



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Díaz García, Iván; Delgado Castro, Jordi

El *civil law* frente al precedente judicial vinculante: diálogos con académicos de América Latina y Europa

Derecho PUCP, núm. 87, 2021, Julio-Diciembre, pp. 105-138

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.004>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533671979004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



El *civil law* frente al precedente judicial vinculante: diálogos con académicos de América Latina y Europa*

Civil Law Versus Binding Judicial Precedent: Dialogues with Academics from (Latin) America and Europe

LUIS IVÁN DÍAZ GARCÍA **

Universidad Católica de Temuco (Chile)

JORDI DELGADO CASTRO ***

Universidad Austral de Chile (Chile)

Resumen: El presente trabajo aborda el tema del precedente judicial vinculante. Para su ejecución, se usó como metodología la entrevista semiestructurada, participando de ella un total de treinta y dos académicos de diez países de América Latina y Europa. Los resultados se estructuran en torno a los argumentos a favor y en contra del precedente como posición teórica; a narrar cómo se comportan los tribunales vétice y el resto frente a los precedentes; y, finalmente, a conocer los obstáculos que impiden seguir correctamente los precedentes.

Palabras clave: Precedente judicial, seguimiento del precedente, precedente en el derecho civil, precedente en el *common law*

Abstract: This paper addresses binding judicial precedent. The semi-structured interview was used as a methodology for execution and a total of thirty-two academics, from ten countries in Latin America and Europe, participated of it. The results are structured around the arguments for and against precedent as a theoretical position; to narrate how vertex courts and inferior courts behave on precedents; and finally, to know the roadblocks that prevent following precedent correctly.

Key words: Judicial precedent, precedent application, precedent in civil law, precedent in common law

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. DOS DEFINICIONES ESENCIALES.- II.1. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE.- II.2. TRIBUNALES VÉRTICE.- III. ASPECTOS MEDOTOLÓGICOS.- III.1. ETAPA DE PREPARACIÓN DE LOS DIÁLOGOS.- III.2. ETAPA DE EJECUCIÓN DE LOS DIÁLOGOS.-

* Este trabajo corresponde a parte de los resultados obtenidos en el marco de la ejecución del proyecto Fondecyt N° 1181066 (ANID, Chile), al cual los autores desean hacer presente su agradecimiento.

** Académico de la Universidad Católica de Temuco (Chile). Abogado por la Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile) y doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid (España).

Código ORCID: 0000-0002-3157-9073. Correo electrónico: ivandiaz@uct.cl

*** Académico de la Universidad Austral de Chile (Chile). Abogado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (España) y doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (España).

Código ORCID: 0000-0003-2251-0557. Correo electrónico: jordi.delgado@uach.cl

IV. SISTEMATIZACIÓN DE LOS RESULTADOS.- IV.1. POSICIONES TEÓRICAS FRENTE AL PRECEDENTE VINCULANTE.- IV.1.1. ARGUMENTOS A FAVOR DEL PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE.- IV.1.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DEL PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE.- V. LOS TRIBUNALES VÉRTICE FRENTE A SUS PROPIOS PRECEDENTES.- VI. ELEMENTOS QUE VIABILIZAN EL SEGUIMIENTO DE LA REGLA DEL PRECEDENTE.- VII. ELEMENTOS QUE OBSTACULIZAN EL SEGUIMIENTO DE LA REGLA DEL PRECEDENTE.- VIII. EL RESTO DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LOS PRECEDENTES DE LOS TRIBUNALES VÉRTICE.- VIII.1. ELEMENTOS QUE VIABILIZAN EL SEGUIMIENTO DE LA REGLA DEL PRECEDENTE.- VIII.2. ELEMENTOS QUE OBSTACULIZAN EL SEGUIMIENTO DE LA REGLA DEL PRECEDENTE.- IX. CONCLUSIONES.

Es curioso que el Derecho continental se rebela tanto en contra del sistema de precedentes, cuando en realidad no es sino el sistema continental visto desde un sistema dinámico. Pareciera que al sistema continental le interesan todos esos valores al momento de crear la ley, pero no al momento de aplicarla

Alberto Garay

Es extremadamente importante que los jueces son independientes y están sometidos solo a la ley. Y la otra pregunta es qué es la ley. Desde la perspectiva del Civil Law, es decir, para la tradición del Civil Law, la ley es creada por el legislador y no por los jueces. El juez está unido a lo que diga el legislador y no a lo que digan otros jueces

Moritz Brinkmann

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, los estudios comparativos entre el *common law* y el *civil law* han enfatizado las diferencias entre ambos (Taruffo, 2009), en particular respecto de la centralidad de las decisiones judiciales en el primero y de la legislación en el segundo (Dainow, 1966-1967, pp. 423-427). Los sistemas recursivos constituyen un reflejo de aquella diferencia. En el *common law* se trata de asegurar el respeto de los precedentes jurisprudenciales; mientras que en el *civil law*, siguiendo el modelo francés¹, la finalidad del recurso de casación es asegurar el respeto a la ley mediante el control político de los jueces (Mosquera & Maturana, 2012, p. 289). En su versión española, heredada por Chile, el recurso de casación se origina históricamente con la doble finalidad de proteger el *ius constitutionis* y el *ius litigatoris* (Delgado, 2009, p. 351).

¹ Modelo que, por otra parte, ha sido profundamente cuestionado en su pureza en un novedoso enfoque del profesor Nieva (2020, pp. 1-17), que logra demostrar la influencia inglesa en el modelo francés y, finalmente, clama por una búsqueda de un modelo más uniforme que rompa con esa tradicional diferenciación en pos de un mecanismo que, en definitiva, entregue mayor justicia.

No obstante, desde hace algún tiempo se ha generalizado la idea de que se está produciendo una convergencia entre los dos grandes sistemas jurídicos occidentales (Chase & Walker, 2010; Romero, 2004). En lo que a efectos de esta investigación interesa, dicha convergencia se traduce en que la jurisprudencia está asumiendo un rol cada vez más significativo en la familia europea continental (Legare & Rivera, 2006, p. 110). Esto significa, en concreto, que en esta familia se está generando algún grado de vinculación al precedente. Los estudios disponibles confirman que aquello efectivamente está ocurriendo en algunos países del *civil law* y así lo evidencian investigaciones ya clásicas, como la liderada por MacCormick y Summers (1997).

Lo recién señalado no significa, sin embargo, que la discusión sobre la inclusión de precedentes judiciales vinculantes esté resuelta en el entorno europeo continental. Una importante evidencia de aquello es que los autores de estas líneas tenemos distintas opiniones respecto de dicha inclusión; por ello, este trabajo se dedica a la recolección de las opiniones y experiencias de expertos de diversas latitudes. En este contexto, seleccionamos diálogos con académicos debido a que son quienes producen, habitualmente, los insumos científicos que permiten extraer las notas características de cada sistema y preferimos que la opinión de otros operadores del sistema fuese trabajada por cuerda separada.

Planteado así el problema, resulta posible explicitar su objetivo. La finalidad de este artículo es presentar las opiniones y experiencias de treinta y dos académicos de diez países de América Latina y Europa en relación con el precedente judicial vinculante. La muestra significativa seleccionada en forma no probabilística e intencional (Rodríguez & García, 1996, pp. 135-140) se compone de Alemania, Argentina, Chile, Colombia, El Salvador, España, Italia, Perú, República Dominicana y Venezuela. Como es evidente, estas opiniones no necesariamente representan el parecer de las comunidades jurídicas locales en su totalidad; sin embargo, se trata de voces especialmente autorizadas. Esto se debe a que los entrevistados son expertos en la materia en sus respectivos países (Patton, 2015).

En efecto, los académicos fueron invitados a compartir tanto sus opiniones como sus experiencias². En cuanto a las opiniones, se dialogó en relación a su posición personal frente al precedente judicial vinculante. Respecto a las experiencias, dos aspectos fueron objeto del diálogo: primero, el grado de seguimiento de los precedentes judiciales establecidos por el o los tribunales vétice por parte de esos mismos órganos jurisdiccionales;

² Usando, entonces, el método propuesto por Litchman (2006, p. 112), quien recomienda para el diseño de la entrevista escuchar a la persona entrevistada usando su propio lenguaje.

y, segundo, el grado de seguimiento de tales precedentes por parte del resto de tribunales del respectivo país.

Para presentar los resultados de esta investigación, la exposición que sigue se vertebrá en torno a cuatro apartados. En el primero de ellos se precisa el significado de dos expresiones esenciales del trabajo. En el segundo, se detallan algunos aspectos metodológicos de la investigación. En el tercero, se sistematizan los resultados de los diálogos; esto es, las opiniones y experiencias de los académicos. El último apartado ofrece algunas conclusiones.

II. DOS DEFINICIONES ESENCIALES

Una más acertada comprensión de este texto exige precisar el significado de dos expresiones esenciales en su desarrollo: una de ellas es «precedente judicial vinculante», la otra es «tribunales vétice».

II.1. Precedente judicial vinculante

En general, un precedente judicial es la razón normativa que ha servido de fundamento a lo decidido en un caso anterior que puede servir de guía para decidir un caso presente (Llewellyng, 1989; Duxbury, 2008). El precedente judicial es vinculante cuando los jueces están dispuestos a seguir esa razón normativa incluso en aquellos casos en los que estiman que no es la forma acertada de decidir³. Cuando esto se logra, se puede sostener que los jueces actúan de manera «precedencial» y no de manera «preferencial» (Cousó, 2007, pp. 147-172).

Para precisar esas ideas es conveniente atender a los diversos grados de vinculación al precedente identificados por Peczenik (1997), los mismos que —a los efectos de la construcción de este artículo— fueron tomados para organizar el trabajo. De acuerdo con su estudio, se distinguen los siguientes grados, del más intenso al más débil: a) vinculación formal: la sentencia que se aparta del precedente es ilegal y, por tanto, puede ser revocada mediante un recurso; b) vinculación *prima facie*: la sentencia se puede apartar del precedente dando buenas razones y es legal, pero puede ser revocada mediante un recurso; c) vinculación como apoyo adicional: el precedente funciona como un sólido argumento; y d) vinculación meramente ilustrativa: el precedente es únicamente referencial (pp. 461-479).

En los dos primeros grados existe una vinculación fuerte al precedente judicial y solo en esos casos es posible sostener que aquellos tienen

³ Pulido (2018) ofrece una fórmula similar para explicar el precedente judicial vinculante. Al respecto, sostiene que existe dicha clase de precedente cuando los operadores jurídicos «deben ejecutar las acciones o realizar los actos definidos en los PJ [precedentes judiciales] con independencia de si ellos consideran que es la forma correcta de actuar o decidir» (pp. 109-110).

carácter vinculante. En los otros dos grados, en cambio, existe una vinculación débil a los precedentes judiciales; por tanto, aquellos no son vinculantes.

