

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

CEJA: UNA OPCIÓN NECESARIA PARA LA JUSTICIA CIVIL

Nelson Ramírez Jiménez. Perú

“Tradicionalmente (pensamos en los siglos XVIII y XIX) el legislador fue el auténtico protagonista del Derecho, el operador jurídico por excelencia. En torno a él se construyó un armazón justificatorio que reivindicaba la racionalidad del legislador, elevaba a dogma a la ley y reducía la función del juez a una exégesis de la norma y a una subsunción lógica al aplicarla. En este contexto, el juez ocupaba una posición secundaria, resultado también de una cierta desconfianza política. No parece que pueda extrañar que como consecuencia de todo lo anterior se afirme que la jurisprudencia no es fuente de Derecho y que lo que están haciendo los jueces cuando dictan sentencias es interpretar y aplicar el Derecho, pero no crearlo. No creo que nadie se asombre si reconocemos que este modelo es en el que se ha formado tradicionalmente a los juristas en las facultades de Derecho, al menos en el marco de la tradición jurídica continental.”
Javier Ansuátegui

I. PRESENTACIÓN

La globalización ha influido en la administración de justicia de manera notable como, por ejemplo, en la forma de resolver los conflictos de la comunidad, tanto a nivel nacional como internacional. La defensa de los derechos humanos ha pasado a ser actividad central en toda la actividad jurisdiccional, al punto que podemos reconocer un lenguaje universal y una actitud pro libertatis como signos comunes de este nuevo derecho de gentes. En ese contexto, la defensa de la igualdad ante la ley constituye la base para exigir predictibilidad en los sistemas de justicia. No es aceptable que casos similares reciban respuestas jurisdiccionales distintas, basadas en las diferentes interpretaciones que hacen los jueces de la ley, lo cual podría generar tantas interpretaciones como jueces existan. La unidad de la jurisprudencia, como objetivo central de casi todas las regulaciones sobre la función de las Cortes Supremas, no podrá ser alcanzada si no se adoptan medidas destinadas a reconocer la importancia que los fallos de dichas cortes deben merecer en sus respectivas jurisdicciones. Por algo son Cortes Supremas.

Por otro lado, hoy se puede comprobar que diferentes sistemas jurídicos han comenzado a acercarse, mezclándose sus diferentes metodologías. Por ejemplo, hoy se admite en el

sistema Romano-Germánico, que la jurisprudencia tenga efecto vinculante, sin que ello signifique necesariamente un trastocamiento de las fuentes del derecho. Al respecto es muy valiosa la opinión de Ahumada Ruiz, citado por Rodríguez (2007)ⁱ quien sostiene que “el contraste entre los sistemas de civil law y common law no resulta de contraposiciones tales como el papel preponderante del legislador en uno y de los jueces en otro, o la posición asignada en un ordenamiento al derecho legislado frente al de creación judicial. En cierto modo, estas diferencias visibles, a menudo exageradas para resaltar el contraste, no son más que la consecuencia de lo que realmente hace la diferencia, algo más esencial y menos visible: la actitud frente al derecho, o si se quiere, la forma de concebirlo. Cuando el derecho se concibe como un sistema de normas cerrado y autorregulado, el papel del legislador en su edificación, y de los teóricos de derecho en su racionalización, es central. Por el contrario, concebido como una herramienta, como un instrumento para resolver conflictos de intereses, tanto más perfecto cuanto mejor se adapta a esa finalidad práctica, el derecho no se entiende desconectado de la realidad sobre la que actúa, sobre la que pretende influir y que permanentemente lo pone a prueba. El laboratorio del derecho entonces está en los tribunales: el derecho se pone a prueba, se desarrolla y se transforma a impulso de concretos conflictos reales que reclaman solución. La obsesión por la certeza del derecho y el afán de sistematización, tan evidentes en la construcción del civil law, son perfectamente comparables a la obsesión por la eficacia y la permanente preocupación por adecuar el derecho a la cambiante realidad social (bridging the gap between law and society) característico de los sistemas del common law”.

