

Los “remedios de equidad”. Procedimiento anglosajón y procedimiento civil*

Por Adela Pérez del Viso

1. Introducción

En este trabajo utilizamos un método de contraste, para observar cómo trabaja en el sistema legal anglosajón el mecanismo del “precedente” y cómo en algunos casos es morigerado por las acciones de “equidad”. Analizamos también si existen rasgos similares en nuestro sistema de derecho continental¹.

Nuestro propósito es descubrir qué elementos del sistema judicial anglosajón son dignos de imitación en nuestro sistema. En Argentina tenemos problemas de presupuesto, deficiente cantidad de juzgados y de empleados en los tribunales, contradicciones palmarias entre lo que decide una autoridad judicial y otra, intentos de tecnificación del sistema que a veces resultan de una eficacia opinable. Seguramente, en los países anglosajones tienen sus propios inconvenientes, que serán distintos y opuestos a los que presenta nuestra organización judicial; sin embargo, existen innumerables instituciones, procedimientos, conceptos, que se descubren a través del estudio comparado y la investigación, y que pueden constituir ideas nuevas y superadoras para nuestro sistema judicial.

2. El sistema del “common law”. La doctrina del “Stare decisis” y las partes del precedente

Es sabido que tanto el sistema norteamericano como el británico se basan en la doctrina del sometimiento al precedente (“binding precedent”), el cual también se aplica a los sistemas derivados del Commonwealth, como Australia, Canadá, Pakistán y Nueva Zelanda.

En este caso, el precedente judicial es obligatorio para el juez, aun cuando en ocasiones él mismo está en desacuerdo con el veredicto que debe adoptar en su consecuencia. En efecto, en no pocos casos el funcionario judicial hará notar explícitamente ese desacuerdo personal, más allá de que deba aplicar el precedente.

En el sistema anglosajón, “la doctrina del *stare decisis*, es decir, ‘*stare decisis et quieta non movere*’, debe ser aplicada a lo largo de la estructura jerárquica de las Cortes. La base de esta doctrina es que las decisiones de los tribunales superiores son obligatorias para los inferiores. Esta práctica hace posible que los casos iguales se solucionen de la misma manera; en el siglo XIX se desarrolló el sistema formal de ‘Law Reporting’ (publicación de los precedentes), lo que no significa que un caso no publicado no pueda ser citado como precedente. Sin embargo, citar en un juicio un

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ En esta parte utilizamos información tomada de “Importancia del mundo anglosajón en nuestro derecho”, *Microjuris Argentina*, 22/8/08, MJ-DOC-4121-AR, MJD4121.

caso no publicado, usualmente no será considerado relevante a menos que la transcripción contenga de manera efectiva las afirmaciones y principios legales correspondientes².

No todo el contenido de un fallo es considerado “precedente obligatorio”. Por una parte, se distinguen dos aspectos que deben definirse en cada caso: “Racio Decidendi” y “Obiter Dictum”. Por otra parte, existen casos en que el juez debe aplicar la norma a rajatabla y de manera rígida y otros casos en que el juez puede realizar ponderaciones y morigerar las reglas del precedente. Los analizamos a continuación.

a. “Racio decidendi vs. Obiter dictum”

<p>“Racio decidendi”</p>	<p>“Obiter dictum” o “By the way Reasons”</p>
<p>Es la parte sustancial de lo decidido, o “Statement of law”; y que resulta legalmente obligatorio, como una ley en un país del sistema continental.</p>	<p>Son todas las otras razones o afirmaciones que se leen en el fallo, y que no son aplicables obligatoriamente.</p> <p>Constituyen “precedente persuasivo”; pero no “precedente obligatorio”.</p>

b. “Bright-Line rules vs. Balancing rules”

En cuanto a mayor o menor rigidez en la aplicación de la norma del precedente, existe otra distinción interesante, entre las “Bright-Line rules” y “Balancing rules”.

