
DOCTRINA

**EL PRECEDENTE EN EL PROYECTO DE
CÓDIGO PROCESAL CIVIL: ROL UNIFICADOR
DE LA CORTE SUPREMA A TRAVÉS DEL
RECURSO EXTRAORDINARIO**

Marcelo Andrés Acuña Silva ¹

***RESUMEN:** El autor explora la uniformidad de la jurisprudencia como una externalidad positiva de la labor jurisdiccional, precisando sus antecedentes en la legislación nacional, sus ventajas específicas y su regulación en el proyecto de Código Procesal Civil sometido al conocimiento del Congreso Nacional.*

***ABSTRACT:** The author explores the uniformity of jurisprudence as a positive externality of judicial work, specifying its background in national legislation, its specific advantages and its regulation in the Draft of the Civil Procedural Code currently under consideration of the Parliament.*

***PALABRAS CLAVE:** Proyecto de Código Procesal Civil – Recurso extraordinario – Uniformidad de la jurisprudencia.*

¹ **MARCELO ANDRÉS ACUÑA SILVA.** Abogado, Universidad de Concepción. Magíster en Derecho, mención Derecho Penal, Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Procesal Penal, Universidad del Desarrollo. Alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

I.- Cuestiones previas

Norberto Bobbio tenía razón, ya que con el tiempo van contando “más los afectos que los conceptos”², y nos parece que es justamente aquello lo que hoy sucede con quienes, frente a la proyectada eliminación de la casación en el proyecto de Código Procesal Civil³ (actualmente en el Senado), que la sustituye por el denominado recurso extraordinario⁴ (aun cuando se ha eliminado por la Cámara de Diputados el recurso extraordinario al enviarse al Senado, se trabajará con el proyecto original que lo incluía), han opuesto (con ciertos matices) tenaz resistencia a dicho cambio⁵ ⁶, sin detenerse en aquello que, en prospectiva y desde la mirada de quienes día a día recurrimos al foro, se presentaría como un logro evidente: “la necesidad de que los tribunales resuelvan bajo criterios comunes, previsibles e igualitarios, los asuntos semejantes en

² SQUELLA, Agustín. *Norberto Bobbio: un hombre fiero y justo* (Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica Chile S.A., 2005), p. 12.

³ Boletín 8197-07. Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de Código Procesal Civil [visible en internet: http://www.diputados.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8596&prmBL=8197-07].

⁴ Artículos 405 y sgts. del proyecto.

⁵ Entre otros, véase a DELGADO CASTRO, Jordi. *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII* (2009), pp. 345-367; TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *La eliminación de la casación civil: una marcha contra los tiempos*. Charla impartida en la Universidad del Desarrollo el 14 de junio de 2013 [visible en internet: <http://derecho-scl.udd.cl/files/2013/06/La-eliminación-de-la-casación-civil.pdf>]; NIEVA FENOLL, Jordi. *El recurso de casación* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot - Legal Publishing, 2010); DE LA OLIVA, Andrés. *Casación, Oralidad y Nuevo Proceso Civil: tres conferencias chilenas* (Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009).

⁶ Aludimos aquí, principalmente, al recurso de casación en el fondo, ya que la casación en la forma es sustituida en el proyecto por el recurso de apelación (art. 379 y sgts). Se indica en el mensaje del proyecto que “se elimina el recurso de casación en la forma cuyas causales de nulidad se funden en la regulación del nuevo recurso de apelación que pierde su tradicional condición de recurso de mérito, para asumir, simultáneamente, la condición de recurso de nulidad”. Boletín 8197-07, cit. (nº2).

lo relevante”⁷. Y no es casual que esto sea un comentario de pasillo en las largas esperas antes de los alegatos en nuestras Cortes, ya que, como señalaba el poeta griego Arquíloco, “muchas cosas sabe el zorro, pero el erizo sabe una sola, y grande”⁸. En el mensaje del proyecto se indica que con el recurso extraordinario se “fortalece el rol de la Corte Suprema como máximo tribunal de la república encargado de preservar los derechos fundamentales y de dar coherencia y unidad a los criterios de decisión de los tribunales del país”⁹ ¹⁰, cuestión esta última que será el quid de esta micrología, denunciando desde ya, como bien refiere la profesora Accatino y a modo de propuesta inicial, el hecho de que el proyecto no “aborda directamente la cuestión del reconocimiento de fuerza vinculante a los precedentes de la Corte Suprema. Una suerte de pudor frente al riesgo sacrílego de tocar un dogma constitutivo de nuestra identidad jurídica hace que se prefiera, en esta materia, esconder la cabeza como según el viejo (y por lo visto falso) dicho haría el avestruz”¹¹, con todas las implicancias que ello trae aparejado en el efecto relativo de las sentencias bajo nuestro apodíctico artículo 3 del Código Civil, y que según nuestro parecer, se nos presenta, en su tradicional tratamiento doctrinario, como el título de un conocido artículo: la dogmática como

⁷ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes en el derecho penal y la misión de los tribunales superiores de uniformación de la jurisprudencia: el caso chileno* en COUSO, Jaime y MERA, Jorge. *Precedentes y Justicia Penal* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011), pp. 289 y sgts. pp. 323-324.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Justicia para Erizos* (traducido por Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014), p. 15.

⁹ Boletín 8197-07, cit. (Nº2), pp. 23-24.

¹⁰ El artículo 405 del proyecto señala que el objeto de este recurso es solicitar a la Corte Suprema “que se avoque al conocimiento del asunto por estimarse afectado un interés general”. A su vez, el artículo 409 precisa lo que debe entenderse por interés general, indicando en su letra b), que uno de los casos en que dicho interés concurre es aquel en que la Corte Suprema “considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar una doctrina jurisprudencial”. Boletín 8197-07, cit. (nº2), p. 150.

¹¹ ACCATINO SCAGLIOTTIE, Daniela. *El miedo a los precedentes judiciales y la estrategia del avestruz*. Instituto Chileno de Derecho Procesal [visible en internet: <http://www.ichdp.cl/el-miedo-a-los-precedentes-judiciales-y-la-estrategia-del-avestruz/>].

trauma¹². Aparece entonces aquí un dilema crucial que nos enfrenta, como diría Camille¹³, a nuestra tradición familiar romano-germánica¹⁴, y que nos pretende dejar, al menos en parte y en lo que al precedente judicial se refiere, dentro de la familia del common law¹⁵. En este punto las preguntas borbotean: ¿es compatible el precedente judicial con nuestra práctica jurisprudencial?, ¿es necesario sustituir la casación por el recurso extraordinario?, ¿podrá cumplir el recurso extraordinario con un rol uniformador de la jurisprudencia?, ¿cuáles son las ventajas y desventajas del precedente?, ¿qué se entiende entre nosotros por precedente?, ¿existen raíces comunes?, entre otras¹⁶. En las siguientes

¹² PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *La dogmática como Trauma*, en VAN WEEZEL, Alex (Editor). *Humanizar y Renovar el Derecho Penal: estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago de Chile, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013), pp. 467-494.

¹³ CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, René David. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (11ª edición, traducción de Jorge Sánchez Cordero, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, 2010), pp. 13 y sgts.

¹⁴ “La familia romano-germánica que congrega a los países cuyo sistema de derecho se formó sobre la base del sistema de derecho romano”. En CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, René David, cit. (nº 12), p. 14.

¹⁵ “La familia del common law es la segunda familia de derechos: comprende el derecho de Inglaterra y los derechos que se moldearon sobre el derecho inglés”. *Ibid.*, p. 15.

¹⁶ Es importante considerar que en el Anteproyecto de Código Procesal Civil del año 2006, la materia se regulaba en los artículos 365 y 366 a través del recurso de nulidad, aunque con una estructura totalmente disímil a la regulación de los proyectos posteriores, con dos causales genéricas y varias específicas, con un claro sesgo del estilo recursivo que encontramos en el Código Procesal Penal. Anteproyecto de Código Procesal Civil en *Revista de Estudios de la Justicia* 8 (2006), pp. 137-138. Por su parte, en el proyecto de Código Procesal Civil del año 2009 se establecía una regulación, a nuestro juicio, mucho más directa sobre aquello que se pretendía a través del recurso extraordinario (aunque sin referirse al valor probatorio del precedente), señalándose en el artículo 353: “*Objeto del Recurso*. El recurso extraordinario tiene por objeto que la Corte Suprema unifique la jurisprudencia con ocasión de una sentencia notoriamente injusta para el recurrente. Se interpondrá directamente ante la Corte Suprema y lo fallado por ella será irrecurrible. El recurso además tendrá por objeto revocar la sentencia impugnada si se han vulnerado sustancialmente garantías constitucionales”. El artículo 354 señala: “*Unificación de la Jurisprudencia*. La función de la Corte Suprema es preservar la coherencia y unidad de los criterios de decisión en los tribunales del país en virtud del recurso

líneas trataremos de responder a estas interrogantes, y las premisas serán los errores de nuestra casación, ya que se ha olvidado que en ella la "... ley ha partido no sólo de la imposibilidad, sino también del error teórico y práctico que entrañaría concebir que la casación perfecta es aquélla de la que no se descarta ninguna materia ni ninguna sentencia de segunda instancia. Además de ser ésa una casación completamente irrealizable en nuestra sociedad, no es necesario ni conveniente porque no responde a criterios razonables de justicia, que cada caso litigioso, con los derechos e intereses legítimos de unos justiciables aún en juego, pueda transitar por tres grados de enjuiciamiento jurisdiccional, siquiera el último de esos enjuiciamientos sea el limitado y peculiar de la casación. No pertenece a nuestra tradición histórica ni constituye exigencia constitucional alguna que la función nomofiláctica de la casación se proyecte sobre cualesquiera sentencias ni sobre cualesquiera cuestiones y materias"¹⁷.

