

¿Efecto relativo de las sentencias o jurisprudencia como fuente de derecho? Una propuesta de conciliación para una tensión irresoluta¹

A relative effect of judgements or case-law as a source of law? A proposal for reconciliation to unresolved tension

Sebastián Agüero-SanJuan



<https://orcid.org/0000-0003-2772-794X>

Universidad Austral de Chile

sebastian.aguero@uach.cl

RECEPCIÓN: 27 de enero de 2024

ACEPTACIÓN: 7 de mayo de 2024

PUBLICACIÓN: 18 de junio de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.168.18881>

RESUMEN: La comunidad jurídica chilena ampliamente comparte dos ideas que están en tensión entre sí: por un lado, a partir del Código Civil de 1857, especialmente, con base en su artículo tercero se reconoce un efecto relativo de las sentencias, es decir, la fuerza obligatoria de las decisiones de los tribunales de justicia es sólo respecto de las causas en que se pronuncien, por el otro, a partir de la práctica jurídica, se reconoce a la jurisprudencia como una fuente del derecho, es decir, se acepta que las decisiones de los principales tribunales de justicia tienen fuerza vinculante más allá de los intervinientes en los juicios. Por ello, frente a esta tensión irresoluta, el objetivo de este trabajo es doble. Primero, a partir de la revisión de la doctrina y la jurisprudencia chilena, poner de manifiesto la tensión y precisar las razones de su surgimiento. Y, segundo, formular una propuesta que busque conciliar ambas ideas mediante: precisar el objeto de la controversia, acotar los alcances de la jurisprudencia y sugerir qué tipo de normatividad (carácter vinculante) tendría las decisiones de los principales tribunales de justicia. **Palabras claves:** jurisprudencia, efecto relativo de las sentencias, lenguaje jurídico.

¹ Investigación realizada gracias al Programa UNAM PAPIIT IN302422.

Agradezco de los comentarios a una versión previa de este trabajo realizados por Lorena Ramírez, Jorge Rodríguez, y algunos miembros del grupo “Acción, Normas y Teorías” como Diego Almonacid, Georgina Cáceres, María José Silva, Camila Matamala y Francisco Pérez, y colegas como Andrés Bordalí.

ABSTRACT: In the Chilean legal community, two ideas are widespread that are in tension with each other. On the one hand, on the basis of the Civil Code of 1857, in particular on the basis of its third article, a relative effect of judgements is recognised, i.e. the binding effect of court decisions only relates to the grounds on which they are based. On the other hand, in legal practise, case law is recognised as a source of law, i.e. it is accepted that the decisions of the most important courts are binding beyond the parties involved in the proceedings. In view of this unresolved tension, the present thesis pursues two objectives. Firstly, on the basis of an overview of Chilean doctrine and case-law, to identify the tension and the reasons for its emergence. Secondly, to formulate a proposal that reconciles both ideas by specifying the object of the controversy, limiting the scope of the jurisprudence and suggesting what kind of normative (binding) character the decisions of the most important courts should have.

Keywords: case-law, a relative effect of judgements, legal language.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El efecto relativo de las sentencias.* III. *La jurisprudencia como fuente de derecho.* IV. *¿Una normatividad jurisprudencial?* V. *El carácter vinculante de las decisiones judiciales.* VI. *Algunas conclusiones.* VII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Hace algunos meses recibí la amable invitación de quienes lideran el proyecto “La autoridad del precedente. Debates teóricos y problemas prácticos” dirigida a escribir sobre el efecto de las decisiones judiciales a la luz de los rasgos característicos de nuestros sistemas jurídicos. Recibir la invitación de parte de Sandra Gómora, Edith Cuautle, Álvaro Nuñez y Salvador E. Rodríguez no solo fue un halago, sino también y, principalmente, una invitación a pensar sobre cómo se presenta dicho efecto en mi contexto nacional (Chile). Si bien tenía algunas intuiciones, nunca las había desarrollado. Había llegado el momento de hacerlo, lo cual agradezco.

Dentro del amplio abanico de temas y problemas involucrados, debía elegir uno que permitiese un análisis comparativo de los efectos de las decisiones de los tribunales de justicia en distintos sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, fuese de interés para el proyecto. En definitiva, me decanté por (intentar) delimitar el alcance de, y sugerir una propuesta sobre, el valor normativo de la jurisprudencia en el contexto chileno actual. Por lo mismo, y más allá de las similitudes y correlaciones tanto prácticas como teóricas, evito hablar de precedentes para no desviar el foco de la reconstrucción jurídica nacional, la cual descansa en la noción de jurisprudencia.

La elección de la temática se funda en que la comunidad jurídica chilena comparte ampliamente dos ideas que se encuentran en una tensión irresoluble. Por un lado, a partir del Código Civil de 1857, especialmente, a partir de su artículo tercero se reconoce un efecto relativo de las sentencias, es decir, la fuerza obligatoria de las decisiones de los tribunales de justicia sólo es respecto de las causas en que se pronuncien. Y, por el otro, a partir de la práctica jurídica, se reconoce a la jurisprudencia como una fuente del derecho, es decir, se acepta que las decisiones de los principales tribunales de justicia (Corte Suprema y cortes de apelaciones) tienen fuerza vinculante más allá de los intervinientes en los juicios.

Frente a tan patente tensión, el objetivo de este trabajo es doble. Primero, a partir de la revisión de la doctrina y la jurisprudencia chilena, poner de manifiesto la tensión y precisar las razones de su surgimiento. Y, segundo, formular una propuesta que busque conciliar ambas ideas mediante delimitar el objeto de la controversia, acotar los alcances de la jurisprudencia y sugerir qué tipo de normatividad (carácter vinculante) tendría las decisiones de los principales tribunales de justicia.

Por lo mismo, la hipótesis del trabajo puede ser formulada como: “es posible conciliar las ideas del efecto relativo de las sentencias con la jurisprudencia como fuente de derecho”. De ahí que para su validación o eventual refutación realice el siguiente recorrido. Primero, reconstruyo cómo se entiende en Chile la idea del efecto relativo de las sentencias. Segundo, caracterizo cómo en Chile se entiende la jurisprudencia como fuente de derecho. Tercero, presento de qué manera tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido dicha tensión. Cuarto, formulo una propuesta de conciliación basada en delimitar la tensión, acotar el alcance de la jurisprudencia y sugerir un tipo de normatividad (carácter vinculante) para las decisiones de los principales tribunales de justicia. Por último, a modo de conclusión, recapitulo las ideas centrales del trabajo.

II. EL EFECTO RELATIVO DE LAS SENTENCIAS

Creo que no resulta aventurado sostener que el denominado efecto relativo de las sentencias constituye uno de los rasgos característicos de la cultura jurídica chilena. Desde todas las ramas del derecho, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia, de manera recurrente se alude a él como un principio

fundacional del ordenamiento jurídico chileno, y no solo eso, sino que, en el propio ejercicio de la judicatura se aprecia cómo su asimilación impacta en la toma de decisiones.²

Dentro del ordenamiento jurídico chileno, la consagración y explicación del efecto relativo de las sentencias se desarrolla a partir de una interpretación sistemática de los artículos 1o., 3o. y 5o. del Código Civil chileno (en adelante Código Civil). Estos indican:

Art. 1º. La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

[...]

Art. 3º. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

[...]

Art. 5º. La Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Alzada, en el mes de marzo de cada año, darán cuenta al Presidente de la República de las dudas y dificultades que les hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes, y de los vacíos que noten en ellas.

En este marco, es oportuno indicar que, las principales explicaciones sobre el efecto relativo de las sentencias están dirigidas a precisar las circunstancias o casos generales y no sus situaciones excepcionales. Por ejemplo, no buscan explicar los casos de retroactividad de la ley, los casos en donde las leyes son empleadas para solucionar intereses particulares y, en consecuencia, tampoco desarrollan las actuaciones de oficio de los tribunales, ni los recursos de revisión contra una sentencia que ha ganado ejecutoria o los recursos de unificación de jurisprudencia, y menos los recursos de casación y extraordinario. Revisemos entonces cómo se ha dotado de contenido este rasgo característico de la cultura jurídica chilena.

1. ¿Qué es el efecto relativo de las sentencias?

