

CONDICIONES DE LA SUMISIÓN AL PRECEDENTE¹

L. Iván Díaz G*.

Resumen

Existen ciertos requisitos que son condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística. Uno de ellos es que todo hablante que aplique un determinado predicado a cierta situación, debe estar dispuesto a aplicar ese predicado a todas las situaciones que coincidan con la primera en sus propiedades relevantes. En términos jurídicos esto significa que las decisiones judiciales deben someterse al precedente. Ahora bien, para que esta sumisión sea posible, es necesario que se cumplan dos requisitos. El primero es que se cuente con un precedente, es decir, que la disposición eventualmente aplicable al caso actual haya sido objeto de una decisión interpretativa con anterioridad. El segundo es la igualdad entre los hechos del caso actual y los del caso anterior, es decir, que ambos coincidan en la totalidad de sus propiedades relevantes.

Palabras clave: Precedente. Decisión judicial. Interpretación jurídica.

1. Este trabajo constituye una adaptación de parte de uno de los Capítulos del proyecto de tesis doctoral del autor, relativa a Derechos fundamentales y decisión judicial, en el marco del Doctorado en Derechos Fundamentales que cursa en la Universidad Carlos III de Madrid, España.

* Académico. Escuela de Derecho Universidad Católica de Temuco.

1. Introducción

Como expresa Robert Alexy, existen ciertas reglas fundamentales que son condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística en la que se trate sobre la verdad o corrección. Dicho de otro modo, la falta de cualquiera de esas reglas impide una comunicación lingüística en la que se realicen afirmaciones sobre lo que es verdadero, bueno o debido. Tales reglas son, siempre siguiendo al autor alemán, las siguientes²:

- (1) Ningún hablante puede contradecirse.
- (2) Todo hablante solo puede afirmar aquello que él mismo cree.
- (3) Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes.
- (4) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados.

Estas reglas fundamentales son, por cierto, absolutamente aplicables a la comunicación jurídica y, por lo mismo, a los diversos discursos que se construyen en su seno. Uno de esos discursos es el judicial, cuyo principal producto es la sentencia definitiva. En consecuencia, la sentencia definitiva, al igual que cualquier discurso práctico racional, debe someterse a cada una de esas reglas fundamentales.

Una de esas reglas fundamentales consiste, según se ha dicho, en aplicar un determinado predicado a todos los objetos que coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes. La conexión entre esta regla (3) y la exigencia de resolver judicialmente de la misma manera casos que coinciden en todas sus propiedades relevantes (es decir, iguales) es evidente. Esta exigencia de resolver de la misma manera los casos iguales es lo que en adelante se denominará exigencia de sumisión al precedente.

Como se puede suponer, cualquier discusión sobre la sumisión al precedente presenta importantes problemas en los sistemas jurídicos europeo Continentales o de *Civil Law*. Entre ellos se puede mencionar, por ejemplo, la necesidad de precisar qué se entiende por precedente y en qué consiste la obligación de someterse al mismo. Del mismo modo, es necesario clarificar cuáles son los argumentos que justificarían dicha sumisión, así como las razones que se aducen en sentido contrario. En fin, y sin ánimo de exhaustividad, correspondería especificar cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que se active la obligación de someterse al precedente.

2. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, primera reimpresión, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, marzo 1999, p. 185.

En este trabajo se tratará solo de la última de tales cuestiones. Pues bien, dos son las condiciones que deben cumplirse para que exista la exigencia de someterse al precedente por parte de un tribunal. La primera es que el precedente efectivamente cuente con lo que aquí se denominará decisión interpretativa. La segunda es que exista igualdad entre los hechos fijados en el precedente y los hechos fijados en el caso actualmente sometido a decisión. En lo que sigue se analizan ambas condiciones.

2. La existencia de decisión interpretativa

La sumisión al precedente no implica la sumisión a la totalidad de la sentencia anterior, sino solo a un aspecto específico de la misma. Ese aspecto es el que aquí se ha denominado decisión interpretativa. Ahora bien, para comprender esta afirmación es necesario, ante todo, distinguir las diversas partes que componen una sentencia. Luego, y en segundo lugar, se debe precisar cuál de ellas y, más específicamente, qué parte de la misma constituye una decisión interpretativa.

