



Universidad de Concepción



**LA BÚSQUEDA DEL PRECEDENTE COMO FORMA DE ACABAR CON LA
DISPERSIÓN JURISPRUDENCIAL.**

Semillero de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Concepción.

Estudiantes:

Francisca Cárdenas Parada
Maximiliano Landeros Fernández
Carolina Leighton Bórquez
Gonzalo Muñoz Garrido
María Paz Muñoz Quezada
Juan Ignacio Navarrete Jara
Claudio Roa Hernández
Manuel Yañez Garrido

Director Semillero:

Prof. Dr. Gonzalo Cortez Matcovich.

Universidad:

Universidad de Concepción

Resumen: Desde la introducción del recurso de casación en el fondo en nuestro sistema procesal civil, ha existido el anhelo de mantener criterios jurisprudenciales uniformes. De esta manera se pretende proteger el principio fundante de todo sistema procesal, la igualdad ante la ley. Esto se traduce en el axioma de que para un mismo caso no pueden existir sentencias contradictorias. Hoy, habiendo transcurrido más de un siglo de la promulgación del Código de Procedimiento Civil y en medio de la discusión parlamentaria para su reemplazo, se hace necesaria una revisión crítica de la labor de dicho recurso como elemento unificador de jurisprudencia. Mediante la presente investigación se analizará doctrinariamente el estado de la jurisprudencia en nuestro medio, principalmente por el uso del recurso de casación en el fondo, con el objetivo de reforzar la jurisprudencia nacional, fundamentando esta propuesta en la igualdad ante la ley y analizando una eventual colisión con el principio de independencia judicial, para finalizar con una propuesta que permita de una vez por todas cumplir con el objetivo primitivo del recurso de casación, es decir, el establecimiento de una jurisprudencia uniforme que funcione como garantía de igualdad para todos los justiciables.

Palabras claves: Jurisprudencia, igualdad ante la ley, debido proceso.

Abstract: Since the introduction of the *cassation appeal* in our civil procedure system, had existed the aspiration of keeping a uniform jurisprudential criteria. With this it's pretended to protect the cornerstone of every procedural system, which is the equality before the law. this materializes in the postulate that says that for the same case cannot exist contradictory judgement. Today, more than a century after the sanction of the Code of Civil Procedure and in the middle of the parliamentary discussion for its replacement it's mandatory a critical review of the cassation appeal's labour as an element to standardize the jurisprudence. With this investigation, we are going to analyse the doctrinal approach of the state of the jurisprudence in our system, basically using this appeal, with the goal of strengthen national jurisprudence, reasoned in the equality before law and analysing an eventual collision with judicial independence's principle, to finish with a proposal which allows once and for all fulfil the primary objective of this *appeal*. The settlement of a uniform jurisprudence that works as a warranty of equality for every part.

Key words: Jurisprudence, equality before the law, due process

I. Introducción

Este documento es el corolario de estudio y reflexión crítica en torno al recurso de casación en el fondo, específicamente en cuanto a su finalidad de unificar jurisprudencia; y de la profunda convicción a la que hemos llegado de la necesidad de establecer un mecanismo que tienda a unificar el criterio jurisprudencial en materia civil.

La metodología empleada en esta investigación conllevó el análisis de diversos trabajos que se han hecho cargo de la problemática que nos planteamos resolver.

Como uno de los ejes de nuestro proyecto se analizarán los diversos sistemas de ponderación de la jurisprudencia como fuente del derecho, tanto en nuestro medio como en otras legislaciones alrededor del mundo. También se reflexionará en torno a los intentos de unificación de jurisprudencia que se han introducido en los procesos reformados en nuestro país, para concluir con una propuesta de unificación en sede civil, y cómo ésta concilia con el principio de independencia judicial.

De esta manera, es posible formular a priori las siguientes afirmaciones, las cuales serán desarrolladas *in extenso* en este trabajo: Primero, en la actualidad nuestro sistema procesal civil se encuentra colapsado, tanto por el número de causas de que se encuentra obligado a conocer como por la palpable dispersión jurisprudencial existente. Segundo, lo anterior atenta derechamente contra el principio de la igualdad ante la ley consagrado en nuestra carta fundamental y que debe informar a todo sistema procesal que se precie de ser tal.

