



Michele Taruffo<sup>(\*)</sup>

# El precedente judicial en los sistemas de *Civil Law*<sup>(\*\*)</sup>

## *Judicial precedents of systems of Civil Law*

“EN ESTADOS UNIDOS NINGÚN JUEZ SE CONSIDERA VERDADERAMENTE VINCULADO AL PRECEDENTE. EL JUEZ AMERICANO APLICA EL PRECEDENTE SI Y SOLO SI CONSIDERA QUE APLICANDO EL PRECEDENTE LLEGA A UNA CONCLUSIÓN QUE ÉL PIENSA QUE ES JUSTA”.

**Resumen:** En el presente artículo el autor da a conocer de forma magnífica su perspectiva sobre la naturaleza del precedente vinculante en la tradición jurídica del *Civil Law*. Para ello realiza un profundo análisis histórico y teórico sobre el nacimiento del precedente vinculante como institución procesal. Siendo el *Common Law* la cuna del precedente vinculante en su forma originaria, el autor lo coteja con nuestro sistema jurídico haciendo uso del Derecho Comparado. Asimismo enfatiza su crítica sobre los puntos controvertidos, diferenciando al precedente vinculante de los distintos fenómenos procesales que se encuentran en los variados ordenamientos jurídicos.

**Palabras clave:** Precedente vinculante - Motivación de la sentencia - Uniformidad de la jurisprudencia - Igualdad ante la ley - Súmula vinculante - Sistema burocrático autoritario

**Abstract:** This article provides an excellent description of Taruffo's perspective on the nature of binding precedent in the juridical tradition of Civil Law. Taruffo provides a detailed historical and theoretical analysis of the roots of the binding precedent as a procedural institution. Since Common Law is the source of the binding precedent in its original form, the author compares it to our juridical system using Comparative Law methodology. At the same time, the author presents a critique of controversial issues, differentiating binding precedent in different procedural phenomenon that can be found in various legal systems.

**Keywords:** Binding precedent - Judgment motivation - Jurisprudence uniformity - Equality before the law - Binding Súmula - Bureaucratic authoritarian system

---

(\*) Doctor en Derecho por la Università degli Studi di Pavia. Profesor de Derecho Procesal Comparado y Derecho Procesal Civil en la misma casa de estudios. Miembro del Comité Consultivo Internacional de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(\*\*) Ponencia realizada por el doctor Michele Taruffo en la Pontificia Universidad Católica del Perú, durante su visita al Perú, en noviembre del 2012. Le agradecemos su disposición para revisar el contenido de su ponencia para la presente publicación.

## El precedente judicial en los sistemas de Civil Law *Judicial precedents of systems of Civil Law*



Cuando vi el título que me propusieron, es decir, el precedente en los sistemas del *Civil Law*, mi primera reacción conmigo mismo ha sido de decir “no hay”, de manera literal. Voy a explicar por qué tuve esta primera impresión, a pesar del hecho que conozco bastante bien el tema. Hace algunos años participé en una investigación con un grupo de filósofos del derecho. Investigación de teoría general y de derecho comparado sobre el precedente. Esta investigación que terminó con un volumen que se publicó en Inglaterra, se ocupó también de dos sistemas procesales diferentes, es decir, Inglaterra y Estados Unidos pero los otros eran Francia, Alemania, Italia, es decir, sistemas del *Civil Law*; bajo el título “La Interpretación del Precedente”. Entonces, la premisa era que el precedente era un fenómeno común y no solo típico de los sistemas angloamericanos.

Pero lo que empezamos a ver en esta investigación, que se ve adoptando una perspectiva de derecho comparado, es que hay varios problemas que merecen ser un poco esclarecidos. Considerando estos problemas, como decía, mi primera reacción ha sido de decir: en *Civil Law* el precedente no existe; o al menos no existe el precedente de tipo original, precedente de tipo angloamericano. Tenemos otras cosas, pero antes de explicar esto, hay algunas premisas.