2.1. Las partes de una sentencia

En general parece posible sostener que una sentencia se estructura sobre la base de tres partes. Ellas serán aquí denominadas expositiva, fundamentación y fallo.

La parte expositiva de una sentencia es aquella que presenta los antecedentes generales del proceso, las pretensiones de las partes, y las pruebas y demás trámites verificados durante el proceso y que han colocado la causa en situación de ser decidida³. Si se utiliza como referente el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, se trata de los contenidos establecidos en los numerales 1°, 2° y 3° del mismo⁴. Si se atiende a lo dispuesto en el artículo 342 del Código Procesal Penal, se trataría de las letras a) y b) de aquel⁵.

3. En palabras de Pilonieta Pinilla, Eduardo, *Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano* [on line], [citado 10 noviembre 2008], la parte expositiva (y que él denomina introductoria) es “aquella que define el proceso, identifica a los litigiosos, determina el momento procesal al cual se va a referir la sentencia, precisa los hechos del demandante y la posición del demandado, relaciona las pruebas, ubica el litigio en sus aspectos más importantes y determina la naturaleza de la tarea que va a desempeñar el juez en la instancia respectiva”.

4. En esos tres numerales se exige que la sentencia definitiva contenga: 1° La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio; 2° La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos; 3° Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el reo.

5. En lo pertinente, el Código Procesal Penal establece que la sentencia definitiva debe expresar: a) La mención del tribunal y la fecha de su dictación; la identificación del acusado y la de el o los acusadores; b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños cuya reparación reclamare en la demanda civil y su pretensión reparatoria, y las defensas del acusado.

La fundamentación es aquella parte de la decisión judicial en la que se presentan las razones de hecho y de Derecho que el juzgador ha tenido a la vista para resolver el caso⁶. Si se considera nuevamente el Código de Procedimiento Civil, se trata de los contenidos exigidos por los números 4 y 5 de la disposición más arriba citada⁷. Si se atiende una vez más al Código Procesal Penal, la fundamentación viene exigida por el artículo 342, letras c) y d)⁸.

El fallo es aquella parte de una sentencia en la que se resuelve el caso sometido al juzgador. En ella el juez toma una decisión respecto de las pretensiones de las partes⁹, y, en consecuencia, genera la norma jurídica específicamente dirigida a los litigantes¹⁰. Si una vez más se sigue la estructura sugerida por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y por el artículo 342 del Código Procesal Penal, se trata de lo indicado en el número 6 del primero y en la letra e) del segundo¹¹.

Pues bien, para encontrar la decisión interpretativa incluida en una sentencia basta con considerar la fundamentación de la misma.

6. En palabras de Moreno Ortiz, Luis Javier, ¿Hacia un sistema jurídico sin precedentes? [on line], [citado 10 noviembre 2008], que denomina consideraciones a lo que aquí se llama fundamentación, las “consideraciones incluyen los fundamentos, motivos, argumentos y expresiones que el juez emplea para ilustrar el tema, para profundizar en él y para justificar su decisión”. En similar sentido, Pilonieta Pinilla, Eduardo, Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano [on line], [citado 10 noviembre 2008], explica que esta parte, que llama motiva, es “aquella en la que el juez determina los argumentos y juicios mediante los cuales justifica el por qué de su decisión”.

7. Al respecto, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia debe señalar: 4° Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; 5° La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.

8. En las letras c) y d) del artículo 342 del Código Procesal Penal se dispone que la sentencia definitiva debe indicar c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.

9. Refiriéndose al fallo bajo el nombre de decisión, Moreno Ortiz, Luis Javier, ¿Hacia un sistema jurídico sin precedentes? [on line], [citado 10 noviembre 2008] explica que “es el resultado o fin al que apuntan las consideraciones, es ella la que, en tanto mandato judicial imperativo (sentencia), produce efectos entre las partes”.