Así es posible plantear la siguiente hipótesis *El establecimiento de un mecanismo que unifique el criterio jurisprudencial, desde los tribunales superiores hacia los inferiores, es la mejor forma de proteger el derecho de los justiciables a la igualdad ante la ley.*

II. Estructura del trabajo

La exposición se ordena de la siguiente manera: teniendo en vista el problema de la dispersión jurisprudencial, comenzaremos con un estudio del recurso de casación en el fondo, del cual nace todo el análisis posterior. Acto seguido, abordaremos el tema de los modelos de unificación de jurisprudencia, para seguir con el fundamento último de la existencia de estos modelos, que viene a ser la igualdad ante la ley. Continuaremos con un análisis de lo que ha ocurrido con el recurso de unificación de jurisprudencia en sede laboral, como forma de apreciar el funcionamiento de la institución en nuestro sistema jurídico, para terminar con nuestra propuesta.

1. La casación en el fondo civil: Concepto, historia, objetivos y situación presente.

a) Concepto.

Sin el afán de profundizar más allá de lo necesario en el concepto de recurso, se hace necesario precisar que para los efectos de este trabajo constituyen, a decir de Devís Echandía, una *petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento que en ella se hayan cometido.*¹ A su vez, nuestro sistema franquea a las partes diversos medios de impugnación dependiendo de la naturaleza de la resolución.

Para los efectos de esta investigación nos centraremos en el recurso de casación, y específicamente en el recurso de casación en el fondo. Este recurso tiene por objeto, *la protección del derecho objetivo y la correcta aplicación del mismo con el fin de asegurar la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.*² Precisando aún más el concepto, el Código de Procedimiento civil señala en su artículo 767 que solo tiene lugar contra sentencias

¹ Echandía (2002)

² Bórdali et al (2016)

definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia.

Lo anterior es importante si tenemos en cuenta que la casación es un recurso extraordinario, fundado en *haberse pronunciado la sentencia con una infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo*.

Por otra parte, el recurso de casación en el fondo no es constitutivo de instancia, pues la Corte Suprema se limita a revisar cuestiones de derecho, sin evaluar la consideración de los hechos realizada en primera o segunda instancia. De esta manera los hechos que se han tenido por probados tanto por el juez de letras en lo civil y por la respectiva Corte de Apelaciones no pueden ser alegados en la petición casacional. Como consecuencia de esta característica no se permiten diligencias probatorias de ningún tipo.

b) Historia y objetivos.

El recurso de casación como tal, nace en Francia en los años posteriores a la Revolución como una pieza fundamental del denominado “gobierno de las leyes”, idea defendida y ejemplificada en las palabras de Montesquieu quien afirmaba que el juez debía ser tan sólo “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*” (la boca que pronuncia la ley). De esta manera se estableció un tribunal de casación para controlar que el actuar de los jueces se ajustara al principio previamente mencionado. A esta función de la casación se le conoce como *nomofilaxis*. Es por esta misma razón que en una primera época, el Tribunal de Casación francés se limita a establecer la infracción a la ley para posteriormente remitir el asunto al tribunal de la instancia correspondiente para su posterior decisión.

No obstante el origen de la casación, cuando este recurso fue introducido en nuestro derecho, se establece persiguiendo intereses diversos a los que le dieron origen. A pesar de que se mantiene la función de *nomofilaxis* de la casación original, se promovió en la discusión parlamentaria la necesidad de utilizar este mecanismo como un elemento que contribuyera a la unidad de la jurisprudencia. Este anhelo se manifiesta en el mensaje con el

cual el supremo gobierno somete el proyecto de Código de Procedimiento Civil a la consideración del parlamento. Dicho mensaje señala que “*La casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes*”. Junto con ello, separándose del modelo francés se faculta a la Excma. Corte Suprema para que dicte sentencia de reemplazo en caso de acoger un recurso de casación en el fondo. Adicionalmente, se dispuso que *para conocer del recurso de casación en el fondo la Corte funcionaría en un solo cuerpo, con la concurrencia de siete jueces al menos*³.

Con todo, es importante señalar que a pesar del espíritu unificador que inspiró la introducción de este recurso, no se permitió reconocer valor vinculante a las sentencias del tribunal de casación, toda vez que el legislador fue reacio a contemplar como causal del recurso de casación en el fondo la infracción de la jurisprudencia.

En resumen, podemos decir que, históricamente se buscó la unidad de la jurisprudencia pero no se dotó a la Corte Suprema de los suficientes medios técnicos para poder lograr dicho objetivo.

c) Situación presente.