Las explicaciones sobre el efecto relativo de las sentencias se sustentan en el rol desempeñado por la judicatura dentro del ordenamiento jurídico

² En este sentido ver a Delgado y Díaz (2011).

chileno y a partir de ahí formulan cuál es el efecto de las sentencias. Por ello, el efecto (relativo) de las sentencias se presenta como una manifestación del papel desempeñado por los tribunales de justicia en el contexto del Estado moderno de derecho. Primero se responde a la pregunta: ¿cuál es el rol de la judicatura dentro del ordenamiento jurídico chileno?, para luego a partir de su respuesta comprender cuál es el efecto de las sentencias judiciales. Como fue indicado, a partir de los artículos 1o., 3o. y 5o. del Código Civil, la respuesta a esta pregunta se elabora a partir del rol de la judicatura en oposición al papel desempeñado por la legislación, y a partir de ella se precisa el contenido del llamado efecto relativo de las sentencias.

Más allá de sus similitudes como productos de actos de autoridad, son las diferencias entre la legislación y la judicatura las que determinan cuál es el papel de esta última dentro del estado de derecho. Generalmente, se sugiere que la legislación responde a intereses generales; mientras que la judicatura a los intereses particulares de las partes. Este rasgo diferenciador sirve de base al desarrollo de los aspectos que caracterizan a ambas actividades estatales. El principal de ellos consiste en que la legislación produce efectos generales (obliga a todos); mientras que, las decisiones de los tribunales solo obligan a las partes en litigio (obliga solo a quienes pudieron intervenir en el proceso) (Borja 1901, p. 13; Claro Solar 1911, pp. 30-31; Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1990, pp. 123-126; Pescio, 1978, pp. 240-241).

Las diferencias entre dichos actos de autoridad, según la doctrina, también comprenden el hecho de que la legislación busca regular situaciones futuras frente a la judicatura que se dirige a resolver controversias del pasado, es decir, se sostiene que el ejercicio jurisdiccional busca enmendar el pasado; mientras que, el ejercicio legislativo está dirigido a estatuir el futuro. Asimismo, las diferencias se vinculan con la iniciativa, el proceso y la finalización de ambos actos de autoridad, porque el legislador puede iniciar o desechar a voluntad el proceso de creación de una ley (no estando obligado a dictarlas) e incluso puede dejarlas sin efecto (por ejemplo, si las leyes resultan inconvenientes o defectuosas, el legislador tiene la potestad de modificarlas o suprimirlas); mientras que, por regla general, la judicatura no tiene la iniciativa para empezar juicios y, una vez que estos han comenzado, tiene la obligación de resolver la controversia sometida a su conocimiento, sin tener la posibilidad de modificar o alterar lo resuelto una vez que ha dictado la sentencia (un juez jamás podrá modificar la sentencia que dictó en resolución de una controversia) (Claro Solar, 1911, pp. 30-31; Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1990, pp. 123-126; Pescio 1978, pp. 240-241; Figueroa Yañez 1999, p. 29).

De esta manera, a partir del rol desempeñado por la judicatura dentro del derecho chileno, se da contenido al llamado efecto relativo de las sentencias consagrado en el artículo 3o. del Código Civil, cuya interpretación (estándar) indica que la ley obliga de manera general y universal en sus efectos, frente a las sentencias que sólo obligan a las partes en juicio, ya que ellos habrían sido oídos en el juicio (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1990, pp. 123-124). El artículo 3o. establecería una distinción entre dos tipos de interpretación auténtica: legal y judicial. La primera caracterizada por una obligatoriedad general o un valor generalmente obligatorio frente a la segunda con carácter particular o sólo para el caso concreto sometido a su conocimiento (Barcia, 2010, pp. 19-21).

Lo anterior deriva de entender la obligación que recae sobre los jueces como una exigencia de resolver el caso sometido a su conocimiento, y no respecto de aquello que en un futuro se pueda presentar sobre la misma materia o respecto de la misma normativa. Consideración que se complementa con el artículo 5o. del mismo Código Civil, ya que este indica que los jueces deben siempre resolver las controversias sometidas a su conocimiento con independencia de los defectos que pudiera presentar la ley (*v.gr.*, oscuridad, deficiencias o silencio), y de presentarse estos, la solución de futuro descansa en comunicar estas circunstancias anualmente a los colegisladores (presidente de la República y Congreso Nacional), específicamente, las dudas y dificultades que tuvo la judicatura en la inteligencia y aplicación de las leyes (Claro Solar, 1911, pp. 33-34).

De ahí que, Claro Solar (1911, p. 34) sugiera que no sería posible invocar una sentencia de un modo general (como la ley) para resolver todos los juicios en donde se discuta la misma cuestión de derecho o en que el juez deba aplicar la misma disposición legal. Por ello, las sentencias solo tendrían una fuerza moral o doctrinal, en el sentido de que su valía descansaría en la opinión más o menos fundada e ilustrada del magistrado que suscribe el fallo. Cuestión que se precisará cuando se hable de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Así, consagrado en el inciso 2 del artículo 3o. del Código Civil, el efecto relativo de las sentencias se entiende como el principio general del ordenamiento jurídico chileno que entrega a las sentencias judiciales fuerza obligatoria únicamente respecto de las partes en juicio. Esto en razón de la configuración de la judicatura dentro del ordenamiento jurídico chileno (dirigida a intereses particulares), la exigencia de resolver la controversia some-

tida a su conocimiento (no hechos futuros), y la protección de quienes no han intervenido en juicio.

2. ¿Cuáles son las excepciones al efecto relativo de las sentencias?

La regla general exige que lo resuelto en una sentencia no pueda aplicarse en general o a otros casos diversos del resuelto a través de ella. Una excepción a ello, según la doctrina, estaría dada por las sentencias constitutivas, es decir, las que conllevan el nacimiento de un derecho mediante su dictación o la creación de un Estado, produciendo efectos *erga omnes* y no únicamente *inter partes* (a diferencia de las declarativas que se limitan a reconocer una situación preexistente). Son ejemplos de sentencias constitutivas las pronunciadas en los casos de divorcio, filiación, interdicción, o determinación de los herederos del causante, entre otros (Pescio, 1978, pp. 236-237; Barcia, 2010, pp. 19-21; Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1990, pp. 123-124; Figueroa Yañez, 1999, p. 29).

En sentido similar, la propia Corte Suprema de Justicia de Chile (en adelante Corte Suprema) ha señalado que el citado artículo 3o. establece una regla general según la cual la fuerza obligatoria o vinculante de las sentencias solo se extiende a las partes, al objeto y a la causa de pedir de las causas en la cuales recaigan y respecto de las cuales producen cosa juzgada. Así, si el efecto relativo descansa en la naturaleza de la causa en que recaiga, este no es absoluto y sus excepciones las establece la legislación al introducir un efecto *erga omnes*. Por ejemplo, las decisiones tomadas de conformidad con el artículo 315 de Código Civil, las hipótesis de la legislación laboral de efectos *ultra partes* en casos que recaigan en los derechos de grupos de trabajadores, o también, en materia constitucional, la cosa juzgada material *secundum eventum probationis* en la acción constitucional de protección, y en el ámbito administrativo la ilegalidad de ciertos actos que recaen sobre una generalidad de personas afecta a todas ellas, aun cuando haya reclamado una sola.³

El reconocimiento de algunas de estas excepciones no resulta pacífico desde el rol que corresponde o debe corresponder a la judicatura. Así, algu-

³ Sentencias de la Corte Suprema en causa N° 147671-2023, pronunciada por la sala Tercera Constitucional el 10 de agosto de 2023, c. 14°; en causa N° 19031-2023, pronunciada por la sala Tercera Constitucional, el 10 de agosto de 2023, c. 23°; en causa N° 10215-2023, pronunciada por la sala Tercera Constitucional, el 10 de agosto de 2023.

nos sugieren que cuando el juez dicta una sentencia que afecta a personas que no fueron parte del juicio vulnera el debido proceso y el acceso a la justicia, porque deben cumplir lo decidido personas que no tuvieron la posibilidad de ser oídas y cuyas circunstancias no fueron tenidas en consideración. Por ello, consideran que al dictar este tipo de sentencias con efectos generales el Poder Judicial invade las competencias del Poder Legislativo, cuestión improcedente por no estar dichas funciones en su competencia, no detentar legitimidad democrática y estar fuera del control de la ciudadanía, y poseer una configuración institucional no preparada para la toma de decisiones con efectos generales como se manifiesta en su estructura adversarial y limitados recursos o capacidades técnicas (Libertad y Desarrollo, 2023).