a) “Bright-line rule”: Bright-line se podría traducir literalmente como “línea brillante” o más bien (por su real significado) “regla rígida”. Significa “una regla objetiva que resuelve una cuestión legal de manera directa, concreta y predecible. Una regla judicial ‘Bright-line’ es fácil de aplicar y produce resultados ciertos, reflexivos, aunque a veces no equitativos³. “Bright-line rule” o “bright-line test”; implica una regla definida con elementos o factores ya predeterminados por casos anteriores, que sirve de precedente y no puede ser interpretada en forma variada o distinta. El propósito de la regla “bright-line”; es producir resultados judiciales consistentes y predecibles. Estas reglas “bright-line” y su forma de detectar la necesidad de aplicarlas (“Bright-line tests”)

² Templeton, Lord - Reed Charles, *English Legal System. Revision Workbook*, Londres, Old Bailey Press, 1997, p. 29.

³ Instituto de Información Legal de la Universidad de Cornell, Cornell University Law School, Legal Information Institute, voz “Bright-Line rule”, www.law.cornell.edu/supct/html/07-1529.ZO.html.

pueden ser establecidos ya sea por los jueces o bien por el órgano legislativo competente, mediante “Acts” o “Statutes” (equivalentes a las “leyes” argentinas).

Algunos casos de “Regla rígida” o “Bright-line rule” son los siguientes:

- El caso “Miranda v. State of Arizona” resuelto por la Suprema Corte de los EU en junio de 1966. Este caso creó la “regla rígida” (Bright-line rule) de que “La norma de la quinta enmienda, contra la autoincriminación, requiere que los oficiales de la ley hagan saber a un sospechoso que está en custodia, que tiene derecho a continuar en silencio y a requerir un abogado, incluso un abogado sin cargo si así lo requiere”⁴. Se trata de una regla rígida por la cual las declaraciones de personas auto incriminándose cuando están en prisión o retenidos por la autoridad, no tienen valor si antes los oficiales no le realizaron las advertencias mencionadas al detenido.

- El caso “Knight v. Avon Products” resuelto por la Suprema Corte judicial de Massachusetts (2003), estableció una “regla rígida” (“bright-line rule”) en cuanto a discriminación laboral por la edad. En el caso, el actor, que tenía más de cuarenta años, fue despedido de su puesto de trabajo, y en su lugar tomaron a otra persona más joven.

Sin embargo, el nuevo empleado era “sólo” veintiocho meses más joven. El demandado sostuvo que no había existido discriminación por la edad, y afirmó que veintiocho meses no es una diferencia significativa. El caso llegó hasta la SC de Massachusetts, que resolvió en favor del demandado, y además estableció como “regla rígida” un período de cinco años o más como test para decidir si había existido discriminación por edad suficiente como para iniciar una demanda laboral por despido discriminatorio⁵.

- El caso “Federal Election Commission v. Christian Action Network”. En este caso, una cadena de comunicaciones cristiana había emitido un comercial en contra del entonces candidato a presidente Bill Clinton y candidato a vice presidente Al Gore, criticándolos por su apoyo a los derechos de la comunidad LGTB. La Federal Election Commission inició una acción contra la empresa a cargo de esos medios de comunicación, dado que, conforme la ley federal de campañas electorales (1971) estaba prohibido que una empresa utilizara fondos de su patrimonio para apoyar las campañas en favor o en contra de un candidato presidencial específico. Finalmente, la Corte Suprema de EU se expidió, y en su resolución manifestó que estaba en juego el derecho constitucional a la libre expresión de ideas por la prensa. Por tanto, para asegurar en adelante que no se violara dicho derecho constitucional, la misma CS estableció una regla rígida (“bright-line rule”), que implicaba que, siempre que toda comunicación o propaganda sería legal, para una corporación, siempre que no utilizara ciertas palabras concretas. Las palabras son: “vote por”, “vote en contra de”, “rechace...”, “dé su apoyo a...” y “elija su voto por...”. Como ninguna de estas palabras

⁴ Conf. US Courts, Facts and Case Summary, “Miranda v. Arizona”, disponible en: www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona.