“SE EMPIEZA A RAZONAR SOBRE EL PRECEDENTE NO COMO UN PRINCIPIO DE IGUALDAD O COMO UN PRINCIPIO DE FIABILIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO, SINO COMO UNA HERRAMIENTA DE ECONOMÍA DEL SISTEMA. CUANDO SE EMPIEZA A RAZONAR EN TÉRMINOS DE ECONOMÍA DEL SISTEMA, LOS VALORES ORIGINARIOS, NO DIGO QUE SE DEJEN DE LADO, PERO SE HACEN MENOS IMPORTANTES”.

Una es que el precedente en el sistema del *Civil Law* es un fenómeno bastante reciente. Antes de la segunda posguerra, no se hablaba del precedente en el *Civil Law* y tampoco en la práctica del Derecho era frecuente hacer referencias a los precedentes. En la décadas de 1950, 1960 y 1970, esta costumbre se desarrolla. A pesar de esto, por ejemplo, en la Francia de hoy el precedente no existe.

Si uno además observa la historia del precedente en los sistemas de tipo angloamericano, descubre algunas cosas bastante extrañas. Empezamos con lo que consideramos el hogar histórico originario del precedente, Inglaterra. En Inglaterra, el precedente, como lo pensamos, es un fenómeno también reciente. Empieza en la primera mitad del siglo XX, lo que significa que por todos los siglos de la historia del sistema inglés, los jueces ingleses no seguían los precedentes. Entonces, esta idea del precedente inglés como precedente vinculante es una construcción dogmática que hizo sobre todo Rupert Cross, uno de los teóricos ingleses del precedente, en su libro “Precedent in English Law” que elaboró la jurisprudencia



## Michele Taruffo

inglesa pero especificando estos puntos. En la teoría de Cross, el precedente es vinculante, en la práctica de las cortes inglesas no; con algunas excepciones, pero este es el punto.

Además tenemos que recordar que en el año 1967, si no me equivoco, la *House of Lords*, en una declaración al público, ha dicho: “sean cuidadosos porque desde este momento nosotros no nos consideramos vinculados a nuestros precedentes”. *The House of the Lords* era la Corte Suprema de Inglaterra hasta hace dos años, ahora la Corte Suprema nueva hace lo mismo.

Por otro lado, un viejo amigo mío, profesor de Cambridge, hace años publicó un ensayo bajo el título “Las 33 cosas que se puede hacer con un precedente”. Una es de aplicarlo, las otras treinta y dos son como no aplicar el precedente. Entonces, ustedes entienden que si hay treinta y dos maneras de no aplicar un precedente, hablar de precedente parece bastante extraño. Esto por Inglaterra, porque esta es la patria originaria del precedente.

En Estados Unidos ningún juez se considera verdaderamente vinculado al precedente. El juez americano aplica el precedente si y solo si considera que aplicando el precedente llega a una conclusión que él piensa que es justa. Si la aplicación del precedente, en el caso, lo lleva a una conclusión que considera injusta, simplemente dice: “no aplico el precedente porque aplicando el precedente mi decisión sería injusta” y explica por qué. ¿Vinculante? ¿Vinculación? No, claramente no.

Este es un primer punto que tenemos que tener en cuenta, porque normalmente cuando empleamos la palabra precedente y hacemos, implícitamente o no, referencia al precedente del *Common Law*, estamos acostumbrados a pensar que ahí existe el precedente vinculante. No es así, primera cosa que tenemos que considerar.

Otro aspecto que pone en duda la existencia del precedente en el sistema del *Civil Law* es que el precedente cuando hay, cuando funciona, lo crea el segundo juez. Esto porque el segundo juez razona de la siguiente manera: averigua los hechos y los valora. Los hechos del caso que tiene que decidir son bastante similares a los hechos del caso precedente. Dos cosas importantes aquí, se habla de hechos y se habla de similitud entre los hechos de los dos casos; similitud porque dos casos idénticos no existen. Los hechos de dos casos pueden ser más o menos parecidos, pero esta es una valoración que hace el segundo juez, por eso se dice que es el

segundo juez el que crea el precedente, no el primero. El primero decide su caso siguiendo el *Common Law*, las fuentes del Derecho en ese sistema, pero no dice “estoy creando un precedente”, dice “yo decido así o así por estas razones”.