En tal sentido es de particular importancia que una organización internacional, como lo es el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), que es un organismo creado por los países integrantes de la O.E.A. el año 1999, cuyo objeto es dar impulso a la modernización de los sistemas de justicia en el continente, desarrollando planeamientos innovadores para las reformas nacionales, le haya puesto atención a este específico tema. En efecto, dicha entidad ha investigado la realidad judicial en Latinoamérica, llegando a

la conclusión que un serio problema en nuestra justicia regional, es el bajo nivel de predictibilidad de las decisiones judiciales, lo que a su vez genera un bajo nivel de seguridad jurídica. En mérito de ello, el CEJA propone la regulación del precedente vinculante como una de las soluciones posibles a este estado de cosas. No podemos menos que estar de acuerdo con dicha postura, por lo que nos permitimos expresar algunas ideas que avalan la misma.

II. TRATAMIENTOS LEGISLATIVOS SOBRE LA MATERIA

Previamente, se hace necesario realizar una breve revisión de las recientes reformas procesales que se han producido en nuestra comunidad, lo que nos demuestra que el tema no ha sido tratado de manera uniforme.

(1) Por ejemplo, en Brasil (art. 1027 y ss.), ha sido adoptado con mucha precisión, pudiéndose decir que ha pasado a ser la llave maestra de su nuevo proceso civil. Por su parte, en contraste, en Costa Rica no se ha considerado darle ese efecto.

(2) En medio de ambas posiciones, es interesante analizar el caso colombiano, pues su legislación y su jurisprudencia regulan tan importante materia en sentido contradictorio. Veamos:

(a) El art. 7 del código General del Proceso (CGP) señala que los jueces están sometidos al imperio de la ley, y subsidiariamente deberán tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, en ese orden. Es decir, la jurisprudencia es una fuente subsidiaria. Más adelante, al regular los deberes del juez (art. 42.6) establece que, ante la deficiencia de la ley, el juez debe asistirse de la analogía o, en su defecto, la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal. Cierra este círculo regulatorio con el art. 333, que versa sobre la casación, indicando que su finalidad es “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico ... unificar la jurisprudencia nacional ...”; pese a ello, no le da a la jurisprudencia un papel relevante.

(b) Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, no sin marchas y contramarchas, ha dejado establecido que su jurisprudencia tiene carácter vinculante, aun cuando la carta fundamental colombiana no lo reconoce así, pues, por el contrario, el art. 230 le asigna un mero “criterio auxiliar”. La Corte Constitucional en sus sentencias C-113 y C-131 del año 1993 deja entrever que “la vinculación de su jurisprudencia a todos los jueces es una parte del efecto de cosa juzgada que ellas tienen.”, para luego en su sentencia T-123 de 1995 aseverar que “la negativa a sujetarse a la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional puede convertirse en una vía de hecho por la violación del derecho fundamental a la igualdad”. (Bernal, 2012)ⁱⁱ. Podría decirse entonces que, en Colombia, mientras la jurisprudencia constitucional tiene carácter vinculante, la jurisprudencia civil no la tiene.

Comentado [nr1]:

Comentado [nr2R1]:

(3) En nuestro país, Perú, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, debiendo precisarse el extremo de su efecto normativo, según lo dispone el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional. A partir de ello, el Tribunal Constitucional ha ejercido dicha facultad de manera constante habiendo publicado a la fecha 46 precedentesⁱⁱⁱ, los que versan sobre diferentes especialidades: penal, procesal penal, ejecución penal, laboral, previsional, administrativo, parlamentario, procesal civil, arbitraje y derechos fundamentales.

Sin perjuicio de que podamos estar de acuerdo o no con el sentido de todos los precedentes adoptados por el Tribunal Constitucional, es evidente que estamos ante una institución importante. El precedente normativo, ejercido con ponderación y visión de futuro, es un instrumento noble que amerita ser reconocido y defendido. Es bastante conocida la tendencia que cuestiona que los Jueces puedan “crear” derecho, ya que se estima que su único papel es interpretar “correctamente” la ley para aplicarla al caso concreto. Ciertamente, no compartimos la misma. Es claro que los jueces trabajan con dispositivos que contienen conceptos

abiertos, cuya porosidad amerita esfuerzos interpretativos, así como con antinomias, lagunas, debiendo ejercer control difuso par hacer respetar la jerarquía constitucional, sin que en ningún caso puedan dejar de decidir en justicia por defecto o deficiencia de la ley.