⁵ Farlex Legal Dictionary, “Bright line Rule”, disponible en: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Bright+Line+Rule>.

había sido utilizada en la propaganda de la empresa acusada, se resolvió que no había violado ninguna norma electoral⁶.

b) “Balancing tests”. “Estándar de ponderación”: El concepto de “Balancing rules” implica una mayor posibilidad para el juez de contemplar y evaluar las circunstancias del caso. Los casos que crean una “regla ponderada” son aquéllos que permiten al juzgador tener en cuenta las situaciones complejas que se presentan en la cuestión, y le dan un margen de decisión más amplio. Se critica a veces la emisión de una decisión como “regla ponderada” o “balancing test” dado que se crea un precedente que se puede utilizar en el futuro para justificar cualquier conclusión, según una decisión arbitraria del juez.

El autor James G. Wilson, de la Universidad de Cleveland, sostiene que, en el caso de las “Bright-line” se habla de “reglas”. En cambio, en el caso de resolver en base a “Balancing tests”, no son “reglas”, sino “estándares”⁷.

Se aplican “estándares” (“Balancing tests”), por ejemplo, cuando los jueces anglosajones pueden decidir excluir determinado medio de prueba presentado en juicio, cuando “su valor probable es sustancialmente menor que el daño que puede causar, o menor que la confusión que puede provocar en el jurado, o bien menor que la demora indebida y pérdida de tiempo en el proceso”⁸. De esta manera, lo que el juez resuelva en ese momento ha sido una decisión ponderada conforme las circunstancias del caso, y no puede quedar establecido como regla fija o rígida.

3. Las varias connotaciones del principio del “Stare decisis”. Precedente obligatorio y precedente persuasivo

La primera es la regla de que una decisión tomada por las cortes superiores es un “precedente obligatorio” (*binding precedent o mandatory authority*) que los tribunales inferiores no pueden desconocer.

La segunda regla implica que un tribunal no puede desconocer sus propios precedentes, a menos que exista una importante razón para hacerlo, como también, que debe guiarse por los principios de cortes del mismo o inferior nivel. Este principio se denomina como “precedente persuasivo”.

En determinadas oportunidades un tribunal puede no adherir estrictamente a la doctrina de un precedente y buscar evitar su aplicación; pero eso sólo lo puede hacer bajo ciertas reglas:

⁶ Federal Election Commission v. Christian Action Network 110 F. 3d. 1049, fourth Circuit 1997. Suprema Corte de EU descrito en Farlex Legal Dictionary, “Bright line Rule”, disponible en: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Bright+Line+Rule>.

⁷ Wilson, James G., *Surveying the Forms of Doctrine on the Bright Line Balancing Test Continuum*, Cleveland State University, Heinonline, 27 Ariz. St. L.J. 773, 1995, disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/arzjl27&div=35&id=&page=>

⁸ Federal Rules of Evidence (2019) “Rule 403. Excluding Relevant Evidence for Prejudice, Confusion, Waste of Time, or Other Reasons”. “The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence”, disponible en www.rulesofevidence.org/article-iv/rule-403.

a) *Distinguishing*. La regla de la “distinción”. “Los casos sólo pueden ser distinguidos cuando es razonable hacerlo, generalmente ante hechos *disímiles*”.

b) *Overruling*. La regla del “apartamiento”. “De tiempo en tiempo las decisiones de los tribunales en ciertas materias implican un cambio en lo que se consideró “derecho”; hasta ese momento. Esto ocurre cuando: 1) un tribunal revoca su propia decisión, o bien una Corte revoca la previa decisión de un tribunal inferior; lo cual puede recaer en la interpretación de una ley o un anterior precedente de *common law*, y 2) otras veces ocurre cuando un tribunal le da a una ley que hasta entonces no había sido interpretado judicialmente, un significado diferente del que se había entendido hasta ese momento”⁹.

4. ¿Tiene cabida el principio del precedente en un país basado en leyes y códigos como el de Argentina?

Ésta es la pregunta por el papel de la jurisprudencia en los sistemas basados en leyes y códigos dictados por un Poder Legislativo, donde el juez sólo aplica el derecho y “dice lo que establecen las leyes”; y por el papel, en un caso concreto, de determinados precedentes anteriores donde se haya decidido de una manera determinada.

