámara podrá reunirse en tribunal plenario con el objeto de unificar la jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias. La convocatoria se admitirá si existiese mayoría absoluta de los jueces de la cámara. (...)”. Art. 303: “La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal. Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria”.

(8) Art. 399: “La sentencia contendrá: la fecha y el lugar en que se dicta; la mención del tribunal que la pronuncia; el nombre y apellido del fiscal y de las otras partes; las condiciones personales del imputado o los datos que sirvan para identificarlo; la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación; la exposición sucinta de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente; las disposiciones legales que se apliquen; la parte dispositiva y la firma de los jueces (...)”.

(9) Art. 10: “La Cámara Federal de Casación Penal se reunirá en Tribunal pleno: a) Para reglamentar su labor o la distribución de la labor de sus Salas. b) Para unificar la jurisprudencia de sus Salas o evitar sentencias contradictorias. c) Para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas, entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, para los Tribunales Orales, Cámaras de Apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella (...). La doctrina sentada podrá modificarse sólo por medio de una nueva sentencia plenaria”. Art. 11: “También darán lugar a la reunión de la Cámara de Casación en pleno las sentencias que contradigan otra anterior de la misma Cámara, cuando el precedente haya sido expresamente invocado por el recurrente antes de la sentencia definitiva de ese Tribunal. (...). La Cámara establecerá la doctrina aplicable y si la del fallo impugnado no se ajustare a aquélla, lo declarará nulo y dictará sentencia acorde con la doctrina establecida. (...)”.

(10) CSJN, Acordada s/n, del 17/12/1952, de aprobación del Reglamento para la Justicia Nacional (BO 22/4/1953) (Fallos: 224: 575 [1952]), suscripta por los ministros Ro-

cial de los fallos, acordadas y digestos de dicho tribunal⁽¹¹⁾. A partir de 1978 la publicación de los tomos de fallos deja de estar dirigida por los secretarios del Tribunal para quedar a cargo del Departamento de Jurisprudencia y Publicaciones de aquél⁽¹²⁾, y en 1985 se establece una secretaría letrada que entendería en “lo atinente a la sistematización de las decisiones de la Corte y la publicación de fallos y digestos”, así como en la “publicidad de las sentencias y resoluciones del Tribunal”⁽¹³⁾. En 1992 se la transformó en Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁽¹⁴⁾, y la misma quedó habilitada para editar la colección de fallos y digestos de la Corte Suprema; dirigir y administrar el sistema de jurisprudencia manteniéndolo actualizado con nuevos sumarios de sentencias seleccionadas; preparar el boletín mensual de jurisprudencia; colaborar con la Secretaría de Informática para incorporar la totalidad de los fallos en la base de datos; proponer las medidas para crear un banco de datos federal; fiscalizar las copias de sentencias y llevar un archivo de votos de los ministros con base en sentencias seleccionadas; verificar la coherencia de los proyectos de sentencias con las sentencias anteriores; asistir, en consultas de jurisprudencia, a la Corte Suprema, a los miembros del Poder Judicial de la Nación y de los poderes judiciales provinciales, a los otros poderes e instituciones oficiales; colaborar en la difusión de información por diversas vías, incluso telemáticas; coordinar con la Dirección de Prensa la publicidad de sentencias trascendentes; coordinar proyectos comunes con la Dirección General de Bibliotecas; entender en las demás funciones que le asigne el Tribunal.

El proceso que se insinuara en 1992 evidencia notables avances en el pasado reciente⁽¹⁵⁾: cada fallo publicado *online* culmina con el hipervínculo al respectivo dictamen de la Procuración General de la Nación; la base de sumarios con más el texto completo de fallo se actualiza acuerdo tras acuerdo y también retrospectivamente; la imagen fotográfica de los tomos de fallos 1863/1985 sería una realidad tangible; la carga de todas las sentencias dictadas en cada acuerdo se realiza, a más tardar, a la semana; se corrigen errores y se visualizan online los juicios originarios y competencias; se promociona la página *web* de la Corte Suprema y se restringe al máximo la entrega de sentencias en soporte papel; se ha regularizado la edición de tomos de fallos y, a partir del tomo 331, de 2008, se inco-

DOLFO VALENZUELA, TOMÁS CASARES, FELIPE PÉREZ, ATILIO PESSAGNO y LUIS LONGHI, en adelante, RJN.

(11) RJN, art. 100, incs. c) y d), en Fallos: 224:575 (1952), esp. p. 604.

(12) Ver Fallos, carátula de los tomos 299 y 300.

(13) Ac. 27/85, art. 3°, incs. c) y d), en Fallos: 307:28 (1985).

(14) Ac. 27/92, en Fallos: 315:1127 (1992).