Una excepción algo menos controvertida son las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque, si bien ellas resuelven casos específicos sometidos a su conocimiento, se admite que produzcan dos efectos extensivos adicionales. Uno deriva del derecho internacional de los derechos humanos y establece que las sentencias iluminan e ilustran la interpretación de una obligación convencional en un caso distinto del que se pronuncian, porque enriquece progresivamente la comprensión del derecho. Y el otro, deriva del carácter de fuente formal de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y establece que los efectos de la decisión se extienden a otros casos con igual sustrato fáctico y en contra del Estado. Mientras el primer efecto se establecería en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia, el segundo sólo derivaría de cierta equivalencia en el trato frente a iguales elementos de hecho, derecho y contra el Estado.⁴

Las excepciones previamente enunciadas no resultan exhaustivas, sino simplemente ejemplares de un conjunto más amplio también integrado por sentencias anulatorias dictadas en juicios contencioso-administrativos, algunas sentencias dictadas en materia ambiental (*v.gr.*, interés difuso), la acción regulada para prevenir o sancionar la competencia desleal, y las sentencias dictadas en materia de protección al consumidor (*v.gr.*, procesos colectivos), entre otras (Romero Seguel, 2012).

⁴ Sentencia de la Corte Suprema en causa N° 7130-2022, pronunciada por la sala Tercera Constitucional, el 5 de noviembre de 2022, c. 4°.

II. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

Entendida como una actividad vinculada a los jueces, la palabra “jurisprudencia” presenta distintos sentidos. En uno de ellos alude al conjunto de fallos o decisiones de los tribunales de justicia con independencia de su jerarquía, pronunciados sobre una misma o similar materia, sobre la base de aplicar un mismo criterio acerca del derecho en dicha materia. En otro sentido refiere al conjunto de fallos de los tribunales superiores de justicia dictados y desde los cuales se obtienen los criterios con base en los cuales se han resuelto casos en una misma o similar materia. En un tercer sentido “jurisprudencia” se vincula con las normas singulares y concretas que producen los jueces a través de las sentencias que ponen término al juicio. Siendo el segundo sentido el empleado generalmente para aludir a la jurisprudencia como fuente de derecho (Squella, 2011, pp. 365 y 368).

Respecto de este segundo sentido, y vinculado con el efecto relativo de las sentencias, la doctrina nacional parece mostrar acuerdo en considerar que los jueces no tienen una obligación jurídica de resolver el caso sometido a su conocimiento con base en las decisiones precedentes de otro tribunal o el mismo. Sin embargo, la explicación y el acuerdo no se detiene allí, sino más bien se extiende hacia un análisis de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Primero, se recuerda y enfatiza que los tribunales inferiores no están obligados a seguir los criterios utilizados por los superiores, es decir, con base en el efecto relativo de las sentencias los fallos anteriores no son vinculantes y, en consecuencia, el juez no está obligado a resolver de la misma manera un caso similar. Segundo, rápidamente se matiza lo anterior recalcando que, en la práctica jurídica nacional, es conocida la influencia que ejercen las decisiones de los tribunales superiores sobre los inferiores, o bien, es admitida y no controvertida una práctica de la judicatura consistente en una deferencia hacia los criterios derivados de las decisiones de los principales tribunales del país (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones). Tercero, se precisa que esta deferencia no debe ser confundida con las obligaciones que derivan de las sentencias dictadas por los tribunales, las cuales no son generales ni abstractas, sino más bien concretas y singulares en la aplicación de normas generales y abstractas. Cuarto, se alude someramente a las eventuales ventajas vinculadas con la habitual deferencia, ya que ella posibilitaría o contribuiría a la estabilidad en la interpretación del derecho, la seguridad jurídica y la

igualdad ante la ley, entre otras consideraciones (Squella, 2011, pp. 365 y 369; Ruz Lartiga, 2011, p. 112; Barrientos Grandon, 2012, pp. 31-32).

Las sentencias constituyen actos jurídicos emanados de los tribunales de justicia en el ejercicio de su facultad jurisdiccional en conformidad con la Constitución. Ellas producen jurisprudencia cuando se constituyen en una doctrina jurídica emanada de las decisiones adoptadas por los tribunales del país y cuya relevancia o influencia está vinculada con la jerarquía del tribunal del cual derivan. Entendida de esta manera, como fuente de derecho, la jurisprudencia se compone del conjunto de los criterios emanados desde las decisiones uniformemente adoptadas por los principales tribunales de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones). Si los jueces deben conocer los asuntos sometidos a su conocimiento y hacer ejecutar lo juzgado, es en este contexto en donde ellos pueden verse ayudados por lo resuelto anteriormente por otros jueces en materias similares con el propósito de encontrar un principio, criterio o directriz a partir de decisiones análogas (Figueroa Yañez, 1999, p. 29; Ruz Lartiga, 2011, p. 110).

Lo anterior permite concluir que, en Chile, se busca conciliar la tensión existente entre asumir, por un lado, el llamado efecto relativo de las sentencias y, por el otro, una práctica de los tribunales inferiores consistente en seguir o guiarse por la jurisprudencia establecida por los principales tribunales del país (Corte Suprema y cortes de apelaciones). Como fuente de derecho, la jurisprudencia vendría a proporcionar un conjunto de criterios rectores en la aplicación de la ley, cuyo origen está en la actividad de los principales tribunales de justicia, los cuales, al tiempo de resolver varios casos semejantes, aplican en un idéntico sentido las mismas disposiciones legales. Por ello, los autores se decantan por entender la jurisprudencia no como una fuente formal del derecho sino más bien como una material, lo cual significa que ella no obliga al tribunal que la dictó ni a otros tribunales, sino que solo (en los hechos) ejerce una fuerte influencia en las decisiones futuras del mismo tribunal u otros (Figueroa Yañez, 1999, p. 29; Squella, 2011, p. 366; Ruz Lartiga, 2011, p. 110).⁵

⁵ En relación con las fuentes formales y materiales, Squella (2011, p. 285) sostiene que “En una cuarta acepción «fuente [formal] del derecho» significa fundamento de validez de una norma jurídica, de modo que, si la Constitución es el fundamento de validez de la ley, la Constitución es entonces una fuente del derecho. Como habrá oportunidad de explicarse en el capítulo siguiente, toda norma jurídica encuentra el fundamento de su validez en otra norma jurídica del mismo ordenamiento de que se trate, aunque de jerarquía o rango superior,

IV. ¿UNA NORMATIVIDAD JURISPRUDENCIAL?

Como se ha podido apreciar, la tensión entre sostener conjuntamente el efecto relativo de las sentencias y la jurisprudencia como fuente de derecho se ha gestionado añadiendo el adjetivo “material” a la expresión “fuente de derecho”, evitando usar las palabras “obligatorio” o “vinculante” al hablar de la jurisprudencia y sustituirlas por “influencia” o “deferencia”. También la conciliación se ha buscado a través de presentar de manera dicotómica, por un lado, el derecho (o lo que dice este) y, por el otro, (lo que hace) la práctica jurídica, y, por último y en mayor medida, poniendo el énfasis en el carácter de guía interpretativa que tendrían las decisiones de los tribunales superiores de justicia al tiempo de extraer o atribuir un contenido significativo a las disposiciones legales. Todos arreglos conceptuales que buscan suavizar la evidente tensión.

Sin embargo, estos mecanismos “coherentistas” no han resultado suficientes para sostener el peso de la contradicción, ya sea porque la propia doctrina es consciente de los problemas implicados en sostener ambas tesis de manera conjunta (efecto relativo y jurisprudencia), o bien, porque la propia judicatura en sus decisiones ha buscado sortear sin demasiado éxito las dificultades derivadas de sostener ambas ideas al mismo tiempo. Presento rápidamente algunos casos que ejemplifican esta situación.

En los estudios de reforma al Código Civil, Domínguez (2000) sugirió abordar e incorporar la calidad de fuente de la doctrina jurisprudencial, porque la propuesta de código que revisó regulaba el carácter relativo de la cosa juzgada, pero no aludía a la práctica de extraer de la jurisprudencia constante una norma con efecto vinculante. Su sugerencia de *lege ferenda* se fundaba en que la inclusión de esta última idea entregaría al sistema jurídico chileno

concretamente en aquella norma superior que regula su creación, esto es, en aquella norma superior que establece quién, cómo y dentro de qué límites está autorizado para producir la norma inferior correspondiente. Por lo mismo, si la Constitución es norma superior respecto de la ley, porque es la que establece quién, cómo y dentro de qué límites se halla autorizado para producir las leyes, la Constitución es entonces la fuente de la ley [...] «fuente [material] del derecho» alude a factores de diversa índole —políticos, económicos, sociales, científicos, técnicos, etcétera— que presentes en una determinada sociedad en un momento dado, y en dinámica y recíproca interacción, influyen de manera importante en la producción de una o más normas del ordenamiento jurídico que rige en una sociedad y en el contenido de que tales normas se encuentran provistas. Esta acepción de la expresión que nos ocupa se refiere a lo que se llama comúnmente fuentes materiales del derecho”.

una mayor certeza al generar una mayor consciencia respecto de la resolución de los casos. Así, se buscaría evitar un excesivo particularismo en las decisiones, especialmente, en relación con la Corte Suprema y su papel dentro de la orgánica del Poder Judicial.

