

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Julio de 2006

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cecococh.cl / E-mail: cecococh@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Juan Antonio Rock Tarud.
Rector de la Universidad de Talca. Chile. jrock@utalca.cl

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. nogueira@utalca.cl

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. jorgeprecht@gmail.com

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL

Eduardo Aldunate Lizana.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. ealdunat@ucv.cl

Andrés Bernasconi Ramírez.
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. abernasconi@nab.cl

Raúl Bertelsen Repetto.
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad
de los Andes. Santiago. Chile. tribunalconstitucional@entelchile.net

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
tribunalconstitucional@entelchile.net

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. cazor@ucn.cl

Miguel Ángel Fernández.
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y
Universidad de Talca. Santiago. Chile. mafernande@cb.cl

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.
Universidad Diego Portales. Chile. emiliopfeffer@pfeffer.cl

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. jortapia@unap.cl

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.
zdc@zdcabogados.cl

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas. Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magister en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano. Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

www.latindex.unam.mx

<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: cecoch@atalca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl / info@librotecnia.cl

LA INTRODUCCIÓN DEL “PRECEDENTE”; UN CAMBIO REVOLUCIONARIO EN NUESTRA CULTURA JURÍDICA

*The introduction of the “precedent”; a revolutionary
change in our legal culture*

Emilio Pfeffer Urquiaga *

RESUMEN

Propiciar que deba ser obligatorio el precedente emanado de la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional para los demás tribunales –más allá de que pueda estimarse inconstitucional– es una cuestión que requiere de un cambio de nuestra mentalidad y cultura jurídica, antes que de una modificación normativa.

PALABRAS CLAVE

Sentencia del Tribunal Constitucional. Precedente vinculante.

ABSTRACT

To argue for the obligatory force over other courts of precedents emanating from decisions of the Constitutional Court –beyond its possible unconstitutionality– is a matter that would require a change in our legal culture and mentality, rather than a normative change.

* Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Diego Portales, Miembro del Consejo Consultivo Nacional del Centro de Estudios Constitucionales, Director de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago. emiliopfeffer@pfeffer.cl

KEY WORDS

Constitutional Court decisions. Obligatory precedent.

1. INTRODUCCIÓN

En este seminario titulado “El precedente constitucional emanado de la sentencia del Tribunal Constitucional y su inserción en las fuentes del derecho chileno”, nos corresponde participar en el panel que trata el tema “El precedente constitucional de las sentencias del Tribunal Constitucional y su impacto en la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios”.

La temática referida, no cabe duda, cobra gran actualidad si se considera que se encuentra en trámite de modificación la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y se ha propuesto –por el Ejecutivo– asignar a sus sentencias una fuerza mayor de aquella que emana de los fallos dictados por otros órganos jurisdiccionales, de modo tal que, cualquiera sea el órgano del Estado –inclusive los tribunales ordinarios o especiales– éstos quedarían obligados por lo que el Tribunal Constitucional resuelva. Ello, sin perjuicio de que se propone además que el Tribunal quede vinculado por sus precedentes, los que sólo podrá cambiar por razones fundadas, pues de ese modo se incrementará la estabilidad y certeza jurídica de sus decisiones.

Los planteamientos legislativos referidos, en actual debate parlamentario, originan diversas cuestiones sobre las cuales cabe reflexionar.

En particular, trataré de demostrar que un cambio de la índole y profundidad del que se propone e infiere del título de este panel, exige previamente una modificación radical y profunda del orden constitucional y legal, pero sobre todo de nuestra cultura jurídica, pues la idea del precedente es ajena del todo a ella. Más aún, si en nuestro sistema de fuentes incluso la jurisprudencia tiene un valor residual menor, por aplicación del principio del efecto relativo de la sentencia. De allí que propiciar que deba ser obligatorio el precedente emanado de la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional para los demás tribunales –más allá de que pueda estimarse inconstitucional– es una cuestión que requiere de un cambio de nuestra mentalidad y cultura jurídica, antes que de una modificación normativa.

2. PROPUESTA LEGISLATIVA

En su parte expositiva y en lo pertinente, el Mensaje con el cual inicia su

tramitación el proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, señala lo siguiente:

“Después de casi 25 años de funcionamiento del Tribunal y de la reciente reforma constitucional, el país está en condiciones de asumir que todos los órganos del Estado queden obligados por lo que el Tribunal resuelva. Con ello se confiere a sus sentencias una fuerza mayor a las que dicten otros órganos jurisdiccionales.