(15) Se sigue la información brindada en CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Informe de Gestión. Presidencia del Dr. Ricardo Lorenzetti. Período 2007- 2009*, ps. 52/55, publicado en <http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.754716001265906083.pdf>.

pora un CD-Rom a cada volumen; desde marzo de 2009 se incorporan sentencias de la Corte a la Base de Datos del Mercosur; a partir de 2009 se publican boletines temáticos, como, por ej., el de Emergencia Económica I y II; en el Área de Coherencia se manejan proyectos de sentencias complejos, sea por su extensión, por las correcciones que requieran, por la integración de votos que necesiten, o por la falta de armado, etc.; se comparten documentos que se acceden digitalmente evitándose el tipeo, aún de las fórmulas; se cumplen confrontes internos y del área de jurisprudencia; se agregan todas las sentencias por acuerdo en la base de “Lista de Sentencias Recientes”, las cuales pueden ser visualizadas a los tres días de haber sido dictadas, cuando en un menor plazo; se han comprado los microfilms de los tomos de sentencias de la Corte Suprema del período 1862/1980, microfilmación que fuera oportunamente efectuada por la Columbia University, permitiéndose no sólo el resguardo de los respectivos tomos sino también la incorporación, a la base *online*, de todas las sentencias publicadas en *Fallos* en el período indicado; mejoras en la página *web* de la Corte Suprema, mediante, por ej., la incorporación de informes y sentencias de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc. Por cierto, todos estos avances dejaron al descubierto lógicos replanteos de la cuestión de cómo explicarle al cliente que la sentencia o resolución publicada en la página *web* es la misma que aún no ha sido notificada en papel, o cómo convencer a los órganos y entes de la Administración que un extenso documento, en soporte informático, puede poseer, después de todo, valor de instrumento público, o que una presentación pueda efectuarse telemáticamente⁽¹⁶⁾.

Las sentencias de Cámara, según el reglamento citado, son pasibles de ser fichadas, tarea en la que interviene la Oficina de Jurisprudencia respectiva: se ha previsto que las cámaras nacionales de apelaciones compuestas de varias salas organizarán y llevarán, al día, en cada una de ellas, un fichero por materias que contenga la jurisprudencia no sólo del respectivo tribunal en pleno sino también de todas las salas del mismo⁽¹⁷⁾. De tal modo, la norma no exige la publicación de sentencias a texto completo, y mucho menos la publicación de todas las sentencias que se produzcan. Así, se perfila una diferencia sustancial entre las sentencias de la Corte Suprema y de las citadas Cámaras: no existiría un deber de

(16) En el ámbito federal estadounidense, estos y otros aspectos han sido regulados mediante un sistema no gratuito de administración de documentos generados en litigios judiciales (PACER), sean ellos emanados del tribunal o de los letrados. De tal modo, cada litigio —con sus constancias, registraciones, sus escritos, presentaciones, resoluciones y sentencia en formato de documento portable, accesibles por el magistrado o los letrados desde un ordenador— adquiere casi las mismas seguridades que una cuenta bancaria en *home banking*. Ampliar en nuestro “Acceso a la información judicial en los Estados Unidos y en Argentina: apuntes de una revolución silenciosa y bienvenida”, *LL*, 2011-B, 885/898.

(17) RJN, art. 112.

cargar todas las sentencias o resoluciones producidas en cada acuerdo de cada Sala.

En cuanto a los juzgados nacionales de primera instancia, cada uno de ellos llevará un registro de la jurisprudencia de la cámara de apelaciones respectiva, razón por la cual cada una de éstas enviará, a los juzgados que de ella dependan, copia de los fallos de especial interés que dicte⁽¹⁸⁾. De ello se infiere que no se les exige, a esos juzgados, publicación alguna de sus sentencias.

En este contexto, mantienen plena vigencia, para estas dos instancias, las palabras de DANIELIÁN-RAMOS FEIJOO en cuanto a que:

“[E]s por todos conocido que los tribunales (...), a diario, intervienen en la solución de innumerables pleitos que acceden a sus estrados, y las sentencias, muchas de ellas de gran importancia social, económica y política, por la solución que aportan, con frecuencia llegan a conocimiento del público con muchos meses de atraso. En razón de ello, entendemos que si dichas sentencias tomasen estado público dentro del plazo legal permitido, ello redundará en beneficio de una mayor credibilidad de la ciudadanía en la Justicia y en un fluido acceso por parte de los profesionales y ciudadanos a la doctrina que asientan, a diario, los jueces en defensa de los derechos y garantías individuales”⁽¹⁹⁾.

Decisiones administrativas: Interesan aquí los actos de alcance particular, que son los hábiles para generar precedente. Sus formalidades se hallan legisladas⁽²⁰⁾. Son notificados⁽²¹⁾, por lo que serán publicados sólo por mandato legal, mas son, en principio, pasibles de ser accedidos por el público⁽²²⁾.

III. SISTEMAS DE PUBLICACIÓN. SISTEMAS OFICIALES Y NO OFICIALES

A esta altura del desarrollo no puede dejar de advertirse que la publicidad de sentencias aludida en la sección precedente es la derivada de la publicación en páginas *web* de acceso gratuito e irrestricto, como es el caso de la proporcionada por la Corte Suprema. Ello nos conduce a ponderar la labor de las editoriales jurídicas en la captura, procesamiento y publicación o difusión de las sentencias judiciales, de todas las instancias, dentro de las limitaciones emergentes de la normativa: art. 164,

(18) RJN, art. 131.