Entonces el segundo juez, que sí decide aplicar el precedente, crea el precedente. Pero el precedente del *Common Law* se fundamenta sobre los hechos del caso, si usted toma una decisión cualquiera de la Corte Suprema inglesa, que ahora existe en lugar de la *House of Lords*, ve que el 90% de la motivación de la decisión es un análisis de los hechos; no porque el tribunal supremo inglés decida sobre los hechos, sino porque los hechos los decide el juez inferior y el Tribunal Supremo analiza los hechos que han resultado probados con el fin de establecer si hay o no hay esta analogía con los hechos del caso precedente. Hay casos bien conocidos considerando que en la *House of Lords*, así como ahora en la Corte Suprema, había la *opinión de minoría*, opinión reticente, con motivaciones de muchísimas páginas sobre los hechos. El derecho cuenta poco desde este punto de vista, son los hechos que están en todos los niveles de la jurisdicción a la base de lo que el juez decide.

Bueno, ¿qué podemos decir del precedente fuera de los sistemas del *Common Law*, en los sistemas del *Civil Law*? Aquí hay otra cosa que merece ser destacada: ¿cuál es la función del precedente? ¿Por qué hablamos del precedente? ¿Para qué sirve?

En la teoría clásica del precedente angloamericano la función número uno, no la única pero la más importante, es de asegurar la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. Si los jueces siguen los precedentes, cada caso similar o parecido tiene que ser tratado de la misma manera. Esta es la garantía básica de la igualdad entre los ciudadanos frente al Derecho.

## El precedente judicial en los sistemas de Civil Law *Judicial precedents of systems of Civil Law*

La otra función es la posibilidad de que el ciudadano pueda prever cómo el juez de un caso futuro va a decidir un caso similar. La idea es que si podemos prever lo que van a hacer los jueces, de un lado, se forma una garantía más para el ciudadano, por otro lado, tiene la ventaja de reducir el número de litigios, porque si yo conozco previamente cómo el juez va a decidir, puede ser que no empiece el litigio.

Entonces, igualdad de un lado, y previsibilidad de la decisión por otro. Alguna vez, históricamente, estos fines han sido los fines de la ley escrita en el Derecho Europeo. Con la Revolución Francesa y el fin de *L'ancien regime* se pasa al sistema moderno. El principio de igualdad, es un principio de general. Se dice que el Código Civil, el Código de Napoleón, la ley escrita, miran a asegurar la igualdad de todos frente a la misma ley. También la previsibilidad de las decisiones de los jueces se consideró como fin de la ley escrita, no de la jurisprudencia o de las decisiones judiciales, sino como fines de la ley, del código. Esta es la teoría de la ley que empieza con la filosofía del siglo XVIII y que luego los códigos siguen.

Esto es curioso, porque, entonces, en este periodo, tenemos sistemas que se fundamentan en el precedente judicial, Inglaterra sobre todo, pero también Estados Unidos; y de otro lado, en la Europa Continental existe un sistema que se fundamenta en la ley escrita. Sin embargo, los dos sistemas tienen fines más o menos similares. Y, ¿por qué ahora hablamos de precedente en los sistemas que en su tradición histórica no conocían el precedente y trataban de realizar estos fines por medio de la ley y no por medio de la decisión judicial? Bueno, esto es así porque el mito de la ley que no se interpreta, de la ley que es clara en su sentido, del juez que no crea derecho porque es la boca inanimada de la que hablaba Montesquieu, es un mito que resistió y siguió siendo popular hasta más o menos el final del siglo XIX en la cultura europea, y no solo en esta.

Luego de esto hubo una crisis teórica: Teoría de Genie en Francia, los filósofos alemanes, del interés en *jurisprudence* del derecho libre. Todo esto pone en crisis la idea de que la ley regla, de manera clara, todos los temas, y que el juez es solo un aplicador pasivo de lo que la ley dice.

