

LA DISCRIMINACIÓN JUDICIAL COMO NUEVO ERROR DECISORIO LITIS EN EL PROCESO CHILENO

JUDICIAL DISCRIMINATION AS A NEW PROCEDURAL MISTAKE IN THE CHILEAN JUDICIAL PROCESS

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, 14 DE JULIO DE 2009 (ROL N° 2.886-09), QUE PROCEDIÓ A ANULAR UNA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS, UNIFICANDO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL*

RESUMEN: Con este fallo comienza una nueva etapa en el sistema de recursos en Chile, al admitir que la existencia de un precedente judicial configura un error decisorio de la litis, que permite a los Tribunales Superiores de Justicia, a instancia de parte y bajo ciertos supuestos, anular una sentencia si en ella se prescinde de la jurisprudencia al resolver un caso análogo. Esta nueva realidad introduce la necesidad de considerar una serie de conceptos e instituciones jurídicas que no han formado parte de nuestra práctica forense.

Palabras clave: Jurisprudencia. Unificación de jurisprudencia. Discriminación judicial. Nulidad de la sentencia. Igualdad ante la ley.

ABSTRACT: This is the first sentence of the Supreme Court that unifies conflicting precedents. It marks the beginning of a new stage in our system of revision of sentences, given that for the first time the Supreme Court admits the infraction of a precedent as a case of an erroneous application of law, allowing superior courts to annul a sentence which does not follow such precedent when deciding a similar case. This new reality shall require working with legal concepts that so far have been neglected in the practice of law, which are reviewed in this article with the occasion of this landmark decision.

Key words: Precedent. Unification of precedents. Judicial discrimination. Nullity of a sentence. Equality before the law.

COMENTARIO

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Dentro de los cambios introducidos en el último tiempo en el sistema de impugnación, uno de los más importantes es el intento por dotar a la Corte Suprema de instrumentos jurídicos para que proceda a unificar la jurisprudencia civil, penal y laboral.

* Profesor de Derecho Procesal y Director del Programa Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes. Doctor en Derecho Universidad de Navarra, España. Este trabajo se realiza dentro del marco del proyecto Fondecyt Regular: "La generación de precedentes en el proceso chileno" (N° 1110917).

El inicio de este movimiento se encuentra en la Ley N° 19.374, publicada el 18 de febrero de 1995. Allí se modificó radicalmente el funcionamiento de la Corte Suprema, organizándola en salas especializadas y otorgando al Pleno la posibilidad de conocer el recurso de casación en el fondo para unificar la jurisprudencia contradictoria (art. 780 CPC).

En la misma orientación, el Código Procesal Penal incorporaría una causal de nulidad para que la Corte Suprema procediera, a instancia de parte, a unificar la doctrina jurisprudencial en el caso que existan distintas interpretaciones sostenidas en fallos diversos emanados de los tribunales superiores (arts. 376 inc. 2° y 373 letra b) del CPP). Como lo explican Duce y Riego, “la distribución de competencia descrita obedece a una lógica bastante clara. El legislador ha querido dejar en manos de la Corte Suprema todos aquellos casos en donde es necesario desarrollar líneas jurisprudenciales y, en cambio, entregar a las Cortes de Apelaciones las decisiones de casos en donde se encuentran asentados estos criterios jurisprudenciales (típicamente en las hipótesis del artículo 373 b ...) o en donde se suponía que no era necesario un trabajo de desarrollo de estándares sofisticados (...). La razón de esto ha sido fortalecer el rol uniformador de jurisprudencia que cumple la Corte Suprema en nuestro sistema, de manera de asegurar la predictibilidad de sus decisiones y orientar el trabajo de los tribunales inferiores” (...)¹.

Similar orientación ha seguido el nuevo proceso laboral. Para tal efecto, el art. 483 del Código del Trabajo dispone, “excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse el recurso de unificación de jurisprudencia”. “Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia”².