(19) DANIELIÁN - RAMOS FEIJOÓ, *Metodología de las citas jurídicas...*, cit., p. 69.

(20) Decreto 333/85, “Normas para la elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativo”.

(21) LPA, arts. 7, 11 y concs.

(22) Arts. 2° y 8°, anexo VII, dec. 1172/03.

CPCCN⁽²³⁾; arts. 204⁽²⁴⁾, 363⁽²⁵⁾ y 400⁽²⁶⁾, CPPN; arts. 63⁽²⁷⁾ y 64⁽²⁸⁾, RJN, entre otros. Así las cosas, podríamos hablar de un sistema de publicación oficial, a cargo del órgano judicial competente, y una publicación privada, a cargo de las editoriales jurídicas.

a) La experiencia argentina

Esa diferenciación entre lo oficial y lo privado surgiría de la colección misma de fallos de la Corte Suprema: siguiendo el modelo estadounidense⁽²⁹⁾, el primer tomo de esa colección se publicó en 1864, con la dirección de José M. Guastavino⁽³⁰⁾, correntino, único secretario del Tribunal por

(23) Art. 164: "(...) Las sentencias de cualquier instancia podrán ser dadas a publicidad salvo que, por la naturaleza del juicio, razones de decoro aconsejaren su reserva, en cuyo caso así se declarará. Si afectare la intimidad de las partes o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de las copias para la publicidad".

(24) Art. 204: "El sumario será público para las partes y sus defensores, que lo podrán examinar después de la indagatoria, dejando a salvo el derecho establecido en el segundo párrafo del artículo 106. Pero el juez podrá ordenar el secreto por resolución fundada siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, exceptuándose los actos definitivos e irreproducibles, que nunca serán secretos para aquéllos. (...) El sumario será siempre secreto para los extraños".

(25) Art. 363: "El debate será oral y público, bajo pena de nulidad; pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que total o parcialmente se realice a puertas cerradas cuando la publicidad afecte la moral, el orden público o la seguridad. (...) Desaparecida la causa de la clausura, se deberá permitir el acceso al público.

(26) Art. 400: "Redactada la sentencia, cuyo original se agregará al expediente, el tribunal se constituirá nuevamente en sala de audiencias, luego de ser convocadas las partes y los defensores. El presidente la leerá, bajo pena de nulidad, ante los que comparezcan. (...) La lectura valdrá en todo caso como notificación para los que hubieran intervenido en el debate".

(27) "Podrán revisar los expedientes: a) Las partes, sus abogados, apoderados, representantes legales, y los peritos designados en el juicio. Los representantes de la Nación, las provincias, las municipalidades y reparticiones autárquicas podrán autorizar a un empleado suyo (...). b) Cualquier abogado, escribano o procurador, aunque no intervenga en el juicio, siempre que justifique su calidad de tal (...). c) Los periodistas, con motivo del fallo definitivo de la causa."

(28) "Exceptúanse de los incisos b) y c) del artículo precedente: a) Los expedientes que contengan actuaciones administrativas que tengan carácter reservado. b) Los expedientes referentes a cuestiones de derecho de familia (divorcio, filiación, nulidad de matrimonio, pérdidas de la patria potestad, tenencia de hijos, insania, etc.), así como aquellos cuya reserva se ordene especialmente."

(29) Ver Fallos: 1, p. vi (1864): "Así como en los Estados Unidos de Norteamérica, esta publicación será, con el tiempo, en la República Argentina, el gran libro, la grande escuela (...)". Ver, asimismo, n. 46, *infra*.

(30) Ver la carátula del tomo 1 de la mencionada colección. Una biografía puede verse en "Apuntaciones biográficas", en ZEBALLOS, ESTANISLAO (dir.), *Revista de Derecho, Historia y Letras*, Peuser, Buenos Aires, 1898-1914, p. 275.

esa época, y de Antonio Tarnassi⁽³¹⁾, romano, secretario interino del Tribunal, como parte de una iniciativa privada, canalizada por la imprenta de Pablo E. Coni. Esta tarea fue continuada por otros secretarios del Tribunal.