A pesar de la intención inicial de utilizar el recurso de casación en el fondo como un elemento unificador de la interpretación de la ley, conforme fue pasando el tiempo este objetivo (la unidad en la interpretación de la ley) se fue desdibujando en gran medida por la cantidad de recursos de que debía conocer la Corte. Así, durante el gobierno del presidente Arturo Alessandri se dicta la ley N° 5.980 que permitió a la Corte funcionar extraordinariamente en dos salas, lo que a la postre se convirtió en la situación normal. Esto permitió que para casos similares se siguieran criterios diferentes dependiendo de la conformación de dichas salas.

Hoy por hoy, el panorama que contribuyó a la dictación de la citada ley no es distinto. Según las estadísticas dadas a conocer por el presidente de la Corte Suprema Hugo

³ Romero (2013), p. 13.

Dolmestch, ingresaron el año 2015, 2.995 casaciones en el fondo en materia civil⁴. Ello ha llevado a que el conocimiento del recurso de casación en el fondo se convierta en un medio que a través de la sentencia corrija el error de aplicación del derecho en el caso concreto, pero en caso alguno como un elemento que permita la unidad de la aplicación de la misma, toda vez que para casos similares se pueden dar respuestas disímiles sin temor a consecuencia alguna.

2. Modelos de unificación de la jurisprudencia.

No podemos comenzar sin señalar que la idea de unificar la aplicación de la ley tiene su origen en el modelo de *common law* anglosajón. En este medio, la jurisprudencia se toma francamente como fuente del derecho. La decisión de los tribunales superiores tiene mayor o menor fuerza persuasiva para que sea seguida por los tribunales inferiores, ello basado en la fundamentación de su decisión. Sin embargo, este modelo está basado en cortes que se limitan a tomar partido entre las distintas contradicciones que se den en el ejercicio judicial. Se da entonces, una defensa directa del *ius constitutionis*, en contraposición al *ius litigatoris*. Con todo, *será necesario un filtro que le permita enfocarse en pocos casos, solo en aquellas materias puntuales donde tales contradicciones surgen.*⁵

Como contrapartida, en el derecho continental, y a pesar de la intención de los movimientos codificadores decimonónicos, como nuestro código civil, donde se le da a las sentencias un efecto relativo, existen culturas jurídicas que han pretendido dejar de lado el dogma de la ley y progresivamente ir permitiendo la creación de un “derecho jurisprudencial o pretoriano”. Sin ir más lejos, en Francia, lugar de nacimiento de nuestro modelo de casación la “<Cour de Cassation> se ha emancipado progresivamente de la sobrecarga de la tutela del poder legislativo para adquirir el poder de interpretar la ley [...] nada impide que, además de su función jurisdiccional las soluciones adoptadas por la corte tengan vocación de crear jurisprudencia”⁶. A pesar de que el sistema de reenvío se mantiene en el derecho francés, se reconoce un avance significativo en la búsqueda de la unidad de la interpretación de la ley, en un modelo que no corresponde al ideal del *common*

⁴ Poder judicial en Números (2016), p. 19.

⁵ Bravo et al (2013), p. 70.

⁶Cadiet Loïc.

law, pero que se ha mostrado de acuerdo con las ventajas que tiene esta idea para el respeto al principio universal de la igualdad ante la ley.

Procesos como este, han llevado a que en nuestro país también se adopten procedimientos que tienden a unificar la jurisprudencia. Así en el marco de la reforma procesal laboral, se estableció un recurso de unificación de jurisprudencia, que permite a la Corte Suprema, en caso de que existan sentencias contradictorias unificar un criterio interpretativo. Nos referiremos a este modelo cuando tratemos los problemas que ha enfrentado este recurso en nuestro país.

Finalmente, siguiendo la línea de la tendencia a unificar, debemos hacer una referencia al recurso extraordinario, que fue presentado en el proyecto de Reforma Procesal Civil. Así, se establece en su mensaje que la Corte Suprema podrá avocarse al conocimiento del asunto cuando se estime afectado un interés general. A su vez señala que se entenderá afectado el interés general en todos aquellos casos en que “*la Corte considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial*”⁷. A pesar de que durante la discusión parlamentaria no ha prosperado su introducción, lo consideramos un avance importante para la debida protección de la igualdad ante la ley y acabar con la dispersión jurisprudencial.

Es dentro de esta tendencia que levantamos nuestra propuesta: creemos que hoy es necesario introducir un sistema de unificación de jurisprudencia. A continuación, desarrollaremos el fundamento de este anhelo.