II.- De los orígenes de la casación y el precedente. La casación en Chile

No puede comprenderse el alcance de la reforma que el proyecto de Código Procesal Civil propone, sin mirar al pasado, ya que "no es bueno limitarse a mostrar el polvo, que al final del camino queda pegado a las ropas: sólo sería prueba de haberlo transitado. Pero si se pretende mostrar el curso, también sería peligroso guía quien invite a recorrerlo sin advertencia alguna, con despreocupada soberbia de experto, pues demostrará no conocer las dificultades"¹⁸.

extraordinario. En consecuencia, ejercerá su función de unificación cuando: a) La sentencia recurrida se oponga a la jurisprudencia uniforme, b) La jurisprudencia previa fuere contradictoria entre sí, c) No existiere jurisprudencia sobre la materia, d) Nuevos contextos históricos, sociales o culturales justifiquen variar la tendencia jurisprudencial. Boletín 6567-07. Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de Código Procesal Civil, p. 93 [visible en internet: http://www.diputados.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6958&prmBL=6567-07].

¹⁷ Exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil Española en Boletín Oficial del Estado Español. Legislación Consolidada, pp. 120-121 [visible en internet: <http://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>].

¹⁸ ZAFFARONI, Ernesto Raúl. *En torno de la cuestión penal* (Buenos Aires, Editorial B

Ya en nuestros derroteros, las razones históricas por las cuales se llega a la casación o al precedente (que van de la mano de la distinción entre derecho continental y common law¹⁹) son, gráficamente expuestas, una cabeza de Jano. En efecto, tratándose de la casación, y aun cuando se suelen señalar como antecedentes indirectos la novela CXIX de Justiniano, una novela de Teodosio el joven del 439, la Constitución General de Clotario I, las capitulares de Pepino el breve (755 y 756)²⁰, la restitutio in integrum²¹ y la supplicatio²², y especialmente la querella nullitatis²³, resulta indiscutible que su origen se encuentra en Francia²⁴. En efecto, antes de la revolución francesa se podía apelar ante el parlamento, aunque el Consejo del Rey fue el organismo que regulaba la unidad de la jurisprudencia, debiendo a su vez este último también desmembrarse, dada la gran cantidad de casos que debía conocer, naciendo así el Gran Consejo con el mismo rol antes señalado, el cual luego es dividido entre el Consejo de Estado y el Conseil des parties, siendo este último un verdadero tribunal de casación, aunque con un grave inconveniente: sus sentencias no eran motivadas²⁵ (junto al hecho de seguir siendo un

de F Montevideo-Buenos Aires, 2005), p. 1.

- ¹⁹ En la clasificación de familias de derechos que propone Camille, encontramos tanto una referencia a la antigua familia de los derechos socialistas que se originó en la URSS, como a otros sistemas, en los cuales incluye: a) los sistemas de derecho islámico, hindú y judío, b) sistemas del lejano Oriente y c) África Negra y Madagascar. CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, René David, cit. (nº 12), pp. 17-20.
- ²⁰ PAILLAS, Enrique. *El Recurso de casación en materia civil* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008), p. 15.
- ²¹ LATORRE FLORIDO, Cecilia Paz. *El recurso de casación civil: antecedentes históricos y perfil actual*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 12 (2004), p. 1.
- ²² DELGADO CASTRO, Jordi. *La historia de la casación civil española*, cit. (Nº 4), p. 347.
- ²³ LATORRE FLORIDO, Cecilia Paz, cit. (nº 20), p. 2.
- ²⁴ Por todos, GONZÁLEZ, Francisco. *Compatibilidad del Recurso extraordinario con nuestro ordenamiento jurídico en Reforma Procesal Civil, II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, 7 y 8 de noviembre de 2013 (Santiago de Chile, Oficina de Publicaciones, Cámara de Diputados de Chile, 2014), p. 32.
- ²⁵ PAILLAS, Enrique, cit. (nº 19), pp. 16-17.

órgano vinculado al Rey). Esto último es precisamente lo que generó un enorme recelo en el actuar de los tribunales del antiguo régimen, ya que se transformaron en “órganos impredecibles”²⁶ y que decidían, cual Pantagruel en su encuentro con el juez Bridoye al estilo de Rabelais²⁷. Así nace la casación en Francia, como reacción frente a la arbitrariedad judicial, y se manifestó en la mencionada “desconfianza que inspiraban los jueces del antiguo régimen y la confianza en la autosuficiencia de los códigos”²⁸. En términos más precisos, tres son los factores que permiten el surgimiento de la casación²⁹: a) el ya mencionado contexto histórico, donde aparecen como puntos cúlmines la ley especial de 27 de noviembre de 1790 y el decreto de instalación del Tribunal de Cassation³⁰, b) la ley como el centro de atención de las ideas libertarias (unido a la codificación³¹) y c) la férrea convicción en la necesidad de la separación de poderes. Tenemos así una casación que surge como contrapartida a los

²⁶ RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos*, en CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro, *Estudios al precedente Constitucional* (Lima, Palestra Editores S.A.C., 2007).

²⁷ “Una vez que he visto, revisto, leído, releído, papeleado y hojeado las demandas, comparencias, exhortos, alegatos, (...) coloco sobre el extremo de la mesa de mi despacho todo el montón de papeles del demandante y le tiro los dados (...). Una vez hecho esto, pongo sobre el otro extremo de la mesa los papeles del demandado (...), al mismo tiempo que tiro también los dados. (...) La sentencia es dictada a favor de aquel que primero consiguió el número más favorable en el dado judicial, tribunalicio y pretorial”. RABELAIS, Francois. *Gargantua and Pantagruel* (United States of America, Barnes Noble Books, 2005), p. 392.

²⁸ ACCATINO, Daniela. *El precedente judicial en la cultura jurídica chilena*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (sobre la cultura jurídica chilena), 20 (2002), pp. 559-582, p. 564.

²⁹ DELGADO CASTRO, Jordi. *La historia de la casación civil española*, cit. (nº 4), pp. 348-350.

³⁰ VILLANUEVA HARO, Benito. *Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el recurso de Casación en Derecho y Cambio Social*, 32 (2013), p. 8.

³¹ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes del Derecho*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2013), 2, p. 555.

abusos del poder judicial³², y actualmente puede ser vinculada a “lograr que la Corte aprecie la disconformidad de la sentencia impugnada con el ordenamiento jurídico, debiendo pronunciarse sobre la legalidad y no sobre el fondo del asunto, al existir reenvío a los jueces de la instancia”³³, siendo, por lo demás, “el origen, contexto y función de la teoría de las fuentes formales del derecho en la tradición del civil law”³⁴, y que ejercerá una influencia decisiva en nuestro modelo de casación³⁵, aunque con el matiz español frente a la falta de reenvío^{36 37}.

Por su parte, en esta cabeza de Jano, la historia del precedente (entendido, al menos preliminarmente, como una serie de “líneas argumentales más significativas de los jueces o tribunales jerárquicamente superiores sobre la base de un conjunto de reglas y principios”³⁸ y que deben ser seguidos por los jueces inferiores o por el mismo tribunal, según los casos) resulta diametralmente opuesta, como se explicará, y se encuentra inmersa dentro del sistema del common law, es decir, de aquel sistema en donde (con Inglaterra y Estados Unidos, este último

³² OLGUÍN ROMERO, Nicolás. *El Recurso extraordinario, ¿una buena reforma?*, en *Revista de Estudios Jurídicos, Democracia y Justicia* 1(2012), pp. 79-94, p. 80.

³³ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *El Recurso de Casación en el Fondo Civil (propuestas para la generación de precedentes judiciales)* (Santiago de Chile, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013), p. 5.

³⁴ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Hacia los precedentes en Chile*, cit. (nº 30), p. 556.

³⁵ PAILLAS, Enrique, cit. (nº 19), pp. 16-17.

³⁶ OLGUÍN ROMERO, Nicolás, cit. (nº 31), p. 81. También ROMERO SEGUEL, Alejandro. *El Recurso*, cit. (nº 32), p. 13.

³⁷ Algunos destacan el aspecto tridimensional de las funciones del recurso de casación, que estaría conformado por la tutela nomofiláctica (*ius constitutionis*), la tutela del litigante (*ius litigatoris*) y la tutela ordenadora del derecho jurisprudencial. VILLANUEVA HARO, Benito, cit. (nº29), p. 2.