Como queda a la vista, en los procedimientos de mayor aplicación en nuestro ordenamiento, el legislador ha potenciado la actividad de la Corte Suprema, permitiendo que esta pueda disminuir las contradicciones en los criterios de decisión que deben aplicar los jueces del fondo en la solución de casos análogos. De esta forma, se busca que la igualdad de trato y la prohibición de discriminación ante la ley que garantiza la Constitución, se puedan cumplir efectivamente en el ámbito judicial (art. 19 N° 2 CPR).

Aunque la reforma al proceso laboral fue la última en incorporar los instrumentos para la generación de precedentes judiciales, ha sido en ese ámbito donde se alcanzado el avance más substancial. El hito en este tema se encuentra en la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, de fecha 14 de julio de 2009 (Rol N° 2.886-09). Allí, acogiendo un recurso de nulidad deducido contra una sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, se procedió a unificar la jurisprudencia en relación a la causal prevista en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. El recurrente invocó ser sujeto pasivo de una discriminación judicial, al haberse aplicado en la decisión de su caso un criterio diverso al de la doctrina jurisprudencial existente.

¹ DUCE y RIEGO (2007), p. 526. KÜNSEMULLER (2008), pp. 403-417.

² HALPERN y HUMERES (2010), pp. 345-374; JUICA (2009), pp. 33-44.

La jurisprudencia que motiva este comentario, revela que la producción de precedentes ha pasado a ser estimado como un agravio, que permite a los Tribunales Superiores de Justicia, bajo ciertos supuestos, anular una sentencia si ella se aparta de la jurisprudencia al decidir un caso análogo.

Aunque parezca obvio señalarlo, en nuestra práctica forense no existe experiencia sobre la forma como se debe hacer este juicio comparativo, puesto que esta exigencia técnica recién se introduce con los cambios que, desde 1995 en adelante, han considerado –con mayor o menor fuerza– a la doctrina jurisprudencial dentro de las causales de nulidad.

Con este fallo comienza claramente una nueva etapa en el desempeño del sistema de recursos. Esta nueva realidad obligará a jueces y abogados a tener que incorporar en su actividad una serie de instrumentos jurídicos que no han sido parte de nuestra realidad forense, y que pasamos a reseñar.

2. LAS EXIGENCIAS JURÍDICAS PARA CONFIGURAR ESTE ERROR DECISORIO LITIS

La integración de la jurisprudencia en el sistema de recursos, significa que, para nuestro legislador, su prescindencia en ciertos casos puede consumir un error decisorio litis.

Naturalmente que esta hipótesis tiene un perfil y alcance diverso de los que tradicionalmente han explicado el agravio en los otros medios de impugnación vigentes, como el recurso de apelación, casación en la forma, queja, revisión, etc. En efecto, junto con ponderar si el juez ha sido fiel en la decisión del caso a la aplicación de la ley, también hoy día puede verificar si se consideró la doctrina jurisprudencial existente sobre un determinado tema.

La singularidad de esta causal de nulidad obliga a realizar *un juicio comparativo*, en virtud del cual se demuestre que en la decisión de un caso análogo, el juez ha prescindido de un precedente judicial. Si ello se logra, se habrá producido un vicio de nulidad de la sentencia. Por el contrario, si ello no ocurrió, el recurso deberá ser declarado inadmisibles³.

³ Así lo ha resuelto la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en la sentencia de 6 septiembre de 2010, en los siguientes considerandos: “*Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 483 A del Código del Trabajo, se ha ordenado dar cuenta de admisibilidad del recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada, a fojas 66. Segundo: Que el legislador laboral ha señalado que constituyen requisitos de admisibilidad del recurso de unificación de jurisprudencia que deben ser controlados por esta Corte, la oportunidad del mismo (inciso primero del artículo 483 A del Código del Trabajo) y la existencia de fundamento, debiendo incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, y acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento (inciso 2° de la disposición citada). Tercero: Que las sentencias en que se apoya el recurso interpuesto, en cuanto se refieren, en primer lugar, a diversos despidos en donde se invocó la causal de necesidades de la empresa y, en segundo lugar, a la procedencia de descuentos en las indemnizaciones propias del despido respecto de préstamos otorgados por Cajas de Compensación a los trabajadores, no contienen una interpretación distinta a la sostenida en la resolución objeto de este arbitrio, como exige la ley, ya que esta última, en lo que interesa, se limita a declarar injustificado el despido del actor, por no encontrarse acreditados los supuestos de hecho alegados por el demandado como constitutivos de necesidades de la empresa y, además, se pronuncia acerca de la procedencia de descuentos al actor para el pago de un crédito bancario que le fuera otorgado por Corpbanca. Cuarto: Que en estas condiciones, se impone la declaración de inadmisibilidad del*”