En consonancia con esa autorización legal, el Tribunal Constitucional peruano ha fijado los requisitos que deben presentarse para poder fijar un precedente, parámetros que brindan seguridad, a la vez que garantizan que no se deban establecer los mismos en base a meras inspiraciones. Tales parámetros son los siguientes:

- (a) Se aprecian contradicciones en la manera de concebirse o interpretarse los derechos, principios o normas constitucionales o de relevancia constitucional;**
- (b) Se constata la presencia de interpretaciones erróneas de una disposición constitucional o integrante del bloque de constitucionalidad, lo que a su vez genera una indebida aplicación de la misma;**
- (c) Se comprueba la existencia de un vacío normativo;**
- (d) Se acredita que una norma jurídica admite varias posibilidades interpretativas;**
- (e) Tras el conocimiento de un proceso de tutela de derechos se aprecia que la conducta reclamada se apoya en una norma jurídica que no solo afecta al reclamante, sino que por sus efectos generales incide sobre una pluralidad de personas;**
- (f) Se hace necesario el cambio del precedente vinculante.**

Visto este corto panorama legal y jurisprudencial, es posible concluir, preliminarmente, que se hace necesario acentuar una sola tendencia regulatoria sobre la materia. Presento las siguientes consideraciones a ese efecto.

III. CONSIDERACIONES QUE AVALAN SU ADOPCIÓN

- (1) No es plenamente cierto el argumento que suele utilizarse, en el sentido que los jueces se deben solo a la ley, única fuente de sus decisiones. Este argumento, en todo caso, es**

fácil de superar, pues si una nueva ley ordena dar efecto vinculante a la jurisprudencia, tendrán que aceptarlo. El problema, sin embargo, es de otra connotación. Hoy en día es aceptada la doctrina que diferencia entre “dispositivo” y “norma”. El primero es el solo texto legal publicado en la gaceta oficial, a efectos de su entrada en vigencia. El segundo, es ese mismo dispositivo, pero ya interpretado a propósito de su aplicación para resolver un conflicto. Cuando esa interpretación la hace la Corte Suprema, se perfila con claridad la diferencia. Coincidimos en tal sentido con la idea de que el derecho se construye, valga el término, en etapas y con la colaboración de los diferentes agentes del sistema. Primero lo hace el legislador con alcance general, y luego el juzgador precisa su aplicación en el caso.

Siendo así, cabría especular con la siguiente idea. Si prescindimos de la categoría “jurisprudencia” por un lado, y hablamos ya no de la ley, sino de la norma como fuente de derecho, es claro que no estamos variando ni trastocando las fuentes. De Otto (1989)^{iv} nos recuerda que Robespierre, en la Asamblea Francesa de 18 de noviembre de 1790, decía que “el término jurisprudencia debe borrarse de nuestra lengua. En un Estado que tiene una constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley”. Sea como fuere, me parece que es una discusión bizantina la idea de que la jurisprudencia tiene valor de mero apoyo auxiliar.

- (2) Otro factor de particular interés es el papel que desarrolla el juez en la justicia actual. En efecto, la labor del juez hoy es mucho más complicada, lo que explica que la argumentación y el discernimiento han pasado a ser sus principales instrumentos de acción, pues la tarea de interpretar el dispositivo legal y extraer de él la o las normas que su inteligencia y entendimiento consideran las adecuadas para mejor resolver, no es una tarea que se pueda hacer de manera mecánica y simétrica en todos los casos que le son puestos en conocimiento. Por otro lado, las lagunas del derecho existen y no son la excepción**

(Kantorowicz diría que hay tantas lagunas como palabras). Pretender sostener que la interpretación consiste en encontrar el “significado” de la ley, lo que el legislador quiso, es una ingenuidad, pues el instrumento utilizado por la ley es la palabra, y bien se sabe que ella es esquiva, pues las palabras nunca pueden abarcar la realidad; si lo lograran, las decisiones judiciales serían indiscutibles y, por tanto, no tendría sentido el sistema recursivo para la revisión de las mismas. Por ello mismo, pretender que la letra de la ley es un mandato claro y preciso, que no necesita de interpretaciones, es una obsolescencia conceptual. Ernest Fuchs expresa esa idea a través de un ejemplo clarificador: “El juez y jurista que propugna el estricto apego a la letra de la ley sería como el criado al que en invierno se le ordena que encienda diariamente la calefacción y en verano sigue encendiéndola cada día porque el mandato no ha sido revocado.”