Esta fuerza atribuida a las sentencias del Tribunal permite, además, recoger la doctrina desarrollada por el propio Tribunal, en el sentido de quedar vinculado por sus precedentes, sin perjuicio de cambiar lo resuelto con anterioridad, por razones fundadas. Con ello se logra la necesaria estabilidad y certeza jurídica para las decisiones de los órganos del Estado, considerando que todos ellos quedan obligados por las sentencias del Tribunal.

Además, se establece que las sentencias, sin perjuicio de su publicación en extracto en el Diario Oficial, deben publicarse íntegra y simultáneamente en la página web del Tribunal”.

Luego, en cuanto a la propuesta articulada, el Mensaje agrega al artículo 31 del texto de la Ley Orgánica vigente, tres nuevos incisos (3º, 4º y 5º), por lo que de aprobarse las enmiendas sugeridas, la norma quedaría redactada del siguiente modo:

“Artículo 31. Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1º a 6º, inclusive, del artículo 170 de Código del Procedimiento Civil.

Los Ministros que discrepen de la opinión mayoritaria del Tribunal deberán hacer constar en el fallo su disidencia.

Las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, sin perjuicio de la publicación en extracto que ordena esta ley, en el Diario Oficial. Ambas publicaciones deberán ser simultáneas.

Los órganos del Estado están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal resuelva.

El Tribunal quedará vinculado por sus precedentes. Sin embargo, por razones fundadas, podrá cambiar lo resuelto con anterioridad”.

3. ESTADO ACTUAL DE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO

No ha merecido observación la disposición que, con la finalidad de establecer una norma general para la publicidad de las sentencias dictadas por el Tribunal, señala que éstas deberán ser reproducidas íntegramente en su página web y publicadas, cuando se ordene expresamente por la ley, en extracto en el Diario Oficial, y que ambas publicaciones, cuando corresponda, deberán ser simultáneas.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con aquellos preceptos que establecen que el Tribunal queda vinculado por sus precedentes, sin perjuicio de cambiar lo resuelto con anterioridad, por razones fundadas. Como aquella otra norma que sugiere el título de este panel y que pudiera inferirse de la lectura de la disposición que pretende imponer la obligación de todo órgano del Estado de seguir los precedentes que fluyan de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Ninguna reserva podría formularse si el precepto fuera entendido como referido a que lo obligatorio es aquello que el fallo dispone en su parte decisoria, o que el carácter imperativo del mismo fluye de lo resolutivo de la sentencia. Porque en realidad las dudas surgen cuando se pretende estimar que también resultarían obligados los órganos del Estado –entre ellos los tribunales ordinarios o especiales– por la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional contenida o expuesta en los llamados considerandos resolutivos, por lo que si en ellos se sostiene una determinada interpretación de la preceptiva constitucional, la misma resultaría obligatoria y no podría desatenderla otro órgano jurisdiccional diverso al momento en que sea llamado a resolver un conflicto en el que deba aplicar la misma disposición constitucional.

El anterior es el punto que genera controversia, desde luego porque si así fuera establecido ello importaría erosionar la independencia con que los órganos jurisdiccionales aplican las normas jurídicas, entre ellas la Constitución Política, de momento que quedarían obligados a seguir la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus fallos, cuando aquella fluya de los razonamientos decisorios en que la resolución se funda.

Parece pertinente señalar que en primer trámite constitucional la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados rechazó las dos enmiendas antes referidas.

De una parte, al acoger una indicación de los Diputados Araya, Bustos, Cardemil, Ceroni, Eluchans, Cristián Monckeberg, Nicolás Monckeberg, Soto, Walker y Ward, eliminó el inciso 4º antes transcrito, pues estimó redundante lo allí dispuesto “con los principios generales del derecho público, que evidentemente rigen estas materias”, pues afirmar que todos los órganos del Estado están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal resuelva constituye una reiteración innecesaria. Se entendió entonces que el alcance del precepto propuesto estaba referido exclusivamente a lo resolutivo de la sentencia del Tribunal Constitucional, mas no a los razonamientos en que la decisión se funda.

En relación al segundo de los tópicos implicados, el Ejecutivo presentó indicación para reemplazar el inciso final del texto del Mensaje, por el siguiente:

“Toda sentencia del Tribunal que modifique o altere sustantivamente lo que hubiere resuelto con anterioridad sobre la misma materia, deberá declarar tal circunstancia y precisar las razones fundadas en que dicho cambio se sustenta”.

Con ello, se quiso liberar al Tribunal de una exigencia en extremo gravosa y de dudosa constitucionalidad, como lo sería aquella que lo obligaría a resolver conforme a sus propios precedentes, que sólo podría cambiar por razones fundadas.