Como la ley se ha limitado a incorporar genéricamente esta nueva causal de nulidad, a la doctrina científica y judicial les corresponde precisar la forma como se debe efectuar este juicio comparativo, atendiendo a los rasgos propios de nuestro sistema jurídico⁴.

Sin perjuicio que se trata de un tema con una enorme amplitud, anticipemos que no existe un único modelo de derecho judicial o de producción de precedentes, ni siquiera en los países anglosajones⁵. Como lo sintetiza López Medina, “mientras que el *case law* del derecho anglosajón siempre se ha basado en la conexión analógica entre caso nuevo y caso antiguo, la utilización de la jurisprudencia en el derecho continental europeo ha sido marcadamente conceptualista”⁶. Esto último, según el mismo autor, significa que “la autoridad jurisprudencial basada en conceptos se diferencia de la autoridad por vía de analogía porque en la decisión de un caso nuevo no cuentan tanto las similitudes fácticas con el caso anterior, sino más bien las conexiones temáticas o conceptuales abstractas que existan entre las sentencias. Es por esa razón que, de hecho, se suprime el análisis e incluso la lectura de los hechos del caso. En esta forma de autoridad conceptual no importa que los hechos de la sentencia citada sean similares a los de la sentencia que se promulga, sino que encaje en un concepto o idea jurídica abstracta que abarque los supuestos de hecho del litigio”⁷.

3. LA DISTINCIÓN ENTRE *RATIO DECIDENDI* Y *OBITER DICTA*

Dentro de la actividad comparativa que reclama la técnica de generación y tratamiento de precedentes judiciales, una distinción importante es la diferencia entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Aunque se trata de conceptos jurídicos de alcances poco pacíficos en la doctrina⁸, la utilidad de los mismos proviene del auxilio que otorgan a los jueces y a las partes para poder fijar qué parte de la sentencia contiene el precedente, esto es, la regla de origen judicial que por haberse dejado de aplicar en un caso análogo permite anular una decisión posterior.

recurso, teniendo especialmente en cuenta para así resolverlo, el carácter excepcional que reviste el mecanismo de impugnación que se intenta, particularidad reconocida expresamente por el artículo 483 del estatuto laboral. Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 483 A del Código del Trabajo, se declara inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia de fojas 66, deducido en contra de la sentencia de veintiuno de junio último, escrita a fojas 18 y siguientes (Rol N° 5337-10).

⁴ Como lo advierte JUICA, “en verdad el artículo 483 [del Código del Trabajo] no enfatiza cómo se puede configurar las contradicciones de fallos y es útil volver a traer a colación lo que dice la ley española sobre la materia, que parece ser la fuente más directa de la norma, ya que la disposición fue introducida en la discusión parlamentaria y no se contenía en el mensaje de la Ley 20.085. El art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral español, (...) dispone que debe existir contradicción entre fallos y con pronunciamientos distintos, tratándose de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”. JUICA (2009), p. 37.

⁵ Dentro de la abundante bibliografía, cfr. LEGARRE, y RIVERA (2006), pp. 109-124; CUETO (1997), pp. 89-105; ITURRALDE SESMA (1995); VIANELLO (1992), pp. 631-645.

⁶ LÓPEZ MEDINA (2009), p. 115.

⁷ Ídem cit. ant. pp. 115-116.

⁸ Mayores antecedentes en LÓPEZ MEDINA (2009) pp. 203-243.