10. En este sentido, explica Squella Narducci, Agustín, Introducción al Derecho, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p. 267, que “los jueces, llamados a aplicar el derecho previamente establecido por el legislador, producen también nuevo derecho por medio de las sentencias que dictan, esto es, aplican las normas abstractas y generales de la legislación y de la costumbre jurídica, pero, a la vez, producen las normas concretas y singulares que vienen a resolver los asuntos sometidos a su competencia”.

11. Mientras en el número 6 del artículo 170 se establece que la sentencia definitiva debe contener la decisión del asunto controvertido, la letra e) del Código Procesal Penal exige incluir en la sentencia definitiva La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; así como un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil de los mismos y la fijación del monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

2.2. Fundamentación y decisión interpretativa

Según se ha visto, la fundamentación es una de las partes de una sentencia. En la fundamentación el juzgador incluye dos clases de elementos. De un lado está la decisión interpretativa y de otro están las demás consideraciones que no constituyen decisión interpretativa. Esta distinción puede ser mejor comprendida si se conecta con otra similar, utilizada en el *Common Law*, y sobre la cual se entregarán un par de ideas a continuación.

Como explica el inglés Whittaker, en el *Common Law* se distingue aquella parte de la sentencia que es capaz de obligar de aquella que no tiene esta aptitud. La primera se denomina *ratio decidendi* y la segunda *obiter dicta*¹².

La *ratio decidendi*, etimológicamente “la razón para la decisión”, alude a “aquellos argumentos que son indispensables e insustituibles en el armazón del edificio discursivo que soporta la decisión y la justifica”¹³. Pero, y según explica Whittaker, no se trata de cualquier argumento, sino específicamente de proposiciones relativas al Derecho¹⁴, las que pueden adoptar la forma de una regla, de una definición o incluso de un principio¹⁵. Solo estos fundamentos, es decir, los que operan como *ratio decidendi*, resultan obligatorios para casos futuros¹⁶.

12. Whittaker, Simon, El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela [traducción de Cristián Banfi del Río] /en/ Revista Chilena de Derecho [on line], vol. 35, Núm. 1, 2008 [citado 7 noviembre 2008], p. 49.

13. Moreno Ortiz, Luis Javier, ¿Hacia un sistema jurídico sin precedentes? [on line], [citado 10 noviembre 2008]. En el mismo sentido, Legare, Santiago, y Rivera, Julio César, Naturaleza y dimensiones del *stare decisis* /en/ Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile [on line], 2006, vol 33, Núm. 1 [citado 6 febrero 2008], p. 119, explican que “*Ratio decidendi* significa, en general, “razón para decidir”, y en el ámbito del derecho vendría a ser la razón (o las razones) de un tribunal para decidir un caso de una determinada manera”.

14. Así lo precisa Whittaker, Simon, El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela [traducción de Cristián Banfi del Río] /en/ Revista Chilena de Derecho [on line], vol. 35, Núm. 1, 2008 [citado 7 noviembre 2008], pp. 49 y 50, cuando explica: “La *ratio decidendi* de un fallo —o sus fundamentos— puede ser definida como la proposición o proposiciones de Derecho necesarias para disponer del caso conforme a los hechos”.

15. Whittaker, Simon, El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela [traducción de Cristián Banfi del Río] /en/ Revista Chilena de Derecho [on line], vol. 35, Núm. 1, 2008 [citado 7 noviembre 2008], p. 49.

16. Couso, Jaime y Mera, Jorge, El Rol Uniformador de la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema: Estudio empírico /en/ *Ius et Praxis* [on line], vol. 13, Núm. 1, 2007 [citado 7 noviembre 2008], expresan a este respecto: “En los tribunales de países del *common law*, cuando se reconoce a un precedente un efecto formalmente vinculante, ese efecto se predica de una parte de la decisión previa dictada en un caso análogo. Esa parte vinculante se denomina “*ratio decidendi*” en Reino Unido (Bankowski et al, 1997a: 323,336), y “*holding*” (postura o determinación adoptada) en algunas jurisdicciones de Estados Unidos (Summers, 1997: 383), o a veces simplemente “*rule*” (regla) (Kaplan et al., 2000: 2000: 13)”. En el mismo sentido, Legare, Santiago, y Rivera, Julio César, Naturaleza y dimensiones del *stare decisis* /en/ Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile [on line], 2006, vol 33, Núm. 1 [citado 6 febrero 2008], p. 119, afirman que “no todo lo que dicen los casos anteriores tiene “fuerza o valor precedente”