³⁸ Monroy Gálvez, Juan. Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el civil law, en *Revista Hechos de la Justicia* 4 (2006), p. 9 [visible en internet: <http://blog.pucp.edu.pe/media/2841/20110702-Monroy%20-%20precedentes.pdf>].

sin Louisiana, como referencias históricas³⁹) *judge made law* (lo que los transforma, en palabras de Blackstone, en “*depository of the laws; the living oracles, who must decide in all cases of doubt, and who are bound by an oath to decide according to the law of the land*”⁴⁰), y que funciona en base a lo que Goodhart denominaba “*the doctrine of the individual binding precedent*”⁴¹, considerando la importancia en su creación de las resoluciones *in point*, lo que demuestra que aquí el enunciado general es simple: no hay derecho sin juez⁴². Ahora bien, el desarrollo antagónico del precedente en el common law se funda en que aquí, como indican Merryman y Pérez-Perdomo, no estamos frente a aristócratas conservadores, como sí sucedió en Francia, sino frente a aliados que representaban una *progressive force*⁴³ y que buscaban el mismo fin: terminar con el feudalismo⁴⁴. Las raíces más profundas de esto se encuentran en las políticas unificadoras empleadas por Enrique II y Eduardo I, tanto frente a los barones que reclamaban parte de la soberanía, como frente a la variopinta trama de sistemas jurídicos y tribunales existentes en la época, logrando imponerse así lo que hoy conocemos como common law, en donde Enrique II se dio cuenta que la clave para el éxito de cualquier sistema jurídico está ligado no tanto

³⁹ Junto a ellos pueden mencionarse, como señala Abelardo Torr , las demás partes del Reino Unido, exceptuando a Escocia, todas las colonias y ex colonias inglesas, Canadá (salvo Quebec), Terranova, Gibraltar, Malta, Chipre, Australia, Nueva Zelanda, India (excepto Ceilán), Islas Mauricio y Seychelles, Pakistán y Malasia, entre otros. TORR , Abelardo. *Introducción al Derecho* (14  edición, Buenos Aires, Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, 2003), p. 402.

⁴⁰ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the law of England. Book the first* (Oxford, Clarendon Press, 1765-1769), p. 69 [visible en internet: http://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm#Page_63].

⁴¹ GOODHART, Arthur. *Precedent in English and Continental Law*, en *Law Quarterly Review* 40 (1934), p. 41.

⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces y control de la Administración* (3  edición, Madrid, Civitas, 1997), p. 128.

⁴³ MERRYMAN, John Henry y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The Civil law tradition. An introduction to the legal Systems in Europe and Latin America* (3  edición, Standford, Standford University Press, 2007), p.17.

⁴⁴ MERRYMAN, John Henry y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, cit. (n  42), pp. 17 y sgts.

al derecho que reposa en las leyes de los libros (statute books), como en el significado práctico a través del cual el derecho se aplica⁴⁵. De esta forma aparece auto-evidente la razón de no requerirse en el common law una concepción distinta de la separación de poderes, ni ser necesario un movimiento codificador, ni menos aún establecer la casación ni una teoría de las fuentes del derecho⁴⁶.

En cuanto a los orígenes de nuestro recurso de casación, el antecedente más remoto lo encontramos en el recurso de nulidad de las leyes marianas de 1837⁴⁷, aunque referido al recurso de casación en la forma, ya que respecto de la casación en el fondo, su origen se encuentra en el artículo 107 de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875⁴⁸, culminando este proceso con el Código de Procedimiento Civil, en donde, si bien con influencia francesa, nuestra casación encontró como guía la “añeja y técnicamente deficiente ley de enjuiciamiento civil española de 1855”⁴⁹. El objeto de la casación, según se señalara en la época, era “contener a todos los tribunales i jueces en la estricta observancia de la lei, e impedir toda falsa aplicación de esta i su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia”⁵⁰. Esto último es importante porque corresponde justamente a aquello que se le cuestiona, ya que resulta nemine discrepante la afirmación en orden a que “la CS no ha cumplido con la función de uniformar la jurisprudencia,

⁴⁵ ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el Common Law* (Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995), pp. 19-20.

⁴⁶ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Hacia los precedentes en Chile*, cit. (nº 30), pp. 558-559.

⁴⁷ DELGADO CASTRO, Jordi. *La historia de la casación civil española*, cit. (nº 4), p. 362.

⁴⁸ OLGUÍN ROMERO, Nicolás, cit. (nº 31), p. 81.

⁴⁹ NÚÑEZ OJEDA, Raúl. *Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia, principios)*, en *Revista de Estudios de la justicia* 6 (2005), pp. 175-189, p. 175.

⁵⁰ TORO MELO, David y ECHEVERRÍA I REYES, Aníbal. *Código de Procedimiento civil. Anotado*, citado por SILVA PRADO, José. *Recurso Extraordinario y Precedente*. Instituto Chileno de Derecho Procesal [visible en internet: <http://www.ichdp.cl/recurso-extraordinario-y-precedente/>].

como corresponde a un tribunal de casación”⁵¹, y de ahí la importancia del debate sobre su sustitución por un recurso extraordinario como el que propone el proyecto de Código Procesal Civil. En este punto, es necesario recordar que el proyecto de Código de Procedimiento Civil, elaborado por José Bernardo Lira, contemplaba como causal del recurso de casación en el fondo la infracción de la doctrina legal (infracción de la jurisprudencia), lo que fue rechazado al considerarse que ello implicaría otorgar al poder judicial facultades propias de otro poder del Estado (legislativo)⁵². Ahora bien, como una forma de salvar dicha situación (en parte provocada por la preferencia del legislador por el *ius litigatoris*)⁵³ se pensó en tres medidas⁵⁴: 1) la competencia del pleno de la Corte Suprema para resolver el recurso, 2) el haber eliminado el reenvío, y 3) la publicación de las sentencias. En este contexto, ninguna de las medidas referidas dio los resultados esperados, lo que llevó a una reforma sustancial a través de la ley 19.374, de 18 de febrero de 1995, para así obtener la “unidad de la jurisprudencia”⁵⁵. Principalmente se amplió el ámbito de aplicación del recurso (eliminando la cuantía de 15 UTM), además de establecerse el conocimiento por el pleno de ciertas materias, otorgándose a los ministros la facultad de rechazar inmediatamente un recurso si presentaba manifiesta falta de fundamento, y refiriéndose en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, a errores de derecho⁵⁶, cuya terminología resultaba mucho más amplia que la “indicación expresa de la ley o leyes que se suponen infringidas”⁵⁷. A lo dicho se suma el funcionamiento ordinario y extraordinario de la Corte Suprema en salas especializadas, así como la modificación al artículo 780 del

⁵¹ COUSO, Jaime y MERA, Jorge, cit. (nº 6), p. 13.

⁵² ROMERO SEGUEL, Alejandro. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004), pp. 72-73.

⁵³ *Ibid.*, p. 74.

⁵⁴ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *El Recurso*, cit. (nº 32), p. 12.

⁵⁵ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *El Recurso*, cit. (nº 32), p. 17.

⁵⁶ OLGUÍN ROMERO, Nicolás, cit. (nº 31), pp. 82-83.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 82.

Código de Procedimiento Civil⁵⁸. Es ésta entonces la estructura judicial actual de nuestra Corte Suprema y aquello a lo que se enfrenta el recurso extraordinario, reiterando aquí algo que señalamos al inicio: “un examen de nuestra jurisprudencia en materia de casación en el fondo pone en evidencia que el fin político encargado a nuestro tribunal de casación, no se está cumpliendo en relación a las otras fuentes del derecho”⁵⁹. Por su parte, como lo importante aquí es si el precedente puede ser incorporado en base al rol uniformador atribuido al recurso extraordinario en el proyecto de Código Procesal Civil, resulta insoslayable referirnos tanto al sistema jurídico del cual procede, como al contenido y alcances del precedente.

III.- La metodología del precedente⁶⁰

Si hablamos del precedente y de su inserción en nuestro sistema continental como parte de lo que Fletcher cataloga como un diálogo entre las tradiciones continental y common law y de lo cual surgiría una fructífera comunidad intelectual⁶¹, es necesario realizar algunas

⁵⁸ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *El Recurso*, cit. (nº 32), pp. 17 y 18.

⁵⁹ ROMERO SEGUEL, Alejandro, AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, MAITE y BARAONA GONZÁLEZ, Jaime. *Revisión Crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil*, en *Revista Ius et Praxis* 1 (2008), p. 228.

⁶⁰ Como bibliografía complementaria sobre el precedente véase a SILTALA, Raimo. *A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law* (Oxford, Hart Publishing, 2000); DUXBURY, Neil. *The Nature and authority of Precedent* (New York, Cambridge University Press, 2008); GERHARDT, Michael J. *The power of Precedent* (New York, Oxford University Press, 2008); BRANTING, L. Karl. *Reasoning with rules and precedents. A computational model of legal analysis* (U.S.A., Springer-Science Business media, B.V., 2000); SPAETH, Harold y SEGAL, Jeffrey. *Majority rule or minority will. Adherence to precedent on the U.S. Supreme Court* (New York, Cambridge University Press, 2001); BRENNER, Saul y SPAETH, Harold. *Stare Decisis. The alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992* (New York, Cambridge University Press, 2001).

⁶¹ FLETCHER, George. *Criminal Theory as an International Discipline*, en Eser/Fletcher (Editores). *Rechtsfertigung und Entschuldigung, Justification and Excuse (Comparative Perspectives)* (Freiburg, Max-Planck-Institut, 1988), II, pp. 1591-1621, p. 1621. También, PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del common law* (Granada, Editorial Comares, 2002), p. 3.

referencias a las principales características de su sistema de origen, es decir, del common law, y a su vez, contraponer sus reglas (o tal vez no tanto, según diría Fletcher) con las de su antagonista a priori, esto es, el sistema del civil law.