En la actualidad, creemos que esta pregunta no es trivial y sólo propia de un manual de Introducción al derecho. Al contrario, deberíamos analizar si la actitud hacia lo que constituye un “precedente” no debería ser cambiada, aún en un sistema civilista.

Determinadas normas provenientes de leyes y códigos son escritas de cierta manera ambigua o amplia y generan diferentes interpretaciones. Por ende, en algunos casos la norma implicará la concesión de un derecho y en otros casos la denegación del mismo derecho, dependiendo todo del juzgado o cámara que haya entendido en la cuestión.

Muchas veces, también, dependiendo de quién lo solicita.

En este sentido, los fallos plenarios de la Cámara Nacional del Trabajo (Buenos Aires) implican un trabajo de conciliación de criterios muy interesante, y que en general es seguido en el interior del país. Algunas normas provinciales también disponen que los fallos dictados por parte del Superior Tribunal provincial pertinente generan un precedente de aplicación obligatoria¹⁰.

Sin embargo, en los sistemas civilistas existe mucho temor en caer en “la teoría del precedente”, que a veces se encasilla como una “tiranía de jueces”.

La Corte Suprema de Argentina ha seguido un criterio restrictivo en cuanto a considerar si se ha violado o no el principio de igualdad ante la ley en los casos en que no se haya aplicado una decisión precedente en caso similar. Según algunos

⁹ Se dijo así en autos “National Westminster Bank plc (Respondents) v. Spectrum Plus Limited and others and others (Appellants)”, House of Lords, Session 2005-06, UKHL 41.

¹⁰ Ejemplo: art. 281 del CPCC de la provincia de San Luis: “La doctrina del Superior Tribunal será obligatoria para las cámaras de apelaciones y jueces, mientras el propio tribunal no la modificare y no exista interpretación de la Corte Suprema Nacional, tratándose de materia de competencia de ésta”.

autores, se observa que en esta Corte se ha admitido impugnaciones en este sentido sólo cuando la decisión contradictoria con otras reviste un interés institucional¹¹.

Así, el principio de igualdad ante la ley que menciona el art. 16 de la Constitución Nacional argentina implica que ninguna norma legal puede establecer diferencias en situaciones idénticas; pero en el caso de fallos contradictorios (“violando el precedente”), en la actualidad, una diferente interpretación que hagan los jueces nacionales o provinciales de una ley, no da lugar a la intervención de la Corte Suprema de Justicia.

Algunos autores proponen que se modifiquen las facultades de la Corte Suprema de modo tal que determinados precedentes que ésta dicte sean obligatorios, al menos, para los tribunales superiores de las provincias, y de este modo llegar a una unificación de criterios nacional que avance en pos del principio de igualdad ante la ley.

“La Corte podría unificar la doctrina de los tribunales superiores. Pero existe un criterio contrario. En un fallo se acogió esta lamentable doctrina: se trataba de una indemnización por falta de preaviso que pedía Pedro Jorge Rovegno a la empresa Ducilo SA, productora de Rayon. La existencia de sentencias contradictorias motivó un recurso de queja ante la Corte. Por entonces aún regía la Constitución reformada en 1949 que había establecido la obligatoriedad de la jurisprudencia sentada por la Corte por recurso extraordinario y la que hiciera interpretando la legislación por recurso de casación. Pero este último recurso no estaba reglamentado. La Corte, en este fallo (de 1955), distinguió el recurso extraordinario del de casación y sostuvo que no podía hacer uso de este último por falta de reglamentación... y que la subsistencia de fallos contradictorios no es argumento para abrir el recurso extraordinario, y es una vía inadecuada para uniformar la jurisprudencia¹².