Con todo, cabe precisar que en la noción de precedente judicial que se tomó para este estudio entendimos dicho fenómeno desde la óptica en la que el tribunal vértice emite una razón normativa que resulta seguida, o no, por el aparataje jurisdiccional y no por otros actores como autoridades administrativas o, incluso, los gobernados (Ferney, 2016, pp. 165-168; Gascón, 1993, pp. 30-38; Waldron, 2012, pp. 3-26).

II.2. Tribunales vértece

Se denomina tribunal vértece a aquel que se encuentra en la cima del sistema jurisdiccional del respectivo país; en otras palabras, se trata del órgano jurisdiccional al que le corresponde decir la última palabra en lo relativo a la interpretación del derecho. En un Estado pueden existir uno o varios tribunales vérteces. Existirá solo uno cuando a él corresponda determinar de manera definitiva el significado de la generalidad de las disposiciones del ordenamiento jurídico, y existirán varios cuando a cada uno de ellos corresponda determinar de manera definitiva el significado de una parte de las disposiciones del ordenamiento jurídico.

Cinco de los diez países incluidos en el presente estudio cuentan con dos tribunales vértece. Este es el caso de Chile⁴, España⁵, Italia⁶, Perú⁷ y República Dominicana⁸. Uno de esos tribunales vértece es la Corte o el Tribunal Constitucional, máximo órgano de la jurisdicción constitucional; el otro es el Tribunal Supremo o Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.

Argentina, El Salvador y Venezuela, por su parte, cuentan con un solo tribunal vértece. En el caso de Argentina, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia constitucional, federal y, al aplicar la doctrina sobre la arbitrariedad de las sentencias, sobre el derecho común (Oteiza, 2011, p. 381). En El Salvador la Corte Suprema se encuentra a la cabeza del

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

4 Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Chile y artículo 97 del Código Orgánico de Tribunales. Conviene hacer presente que la Corte Suprema de Chile también tiene potestades en el ámbito constitucional. Ella conoce de los recursos de amparo y de *habeas corpus* (que en Chile se denominan de protección y amparo, respectivamente), sin posibilidad de recurso ante el Tribunal Constitucional. Por tanto, respecto de aquellos recursos, la Corte Suprema es el tribunal vértece en materia constitucional.

5 El artículo 123.1 de la Constitución Española dispone que el Tribunal Supremo, «con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». El artículo 161.1, por su parte, define la competencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución.

6 Artículos 134 y 137, inciso final, de la Constitución de la República de Italia; y artículo 65 del Real Decreto N° 12, de 30 de enero de 1941.

7 Artículos 140, 201 y 202 de la Constitución Política del Perú.

8 El artículo 152 de la Constitución de la República Dominicana dispone que la Suprema Corte de Justicia «es el órgano jurisdiccional superior de todos los organismos judiciales». El artículo 184, a su vez, establece que el Tribunal Constitucional tiene por función «garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales».

Órgano Judicial, el que conoce de todas las materias: constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley⁹. En el caso de Venezuela, el Tribunal Supremo se divide en salas para comprender todas las áreas del derecho¹⁰, donde la Sala Constitucional cumple una función similar a la de los tribunales constitucionales¹¹.

Un caso aparte es el de Colombia, que es el único país que cuenta con tres tribunales vértece. Ellos son el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Tales órganos se encuentran en la cima de las jurisdicciones constitucional, ordinaria y contencioso-administrativa, respectivamente (Sarmiento, 2012, p. 67).

Alemania, por último, cuenta con seis tribunales vértece. Ellos son el Tribunal Constitucional Federal, la Corte Federal de Justicia, la Corte Federal Contencioso-administrativa, la Corte Federal de Hacienda, la Corte Federal de Trabajo y la Corte Federal Social. Estos tribunales se encuentran en la cima de las jurisdicciones constitucional, ordinaria (civil y penal), administrativa, financiera, laboral y social, respectivamente¹².

Pese a la heterogeneidad en la composición, forma, número de jueces, maneras de dar a conocer sus decisiones y otros aspectos, lo que nos interesa destacar es que, finalmente, existe un tribunal que entrega la decisión final del caso concreto; y, partiendo de esa premisa, observar si los demás tribunales toman esa razón como el precedente a seguir (Núñez, 2018, pp. 53-55).

III. ASPECTOS METODOLÓGICOS

La metodología aplicada en esta investigación constó de tres etapas (Valles, 2007, p. 53-58). La primera de ellas tuvo por finalidad la preparación de los diálogos. La segunda consistió en la ejecución de los mismos con los académicos. La tercera se concentró en la sistematización de las opiniones y experiencias por parte de los autores del presente texto. En lo que sigue, se entrega la descripción de cada etapa.

III.1. Etapa de preparación de los diálogos

La etapa de preparación de los diálogos incluyó tres pasos. El primer paso consistió en definir el cuestionario que se aplicaría a los académicos. Al efecto, se preparó un borrador que fue sometido a juicio experto. Luego de los comentarios y correcciones propuestas, se elaboró la versión

9 Artículos 172 y 174 de la Constitución de la República de El Salvador.

10 El Tribunal Supremo se divide en seis salas: Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Venezuela.

11 Artículo 336 de la Constitución de Venezuela.

12 Artículos 92, 93 y 95 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

final del mismo. En definitiva, se optó por la modalidad de entrevista semiestructurada (Flick, 2007, pp. 101-110). El cuestionario constó de once preguntas, agrupadas en cuatro ítems.

El segundo paso consistió en precisar el contenido del consentimiento informado que suscribirían los académicos (Troncoso-Pantoja & Amaya-Placencia, 2017, p. 330). El respectivo texto contó con tres preguntas claves, que debían ser respondidas por el participante en el respectivo instrumento. Primero, si aceptaban participar de la investigación; segundo, si aceptaban el anonimato; y, tercero, si aceptaban que se grabara la conversación en un registro de audio (Robles, 2011, p. 44). Solo uno de los participantes solicitó que no se registrara la conversación mediante audio, por lo que en ese caso se tomó nota de las respuestas. Todos los demás aceptaron dicho registro.

El tercer paso consistió en la selección de los académicos y el contacto con ellos. Atendiendo a los recursos asignados al proyecto, se consideró viable entrevistar entre tres y cuatro expertos por cada país (Hernández *et al.*, 2010, pp. 176-182). Para su selección se tuvo presente, en primer lugar, que contaran con publicaciones relacionadas con los precedentes judiciales. En aquellos casos en que no se pudiera obtener esa información, se seleccionaron académicos cuya docencia estuviera vinculada con el tema. Para la selección de expertos se tuvieron en cuenta los criterios recomendados por Cortazo y Schettini (2016).

III.2. Etapa de ejecución de los diálogos

Al proyecto en cuya ejecución se inscribe el presente artículo se le adjudicó financiamiento el año 2017 y su ejecución debía desarrollarse desde abril de 2018. En cumplimiento de dicho marco, las entrevistas se desarrollaron entre el 17 de septiembre de 2018 y el 27 de julio de 2020. En el proyecto se estableció que las entrevistas serían presenciales y así se cumplió, salvo en el caso de Venezuela.

Según se indicó más arriba, se consideró viable entrevistar entre tres y cuatro académicos por cada país, objetivo que se cumplió en la mayoría de casos (Argentina, Chile, Colombia, El Salvador, España, Italia, Perú y República Dominicana). Sin embargo, ello no fue posible en el caso de Alemania y Venezuela, donde se logró obtener el parecer de dos académicos.

Por último, los académicos podían confirmar que preferían el anonimato y rechazar la grabación de la entrevista.

Las identidades de los académicos participantes, su nacionalidad y la fecha de la entrevista se detalla en la siguiente tabla.

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

Tabla N° 1. Académicos Expertos participantes

Nombre del académico	Nacionalidad del académico	Fecha de la entrevista
Alberto Garay	Argentino	17 de septiembre de 2018
Alberto Bianchi	Argentino	18 de septiembre de 2018
Julio César Rivera	Argentino	19 de septiembre de 2018
Pedro Grandez Castro	Peruano	24 de enero de 2019
Christian Delgado Suárez	Peruano	25 de enero de 2019
Abdón Rojas Marroquín	Colombiano	6 de febrero de 2019
Mario Cajas Sarría	Colombiano	6 de febrero de 2019
Juan Carlos Lancheros Gámez	Colombiano	7 de febrero de 2019
Fabio Pulido Ortiz	Colombiano	8 de febrero de 2019
César Landa Arroyo	Peruano	12 de febrero de 2019
Giovanni Priori Posada	Peruano	12 de febrero de 2019
Emilio Urbina Mendoza	Venezolano	17 de mayo de 2019
José Máximo Palacios Bonilla	Salvadoreño	17 de julio de 2019
Wilfredo Jovel González	Salvadoreño	19 de julio de 2019
Junior Zelaya Flores	Salvadoreño	19 de julio de 2019
Rodrigo Hernández Granados	Salvadoreño	19 de julio de 2019
Eduardo Jorge Prats	Dominicano	22 de julio de 2019
Alejandro Moscoso Segarra	Dominicano	23 de julio de 2019
José Cruceta Almánzar	Dominicano	24 de julio de 2019
Pablo Bravo Hurtado	Chileno	20 de noviembre de 2019
Alejandro Vergara Blanco	Chileno	3 de diciembre de 2019
Jaime Couso Salas	Chileno	3 de diciembre de 2019
Luca Passanante	Italiano	21 de enero de 2020
Jordi Nieva Fenoll	Español	22 de enero de 2020
Javier López Sánchez	Español	23 de enero de 2020
Lorenzo Bujosa Vadell	Español	24 de enero de 2020
Sergio Chiarloni	Italiano	11 de febrero de 2020
Pierluigi Chiassoni	Italiano	12 de febrero de 2020
Moritz Brinkmann	Alemán	17 de febrero de 2020

Reinhard Bork	Alemán	19 de febrero de 2020
Alejandro Romero Seguel	Chileno	27 de julio de 2020
Ronald Chacín Fuenmayor	Venezolano	12 de octubre de 2020

Fuente: elaboración propia.

Por último, conviene destacar que los académicos revisaron los pasajes de este texto en los que se recogen sus ideas. Al efecto, se les enviaron los párrafos respectivos mediante correo electrónico. Esta medida no solo permitió cumplir con la exigencia establecida en el consentimiento informado suscrito por los mismos, sino que además permitió confirmar que estas líneas reflejan con fidelidad sus opiniones y experiencias.