De esta manera se abre un espacio a lo que empezamos a llamar *el derecho jurisprudencial*. El eje de la atención se mueve en la dirección de lo que los jueces hacen en realidad.

Aquí empieza el problema del particularismo jurídico, es decir, el espacio que los jueces ocupan decidiendo cada caso de manera autónoma e independiente. Ya en el año 1920, Piero Calamandrei, que ha sido uno de los grandes procesalistas italianos, en su obra que sigue siendo fundamental sobre la casación civil; ya decía que la función de la casación civil es, de un lado, asegurar la legalidad, y de otro, lo que llaman *nomofilaquia*, asegurar la uniformidad de la jurisprudencia.

Aquí empezamos hablar del otro fin del sistema del precedente, es decir, una jurisprudencia uniforme, teóricamente posible uniforme; porque se dice que uniformizar la jurisprudencia asegura, por un lado, la igualdad de los ciudadanos frente al Derecho, y por otro, la previsibilidad de las decisiones futuras. Sin embargo, empezamos a enfrentarnos con otro problema que no pertenece a la teoría originaria del precedente.

Este es el problema de la sobrecarga de trabajo de las cortes; cortes de todos los niveles, de todo el sistema jurisdiccional, y en particular la sobrecarga de trabajo de los tribunales supremos.

Entonces, se empieza a razonar sobre el precedente no como un principio de igualdad o como un principio de fiabilidad del sistema jurídico, sino como una herramienta de economía del sistema. Cuando se empieza a razonar en términos de economía del sistema, los valores originarios, no digo que se dejen de lado, pero se hacen menos importantes. La finalidad número uno es reducir el número de los litigios, en general, y en particular, es reducir el número de recursos en los tribunales supremos.

Por lo tanto se dice: “tenemos que uniformar la jurisprudencia con el fin de controlar la carga de trabajo de los jueces”. Espero que ustedes vean un cambio de perspectiva en esto,



## Michele Taruffo

porque los fines cambian. No es por nada que en los discursos que se hacen, al menos los que yo veo sobre el precedente en los sistemas del *Civil Law*, jamás se habla de igualdad. El valor de la igualdad frente al Derecho se ha perdido. Se habla de la previsibilidad, de la uniformidad, pero como herramientas para realizar una reducción de la sobrecarga de trabajo del sistema judicial.

Este cambio de perspectiva es importante porque es en este momento que se deja de lado la teoría clásica del precedente; porque si el fin es este, es un fin que puede, o se puede imaginar realizado, no tanto aplicando la teoría clásica del precedente, sino con otras herramientas, con otras técnicas que se emplean para tratar de uniformizar, la jurisprudencia.

Estas técnicas no tienen nada que ver con el precedente, por eso yo empecé diciendo: precedente en *Civil Law* no lo hay. No hay el precedente clásico. Hay otras cosas que llamamos, pero de manera incorrecta en mi opinión, precedentes.

Algunos ejemplos para entendernos mejor. El derecho procesal brasileño conoce un fenómeno que se llama *súmula*, y que con una revisión constitucional, si me acuerdo bien del 2004, se llama *súmula vinculante*. ¿Qué es una *súmula vinculante*? Es una manifestación que hace el Tribunal Supremo luego de una reunión de sus jueces, una declaración que los jueces alcanzan por votación. Los jueces del Supremo votan en los casos en los que hay un conflicto entre la jurisprudencia que interpreta una regla de un código. A fin de eliminar el conflicto, la divergencia entre los tribunales inferiores, el Supremo dice: "desde este momento en adelante la interpretación que decimos es correcta de esta ley es la interpretación 'A' y no la interpretación 'B'".

Esta *súmula* es normalmente de cuatro o cinco líneas; cita el artículo del código, lo interpreta "correctamente"; dice vamos interpretarlo "de esta forma" y "esto es vinculante". Si hay una decisión de un juez que no aplica puntualmente lo expresado en esta *súmula*, la decisión es inválida. Esto no tiene nada que ver con el precedente clásico, que como decía antes, jamás ha sido verdaderamente vinculante. El precedente inglés, y también el americano, siempre ha sido persuasivo o más o menos persuasivo, dependiendo de varios factores, pero al fin solo persuasivo. Cuando un juez inglés de primera instancia no sigue el precedente, su decisión no es inválida porque el precedente no es vinculante, y como decía antes, el

juez americano hace lo mismo, decide como piensa que sea mejor.