Por su parte, a partir de la *lege lata*, la Corte Suprema ha sostenido tres posiciones diferentes. Una propuesta “coherentista” consistente en precisar cómo entender armónicamente el efecto relativo de las sentencias con el efecto de sus decisiones en la práctica jurídica. Una propuesta “normativa” consistente en fundar sus decisiones en la jurisprudencia elaborada por ella. Y una propuesta “contradictoria” consistente en incurrir en una contradicción pragmática cuando reproduce una línea jurisprudencial mientras clarifica el efecto relativo de las sentencias. Rápidamente mostraré algunos ejemplos de estas posiciones.

En un caso la Corte Suprema consideró que la alusión a la jurisprudencia como apoyo de una decisión judicial no era errada ni tampoco afectaba el efecto relativo de las sentencias, porque lo importante radicaba en que la sentencia hubiera cumplido con los requisitos de la debida fundamentación, y estos eran independientes de los argumentos adicionales que fueran dados en refuerzo de ella, como podían ser alusiones jurisprudenciales.⁶

En otra ocasión, en un voto disidente, uno de sus ministros sostuvo que, en concordancia con el principio del efecto relativo de las sentencias, los argumentos presentados en una decisión, con independencia de su carácter teórico, siempre debían ser entendidos como dirigidos a resolver una controversia particular ventilada en un caso específico. Ellos no debían ser extrapolados a conflictos de orden general que surjan sobre la misma materia, porque no constituyen lo que se denomina precedente, tal como se indica en el inciso segundo del artículo 3o. del Código Civil.⁷

En un caso se alegó la vulneración del principio de igualdad, fundado en que la decisión impugnada desconoció otros pronunciamientos de la Corte Suprema que habían resuelto la controversia de un modo distinto. Aquí la corte consideró improcedente este argumento en razón del efecto relativo de las sentencias establecido en el artículo 3o., inciso 2, del Código Civil (con-

⁶ Sentencia de la Corte Suprema, en causa núm. 8413/2012, pronunciada por la Sala Tercera (Constitucional), el 17 de enero de 2013, c. 4^o.

⁷ Sentencia de la Corte Suprema, en causa núm. 28614-2021, pronunciada por la Sala Cuarta Mixta, el 17 de agosto de 2022, c. 1^o voto disidente.

firmado en otros cuerpos legales como el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 376 del Código Procesal Penal). Precisó además que, si una decisión infringe lo declarado y establecido por la Corte Suprema en otras decisiones, ello no posibilita interponer un recurso de casación, porque este solo procede contra sentencias dictadas con infracción “de ley”, como prescribe el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. Con ello se concluye que, en nuestro sistema jurídico, el precedente judicial o derecho precedente no constituye una fuente formal de creación del derecho.⁸

En cambio, en otro tipo de decisiones, caracterizadas por fundamentar una decisión en una línea jurisprudencial, la Corte Suprema no ha tenido dudas en manifestar la relevancia de sus decisiones precedentes para resolver las controversias sometidas a su conocimiento. Esbozo tres casos paradigmáticos de este enfoque normativo.

La corte sostuvo que la sentencia impugnada no había incurrido en los errores de derecho denunciados por la demandada, entre otras razones, porque su propia línea jurisprudencial había sostenido que, dentro del sistema instituido por el Código Civil sobre el dominio y posesión inscrita de los bienes raíces, no había duda de que el dueño y el poseedor inscrito de un inmueble tienen la aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material. Esta doctrina asentada por la jurisprudencia resultaba pertinente para resolver el caso objeto de la controversia y, además, constituía una interpretación normativa en armonía con el espíritu general de la legislación y la equidad natural, parámetros ambos de la hermenéutica nacional contemplados en el artículo 24 del Código Civil.⁹

En más de una ocasión, la Corte Suprema ha sostenido la procedencia del daño moral en el contexto de la responsabilidad contractual con base en su propia línea jurisprudencial, haciendo incluso el ejercicio de indicar detalladamente no sólo la individualización de la sentencia, sino también en dónde ellas se encuentran publicadas.¹⁰

⁸ Sentencia de la Corte Suprema en causa núm. 37181/2015, pronunciada por la Sala Segunda (Penal), el 29 de noviembre de 2016, c. 11^o.

⁹ Sentencias de la Corte Suprema pronunciadas por la Sala Primera (Civil) en causa núm. 2313/2009 (Casación), el 7 de diciembre de 2010, c. 11 y 12; en causa núm. 3944/2013 (Otros), el 3 de julio de 2014, c. 19 y 20.

¹⁰ Algunas de las sentencias de la Corte Suprema pronunciadas por la Sala Primera (Civil) en este sentido son la causa núm. 4103/2005 (Casación), el 24 de septiembre de 2007, c. 31; la causa núm. 59/2007 (Casación), el 25 de septiembre de 2008, c. 20; la causa núm. 4727/2007

En un voto disidente, uno de sus ministros reconstruyó latamente el origen de cómo se estableció en Chile la responsabilidad del Estado a través de la noción de “falta de servicio” a través de la jurisprudencia de la propia corte. Allí se argumentó que esta construcción jurisprudencial se sustenta en la interpretación dada a los artículos 2o., 4o., 5o., 6o., 7o., y 38 de la Constitución Política de la República y los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575. Y, además, que gracias a ella se había propiciado la evolución del derecho público, en especial, del derecho administrativo en nuestro país.¹¹

A su vez, como ejemplo de su propuesta “contradictoria, recurso al llamado “casos ISAPRES”, en donde la corte, por un lado, sostiene que su decisión se ajusta al efecto relativo de las sentencias y, por el otro, en los casos sucesivos reproduce de manera irrestricta la misma argumentación utilizada en su primera decisión.¹² De esta manera, al reproducir sentencia a sentencia un razonamiento sustentado en el efecto relativo de las sentencias para buscar circunscribir los alcances de cada decisión incurre en una contradicción pragmática. La cual se reproduce en el siguiente considerando, generalmente, el catorceavo:

Que diferentes argumentaciones se han expresado relativas al impacto que puede tener la resolución de la jurisdicción en la materia, antecedente que estos sentenciadores han considerado en toda su dimensión, sin dejar de atender el efecto relativo de las sentencias judiciales, conforme lo prevé el artículo 3° del Código Civil, que circunscribe la determinación de esta Corte a quienes han accionado de protección y no al total de los afiliados al sistema de salud privado. Sin embargo, aquel no es el aspecto que está llamada a resolver este tribunal, puesto que sus competencias están fijadas por el texto constitucional respecto de la revisión de la posible afectación de garantías fundamentales por actuaciones u omisiones arbitrarias e ilegales, a todo lo cual se ha circunscrito el presente análisis.¹³

(Casación), el 29 de octubre de 2008, c. 13 y 14; la causa núm. 6937/2009 (Casación), el 11 de abril de 2011, c. 18; la causa núm. 216/2010 (Casación), el 01 de agosto de 2011, c. 13 y 14; y la causa núm. 2220/2011 (Casación), el 13 de junio de 2012, c. 25.

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema en causa n° 12221/2017 (Casación), pronunciada por la Sala Tercera (Constitucional), el 19 de abril de 2018.

¹² El impacto de este caso en el derecho chileno ha sido tal que, el actual gobierno, durante todo el 2023 ha buscado gestionar sus efectos en el sistema de salud chileno a través de, al menos, dos mecanismos: una llamada “ley corta de ISAPRES” y una reevaluación de lo que implica su ejecución efectiva para las aseguradas privadas de salud.

¹³ Esta argumentación se ha sostenido entre otras sentencias pronunciadas por la Sala Ter-

Por consiguiente, una parte de la doctrina ya ha sugerido la conveniencia de regular esta situación en donde se consagra un efecto relativo de la sentencia y, al mismo tiempo, se proclama la relevancia de la jurisprudencia. Y la propia actividad del máximo tribunal ha mostrado de manera patente las contradicciones derivadas de su aplicación, ya que, por un lado, se da un carácter complementario a las decisiones de los tribunales, por el otro, se recurre a ellas para fundar las decisiones judiciales. Por último, se incurre (inevitablemente) en una contradicción pragmática, contrasentido que ha quedado de manifiesto en uno de los casos de mayor connotación social del último tiempo.

V. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Explicitada la tensión entre una asunción estricta del efecto relativo de las sentencias y tratar a la jurisprudencia como fuente de derecho corresponde sugerir una propuesta de conciliación entre ambas ideas en tensión. El desarrollo de esta descansa en la toma de posición respecto de tres ejes dentro de la controversia, a saber: ¿cuál es el alcance de la tensión?, ¿cuál es el sentido de “jurisprudencia”?, y ¿cuál es la normatividad de las decisiones judiciales?

1. El alcance de la tensión

Según Barrientos (2012, 26-27), al tiempo de dictación del Código Civil, a través de una regla de las Siete Partidas (1,1,14) se encontraba vigente una doctrina medieval que, junto con otros elementos, inspira la dictación del aludido

cera (Constitucional) de la Corte Suprema en causa núm. 55446-2016 (Apelación Protección), el 6 de abril de 2017, c. 26; en causa núm. 2775/2017, el 12 de abril de 2017, c. 14; en causa núm. 16814/2017 (Apelación), el 25 de mayo de 2017, c. 14; en causa núm. 21461/2017 (Apelación), el 28 de junio de 2017, c. 14; en causa núm. 21473/2017 (Apelación), el 28 de junio de 2017, c. 14; en causa n° 24054/2017 (Apelación), el 29 de junio de 2017, c. 14; en causa núm. 23423/2017 (Apelación), el 29 de junio de 2017, c. 14; en causa núm. 23956/2017 (Apelación), el 29 de junio de 2017, c. 14; en causa núm. 26679/2017 (Apelación), el 25 de julio de 2017, c. 14; en causa núm. 29478/2017 (Apelación), el 17 de agosto de 2017, c. 14; en causa núm. 30890/2017 (Apelación), el 31 de agosto de 2017, c. 14; en causa núm. 31226/2017 (Apelación), el 31 de agosto de 2017, c. 14; y en causa núm. 31540/2017 (Apelación), el 31 de agosto de 2017, c. 14, entre muchas otras.

artículo 3o.¹⁴ Esta doctrina diferencia tres tipos de interpretación: (i) *interpretatio generalis et necessaria*, conocida como interpretación auténtica y que entendía como obligatoria (necesaria) y para todos (general), la cual correspondía al legislador; (ii) *interpretatio necessaria sed non generalis*, la cual era obligatoria, pero solo para ciertas personas y que correspondía al juez; y (iii) *interpretatio nec generalis nec necessaria*, la cual no tenía obligatoriedad y era realizada por la doctrina.

Esta distinción medieval entre distintos tipos de interpretación entrega un primer insumo para acotar la controversia, ya que el problema no se presenta respecto de la *interpretatio necessaria sed non generalis*, porque precisamente este es el efecto relativo de las sentencias, y tampoco la controversia se extiende a si las decisiones de los tribunales son una *interpretatio nec generalis nec necessaria*, porque no son necesarias para los intervinientes en el proceso. De ahí que, la tensión entre las ideas del efecto relativo y la jurisprudencia como fuente se extienda principal (pero no únicamente) a determinar si es posible obtener de las decisiones de los tribunales de justicia criterios o reglas que constituyan una *interpretatio generalis et necessaria*, es decir, criterios o pautas que constituyan una interpretación generalmente obligatoria. Por ello, en lo que sigue, para precisar esta noción, *i.e.*, qué implica el carácter “generalmente obligatorio” de las normas, seguiré la senda propuesta por N. Bobbio y G. H. von Wright.

Según el autor turinés, las normas pueden ser universales o particulares tanto respecto del sujeto a quien van dirigidas como de la acción que regulan. La universalidad o particularidad depende de si el sujeto o la acción aludida representan una clase compuesta de varios miembros, o bien, refieren a sujetos o acciones que representan una individualidad. Por ende, si las normas buscan determinar la conducta de los sujetos, existen cuatro posibilidades: 1) normas dirigidas a una clase de personas (general) que regula una clase o tipo de acciones (abstracta); 2) normas dirigidas a una clase de personas (general) que regula una acción particular (concreta); 3) normas con destinatario individual (particular) que regula una clase o tipo de acciones (abstracta), y 4) normas con destinatario individual (particular) dirigidas a una acción particular (concretas) (Bobbio, 1993[1957/58], pp. 128-133).

¹⁴ Una presentación de otras influencias como artículo 5o. del Código Civil francés, o sus antecedentes en el Proyecto de Código Civil de 1841-1845, así como también su similitud con otras disposiciones coetáneas como proyecto de García Goyena de 1851 o Código Civil Colombiano de 1887, en (Borja 1901, 12-23); (Barrientos Grandon 2012, 25-27).

A partir de estas cuatro posibilidades es dable sostener sin lugar a dudas que la controversia o tensión en torno al carácter vinculante de la jurisprudencia se presenta respecto de si desde las decisiones de los principales tribunales de justicia es posible obtener normas que vinculen a todos los miembros de una clase a realizar una acción tipo (generales y abstractas). En cambio, respecto de si la tensión también se extiende a la producción de normas generales y concretas requiere de algunas precisiones adicionales.

Siguiendo a von Wright (1963, 78-80), en relación con el sujeto o destinatario, una prescripción es general cuando se dirige a todas las personas sin restricción o a todos quienes respondan con una descripción; mientras que, es particular cuando se dirige a un individuo en específico. Y, en relación con la ocasión o periodo en el cual debe ocurrir lo regulado, las prescripciones son generales si están destinadas a un número ilimitado de ocasiones y particulares si están dirigidas a una ocasión específica o a un conjunto finito de ocasiones específicas.

A partir de lo anterior, una norma es particular si es particular respecto del sujeto y la ocasión, y es eminentemente general si es general respecto del sujeto y la ocasión. Y cuando es particular en un sentido y general en otro, von Wright (1963, pp. 36, 81-83) sugiere decantarse por el carácter general en la ocasión para diferenciar entre órdenes o mandatos y prescripciones o leyes (estatales). Así, siguiendo John Austin (1995[1832]), si un soberano establece guardar duelo nacional, la norma formulada sería un orden o mandato y no una prescripción o ley, porque, si bien está dirigida a toda la comunidad, su realización ocurre en una única ocasión.

De esta manera, es posible precisar que, principal mas no únicamente, la discusión en torno al carácter vinculante de las normas de origen jurisprudencial busca determinar si tienen la capacidad de ser generales en torno al sujeto, por aludir a una clase de ellos, a la ocasión, por presentarse en un número ilimitado de casos, y a la acción, por referir a una categoría de acciones ejemplificables de manera ilimitada. Estos rasgos son los que permiten su aplicación a casos futuros, o como dice la literatura relevante dotan las reglas o pautas jurisprudenciales de un “carácter universalizable”.

2. Los sentidos de jurisprudencia

Cuando se caracteriza la jurisprudencia como fuente de derecho, se alude de manera unánime a un conjunto de decisiones adoptadas en un sentido

por los principales o superiores tribunales de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones). Sin embargo, no parece haber acuerdo respecto de qué significa que las decisiones sean en un mismo sentido. Aquí existen al menos dos posibilidades. Una sugiere que las decisiones proporcionan criterios que pueden utilizarse en la resolución de casos similares dentro de una misma o similar materia. Y otra entiende que las decisiones entregan criterios para la aplicación de la ley, *i.e.*, criterios dirigidos a la aplicación de las mismas disposiciones legales en un idéntico sentido.

Sin duda ambas opciones producen un impacto en la decisión del caso, pero su injerencia se presenta de modo diverso. En el primer caso se proporciona una regla susceptible de generalización, la cual puede ser aplicada como criterio de decisión para un caso futuro en razón de la identidad, la similitud o la analogía entre los hechos del caso decidido y los hechos del caso futuro. En cambio, en el segundo se entrega una regla semántica en el sentido de proporcionar criterios de uso de las palabras, frases, u oraciones empleadas por el legislador, de modo que, se explicitan la(s) regla(s) que determinan las condiciones en las cuales se deben usar o aplicar las expresiones que integran la legislación. En este último caso, la función está en entregar criterios (tanto para los jueces como los ciudadanos) que posibilitan identificar la(s) norma(s) obtenidas a partir del discurso del legislador (Alchourrón y Bulygin, 1983; Taruffo, 2007; Mendonca, 2023).