IV. SISTEMATIZACIÓN DE LOS RESULTADOS

En el presente apartado se sistematizan los resultados de los diálogos; esto es, las opiniones y experiencias de los académicos. Como se sabe, esas opiniones fueron vertidas al hilo de las once preguntas incluidas en la pauta de entrevista semiestructurada. Esas preguntas y sus respuestas se ordenan, a continuación, en torno a cinco cuestiones: a) posición teórica frente al precedente judicial vinculante, b) los tribunales vétice frente a sus propios precedentes, c) el resto de los tribunales del país frente a los precedentes del o de los tribunales vétice, d) la misión de los tribunales vétice frente al ordenamiento jurídico y e) el horizonte de posibilidades del precedente judicial vinculante en el respectivo país.

Antes de iniciar la sistematización anunciada, conviene tener presente dos precisiones: el presente apartado se limita a entregar resultados y, por lo mismo, es de carácter esencialmente descriptivo. Esto significa que se ofrecen las opiniones y experiencias de los expertos sin analizar ni tomar posición frente a ellas (Valles, 2007, pp. 135-141). Dicho proceso se hace normalmente en forma literal (en textos entre comillas) o sintetizando sus palabras (sin comillas, ni cursivas). La intervención de los autores de este documento se restringió a sistematizar los aportes.

IV.1. Posiciones teóricas frente al precedente judicial vinculante

Las tres primeras preguntas de la entrevista se referían al precedente judicial vinculante en general. Primero, se consultaba más específicamente si el académico era favorable o contrario al mismo (pregunta 1). Después, y con independencia de su posición, se le preguntaba por las ventajas (o argumentos a favor) y desventajas (o argumentos en contra) de aquel (preguntas 2 y 3).

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL

VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADEMÍCOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

Como era de esperar, los académicos presentaron diversas posiciones frente al precedente judicial vinculante. En general, los europeos se mostraron contrarios y los latinoamericanos fueron favorables a él. Ahora bien, con independencia de sus posiciones personales, se debe resaltar que la mayoría reconoció tanto aspectos positivos como aspectos negativos. Este último aspecto es el que interesa destacar a continuación.

IV.1.1. Argumentos a favor del precedente judicial vinculante

Uno de los argumentos más habituales a favor del precedente judicial vinculante es la seguridad jurídica (Bianchi, Chacín, Couso, Cruceta, Delgado, Garay, Hernández, Jovel, Lancheros, Landa, López, Moscoso, Palacios, Prats, Priori, Rojas, Urbina). En palabras de Bianchi, «el seguimiento de un precedente implica la posibilidad de anticipar razonablemente cómo va a resolver un tribunal en un determinado caso que tiende a reiterarse». Delgado plantea que existe «un universo de operadores jurídicos que interpretan las normas, los jueces, en Perú, Chile, Brasil, vas a tener una infinidad de significados». Y añade: «Ante esa diversidad interpretativa es necesario que existan cortes que pongan un punto final y que digan la palabra final, y digan esto es lo que va a guiar la vida en sociedad». Esta idea es vinculada por Garay con la previsibilidad que se exige a la ley: «Cuando el derecho continental defiende la supremacía de la ley, lo hace por exactamente las mismas razones o principios» que subyacen a la doctrina del precedente. Luego agrega:

Cuando en nuestro medio se habla de la supremacía de la ley significa que nosotros no estamos sometidos a la voluntad errática del gobernante o del juez o del legislador, sino a un acto general que se aplica uniformemente a todos los ciudadanos o a las clases de ciudadanos a los que esa ley se refiere.

Jovel aplica la misma idea en el ámbito penal cuando afirma que no puede ser que la conducta A sea delito en San Salvador y no lo sea en otro lugar. López reconoce que la seguridad jurídica otorgada por los precedentes es buena en diversos sentidos pues «permite que los operadores jurídicos puedan tomar decisiones de cara al futuro y que los tribunales [...] sepan cuál va a ser el criterio que deben seguir». Esto otorga estabilidad, seguridad y desarrollo económico. En la misma línea, Rojas sostiene que «el sistema jurídico o el ordenamiento jurídico pueden mejorar si los operadores jurídicos tienen, de alguna manera, la posibilidad de tener algo de seguridad en cuanto a las normas que se les atribuyen a las disposiciones con las que trabajan todo el tiempo».

Un segundo argumento a favor del precedente es la igualdad o justicia formal, en virtud de la cual se tratan de la misma manera los casos iguales (Bravo, Cajas, Chacín, Couso, Cruceta, Garay, Hernández, Lancheros,

Landa, Moscoso, Palacios, Prats, Rivera, Romero). Bravo vincula esta ventaja con un deber moral: «El seguimiento de los precedentes es más bien el resultado de un deber ético común de cualquier sistema de justicia relacionado con resolver los casos iguales de un modo igual». Y agrega: «Me cuesta ver cómo este postulado de resolver los casos iguales de un modo igual puede ser negado». Hernández expresa esta idea del siguiente modo: «Si no existe justicia en el marco decisorio puramente jurisdiccional, entonces al final el fin de la jurisdicción termina siendo nada más que decidir de forma arbitraria y cada caso concreto como se le antoje». Landa formula una analogía con la igualdad en la aplicación de la ley por parte del Gobierno:

la aplicación de la ley no es una obligación solo del Gobierno, sino también de los jueces. Y los jueces, en este sentido, deberían garantizar que la interpretación de la ley para un caso concreto también se va a mantener para otro caso concreto.

La idea de igualdad es expresada por Moscoso en los siguientes términos: «El juez debe, si ya ha dado una decisión en relación a un caso determinado, mantener el mismo criterio, el mismo razonamiento, en el caso parecido». Palacios coincide en que la igualdad se debe dar en la aplicación de la ley, no solo en la formulación de la norma; de este modo, el aplicador también debe resolver de la misma manera situaciones semejantes.

En íntima vinculación con los argumentos anteriores se encuentra la previsibilidad o predictibilidad de las decisiones judiciales (Couso, Cruceta, Delgado, Grandez, Hernández, Passanante, Rivera, Romero). En este sentido, Cruceta expresa que el precedente otorga «mayor predictibilidad en la solución de los casos, seguridad jurídica y eficacia al principio de igualdad». Grandez relaciona este argumento con el Estado de derecho: «el Estado de derecho funciona como un sistema de reglas que tienen que ser predecibles para los ciudadanos [...] La utilidad [del precedente] es una utilidad práctica de producir la normatividad o predictibilidad que los ciudadanos exigen». Más enfático es Hernández, cuando sostiene lo siguiente: «Tú no puedes vivir en un país en que ante cada suceso [...] aunque sean análogos [...] no puedas predecir qué es lo que se va a resolver». Passanante sostiene que «ciertamente resulta conveniente seguir el precedente, porque esto da estabilidad al derecho». Rivera aplica esta justificación del precedente vinculante al ámbito comercial y tributario, donde la previsibilidad es muy importante, incluso para el funcionamiento del mercado.

Por otra parte, el seguimiento del precedente sería una exigencia del Estado de derecho o, más ampliamente, del sistema democrático (Pulido, Vergara). Al respecto, expresa Pulido:

Los argumentos normativos o justificatorios para establecer la regla del precedente están basados en el *rule of law* [...] Si hay algo que justifica tener autoridad pública es que esa autoridad pública tenga capacidad de coordinar la conducta de los individuos. Y que para poder coordinar la conducta de los individuos debe asegurar un sistema que tenga una producción normativa cognoscible, comprensible y ejecutable por los particulares y por los operadores jurídicos. Entonces, si hay un argumento que puede llegar a justificar la existencia del precedente es el *rule of law*.

Vergara, por su parte, sostiene que la existencia de zigzag jurisprudencial o falta de precedentes es en sí mismo el reflejo de conductas antidemocráticas, pues privan a los ciudadanos de una igual aplicación de las normas democráticas. Agrega que si las normas y los hechos no han cambiado, no hay razón democrática para que el juez, basado en un falso concepto de independencia, pretenda alterar lo ya decidido en un caso anterior.

Un quinto argumento a favor del precedente judicial vinculante es de carácter económico (Chiaroni, Couso, Cruceta, Delgado, Priori). Al respecto, Chiaroni afirma que el seguimiento del precedente es bueno «porque de este modo se evita, yo creo, la impugnación inútil». En la misma línea, Couso sostiene que, desde el punto de vista económico «la desconsideración de los precedentes es un gasto innecesario de recursos». Delgado va un poco más allá y reconoce que con el precedente vinculante «desincentivas el litigio de mala fe». En la misma línea, Priori estima que el precedente vinculante «puede generar desincentivos para iniciar procesos en los cuales ya se sabe cuál es la posición de la Corte Suprema», pues a mayor incertidumbre hay mayor incentivo para litigar, incluso de buena fe. En esta línea se puede inscribir Cruceta, para quien el seguimiento del precedente «reduce el número de casos que llegarían a la Corte Suprema».

Otro argumento a favor del precedente vinculante es una mejora en la calidad del derecho (Couso, Cajas, Lancheros, Landa, Rojas, Urbina). Para Couso, Lancheros, Landa y Urbina, aquello ocurre porque se especifica el significado de las normas legisladas. En ese sentido, Couso estima que permite «el establecimiento de unas ciertas doctrinas jurisprudenciales, más densas, más ricas, que tienen una cierta vocación de especificar el derecho en un nivel de abstracción menor que el de la ley». En la misma línea se expresa Lancheros: «Teniendo en cuenta la vaguedad y ambigüedad de las mismas [las disposiciones], es necesario que la autoridad judicial precise el ámbito de aplicación de cada una de estas normas». Landa coincide con estas ideas: «lo que hay es un razonamiento para completar el vacío que tiene la norma que es objeto de controversia, y esa tarea es una tarea, más que de recreación, de

creación y complementación». Para Urbina el precedente vinculante «facilita una organicidad de criterios donde los jueces más alejados de la capital de las entidades federales puedan tener a la mano las mismas herramientas argumentales». Rojas relaciona la mejora en la calidad del derecho con la ciencia jurídica: «Gana mucho la disciplina si frente a una realidad como la interpretación judicial del derecho, a partir de ella se generan estudios, nuevas metodologías, nuevos esfuerzos de sistematización de lo que hacemos los abogados todo el tiempo».

Un séptimo argumento atribuye al precedente vinculante la posibilidad de evitar arbitrariedades. En este sentido, Landa sostiene que al menos ciertas decisiones judiciales deben ser vinculantes «para garantizar que esas decisiones [de los jueces] no sean discriminatorias o arbitrarias».

Un último argumento considera que el precedente vinculante es políticamente adecuado. Al respecto, Priori estima que «empodera al Poder Judicial en un país en el que históricamente el Poder Judicial no ha estado *empoderado*»¹³.