El *obiter dicta* es lo dicho incidentalmente entre los fundamentos de la decisión¹⁷. Por tanto, se trata de aquellas consideraciones que no sirven de fundamento directo al fallo¹⁸. Se trata, como resulta posible advertir, de una definición por defecto, pues se aplica a aquello que no constituye *ratio decidendi*. En todo caso, y aunque no son vinculantes, cuentan con cierta “fuerza”¹⁹ o “autoridad persuasiva”²⁰.

En suma, en el *Common Law* solo la *ratio decidendi* resulta vinculante para los casos futuros. Pues bien, lo que aquí se ha denominado decisión interpretativa presenta bastante coincidencia con la *ratio decidendi* desde el punto de vista de su función en la sentencia.

En efecto, la decisión interpretativa puede definirse como el significado que el juzgador ha dado al enunciado normativo de Derecho penal material aplicado al caso. La *ratio decidendi*, según se expresó, es la regla, definición o principio de Derecho establecido en la decisión judicial. En ambos casos se trata de precisiones normativas que especifican la norma de Derecho que regula el caso. Es en este sentido que se puede afirmar que presentan coincidencia desde el punto de vista de su función en la sentencia.

En definitiva, lo que se debe considerar de una sentencia desde el punto de vista del precedente es su fundamento y, específicamente, la decisión interpretativa incluida en el mismo. Las demás consideraciones comprendidas en el fundamento de la sentencia no constituyen decisión interpretativa. Por lo mismo, no resultan imperativas para otros casos.

[precedential force or value]. Para referirse a aquello que sí tiene esa fuerza o valor los ingleses hablan de la *ratio decidendi* del caso; los estadounidenses, del *holding*”.

17. Al respecto expresan Legare, Santiago, y Rivera, Julio César, *Naturaleza y dimensiones del stare decisis* /en/ Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile [on line], 2006, vol 33, Núm. 1 [citado 6 febrero 2008], p. 121, que “las palabras *holding* y *ratio decidendi*, y el concepto que ellas representan, se distinguen en todo el mundo del *common law* del *obiter dictum*, muchas veces llamado simplemente *dictum* (o, en plural, *dicta*). Lo dicho (*dictum*) *obiter* es lo expresado por un tribunal “incidentalmente, colateralmente” y podría traducirse eficazmente con el giro español “dicho sea de paso”.

18. Al respecto explica Moreno Ortiz, Luis Javier, ¿Hacia un sistema jurídico sin precedentes? [on line], [citado 10 noviembre 2008] que el *obiter dicta* son “aquellas apreciaciones expuestas por el juez al motivar su fallo, pero que no son esenciales para la decisión y por lo tanto no poseen ningún efecto vinculante”.

19. Esta es la expresión utilizada por Couso Salas, Jaime. El rol uniformador de la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema: anatomía de un fracaso /en/ Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile [on line], vol. 20, Núm. 2, 2007 [citado 7 noviembre 2008], p. 155, cuando explica que “las demás “razones” empleadas en la decisión precedente, que no califican como *ratio decidendi*, serán consideradas *dicta* u *obiter dicta* y pueden tener cierta fuerza, pero no el efecto vinculante asignado a aquella”.

20. Nuevamente citando al inglés Whittaker, Simon, El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela [traducción de Cristián Banfi del Río] /en/ Revista chilena de Derecho [on line], vol. 35, Núm. 1, 2008 [citado 7 noviembre 2008], p. 49, “el *obiter dicta* no obliga aunque tiene cierta “autoridad persuasiva””.