La presencia de esta ambigüedad permite explicar, al menos parcialmente, algunas de las controversias suscitadas respecto del carácter vinculante de la jurisprudencia, ya que, mientras el primer sentido parece entrar en tensión con el efecto relativo de la sentencia, el segundo da la imprecisión de sortear esta dificultad. Por ello, en este trabajo me centro en este último para mostrar cierta deferencia con la práctica jurídica mayoritaria, y junto con sugerir una propuesta de conciliación entre el efecto relativo de las sentencias y el carácter vinculante de la jurisprudencia.¹⁵

Esta toma de posición más captura dos ideas ampliamente compartidas en nuestra tradición. Por una parte, entender que la exigencia de motivación judicial obliga al decisor, entre muchas otras cosas, a mencionar en la sentencia alguna disposición normativa (artículo, inciso, párrafo, etcétera), junto con explicitar el paso desde la disposición hacia la norma jurídica, es decir, expresar el razonamiento interpretativo llevado a cabo para determinar

¹⁵ Sobre precedentes interpretativos véase Ramírez-Ludeña (2023b).

el significado otorgado a la disposición o disposiciones utilizadas (Ezquiaga, 2003). Y, por otra parte, tener presente que la elaboración de las colecciones de jurisprudencia se realiza a partir de las disposiciones normativas de una constitución, ley, reglamento, etcétera, de manera que, los criterios obtenidos de las decisiones de los tribunales consistan en enunciados sobre o acerca de cada una de las disposiciones que integran un cuerpo normativo, facilitando así su interpretación (Taruffo, 2007).

3. El tipo de normatividad de las decisiones judiciales

Precisado el sentido de norma generalmente obligatoria y el sentido de jurisprudencia como fuente de derecho que será objeto de la conciliación, corresponde poner de manifiesto el tipo de normatividad que detentan las decisiones de los principales tribunales de justicia. Esto lo realizaré con base en algunos rasgos centrales del lenguaje jurídico dado que el sentido de jurisprudencia relevante es el que alude a los criterios semánticos o lingüísticos que posibilitan identificar la(s) norma(s) obtenidas a partir del discurso del legislador.

El lenguaje jurídico es una variante del idioma (español) empleada en textos legales, judiciales, administrativos, y notariales, entre muchos otros, los cuales conciernen a la creación o aplicación del derecho. Este lenguaje se considera un tecnolecto, porque está constituido por el habla de una ciencia, técnica u oficio cuyo origen deriva de las necesidades propias de cada actividad y se caracteriza por tener sus propios términos y conceptos (Real Academia de la Lengua Española, 2017, pp. 2-3).

En general, se considera que el español jurídico detenta rasgos propios que lo sitúan más allá de la mayoría de los tecnolectos. No solo detenta su propios términos y conceptos (aunque muchos de ellos sean heredados del latín, el griego, el árabe, el francés y el inglés), sino también se caracteriza por la producción de textos propios. Estos tienen una particular macroestructura, la aplicación de técnicas de redacción con rasgos característicos de estilo, sintácticos y morfológicos, junto con pretender o detentar un carácter normativo y suscitar el interés de la sociedad en su conjunto (Real Academia de la Lengua Española, 2017, pp. 3-11). Dentro de estos rasgos propios del español jurídico, mi atención está en los términos y los conceptos, porque son ellos los que permiten decir que nos encontramos frente a un tecnolecto.

Siguiendo a Ryle (1964), podemos afirmar que tanto la configuración como el contenido de los conceptos técnicos están determinados por la dis-

ciplina en la cual estos se desarrollan. Los términos que designan aquellos conceptos técnicos están cargados con el peso de dicha disciplina y, sobre todo, con el equipaje derivado del modo en que ellos son utilizados y desarrollados dentro de dicha actividad. Por ello, para conocer el significado expresado por los términos técnicos se requiere alguna comprensión de, y un grado de internalización en, la práctica científica, técnica o el oficio en la cual se desarrollan dichos conceptos, y de ser el caso, algún grado de comprensión de la(s) teoría(s) en las que ellos son empleados.

Este carácter técnico se presenta con independencia de las palabras utilizadas para designar dichos conceptos, es decir, con independencia de si se utilizan palabras del lenguaje ordinario con un significado específicamente jurídico (como “objeto”), o bien, se recurre a un término y concepto estrictamente jurídico (como “decreto”). Al estar la prioridad en los conceptos, y no en los términos, estos últimos pueden ser empleados para expresar conceptos jurídicos o de otro tipo.¹⁶

Si para aprender los conceptos técnicos del derecho se requiere de algún grado de comprensión e internalización en la práctica jurídica, surge la interrogante por ¿cómo logramos esto? A partir de una sugerencia wittgensteniana, P. F. Strawson (2011, p. 189) enfatiza la relevancia de la instrucción para agudizar la percepción y construir el conocimiento. Aquello que “vemos como” podríamos no “verlo como” sin los beneficios de la instrucción. La mayoría de los conceptos que figuran en cualquier explicación verídica de nuestra percepción tienen su origen en la instrucción. Por ello, el carácter de nuestra experiencia perceptual está determinado por la instrucción en el sentido de información recibida mediante las palabras a través de otros. Por ejemplo, al leer un documento ¿sería posible verlo como un “contrato” sin que se me hubiera instruido sobre su carácter?, o ¿podría ver los derechos y obligaciones que se derivan de él sin nociones acerca del derecho de las obligaciones? De ahí que, la percepción sin conceptos y sin la ayuda de la instruc-

¹⁶ En adelante sigo una teoría strawsoniana de los conceptos, la cual he presentado de manera más extensa en (Agüero-SanJuan, 2018a), junto con realizar aplicaciones de ella en la teoría y práctica jurídica (Agüero-SanJuan, 2018b); (Agüero-SanJuan, 2022b). Es importante precisar que hoy más que ayer soy consciente de los desafíos vinculados con una visión (parcialmente) platónica del significado, por ejemplo, ver Zalabardo (2000) y Garrett (2010). Sin embargo, la consciencia de estos desafíos filosóficos no ha alterado en demasía mi opinión respecto de la utilidad de la propuesta strawsoniana para explicar el fenómeno jurídico. De ahí que nuevamente recurra a ella para clarificar un aspecto de la práctica jurídica.

ción (información derivada desde el lenguaje hablado o escrito), quizá, no es necesariamente ciega, sino más bien penosamente miope. Por ello, alguna alusión a la instrucción de los conceptos jurídico se hace necesaria.

Generalmente, se considera que la jurisprudencia y la doctrina o dogmática son los participantes privilegiados de la práctica jurídica. La jurisprudencia ya fue caracterizada y la doctrina se puede entender como la actividad que busca interpretar, explicar y sistematizar el contenido normativo de un derecho positivo determinado, generando propuestas que complementen y/o armonicen dicho derecho a través de su transformación y enriquecimiento.¹⁷

Si bien ambos son actores privilegiados de la práctica jurídica, respecto de la instrucción se reconoce cierta prioridad de la doctrina frente a la jurisprudencia, es más, se considera que, en nuestra tradición romano-germánica o de *civil law*, es a través de la dogmática o doctrina que aprendemos el derecho. Por ejemplo, como señalan Calsamiglia y Guastini respectivamente:

[...] me interesa prestar especial interés a la dogmática jurídica porque es el lenguaje que se utiliza para la transmisión del conocimiento jurídico y porque tanto abogados como jueces, legisladores y juristas en general lo usan (1990, p. 17)
[...] encuentro de gran interés los modos de razonar de los juristas, entre otras cosas porque pienso que son los juristas —más bien que los jueces— los que “construyen” el Derecho, y que es la dogmática jurídica la que forja la *forma mentis* de los jueces[...] (2014, p. 463)

Esto no debe obviar que, si bien la doctrina participa en la configuración de los conceptos jurídicos, su labor pierde relevancia sin una adecuada simbiosis con la jurisprudencia. Es en la asociación entre ambos actores que ellos y la comunidad jurídica se ven beneficiados. Sin embargo, esta asociación no es simétrica, porque al momento de resolver una controversia una sentencia podría omitir cualquier alusión a la dogmática, sin incurrir en vicio alguno, pero un trabajo doctrinal sin alusiones a cómo los tribunales se han posicionado sobre el tema o problema que busca tratar no correría igual suerte, presentando una grave insuficiencia. Esta asimetría en la configuración

¹⁷ En un sentido similar, por ejemplo, Atienza sostiene que la doctrina o dogmática se caracteriza por tener como objeto de estudio el derecho vigente en un determinado lugar y momento histórico, con un marcado carácter nacional, y formular enunciados desde el punto de vista del aceptante, cuyo propósito es suministrar criterios para la aplicación del derecho vigente y para la estabilización y cambio del sistema jurídico (2001, pp. 235-262)

de los conceptos jurídicos pone manifiesto el carácter “autoritativo” a las decisiones de los tribunales de justicia (principales). Caracterización que tiene un sentido particular, el cual paso a desarrollar.