IV.1.2. Argumentos en contra del precedente judicial vinculante

Uno de los argumentos más habituales en contra del precedente judicial vinculante fue la independencia judicial (Brinkmann, Delgado, Jovel, Nieva). Para Brinkmann, la independencia se refiere a que, «para la tradición del *civil law*, la ley es creada por el legislador y no por los jueces. El juez está unido a lo que diga el legislador y no a lo que digan otros jueces». Jovel estima que los jueces «sentían que se les podía coartar todo ese esfuerzo de formarse, de conocer mejor el derecho; y luego venía un tribunal superior, que ellos veían más sujeto a influencias políticas, que les venía a coartar». Nieva afirma que el precedente «llega a poner en cuestión la independencia judicial de los jueces inferiores, haciendo que obedezcan una estructura jerárquica que, creo, que es ajena a la independencia judicial».

Otro argumento en contra del precedente vinculante es la petrificación de la jurisprudencia (Brinkmann, Bujosa, Cajas, Garay, Grandez, López, Nieva, Priori, Romero). Al respecto, Brinkmann afirma que la ausencia de precedentes «asegura un grado de flexibilidad a la jurisprudencia, en el sentido [de] que la corte inferior siempre tiene la oportunidad de cuestionar o de estar en desacuerdo con la corte superior». Ello también le da a la corte superior «la oportunidad de repensar sus posiciones». En la misma línea, Cajas estima que «podría matar o cercenar la creatividad del juez [...] de instancia». En similar sentido, Garay expresa que un sistema de precedentes que no permita apartarse del precedente generaría tribunales siempre atrasados respecto del avance de la sociedad. Grandez comparte el argumento, pero de manera matizada:

13 Énfasis añadido por los autores.

«Unos tribunales podrían cerrar la discusión e impedir que se mueva permanentemente. Esto siempre es un riesgo en cualquier sistema de legislación o de precedente». López afirma que no debe «impedirse a un tribunal, ya sea de grado inferior o superior, que vuelva a reconsiderar los criterios que se han mantenido en una determinada ocasión».

Un tercer argumento se relaciona con la separación de funciones, en especial entre la legislativa y la judicial (Bork, Bujosa, Delgado, Grandez, Landa, López, Priori). Bork expresa esa idea en los siguientes términos: «en los países en los que tienes estatutos escritos, no se necesita el precedente porque [...] el derecho está reglado en los estatutos». Más directamente, Bujosa afirma que admitir los precedentes vinculantes «significaría que un órgano no legitimado se inmiscuiría en la labor de legislar». Delgado coincide en que se le da al juez la posibilidad de generar normas similares a las legisladas. Grandez aplica esta objeción al ámbito constitucional cuando sostiene que

Unos tribunales terminan muy empoderados. Esto sería una crítica a la legitimidad del sistema de precedentes [...]. Las cosas importantes —y la Constitución es una cosa importante— deberían ser decididas democráticamente. Y decididas democráticamente significa a través de un Parlamento representativo.

Landa matiza el alcance del argumento al afirmar lo siguiente: «Que los jueces crean derecho ya no está en discusión. El problema es hasta dónde crean derecho y cuáles son sus límites», lo que provoca un problema con la separación de funciones. López reafirma este argumento al señalar que no se puede «situar la fuente de producción normativa en un órgano que, por lo menos en los países del *civil law*, no tiene legitimación democrática». Priori coincide con esta objeción, pero la considera una desventaja para el Poder Judicial, pues «Le traslada a la Corte Suprema un costo político muy alto, que es que debe dar una solución general que no le correspondería dar y que solo le correspondería dar al órgano representativo político».

Un nuevo argumento se refiere a las dificultades de aplicar los precedentes (Bianchi, Passanante). Para Bianchi, si los jueces siguen mecánicamente un precedente sin atender a las circunstancias del caso, pueden llegar a aplicar un precedente que no es pertinente. En el mismo sentido se pronuncia Passanante cuando afirma que «el problema puede ser la selección de la decisión, porque esto no es una cuestión jurisdiccional y es difícil de controlar».

Otro problema del precedente vinculante es que tiende a mantener decisiones erróneas (Garay, Delgado, Rivera, Romero). Para Garay esto ocurre solo en caso del precedente rígido, es decir, que no admite apartamiento justificado. Delgado expresa este riesgo del siguiente

modo: «puede que el precedente haya sido injustamente generado, o sea el tema no debió ser resuelto con esa teoría; o puede que sea un precedente inválidamente generado». Rivera coincide en que, con la exigencia de seguir los precedentes, «se vuelve más difícil la corrección de esos precedentes». Romero entrega una visión más matizada: «Eso no significa que lo que los tribunales digan es lo correcto. Podrían ser precedentes bastante absurdos, injustos e incluso hasta arbitrarios». Pese a ello, entiende que existe una salida, que incluso es beneficiosa para el sistema democrático, pues «cuando se produce una tensión social respecto de un precedente, me parece que facilita el sistema democrático porque le abre las puertas a que actúe el Parlamento».

Un sexto argumento en contra del precedente vinculante es que exige más trabajo al sistema judicial. Sobre este punto, Couso afirma que el seguimiento del precedente «supone tomarse en serio la actividad jurisdiccional, la jurisprudencia. Tomarse en serio los productos jurídicos de los jueces» por parte de los mismos jueces, «y eso es más trabajo, por cierto».

Por último, el precedente judicial vinculante es objetado porque aumenta el poder de los jueces (Cajas, Priori). En ese sentido, Cajas indica que «algunos apuntan a que ha aumentado el espacio de discrecionalidad» del juez. Desde otro punto de vista, Priori considera este incremento de poder como una desventaja para la Corte Suprema, que «se convertiría en otro ámbito de poder deseable por los políticos, lo que minaría su independencia».

V. LOS TRIBUNALES VÉRTICE FRENTE A SUS PROPIOS PRECEDENTES

Las siguientes preguntas de la entrevista se focalizaron en la relación entre los tribunales vértece y sus propios precedentes. En particular, se consultó si dichos tribunales los seguían (pregunta 4); y, luego, se pretendió elucidar las razones por las que los seguían (pregunta 5) o por qué resolvían sin considerarlos (pregunta 6).

Algunos académicos reconocieron carecer de estudios que les permitieran responder con rigor. Otros señalaron contar con estudios parciales, de modo que limitarían su respuesta a dicho ámbito. Casi todos ejercían la abogacía o formaban parte del Poder Judicial como jueces o asesores de magistrados, por lo que agregaron dicha experiencia. Desde tales coordenadas, las respuestas fueron mixtas. La mayoría sostuvo que, en general, los tribunales vértece siguen sus propios precedentes. El resto afirmó que normalmente resuelven sin considerarlos. Como es evidente, tales aportes se formularon con independencia de su posición personal frente al precedente vinculante.

En este punto, es necesario añadir dos precisiones: la primera se refiere al objetivo del presente apartado. Lo relevante no es presentar el grado de fidelidad de los tribunales vétices del *civil law* a sus propios precedentes, pues aquello importaría una investigación de campo que no forma parte de los fines del presente trabajo. Lo que en realidad interesa es identificar los mecanismos normativos e institucionales y las razones que viabilizan o perjudican la vinculación de los tribunales vétice a sus propios precedentes.

La segunda precisión es conceptual. Cuando se alude a que los tribunales vétice siguen sus propios precedentes se refiere a si se alinean a la «regla del precedente». Seguir la regla del precedente significa que el precedente se aplica, salvo en dos casos. Primero, cuando se estima que el caso actual no es igual al anterior (*distinguishing*)¹⁴. Segundo, cuando se estima que el precedente debe ser sustituido por uno nuevo (*overruling*)¹⁵. En estos dos casos existe apartamiento o abandono del precedente, pero subsiste el respeto a la regla del precedente. Por tanto, se afirma que los tribunales vétice no siguen sus propios precedentes cuando resuelven sin considerarlos y no cuando aplican *distinguishing* u *overruling*.

VI. ELEMENTOS QUE VIABILIZAN EL SEGUIMIENTO DE LA REGLA DEL PRECEDENTE

Una de las razones por las que los tribunales vétice mantienen su fidelidad a la regla del precedente es que los magistrados tienen conciencia de su rol institucional (Brinkmann, Rojas, Zelaya, López, Bujosa, Romero, Priori). Sobre el punto, Brinkmann sostiene que normalmente los cambios de opinión no se deben a un cambio de posición personal de los jueces de la Corte Federal de Justicia. Ellos «usualmente se ven a sí mismos como una especie de órgano del cuerpo». En similar sentido, expresa Rojas: «Yo creo que es porque hablan como organismo colegiado; es decir, son órganos colegiados que tienen que respetar una organización institucional». Aludiendo a la Sala Penal, Zelaya sostiene que existe conciencia de que «hay que darle al ciudadano una sensación de certidumbre respecto de la línea jurisprudencial que generalmente mantiene vigente la Sala de lo Penal». Esta conciencia del rol institucional parece evidenciarse en la siguiente práctica del Tribunal Supremo español, explicada por López: «Cuando [los magistrados] advierten que ha habido ciertas contradicciones, se suele reunir la sala para fijar un criterio jurisprudencial». Bujosa confirma esta práctica en los siguientes

¹⁴ La técnica del *distinguishing* consiste en que la Corte acepta el precedente, pero limita el ámbito de su aplicación, estableciendo una nueva regla para las circunstancias en las que dicho precedente ya no se aplica (Gennaioli & Shleifer, 2007, pp. 309-328).

¹⁵ El *overruling* consiste en que una Corte simplemente reemplaza un precedente por una nueva regla (Gennaioli & Shleifer, 2007, pp. 309-328).

términos: «desde hace unos quince o veinte años [el Tribunal Supremo] no solo dicta sentencias, sino que aprueba acuerdos de la sala no jurisdiccionales» para superar contradicciones interpretativas del propio Tribunal. Similar sentido tienen las siguientes afirmaciones de Romero: hay documentos internos de la Corte Suprema en los que se establece cómo uniformar la jurisprudencia, lo que evidencia que los ministros han discutido cómo mantener una línea uniforme de jurisprudencia sobre una determinada materia.

Una segunda razón consiste en asegurar la aplicación de la interpretación sostenida por parte del resto de los tribunales del país (Pulido, Priori, Lancheros, Cajas). Así se desprende de las siguientes palabras de Pulido: «El respeto del autoprecendente consolida la autoridad del propio precedente. Si yo [el Tribunal Constitucional] sigo mi propio precedente, le da más fuerza a mi propio precedente». Priori utiliza casi las mismas palabras cuando afirma que «el Tribunal [Constitucional] sabe, es consciente, [de] que tiene una cuota de poder muy grande [...]. Si para el propio Tribunal el precedente no es obligatorio, para nadie más lo es». En similar sentido, Cajas afirma que la Corte Suprema y el Consejo de Estado vieron el seguimiento del precedente «como una herramienta para garantizar sus decisiones jerárquicamente». Lancheros entiende que de esta manera el tribunal de cierre cumple su misión:

La existencia de un tribunal de cierre obliga necesariamente a la vigencia del precedente porque, de no hacerlo, en el fondo lo que se hace es permitir que la aplicación de la ley sea distinta en cada caso y, entonces, en vez de tener un ordenamiento jurídico, existirían tantos ordenamientos jurídicos como jueces.