Pero en las elecciones de febrero de 1946 triunfa Juan D. Perón, en abril de 1946 renuncia el entonces presidente de la Corte Suprema, Dr. Roberto Repetto⁽³²⁾, y en septiembre de 1947, ya con el Dr. Tomás Casares como presidente del Tribunal, éste decide dar tratamiento a la presentación efectuada por los secretarios Ramón Méndez, Esteban Imaz y Ricardo Rey en punto a la publicación, distribución y venta de los fallos⁽³³⁾: en esa presentación, los secretarios, acompañando contrato editorial y presupuesto de imprenta, propiciaban que la Corte Suprema dispusiera la “oficialización” de la publicación y venta de los Fallos. Así es que la jueces de la Corte Suprema acuerdan que “desde el tomo 208 [correspondiente a agosto-diciembre 1947], la publicación de los fallos de la Corte y la de los digestos respectivos tendrá carácter oficial, quedando encargados de ella, como función propia de sus cargos, los secretarios del Tribunal”⁽³⁴⁾. Así, una colección privada se transforma en oficial o pública⁽³⁵⁾. Y se ordena, desde temprano, que las citas de sentencias de la Corte Suprema se basen en su publicación oficial en la colección de *Fallos*: en marzo de 1948, por acordada⁽³⁶⁾, se dispone que la justicia federal deberá citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de acuerdo a su publicación en la colección oficial de *Fallos*, lo cual se replicaría más tarde en el RJN⁽³⁷⁾.

Hoy la publicación de las sentencias de Cámaras federales no integra ese régimen oficial pues la acordada de 1947 no las incluye, pero se advierte la publicación *online* de sentencias seleccionadas, sea por medio del formidable Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema, creado en 2006⁽³⁸⁾, sea en la página web del Poder Judicial

(31) Ver Fallos: 1 (1864), p. iv, donde se especifica que, como secretario interino de la Corte Suprema, colaboró en las ps. 313/498, es decir, hasta el final del tomo, y p. 499, donde el propio Tarnassi explica, en nota al pie, qué comprende el índice. Su biografía puede verse en PETRIELLA, DIONISIO - SOSA MIATELLO, SARA, *Diccionario biográfico ítalo-argentino*, Asociación Dante Alighieri de Buenos Aires, Buenos Aires, 1976, p. 640.

(32) Fallos: 207:5 (1946).

(33) Ver Fallos: 210:6 (1947), esp. ps. 6/7.

(34) Fallos: 210:6 (1947), esp. p. 8.

(35) Ampliar en DANIELIÁN - RAMOS FEIJOÓ, *Metodología...*, cit., p. 71.

(36) Pude verse, por ej., Fallos: 210:197 (1948), esp. p. 214, Ac. s/n del 3/3/1948, art. 43: “Las resoluciones, dictámenes y pedimentos de los funcionarios no deberán contener citas ni fojas en blanco; mencionarán con precisión las normas y resoluciones que invoquen y harán referencia a la colección oficial de los fallos de la Corte Suprema cuando citen jurisprudencia allí publicada”

(37) RJN, art. 44.

(38) Ac. 17/06, Fallos: 329:2957 (2006).

de la Nación⁽³⁹⁾, amén de las publicaciones privadas⁽⁴⁰⁾. En cuanto a los plenarios, hay publicaciones privadas dirigidas por especialistas⁽⁴¹⁾, y la reglamentación exige el fichero⁽⁴²⁾, disponible para el público. Por último, las sentencias de los juzgados federales de primera instancia son incidentalmente publicadas en forma privada, en revistas jurídicas.

Decisiones administrativas: En cuanto a las decisiones de la Administración, el deber de publicación oficial de algunas de ellas se halla receptada sólo en normas específicas⁽⁴³⁾, sin perjuicio de que un tercero particular desee iniciar un procedimiento administrativo para acceder a ellas⁽⁴⁴⁾.

b) La experiencia estadounidense

En Estados Unidos —se afirma— la jurisprudencia se encuentra, en lo principal, en las decisiones de las Cortes de Apelaciones ya que, salvo en el caso de la justicia federal y de unos pocos estados, los fallos de los tribunales de primera instancia no se publican⁽⁴⁵⁾.

Decisiones judiciales: Las sentencias de la Corte Suprema estadounidense —originariamente publicadas bajo la dirección de funcionarios del Tribunal⁽⁴⁶⁾— son publicadas en forma oficial por mandato de

(39) Por ej., las de la Cámara Nacional Electoral, o las de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, en *www.pjn.gov.ar*.

(40) En revistas jurídicas como *El Derecho*, *La Ley*, *Jurisprudencia Argentina*; en publicaciones especializadas como *El Derecho Constitucional*, la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*; en revistas temáticas tales como *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, o la *Revista de Derecho Administrativo*; en revistas online como *El Dial*; etc.

(41) Por ej., CARATTINI, MARCELO G., “Fallos plenarios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal”, en MERTEHIKIAN, EDUARDO (dir.), *RAP*, Buenos Aires, 2012, Nros. 401 y 402.

(42) RJN, art. 112.

(43) Por ej., ley 24.076, art. 52.r): el ente regulador “asegur[a] la publicidad de las decisiones que adopte, incluyendo los antecedentes en base a los cuales fueron adoptadas las mismas”. Para las condiciones sustanciales de un precedente administrativo ver el exhaustivo IVANEGA, MIRIAM M., “Los precedentes administrativos en el derecho argentino”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME - SENDÍN GARCÍA, MIGUEL A. - PÉREZ HUALDE, ALEJANDRO - FARRANDO, ISMAEL - COMADIRA, JULIO PABLO (coords.), *Fuentes del derecho administrativo*, Rap, Buenos Aires, 2010, ps. 67/80, así como el meduloso cap. XIII, *infra*, de autoría de ALBERTO BIGLIERI.