Como lo expone Díez-Picazo, en un trabajo clásico sobre el valor de la jurisprudencia, “(...) entre estos razonamientos de índole jurídica que se vierten en los considerandos de una sentencia hay algunos que son la base y el fundamento inmediato de la decisión (*ratio decidendi*), pero hay otros que son puras afirmaciones incidentales, argumentos de orden retórico o dialéctico o manifestaciones que se hacen pura y simplemente a mayor abundamiento (*obiter dicta*). Pues bien: de una manera rigurosa, una sentencia del Tribunal Supremo consiste en lo que decide y en la razón inmediata de decidirlo en estrecha vinculación con el caso decidido. Solo esto es la verdadera jurisprudencia”⁹.

En palabras de Gascón, “(...) otro problema bien conocido de la técnica del precedente es el de la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*, pues, dado que el precedente se obtiene no a partir de una cierta disposición normativa bien delimitada, sino de todo un conjunto de enunciados y argumentaciones que fundamentan una decisión, es preciso distinguir entre aquello que puede considerarse la razón básica de la decisión y aquellos otros pronunciamientos que la acompañan, por ejemplo, a título ilustrativo o no determinante; sin duda, solo aquella razón constituye o da lugar a un precedente, pero su delimitación no siempre resulta fácil ni clara”¹⁰.

Dentro de las varias descripciones existentes del sistema del precedente inglés, Whittaker señala que “la concepción tradicional del proceso civil inglés combina las ideas del carácter contradictorio de las partes y de la pasividad relativa del juez. Una de las consecuencias de esto es que son las partes quienes mediante sus alegaciones, deben definir los problemas fácticos y jurídicos que disputan y que el tribunal debe dirimir: ellas no solo deben presentar los hechos que dieron origen a la controversia y la calificación jurídica que quieren atribuirles, sino también las voces jurídicas autorizadas (legales o jurisprudenciales) que, desde su perspectiva, justifican esta caracterización y el remedio que procuran obtener. Toca al tribunal decidir si los hechos, tal cual han sido alegados, se encuentran acreditados y si las proposiciones jurídicas, según han sido argüidas, son correctas y conducen a acoger la acción. Las partes no someten meramente una disputa fáctica a la que el tribunal después aplica las consecuencias pertinentes: en este sentido, el Derecho inglés no admite un principio como el que se identifica en Europa continental bajo el adagio *curia novit legem*”¹¹.

En palabras del mismo autor, “dos son los elementos principales en la doctrina inglesa del precedente, esto es, el conjunto de normas con arreglo a las cuales los fallos anteriores pueden ser vinculantes para el proceso decisorio posterior”. “El primer elemento identifica la parte de la sentencia capaz de obligar. La distinción central aquí es entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*: la *ratio decidendi* tiene la aptitud de vincular el proceso de decisión de un tribunal posterior (dependiendo de las posiciones relativas de los tribunales en la jerarquía), mientras que el *obiter dicta* no obliga aunque tiene cierta ‘autoridad persuasiva’. La *ratio decidendi* de un fallo –o sus fundamentos– puede ser definida como la proposición o proposiciones de Derecho necesarias para disponer del

⁹ Díez-PICAZO (1964), p. 933.

¹⁰ GASCÓN ABELLÁN (1993), p. 46.

¹¹ WHITTAKER (2008) p. 47.

caso conforme a los hechos. En este punto utilizo la frase relativamente neutra de ‘proposición de Derecho’ con el objeto de reconocer que a veces la *ratio* puede ser expresada como una ‘regla’, en otras oportunidades como una definición de un concepto jurídico (o de un aspecto del mismo) y en otras ocasiones incluso como un enunciado jurídico mucho más extenso, digno de ser llamado principio¹². Luego, a modo de conclusión, Whittaker indica que “(...) el aspecto crucial de la definición arriba enunciada es que la *ratio* de un caso vincula las proposiciones de Derecho discutidas en una o más sentencias con los hechos y las reclamaciones de las partes. Estas dos conexiones necesarias delimitan los límites de la fuerza obligatoria de las proposiciones en el texto de los fallos. *Obiter dicta* son todas aquellas proposiciones de Derecho en las sentencias que carecen de la fuerza de *ratio*”¹³.