Esta jurisprudencia subsistió (por ej., *Fallos*, 250:860), y constituye una grave deficiencia que, ante el aumento de interpretaciones judiciales contradictorias, deja sin posibilidad de reclamo en el ámbito nacional, pues existe un criterio restrictivo en esta materia de los recursos extraordinarios, admitiendo la impugnación sólo cuando la decisión contradictoria con otras reviste interés institucional a la luz de otras garantías o bien exhibe el vicio de la arbitrariedad. La Corte Suprema sostiene, siguiendo el precedente Rovegno, de 1955, que la garantía constitucional de la igualdad no se ve afectada por fallos contradictorios de tribunales locales, alegando que se trata de una consecuencia natural de la facultad de juzgar que tienen los jueces en aplicación del derecho común¹³.

¹¹ Conf. Mendonça, Daniel, *Igualdad en la aplicación de la ley*, Universidad de Palermo, 2018, p. 6, www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/Especiales_SELA/SELA%201999%20-%20Ed%202000/04SELA99Juridica18.pdf.

¹² En el texto original se cita aquí: Orgaz, Argañarás, Galli, Herrera, Vera Vallejo, 7/9/55, en *Fallos*, 233:173 y en *LL*, 82-145.

¹³ Tanzi, Héctor J., *Historia ideológica de la CSJN (1955-1966)*, “Ius Historia”, n° 3, 2006, Bs. As., Universidad del Salvador, <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1618/2051>.

5. Los remedios de equidad (“equity”)

En el sistema inglés del *common law* “equity”; es el nombre que se le da a un conjunto de principios legales, aparte de las reglas estrictas de las normas anglosajonas, y que se aplican en los casos en que estas últimas generen una solución demasiado dura, con el objeto de arribar a lo que denominan “natural justice”¹⁴.

Se los suele analizar en contraste con del término “law” (que en ese contexto refiere a las normas surgidas de los “statutory law”; o actas del Parlamento o bien los “statutes” del Congreso de los EEUU), y con el término “common law” (que en el contexto significa los principios surgidos del precedente obligatorio).

El más común “remedio” civil de “equity” que un tribunal puede otorgar es “money damages”. Es decir, una indemnización pecuniaria. Sin embargo, en oportunidades una solución por “equity” implica decisiones o decretos del tribunal que ordenan a la otra parte a hacer algo determinado o bien le prohíben hacer algo (“injunction”; orden de “specific performance”).

Otro remedio de equidad puede ser un “Writ” de “habeas corpus”, una decisión meramente declarativa (“declaratory judgment”) o una “modification of contract”.

Un litigante sólo tiene derecho a un “remedio de equidad” o “equitable relief”; cuando no hay otra acción que esté dispuesta para ese fin en los “Statutes” (normas escritas) o en los precedentes.

Una distinción final entre “law” y “equity” consiste en las fuentes de derecho que el juzgador usará en cada caso. En el campo de resoluciones basadas en “law” (normas escritas “Statutes”) o precedentes obligatorios de *common law*, las mismas deben tomarse en base a las actas o estatutos o bien los precedentes jurisprudenciales obligatorios. En cambio, supuestamente en el campo de las resoluciones basadas en “equity”, el juez no resolverá en base a precedentes obligatorios, sino en base a “máximas de equidad”.

Cabe destacar que esta distinción se ha ido relativizando, dado que a partir del siglo XVIII las “máximas de equity” se han ido consolidando en un sistema de precedentes bastante parecido al del *common law*.

6. ¿Tiene cabida un sistema de “equidad” en nuestro sistema continental o civilista?

Equidad, entendida como valor, significa aplicar la medida de justicia en el caso concreto, es decir, corregir la omisión o el error producido por la aplicación rigurosa de la ley.

¹⁴ “Equity is a term denoting a system of justice, that is administered in particular court, whose nature and extent can only be understood and explained after studying both the history and principles upon which that court acts... Equity defines a set of legal principles, in all the jurisdictions that follow the English common law tradition, that supplements strict rules of law where their application would operate harshly, and this is done to achieve ‘natural justice’ (Anon. Historical Outlines of Equity)”, extraído de Law Teacher, The law essay professionals, *The reasons behind the creation of equity*, en www.lawteacher.net/free-law-essays/equity-law/the-reasons-behind-the-creation-of-equity-equity-law-essay.php.