(44) Anexo VII, dec. 1172/03.

(45) FARNSWORTH, E. ALLAN, *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos* (HORACIO ABELEDO, trad.), Zavallía, Buenos Aires, 1990, p. 69; ITURRALDE SESMA, VICTORIA, *El precedente en el common law*, Civitas, Madrid, 1995, p. 186.

(46) Hasta el tomo 90 de los *US Reports*, cada tomo llevaba el nombre del funcionario de la Corte Suprema —reporter— y esta identificación nominal lucía después de la cita

la ley⁽⁴⁷⁾ en la colección *US Reports*, que comercializa la U.S. Government Printing Office⁽⁴⁸⁾, y en la *web*, en la página de ese Tribunal, privilegiándose la publicación de las decisiones recientes, esto es, desde 1991. La publicación no oficial o privada de la integridad de esas sentencias recae en el *National Reporter System*, específicamente el *Supreme Court Reporter* (enseguida se vuelve sobre ello), o en la *Lawyers' Edition*, que abarca desde 1790. A estas publicaciones en papel se suman las que se realizan en muchas páginas *web* privadas de acceso gratuito, como la del Legal Information Institute de la Cornell University, o la popular Findlaw.

Las decisiones de la mayor parte de los tribunales de apelaciones puede hallarse en las colecciones oficiales de dichos tribunales, y las posteriores a 1879 se hallan en el sistema no oficial *National Reporter System*. Este sistema parte de la base de que sería imposible acceder a todos los casos de jurisdicción estadual y federal sin un medio coherente o uniforme, y es por eso que organiza la jurisprudencia estadual y federal en sus numerosos tomos, y siempre provee valor agregado a la publicación. Las decisiones federales aparecen, en el *System*, en 5 grupos: un grupo corresponde a las decisiones de la Corte Suprema (*Supreme Court Reporter*), ya mencionada en el párrafo precedente; el segundo grupo corresponde a las decisiones de las cámaras de apelaciones (*Federal Reporter*); el tercero, a casos selectos de los tribunales de distrito (similares a juzgados federales de primera instancia) (*Federal Supplement*); el cuarto, a casos de quiebra (*Bankruptcy Reporter*); y el quinto, a decisiones relativas a las reglas federales de procedimiento (*Federal Rules Decisions*), justicia militar (*Military Justice Reporter*) y reclamos contra el gobierno federal (*Federal Claims Reporter*). Los siete grupos estaduales, y todos los grupos federales se hallan hoy en una segunda serie de numeración. El *System* también publica sentencias locales, pero sólo las emanadas de las cámaras de apelaciones estaduales, las cuales se hallan repartidas en siete grupos regionales de volúmenes (por ej., el *Pacific Reporter*, abarcando Alaska, el estado de Washington, California, etc.).

completa del *US Reports*. Fueron *reporters*, entre otros, Alexander J. Dallas (1790-1800), tomos 1 a 4 (1-4 Dallas); William Cranch (1801-1815), tomos 5 a 13 (1-9 Cranch); etc; conf. WAGNER, FRANK D. "The Role of the Supreme Court Reporter in History," en *Journal of Supreme Court History*, vol. 24 (2001), ps. 9/23.

(47) Ver 28 *United States Code* §411, sección de la ley que establece: "*Supreme Court Reports*. (...) (a) Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos serán impresas, encuadernadas y distribuidas en versiones preliminares y definitivas de los *United States Reports* tan pronto como sea posible luego de su suscripción, con cargo a la correcta cuenta del Poder Judicial. La cantidad y distribución de las copias estará bajo el control de la Comisión Bicameral de Impresos. (...) (c) Previa solicitud, la Imprenta Pública, u otra imprenta designada por la Corte Suprema de los Estados Unidos entregará, al Superintendente de Documentos, los *reports* destinados a ser distribuidos de conformidad con lo previsto en esta sección".

(48) Ver 28 *United States Code* §412. La impresión misma es tercerizada porque así lo permite el *Code*.

En la segunda mitad del siglo XX, el gran volumen de fallos publicados obligó a los tribunales federales a intentar reducir el tiempo invertido en la redacción de opiniones, limitando el número de opiniones a publicar oficialmente y limitando o prohibiendo la cita de opiniones no publicadas⁽⁴⁹⁾. Esta iniciativa, muy combatida por sus resabios absolutistas⁽⁵⁰⁾, fue incluso intentada en el nivel estadual, certificándose un gran cúmulo de sentencias —en 1971, el 71%, bajo la regla 976 de la Corte Suprema de California— como “no publicables”⁽⁵¹⁾. Hoy las cámaras federales publican, a texto completo, aproximadamente un 40% de su total de sentencias⁽⁵²⁾.