No hay duda que tanto la propuesta legislativa primitiva contenida en el Mensaje como aquella originada en la indicación buscan dar certeza jurídica en materia constitucional respecto de los criterios jurisprudenciales, de tal manera que si se produce algún cambio aquel debiera ser siempre justificado fundadamente.

Lo anterior no sólo por razones de certeza o seguridad jurídica, sino que también para dar aplicación al principio de igualdad, y desde luego también para incrementar la legitimidad del Tribunal que se vería menoscabada si aquel no justificare el cambio de su doctrina constitucional.

Sin embargo, a pesar de las bondades que trae consigo obligar al órgano jurisdiccional a motivar su decisión cuando ella conlleve un cambio en la doctrina jurisprudencial previa, del debate generado en este punto quedó claro, al menos para la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, que no resultaba pertinente hacer alusión al vocablo “precedentes”, porque como se expresó en esa oportunidad, “dicho término no se ajusta a la realidad del ordenamiento jurídico chileno”.

Una norma como la propuesta podría incluso ser contraria a la Carta Fundamental, pues si bien ha sido una práctica del Tribunal Constitucional decidir conforme a lo resuelto con anterioridad, establecerlo con carácter imperativo conlleva a una limitación al ejercicio de su jurisdicción, lo cual, naturalmente, no puede establecerse por norma de rango inferior a la Constitución.

4. EL VALOR RELATIVO DE LAS SENTENCIAS, LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE

Las apreciaciones que anteceden nos parece resultan congruentes con el valor relativo que tienen las sentencias y la jurisprudencia en nuestro sistema de fuentes del Derecho, como se puede inferir de las siguientes consideraciones.

Iniciado el proceso de codificación con el triunfo de las ideas de la Revolución Francesa, se aceptó como dogma que al Poder Judicial le está vedado dictar reglas generales, puesto que la plenitud de la creación de normas jurídicas y su interpretación auténtica se encuentra radicada en el Poder Legislativo.

Para el racionalismo jurídico las leyes son un producto perenne, indeleble, la expresión misma de la soberanía, y se dictan para regular todas las conductas sociales. Se genera así un sistema donde predomina la ley como base del orde-

namiento y en el que la jurisprudencia no tiene valor como fuente del derecho. Como lo grafica Montesquieu: el juez es tan sólo “la boca que pronuncia las palabras de la ley”; “los jueces son seres inanimados, que no pueden atenuar la fuerza y el rigor de la ley”.

No obstante el nulo valor que se asignaba a la “jurisprudencia de los tribunales”, expresión que se llegó a decir debe ser cancelada de nuestra lengua, tal creencia ha sido abandonada como consecuencia de la nueva concepción del postulado de la separación de poderes: la actividad jurisdiccional no se reduce sólo a la función de declarar el derecho legislado al que el juez debe ceñirse con estrictez. Se admite ahora que aquel con su decisión es capaz de crear una solución que puede revestir carácter persuasivo y exigirse en otros casos con un alcance general.

Eso explica que la jurisprudencia cobre vida como fuente del derecho no sólo en los países del *common law*, donde se ha desarrollado el concepto del precedente, que en esencia obliga o vincula en la solución de nuevos casos, sino también como un fenómeno común a todos los ordenamientos, en los cuales, cada vez con más fuerza, se reconoce valor a la jurisprudencia, aunque no obligatoria, para entender que aquella produce un efecto de persuasión o disuasivo que puede servir de base para la resolución de conflictos futuros.

De allí que en los sistemas de derecho codificado se hable hoy que “la jurisprudencia es fuente del derecho”; que “hay que tener en cuenta los fallos dictados por los tribunales superiores de justicia” y que estos “tienen cierta relevancia jurídica”.

Con todo, debemos admitir que en los países en los que no impera la cultura del precedente no existe una teoría general que explique el alcance y efectos de las sentencias que sientan jurisprudencia, como sí se ha desarrollado en los países anglosajones.

Como fuere –jurisprudencia o precedente– procuran realizar el valor de la igualdad en la respuesta jurisdiccional: una regla elemental de justicia exige tratar de igual forma a quienes se encuentren en situaciones análogas prohibiendo la discriminación. Pues no resulta saludable para la función judicial que sus decisiones aparezcan como variables, contradictorias o impredecibles. Ello, además de alentar la litigiosidad temeraria, quiebra el postulado de la igualdad.