En nuestro medio, cuyo derecho de precedentes está comenzando efectivamente con esta sentencia que comentamos, una síntesis del juicio comparativo que se ha utilizado consta, entre otras, en la sentencia de la Corte Suprema de 9 de noviembre de 2010, cuando señala que: “*primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones relativas al asunto de que se trate, sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, acompañar la copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento; (...) Tercero: Que, dada la conceptualización que el legislador ha hecho del recurso de que se trata, como lo ha expresado ya esta Corte, se constituye como un requisito esencial para unificar la orientación jurisprudencial de las distintas interpretaciones sostenidas por los tribunales superiores de justicia respecto de alguna determinada materia de derecho “objeto del juicio”, la concurrencia de, al menos dos resoluciones que sustenten igual línea de razonamiento al resolver litigios de idéntica naturaleza (Rol 5833-2010, LegalPublishing: 46990).*

4. EL PRIMER CASO EN CHILE Y SU OPCIÓN COMPARATIVA

Como se anticipaba, la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, de 14 de julio de 2009 (Rol N° 2.886-09), tiene el mérito de haber iniciado la actividad unificadora de la jurisprudencia laboral. Sin explicitarlo, allí se realizó un juicio comparativo fundado en un concepto jurídico más que en la búsqueda de similitudes fácticas con los casos anteriores.

De un modo concreto, para anular la resolución de una Corte de Apelaciones se procedió, en primer lugar, a verificar que era efectivo que existía un criterio de decisión vinculado a un tema específico de la contratación laboral. Para tal efecto el recurrente acompañó la copia de varios fallos.

¹² Ídem cit. ant. pp. 49-50.

¹³ Ídem cit. ant.

Según se dejó sentado en la sentencia materia de este comentario, efectivamente existía una doctrina jurisprudencial que había declarado que respecto de los contratos indefinidos es improcedente la aplicación de la causal prevista en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, pues su naturaleza es, por esencia, transitoria y, en el caso, todos los contratos en virtud de declaración y acuerdo de las partes debidamente firmados, adquirieron la calidad de indefinidos. Esa doctrina se contenía en la causa rol N° 4.843-06 de la Corte Suprema, caratulada “Silva y otro con Brink’s Chile”, y en otros juicios anteriores (en los autos rol N° 80-05 de la Corte de Apelaciones de La Serena, caratulada “Oyanedel y otros con Central de Aseo y Mantención Limitada”, en el que se señala que un contrato puede adquirir el carácter de indefinido cuando el elemento transitoriedad ha desaparecido; en los autos rol N° 4.810-06 de la Corte Suprema, caratulada “Cabeza y otro con Demarco”; en la causa rol N° 56-05 de la Corte de Apelaciones de La Serena, caratulada “Zapata y otros con Renta Servicios Limitada”).

Verificado lo anterior, la Corte Suprema procedió a comprobar que era efectivo que en la sentencia impugnada de nulidad se había cometido el agravio denunciando. Para lo que aquí interesa, concluyó “que, como se sostiene en el recurso, la materia de derecho del presente juicio, ha estado constituida por la procedencia o improcedencia de aplicar la causal prevista en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, a los contratos de naturaleza indefinida y es sobre ese tema respecto del cual esta Corte ha de unificar la jurisprudencia, conforme las interpretaciones invocadas por la parte demandante, contenidas en las sentencias que acompaña y en la que se ha dictado en esta causa”.

Acto seguido, junto con anular la decisión de los jueces del fondo se procedió a dictar la sentencia de reemplazo, que resolvió “(...) que se unifica la jurisprudencia en orden a que la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, resulta improcedente tratándose de contratos de naturaleza indefinida”.