3. Igualdad ante la ley

La razón de la necesidad de la incorporación de precedentes en el proceso civil radica principalmente en el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, al disponer que la Constitución asegura a todas las personas: “*La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el*

⁷ Mensaje N° 432-359. p, 37.

que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Por su parte, el artículo 24 de la Convención Americana, bajo el epígrafe “Igualdad ante la Ley”, dispone que: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.*

En palabras del profesor Carlos Maturana T., el término “ley” que emplea el precepto constitucional debe entenderse en su sentido más amplio, como sinónimo de norma jurídica o, incluso, de ordenamiento jurídico. Es una igualdad ante el derecho, cualquiera sea la naturaleza o jerarquía de la norma y el órgano del cual haya emanado. Esta interpretación permite considerar como infracción a este derecho actos provenientes de los tribunales de justicia.

La Constitución garantiza a todas las personas “que no sufrirán en el trato normativo diferencias injustificadas, como tampoco igualaciones infundadas”.⁸ Esta interpretación permite considerar como infracción a este derecho, la solución dispar para un mismo problema jurídico, cuando corresponda aplicar la misma decisión.

Así entendido este derecho constitucional, debemos precisar que además de estar consagrado como un derecho fundamental, es uno de los principios naturales u obligatorios del proceso, es decir, que no puede haber un proceso que no los respete, junto con el principio de audiencia o contradicción. En sede procesal, la igualdad supone conceder a las partes iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones; que dispongan de los mismos derechos, posibilidades y cargas para sostener y fundamentar lo que quieren.

Ahora, vinculamos la igualdad ante la ley con la utilización de precedentes mediante la siguiente premisa: existe una discriminación en la sentencia que resuelve de forma distinta a una anterior de la Corte Suprema, un caso análogo en que debió aplicarse la misma *ratio decidendi*. Esto, en el sentido de que el tribunal está dando un trato

⁸ Cea Egaña (2002), p. 128.

diferenciado injustificado, ya que no se funda en la razón ya expresada y explicada anteriormente por un fallo del máximo tribunal del país.

Creemos que, en virtud de la igualdad ante la ley, no es aceptable que un mismo problema jurídico tenga soluciones diversas dependiendo del tribunal que resuelve el asunto o, lo que es peor, dependiendo de la sala que lo resuelve. Es por esto la necesidad de, a lo menos, considerar las justificaciones de soluciones anteriores emanadas por los tribunales. En este punto hay que hacer una prevención importante: no hay que inclinarse por fallar igual que una decisión anterior sólo por el hecho de que la cuestión ya fue resuelta, sino que hay que atender al criterio jurídico usado. La amplitud de la consideración del precedente que proponemos será analizada más adelante.

4. Recurso de unificación de jurisprudencia en sede laboral

En este acápite, veremos las críticas que se le han hecho a este recurso, para efectos de corregir estos errores en el sistema de unificación en sede civil.

Debemos comenzar diciendo que la incorporación de este recurso a cumplido en parte su objetivo. Sin embargo, no podemos soslayar ciertas dificultades que le han impedido alcanzar la uniformidad jurisprudencial buscada. Es por esta razón que no vemos como una opción factible migrarlo en su integridad a sede civil. Esto requeriría acompañarlo de modificaciones tanto procesales como sustanciales, o bien, la creación de un mecanismo nuevo que mejore los vacíos que han mermado los intentos de unificar criterios jurisprudenciales a través del máximo tribunal del país en sede laboral. Esta última opción es la que intentamos defender en este trabajo.

La primera crítica de que es objeto este recurso, dice relación con su carácter de extraordinario, lo que provoca una restringida aplicación, con limitaciones tales como su improcedencia en el procedimiento monitorio, según dispone el artículo 502 del Código del Trabajo, el cual lo excluye expresamente de los recursos procedentes contra las

resoluciones dictadas en este procedimiento. Así, su escaso campo de aplicación lo hace fallar como medio unificador.