Este discernimiento es tanto más exigente en tanto la Constitución descansa sobre principios, que, por esencia, son normas abiertas, permeables al desarrollo en el futuro. Haberle tipificaba esa característica al hablar de la “Sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”. Más no solo eso. Mientras que el derecho procesal descansa en un componente estrictamente técnico-jurídico, el derecho constitucional tiene una marcada inclinación a lo político más que a lo técnico, lo que indudablemente afecta la labor de interpretación. Un juez constitucional debe hacer una inevitable valoración del impacto político, social y económico de su decisión, por lo que bien puede decirse que “la jurisdicción constitucional participa en la dirección del estado”. La importancia social que puede llegar a tener una sentencia constitucional no puede ser ignorada.

Todo ello es fácilmente trasladable como argumento para reconocer el valor social de la sentencia civil, pues la jurisdicción ordinaria hoy se enfrenta también a retos muy serios. Se debe tener en cuenta que los jueces conocen tanto de procesos difíciles, como de procesos fáciles. En estos casos, la clásica subsunción como método de trabajo

es suficiente para decidir el conflicto; baste el ejemplo de un proceso ejecutivo que se sustenta en un título valor. En aquellos, los difíciles, por el contrario, el juez tiene que valerse de inferencias, de interpretación de principios, de la aplicación de los tratados internacionales, de la valoración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizar la ponderación y preservar la universalidad de sus decisiones, entre otros, para poder resolverlos. En tales circunstancias se puede apreciar la enorme importancia de la jurisprudencia.

(3) En otro orden de ideas, hacer que la jurisprudencia sea vinculante, obliga a las Cortes Supremas a cambiar la clásica estructura de sus actuales sentencias, pues en más, tienen que dejar claramente establecida la regla de aplicación general. A tal efecto, la “ratio decidendi” asume un especial valor, así como la fijación de los elementos esenciales que caracterizan el caso. A partir de ello, los jueces inferiores pueden hacer uso de la “distinción” para apartarse del precedente cuando las circunstancias del caso así lo requieran, lo cual permite a su vez, que la jurisprudencia se mantenga viva y no estancada. Ello exige una tarea explicativa y razonamientos más profundos para justificar lo que se decide, lo que suma al mejoramiento de la respuesta jurisdiccional.

(4) Se logra la economicidad del proceso, pues respetando el precedente se simplifica considerablemente el deber de argumentación. Edgardo Villamil Portilla nos dice al respecto que “La seguridad jurídica no es solo sujeción a la norma positiva, es también, solo a título de ejemplo, el respeto por el precedente, de modo que la carga de la argumentación está en hombros de quien quiere combatir el precedente, bien sea el propio o el construido colectivamente. Además, en un sistema jurídico que haya consagrado el derecho a la igualdad, el valor del precedente toma una dimensión descomunal por el derecho de los ciudadanos a ser juzgados de la

misma manera. Por ello el comportamiento del juez no puede ser insular, tiene ataduras. La coherencia le impone decidir igual que lo hizo ayer, igual que lo hicieron sus colegas; no puede ser un tiranuelo confinado en su torre de marfil. En ese sentido, el derecho es más conservador de lo que se piensa y así debe ser, en tanto el juez que quiera quebrar el paradigma vigente debe demostrar la necesidad y justicia del cambio. No es la consagración de la esclerosis del derecho, es la exigencia de estabilidad y seguridad que justifican la existencia del Derecho como forma de regulación social.”

Es evidente que no se puede menos que reconocer que la Jurisprudencia vinculante ha adquirido carta de ciudadanía. Las contradicciones entre las diferentes decisiones judiciales no favorecen al prestigio de los tribunales, pero, sobre todo, afectan el principio de igualdad, a la vez que generan incertidumbre en los justiciables. Ese estado de cosas es inconstitucional y no puede seguir subsistiendo.