Los tribunales vértice también siguen la regla del precedente por razones de eficiencia (Rivera, Bujosa, Bravo). En palabras de Rivera, «desde un punto de vista de la eficiencia del trabajo, es razonable asumir que lo que fue resuelto antes y siempre fue hecho así, está bien resuelto y mantenemos esa lógica». Bujosa se inscribe en la misma línea cuando afirma que el Tribunal Supremo sigue sus acuerdos no jurisdiccionales «básicamente por comodidad». Esa lógica se encuentra también en el siguiente parecer de Bravo: «Pareciera ser que en temas que son muy rutinarios, la Corte Suprema tiene un criterio uniforme porque básicamente quiere deshacerse rápido de una cantidad de casos que no le interesan».

Una cuarta razón para que los tribunales vértice respeten la regla del precedente es normativa (Palacios, Passanante, Chiassoni, Delgado). En el ámbito civil, Palacios explica que el artículo 522 del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador establece como fundamento de la casación la vulneración de la jurisprudencia fijada en tres

sentencias continuas y no interrumpidas por otra intermedia en sentido contrario. Además, el artículo 524 del mencionado código dispone que las normas deben aplicarse del modo que más favorezca a la uniformidad jurisprudencial como finalidad de la casación. Passanante estima que

el legislador ha reforzado el precedente de manera artificial, artificiosa. El legislador introdujo en el Código de Procedimiento Civil una norma [...] que prohíbe a las *Sezioni Semplici* de la Corte de Casación contradecir un principio establecido por un precedente de las *Sezioni Unite* de la misma.

Confirmando lo recién expresado, Chiassoni explica que «la sesión en pleno es el mecanismo que permite sea uniformada la jurisprudencia».

El seguimiento de la regla del precedente también se funda en la existencia de un soporte profesional especializado para los magistrados del tribunal vértice (Rojas, López). Al respecto, Rojas explica que en la Corte Constitucional existen magistrados auxiliares que trabajan ahí desde sus inicios o que llevan dieciséis o veinte años en ella. Los magistrados auxiliares son los que colaboran con los magistrados titulares al momento de redactar las sentencias. Similar es la experiencia reportada por López, quien explica que los magistrados del Tribunal Supremo tienen un cuerpo de letrados que les hacen un servicio de asesoramiento y de información.

El seguimiento de la regla del precedente se hace posible por la existencia de un soporte tecnológico adecuado (Cajas, Jovel). Al respecto, Cajas explica que la Corte Constitucional ha lanzado un sistema de inteligencia artificial que permite seleccionar las sentencias de tutela para la mejor gestión judicial, pues permite saber cuáles son los precedentes establecidos en diversas materias. En el mismo sentido, Jovel explica que «hay una oficina que se llama Centro de Documentación Judicial que ha hecho una recopilación [...]. Desde final de los noventa, inicios de los dosmil, se cuenta con un programa llamado Master Lex» que es gestionado por dicha oficina y en el que se sistematizan los precedentes.

En séptimo lugar, los tribunales vértice siguen la regla del precedente porque esto está en la cultura de los abogados (Palacios, Jovel). Al respecto, Palacios explica que a los estudiantes de Derecho se les enseña que la «doctrina legal» son tres sentencias de la Corte Suprema en un mismo sentido y no interrumpidas por otra sentencia intermedia en sentido contrario. También se les enseña que basta una sentencia para generar un precedente por el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad jurídica. En el mismo sentido, Jovel destaca que «los abogados invocan mucho los precedentes. El tribunal tiene que evaluar si es aplicable o no es aplicable». Concluye que esto muestra que la comunidad

jurídica se está volviendo consciente y comienza a pedir la aplicación de los precedentes.

Otro factor que colabora al seguimiento de los precedentes es la distribución de causas por materias entre las salas del tribunal vértice. Al respecto, Romero destaca que la Corte Suprema ha acordado, a través de actas dictadas durante el año 2019, que la distribución de las causas entre las salas se haga por materias, lo que tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia.

Un noveno factor que viabiliza el seguimiento de la regla del precedente por el tribunal vértice es la coincidencia de aquellos con los valores de la sociedad (Landa, Grandez). En este sentido, Landa sostiene que es más fácil mantener los precedentes cuando tienen arraigo en la sociedad, cuando tienen legitimidad social. En el mismo sentido, afirma Grandez: «Yo diría que la razón más importante por la que se mantiene un precedente es su consistencia y la coherencia con el sistema de valores».

El tribunal vértice sigue sus propios precedentes cuando hay estabilidad en los magistrados que lo integran. Al respecto, Moscoso expresa que el Tribunal Constitucional sigue sus propios precedentes porque es un tribunal nuevo. Los magistrados que ha tenido se mantuvieron estables y es d f cil que una persona pueda variar su criterio en tan poco tiempo.

VII ELEMENTOS QUE OBSTACULIZAN EL SEGUIMIENTO DE LA REGLA DEL PRECEDENTE

Una razón por la que no se respeta la regla del precedente es la excesiva carga de trabajo de los magistrados que integran los tribunales vértice (Couso, Hernández, Chiassoni, Prats). Al respecto, Couso enfatiza la imposibilidad de seleccionar los casos que conocer  la Corte Suprema:

El hecho de que no hay capacidad para seleccionar casos, no hay *certiorari*, y entonces hay que resolver una infinidad de casos [...] En cambio, si hay una renuncia a resolver la gran mayoría de los casos que llegan a ella, no tiene sentido la intención de hacer justicia en el caso concreto porque todos esos casos que no se van a conocer están determinados por los tribunales que los vieron.

Enfatizando la multiplicidad de tareas de los magistrados de la Corte Suprema, Hernández destaca que no tienen capacidad para ir siguiendo sus precedentes. Además, muchos de ellos realizan actividad académica, con lo que tienen mayor carga de trabajo. No se presta suficiente atención a la actividad puramente jurisdiccional. Chiassoni sostiene que uniformar la jurisprudencia es d f cil porque la Corte de Casación italiana emite cerca de doscientas mil decisiones al año. Agrega: «Lo que hace d f cil manejar esto es que el recurso frente a la Corte de

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

Casación no tiene casi algún filtro, alguna barrera. Entonces tenemos esos poderosos números [...] ese es el problema». Y concluye que al sistema imperante subyace «el sueño de la Ilustración que cada parte pueda llegar hacia el nivel más alto de jurisdicción. Ver su caso decidido en la casación». Finalmente, remata: «Esta es un poco la idea. Es una idea todavía poderosa y, por lo tanto, la cultura jurídica [...] se resiste» a ceder el recurso de casación. En el mismo sentido, Prats explica que, «en la medida en que ha crecido el número de casos, las contradicciones entre las salas, en la aplicación de la ley, se ha hecho mayor [...] Incluso una misma sala te ha fallado diferente respecto de sus precedentes».

Otro factor que dificulta o impide el seguimiento de los precedentes es la cantidad de jueces que tiene el tribunal vértice (Chiassoni, Chiarloni). En este sentido, Chiassoni reconoce que uniformar la jurisprudencia es difícil porque hay cerca de cuatrocientos jueces con perspectivas diferentes en la Corte de Casación italiana. La misma idea expresa Chiarloni cuando afirma que no se respeta el propio precedente porque hay muchos jueces en la Corte de Casación y cada uno tiene su propia opinión.

Un tercer elemento que incide en el desconocimiento de los precedentes es el cambio en la composición del tribunal vértice o de la sala o sección que debe resolver (Bork, Bianchi, Rojas, Moscoso, Rivera). Bianchi estima que esta es la razón más frecuente en el caso de la Corte Suprema de Argentina. En palabras de Bork, la modificación jurisprudencial se produce porque «la composición de la sala que ha decidido un caso ha cambiado: nuevos jueces tienen nuevas opiniones». En similar sentido, Rojas sostiene que «El cambio en los magistrados por supuesto trae consigo algo de ello. Aunque no son abruptos, no son en bloque, son graduales; sí se siente luego la incorporación de fichas políticas en la Corte». En el caso de la Corte Suprema, Moscoso afirma que «la incorporación de nuevos magistrados puede, de alguna forma, impactar en la variación del precedente judicial». En el mismo sentido se pronuncia Rivera cuando señala que los magistrados de la Corte Suprema no se sienten obligados cuando están en desacuerdo con el precedente.

Siguiendo a Couso, el desconocimiento de la regla del precedente también deriva de la concepción que tienen los magistrados del tribunal vértice respecto de su rol. En sus palabras:

Probablemente el principal factor, en mi opinión, tiene que ver con esta orientación retrospectiva y no prospectiva de la Suprema, en el sentido de desentenderse del efecto que hacia el futuro provocará en la resolución de casos que se planteen más adelante la afirmación de determinada doctrina; y, en cambio, su interés, más bien, por hacer justicia en el caso concreto.

Un quinto factor que explica el desconocimiento de sus precedentes por parte del tribunal vértice es la cultura de los abogados (Romero, Couso, Prats). Al respecto, Romero sostiene que los abogados en Chile «fueron formados por décadas sin ninguna consideración al derecho jurisprudencial». Agrega que eso explica prácticas del derecho forense tales como que un abogado puede alegar una causa sosteniendo una determinada interpretación y, a continuación, sostener exactamente lo contrario en la siguiente causa, dependiendo de los intereses de su cliente. En similar sentido, Couso sostiene que esto «tiene que ver con el rol de los abogados, que deberían ser los custodios del sistema del precedente», aunque no parece que eso esté incorporado en la cultura de los profesionales del derecho. En el mismo sentido, Prats sostiene que hay un problema en la formación de los estudiantes de derecho. Él afirma que hay que sustituir la enseñanza manualística del derecho por una más centrada en la jurisprudencia, en las líneas jurisprudenciales, y en la distinción entre *obiter dicta* y *ratio decidendi*.

El desconocimiento del precedente también se produce por errores en el diseño normativo. Al respecto, Chiarloni explica que en la Corte de Casación hay seis secciones en materia civil. Cuando hay contradicciones, el presidente del pleno de lo civil puede proponer que las secciones unidas unifiquen la interpretación y esa decisión es vinculante (artículo 374 del Código Procesal Civil). Sin embargo, las secciones pueden apartarse de lo decidido por el pleno de las secciones sin remitir el asunto a las secciones unidas.