La siguiente gran crítica que hace que el recurso de unificación de jurisprudencia se aleje de ser el medio idóneo para acabar con la dispersión jurisprudencial, es el excesivo formalismo que revierte su examen de admisibilidad, el que se manifiesta, principalmente, en dos ocasiones; la primera, es la doble verificación de haber sido interpuesto dentro de plazo, que realiza la Corte de Apelaciones respectiva y luego la Corte Suprema, pudiendo ser declarado extemporáneo y, por consiguiente, inadmisibile. Conforme a las estadísticas entregadas por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema en su informe número 98-2015, el primer semestre del año 2014, se resolvieron 192 recursos de unificación de jurisprudencia, de los cuales un 56% fueron declarados inadmisibles. Este resultado puede responder al criterio de temporalidad ya mencionado, o bien, a la segunda manifestación de este excesivo formalismo, que es el hecho de no cumplir el requisito del inciso segundo del artículo 483-A del Código del Trabajo, el que reza “*el escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo, deberá acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento*”. En este requisito particular se acrecienta el problema, ya que incluso entrando la Corte a conocer el fondo del asunto de derecho sometido a su conocimiento, se ha entendido que existe un requisito adicional que no emana de la letra de la ley, y es que las circunstancias fácticas deben ser idénticas entre el fallo invocado como fundamento y aquel que se está resolviendo, lo cual, como es lógico, es casi imposible. En la práctica se ha exigido esta semejanza, aun cuando a todas luces el Código citado sólo exige en su artículo 483 para que proceda el recurso en cuestión que “*respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes...*”. A consecuencia de esto mismo, si la Corte de Apelaciones no se ha pronunciado sobre el objeto de derecho materia del juicio, al rechazar el recurso de nulidad por temas formales o por manifiesta falta de fundamento, la Corte Suprema carecerá de competencia, limitándose aún más el mecanismo de unificación. Sólo se le entrega para su conocimiento el derecho, creándose en la práctica una barrera

adicional que puede conducir a que, inclusive habiendo sido declarado admisible el recurso, éste sea rechazado.

Finalmente, sobre el recurso de unificación laboral, no se cuenta actualmente con un registro público de fácil acceso a la jurisprudencia unificada, haciendo más difícil la labor de las partes al querer hacer valer sus derechos, y de los mismos jueces de primera o segunda instancia, quienes podrían excusarse del conocimiento de los criterios jurisprudenciales imperantes por este motivo.

5. Propuesta para la utilización del precedente en el proceso civil

Teniendo clara la necesidad de disminuir la dispersión jurisprudencial existente, con la igualdad ante la ley como objetivo y sin interferir en la independencia de los jueces, planteamos la institución de unificación de jurisprudencia a través de dos mecanismos: el primero, la incorporación de jurisprudencia de la Corte Suprema a los procedimientos de primera o única instancia con la obligación del juez de pronunciarse sobre ella. El segundo consiste en la regulación básica de los efectos que debe producir una sentencia de la Corte Suprema que unifica jurisprudencia. Terminaremos esta propuesta explicando que no violenta de manera alguna con la independencia judicial

Antes de explicar estos dos mecanismos, hay que aclarar qué entendemos por precedente, para no caer en el error de dar una aplicación exageradamente amplia a la jurisprudencia.

En primer lugar, con el objetivo de no confundir términos, aclaramos que entendemos por *jurisprudencia* como el conjunto de fallos de los Tribunales de Justicia y de otros órganos jurisdiccionales sobre cualquier materia y en cualquier sentido en que hayan sido pronunciados.

La aclaración de la expresión *precedente* es más compleja, debido a que incluso en la tradición jurídica del *common law*, el rol que cumplen las decisiones jurisdiccionales anteriores en las decisiones actuales, es diverso en cada ordenamiento; En algunos sistemas, existe un precedente vinculante, que contempla la jurisprudencia como una fuente formal

del derecho, en otros, si bien no se considera como una fuente formal, si se le da fuerza, en el sentido de que contravenir el precedente puede dar cabida a algún tipo de revisión. Así la fuerza del precedente va variando hasta llegar a nuestro sistema romanista, donde la jurisprudencia, por cierto, no constituye fuente formal del derecho y tiene un valor normalmente ilustrativo.

Siguiendo en la línea de las distintas concepciones sobre el precedente, en el *common law*, se entiende por precedente, “un único fallo previo que ha alcanzado una potencia tal de sentar pauta para los casos posteriores sobre cierta materia”⁹ y, por otro lado, precedente se considera la tendencia jurisprudencial, es decir, un conjunto de fallos en una misma clase de materia y en un mismo sentido.

En este trabajo, entendemos por precedente, el poder, calidad y autoridad de fundamento de un fallo individual. Es decir, en primer lugar, no consideramos precedente la *constancia* en las decisiones adoptadas sobre una misma materia, sino que miramos un fallo particularmente. En segundo lugar, tampoco consideramos como precedente la *decisión* misma contenida en el fallo, sino la fuerza de su argumentación (que ineludiblemente traerá aparejada la decisión correspondiente).