Cuando hablamos de common law, que por cierto “constituye la base del sistema legal del Reino Unido (excepto Escocia), la República de Irlanda, los Estados Unidos (salvo Luisiana y Puerto Rico), Canadá (excepto Quebec), Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, India, Singapur y Hong Kong, entre otros”⁶², nos encontramos frente a un término de textura abierta⁶³, ya que con él se alude al menos a cuatro significados⁶⁴: 1) a la totalidad del derecho angloamericano, 2) a los precedentes judiciales, 3) a los precedentes aplicados por los common law courts y sus símiles modernos frente a los tribunales de equity, y 4) al antiguo derecho inglés. Pese a lo dicho, nos parece que la mejor definición es la que resalta el tratarse de un “derecho consuetudinario jurisprudencial, que se impuso desde mediados del siglo XIII frente al *county custom* local y, de ese modo, se convirtió en el derecho vigente para todos los súbditos de la corona inglesa... common law es entonces *judge made law* en base a costumbres y usos tradicionales”⁶⁵. Su contrapartida es el sistema continental (predominantemente legislado), que rige en Europa continental, Escocia, en el Estado de Louisiana, Quebec, México, Centro y Sudamérica, Sri Lanka, China, Japón, Hawai, Filipinas, entre otros⁶⁶, y en donde “la principal fuente del derecho es la legislación”⁶⁷. En el common

⁶² LONDOÑO S., Néstor Raúl. *La obligatoriedad de los principios del derecho en el Common Law de los Estados Unidos*, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 36 (2007), 106, pp. 55-68, p. 58.

⁶³ HART, Herbert L.A. *El Concepto de Derecho* (Traducción de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963), pp. 152-153.

⁶⁴ TORRÉ, Abelardo, cit (nº 38), p. 400. ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el Common Law*, cit. (nº 44), pp. 14-16.

⁶⁵ AMBOS, Kai. *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal. Aspectos del Derecho Alemán y Comparado* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007), p. 54.

⁶⁶ TORRÉ, Abelardo, cit (nº 38), p. 398.

⁶⁷ TORRÉ, Abelardo, cit (nº 38), p. 397.

law⁶⁸, al concebir el derecho como aquel creado por los mismos jueces, el precedente se transforma así en la principal fuente del derecho⁶⁹, en donde “bajo ciertas condiciones el precedente obliga, y en cambio, en el civil law, la jurisprudencia tiene poder persuasivo, pero en general no es reconocida como fuente del derecho...”⁷⁰. Más específicamente, la doctrina clave en el common law es el *stare decisis et quia non movere*, en la cual, estando a lo decidido, se debe entonces respetar el precedente⁷¹, entendiendo por este último el que “la regla derivada de una decisión judicial debe, en la misma jurisdicción, gobernar otros casos, en los cuales los hechos y problemas jurídicos sean sustancialmente similares a aquellos que dieron lugar a la primera decisión”⁷². Ahora bien, el precedente, que emanando de “las jurisdicciones superiores obliga a aquellas que están subordinadas”⁷³, puede ser vertical (ascendente o descendente), horizontal o autoprecedente (en sentido estricto y del órgano)⁷⁴, y evidencia dos elementos principales: 1) aquello que obliga

⁶⁸ En cuanto a la naturaleza del common law existen dos teorías: 1) la teoría declarativa del derecho, en donde se parte de la base que éste existe con independencia de lo resuelto por el juez, y cuyo clásico exponente es Blackstone, y 2) la teoría constitutiva, en donde cada vez que los jueces resuelven un caso concreto, crean las normas que conforman el common law. ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el Common Law*, cit. (44), pp. 25 y sgts.

⁶⁹ HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena. ¿Precedente Constitucional en el Sistema de Fuentes del Derecho Chileno?, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ROMERO SEGUEL, Alejandro (Coordinadores). *Precedente, Cosa Juzgada y Equivalentes jurisdiccionales en la litigación pública* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, 2013), pp. 388 y 8.

⁷⁰ LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César. *Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis*, en *Revista Chilena de Derecho* 33 (2006), 1, pp. 109-124, p. 112.

⁷¹ LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César, cit. (nº 69), p. 109.

⁷² MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos* (Colombia, Legis, 2008), p. 17. También, FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. *Sistema Procesal Penal de EE.UU. Guía elemental para su comprensión* (Bogotá, Editorial Ibáñez, 2006), p. 35.

⁷³ GARAPÓN, Antoine y PAPADOPOULUS, Loannis. *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura Jurídica francesa y common law* (traducción de Viviana Díaz Perilla, Colombia, Legis, 2008), p. 36.

⁷⁴ IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan. *La fuerza vinculante del precedente judicial*, en *Isegoría* 35 (2006), pp. 193-205, p. 195.

del fallo, y que se conoce como *ratio decidendi* (Inglaterra) o *Holding* (Estados Unidos), es decir, “la proposición o proposiciones de derecho necesarias para disponer del caso conforme a los hechos”⁷⁵, en oposición al *obiter dicta*, el que, con carácter general y abstracto y casi siempre puramente teórico⁷⁶, corresponde a las “observaciones incidentales del juez, las motivaciones pedagógicas de la decisión... que no obligan a las jurisdicciones subordinadas, pero tienen un valor de persuasión importante”⁷⁷, y 2) la función que desarrolla la jerarquía judicial, ya que debe seguirse aquello que resuelva un tribunal anterior superior, y a su vez, los tribunales de apelación deben seguir sus propios precedentes⁷⁸, lo que incluso era aplicable a la *House of Lords* (cuyas funciones hoy son asumidas por la *Supreme Court of the United Kingdom*), cuestión que se mantuvo hasta el *practice statement* de 1966, leído por Lord Gardiner, y desde cuyo momento la *House of Lords* podía evadir sus propios precedentes⁷⁹ ⁸⁰. En este contexto es necesario precisar, en lo que nos interesa, una característica propia del common law que la diferencia del civil law, que consiste en que en el primero, al hablar de precedente, se alude a “un único fallo previo que ha alcanzado una potencia tal de sentar pauta para los casos posteriores sobre cierta materia. En el civil law, como lo ven desde fuera, también se toman en cuenta las decisiones judiciales previas, pero no cada una por sí sola... ellos dicen que tenemos, en

⁷⁵ WHITTAKER, Simon. *El precedente en el Derecho Inglés. Una visión desde la ciudadela*, en *Revista Chilena de Derecho* 35 (2008), 1, pp. 49-50.

⁷⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. *El precedente en Colombia*, en *Revista Derecho del Estado* 21 (2008), p. 91.

⁷⁷ GARAPON, Antoine y PAPADOPOULUS, Ioannis, cit. (n° 72), p. 36.

⁷⁸ WHITTAKER, Simon, cit. (74), p. 51.

⁷⁹ LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César, cit. (n° 69), p. 115.

⁸⁰ Para determinar la *ratio decidendi* es posible recurrir a varios test: 1) test de Wambaugh, 2) test de Goodhart, y 3) tesis de Oliphant. Su contenido particular puede verse en ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el Common Law*, cit. (n° 44), pp. 83-89.

reemplazo, un sistema de jurisprudencia constante”⁸¹ ⁸². En otro aspecto existe una importante y clásica distinción de los precedentes según su graduable fuerza normativa⁸³, la cual fue realizada por MacCormick y Summers⁸⁴, en base a los siguientes parámetros: 1) vinculación formal: aquí, si no se respeta el precedente, la decisión se torna ilegal, con lo cual puede ser revocada vía apelación (formal bindingness, “a judgment not respecting a precedents bindingness is not lawful and so is subset to reversal on appeal”⁸⁵), distinguiéndose entre un formal bindingness not subject to overruling (subdistinguiéndose entre strictly binding y defeasibly binding) y un formal bindingness that is subject to overruling or modification. Como refiere Couso, encontramos aquí, verbigracia, “la vinculación de los tribunales alemanes a las decisiones del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG), e incluso, según parte de la doctrina, la vinculación de los tribunales españoles a las decisiones del Tribunal Constitucional hispano”⁸⁶; 2) precedente que tiene fuerza, pero sin vinculación formal: la decisión contraria al precedente resulta lícita, sin embargo, al ser objeto de críticas puede ser revocada (not formally binding but having force, en donde “ judgment not respecting a precedents force, though lawful, is subject to criticism on this ground, and may be subject to reversal on this ground”⁸⁷). Aquí nuevamente se

⁸¹ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Hacia los precedentes en Chile*, cit. (nº 30), p. 559.

⁸² Sobre la jurisprudencia constante resulta interesante considerar lo señalado por la Supreme Court of Louisiana en *Johnson v. St. Paul Mercury Insurance Company* de 1970 [visible en internet: <http://law.justia.com/cases/louisiana/supreme-court/1970/256-la-289-0.html>].

⁸³ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes en materia penal: retórica y realidad en perspectiva comparada*, en COUSO, Jaime y MERA, Jorge. *Precedentes y Justicia Penal* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011), p. 49. También BRAVO-HURTADO, Pablo, cit. (nº 30), pp. 560-563.

⁸⁴ MACCORMICK, Neil y SUMMERS, Robert. *Interpreting Precedents. A Comparative Study* (Aldershot, Dartmouth Publishing, 1997), pp. 554 y sgts. [visible en internet: <http://www.amazon.com/Interpreting-Precedents-Comparative-Applied-Philosophy/dp/1855216868>].

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 554.

⁸⁶ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes*, cit. (nº 82), p. 50.