En sexto lugar, los tribunales vértice no siguen sus propios precedentes debido a injerencias políticas (Landa, Urbina, Chacín). En este sentido, Landa sostiene que los Gobiernos modifican la composición del Tribunal Constitucional para obtener sentencias que los favorezcan, lo que ha dificultado que se sigan sus precedentes. Coinciendo sobre el punto, Urbina sostiene que, ante presiones gubernamentales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo se aparta de sus precedentes sin mayores razonamientos para hacerlo. Agrega que en un artículo evidenció que no existe fidelidad de la Sala Constitucional a sus precedentes debido a la prevalencia del sistema político imperante. Chacín coincide con esta perspectiva cuando sostiene que «si los casos son sin incidencia política, se sigue el precedente. O, mejor dicho, si seguir el precedente no implica afectar los intereses del Gobierno, este se sigue». Agrega que, «en el resto de los casos, donde la política no esté presente, ni a nivel social, el precedente es seguido por la competencia suprema del Tribunal Supremo de Justicia y, sobre todo, de la Sala Constitucional».

Los tribunales vértice desconocen sus propios precedentes porque carecen de un sistema de información adecuado (Romero, Prats). Romero

alude específicamente a la falta de un sistema informático efectivo. Prats, por su parte, alude al «hecho de no tener [una] publicación de las decisiones de la Corte» y a «que la labor de compilación y análisis jurisprudencial no es muy sistemática».

Un octavo motivo por el que los tribunales vértice no siguen sus propios precedentes consiste en que se formulan de manera defectuosa. Al respecto, Priori explica que el Tribunal Constitucional no sigue sus precedentes

porque, a diferencia de lo que pasa con la Corte Suprema, muchos de los precedentes del Tribunal Constitucional son demasiado reglamentaristas. Entonces, supondría que el propio Tribunal se está poniendo reglas demasiado estrictas para cumplir [...] y luego se da cuenta que eso le quita discreción.

Es decir, se trata de una forma errónea de proponer sus precedentes.

Otra razón para no seguir los propios precedentes es de carácter ideológico. Al respecto, Rivera sostiene que la Corte Suprema no sigue sus precedentes en los «casos institucionales o casos en donde el factor ideológico es muy importante en la resolución del caso. Aquellos casos que no son técnicos, sino políticos en el sentido bueno de la palabra».

Por último, el desconocimiento de los precedentes puede producirse porque el magistrado carece de doctrina jurídica. Sobre este punto, Vergara afirma de manera hipotética que puede darse que el juez carezca de doctrina jurídica y, por ello, resuelva por intuición.

VIII. EL RESTO DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LOS PRECEDENTES DE LOS TRIBUNALES VÉRTICE

VIII.1. Elementos que viabilizan el seguimiento de la regla del precedente

El resto de los tribunales del país sigue los precedentes de los tribunales superiores porque no desea que su sentencia sea revocada (Brinkmann, Rojas, López, Nieva, Bujosa, Chiarloni). Brinkmann explica que en el 95 % de los casos el resto de los tribunales sigue los precedentes de la Corte Suprema.

La primera razón es que un juez no quiere que su sentencia sea impugnada o apelada [...]. Ellos saben que si su sentencia es apelada, será revocada. Los jueces tienen estadísticas con los porcentajes de sus sentencias que han sido revocadas cada año. Mientras más pequeño es el porcentaje, más contento está el juez, porque es una parte de tu éxito

profesional qué porcentaje de tus sentencias fueron confirmadas y qué porcentaje fueron revocadas.

En el mismo sentido, Rojas afirma que los jueces no quieren que sus sentencias sean revocadas y, además, no quieren perder prestigio en el sentido de que sus fallos son siempre desautorizados por desconocer algún precedente judicial. El argumento es compartido por López, quien afirma que «ningún tribunal inferior quiere que le anulen una sentencia. Por eso normalmente los tribunales suelen ajustarse [...]. No se dice en ningún sitio, pero nadie quiere que le anulen la sentencia». Nieva coincide en este argumento cuando sostiene que seguir el precedente «es mucho menos arriesgado desde el punto de vista del juez inferior. A ningún juez le gusta que le revoquen sus decisiones». Bujosa afirma que la mayoría tiende a seguir al Tribunal Supremo «porque es más cómodo que te confirmen una sentencia y hay más probabilidades de que te confirmen una sentencia si vas en la línea de lo que han dicho los superiores». Chiarloni, por su parte, también explica que los jueces que siguen el precedente lo hacen porque no quieren que les revoquen la sentencia.

Existe una segunda razón, íntimamente vinculada con la recién explicada: los jueces siguen los precedentes de los tribunales vértice porque ello facilita su ascenso en la carrera judicial (Brinkmann, Bork, Bravo, Romero, Rojas, Chiarloni). Bork sostiene que, «si un juez desea ser promovido, no es bueno para su carrera oponerse a los precedentes establecidos por la Corte Suprema». Bravo, que estudió precisamente este problema, sostiene que, en el *civil law*, donde el Poder Judicial está mucho más jerarquizado,

a los jueces inferiores les preocupa que les revoquen los fallos porque eso afecta su reputación frente a los tribunales superiores, que son los que en definitiva determinan si este juez asciende o no asciende. Entonces, básicamente por el miedo a ser mal evaluado por su superior, los tribunales inferiores terminan cuadrándose con el criterio de los tribunales superiores.

En este sentido, parece posible entender las siguientes palabras de Romero: «Por mi ejercicio profesional puedo decir que los ministros de las Cortes [...] y los jueces de letras no son gente reaccionaria a lo que dice la Corte Suprema. Y esto es por la estructura jerárquica que tiene nuestro sistema». Esta idea es compartida por Rojas: «suelen los tribunales especialmente seguir a sus superiores jerárquicos, quienes van a ser finalmente quienes los evalúan, los califican y los que los promueven». En la misma línea, Bujosa afirma: «Alguien que tenga aspiraciones de promocionar, si ha sido muy “respondón”, se va a notar y, a lo mejor, quien lo tenga que nombrar» no lo va a designar. Chiarloni

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

reconoce que no hay ninguna regla, pero en la práctica ocurre que el juez que sigue los precedentes tiene más posibilidad de ascender que el juez que no los sigue porque, si tu decisión no es impugnada, significa que tu decisión es muy buena, que sabes lo que es el derecho y eres mejor que el juez cuya sentencia es siempre revocada.

Una tercera razón para que los demás tribunales del país sigan los precedentes de los tribunales vértice es normativa (Rojas, Pulido, Lancheros, Cruceta, Palacios, Passanante, Landa, Priori, Moscoso, Urbina, Chacín). Rojas explica que la Corte Constitucional ha sostenido que se puede cometer el delito de prevaricación por parte del juez que se aparta de un precedente si no da razones para ello. Pulido reitera esta idea al sostener que

la Corte Constitucional estableció que no seguir los precedentes constituye prevaricación, y un estudio que realicé evidencia que sí se aplica esta sanción. En el ámbito del Consejo de Estado, se estableció una norma legislada que establece que los precedentes de dicho Consejo también son vinculantes.

Lancheros coincide y detalla: «La Corte Constitucional tiene establecido que las sentencias del Consejo de Estado [...] y la Corte Suprema [...] tienen eficacia vinculante directa». Cruceta destaca que, en el ámbito criminal,

las Cortes de Apelaciones Penales están sometidas a sus autoprecedentes y al precedente de la Suprema Corte de Justicia, dando lugar, la violación de estos precedentes, a un motivo de casación, de conformidad con el artículo 426.2 del Código Procesal Penal.

Palacios afirma que existe seguimiento porque, en caso de apartamiento del precedente, existe la posibilidad de reclamar en sede constitucional en contra de esa sentencia. Passanante, por su parte, afirma que «se introdujo legislativamente un límite a la impugnación cuando el juez ha respetado la orientación de la Corte de Casación». Este es un límite a la admisibilidad de la impugnación de la sentencia. De este modo, «es bastante difícil impugnar una sentencia que ha respetado el precedente y es más fácil impugnar una sentencia que lo ha contradicho». Landa recuerda que luego de un conflicto interpretativo entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, esta última cedió y dictó una orden administrativa en virtud de la cual dispuso que los jueces que no cumplieran con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional incurrián en una falta administrativa. Priori coincide con Landa cuando afirma que el resto de los tribunales sigue los precedentes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema «porque, si no lo hacen, incurren en responsabilidad administrativa». Es más, «hay varios casos [...] donde incluso jueces han sido destituidos» por fallar contra los precedentes.

La razón para seguir el precedente «es el temor». Moscoso, por su parte, afirma que los precedentes en materia constitucional se siguen debido al artículo 184 de la Constitución; es decir, por «la fuerza normativa de la Constitución». Urbina estima que la principal razón para seguir los precedentes del Tribunal Supremo es normativa:

los jueces de cortes y tribunales están obligados a acatar el precedente, so pena de ser destituido del cargo. Desde 2010 existe dentro de la legislación disciplinaria judicial venezolana una norma en el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana que obliga a los jueces a seguir los precedentes.

Coincidiendo con Urbina, Chacín explica que

la mayoría de los jueces de instancias menores son provisорios y la sala disciplinaria forma parte del Tribunal Supremo de Justicia, por ello es muy importante para ellos seguir el precedente del más alto tribunal, para garantizar su estabilidad en el cargo.

Los precedentes también se siguen porque se reconoce la legitimidad de los tribunales vértice (Brinkmann, Rivera, Rojas, Zelaya, Cruceta). En este sentido, Brinkmann explica que el juez piensa: «la Corte superior ya pensó sobre esto, ellos son excelentes abogados, ellos están entrenados, ellos tienen experiencia, ellos han tenido diez casos de esta clase, este es mi primer caso sobre la materia, probablemente, entonces los sigo o debo seguirlos». En el mismo sentido, Rivera sostiene que «los jueces federales le reconocen legitimidad a la Corte para interpretar los temas federales porque es el máximo tribunal federal». En el mismo sentido, Rojas declara que en las clases que dicta, y en las que los estudiantes son jueces y magistrados, «a mí me parece que hay un respeto suficientemente fuerte con sus superiores jerárquicos [...] es decir, los jueces y magistrados suelen dar una mayor credibilidad en temas de la específica competencia de sus áreas a sus superiores jerárquicos». También parece posible entender las siguientes palabras de Zelaya bajo esta lógica: «los precedentes tienen un contenido de razonamiento integral por parte de la sala [...]. Cuando las sentencias son debidamente fundamentadas por esta sala, los tribunales de instancia la consideran vinculante o de obligatorio cumplimiento». Cruceta sostiene que «lo cierto es que, por el prestigio que tiene la Suprema Corte de Justicia, la mayoría de los tribunales inferiores acogen los criterios asentados por esta en sus decisiones».