En este punto, dejamos en claro que rechazamos la aplicación del precedente por analogía, esto es que el análisis no debe enfocarse en las similitudes fácticas del caso nuevo con el anterior, principalmente por dos razones; en primer lugar, la práctica ha demostrado que se suele caer en un excesivo formalismo a la hora de comparar las sentencias, buscando situaciones idénticas, como ha ocurrido con el recurso de unificación de jurisprudencia en sede laboral; y, en segundo lugar, estimamos que se podría desviar en una aplicación mecanizada, sin mayor análisis, lo que difiere de nuestra propuesta.

A lo que verdaderamente queremos dar fuerza, es al proceso lógico que vincula los hechos con el derecho y determina la forma de aplicación e interpretación de este último.; a lo que en doctrina se conoce como “*Ratio Decidendi*”, sumándonos a la necesaria distinción con el “*Obiter Dicta*”, como una forma de separar el núcleo central del

⁹ Bravo Hurtado (2013)

razonamiento que conduce a una decisión, de las demás consideraciones que le sirven de fundamento.

a) Mecanismo de incorporación de jurisprudencia con la obligación del juez de pronunciarse sobre ella

Como señalamos, por la necesidad de disminuir la dispersión de decisiones jurisdiccionales y por la imposibilidad de crear un sistema de precedentes vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico, queremos que, de alguna forma, los fallos de la Corte Suprema adquieran fuerza en la solución de controversias. En ningún caso fuerza obligatoria, pero sí de índole persuasiva, con mayor preeminencia de lo que existe hoy en día. Así, se lograría que el método que se elija para unificar jurisprudencia tenga eficacia, en el sentido de darle cierto poder a la decisión que fije el criterio o la interpretación que se estimen correctas, es decir, este primer módulo viene a complementar el siguiente.

Es por esto, que proponemos la creación de un mecanismo en los procedimientos destinado a la posibilidad de que las partes puedan incorporar jurisprudencia de la Corte Suprema, con la novedad de incluir la obligación para el juez de pronunciarse sobre ella.

La agregación de esta jurisprudencia sería asimilada a los medios probatorios, pero no en cuanto a su función, sino al rol que debe jugar el juez en ellos, estando obligado a apreciar la jurisprudencia aportada, y fundamentando la decisión de adherir a ella o de rechazarla, ya sea porque no concuerda con la interpretación anterior, o bien porque concuerda con ella, pero estima que el caso particular no debe tratarse de la misma manera.

Insistimos en que lo que se debe proponer al juez y sobre lo que éste debe pronunciarse, es el precedente, en el sentido que ya hemos explicado.

Por último, creemos que la facultad de invocar jurisprudencia no debe ser entregada únicamente a las partes, sino también debe existir como una facultad oficiosa del mismo juez, de manera que, al momento de fundamentar su decisión, pueda apoyarse en fallos

anteriores, reiterando sus razones justificadoras. Este punto es importante, ya que se vincula con el segundo mecanismo de nuestra propuesta, que explicamos a continuación.

Así, las partes, para apoyar su pretensión podrán acompañar el fallo de la Corte Suprema que se haya pronunciado sobre aquellas materias, como argumento de su pretensión. El tribunal a quo podrá considerar este criterio o no, pero para el caso de no seguirlo, deberá señalar en su sentencia, cuál es el criterio del máximo tribunal y cuáles son los fundamentos de optar por otro criterio. Entendemos que esta labor resultará notoriamente eficiente en aras de la justicia y la razonabilidad, en la medida que la Corte Suprema resuelva aquellas materias que hoy resultan imprecisas. La calidad y autoridad de sus argumentos son los que, en definitiva, crean el precedente.

b) Sentencia de la Corte Suprema que unifica jurisprudencia

Es de público conocimiento que existen diversas materias en nuestro ordenamiento, respecto del cual la Corte Suprema no tiene un criterio uniforme. Esto podrá deberse a cuestiones orgánicas, como el funcionamiento y organización de la misma, ya que las materias son tratadas por diversas salas, y no por una sola sala especializada en materia civil; como también podrá deberse a otros aspectos, como son las opiniones diversas de los ministros que integran el tribunal. En definitiva, el problema existe. Y por estas distintas posibles razones, es que este mecanismo se articula desde una doble perspectiva: una funcional y otra orgánica; ambas apuntan a la regulación en líneas generales de la sentencia que establece un criterio jurídico uniformado y de sus efectos.