⁸⁷ MACCORMICK, Neil y SUMMERS, Robert, cit. (83), pp. 554-555.

distingue entre defensible force y outweighable force. Quedarían aquí comprendidos tanto la ständige Rechtsprechung del Tribunal Federal Alemán (BGH), como la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, tanto en materia civil como social⁸⁸; 3) el precedente que sirve de apoyo adicional, sin vinculación formal ni fuerza, en donde, si bien la decisión que no se apoya en este tipo de precedente es legal, no estará tan justificada como si se apoyara en él (not formally binding and not having force, but providing further support: aquí “a judgment Licking this is still lawful and my still be justified, but not as well justified as it would be if the precedent were invoked, for example, to show that the decision being reached armonices with the precedent”⁸⁹). Encontramos en este ítem, por ejemplo, la fuerza que se atribuye en Reino Unido a otros precedentes del Commonwealth⁹⁰; y 4) el precedente que sólo tiene valor ilustrativo o de otro tipo (mere illustrativeness or other value). También es necesario resaltar que los precedentes tienen un carácter flexible⁹¹, ya que un tribunal puede apartarse del precedente, ya sea a través de los defectos ab origine, del overruling⁹² (siendo este último “una especie de derogación judicial”⁹³, en donde encontramos overruling anticipatory, retroactivo y prospectivo⁹⁴), del distinguishing, harmonizing, criticizing y el questioning⁹⁵.

Finalmente, una institución vinculada a la temática y con larga tradición en Estados Unidos es el Certiorari, el cual se relaciona a la forma como nuestro proyecto de Código Procesal Civil otorga a la Corte

⁸⁸ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes*, cit. (nº 82), p. 51.

⁸⁹ MACCORMICK, Neil y SUMMERS, Robert, cit. (nº 83), p. 555.

⁹⁰ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes*, cit. (nº 82), p. 53.

⁹¹ ITURRALDE, Victoria. *Precedente Judicial*, en *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad* 4 (2013), p. 198.

⁹² Monroy Gálvez, Juan, cit. (nº 37), p. 21.

⁹³ LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César, cit. (nº 69), p. 115.

⁹⁴ Monroy Gálvez, Juan, cit. (nº 37), pp. 22-25.

⁹⁵ Monroy Gálvez, Juan, cit. (nº 37), p. 27.

Suprema el conocimiento del recurso extraordinario, en base al interés general que debe concurrir como requisito de su interposición (art. 409). Pues bien, el Certiorari puede explicarse de forma muy sencilla en retrospectiva, ya que en Estados Unidos “La Corte Suprema, en un primer momento, había sido un tribunal de apelaciones de las decisiones que en primera instancia dictaban las cortes de distrito. Para solucionar la congestión, en 1891 el Congreso creó las cortes de apelaciones de circuito, pero el número de casos siguió en incremento. Por esta razón, en 1925 el Congreso aprobó la Ley de Cercioración (Certiorari Act), que le dio a la Corte Suprema el poder discrecional de elegir los casos que deseara escuchar. El artífice de esta gran reforma fue el juez y presidente de la Corte William Howard Taft”⁹⁶.

IV.- Ventajas del recurso extraordinario y de la jurisprudencia uniforme

En este punto, lo primero que debe señalarse es que el dilema no tiene que ser el del todo o nada⁹⁷, entre optar o por la ley o por el precedente⁹⁸, sino que debemos ser capaces de presentar una concepción dialógica de los mismos, lo que incluso ha sucedido en países con reconocida tradición de common law, como Estados Unidos, donde, al día de hoy (y dejando fuera al estado de Louisiana) en relación al statute law, puede señalarse que “la existencia de una regulación federal detallada y de similares regulaciones en cada uno de los Estados, permite afirmar hoy en día la vigencia del principio de legalidad en una forma más cercana a la conocida en el derecho continental”⁹⁹. Tiene razón Lemieux cuando indica que “Bien que chaque État réponde à un droit qui lui est propre, il arrive que «divers

⁹⁶ MUÑOZ NEIRA, Orlando, cit. (n° 71), p. 91.

⁹⁷ ACCATINO, Daniela. *El precedente judicial*, cit. (n° 27), p. 579.

⁹⁸ GARAPÓN, Antoine y PAPADOPOULUS, Loannis, cit. (n° 72), pp. 34 y sgts.

⁹⁹ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General* (segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005), I, p. 94. Véase también a ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el Common Law*, cit. (n° 44), pp. 190 y sgts, y TORRÉ, Abelardo, cit (n° 38), pp. 409-410.

droits soient appliqués concurremment à l'intérieur d'un même État»¹⁰⁰, sin que ello sea un problema, ya que en nuestros días "...en los sistemas de civil law se hace verdaderamente un amplio uso de la jurisprudencia, mientras que en los sistemas del common law se hace un amplio uso de la ley escrita, y áreas enteras de estos ordenamientos...son en realidad codificadas"¹⁰¹. La cuestión entonces es cómo lograr este diálogo, respondiendo con ello a la pregunta planteada por Bell: "Is there really such a contrast in rules and practice among the different legal systems?"¹⁰². Nos parece que aquí el recurso extraordinario es la primera llave de esta unión. En efecto, lo primero que debe resaltarse es que nuestra tendencia legislativa sigue la senda del recurso extraordinario y la unificación, lo cual resulta evidente si se piensa tanto en la reforma procesal penal (recurso de nulidad, artículo 376, inc. 3 del CPP) como en la reforma laboral (recurso de unificación de jurisprudencia, artículos 483 y sgts. del C.T.)¹⁰³. En este contexto, una mirada de derecho comparado resulta útil¹⁰⁴: en Francia tenemos la Cour de Cassation, compuesta de 197 jueces, que conoce del Pourvoi en cassation por infracciones de derecho; en España, el Tribunal Supremo compuesto por 80 jueces conoce del recurso de casación, también como tribunal principalmente de derecho; en Italia, la Corte Suprema di Cassazione, con 394 jueces por planta, cuyo principal recurso es el Ricorso per Cassazione que conoce cuestiones procesales y de error de derecho; en Alemania conoce del recurso de revisión la Bundesgerichtshof, con 127 jueces, siendo sus materias el

¹⁰⁰ LEMIEUX, Charlotte. *Jurisprudence et sécurité juridique une perspective civiliste*, en *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 29 (1998-1999), p. 225.

¹⁰¹ TARUFFO, Michelle. *Precedente y Jurisprudencia*, en *Revista jurídica Precedente* (2007), p. 87. [visible en internet: http://www.icesi.edu.co/precedente/precedente_edicion_2007.php].

¹⁰² BELL, John. *Comparing Precedent*, en *Cornell Law Review* 82 (1997), p. 1247.

¹⁰³ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Hacia los precedentes en Chile*, cit. (nº 30), p. 565. También, OLGUÍN ROMERO, Nicolás, cit. (nº 31), pp. 86-87.

¹⁰⁴ En este punto usaremos el estudio realizado por la Universidad de Temuco sobre la temática. BRAVO HURTADO, Pablo (Jefe de Proyecto). *Recursos en el Derecho Comparado. Estudios para la reforma procesal civil en Chile*. Universidad Católica de Temuco, pp. 77 y sgts. [visible en internet: <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.js?p?profile=bcn&index=BIB&term=251993>].

control de la aplicación del derecho y ciertas cuestiones procesales, y en Estados Unidos la U.S. Supreme Court, con 9 miembros, que conoce como principal recurso el *Writ of Certiorari*. Así entonces, en este panorama comparado, nuestra Corte Suprema, con 21 miembros y salas especializadas, parece un híbrido si se le compara con los sistemas español, Italiano y alemán, acercándose más, al menos en número, a lo que sucede en Estados Unidos, y la verdad es que un poco de esto, unido a nuestra opción legislativa por el *ius litigatoris* “en desmedro del *ius constitutionis*”¹⁰⁵, ha llevado a que nuestra Corte Suprema “no haya sido capaz de proteger el ordenamiento jurídico”¹⁰⁶, transformándola así en una “verdadera instancia, perdiendo toda posibilidad de ser realmente una Corte de Casación que tiene por objeto uniformar el derecho interno”¹⁰⁷, existiendo “poco control sobre la continuidad y sobre la uniformidad de la propia jurisprudencia, que produce a menudo precedentes ambiguos, contradictorios y destinados a durar muy poco”¹⁰⁸. Si bien debe reconocerse que la Corte Suprema ha realizado algunos esfuerzos en aras de la uniformidad, uno de los causales ha sido recurrir al artículo 782 del Código de Procedimiento Civil y señalar, como manifiesta falta de fundamento, el ser contrario un recurso a la jurisprudencia de la sala¹⁰⁹, ello no ha sido suficiente y la misma Corte ha transformado la casación en el fondo en un “instrumento que privilegia el culto a la ley por encima de la solución racional y justa de las contiendas

¹⁰⁵ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *La jurisprudencia*, cit. (n° 51), p. 74.

¹⁰⁶ SILVA PRADO, José, cit. (n° 49), p. 3.

¹⁰⁷ La Corte Suprema ante la nueva justicia civil: un paso necesario en Temas Públicos. Libertad y Desarrollo, 1119 (2013), pp. 7-8 [visible en internet: <http://www.lyd.com/estudios/temas-publicos/page/14/>].

¹⁰⁸ TARUFFO, Michele. *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil* (traducción de Juan Monroy Palacios y Juan Monroy Gálvez, Lima, Palestra Editores, 2005), p. 165.