(5) El tema de las jerarquías judiciales es también un aspecto relevante. Al respecto, el profesor argentino O. Gozaini (2009) sostiene que “... allí donde existe un tribunal constitucional especializado, el riesgo de dualidad interpretativa existe. Y la solución procesal que se dé para evitarlo, por razones lógicas, debe partir de la supremacía funcional del órgano de justicia constitucional. Dicho de otra forma, si se ha creado un órgano especializado de justicia constitucional es precisamente porque se supone que a él le corresponderá fijar la última palabra en materia de interpretación constitucional.” En efecto, no tiene ningún sentido dejar al garete esta inevitable dualidad interpretativa, ya que órganos de distinto nivel tienen competencia en materia constitucional. Este desnivel ha sido discutido y la

doctrina autorizada reconoce en los Tribunales Constitucionales deben ostentar el status de máximo intérprete de la Constitución, lo que supone necesariamente, que los órganos inferiores deban asumir como propias las interpretaciones del Tribunal Constitucional.

Esta visión es igualmente aplicable a los problemas de la sentencia civil respecto a la diversidad de criterios que se presentan entre sus diferentes grados de decisión. Si existe una Corte Suprema, debe, cuando menos, hacer respetar esa máxima jerarquía.

- (6) La unificación de la jurisprudencia es un caro anhelo, tanto ciudadano como de la Justicia, tanto ordinaria como constitucional. Ya hemos dicho que la labor interpretativa de los jueces puede generar varias “normas” a partir de un solo dispositivo, atendiendo a una serie de criterios interpretativos. Si eso es crear derecho, pues hay que llamar a las cosas por su nombre. La jurisprudencia que contiene ese “derecho nuevo” debe tener una virtualidad jurídica sobre los órganos inferiores, sin que se le pueda negar esa eficacia bajo el argumento de que los jueces no son legisladores y, por ende, no pueden generar normas de alcance general. Comanducci (2010)^{vi} expresa una brillante justificación de la legitimidad del efecto vinculante. “Desde un punto de vista teórico diría que es de sentido común constatar que la discrecionalidad judicial es, en alguna medida, inevitable y que eso depende, a la vez, de factores objetivos y subjetivos. Factores que están fuera del alcance del juez y factores que, en cambio, podrían ser modificados por los mismos jueces. Los factores objetivos son aquellos bien conocidos – de tipo semántico, es decir, que dependen de la open texture, de la textura abierta del lenguaje natural, que no permite al legislador formular normas tan precisas que puedan siempre ser interpretadas de una única forma. Los factores subjetivos son igualmente conocidos:**

están constituidos por la interacción de ideologías e intereses en la decisión ... ¿Es compatible esta constatación, según la cual los jueces producen normas jurídicas –bastante compartida a nivel teórico-, con el valor de la separación de poderes, al que todos parecen tener mucho aprecio? Yo diría que sí, si nos damos cuenta que aquel concepto de la separación de poderes según el cual el juez se limita a aplicar, mientras que el legislador es el único productor de normas, es fruto de las ideologías jurídicas del inicio del siglo XIX, y poco tiene que ver con la ideología de la separación de los poderes de Montesquieu, que –ésta sí – se encuentra en la base de la idea liberal del Estado “limitado”. La separación de poderes de Montesquieu sólo significa que los poderes no deben estar todos en las manos de un único sujeto. Deben estar divididos. No significa, sin embargo, que un poder deba ser ejercido exclusiva y necesariamente por un solo órgano, y otro poder por otro órgano. La constatación que puede hacerse en el nivel teórico es que el poder normativo – es decir, el poder de producir normas que vinculan a la colectividad –, que es el poder más importante y “peligroso”, en los países modernos está dividido o fraccionado. No lo ejerce sólo el legislador, sino que lo ejercen también otros órganos: el tribunal constitucional (si existe), los jueces en alguna medida y, en parte también, el gobierno y la administración pública ... Se trata entonces de encontrar formas para asegurar la coherencia en el tiempo de las decisiones interpretativas de los jueces, porque sólo así ellas serán de alguna forma previsibles y previsible también resultará, en alguna medida, la decisión final del caso.”

Esta visión antigua sobre lo que significa la división de poderes suele ser la razón de la persistente voluntad impositiva para asumir el efecto vinculante de la jurisprudencia.