Es importante advertir que con posterioridad al fallo aludida la Corte Suprema ha emitido otros pronunciamientos que han unificando otros criterios de decisión vinculados a conceptos jurídicos de derecho laboral¹⁴.

5. EL PRELUDIO DE UN PROFUNDO CAMBIO

La aceptación y puesta en práctica por nuestra Corte Suprema de este singular error decisorio de la litis, es el prelude de un radical cambio en nuestro sistema jurídico. Este se hará sentir gradualmente en una serie de paradigmas que quedarán superados, a saber:

¹⁴ Esto se ha dado en relación a los siguientes temas: 1) *En relación con la nulidad del despido* (CS 26 octubre de 2010, Rol 5447-2010; 8 abril 2010, Rol 9625-2009; 28 enero de 2010, Rol 7076-2009). 2) *Sobre el alcance de la remuneración*. “Las asignaciones de movilización y colación constituyen un estipendio que no puede ser considerado como remuneración, razón por la cual no pueden quedar comprendidas en el concepto de última remuneración mensual” (CS 21 abril de 2010, Rol 9603-2009; en el mismo sentido, CS 30 noviembre de 2010, Rol 6074-2010). 3) *Sobre el valor liberatorio del finiquito*. Se ha declarado que en los contratos de prestación de servicios a honorarios, celebrados entre un particular y una Municipalidad no se aplica el Código del Trabajo. Asimismo, se ha declarado que tiene pleno valor liberatorio todo finiquito que cumpla con las formalidades legales y respecto de aquellos aspectos de los cuales se formó válidamente el consentimiento. Una mayor explicación de alguno de estos casos en HALPERN y HUMERES (2010) pp. 356-364.

1º) Se deja de lado el argumento clásico que, durante décadas, ha sostenido sin mayor justificación que el efecto relativo de la sentencia impedía en Chile la generación de precedentes judiciales, y que esta sentencia, de modo magnífico, ha podido superar. Con esta nueva forma de impartir justicia se dará a la regla del inc. 2º del Código Civil el alcance técnico que le corresponde, reconociendo que allí se contempla simplemente el efecto de cosa juzgada, cuando se afirma que una sentencia judicial no tiene fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciarán (art. 3 inc. 2 CC)¹⁵.

Dicho de otra forma, que la decisión judicial decide en forma singular un caso no obsta a que la *ratio decidendi* de esa sentencia sirva de elemento constitutivo de un agravio fundante de un recurso de nulidad, como lo revela la sentencia materia de este comentario. Es evidente en esta sentencia ha captado en toda su magnitud la profunda diferencia entre efecto relativo de la sentencia y la institución del precedente judicial. En efecto, considerando la *ratio decidendi*, contenida en varias sentencias anteriores, ha podido rescindir un fallo por el solo hecho de prescindir de una doctrina jurisprudencial que debió ser considerada al resolver un conflicto actual entre partes.

2º) En el plano político, esta forma de impartir justicia llevará gradualmente a que la Corte Suprema asuma, de un modo efectivo, el rol que le corresponde en la unificación de los criterios de decisión, obligando a conjugar la función de la garantía institucional de la independencia judicial¹⁶ con el valor de la jurisprudencia que surge de este nuevo agravio incorporado en el sistema de recursos.

En nuestra opinión, que los jueces sean independientes no puede significar, en ningún caso, que en la resolución de los conflictos puedan apartarse, sin justificación, de un precedente establecido por el máximo tribunal. Cualquier juez que lo intente –siempre lo podrá hacer, justificando su proceder–, con las actuales causales de nulidad expone que su sentencia sea impugnada por la parte agraviada, fundada en el hecho de haberse cometido consumado una discriminación en la decisión de casos análogos.

En suma, este portentoso cambio que recién comienza significa un avance en el contenido del derecho al recurso, al dotar a las partes de un mecanismo de control de la actividad judicial que logre que la garantía constitucional de igualdad ante la ley no sea, parafraseando a Recaséns Siches, *letra muerta escrita en un papel*.