Aquí empezamos con una diferencia muy relevante: *vinculante* y *persuasivo*. El verdadero precedente puede ser solo persuasivo; en cambio la *súmula vinculante* brasileña es vinculante. Son dos mundos, dos fenómenos, diferentes. Otra diferencia es que la *súmula vinculante* no deriva de la resolución de un caso. Cuando el Supremo emana, publica, una *súmula*, no está decidiendo un caso específico. Está enfrentándose con un problema de conflicto de interpretaciones respecto de una regla jurídica, no está decidiendo un caso. El precedente siempre es la decisión de un caso, entonces, aquí estamos frente un fenómeno que es completamente diferente al del precedente por una razón básica, como he mencionado antes, el precedente se fundamenta sobre la analogía de los hechos de los dos casos; si los hechos son similares, el segundo juez puede aplicar el precedente.

Aquí los hechos no existen porque si no estamos hablando de la decisión de un caso, no estamos hablando de hechos. El problema es simplemente el de un conflicto, de una divergencia entre dos interpretaciones de un artículo de ley; por lo tanto, todo el problema se pone en este nivel, en esta perspectiva, no en la perspectiva de la decisión concreta de un caso.

Pregunta: ¿podemos hablar de precedente en este caso? Yo diría claramente que no; y los teóricos brasileños que se ocupan de este tema, en artículos y libros recientes, lo señalan. Dicen: "esto no es un precedente porque no se decide un caso específico". Entonces, ¿qué tipo de actividad es esta? ¿Creación del derecho? Los teóricos modernos de la filosofía de la interpretación dicen que esta última es creativa y no solo aplicativa, es evidente que este es un lugar común de la teoría del derecho

## El precedente judicial en los sistemas de Civil Law *Judicial precedents of systems of Civil Law*

hoy en día. Pero si el fenómeno es el de la interpretación de una regla de derecho completamente autónoma, es decir, que no decide un caso específico, a mi me parece un tipo de actividad más legislativa que jurisdiccional, al menos si seguimos diciendo, como procesalistas, que la actividad jurisdiccional tiene como fin específico resolver casos, resolver litigios; no hacer declaraciones de tipo general y abstracto como las cosas que dice el legislador. Si ustedes toman una *súmula vinculante*, y hay centenas y centenas de estas, me parece que ahora son setecientos o algo parecido; y leen estas cinco líneas, si ustedes no saben que es una declaración del Supremo pueden pensar que es un artículo de ley. Son enunciados generales y abstractos, entonces, la diferencia entre la *súmula*, vinculante o no, y un artículo de código es una diferencia mínima; la diferencia creo que está en los números, no en el contenido, en el sentido de lo que dice.

Bueno, algo similar ocurre en otros sistemas, por ejemplo, si no me equivoco, en el mes de abril de este año, el Tribunal Supremo español publicó lo que llama un Acuerdo; es una declaración muy larga, en donde el Supremo precisa su interpretación de una norma. Esta vez fue de un artículo del Código Procesal Civil en donde se habla del interés casacional, cláusula que fundamenta la selección de los recursos al supremo español. Una vez más, es una declaración, un acuerdo entre los jueces del Supremo; que dice: “querido ciudadano, sepa usted que desde este momento la expresión *interés casacional*, que se emplea para decidir si el recurso de casación se admite o no se admite, vamos a interpretarla en este sentido y no en otro sentido”. Es algo muy similar a la *súmula* brasileña, es una declaración del Supremo que dice: “bueno, vamos a resolver este problema interpretativo de esta manera”. ¿Precedente? Claro que no. En este caso el Supremo publica un acto en que dice “vamos a hacer esto”.