Decisiones administrativas: *Public Utilities Reports*, con sus más de 500 volúmenes, reproduce en forma privada, desde 1915, a texto completo, decisiones significativas emanadas de comisiones reguladoras estatales o federales. Detrás de esta evidencia se halla la Ley de Acceso a la Información estadounidense que establece el deber, de los órganos y entes, de indexar y poner a disposición, para que el público lea y copie, todas las decisiones y órdenes finales en casos de *adjudication*⁽⁵³⁾, que se definen por exclusión pues es *adjudication* todo lo que no es *rulemaking*⁽⁵⁴⁾. Más importante aún, el no cumplir con esta publicidad exigida por la ley le impide, al órgano o ente, sustentar sus decisiones en esas fuentes⁽⁵⁵⁾. Y si apoya su decisión en ellas, debe proveer un “análisis razonado del precedente” administrativo, efectuando adecuadas distinciones o inaplicaciones, de precedentes administrativos, al caso⁽⁵⁶⁾.

(49) Ver el clásico REYNOLDS, WILLIAM L. - RICHMAN, WILLIAM M., “The Non-Precedential Precedent - Limited Publication and No-Citation Rules in the United States Court of Appeals”, en *Columbia Law Review*, vol. 78, ps. 1167/1208 (1978).

(50) BAKER, PAIGE M., “Depublication: The New Starchamber”, en *Western State University Law Review*, otoño 1990, vol. 18, p. 313 y ss.

(51) V. SELIGSON, ROBERT A. - WARNLOF, JOHN S., “The Use of Unreported Cases in California”, en *Hastings Law Journal*, vol. 24, p. 37 y ss. (1972).

(52) MEADOR, DANIEL J. - BERNSTEIN, JORDANA S., *Appellate Courts in the United States*, West, St. Paul, Minn., 1994, p. 87.

(53) GELLHORN, WALTER - BYSE, CLARK - STRAUSS, PETER - RAKOFF, TODD - SCHOTLAND, ROY A., *Administrative Law. Cases and Comments*, 8th ed., The Foundation Press, Mineola, New York, 1987, p. 728, con cita de 5 *United States Code* § 552(a)(1,2).

(54) La *rule* es de alcance general o particular pero siempre tiene efectos futuros; *Administrative Procedure Act*, § 551(4). Ampliar en TAWIL, GUIDO S., *Administración y justicia*, Depalma distr., Buenos Aires, 1993, t. I, ps. 191/211.

(55) GELLHORN et al., *Cases and Comments...*, ob. y loc. cit.

(56) “*Atchinson, Topeka & Santa Fe Railway Company v. Wichita Board of Trade*”, 412 U.S. 800 (1973). Para un estudio de las condiciones a las que se halla sujeto el apartamiento de un precedente administrativo, CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho administrativo*, 8ª ed. act., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 209.

III. OMISIÓN DE PUBLICACIÓN. FALLOS. LAUDOS ARBITRALES

Efectuada esta apretada síntesis de dos regímenes distintos (uno, asociado al sistema del precedente⁽⁵⁷⁾, y el otro asociable a un “*stare decisis* de hecho”⁽⁵⁸⁾), cabe preguntarse qué efectos tendría la no publicación de una decisión jurisprudencial o administrativa. ¿Podría citarse, como precedente —esto es, como decisión que por alguna razón debe ser tomada en cuenta⁽⁵⁹⁾— una sentencia o acto no publicados? Es más, si equipáramos a los árbitros con los jueces judiciales, y a los laudos arbitrales con las sentencias judiciales⁽⁶⁰⁾, ¿qué valor tendría un laudo arbitral no publicado por no haber mediado previo acuerdo de las partes en pos de la publicación, a efectos de citarlo o invocarlo?

Una respuesta posible sería que la doctrina del *stare decisis* exige, además de una jerarquía preestablecida de tribunales (para determinar qué decisiones son vinculantes para cuáles tribunales), compilaciones confiables de casos⁽⁶¹⁾, y la jurisprudencia misma ha insistido en el principio de libre acceso a las decisiones jurisprudenciales⁽⁶²⁾. Desde este escenario, una decisión no publicada no tendría efecto de precedente para terceros; la sentencia no publicada, sólo notificada a las partes, únicamente existiría para éstas. Y habría que notificarla acompañando copia del precedente no publicado, como recuerdan REYNOLDS - RICHMAN⁽⁶³⁾. Es que, en una república, deben ser cognoscibles por los particulares no sólo los actos pasados por o ante el Estado sino también sus motivos⁽⁶⁴⁾ o razones.

Otra postura, diametralmente opuesta, sería darle plenos efectos de precedente aun cuando no hubiere mediado publicación. Como se ha

(57) ADAMS, JOHN C., *El Derecho administrativo norteamericano*, (PETRIELLA, DIONISIO, trad.), Eudeba, Buenos Aires, 1964, p. 9 y ss.