En quinto lugar, los precedentes de los tribunales vértice se siguen por economía, lo que es visto de manera positiva por algunos y negativa por otros (Garay, Nieva, Cruceta). Al respecto, expresa Garay:

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

Sigamos para adelante, esto ya lo resolvimos. Esa idea práctica, que en la educación anglosajona es la base y en la educación católica latinoamericana es la antítesis [...] se detesta el pragmatismo [...] los jueces están tapados de trabajo y, a pesar de ello, se resisten a soluciones pragmáticas.

Nieva coincide en el motivo, pero por otro fundamento: afirma que los demás tribunales del país tienden a seguir la doctrina establecida por el Tribunal Supremo «porque es más fácil hacer un *copy paste*, es decir, un corta y pega, que una innovación». Coinciendo con Nieva, Cruceta afirma:

En materia no penal se puede afirmar que, por el facilismo, los jueces siguen la corriente de respetar la jurisprudencia de los tribunales superiores, ya que basta buscar en los repertorios de jurisprudencia los criterios de la Suprema Corte de Justicia aplicable al caso que están conociendo.

El seguimiento de los precedentes de los tribunales vétice se hace posible debido a la divulgación de aquellos (Palacios, López, Garay). Sobre el punto, Palacios hace presente que la Corte Suprema de El Salvador publica anualmente una recopilación por cada una de sus salas y que en esos libros se ofrece la doctrina legal generada durante ese año por cada una de ellas. Más informal es la situación en España, donde López hace presente que el cuerpo de letrados que asesora a los magistrados del Tribunal Supremo de vez en cuando publica una recopilación no oficial de los criterios jurisprudenciales establecidos. Garay, por su parte, explica que toda la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina está en una base de datos y que los asistentes especializados de los jueces tienen acceso a ese recurso. Cada vez la tecnología influye más y cada vez influye menos la vieja costumbre de pensar «tengo un problema», y consultar un libro para saber qué dijo un cierto autor sobre el tema.

A las razones expuestas se agregan otras cuatro, cada una de las cuales fue mencionada por un solo académico. Una de ellas es que los jueces entienden que forman parte de un único cuerpo jurisdiccional. Al respecto, Bork explica que el resto de los tribunales sigue a la Corte Federal de Justicia «porque, por una parte, los jueces sienten que en Alemania este es un sistema unificado y que cada juez debe seguir las líneas de la Corte».

Otro motivo por el cual el resto de los tribunales sigue los precedentes de los tribunales vétice es el bien de las partes y del sistema. En este sentido, Brinkmann afirma que «la mayoría de los jueces están conscientes de su responsabilidad hacia la sociedad y hacia las partes». Y añade que los jueces «suponen que deben dar una decisión rápida y final, y no es muy

servicio si ellos dan una decisión y las partes deben gastar más dinero en otra corte para obtener una decisión mejor o diferente».

Por otra parte, los precedentes de los tribunales vértice son seguidos debido a la existencia de asistentes especializados que colaboran con los jueces. En este sentido, Garay explica que las sentencias son redactadas muchas veces por asistentes y que esos asistentes se sienten más compelidos por los precedentes establecidos por la Corte Suprema que el propio juez que debe firmar esa sentencia luego.

Por último, los demás tribunales siguen los precedentes de los tribunales vértice gracias a la formación de los abogados y estudiantes. En palabras de Palacios, otra razón para el seguimiento de los precedentes de la Corte Suprema es la formación jurídica de los estudiantes de derecho de pregrado y de postgrado.

VIII.2. Elementos que obstaculizan el seguimiento de la regla del precedente

El resto de los tribunales del país no sigue los precedentes de los tribunales vértice porque están en desacuerdo con aquellos (Bianchi, Hernández, Bujosa, Chiassoni, Grandez, Prats, Cruceta). En esta línea, Bianchi sostiene que el juez se aparta de los precedentes porque no está de acuerdo con lo resuelto por el tribunal superior. En similar sentido, pero más crítico, Hernández afirma que «en realidad muy pocas personas tienen la voluntad de autoformarse y en la judicatura pasa eso [...]. Hay mucha soberbia». Bujosa sostiene que a veces los jueces se apartan de lo que ha dicho el Tribunal Supremo porque «hay jueces que tienen su propia visión, su propia personalidad [...] y se atreven a decir “esto es de esta otra manera”». Agrega que también puede ser «por justicia material, yo creo, por su visión de las cosas, por su entendimiento de que la solución en el caso concreto tiene que ser algo distinto». El argumento que se describe parece trasuntarse en las siguientes palabras de Chiassoni: «Mi impresión es que [el resto de los tribunales] siguen los precedentes cuando sienten que es jurídicamente correcto o cuando es más fácil seguirlo. Y no lo[s] siguen cuando no». Similar es la perspectiva de Grandez, quien estima que los jueces siguen los precedentes del Tribunal Constitucional como respaldo de lo que desean sostener. Si el precedente no coincide con lo que desean sostener, no lo siguen. Prats, por su lado, sostiene que los precedentes no se siguen por «diferencias conceptuales. Es decir, siempre hay cortes que rechazan criterios del Tribunal Supremo». La misma idea la expresa Cruceta cuando afirma que, en materia no penal, «hay muchos tribunales y jueces que podríamos llamar rebeldes, que son minoría, que no se acogen a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema y fallan los casos de acuerdo a su propio criterio».

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

Un segundo argumento es similar al recién descrito: el resto de los tribunales no sigue los precedentes por razones ideológicas o políticas (Romero, Chacín). Al respecto, Romero sostiene que «las tensiones dentro de la judicatura chilena son bastante evidentes» por razones ideológicas. Chacín, a su vez, sostiene que los precedentes del Tribunal Supremo son seguidos, «siempre y cuando no afecte los intereses políticos del Gobierno y su partido».

Otro motivo por el cual no se siguen los precedentes de los tribunales vértice es la independencia judicial (Vergara, Hernández, Jovel). Sobre el tema, Vergara sostiene que los jueces creen que su independencia llega a tal punto que pueden apartarse de los precedentes generados por los tribunales superiores. De este modo, van creando sus propias decisiones, crean una conducta y un sentimiento de que la independencia incluye considerar que las sentencias de los tribunales superiores no obligan. En similar sentido, Hernández explica que no hay comportamiento precedencial por «aquella arraigada idea en la visión antropológica de los jueces de la independencia», lo que en realidad «es un aspecto cultural». Jovel, por su parte, explica que los precedentes no se siguen porque los tribunales son celosos de su propia independencia.

Una cuarta razón para no seguir los precedentes es la existencia de precedentes contradictorios (Cajas, Zelaya). Al respecto, Cajas explica que a veces el juez se encuentra con el problema de que los precedentes de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema son contradictorios. Zelaya destaca que a veces la contradicción se produce con precedentes del propio juez que va a resolver: «Claro, en casos excepcionales ellos [el resto de los tribunales] aplican el autoprecedente porque consideran que son decisiones debidamente fundamentadas».

En quinto lugar, los precedentes de los tribunales vértice no se siguen porque no son conocidos (Lancheros, Pulido, Hernández). Al respecto, Lancheros afirma que en muchos casos no hay conocimiento de cuáles son los precedentes de las altas cortes. La Corte Constitucional tiene entre veinticinco mil y treinta mil sentencias pronunciadas y hacer un seguimiento de cada una de ellas es imposible. Pulido también señala esta razón y explica que el desconocimiento de los precedentes es un problema de divulgación. En similar sentido, Hernández agrega que «hay un tema de formación judicial [...]. Los jueces no se están formando, no continúan estudios, no se toman el tiempo para el estudio de la jurisprudencia».

A los elementos ya expuestos se agregan otros cinco, cada uno de los cuales fue señalado por un solo académico. Por ejemplo, la dificultad para encontrar la *ratio decidendi* en la sentencia fue considerada como un motivo para no aplicar los precedentes de los tribunales vértice. Sobre este criterio, Lancheros explica que otro problema de orden práctico

es cómo encontrar aquella parte de la sentencia que es vinculante en sentencias de cuarenta, cincuenta o a veces cientos de páginas.

Hemos llegado al acuerdo de que las altas Cortes pueden establecer precedentes vinculantes y hemos establecido metodologías que nos permiten determinar qué es lo vinculante de una sentencia, pero las propias sentencias a su vez no se han permitido señalar qué es lo vinculante [de ellas].

También hay razones normativas para no seguir los precedentes de los tribunales vétice. Jovel señala que un solo precedente no es «doctrina legal», sino que se requieren tres sobre el mismo tema, y no interrumpidas, para que tengan fuerza vinculante. Así, precisa que le «parece que los tribunales son conscientes [de] que, como ciertas líneas no han sido declaradas como doctrina legal, no están totalmente vinculados».

Otra razón por la que no se siguen los precedentes de los tribunales vétice es el exceso de trabajo de los jueces. Al respecto, Hernández sostiene que para los jueces se hace complicado seguir los precedentes «con la carga laboral que tienen ahora».

Los precedentes de los tribunales vétice tampoco son seguidos por razones culturales. De acuerdo con Chiassoni, el desconocimiento de los precedentes ocurre porque «la cultura del precedente y del precedente vinculante, en este sentido argumentativo fuerte, no es difundida».

El resto de los tribunales del país no sigue los precedentes porque los propios tribunales vétice no lo hacen. Bajo esa premisa, Vergara expresa que al no respetar varios de los ministros de la Corte Suprema sus propios precedentes, dan un pésimo ejemplo al resto de los jueces.

IX. CONCLUSIONES

En general, los países del *civil law* se encuentran discutiendo la incorporación más bien formal o informal de los precedentes vinculantes; sin embargo, esa discusión es inútil si se carece de condiciones que los viabilicen. Dichas condiciones han sido recogidas en este trabajo y en este apartado conclusivo vamos a sistematizar lo obtenido con el objetivo de mostrar qué temas son realmente el centro de la discusión y señalar el nudo crítico sobre el que un sistema jurisdiccional debe tomar sus decisiones.

Existen buenos argumentos a favor y en contra del precedente judicial. Usualmente, la seguridad jurídica, la previsibilidad de la respuesta, la igualdad ante la ley o justicia formal, e incluso un deber moral, serían los elementos más destacados por los expertos. Junto con ellos, también fueron resaltados aspectos de índole más forense como la predictibilidad

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

de las decisiones y su incidencia en el ahorro de impugnaciones carentes de sentido que, en definitiva, también ayudan a la conformación de una mejor calidad del Estado de derecho y del sistema en su conjunto. No obstante, hay que tener presente que esta última característica, pese a no suscitar polémicas, no resulta pacífica. En efecto, a veces los expertos indican que el uso de precedentes facilita el trabajo y resulta más rápido (probablemente, debido a que se conocen y se tienen identificados); pero, por otra parte, se señala que esta práctica requiere más trabajo y de tiempos más extensos (sobre todo cuando no se conocen y no se está acostumbrado a trabajar con ellos).