En una sucinta explicación sobre los conceptos y su vinculación con el lenguaje podemos asumir dos consideraciones de corte wittgensteniano. Primero, el hecho que el lenguaje sea un fenómeno social posibilita la existencia de un “uso correcto”, porque la corrección en el uso de una expresión deriva de su conformidad con la práctica común acordada del uso de dicha expresión en una comunidad determinada. Segundo, la posibilidad de que exista una conformidad en la práctica descansa en la posibilidad de tener un acceso compartido a las “circunstancias donde los miembros de la comunidad lingüística están de acuerdo con el uso de la expresión”, es decir, la presencia de bases públicamente observables para la aplicación de las expresiones. Así, la existencia de criterios que determinan los usos correctos del lenguaje descansa en el hecho que formamos comunidades lingüísticas (ordinarias o técnicas) que coinciden en la práctica lingüística (Strawson, 1985, pp. 76-79; Strawson, 2011, p. 187).

La primera consideración precedente entiende que la posibilidad de un criterio de corrección en el uso del lenguaje implica la posibilidad de reconocer que se está diciendo “la misma” cosa en el mismo tipo de situaciones, y la identidad de un tipo entre casos diferentes en relación con expresiones y oraciones tipo. El reconocimiento perceptual y la emisión de expresiones en casos particulares como casos distintos de un tipo idéntico admite la posibilidad de la existencia de tipos generales que son o pueden ser ejemplificados una y otra vez en casos particulares distintos. Estos tipos generales no están en el mundo físico o natural, allí solamente encontramos sus ejemplificaciones (si las hay), solo en el pensamiento se diferencia entre casos particulares de un tipo general (como objetos del pensamiento). Y estos tipos generales son nuestros conceptos (Strawson, 1985, pp. 84-90).

La segunda consideración aludida precisa la necesidad de una comunidad de hablantes. La pregunta: ¿qué implica que una palabra tenga un significado?, conlleva la pregunta sobre ¿qué implica que alguien siga una regla? Y en el seguimiento de reglas, no solo se deben considerar las acciones de quien la sigue, sino también las reacciones de otros individuos ante lo que él hace, ya que solo tiene sentido decir que sigo una regla (semántica) cuando es inteligible sostener que alguien más (en principio) puede descubrir y seguir dicha regla. Por ello, el seguimiento de reglas (semánticas) refiere a un con-

junto de conductas que entregan la posibilidad de que algún otro comprenda lo que se está haciendo, colocándose a sí mismo hipotéticamente en la situación de cumplirlas. Obviamente esto implica la posibilidad de error, porque seguir una regla implica poder preguntar si alguien está haciendo las cosas correctamente o no, y, precisamente, la idea de regla radica en habilitarnos para evaluar lo que se está haciendo. Por tanto, establecer reglas (semántica) no es una actividad que se pueda predicar de individuos aislados, ya que solo en el contacto con otros se posibilita la regulación de las propias acciones. Comunidades lingüísticas ordinarias o técnicas que configuran nuestros conceptos (Winch, 2011, pp. 35-39).

A partir de lo anterior se podría sugerir que todos los miembros de una comunidad (*v.gr.*, un Estado nación) participan en la configuración de los conceptos jurídicos y sus reglas de uso. Cuestión que en principio puede ser correcta, pero no implica que todos los miembros de la comunidad nos encontremos en igualdad de condiciones ni que detengamos igual grado de injerencia en ella. Esto último está determinado en cada comunidad jurídica a partir de múltiples factores entre los cuales (paradójicamente) los centrales son propiamente normativos como, por ejemplo, la separación de poderes, el rol de la judicatura, la estructura judicial, etcétera, o bien, propios de la cultura jurídica como la preponderancia o influencia de la doctrina y jurisprudencia en cada comunidad.

Si para que existan conceptos y, consecuentemente, reglas acerca de su uso resulta imprescindible la presencia de bases públicamente observables para la aplicación de las expresiones, en este trabajo, sugiero que la jurisprudencia es la que proporciona dichas bases públicamente observables. Cuando no sabemos qué significados atribuir a las expresiones del legislador, lo escrito por cada uno de los miembros de la doctrina puede resultar insondable y peor aún inaccesible, pero lo establecido por los tribunales es en principio público o contrastable (salvo contadas excepciones). De este modo, las cortes (de apelaciones y suprema) autoritativamente constituyen las bases para un acuerdo en torno al uso de las expresiones que integran el discurso del legislador, estas se plasman a través de conjuntos de decisiones en un mismo sentido. Contribuye a sostener esta posición la idea ampliamente compartida en la comunidad jurídica chilena, según la cual, toda doctrina mayoritaria (cualquiera sea esta) descansa decisivamente en su grado de aceptación por la judicatura, siendo excepcionalísimo o un contrasentido sostener que:

“hay una doctrina mayoritaria que no tiene ningún asidero en los tribunales de justicia”.¹⁸

Por consideraciones de este tipo, autores como E. Bulygin (1991[1966], p. 367), han sugerido entender la jurisprudencia como fuente de derecho cuya función no se reduce a la creación de normas, sino más bien a desempeñar un rol determinante en la definición y la delimitación de los conceptos jurídicos. Y, en la misma línea, C. S. Nino (1980, pp. 246 y 293) entiende que el papel privilegiado de los jueces en la interpretación y la aplicación de las leyes deriva de que sus planteamientos son los que constituyen una condición para hacer efectivos los efectos de las normas jurídicas.

Por lo mismo, la idea de vinculatoriedad de las reglas semánticas establecidas por la jurisprudencia podría ser entendida en un sentido jurídico a partir de las sugerencias de A. Ross (1994, pp. 12-19). Él sostiene que las directivas ejercen influencia en sus destinatarios cuando entre los miembros de una comunidad se presenta una coparticipación, la cual posibilita una misma interpretación de las reglas que regulan la comunidad. Se genera así entre los miembros de la comunidad el sentimiento de vivir las directivas como socialmente obligatorias, lo cual se manifiesta en la motivación de sus comportamientos y en la espera de una reacción cuando alguien se distancia de la directiva. De esta manera, el conjunto de ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para los fenómenos que integran el derecho en acción es (y debe ser) muchísimo más amplio que las llamadas fuentes formales del derecho.¹⁹

En definitiva, la tensión entre el efecto relativo de las sentencias y la jurisprudencia como fuente de derecho se centra en determinar si las decisiones de los principales tribunales de justicia proporcionan criterios o pautas que constituyan una interpretación generalmente obligatoria. Esto dirige la controversia hacia el carácter vinculante de las normas de origen jurisprudencial en relación con una clase de sujetos, un número ilimitado de casos y una categoría de acciones (carácter universalizable). Como fuente de derecho, dentro de los distintos sentidos atribuidos a las reglas jurisprudenciales me centro en aquel que las entiende como para un conjunto de reglas

¹⁸ Una posición y argumentos en sentido similar en Ramírez-Ludeña (2023a).

¹⁹ En el contexto nacional (chileno), autoras como Accatino (2002) sugieren que la jurisprudencia de los principales tribunales de justicia podría llegar a tener en los hechos una fuerza vinculante fáctica, la cual sería de tal envergadura que producen consecuencias similares a las que presentan otros sistemas con una vinculación absoluta al precedente.

semánticas, es decir, como pautas dirigidas a entregar criterios (tanto para los jueces como los ciudadanos) que posibilitan identificar la(s) norma(s) obtenidas a partir del discurso del legislador. De ahí que, en su calidad de tecnolecto, la configuración del lenguaje jurídico, y en especial, sus conceptos, descansa en la comunidad lingüística de referencia cuyas bases públicamente contrastables son proporcionadas por las decisiones de los principales tribunales de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones). Esta normatividad, que podríamos llamar lingüística, nos entrega razones para interpretar los textos jurídicos a la luz de cómo han sido entendidos por la jurisprudencia, ya que en caso contrario se corre el riesgo de desviarnos de la práctica y, en consecuencia, producir e incluso justificar reacciones de parte de los otros miembros de la comunidad de hablantes.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

Frente al conflicto patente entre las ideas de atribuir un efecto relativo a las sentencias y, al mismo tiempo, entender que la jurisprudencia es fuente de derecho, en el presente trabajo, caractericé ambas ideas y su tensión desde la doctrina y jurisprudencia chilena, para luego, con base en ello, sugerir una propuesta de conciliación entre ambas. Esta es elaborada a partir de la delimitación del objeto de la controversia, la circunscripción de los alcances de la jurisprudencia y el desarrollo de una propuesta dirigida a precisar cuál es el carácter vinculante de las decisiones de los principales tribunales de justicia.