La primera “etapa” de este mecanismo consiste en una reforma orgánica a la Corte Suprema. Entendemos que el detalle de una reforma de esta naturaleza escapa de argumentos puramente jurídicos, pero proponemos la siguiente estructura funcional: duplicar la sala civil dentro del funcionamiento ordinario de la Corte, de manera que el conocimiento del recurso de casación en el fondo sea, en su totalidad, conocido por una de estas salas, dejando los demás recursos civiles a la otra sala civil. Así, los diversos criterios

que pueden utilizarse al resolver, se reducen notablemente de cuatro salas a una sola, obteniendo su unificación.

La segunda “etapa” está dirigida a la dictación de una sentencia que unifica jurisprudencia. En efecto, cualquiera sea el mecanismo que se opte para culminar en esta especial sentencia (ya sea un recurso nuevo, o aumentar la aplicación de la facultad de recurrir al Pleno para unificar jurisprudencias, o bien incorporar esta solución en el recurso de casación en el fondo), la Corte debe señalar expresamente que la sentencia que dicta tiene por finalidad unificar jurisprudencia, además, dicha sentencia debe obtenerse por el conjunto de las salas civiles, obrando como un “Pleno Civil”. Junto con estas exigencias, proponemos la creación de un registro público de jurisprudencia unificada, que esté disponible como una carpeta electrónica en el sitio web del Poder Judicial, donde estarán todas estas sentencias especiales, sumado a la obligación de la Corte Suprema de dar aviso cuando dicte e incorpore un nuevo fallo a dicho registro.

La tercera y última “etapa” de este mecanismo, dice relación con la fuerza de esta sentencia especial. En efecto, proponemos que los tribunales, al estar resolviendo un caso donde ya existe un fallo que unifica jurisprudencia, deben, en principio, seguir la misma línea (insistimos en la restricción que le dimos al uso del precedente. Lo que en principio debe reiterar el juez, es el proceso lógico que vincula los hechos con el derecho y determina la forma de aplicación e interpretación de este último, o la *ratio decidendi* del fallo de la Suprema) y, si opta por no adherir al precedente, se le exige una especial fundamentación para apartarse, que sea capaz de demostrar que el criterio fijado por la Corte Suprema no resulta aplicable al caso concreto.

c) Principio de independencia de los jueces

En este punto, queremos explicar cómo nuestra propuesta de insertar un sistema de unificación de jurisprudencia en nuestro ordenamiento no violenta en caso alguno la independencia de los jueces.

El principio constitucional de independencia judicial, consagrado en los artículos 7 y 76 CPR, abarca tres puntos:

1. Posición de sometimiento del juez a la ley
2. Ausencia de toda injerencia de las demás autoridades u órganos públicos y judiciales en la ejecución de la función jurisdiccional
3. Ausencia de influencia o interés personal del juez respecto de la cuestión que debe resolver

Así, avocándose a la parte que nos interesa, debemos entender que la independencia judicial exige que el juez esté sometido únicamente a la ley, de manera que su fallo no estará jamás determinado por un tribunal distinto, aunque éste sea superior.

En nuestra propuesta, al incorporar la utilización del precedente (en ningún caso vinculante), esta independencia no se ve afectada en lo absoluto, puesto que el juez de primera instancia mantiene en todo caso su libertad para fallar, con la diferencia que será más difícil fallar en sentido contrario al criterio adoptado por la Corte, precisamente por el poder, calidad y autoridad de sus argumentos. Así, el tribunal de primera instancia, deberá presentar una argumentación razonada tan sólida como la Corte, que justifique su decisión de apartarse del criterio establecido. Como se ve, esto no obsta que el tribunal de primera instancia falle de forma diversa, sino que solo exige una mayor argumentación.

En la misma línea, a juicio de Bravo Hurtado, podríamos realizar la siguiente clasificación: entender, por un lado, que dentro de la independencia interna está comprendida la prohibición para los tribunales superiores de intervenir en las decisiones jurisdiccionales que están conociendo los tribunales inferiores y por otro, que el juez tiene total libertad para adoptar cualquier interpretación del derecho. El inconveniente de incorporar el precedente se presentaría, para este autor, solo en el segundo caso.

Con nuestra propuesta evitamos esta preocupación, puesto lo que perseguimos es darle una mayor preeminencia a la solidez de las argumentaciones, que podrá traer como consecuencia, el fortalecimiento de las decisiones, conservando en todo caso, la independencia judicial, ya que no se le impide fallar según su propio criterio, solo que, en este caso, debe dar una poderosa argumentación, tal como la exigida al máximo tribunal.