Es un término que viene del latín, y en ese idioma significaba “igual”. Se estudia la equidad desde un tiempo muy antiguo. “Aristóteles conceptualizaba la equidad como la apelación a la justicia en cuanto se dirige a corregir la ley en la cual se expresa esa justicia. En la *Ética a Nicómaco*, la concibe como una corrección de la generalidad de la ley; es decir, como una especie de justicia mejor que la legal, en el sentido de que ésta, dada su generalidad, no puede adecuarse a todos los casos implícitos en la norma. El carácter general de la ley, torna a la misma en imperfecta o de difícil aplicación a casos particulares. Y es allí donde juega un papel trascendente la equidad: no interviene para juzgar a partir de la ley sino de la justicia que la ley misma está dirigida a realizar”¹⁵.

La equidad en el sistema romanista o civilista funciona como un principio general del derecho, que se aplica al momento en que el tribunal debe decidir; y se encuentra mencionado directa o indirectamente en diversas normas.

Los códigos civiles de los sistemas continentales, sobre todo aquellos que siguen al Código Civil de Napoleón, prevén constantemente que, si una cuestión no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas. Y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. En este último aspecto, podemos observar que está presente la equidad.

También está presente la equidad en normas de los códigos civiles y procesales del sistema continental que ordenen:

- Mantener la igualdad de las partes en el proceso.
- Que al dictar sentencia el juez deba observar las circunstancias del caso, los hechos reales y probados y las presunciones graves y concordantes que surjan de los hechos.
- Surge la equidad de las normas laborales que disponen que en materia de derecho del trabajo deben tomarse en cuenta también los usos y costumbres del lugar, la regla de “en la duda, en favor del trabajador”, y las reglas de interpretación de normas laborales que incluyen los principios de justicia social (arts. 1, 9 y 11 de la ley de contrato de trabajo 20.744).

En el texto del art. 11 de la ley de contrato de trabajo se menciona como penúltimo valor a tomar en cuenta, para la interpretación y aplicación de las normas, la “equidad y la buena fe”.

Por tanto, la equidad es una pauta de interpretación y aplicación de las leyes del trabajo, la que permite al juez o tribunal cubrir las lagunas axiológicas, autorizándolo a crear la norma adecuada a la situación no prevista en forma.

El caso de equidad no es un caso de carencia de normas, sino de inadecuación de las mismas, al punto de la “injusticia” de la norma aplicable en razón de su generalidad, que no considera debidamente las circunstancias particulares del caso a tratar. La equidad representa el equilibrio en la distribución de la justicia conforme a las

¹⁵ Grisolí, Julio A, *Relaciones del trabajo, justicia y equidad*, 10/12/18, “Revista Ideides”, en <http://revista-ideides.com/relaciones-del-trabajo-justicia-y-equidad>.

circunstancias particulares de cada caso, a cuyos efectos se trata de atemperar el rigor de la letra fría de la norma en función de una más social y humanitaria finalidad.

Es en estos casos en que se habilita a prescindir de la norma aplicable, ante el convencimiento de la “injusticia palmaria” que su aplicación traería aparejada a la convicción de que el legislador no previó la situación que le toca resolver, pues de haberla previsto otra solución habría propuesto.

Se discute entonces si en estos casos el juez necesitaría “declarar la inconstitucionalidad o no de la norma injusta”.

- Si la inconstitucionalidad fue planteada, el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma por colisión con la carta magna. Allí, de hecho y de derecho el juez puede y debe elaborar la norma particular.

- En el caso en que el juez se encuentra con la norma injusta y no hay planteamiento de inconstitucionalidad, esta norma injusta sigue en pie, continúa rigiendo, pero se prescinde de su aplicación por interpretación restrictiva, por apelación a la justicia social; creando la norma acudiendo al criterio de equidad, teniendo en cuenta que nunca puede dejar de resolver.