(58) Así, BIANCHI, ALBERTO B., “De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*)”, *EDC - 2000/2001*, El Derecho, Buenos Aires, ps. 335/347.

(59) Para una rica enumeración de significados del término precedente, ver MENDONÇA, DANIEL - GUIBOURG, RICARDO, *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 191. Cfr. GERHARDT, MICHAEL J., *The Power of Precedent*, OUP, Oxford, 2008, p. 3: precedente es “cualquier opinión, decisión o acontecimiento constitucional a los que la Corte Suprema adjudica autoridad normativa”.

(60) Así lo propuse en “Control de constitucionalidad en el marco de un arbitraje”, *JA*, 2005-III-1314/1320.

(61) FALCÓN Y TELLA, MARÍA JOSÉ, *Case Law in Roman, Anglosaxon and Continental Law* (CHURNIN, STEPHEN, trad.), Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2011, p. 31.

(62) Ver fallos de la Corte Suprema estadounidense citados en ITURRALDE SESMA, *El precedente...*, cit., p. 185.

(63) REYNOLDS - RICHMAN, “The Non-Precedential Precedent...” cit., p. 1205.

(64) MAIRAL, HÉCTOR A., *Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Rap, Buenos Aires, 2007, ps. 68/69.

sostenido, “dado el carácter esencial del precedente en los sistemas de *common law*, es necesario asegurar que los precedentes se hallen accesibles de alguna forma, si bien, en teoría, un caso no dado a conocer tiene la misma autoridad que uno que sí lo haya sido”⁽⁶⁵⁾. Mas ello generaría óbices del campo del debido proceso adjetivo: no se podría invocar una fuente no publicada so riesgo de sorprender al litigante con una norma —y la sentencia lo es, aun con sus efectos restringidos a las partes— para él desconocida. Así, MEADOR - BERNSTEIN⁽⁶⁶⁾ afirman que un precedente no publicado no debería ser citado en una sentencia, mas añaden que, como las bases de datos jurídicos privadas apuntan a incorporar todas las sentencias, publicadas o no (tengan valor de precedente o no), el problema no sería, en todo caso, tan grave. A todo evento, el precedente publicado —entiendo— facilitaría al menos el control ciudadano de los criterios judiciales⁽⁶⁷⁾, y no se puede controlar lo no cognoscible.

La Corte Suprema parece tener presente estas alternativas. Por un lado interpreta el dar a publicidad sus fallos como una facultad⁽⁶⁸⁾, no como un deber. Ello no obstante, vela por la publicación de los precedentes, al menos al momento de la publicación de la colección oficial de Fallos. Así, al final de “Santiago del Estero”⁽⁶⁹⁾, de 1985, se inserta⁽⁷⁰⁾ “Hidronor”⁽⁷¹⁾, de 1973, precedido por dos dictámenes⁽⁷²⁾ del Procurador General, de 1971 y 1972, respectivamente. O al citar un precedente no publicado, emanado de la Cámara Laboral, lo transcribe casi íntegramente⁽⁷³⁾. Ya en pleno torbellino de litigios de la pesificación, decide devolver actuaciones para la eventual notificación de la sentencia por parte de los tribunales inferiores por “encontra[rse] publicado el texto del precedente al que se remite (...) en la página *web* del Tribunal (...)”⁽⁷⁴⁾.

En cuanto a los laudos arbitrales, además de que las partes pueden acordar la publicación, hay regímenes que permiten la publicación de

(65) FALCÓN Y TELLA, *Case Law...*, cit., p. 39.

(66) MEADOR - BERNSTEIN, *Appellate Courts...*, ob. y loc. cit.

(67) Para tal control ver MENDONCA - GUIBOURG, *La odisea...*, cit., p. 192.

(68) “Sindicato de Obreros y Empleados Vitivinícolas y Afines c. Corces S.A. y Cía.”, Fallos: 252:54 (1962); “Monzón, Florencio s/ recurso de queja”, Fallos: 317:2046 (1994).

(69) “Pcia. de Santiago del Estero c. Nación Argentina y otros”, Fallos: 307:1379 (1985).

(70) Ver “Pcia. de Santiago del Estero c. Nación Argentina y otros”, Fallos: 307:1379 (1985), esp. cons. 4° *in fine* en p. 1382.

(71) “Hidronor c. Pcia. de Neuquén”, Fallos: 307:1416 (1973).

(72) Fallos: 307:1387/1415 y 1415/1416.

(73) “Enrique Arlandini”, Fallos: 208: 184 (1947), esp. ps. 186/192.

(74) “Corcoba, Mónica Laura c. PEN - ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo ley 16.986”, Fallos: 330:50 (2007).

secciones del razonamiento jurídico adoptado en el laudo sin necesidad de acuerdo previo⁽⁷⁵⁾.

IV. REFLEXIONES FINALES

Pienso que un sistema del precedente, de derecho o de hecho, contribuye a la seguridad jurídica o predictibilidad, reduciendo riesgos; ello como derivación del principio de universalidad, i.e., de “la razón básica para seguir el precedente” según ALEXY⁽⁷⁶⁾. Pues bien, esa universalidad parecería imposible sin publicación previa pues no parecería propio del *fair play* invocar, en la decisión, aquella decisión previa que, salvo el decisor y su reducido grupo, nadie conoce.