El esfuerzo, entonces, radica en idear vías para garantizar la unidad de los criterios jurisprudenciales, por las indudables ventajas prácticas que de ello se derivan para el funcionamiento del sistema judicial: la uniforme aplicación de las normas jurídicas, la posible predicción del resultado de las decisiones, la seguridad jurídica, entre otros, constituyen garantías del debido proceso.

Lo anterior es sin perjuicio de las necesarias adaptaciones y cambios que en una sociedad dinámica se irán produciendo en la aplicación del derecho. En tal evento –en todo caso– el sentenciador estará obligado siempre a argumentar, a justificar el cambio de su decisión.

Si al derecho de juristas –como se denomina a la solución del conflicto cuando proviene de una persona a quien se le reconoce la capacidad para resolver un determinado problema jurídico–, o al derecho legislado –cuando la solución se encuentra en la aplicación de una norma general creada por el órgano legislativo– se les reconoce valor, con igual convicción debe admitirse que hoy los jueces, al resolver un caso concreto, bajo ciertas condiciones, pueden igualmente crear derecho. El punto, entonces, radica en determinar la fuerza que se asignará a la sentencia a los fines indicados.

En los extremos dos modelos se advierten sobre el particular. En Inglaterra, por ejemplo, la decisión de la Cámara de los Lores y de los tribunales que componen la Supreme Court of Judicature configura un precedente de valor vinculante para los futuros casos (*stare decisis*). En Chile, en cambio, nuestro sistema codificado reconoce sólo el principio del efecto relativo de las sentencias, el cual, como se señaló, el proyecto de ley modificatorio de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional procura atenuar, en lo relativo a la aplicación de los enunciados y de la preceptiva constitucional.

De lo expresado hasta ahora cabe precisar que la palabra jurisprudencia no tiene ni ha tenido un único significado. En lo que interesa debemos referirla al producto que surge de la sentencia judicial, donde los tribunales superiores de justicia interpretan el derecho vigente cuando no existe consenso sobre la forma y modo en que aquel da solución a un conflicto y siempre que se exprese fundadamente sobre una misma materia jurídica de modo coincidente y reiterado. Se trataría de una “norma jurídica individualizada”, pero carente de obligatoriedad jurídica general. Lo aislado de una decisión, o la disparidad de criterios sobre una misma materia demuestra que no hay jurisprudencia.

El Código Civil no utiliza la voz jurisprudencia, pero sí alude al término sentencia. Ello se explica por el exacerbado culto a la ley que prevalece en nuestro sistema jurídico y en el rígido sistema de interpretación legal que en dicho Código se regula, el cual, por excepción autoriza recurrir al “espíritu general de la legislación y a la equidad natural”. En suma, porque en verdad el legislador desconfía de la labor jurisdiccional como fuente creadora de derecho.

Recientes modificaciones legales procuran atenuar tal efecto. Así, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil, luego de la modificación que se le introdujera por la Ley N° 19.374, de 18 de febrero de 1995, acepta –implícitamente el concepto de jurisprudencia– al entregarle al pleno de la Corte Suprema la facul-

tad para uniformar la doctrina ante la existencia de fallos contradictorios (art. 780 CPC). En igual sentido el nuevo Código Procesal Penal incorpora otro instrumento para procurar la unidad jurisprudencial. A propósito del recurso de nulidad le asigna a la Corte Suprema su conocimiento, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo (art. 373 letra b). Por lo que si fundado el recurso en tal causal legal se acredita existen interpretaciones contradictorias sostenidas en fallos emanados de tribunales superiores, será aquel conocido por la Corte Suprema y no por las Cortes de Apelaciones, alterándose la regla de competencia en procura de lograr la unificación jurisprudencial (art. 376 CPP).

En el orden administrativo la jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República adquiere un valor vinculante para los órganos que integran el aparato estatal administrador (arts. 8° y 11 Ley N° 10.366).

Se infiere de lo hasta ahora expuesto, que el dogma clásico que atribuía a la jurisprudencia un rol muy secundario se encuentra hoy en nuestro medio sujeto a revisión. Cada vez con más fuerza se admite que los jueces crean derecho, no sólo para suplir las deficiencias legales, sino como un modo de adecuar el Derecho a la realidad social: la ley reina, pero la jurisprudencia gobierna, al punto que una sentencia puede atribuirle un sentido claramente distinto a la ley, e incluso invalidarla. De allí que la doctrina jurisprudencial constituya en la realidad actual una verdadera fuente del derecho.

Las sentencias de los tribunales superiores de justicia, si bien no constituyen precedentes obligatorios para los jueces en nuestro medio, sí conforman una pauta, una señal o advertencia de que la correcta aplicación de la ley es aquella por ellos determinada.