- (7) El deber de motivación y coherencia constituyen baluartes de la nueva justicia.Cuál sería la finalidad de la exigencia de motivación en las resoluciones judiciales que la Constitución exige como garantía del debido proceso, si**

luego de ello, la decisión pasa a ser una pieza de biblioteca. Ferreres y Xiol (2010)^{vii} sostienen, con la mayor rigurosidad lógica, que “Si las decisiones de los Tribunales han de cumplir con el requisito de ser motivadas, de no ser arbitrarias y de tratar igualmente a los ciudadanos, entonces, el que en un caso se tome cierta decisión tiene que determinar que la misma decisión haya de tomarse para un caso igual a él en los rasgos relevantes ... en dos casos iguales hacen pronunciamientos distintos órganos judiciales de diferentes jerarquías, parece lógico que se tenga una deferencia por el órgano superior; de lo contrario, no sólo se ponen también en peligro valores como la igualdad y la interdicción de la arbitrariedad, sino seguramente un valor quizás más profundo y que sustenta a ambos, el valor de la racionalidad misma del proceso de toma de decisiones”.

La independencia del Juez no es argumento idóneo para contrarrestar esta verdad. Es una auténtica falacia como lo hemos explicado líneas atrás.

(8) Adicionalmente, un sistema de precedentes obliga a los jueces a pensar en el impacto del caso presente respecto de los casos futuros sustancialmente iguales. Al resolver se obliga a hacer una abstracción de las partes litigantes, acentuando con ello el sentido de imparcialidad. Esta sola posibilidad amerita darle valor al efecto erga omnes, pues al actuar de esa manera lo hace en analogía a los fines del Art. 1 del Código Civil Suizo, que le reconoce al Juez el papel de legislador cuando dice que “En defecto de ley o costumbre el juez decidirá según la regla que él mismo establecería como legislador”.

(9) La conformación de los colegiados que integran las Cortes Supremas, imprime, prima facie, un sentido de autoridad que debe respetarse. La seguridad jurídica no debe ser vista solo como sujeción al dispositivo legal. Debe comprender

también al precedente, que está integrado por decisiones de órganos colegiados de rango superior, cuyos integrantes deben tener, por regla universal, más experiencia, lo que le da mayor valor a las mismas. En todo caso, se trata de que el juez no se aparte del precedente sin más, ignorando su existencia. El precedente genera cuando menos la carga de una argumentación específica y más elaborada, esto es, una argumentación puntual que explique los motivos por el que el Juez considera necesario apartarse del precedente.

- (10) En otro orden de ideas, si una ley dispone que la jurisprudencia tiene efecto vinculante, estaremos ante un mandato imperativo de carácter legal. César Landa (2010)^{viii} señala al respecto que existen tres grados de vinculación respecto de la eficacia de las sentencias: como “tener que acatar” (para las sentencias de inconstitucionalidad de las leyes); como “deber de cumplir” (para los precedentes vinculantes) y como “poder/deber de seguir” (para la doctrina jurisprudencial). El grado de fuerza creadora constituye una opción del legislador, quien podría decidir por un efecto meramente persuasivo, a título de recomendación, por ejemplo, o, como lo establece el Art. VII del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Constitucional, un efecto normativo pleno, sin limitaciones”.**

El mismo efecto se podría considerar aplicable a la jurisprudencia civil. Actualmente se ha propuesto una reforma al Código Procesal Civil sobre esta materia, la misma que presento al final del presente trabajo, a manera de conclusión.

- (11) Cabe preguntarse: ¿Se viola la independencia judicial imponiendo efecto vinculante a la jurisprudencia? Creemos que no. Baste observar que el Juez sigue siendo director del proceso, y lo es con mayor énfasis en el análisis y valoración de**