¹⁵ En palabras de la Corte Suprema, de 30 de noviembre de 1995, “el concepto de cosa juzgada jamás ha buscado imposibilitar la existencia de juicios y problemas iguales a otros que hayan sido resueltos con anterioridad. Esto significaría el absurdo de entorpecer cambios en la legítima variación de la jurisprudencia. Solo se pretende impedir que el mismo problema específico –con identidad de personas, de cosa pedida y de causa de pedir– se plantee nuevamente después de haber sido ya resuelto por sentencia ejecutoriada” (CS. 30 de noviembre de 1995, RDJ, t. 92, sec. 1ª p. 119).

¹⁶ Un análisis de este tema, desde distintas perspectivas, “*La Judicatura como organización* (J. COUSO y F. ATRIA, editores), Santiago, Expansiva y IEJ, 2007, pp. 7-159.

CONCLUSIONES

Esta sentencia marcará un hito en nuestra historia judicial, al haber dado inicio al desarrollo de un nuevo error decisorio litis, que acepta que decisiones anteriores pueden contener una regla jurídica, que si no es aplicada en la decisión de un caso análogo, permite a la parte agraviada recurrir de nulidad.

De un sistema de casación diseñado originalmente para la producción de una *jurisprudencia persuasiva*, hemos empezado a transitar a otro, donde las decisiones de la Corte Suprema se han convertido en criterios vinculantes para el resto de los jueces y tribunales, a través de los recursos que buscan la unificación de la jurisprudencia.

La justificación positiva de esta nueva forma de impartir justicia, se encuentra en las causales de nulidad previstas en los recursos de nulidad del proceso civil, penal y laboral, y cuyo desarrollo ha comenzado con esta magnífica sentencia que, estamos seguros, será recordada en nuestra historia procesal.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CUETO RUA, Julio César: *El Common Law*, B. Aires, Abeledo-Perrot, reed. 1997, pp. 89-105
- DÍEZ-PICAZO, Luis: “Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo (la jurisprudencia en broma y en serio)” en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, nov., 1964, p. 933.
- DUCE J., Mauricio (con RIEGO R., Cristián): *Proceso Penal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 526.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina: *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid: Tecnos, 1993, p. 46.
- HALPERN MONTECINO, Cecily (con HUMERES NOGUER, Héctor): “La intervención de la Corte Suprema en la nueva justicia del trabajo: el recurso de unificación de la jurisprudencia”, en *Actualidad Jurídica*, N° 21, 2010, pp. 345-374.
- HUMERES NOGUER, Héctor (con HALPERN MONTECINO, Cecily): “La intervención de la Corte Suprema en la nueva justicia del trabajo: el recurso de unificación de la jurisprudencia”, en *Actualidad Jurídica*, N° 21, 2010, pp. 345-374.
- ITURRALDE SESMA, Victoria: *El precedente en el common law*, Madrid, Civitas, 1995.
- JUICA ARANCIBIA, Milton: “Los recursos procesales en el nuevo procesal laboral”, *Colegio de Abogados*, 2009, pp. 33-44.
- LEGARRE, Santiago y RIVERA, Julio César: “Naturaleza y dimensiones del *Stare Decisis*”, en *RCHD*, vol. 33 N° 1, 2006, pp. 109-124.
- LÓPEZ MEDINA, Diego: *El Derecho de los Jueces*, Bogotá: Legis, 8ª reimp. 2009, p. 115.
- KÜNSEMULLER L., Carlos: “El derecho penal en la jurisprudencia”, publicado en *Estudios de Ciencias Penales*, Santiago: LegalPublishing, 2008, pp. 403-417.
- RIEGO R., Cristián (Con DUCE J. Mauricio): *Proceso Penal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 526.

ROMERO SEGUEL, Alejandro: *La cosa juzgada en el proceso civil chileno*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 103-117.

VIANELLO, Elisabetta: “La relatività della regola *stare decisis* nella pratica del precedente giudiziario”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Processuale Civile*, 1992, pp. 631-645.

WHITTAKER, Simon, “El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela”, trad. Cristián Banfi, RCHD, N° 1, 2008, p. 47.