Otro caso es el de la casación italiana. Normalmente existe un despacho específico que se creó en abril de 1941 en la Corte de Casación en el que se publican lo que llamamos *máximas*. Una vez más, enunciados de tipo general que son contenidos en la motivación de las sentencias. Son enunciados de principio, enunciados que interpretan reglas de ley y que se publican de manera autónoma. Hay colecciones de *máximas*.

Consideren ustedes que en este periodo la casación italiana hace más o menos 30 000 sentencias civiles y otras 30 000 sentencias penales cada año. Todas son similares, son de

5 ó 10 líneas y no hacen referencia a los hechos del caso. Estas son una parte de la motivación de la decisión sobre un caso específico, pero dejando de lado los hechos, esto es así también porque la casación no se ocupa de los hechos en el sistema casacional puro. Entonces, la casación no decide sobre los hechos y cuando se lee la *máxima*, no hay referencia alguna a los hechos; es como una *súmula* de tipo brasileño, es decir, 4 ó 5 líneas en las que se dice: “el artículo del Código Civil dice “esto” y punto”. La sola diferencia es que aquí la corte decidió un caso específico pero sin juzgar sobre los hechos, mientras que en el caso español y brasileño no se decide sobre un caso específico, pero el resultado final, el medio, son cuatro o cinco líneas de forma y contenido general y abstracto sin referencia alguna a los hechos. ¿Precedente? No.

Aquí podemos hablar de jurisprudencia, en cambio en los casos español y brasileño no, en estos hay algo diferente hay algo diferente. En el caso italiano hablamos de jurisprudencia, pero no de precedente porque faltan los hechos. Entonces, ¿de qué estamos hablando? ¿De técnicas para uniformar a la jurisprudencia? ¿De jurisprudencia? ¿De precedente? Existe una ambigüedad en el uso de las palabras.

Todos estos casos, incluyendo el ejemplo de la casación italiana, no son precedentes. Son colecciones de enunciados generales y abstractos; considero el caso italiano ya que muchas veces, la *máxima* no representa la verdadera razón jurídica de la decisión, es algo que el autor de la motivación pone como decoración retórica de su discurso que no tiene conexión alguna con el caso que ha sido verdaderamente decidido. Otra diferencia, aquí con el precedente clásico es que en este último se distingue entre la motivación de una decisión, entre lo que se llama *ratio decidendi*, es decir, la regla de derecho que efectivamente se aplicó a estos hechos para decidir el caso,



## Michele Taruffo

y el llamado *obiter dictum*, es decir, todo lo demás, lo que el juez pone en su motivación por elegancia, por retórica, pero que no tiene una conexión directa con la decisión del caso.

Con las *máximas* de la casación italiana no lo sabemos, es decir, uno lee la máxima con el número de la sentencia en la cual el juez habló así y no puede establecer si esta es la *ratio decidendi* real o si se está leyendo la sentencia en el mismo texto original; porque en sí misma, la *máxima*, como ha dicho un comparatista bien conocido, puede ser mentirosa, no se corresponde a la razón de la decisión del caso.

Los ejemplos podrían ser más, pero ahora prefiero permitirme decir una cosa: los legisladores que tratan de emplear técnicas como estas, siempre con el fin de reducir el número de los litigios y también el número de los recursos a los tribunales supremos, creo que no conocen el verdadero precedente de estas técnicas, el cual es la Corte Suprema de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas. Debido a que es típico del sistema judicial socialista, o comunista como ustedes prefieran, de otorgarle al Tribunal Supremo el poder de determinar, en línea general y vinculante, la interpretación de las reglas del Derecho. No es por nada que ahora este sistema existe en la casación de Cuba, que es el último Tribunal Supremo moderno que sigue el ejemplo soviético.

Esto es bastante curioso. Yo estoy convencido que los legisladores de Brasil y de otros países no consideran que están inspirándose en el modelo originario soviético, que era exactamente lo mismo. Curiosa combinación histórica. Muchas veces los legisladores son ignorantes, no saben de qué están hablando en realidad, nada de nuevo. A mí me parece una combinación bastante divertida.