2.3. La decisión interpretativa como condición de la sumisión al precedente

Al inicio de este apartado se sostuvo que dos son las condiciones necesarias para que proceda la sumisión al precedente. La primera de ellas es, según se ha visto, que exista una decisión interpretativa respecto del enunciado de Derecho penal material aplicado al caso. A ese respecto, hasta aquí se ha mostrado en qué lugar de la sentencia se encuentra esa decisión interpretativa y cuál es el significado de la misma.

Todo ello permite comprender por qué constituye una condición que viabiliza la sumisión al precedente. Lo que resulta aplicable a otros casos es la decisión interpretativa. En consecuencia, solo si hay decisión interpretativa existe la posibilidad de someterse a ella. En todo caso, y siguiendo a Couso, esa decisión interpretativa debe ser de calidad²¹. Eso significa, ahora en palabras de Pilonieta, que “los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios ad hoc, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro”²².

En ese sentido, se ha llegado a afirmar que “la historia de la fundamentación de las sentencias muestra que la presencia y la publicidad de los motivos fue estimulada por el desarrollo de prácticas de respeto a los precedentes judiciales, como ocurrió particularmente en los sistemas jurídicos de tradición anglosajona”²³. Aun cuando resulte difícil acreditar este grado de imbricación entre precedente y fundamentación, no existen dudas de que esta última es condición de la sumisión al primero.

3. La igualdad de hechos fijados

La segunda condición para la invocación del precedente es que exista igualdad entre los hechos fijados de casos diversos. Aunque por cierto se requieren precisio-

21. Para Couso Salas, Jaime. El rol uniformador de la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema: anatomía de un fracaso /en/ Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile [on line], vol. 20, Núm. 2, 2007 [citado 7 noviembre 2008], p. 160, “una condición previa para que las ratione de los precedentes adquieran visibilidad es la calidad de la fundamentación de los fallos que los contienen, siendo fundamental, entonces, la existencia de una práctica satisfactoria, a nivel de los tribunales superiores, de fundamentación de los fallos”.

22. Pilonieta Pinilla, Eduardo, Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano [on line], [citado 10 noviembre 2008].

23. En este sentido se pronuncia Accatino Scagliotti, Daniela. La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? /en/ Revista de Derecho de la Universidad Austral [on line], vol.15, diciembre 2003 [citado 7 noviembre 2008], p. 35. Y añade: “. Desde esta perspectiva la motivación pública de las sentencias adquiere el sentido de expresar un compromiso con las razones generales que fundan una decisión particular y cumple una función instrumental a la certeza y la previsibilidad del derecho, valores ligados a la tutela de la autonomía individual y característicos de la cultura política y jurídica de la modernidad”.

nes adicionales, para efectos de este trabajo se entenderá por hecho fijado el hecho probado que el juzgador ha determinado como efectivamente acaecido. En efecto, y como expresa el profesor De Asís, lo que permite que los hechos probados den el paso hacia la calidad de hechos fijados es la convicción judicial²⁴.

Ahora bien, y volviendo a la segunda condición de sumisión al precedente, se debe precisar cómo se realiza el juicio de igualdad entre los hechos fijados de diversos casos. Con tal finalidad conviene comenzar estableciendo una clara distinción entre las expresiones identidad, igualdad y semejanza, a partir de las ideas de Comanducci. Ello permitirá exponer luego en qué casos se debe sumisión al precedente y en qué casos ello no es debido.

3.1. Identidad, igualdad y semejanza

Las expresiones identidad, igualdad y semejanza son aplicables cuando se trata de comparar dos o más elementos (sujetos, objetos, situaciones fácticas o posiciones jurídicas). Sin embargo, solo el concepto identidad tiene un sentido descriptivo. Al hablar de identidad se afirma que dos o más términos en comparación coinciden en la totalidad de sus propiedades²⁵. En este sentido se pronuncia Comanducci cuando explica que “el juicio de identidad “indica que dos o más objetos tienen en común todas sus características, no solo algunas ni solo las relevantes”²⁶.