Sin embargo, corresponde ser cauto y no olvidar los múltiples desafíos y controversias vinculados con la noción de vinculatoriedad o normatividad. Este punto de cautela permite ser conscientes de que sin una respuesta clara sobre esta noción no es posible avanzar demasiado en otros ámbitos del saber, como el objeto de este trabajo. Por ejemplo, sin respuestas claras a ¿cuántos sentidos de vinculatoriedad o normatividad estamos dispuestos a admitir? ¿Qué constituye a cada uno de ellos? ¿Cuáles son sus alcances y efectos?, no resulta posible desarrollar una adecuada explicación en torno a la jurisprudencia y/o el precedente.

Por ejemplo, podemos estar de acuerdo en diferenciar distintos contenidos normativos o caracteres vinculantes con base en los motivos de su emisión, el contexto de formulación y la naturaleza del verbo empleado (*v.gr.*,

órdenes, sugerencias, consejos, invitaciones, requerimientos, permisos, e instrucciones, entre otros), pero este acuerdo no se extiende ni precisa si los diferentes usos del lenguaje normativo comparten un significado central, o bien, cada uno de ellos constituye una parte central del significado. Opciones estas muy distintas entre sí.²⁰

Si bien estas cuestiones son determinantes para saber de qué hablamos cuando aludimos a la fuerza vinculante o normatividad de las decisiones de los tribunales de justicia, en muchas ocasiones ellas son olvidadas, o bien, sus desarrollos resultan un tanto superficiales. Por ello, un trabajo como el aquí desarrollado, necesariamente requiere ser complementado con una respuesta a ¿qué implica la vinculatoriedad de las decisiones de los tribunales de justicia? Sólo el tiempo dirá si lograré dar respuesta a esta interrogante en un futuro próximo o lejano.

VII. REFERENCIAS

- Accatino, D. (2002). El precedente judicial en la cultura jurídica chilena. *Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social*, (20), 559-582.
- Agüero-SanJuan, S. (2018a). ¿Qué involucra un análisis conceptual en red? Alcances de una imagen strawsoniana para la teoría del derecho. *Cuadernos de Filosofía del Derecho, DOXA*, (41), 101-109. <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.06>
- Agüero-SanJuan, S. (2018b). ¿Cómo encontrar normas jurídicas? Una revisión a la ontología desde la identificación. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (49), 3-44. <https://doi.org/10.5347/49.2018.21>
- Agüero-SanJuan, S. (2022b). Apuntes sobre la seguridad jurídica y las antinomias. Una propuesta de estudio. *Saber y Justicia*, 6-29.
- Alchourrón, C., y Bulygin, E. (1983). Definiciones y normas. En E. Bulygin (Ed.), *El lenguaje del derecho: homenaje a Genaro R. Carrió* (pp. 125-148). Abeledo-Perrot.
- Alessandri, A., Somarriva, M. y Vodanovic, A. 1990. *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*. 5a. ed. Vol. I. Ediar ConoSur Ltda.
- Atienza, M. (2001). *El sentido del derecho*. Ariel.

²⁰ Véase Fox (2015, pp. 314-315), Condoravdi y Lauer (2012), Portner (2016) y Horn y Schwartz (2022, p. 176).

- Austin, J. (1995[1832]). *The province of jurisprudence determined*. Cambridge University Press.
- Barcia, R. (2010). *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Thomson Reuters.
- Barrientos Grandon, J. (2012). *Código Civil*. Abeledo Perrot.
- Bobbio, N. (1993[1957/58]). *Teoria generale del diritto*. G. Giappichelli Editore.
- Borja, L. (1901). *Estudios sobre el Código Civil*. Vol. I. A. Roger y F. Chernoviz Impresores-Editores.
- Bulygin, E. (1991[1966]). Sentencia judicial y creación de derecho. En C. Alchourrón y E. Bulygin (Eds.), *Análisis lógico y derecho* (pp. 355-369). Centro de Estudios Constitucionales.
- Calsamiglia, A. 1990. *Introducción a la ciencia jurídica* (3a. ed.). Ariel.
- Condoravdi, C., y Lauer, S. (2012). Imperatives: meaning and illocutionary force. *Empirical Issues in Syntax and Semantics*, (9), 37-58.
- Claro Solar, L. (1911). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Vol. I. Editorial Jurídica de Chile.
- Delgado, J., y Díaz, I. (2011). La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario: Ventajas y problemas. *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, XVIII(2), 275-304.
- Domínguez Águila, R. (2000). Comentarios del profesor. En Fundación Fernando Fueyo Laneri, *Estudio sobre reformas al código civil y códigos de comercio* (pp. 61-65). Editorial Jurídica de Chile.
- Ezquiaga, F. (2003). Función legislativa y judicial: a sujeción del juez a la ley. En J. J. Orozco Henríquez, R. Vázquez, y J. Malem (eds.), *La función judicial: ética y democracia* (pp. 39-55). Gedisa.
- Figueroa Yáñez, G. (1999). *Curso de derecho civil*. Vol. I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- Fox, C. (2015). The Semantics of Imperatives. En S. Lappin y C. Fox (Ed.), *The Handbook of Contemporary Semantic Theory* (314-341). Cambridge University Press.
- Garrett, B. (2010). *¿Qué es eso llamado metafísica?* (Fabio Morales, trad.) Alianza.
- Guastini, R. (2014). *La sintassi del diritto* (2a. ed.). G. Giappichelli Editore.
- Horn, C., y Schwartz, J. (2022). Preliminaries for a speech-act theory of imperative. En G. Mras y M. Schmitz (Eds.), *Force, content, and the unity of propositions* (pp. 176-195). Routledge
- Libertad y Desarrollo (2023). Fallos con efectos generales: graves precedentes. *Temas Públicos*, II(1578).
- Mendonca, D. (2023). *El lenguaje del derecho*. Marcial Pons.

- Nino, C. S. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. (2a. ed.) Astrea.
- Pescio, V. (1978). *Manual de derecho civil*. Vol. I. Editorial Jurídica.
- Portner, P. (2016). Imperatives. En M. Aloni y P. Dekker (Eds.), *The Cambridge Handbook of Formal Semantics* (pp. 593-626). Cambridge University Press.
- Ramírez-Ludeña, L. (2023a). Statutory Interpretation and Binding Precedents in the Civil Law Tradition. En T. Endicott, H. Kristjanson y S. Lewis (Eds.). *Philosophical Foundations of Precedent* (pp. 418-430). Oxford University Press.
- Ramírez-Ludeña, L. (2023b). La creación de precedentes interpretativos. *Eunomía* (24), 35-48. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7654>
- Real Academia de la Lengua Española. 2017. *Libro de la justicia*. Espasa.
- Romero Seguel, A. (2012). La sentencia judicial como medio de prueba. *Revista Chilena de Derecho*, XXXIX(2), 251-276.
- Ross, A. 1994. *Sobre el derecho y la justicia*. (5a. ed.) (Genaro Carrió, trad.). Eudeba.
- Ruz Lartiga, G. 2011. *Explicaciones de derecho civil. Parte general y acto jurídico*. Vol. I. Abeledo Perrot.
- Ryle, G. 1964. *Dilemmas. The Turner lectures 1953*. Cambridge at the University Press.
- Squella, A. 2011. *Introducción al derecho*. Editorial Jurídica de Chile.
- Strawson, P.F. 1974. 1985. *Skepticism and naturalism: some varieties*. Methuen.
- Strawson, P.F. 2011. *Philosophical writings*. Oxford University Press.
- Taruffo, M. 2007. Precedente y jurisprudencia. *Precedente. Anuario Jurídico* 86-99. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1434>
- von Wright, G. H. 1963. *Norm and action*. Routledge and Kegan Paul.
- Winch, P. 2011. *Ciencia Social y filosofía* (2a. ed.) (Maria Rosa Viganó, trad.). Amorrotu.
- Zalabardo, J. L. 2000. Realism Detranscendentalized. *European Journal of Philosophy*, VIII(1), 63-88. <https://doi.org/10.1111/1468-0378.00101>

Cómo citar

Sistema IJ

Agüero, Sebastián, “¿Efecto relativo de las sentencias o jurisprudencia como fuente de derecho? Una propuesta de conciliación para una tensión irresoluta”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 56, núm. 168, julio-diciembre de 2023, pp. 27-55. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.168.18881>

APA

Agüero, S. (2023) ¿Efecto relativo de las sentencias o jurisprudencia como fuente de derecho? Una propuesta de conciliación para una tensión irresoluta, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 56(168), 27-55. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.168.18881>