¹⁰⁹ ROMERO SEGUEL, Alejandro, AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, MAITE y BARAONA GONZÁLEZ, Jaime, cit. (n° 58), p. 248. Debe señalarse también que la Corte Suprema, incluso en el actual estado de cosas, puede definitivamente hacer más, y un ejemplo de esto es la forma de interpretar la referencia que el artículo 772 N° 1 del CPP hace al “error de derecho”, que puede entenderse como infracción a todo tipo de normas jurídicas, lo que incluiría el respeto por su propia jurisprudencia. Ídem.

judiciales¹¹⁰. Por cierto, este contexto ha llevado a que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema sólo tenga un valor que, si tomamos la referida escala creada por MacCormick, Neil y Summers, quedaría, como señala Bravo-Hurtado, entre las reglas 3 y 4, ya que si el juez estima débil su posición adjuntará algún fallo de un tribunal superior que siga su línea para legitimar su decisión, en cambio, si encuentra buenos fundamentos legales citará alguna jurisprudencia como cuestión meramente ilustrativa^{111 112}. Contribuyen a este desalentador panorama las cargas de trabajo de nuestro máximo tribunal, el cual en el periodo “2005-2012 ha ingresado un promedio anual de 3.574 recursos de casación, ese sólo hecho hace imposible cumplir con esa vocación general, pues... hace que necesariamente se pierda la mirada unificadora...”¹¹³. En este punto, que se enlaza con los anteriores, el recurso extraordinario incorporado en el proyecto de Nuevo Código Procesal Penal¹¹⁴ opta por uno de los dos

¹¹⁰ ¿Recurso Extraordinario o Recurso de Casación?, en Ideas y Propuestas. Fundación Jaime Guzmán 131 (2013), p. 5 [visible en internet: <http://www.jaimeguzman.cl/wp-content/uploads/I-y-P-nº131.pdf>].

¹¹¹ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Hacia los precedentes en Chile*, cit. (nº 30), p. 562.

¹¹² La profesora Accatino ha señalado que nuestros jueces utilizan la técnica argumentativa de la jurisprudencia básicamente de la siguiente forma: a) como argumentos a favor, b) aluden simplemente a lo que establece la jurisprudencia, c) desligan el caso de su Factum y d) tiende a ser argumento de autoridad. ACCATINO, Daniela. *El precedente judicial*, cit. (nº 27), pp. 573-574.

¹¹³ SILVA PRADO, José, cit. (nº 49), p. 3.

¹¹⁴ La Corte Suprema se ha opuesto al recurso extraordinario señalando que: “Respecto de este recurso el Tribunal Pleno advierte su inconveniencia, toda vez que limitaría las atribuciones que por esencia le son propias, puesto que solamente podrá conocer asuntos a través del recurso extraordinario bajo la exigencia de un concepto genérico y vago, como resulta ser el de ‘interés general’. Se estima conveniente que la procedencia del recurso por ‘infracción de ley’ se incorpore expresamente. En relación a la discrecionalidad en la selección de los asuntos que va a conocer, se hace presente que en la actualidad el máximo tribunal cuenta ya con dicha atribución a través de la facultad de rechazar la casación de fondo por manifiesta falta de fundamento. En definitiva, la Corte Suprema se inclina por mantener la casación en términos similares a la regulación actual, consagrándose la obligación de uniformar la jurisprudencia y exigiéndose una cuantía mínima de 2750 unidades tributarias mensuales aproximadas (equivalente a 5000 unidades de fomento) para interponer el recurso. De esta forma, se propone una casación sin distinción entre lo procesal y lo sustantivo, por infracción de ley y sin causales.

criterios de mejora existentes en derecho comparado: disminuir la cantidad de casos que la Corte debe conocer (filtros de acceso)¹¹⁵. La opción del proyecto se plasma en el artículo 409, al hablar del “interés general”, que en una de sus causales (letra b)) corresponde a los casos en que la Corte considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar una doctrina jurisprudencial, lo que no es muy disímil a lo que encontramos, verbigracia, en España a través del “interés casacional”, o en Alemania con la significación fundamental de la cuestión de derecho o la necesaria intervención de la Corte para el perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada¹¹⁶, o en Italia con la inadmisibilidad si el fallo se ajusta a la jurisprudencia¹¹⁷. Al respecto debe indicarse que este “interés general”, como bien resalta Delgado Castro¹¹⁸, incluye las funciones clásicas de la casación, en donde no sólo encontramos la finalidad de uniformar la jurisprudencia (letra b) del artículo 409), sino también la correcta aplicación de la ley que ahora se incorpora en la letra a) del artículo 409, en cuanto infracción de un derecho o garantía fundamental, y esto dado que “muchas de las garantías recogidas en la legalidad ordinaria también tienen su correlativo en el derecho constitucional”¹¹⁹. De esta forma, incluso para aquellos que tienen nostalgia de la casación, su bosón de higgs se mantiene en el

Corte Suprema, *Informe Proyecto de Ley que Establece un Nuevo Código Procesal Civil (Oficio No 24-2013)*, Poder Judicial, Santiago de Chile, 2013, en Redacción de Sesiones, sesión 133, Cámara de Diputados, p. 309-310 [visible en internet: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=9847%20&prmTIPO=TEXTOSesion>].

¹¹⁵ El otro criterio consiste en aumentar la capacidad de la Corte para conocer de los casos. BRAVO-HURTADO, Pablo. *Recurso Extraordinario y Cortes de Casación en Europa*. Reforma Procesal Civil [visible en internet: <http://www.reformaprocesalcivil.cl/recurso-extraordinario-y-cortes-de-casacion-en-europa/>].

¹¹⁶ PÉREZ RAGONE, Álvaro J. y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Código Procesal Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo* (traducción de Álvaro Pérez Ragone y Juan Ortiz Pradillo, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006), p. 291.

¹¹⁷ BRAVO-HURTADO, Pablo. *Recurso Extraordinario*, cit. (nº 114).

¹¹⁸ DELGADO CASTRO, Jordi. *El Recurso Extraordinario en el proyecto de Código Procesal Civil*, en *Revista Ius et Praxis* 2 (2012), pp. 138-139.

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 139.

recurso extraordinario. Surge entonces una nueva interrogante: ¿cuál es el obstáculo para otorgar fuerza vinculante a la jurisprudencia de la Corte Suprema?. La respuesta tradicional a esta pregunta se encuentra en los orígenes de nuestro Código Civil, ya que su artículo 3 inc. 2 señala que “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino en las causas en que actualmente se pronunciaren”. Este es el origen del problema. En base a esto, si bien nadie duda que la jurisprudencia es fuente indirecta¹²⁰ y material del derecho¹²¹, no ha sido establecida normativamente como fuente formal (aunque es posible reconocerle una dimensión normativa¹²²), lo que concuerda con la historia del artículo 3 (dentro del movimiento codificador europeo), cuyo origen encontramos en el artículo 8 del proyecto de 1853 y luego en el proyecto inédito, ya en su actual ubicación (aunque con dos erróneas referencias al art. 2 del Código Civil francés y 8 del Código Civil luisiano que bien explica el profesor Guzmán Brito¹²³), basado seguramente en el artículo 12 del Allgemeines burgerliches Gesetzbuch austriaco de 1811¹²⁴, y en donde puede señalarse como motivo de su instauración “el abolir una práctica extendida entre los parlamentos o altas cortes de justicia del Antiguo Régimen, consistente en emitir los denominados arrets de régleme... con valor erga omnes... su finalidad era suplir el silencio de las coutumes o de la legislación real”¹²⁵, con lo cual, en una primera lectura, su interpretación parece llevar a la conclusión de negar a la jurisprudencia su carácter de fuente de derecho, sobre todo si se considera que en el primer proyecto de Código Civil de Bello, su artículo 11 expresamente otorgaba valor al

¹²⁰ GARCÍA-BERRÍO HERNÁNDEZ, Teresa. *La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación*, en *Foro*, Nueva Época 4 (2006), p. 141.

¹²¹ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes*, cit. (nº82), p. 83.

¹²² *Ibíd.*, p. 84.

¹²³ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes* (Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2007), p. 23.

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 51.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 50.

precedente¹²⁶. Ahora bien, hemos llegado a un punto de inflexión donde “la tensión se produce básicamente con el principio constitucional de igualdad ante la ley, que prohíbe la discriminación arbitraria (art. 19, N° 2, CPE)”¹²⁷, unido esto a consideraciones de igualdad en la protección en el ejercicio de los derechos¹²⁸, de “certeza jurídica y racionalidad esperada de las decisiones jurisdiccionales”¹²⁹, y es precisamente por ello que el dogma emanado del artículo 3 del Código Civil debe someterse a una revisión profunda, ya que es evidente que no puede soslayarse el que la sentencia se comporta como un “hecho jurídico en la producción de precedentes judiciales. En cambio, el denominado efecto relativo es una proyección del efecto de cosa juzgada, que actúa como un mandato imperativo surgido de la decisión de un conflicto entre partes”¹³⁰. Nos parece entonces que en caso alguno el artículo 3 del Código Civil es un impedimento para reconocer el precedente obligatorio que debería emanar de la jurisprudencia de la Corte Suprema al alero del recurso extraordinario, y esto porque el precedente que se generará apunta a las razones por las cuales se adopta una u otra decisión y no sólo a la parte decisoria misma¹³¹. Por lo demás, y como ya anunciamos, el principio de igualdad impone atender al precedente obligatorio¹³² pues “el Código Civil no agota el ordenamiento jurídico, debiendo compatibilizar tales normas en consonancia con los postulados de nuestra carta fundamental...

¹²⁶ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *La jurisprudencia*, cit. (n° 51), p. 54.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 52.

¹²⁸ STREETER PRIETO, Jorge. *El razonamiento Jurídico*, en *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos. Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992), p. 114.

¹²⁹ HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, cit. (n° 68), pp. 12-13.

¹³⁰ ROMERO SEGUEL, Alejandro. *El Recurso*, cit. (n° 32), p. 135.

¹³¹ En este sentido, STREETER PRIETO, Jorge, cit. (n° 127), pp. 113-114.