Bueno, concluyendo, yo tengo muchas dudas sobre estos fenómenos, no solo porque se puede decir que estas herramientas no funcionan en realidad, no logran el fin de reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales, sino también por otras razones menos prácticas y más teóricas. A mí me parece que cuanto más le otorgamos a un Tribunal Supremo, al máximo nivel de la pirámide judicial, un poder de interpretar en términos generales la ley sin hacer referencia a un caso específico, de manera tal que esta interpretación cae desde arriba hasta abajo, sobre todos los jueces, sobre todo cuando esto es vinculante, yo veo aquí que llega un modelo burocrático, autoritario y vertical de la administración de la justicia. Autoritario

porque estamos hablando de un sistema en forma de pirámide, en donde el nivel superior puede determinar lo que hace el nivel inferior; esto es la base de los sistemas autoritarios.

Todos los sistemas autoritarios se fundamentan sobre esto mismo, lo decía Max Weber, no lo inventé yo. La base del sistema burocrático autoritario es que el nivel superior determina todo lo que puede hacer el nivel inferior. Entonces, imaginamos una pirámide con tres o cuatro niveles, en la que exista el Supremo y que este mismo determine lo que hacen las cortes de apelación intermedia y también lo que hacen los jueces de última instancia. ¿Es positivo esto? ¿Aceptamos un modelo general de la jurisdicción de este tipo? Uno puede decir “a mí no me gusta un sistema de este tipo”, “no me gusta mucho tener un Tribunal Supremo, más aún cuando vemos problemas con cuáles son los jueces que están en el Supremo, asimismo advertimos cómo se logran las mayorías internas para aprobar una *súmula*, observamos todos estos problemas; sin embargo estamos en el nivel de la estructura del Poder Judicial. Si uno piensa así, se trata de reforzar un sistema de tipo burocrático autoritario, donde todo el poder está encima y nada de poder está abajo, porque el poder tiende a concentrarse en los niveles más altos. Bueno, uno puede decir “a mí me gusta esto, está bien porque sí, de esta manera se logra la uniformidad teóricamente absoluta y estamos seguros de que esto es bueno”. Yo no estoy seguro de que esto es bueno, porque al límite teórico de un modelo de este tipo, tenemos un sistema jurídico bloqueado. Porque si es el Supremo que colma todas las lagunas de la ley y resuelve todas las lagunas de interpretación de manera vinculante, el sistema se para, no puede desarrollarse, porque estamos en una pirámide vinculada, digámoslo así, lo que no me parece una gran solución.

Otra y última consideración es que yo estoy convencido que la justicia se hace

## **El precedente judicial en los sistemas de Civil Law** *Judicial precedents of systems of Civil Law*

en primera instancia, y se hace sobre los hechos. La justicia se administra aplicando la ley, interpretando la ley en función de los hechos sobre los que las partes están en litigio. Si dejamos de lado los hechos, ¿qué tipo de justicia estamos administrando? Estamos “jugando con las palabras”, porque una regla bastante evidente es que mientras más subimos en la escala de la abstracción, más dejamos de lado el mundo real; y en mi opinión, la justicia es una cosa del mundo concreto, es una cosa de los hechos, de los intereses reales, de las personas involucradas en cualquier proceso civil, penal, etc. A mí me interesa mucho más el nivel de

la administración concreta de la justicia, es decir, la primera instancia, donde se conocen las personas, se conocen los hechos, mucho más que en el Tribunal Supremo que pierde su tiempo en temas abstractos. Es una preferencia, una opción no teórica o una opción de política del derecho se podría decir. A mí me parece, como procesalista, que la justicia se hace abajo; mucho más que al extremo de arriba del sistema judicial. Es una opinión extrema, ustedes pueden estar en desacuerdo, pero al menos pueden considerarla relevante como otro extremo teórico. El extremo del particularismo judicial, donde es el juez de los hechos el que de verdad interpreta la ley, y, por otro lado se encuentra el extremo de la abstracción interpretativa del Tribunal Supremo. Entre los dos extremos, hay un espacio muy grande para soluciones intermedias y menos formalistas. Gracias. 