la prueba, eje central de su decisión. A partir de ello, el Juez puede considerar que existen elementos que diferencian el caso del precedente que correspondería aplicar y, por tanto, considerar que está ante un caso distinto. Ferreres y Xiol agregan un elemento de juicio realmente incontestable: “¿Hasta qué punto es coherente la conexión que se traza habitualmente en nuestra cultura entre el principio de independencia judicial, por un lado, y la negación de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, por el otro? Tengamos en cuenta que, en la práctica, nadie cuestiona la legitimidad de que las sentencias judiciales sean recurridas ante los tribunales supremos, y que éstos hagan prevalecer sus opiniones frente a las de los jueces que las han dictado. Tampoco se duda de la legitimidad de que, en algunos supuestos, los tribunales supremos retrotraigan las actuaciones para que los jueces de instancia dicten nueva sentencia, ajustada al criterio que se les impone desde arriba. No se estima que haya aquí lesión alguna de la independencia judicial. Si ello es así, ¿no resulta sorprendente que se rechace la fuerza vinculante de la jurisprudencia, en nombre de la independencia judicial? ¿Por qué se considera que no hay lesión de la independencia cuando el tribunal superior obliga al inferior a dictar nueva sentencia en un caso concreto, y se estima que sí la hay cuando esa obligación reviste carácter más general? A fin de cuentas, en ambos supuestos el juez se ve obligado a dejar de lado su opinión jurídica, ajustándose a la ordenada por el tribunal superior”.

Evidentemente, no hay justificación a este enfoque dispar. La independencia judicial no debe significar libertad para apartarse de pronunciamientos que puedan contener argumentos de autoridad, o razonables interpretaciones, o que sencillamente han resuelto de manera justa el caso similar al que el juez tiene entre manos. Hay una cuota de respeto en todo ello, que los jueces inferiores no pueden desconocer bajo el argumento de su independencia. Además, cabría reflexionar respecto del valor de los precedentes en el sistema del Common Law. No

podría sostenerse seriamente que los jueces de ese sistema carecen de independencia en la medida que no puede dejar de aplicar los precedentes de la Suprema Corte. ¿El “Stare Decisis” los convierte en jueces menos independientes que los del sistema continental del Civil Law?

IV. PROPUESTA LEGISLATIVA DE REFORMA AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

Atendiendo principalmente a estas razones, en el Perú, se está proponiendo una estructura más eficiente para la jurisprudencia vinculante en lo que respecta a la justicia civil. Recientemente ha culminado sus labores la Comisión de Reforma del Código Procesal Civil, la que ha propuesto un severo cambio de régimen en el recurso de casación, buscando uniformar la jurisprudencia nacional y, de esa manera, cumplir con la defensa de uno de los derechos fundamentales: la igualdad ante la ley.

Esta es una de las principales propuestas, y en ella se traduce, a manera de conclusión, lo que se tiene expuesto en el presente trabajo académico.

Artículo 392.- Precedente judicial y reglas procedimentales jurisprudenciales.

Para formar sentencia solo se requieren tres votos conformes.

En los casos en donde existan cuatro votos conformes o unanimidad, la Sala Suprema puede otorgarle efecto vinculante a su decisión

atendiendo a la especial relevancia del tema decidido. Dicha calificación se realiza expresamente en la parte resolutive de la sentencia.

Cuando el caso resuelto se pronuncie respecto de interpretaciones contradictorias desarrolladas en las Salas Superiores la emisión de precedente vinculante tiene carácter obligatorio, siempre que exista el número de votos a los que se refiere el párrafo anterior.

La vinculación alcanza a la propia Sala Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 398, y también a todos los jueces y tribunales de la República, la Administración Pública y a los particulares. Están obligados a resolver respetando el criterio de la Sala Suprema en casos análogos.

Para generar el efecto vinculante a que se refiere este artículo, la Sala Suprema delimita el precedente contenido en su sentencia que deberá ser replicado en el futuro.

ⁱ Citado por Roger Rodríguez, obra colectiva Estudios al Precedente Constitucional, Palestra Editores, 2007.

ⁱⁱ Bernal Pulido, Carlos; El Derecho de los Derechos. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2012.

ⁱⁱⁱ <http://www.tc.gob.pe/tc/public/resolucion/precedente/lista>. Revisión verificada el 25/5/18

^{iv} De Otto, I. Estudios sobre el Poder Judicial. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

^v Gozaini, Osvaldo; Proceso y Constitución; EDIAR, Buenos Aires, 2009.

^{vi} Comanducci, Paolo; Democracia, Derechos e Interpretación Jurídica, Lima: ARA Editores E.I.R.L., 2010, Pág. 149 y ss.

^{vii} Víctor Ferreres - Juan Antonio Xiol; El carácter vinculante de la Jurisprudencia, FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO – MADRID. 2010

^{viii} Landa Arroyo, César; Los precedentes constitucionales; Edit. Grijley, Lima, 2010.