5. LA JURISPRUDENCIA EN LA CULTURA JURÍDICA CHILENA

El derecho a la igualdad y la interdicción de la arbitrariedad, sumada al principio de seguridad jurídica (todos reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional), sientan las bases para un mayor reconocimiento del precedente judicial.

Se postula incluso que si el valor de precedente encuentra reconocimiento en el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Carta Fundamental, lo dispuesto en el artículo 3° del Código Civil, en cuanto sienta el principio del valor relativo de las sentencias se encontraría derogado tácitamente.

Sin embargo, debe reconocerse que el precedente judicial –en la cultura jurídica chilena– no se encuentra arraigado. Lo prueba el hecho de que aquélla es la

causa por la cual se suprime la norma modificatoria propuesta a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en orden a exigir que los precedentes que fluyan de las sentencias que el Tribunal Constitucional dicte resultarían para él obligatorios. Lo anterior demuestra también que en nuestro medio jurídico la jurisprudencia tiene aun un valor residual menor: la legislatura y no las Cortes, es la encargada de crear las leyes, correspondiéndole al juez tan sólo aplicarla al caso concreto en función de los hechos que en el proceso se establezcan.

Se sigue de lo expuesto que sólo un cambio cultural significativo permitiría asignarle una fuerza mayor, aunque no sea para homologarla a la sentencia precedente (*stare decisis*) del *common law*, pero si al menos a fin de reconocer que en aplicación del principio de igualdad ella debe tener un efecto o impacto mayor.

Para transitar en el sentido indicado se hace necesario tener presente las causas que explican el fenómeno que relativiza el valor de las sentencias judiciales en nuestro país. Entre ellas, cabe señalar las siguientes:

1) La certeza y seguridad jurídicas se consiguen sólo promulgando leyes. Tal creencia, y consecuente actitud, niega el valor de la jurisprudencia.

2) El legislador nacional no quiere perder poder. Por ello no le reconoce al Tribunal Constitucional ni a la Corte Suprema la facultad para dictar sentencias que tengan valor de precedente.

3) La amplitud de la competencia de la Corte Suprema que se traduce en una inflación de causas que debe fallar, conspira contra el fortalecimiento de la jurisprudencia.

4) La falsa percepción de que al reconocerse un mayor valor a la jurisprudencia se desprecia el mandato legal y se propicia un método interpretativo libre o un uso alternativo del derecho, por ello jueces y abogados están constreñidos a interpretarlo con los instrumentos exegéticos contenidos en el Código Civil.

La forma de revertir tal práctica y transitar hacia una cultura que valore la jurisprudencia es insistir en la necesidad de fundamentar o motivar adecuadamente las decisiones, no por representar ello una garantía procesal básica –logro de la Revolución Francesa– sino que como una forma de persuasión racional, que de paso incrementará la legitimidad del órgano jurisdiccional. De allí que los sistemas procesales consulten medios de impugnación para prevenir los efectos nocivos de tal carencia.

Junto a lo anterior la publicidad de las sentencias contribuye y aumenta el valor de la jurisprudencia.

6. CONCLUSIÓN

De las consideraciones generales expuestas queda claro que en aplicación del principio constitucional de igualdad ante la ley, por razones de certeza o seguridad jurídica, de previsibilidad y legitimidad, los jueces deben extraer los principios o criterios que, siendo similares a los de una ley escrita podrían servirles de pauta para la decisión de conflictos futuros, aunque ello no puede establecerse con carácter obligatorio.

Asimismo, que cuando un tribunal estime pertinente modificar la doctrina jurisprudencial sentada previamente deberá fundamentarlo en forma debida.

Con todo, estimamos que contraviene la Constitución Política cualquier disposición que pretenda establecer que el juez estará obligado a resolver conforme a un criterio o precedente anterior.

Por consiguiente, cualquier modificación legal que pretenda imponer con carácter obligatorio que un tribunal habrá de seguir en la decisión de futuras controversias el precedente que fluya de la sentencia dictada por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, no puede establecerse si no es a través de una modificación constitucional, por comprometer el ejercicio de la jurisdicción del órgano respectivo.

Finalmente, la introducción del precedente en nuestra realidad jurídica nacional conlleva un cambio radical en lo cultural y no se logrará a través de modificaciones normativas. Si se desea establecer que el precedente emanado de la sentencia de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional tendrá carácter obligatorio para los demás tribunales, debe priorizarse antes el valor trascendente que cumple la jurisprudencia, para lo cual debe fortalecerse la obligación de fundamentar debidamente fallo y dársele adecuada publicidad.