¹³² FIGUEROA G., Rodolfo. *Igualdad y Discriminación*, en GONZÁLEZ, Felipe y VIVEROS, Felipe (Editores). *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público* (Cuadernos de Análisis jurídicos), (Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2000), pp. 37 y sgts.

en la dimensión de la igualdad ante la ley”¹³³. En este escenario, creemos que la lectura que debe darse al inciso 2 del artículo 413 del proyecto, al señalar que la Corte Suprema, al acoger el recurso extraordinario, deberá indicar, en una de las alternativas, “la manera en la cual deberá ser interpretada o aplicada una determinada norma o principio jurídico” es la misma que aquella entregada por el voto de minoría en acuerdo del pleno N° 1450-2002, en relación al alcance del artículo 376 inc. 3 del Código Procesal Penal, esto es, el que los pronunciamientos de la sala de la Corte Suprema (y del pleno en su caso), en lo específico, son obligatorios para los tribunales inferiores, ya que es precisamente la finalidad unificatoria de la jurisprudencia aquello que se persigue¹³⁴, y con ello, por vía de consecuencia, se derogaría definitivamente, en forma tácita, el artículo 3 del Código Civil, el que, según nuestro parecer, ya está tácitamente derogado para efectos penales¹³⁵. Por cierto, a esto se unen evidentes ventajas, por ejemplo: a) se favorece la igualdad ante la justicia, dado que “conferir efectos vinculantes generales a las interpretaciones del ordenamiento jurídico efectuadas por los tribunales puede favorecer la aplicación uniforme del mismo y, a la postre, la igualdad de los justiciables, al propiciar que casos sustancialmente iguales sean resueltos de la misma manera¹³⁶”; b) se incrementa la certeza jurídica y la predictibilidad¹³⁷ de la decisión¹³⁸; c) se reduce la arbitrariedad al

¹³³ HEISE BURGOS, Gustavo. *Reflexiones en torno a la jurisprudencia y el precedente judicial en la cultura jurídica chilena*. Ponencia. Trigésimo Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 8 y 9 de noviembre de 2007 [visible en internet: <http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias.htm>].

¹³⁴ ACCATINO, Daniela. *El precedente judicial*, cit. (n° 27), pp. 577-579.

¹³⁵ En la misma línea, COUSO, Jaime y MERA, Jorge. *Precedentes y Justicia Penal*, cit. (N° 6), p. 19.

¹³⁶ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley*, en *Revista para el análisis del Derecho* 1 (2013), p. 10 [visible en internet: <http://www.indret.com/pdf/955.pdf>]. También, ITURRALDE, Victoria. *Precedente Judicial*, cit. (n° 89), pp. 199-200.

¹³⁷ En este punto véase a MARINONI, Luiz Guilherme. *El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica*, en *Revista Ius et Praxis* 1 (2012), pp. 252 y sgts.

¹³⁸ COUSO Jaime. *El uso de precedentes*, cit. (n° 82), p. 72.

estrecharse el margen de discrecionalidad de los tribunales¹³⁹; d) se fortalece la imparcialidad y la objetividad, ya que “si un tribunal sabe que su decisión sienta jurisprudencia vinculante, tenderá a distanciarse de las particularidades del caso para ver los problemas que éste plantea desde una perspectiva más general”¹⁴⁰; e) se reafirma la confianza porque, como señala Corso, “Si una institución ha resuelto la cuestión de una manera determinada en el pasado, entonces se crea una expectativa de que la misma actitud se repetirá en el futuro: una expectativa basada en que la gente organiza su vida y disfruta de algún tipo de control sobre su situación. Así que hay buenas razones para que una institución siga su misma orientación, incluso si esto resulta errado”¹⁴¹; f) se favorece la economía procesal, ya que el curso natural de las cosas (el conocer las soluciones de ciertos casos) debería reducir la litigiosidad¹⁴², lo que podría considerarse como “razones utilitarias de política pública”¹⁴³. Por otra parte, los argumentos usualmente señalados como contrarios a los precedentes, y con ello al rol uniformador de la Corte Suprema como consecuencia, no logran desvirtuar lo dicho. En efecto, algunos indican que el precedente afectaría la independencia interna de los jueces, pero lo cierto es que “la independencia de los jueces es una garantía de las partes... y no un privilegio judicial”¹⁴⁴. Otros señalan que se vulneraría el derecho al recurso establecido en el artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana, sin embargo, de ser ello aceptado, se desnaturalizaría la labor de la Corte Suprema, afectando también la economía procesal, y esto, cuando, a fin de cuentas, el derecho al recurso se cumple fortaleciendo la segunda instancia, que es justamente lo que

¹³⁹ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, cit. (n° 135), p. 10.

¹⁴⁰ FERRERES COMELLA, citado por DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, cit. (n° 135), p. 11.

¹⁴¹ CORSO, Lucía. *Precedente, Fonti del Diritto e teorie dell'interpretazione Giudiziale*, en *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna* 4 (2014), p. 9.

¹⁴² DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, cit. (n° 135), p. 12.

¹⁴³ COUSO, Jaime. *El uso de precedentes*, cit. (n° 82), p. 73.

¹⁴⁴ COUSO, Jaime y MERA, Jorge. *Precedentes y Justicia Penal*, cit. (N° 6), p. 14.

hace el proyecto¹⁴⁵. También se indica que se afectaría el derecho de los jueces a fallar según sus convicciones, lo cual olvida que a lo que deben ajustarse es a la ley “cuyo sentido correcto lo fija el máximo tribunal”¹⁴⁶. Se ha indicado por otros que con el precedente el derecho se petrificaría y las mismas doctrinas emanadas de la jurisprudencia se tornarían rígidas, sin embargo, dicha afirmación olvida que en el mismo common law “el derecho se percibe como *work in progress*, un incesante proceso de desarrollo, producción y modificación de reglas jurídicas”¹⁴⁷, existiendo la posibilidad cierta de flexibilización de los precedentes¹⁴⁸. De esta forma, más allá de si la jurisprudencia es o no fuente formal del derecho, cuestión que a nuestro parecer no tiene importancia, si, como en Alemania, se le niega el carácter de fuente, pero se le confiere efecto vinculante¹⁴⁹, con una segunda instancia fortalecida, nuestra Corte Suprema puede y debe sentar las bases de una aplicación uniforme del derecho a través de precedentes judiciales sólidos que permitan, de una vez por todas, una igual, racional y eficiente aplicación jurisprudencial del derecho. Y en este entendido, el recurso extraordinario, que el proyecto de Código Procesal Civil promueve, es un buen comienzo¹⁵⁰.

¹⁴⁵ GONZÁLEZ, Francisco, cit. (nº 23), pp. 33-34.

¹⁴⁶ COUSO, Jaime y MERA, Jorge. *Precedentes y Justicia Penal*, cit. (Nº 6), p. 15.

¹⁴⁷ AHUMADA RUIZ, María Ángeles. *Stare Decisis y Creación Judicial del Derecho (Constitucional)*, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 67 (2003), pp. 351-365, p. 354.

¹⁴⁸ ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el Common Law*, cit. (nº 44), pp. 67-81 y 158-168.

¹⁴⁹ COUSO, Jaime y MERA, Jorge. *Precedentes y Justicia Penal*, cit. (Nº 6), p. 18. Vinculado a la temática de la jurisprudencia como fuente del derecho y a la aplicación retroactiva o irretroactiva de la misma encontramos a OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Retroactividad e Irretroactividad de las leyes penales* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007), pp. 227 y sgts.

¹⁵⁰ Debemos señalar que instituciones como, verbigracia, la *Vorlagepflicht* alemana podrían ser incorporadas a objeto de enriquecer el proyecto, aunque su análisis amerita un artículo propio.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO SCAGLIOTTIE, Daniela: *El miedo a los precedentes judiciales y la estrategia del avestruz*. Instituto Chileno de Derecho Procesal. 2012 [visible en internet: <http://www.ichdp.cl/el-miedo-a-los-precedentes-judiciales-y-la-estrategia-del-avestruz/>].
- ACCATINO, Daniela: *El precedente judicial en la cultura jurídica chilena*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (sobre la cultura jurídica chilena), 20 (2002), pp. 559-582.
- AHUMADA RUIZ, María Ángeles: *Stare Decisis y Creación Judicial del Derecho (Constitucional)*, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 67 (2003), pp. 351-365.
- AMBOS, Kai: *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal. Aspectos de Derecho Alemán y Comparado* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007).
- BELL, John: *Comparing Precedent*, en *Cornell Law Review* 82 (1997), pp. 1243-1278.
- BERNAL PULIDO, Carlos: *El precedente en Colombia*, en *Revista Derecho del Estado* 21 (2008), pp. 81-94.
- BLACKSTONE, William: *Commentaries on the law of England*. Book the first (Oxford, Clarendon Press, 1765-1769), p. 69 [visible en Internet: http://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm#Page_63].
- BRANTING, L. Karl: *Reasoning with rules and precedents. A computational modelo of legal análisis* (U.S.A., Springer-Science Business media, B.V., 2000).
- BRAVO-HURTADO, Pablo: *Hacia los precedentes en Chile: Reforma Procesal Civil y Fuentes del Derecho*, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2013), 2, pp. 549-576.
- BRAVO-HURTADO, Pablo (Jefe de Proyecto): *Recursos en el Derecho Comparado. Estudios para la reforma procesal civil en Chile*. Universidad Católica de Temuco, pp. 77 y sgts. [visible en Internet: <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?profile=bcn&index=BIB&term=251993>].