De igual modo, los principales tópicos que se presentan en contra del precedente judicial vinculante generan un grado de persuasión muy importante. Quizá el más habitual sea la afectación a la independencia judicial, aunque se suele también destacar el riesgo de petrificación de la jurisprudencia. En el plano más problemático, es recurrente observar un inconveniente en la afectación al sistema de fuentes del derecho o una dificultad entre los roles del legislativo y del judicial. Los jueces no pueden arrogarse funciones para las que no fueron elegidos y esto probablemente redunde en un aumento no buscado del poder de los jueces. Desde el punto de la práctica cotidiana también se ha detectado una dificultad en la aplicación de los precedentes y lo inconveniente que resulta mantener por un tiempo una decisión errónea. Finalmente, se destaca una mayor carga de trabajo para los jueces al tener que observar las decisiones desde el prisma de la jurisprudencia vinculante.

El seguimiento de los precedentes por los tribunales vértice suele percibirse como una característica cumplida, en general, por los órganos jurisdiccionales de los países objeto de estudio. Seguramente, esta práctica responde a una cultura propia del mundo jurídico que demuestra cierta tendencia al respeto a la interpretación del órgano jurisdiccional que está en la cúspide, en especial cuando esta se perpetúa en el tiempo. Llama la atención cómo se han develado algunas prácticas, generalmente fuera de la regulación procesal, como la adopción de acuerdos entre los colegios jurisdiccionales para respetar algunas interpretaciones respecto de ciertos temas; mientras que otras razones, dentro del marco legal, suelen vincularse con la conformación de los órganos en forma especializada y, ojalá, con miembros que operen de forma estable. La principal razón de este fenómeno estaría dada por la mayor robustez de las decisiones al repetirse en idéntico sentido una y otra vez, aunque también se develan interpretaciones proclives a pensar que es más eficiente hacerlo así o, derechamente, más cómodo. En este tema se observan algunos hechos que resultan llamativos, como la necesidad de contar con un equipo de auxiliares que ayude en la labor de mantener los precedentes y, por otra parte, la posibilidad de utilizar soportes tecnológicos, cuestiones ambas

que sin duda deben abordarse como desafíos y han de regularse para mejorar la calidad de la justicia.

Sin embargo, los tribunales vértice no siempre respetan sus propios precedentes. Habitualmente, se ha enfatizado en la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales como el principal motivo de este fenómeno, y otro factor decisivo sería el elevado número de jueces o cambios en la composición de las salas de los órganos vértice. También se describen razones más bien culturales como la falta de conocimiento de la regla del precedente, la falta de consideración a la jurisprudencia, y el excesivo celo con el que algunos abogados defienden tanto una posición como la contraria, simplemente motivados por los intereses de distintos clientes. En cuanto al orden forense, a veces existen injerencias políticas que, al final, determinan cambios en la forma de abordaje de algunos asuntos, modificando los precedentes sobre un tema puntual; y, otras veces, incluso podría ser una decisión de corte ideológico, una mala formulación de un precedente o producto del desconocimiento por parte de algunos miembros del Poder Judicial.

En cuanto al seguimiento de los precedentes por otros tribunales distintos a los vértices, también existe una percepción generalizada de seguimiento. La primera razón esbozada es que a los jueces no les agrada que sus fallos sean revocados y menos si esto incide (o puede incidir) en el desarrollo de su carrera judicial. Pero también es cierto que muchas veces los jueces conocen y, por eso mismo, aplican la jurisprudencia consolidada en un sentido, a la par que resulta extraño apartarse de la legitimidad que ostentan los tribunales vértice. A mayor abundamiento, en algunos casos podría caerse en una decisión susceptible de generar prevaricación. Además, aunque en un orden mucho más indemostrable, suele ser más rápido e implica una menor carga de trabajo seguir los dictados de los superiores que apartarse de los mismos.

De todos modos, a veces, los tribunales que no son vértice se apartan de las decisiones precedentes, fenómeno que suele darse por convicción, pues la ausencia de convencimiento es el motivo más importante. A veces, empero, esto se produce por razones políticas o ideológicas, aunque también suele citarse como razón el apego de los jueces a su independencia judicial. Y, junto con estos motivos, podemos encontrar algunos tópicos relacionados con la práctica forense como la falta de difusión de los fallos; la dificultad de hacer el encaje perfecto con la *ratio decidendi*; la ausencia de una cultura jurisdiccional del precedente; la falta real de seguimiento por parte de los superiores, lo que serviría de inspiración para los demás tribunales; y, finalmente, la carga de trabajo, que imposibilitaría realizar el enjuiciamiento, teniendo además a la vista los casos anteriores.

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

REFERENCIAS

- Chase, O., & Walker, J. (2010). Common Law, Civil Law, and the future of categories: an introduction. En O. Chase y J. Walker (eds.), *Common Law, Civil Law, and the future of categories* (pp. 10-40). Nueva York: LexisNexis.
- Cortazo, I., & Schettini, P. (2016). *Técnicas y estrategias en investigación cualitativa*. La Plata: Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.
- Cousu, J. (2007). El rol uniformador de la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema: Anatomía de un fracaso. *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)*, 20(2), 147-172. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502007000200007>
- Dainow, J. (1966-1967). The Civil Law and the Common Law: some points of comparison. *American Journal of Comparative Law*, 15(3), 419-435.
- Delgado, J. (2009). La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 33(2), 345-367. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n33/a09.pdf>
- Duxbury, N. (2008). *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ferney, L. (2016). Precedente judicial y administrativo en la regulación económica colombiana. *Revista de Derecho del Estado*, 37, 165-168.
- Flick, U. (2007). *Introducción a la investigación cualitativa*. Madrid: Ediciones Morata.
- Gascón, M. (1993). *La técnica del precedente y la argumentación racional*. Madrid: Tecnos.
- Gennaioli, N., & Shleifer, A. (2007). Overruling and the Instability of Law. *Journal of Comparative Economics*, 35(2), 309-328.
- Hernández, R., Fernández C., & Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, D. F.: McGraw Hill.
- Legare, S., & Rivera, J. (2006). Naturaleza y dimensiones del stare decisis. *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-124. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100007>
- Litchman, M. (2006). *Qualitative research in education: a user's guide*. Thousand Oaks: Sage.
- Llewellyng, K. (1989). *The case law system in America* (Michael Ansaldi, trad.). Chicago: The University of Chicago Press.
- MacCormick, N., & Summers, R. (1997). *Interpreting precedents. A comparative study*. Brookfield: Dartmouth Publishing.
- Mosquera, M., & Maturana, C. (2012). *Los recursos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

EL CIVIL LAW FRENTE
AL PRECEDENTE
JUDICIAL
VINCULANTE:
DIÁLOGOS CON
ACADÉMICOS DE
AMÉRICA LATINA Y
EUROPA

CIVIL LAW VERSUS
BINDING JUDICIAL
PRECEDENT:
DIALOGUES WITH
ACADEMICS FROM
(LATIN) AMERICA
AND EUROPE

- Nieva-Fenoll, J. (2020). El origen inglés de la casación francesa. *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 1, 1-17.
- Núñez, A. (2018). Precedente en materia de hechos. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31(1), 51-78.
- Oteíza, E. (2011). Reflexiones sobre la eficacia de la jurisprudencia y del precedente en la República Argentina. Perspectivas desde la CSJN. En E. Oteíza (coord.), *Cortes Supremas: funciones y recursos extraordinarios* (pp. 363-407). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Patton, M. (2015). *Qualitative evaluation and research methods*. Thousand Oaks: Sage.
- Peckzenik, A. (1997). The binding force of precedent. En N. MacCormick y R. Summers (eds.), *Interpreting precedents. A comparative study* (pp. 461-479). Aldershot, Brookfield: Ashgate Darmouth.
- Pulido, F. (2018). *Jueces y reglas. La autoridad del precedente judicial*. Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Robles, B. (2011). La entrevista en profundidad: una técnica útil dentro del campo antropológico. *Cuiculco*, 18(52), 39-49.
- Rodríguez, G., Gil, J., & García, E. (1996). *Metodología de la investigación cualitativa*. Granada: Aljibe.
- Romero, A. (2004). *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho. Una perspectiva procesal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Sarmiento, J. (2012). Hacia la constitucionalización del precedente judicial en Colombia, ¿un esfuerzo por controlar a las fuentes del derecho? *Opinión jurídica*, 11(22), 65-82.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Troncoso-Pantoja, C., & Amaya-Placencia, A. (2017). Entrevista: guía práctica para la recolección de datos cualitativos en investigación de salud. *Revista de la Facultad de Medicina*, 65(2), 329-332. <http://dx.doi.org/10.15446/revfacmed.v65n2.60235>
- Valles, M. (2007). Entrevistas cualitativas. *Cuadernos Metodológicos*, 32, 7-195.
- Waldron, J. (2012). Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach. *Michigan Law Review*, 111, 3-26.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales
Código de Ética del Juez Venezolano y de la Jueza Venezolana (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2009). *Gaceta Oficial*, 6 de agosto de 2009.

Código Orgánico de Tribunales, Ley N° 7421 (Congreso Nacional de Chile, 1943). *Diario Oficial de la República de Chile*, 9 de julio de 1943.

Código Procesal Civil, Real Decreto N° 1443 (Gobierno del Rey Emperador Víctor Manuel, 1940). *Gaceta Oficial del Reino de Italia*, 28 de octubre de 1940.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Legislativo N° 712 (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2008). *Diario Oficial*, 17 de noviembre de 2008).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999). *Gaceta Oficial Extraordinaria*, 30 de diciembre de 1999.

Constitución de la República de El Salvador, Decreto N° 142 (Asamblea Constituyente). *Diario Oficial de la República de El Salvador*, 29 de julio de 1983.

Constitución de la República Dominicana (Asamblea Nacional Revisora, 2010). *Gaceta Oficial*, 26 de enero de 2010.

Constitución Española (Cortes Generales, 1978). *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978.

Constitución de la República Italiana (Asamblea Constituyente, 22 de diciembre de 1947). *Gaceta Oficial de la República*, 27 de diciembre de 1947.

Constitución Política de la República de Chile 1980, decreto N° 100, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile (2005). *Diario Oficial de la República de Chile*, 22 de septiembre de 2005.

Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente, 1993). *Diario Oficial El Peruano*, 29 de diciembre de 1993.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Consejo Parlamentario, 1949). *Boletín Oficial Federal*, 23 de mayo de 1949.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2004). *Gaceta Oficial*, 20 de mayo de 2004.

Recibido: 08/09/2020

Aprobado: 10/05/2021