De otra parte, sistemas orgánicos y antiguos, como los que corporizan los órganos judiciales, y sistemas no orgánicos pero igual de confiables por decisión de las partes, como serían los tribunales arbitrales, pueden hallar, en la publicación de sus decisiones, el camino hacia su fortalecimiento institucional y credibilidad. Buena muestra de ello ha dado históricamente la Corte Suprema estadounidense y, en forma más reciente, la argentina. Es que “una de las mayores preocupaciones de la justicia radica en afirmar la seguridad de sus instituciones”⁽⁷⁷⁾.

¿Significa ello sancionar, en nuestro país, un deber generalizado de publicación de sentencias y laudos arbitrales y decisiones de la Administración que no sean actos de alcance general?

En lo teórico, tal pregunta resultaría, a la luz de lo expuesto, inoficiosa en punto a los fallos de la Corte Suprema argentina; mas correspondería propiciar la publicación de las sentencias de las cámaras federales hasta alcanzar un porcentaje de publicación *online* gratuita similar al de los Fallos. Ahora, con sentido de la realidad, veo que, si la ley se publica porque será obligatoria (art. 2º, Cód. Civil), y si el *stare decisis* u obligatoriedad del precedente no es la norma en nuestro país, mal podría exigirse la publicación de sentencias como si de leyes o reglamentos se tratara, salvo cuando la ley específica atribuyere, a esas sentencias, obligatoriedad⁽⁷⁸⁾. Lo mismo cabría colegir respecto de los actos de la Administración que

(75) ICSID Arbitration Rules, 48(4). Las publicaciones aparecen en <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

(76) ALEXY, ROBERT, *A Theory of Legal Argumentation* (ADLER, RUTH – MACCORMICK NEIL, trads.), OUP, Oxford, 2010, p. 275.

(77) GOZAÍNI, OSVALDO A., “La doctrina del precedente obligatorio (*stare decisis*) y el valor de los pronunciamientos de la Corte Suprema”, *JA*, 1993-II-802, esp. p. 802.

(78) Así, por ej., en materia de *plenarios* (ver n. 7), o, por ej., en el antiguo art. 19, ley 24.463, vigente entre 1995 y 2005. Ver BIANCHI, ALBERTO B., “Algunas reflexiones sobre los efectos de las sentencias”, en *ReDA*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, vol. 14, ps. 1/35, esp. p. 5.

no sean actos de alcance general. Ello, sin perjuicio de destacar el *mérito* o *utilidad* de la decisión de publicar sentencias y actos en el marco de un saludable principio de publicidad de las decisiones jurisprudenciales y administrativas.

Esa conclusión echaría luz, en el campo del Derecho administrativo argentino y de otras ramas del Derecho, sobre las áreas no legisladas, ajenas, por ende, al art. 2º, Cód. Civil —áreas comprendidas de hecho en un *stare decisis*, sujetas sólo a precedentes de la Corte Suprema o de las Cámaras de Apelaciones—, pues conduciría a propiciar la sanción de un deber de inmediata publicación cuando la sentencia o resolución versare sobre una de esas áreas.

En cuanto a los laudos arbitrales, me permito proponer que, una vez adoptada legislativa o convencionalmente la opción a favor de un régimen de obligatoriedad del precedente, correspondería (i) legislar una presunción de publicabilidad sujeta a excepciones fundadas en un interés legítimo; (ii) diferenciar, en el texto del laudo, por un lado, datos de acceso irrestricto como regla, ubicados bajo esa presunción; y, por el otro lado, datos a testar de ese texto y a mantener en absoluta reserva⁽⁷⁹⁾ por contener información sensible, financiera, técnica, intelectual, etc., pasible de un régimen excepcional de no publicación.

V. APLICACIÓN

Lea, en una revista jurídica, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y una de una Cámara federal. Confeccione una lista de fuentes citadas en cada una de ellas. Enumere las sentencias citadas como precedentes, verifique la cita de las mismas, e intente conseguir su texto íntegro, en cualquier soporte. Compare la obtención de esas sentencias citadas como precedentes hoy, y hace 25 años, en nuestro país.



(79) Para la Corte de Apelaciones de París, un deber implícito de confidencialidad sería justificable para la protección de un interés legítimo: CA Paris, enero 22, 2004, “National Company for Fishing and Marketing ‘Nafimco’ v. Foster Wheeler Trading Company”; cit. en MOURRE, ALEXIS, “Precedent and Confidentiality in International Commercial Arbitration. The Case for the Publication of Arbitral Awards”, en BANIFATEMI, YAS (ed.), *Precedent in International Arbitration*, Institut pour l’Arbitrage International, Juris, Huntington, New York, 2008, ps. 39/65, esp. p. 64.