Hemos partido desde el sistema *common law*, para luego tratar los procedimientos de equidad y normas de equidad en los países anglosajones, derivándonos luego hacia las situaciones en Argentina que ameritan ser tratadas bajo la luz de la equidad, no ya como un sistema de normas o un juzgado determinado, sino como un principio rector de interpretación y aplicación de derecho.

Como diferencia entonces con los “remedios de equity” (del derecho anglosajón) vemos que no existen en el derecho argentino “acciones de equidad”; específicas en los sistemas basados en leyes escritas. No hay una “acción de equidad de habeas corpus”; o un interdicto de obra nueva “de equidad” (como existe en el sistema inglés); sino que el juez ante una acción con ese tipo de contenido, al momento de la sentencia deberá obrar con equidad, para no ser arbitrario, aplicando la justicia en el caso concreto.

7. Palabras finales

En este escrito hemos realizado la comparación entre el sistema judicial de *common law* y el sistema civilista, con especial referencia al sistema argentino. Hemos destacado algunos aspectos técnicos de lo que constituye el “precedente”, los cuales sí podrían ser tenidos en cuenta en Argentina, cuando se evalúa el peso que tienen los casos jurisprudenciales: aún para los anglosajones, no “todo el precedente” es obligatorio, sino solamente la parte sustancial de lo decidido, la “Ratio decidendi” o “Statement of law”.

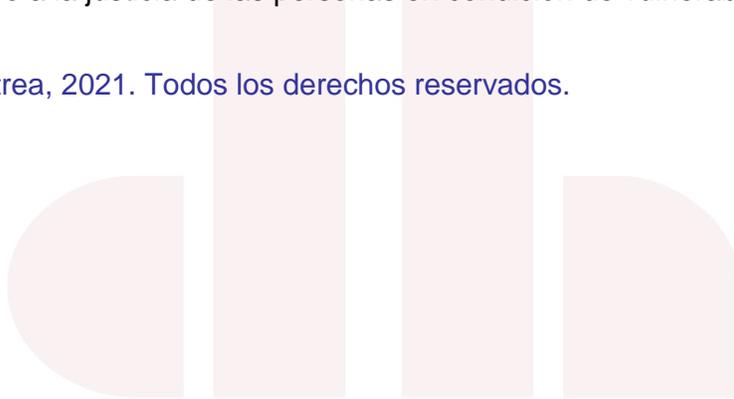
Lo que no es sustancial, es algo tangencial, que se denomina “Obiter dictum”. Esto también es importante para nuestro sistema, porque así, cuando se tome un caso jurisprudencial como fuente de derecho para decidir un caso, el sentenciante debe tener cuidado de utilizar la parte sustancial de lo decidido (que de alguna manera es la “parte más universal” de lo decidido) y dejar de lado lo que es individual y propio del caso, y que es tangencial (“Obiter dictum”). Pues en caso contrario la aplicación del

caso jurisprudencial a otro supuesto a juzgar se estará realizando de una manera técnicamente incorrecta y éticamente injusta.

Asimismo, son útiles los conceptos de “la regla de la distinción” y la “regla del apartamiento” para el tratamiento del precedente jurisprudencial. Reiteramos que, si bien nos encontramos en un sistema civilista, sin dudas estos razonamientos pueden ser de gran utilidad a los juzgadores argentinos; con estas reglas se puede vislumbrar cuáles son los “casos disimiles” o bien los casos “similares”, para evaluar si aplicamos o no un fallo jurisprudencial anterior.

Por último, hemos tratado la cuestión de la equidad, que en Argentina debe constituir un principio de interpretación y aplicación de normas, y en cambio en los sistemas anglosajones proviene de una larga historia de sistemas de cortes y normas específicas de “equity”. Creemos que es interesante apreciar estas diferencias y enfatizar una vez más la importancia de aplicar la Justicia en el caso concreto, máxime cuando los estándares internacionales así lo obligan, dado que actualmente es indispensable proveer una solución judicial efectiva para las personas que lo requieren, tal como lo estipulan, entre otras normas convencionales, las “100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”¹⁶.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.



¹⁶ www.jus.gob.ar/media/3110118/id1-13_documento.doc.