BRAVO-HURTADO, Pablo: *Recurso Extraordinario y Cortes de Casación en Europa*. Reforma Procesal Civil, 2014 [visible en Internet: <http://www.reformaprocesalcivil.cl/recurso-extraordinario-y-cortes-de-casacion-en-europa/>].

BRENNER, Saul y SPAETH, Harold: *Stare Indecisis. The alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992* (New York, Cambridge University Press, 2001).

CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, René David: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (11ª edición, traducción de Jorge Sánchez Cordero, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Mexicano de Derecho Uniforme, 2010).

COUSO, Jaime y MERA, Jorge: *Precedentes y Justicia Penal* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011).

DE LA OLIVA, Andrés: *Casación, Oralidad y Nuevo Proceso Civil: tres conferencias chilenas* (Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009).

DELGADO CASTRO, Jordi: *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII (2009), pp. 345-367.

DELGADO CASTRO, Jordi: *El Recurso Extraordinario en el proyecto de Código Procesal Civil*, en: *Revista Ius et Praxis* 2, Universidad de Talca (2012), pp. 125-146.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: *Creación judicial del Derecho a través del recurso de casación en interés de la ley*, en *Revista para el análisis del Derecho I* (2013), pp. 1-37 [visible en Internet: <http://www.indret.com/pdf/955.pdf>].

DUXBURY, Neil: *The Nature and authority of Precedent* (New York, Cambridge University Press, 2008).

DWORKIN, Ronald: *Justicia para Erizos* (Traducido por Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014).

- FIGUEROA G., Rodolfo: *Igualdad y Discriminación*, en GONZÁLEZ, Felipe y VIVEROS, Felipe (Editores). *Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público* (Cuadernos de Análisis jurídicos), Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 9-64.
- FLETCHER, George: *Criminal Theory as an International Discipline* en Eser/Fletcher (Editores). *Rechtsfertigung und Entschuldigung, Justification and Excuse (Comparative Perspectives)* (Freiburg, Max-Planck-Institut, 1988), II, pp. 1591-1621.
- GARAPÓN, Antoine y PAPADOPOULUS, Loannis: *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura Jurídica francesa y common law* (Traducción de Viviana Díaz Perilla, Colombia, Legis, 2008).
- GARCÍA-BERRÍO HERNÁNDEZ, Teresa: *La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación*, en *Foro, Nueva Época* 4 (2006), pp. 127-152.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Democracia, Jueces y control de la Administración* (3ª edición, Madrid, Civitas, 1997).
- GERHARDT, Michael J.: *The power of Precedent* New York: Oxford University Press, 2008.
- GONZÁLEZ, Francisco: *Compatibilidad del Recurso extraordinario con nuestro ordenamiento jurídico*, en *Reforma Procesal Civil, II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, 7 y 8 de noviembre de 2013 (Santiago de Chile, Oficina de Publicaciones, Cámara de diputados de Chile, 2014).
- GOODHART, Arthur: *Precedent in English and Continental Law*, en *Law Quarterly Review* 40 (1934).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes* (Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2007).
- HART, Herbert Lionel Adolphus: *El Concepto de Derecho* (traducción de Genaro Carrió), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, pp. 152-153.

HEISE BURGOS, Gustavo: *Reflexiones en torno a la jurisprudencia y el precedente judicial en la cultura jurídica chilena*. Ponencia. Trigésimo Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 8 y 9 de noviembre de 2007 [visible en Internet: <http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias.htm>].

HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena: ¿Precedente Constitucional en el Sistema de Fuentes del Derecho Chileno?, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ROMERO SEGUEL, Alejandro (Coordinadores). *Precedente, Cosa Juzgada y Equivalentes jurisdiccionales en la litigación pública* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, 2013), pp. 3-88.

IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan: *La fuerza vinculante del precedente judicial*, en *Isegoría* 35 (2006), pp. 193-205

ITURRALDE SESMA, Victoria: *El precedente en el Common Law* (Madrid, Editorial Civitas S.A., 1995), pp. 19-20.

LATORRE FLORIDO, Cecilia Paz: *El recurso de casación civil: antecedentes históricos y perfil actual*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 12 (2004), pp. 97-114.

LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César: *Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis*, en *Revista Chilena de Derecho* 33 (2006), 1, pp. 109-124.

LEMIEUX, Charlotte: *Jurisprudence et sécurité juridique une perspective civiliste*, en *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 29 (1998-1999), pp. 223-243.

LONDOÑO S., Néstor Raúl: *La obligatoriedad de los principios del derecho en el Common Law de los Estados Unidos*, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 36 (2007), 106, pp. 55-68.

MACCORMICK, Neil y SUMMERS, Robert: *Interpreting Precedents. A Comparative Study* (Aldershot, Dartmouth Publishing, 1997), pp. 554 y sgts. [visible en Internet: <http://www.amazon.com/Interpreting-Precedents-Comparative-Applied-Philosophy/dp/1855216868>].

- MARINONI, Luiz Guilherme: *El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica*, en *Revista Ius et Praxis* 1 (2012), pp. 249-266.
- MERRYMAN, John Henry y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio: *The Civil law tradition. An introduction to the legal Systems in Europe and Latin America* (3ª edición, Stanford, Stanford University Press, 2007).
- MONROY GÁLVEZ, Juan: Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el civil law, en *Revista Hechos de la Justicia* 4 (2006), p. 9 [visible en Internet: <http://blog.pucp.edu.pe/media/2841/20110702-Monroy%20-%20precedentes.pdf>].
- MUÑOZ NEIRA, Orlando: *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos* (Colombia, Legis, 2008), p. 17. También FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. *Sistema Procesal Penal de EE.UU. Guía elemental para su comprensión* (Bogotá, Editorial Ibáñez, 2006).
- NIEVA FENOLL, Jordi: *El recurso de casación* (Santiago de Chile, Abeledo Perrot - Legal Publishing, 2010).
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl: *Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia, principios)*, en *Revista de Estudios de la justicia* 6 (2005), pp. 175-189.
- OLGUÍN ROMERO, Nicolás: *El Recurso extraordinario, ¿una buena reforma?*, en *Revista de Estudios Jurídicos, Democracia y Justicia* 1 (2012), pp. 79-94.
- PAILLAS, Enrique: *El Recurso de casación en materia civil* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008).
- PÉREZ RAGONE, Álvaro J. y ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos: *Código Procesal Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo* (traducción de Álvaro Pérez Ragone y Juan Ortiz Pradillo), Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio: *La dogmática como Trauma*, en VAN WEEZEL, Alex (Editor). *Humanizar y Renovar el Derecho Penal: estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago de Chile, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013.

- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia: *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General* (Segunda Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005), I.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio: *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del common law*, Granada, Editorial Comares, 2002.
- RABELAIS, Francois: *Gargantua and Pantagruel* (United State of America, Barnes Noble Books, 2005).
- RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger: *El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos*, en CARPIO MARCOS, Edgar y GRANDEZ CASTRO, Pedro, *Estudios al precedente Constitucional* (Lima, Palestra Editores S.A.C., 2007).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro: *El Recurso de Casación en el Fondo Civil (propuestas para la generación de precedentes judiciales)*. Santiago, Chile: Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro: *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, MAITE y BARAONA GONZÁLEZ, Jaime: *Revisión Crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil*, en *Revista Ius et Praxis* 1 (2008), pp. 225-259.
- SILTALA, Raimo: *A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law* (Oxford, Hart Publishing, 2000).
- SPAETH, Harold y SEGAL, Jeffrey: *Majority rule or minority will. Adherence to precedent on the U.S. Supreme Court* (New York, Cambridge University Press, 2001).
- SQUELLA, Agustín: *Norberto Bobbio: un hombre fiero y justo*. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica Chile S.A., 2005.

- STREETER PRIETO, Jorge: *El razonamiento Jurídico*, en *Interpretación, integración y razonamientos jurídicos. Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- TARUFFO, Michelle: *Precedente y Jurisprudencia*, en *Revista jurídica Precedente* (2007), pp. 87-101 [visible en Internet: http://www.icesi.edu.co/precedente/precedente_edicion_2007.65.php].
- TARUFFO, Michele: *El Vértice Ambiguo. Ensayos sobre la Casación Civil* (Traducción de Juan Monroy Palacios y Juan Monroy Gálvez, Lima, Palestra Editores, 2005).
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl: *La eliminación de la casación civil: una marcha contra los tiempos*. Charla impartida en la Universidad del Desarrollo el 14 de junio de 2013 [visible en internet: <http://derecho-scl.udd.cl/files/2013/06/La-eliminación-de-la-casación-civil.pdf>].
- TORO MELO, David y ECHEVERRÍA y REYES, Anibal: *Código de Procedimiento civil. Anotado*, citado por Silva Prado, José. *Recurso Extraordinario y Precedente*. Instituto Chileno de Derecho Procesal, 1902 [visible en Internet: <http://www.ichdp.cl/recurso-extraordinario-y-precedente/>].
- TORRÉ, Abelardo: *Introducción al Derecho*. 14ª edición, Buenos Aires, Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, 2003.
- VILLANUEVA HARO, Benito: *Aspectos históricos, teóricos, procesales, comparativos y propuestas al nuevo pensamiento procesal sobre el recurso de Casación*, en *Derecho y Cambio Social* 32 (2013).
- WHITTAKER, Simon: *El precedente en el Derecho Inglés. Una visión desde la ciudadela*, en *Revista Chilena de Derecho* 35 (2008), 1, pp. 37-83.
- ZAFFARONI, Ernesto Raúl: *En torno de la cuestión penal*, Buenos Aires, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005).