En nuestro ordenamiento, no cabe duda de que el precedente ocupa un lugar meramente ilustrativo, quedando el tribunal de primera instancia con plena libertad para

fallar de forma diversa, en caso de no compartir la argumentación de la Corte. En general, los tribunales inferiores fallan en el mismo sentido, pero más bien por razones laborales, en razón de la carrera funcionaria y la responsabilidad disciplinaria, por las facultades de gobierno que tiene la Corte Suprema.

Debemos cambiar esta realidad, de manera que el juez a quo, conservando su independencia, falle o no en el sentido de la Corte Suprema, pero en base a la calidad de la argumentación. Sabemos que las mejores cabezas están en el vértice de nuestra estructura orgánica, pero que de todas maneras la justicia se sigue impartiendo directamente por el juez a quo, precisamente, porque mantiene libertad de fallar. En ningún caso la solución queda determinada por la Corte Suprema.

Este precedente, en todo caso persuasivo, donde su *auctoritas* deriva del prestigio y la razonabilidad de sus argumentos, señala Silva Prado, “no afecta a la libertad de juzgamiento de los tribunales”. Esto, porque la decisión del juez del grado como la decisión de la Corte Suprema, son y deben ser la expresión isonómica y coherente de lo decidido por el Poder Judicial

III. Conclusión

Como nos hemos dado cuenta, la dispersión jurisprudencial y la imposibilidad de crear un sistema de precedentes vinculantes en nuestro ordenamiento, nos hace reflexionar sobre la necesidad de proteger el principio constitucional de la igualdad ante la ley que podría resultar lesionado, por las diversas interpretaciones que se aplican a casos similares.

Para ello, hemos examinado las alternativas de unificación de jurisprudencia en el plano internacional como también la experiencia del recurso de unificación laboral, de nuestro ordenamiento.

De esta manera, hemos desarrollado dos mecanismos, sin la necesidad de establecer un recurso extraordinario, y manteniendo en todo caso el recurso de casación existente, que permiten unificar los diversos criterios de la Corte Suprema.

Estos mecanismos tienden a dar solución a los problemas expuestos, siendo para uno de ellos, necesaria una reforma al ordenamiento, incluso orgánica. Esta reforma, compatible con el recurso de casación en el fondo, permitirá obtener uno de los objetivos que se buscó con su incorporación al ordenamiento.

Nuestra propuesta en ningún caso afecta la independencia de los jueces, los cuales mantienen libertad para fallar, quedando sometidos solamente a la ley. Aun así, el peso, la calidad y la *auctoritas* de los argumentos de la Corte Suprema, debiesen influir en la solución de controversias, las que en ningún caso quedan previamente resueltas por el máximo tribunal.

Finalmente, es clara la realidad de nuestra justicia suprema, como así también la necesidad de su reforma y/o reorganización, de forma tal que se pueda descomprimir la cantidad de causas que conoce el máximo tribunal, como también su decisión respecto de aquellas materias imprecisas, y sin evitar dar solución a los distintos casos que se someten a su conocimiento. Precisamente el éxito de toda reforma, debe descansar en la conjugación eficiente de las necesidades expuestas.

Bibliografía citada

- Bórdali, Andres; Cortez, Gonzalo; Palomo, Diego (2016): *Proceso Civil: Los recursos y otros medios de impugnación*. Santiago, Thomson Reuters.
- Bravo Hurtado, Pablo; "HACIA LOS PRECEDENTES EN CHILE: REFORMA PROCESAL CIVIL Y FUENTES DEL DERECHO". *Revista Chilena de Derecho* (2013): 549-576
- Bravo, Pablo; Delgado, Jordi; Díaz, Iván(2013): *Recursos en el Derecho Comparado, Un estudio para la reforma procesal en Chile*. Temuco.
- Cadiet, Loïc. *El sistema de la casación francesa*. Consultado en www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/c2cad.pdf
- Cea Egaña, José Luis (2002) *Derecho Constitucional Chileno*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Tomo II.
- Echandía, Devis (2002): *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires. Ed. Universidad. 3ª edición.
- Poder judicial en Números 2016, Tomo I, Estadísticas de causas.
- Romero, Alejandro (2013), *El recurso de casación en el fondo civil: Propuestas para la generación de precedentes judiciales*, Santiago, Thomson Reuters.