Las expresiones igualdad y semejanza, en cambio, no son descriptivas, sino valorativas²⁷. Se formula un juicio de igualdad cuando se afirma que los términos en comparación coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes. Para estos efectos no interesa cuántas propiedades se consideren relevantes (incluso puede ser solo una), sino solo que la coincidencia se produzca en todas ellas. Tampoco interesan aquellas propiedades que se consideran irrelevantes, sea que en ellas se produzca coincidencia o divergencia. Por tanto, mientras en la identidad se produce coincidencia

24. De Asís Roig, Rafael, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 129.

25. En este trabajo habitualmente se preferirá la expresión propiedades, utilizada por Alexy en el Capítulo Noveno de su *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, en lugar de la palabra características, empleada por Comanducci en *Igualdad liberal* /en/ *Revista jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina)* [on line], 1998, año 3, Núm. 2 [citado 7 diciembre 2008], pero en todo caso como sinónimo de esta última.

26. Comanducci, Paolo, *Igualdad liberal* /en/ *Revista jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina)* [on line], 1998, año 3, Núm. 2 [citado 7 diciembre 2008], p. 84.

27. Sobre el carácter valorativo de la igualdad, expresa Alexy en *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 387 y 388, que el juicio de igualdad es siempre valorativo. Ello se debe a que la igualdad y la desigualdad son siempre relativas a una determinada propiedad. Además, no existe una igualdad o una desigualdad en todos los aspectos, esto es, respecto de todo tratamiento. En consecuencia, se requiere un criterio de valoración que permita determinar qué propiedades son relevantes respecto de qué tratamiento.

en todas las propiedades de los términos en comparación, en la igualdad se produce coincidencia en todas las propiedades relevantes²⁸.

Por su parte, se formula un juicio de semejanza cuando los términos o elementos en comparación coinciden en al menos una propiedad relevante y divergen en al menos una propiedad relevante. Por tanto, no interesa cuántas propiedades se consideren relevantes, sino solo que en al menos una de ellas exista coincidencia y que en al menos una de ellas exista divergencia. Tampoco interesan aquellas propiedades que se estiman irrelevantes, sea que exista coincidencia o divergencia en todas o algunas de ellas. De este modo, mientras en la igualdad se produce coincidencia en todas las propiedades relevantes de los términos en comparación, en la semejanza se produce coincidencia en algunas de las propiedades relevantes y divergencia en otras²⁹.

Como se puede advertir, el juicio de identidad es descriptivo porque solo se alude a las propiedades de los términos en comparación, mientras que los de igualdad y semejanza son valorativos porque se construyen a partir de las propiedades que se consideran relevantes de los mismos. En efecto, es precisamente esa evaluación de relevancia lo que torna en valorativo tales juicios.

3.2. La exigencia de igualdad de hechos fijados

A partir de las distinciones propuestas por Comanducci parece posible explicar cuándo los hechos fijados de un caso son iguales a los hechos fijados de otro caso. Para afirmar o negar la igualdad entre diversos hechos fijados es necesario atender a sus propiedades relevantes. Los hechos fijados serán iguales si coinciden en todas sus propiedades relevantes y no lo serán si divergen al menos en una de ellas. En consecuencia, no es necesario analizar la totalidad de las propiedades de los hechos fijados que se están comparando, sino solo las que se consideran relevantes.

28. Explica Comanducci, Igualdad liberal /en/ Revista Jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina) [on line], 1998, año 3, Núm. 2 [citado 7 diciembre 2008], p. 84, que se formula un juicio de igualdad cuando se afirma que los términos en comparación “poseen al menos una característica relevante en común. Decir que dos entes son iguales no equivale a afirmar que son idénticos. Equivale a afirmar que, a pesar de que no son idénticos, hacemos abstracción de sus diferencias, las dejamos de lado y tomamos como relevantes las características que tienen en común”.

29. “La semejanza también es una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos, que poseen al menos una característica relevante en común: pero en el caso del juicio de semejanza no hacemos abstracción de la diferencia entre los dos sujetos u objetos que juzgamos semejantes”, explica Comanducci en Igualdad liberal /en/ Revista jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina) [on line], 1998, año 3, Núm. 2 [citado 7 diciembre 2008], p. 84.

Las propiedades relevantes de los hechos fijados se determinan a partir de las pertinentes disposiciones de Derecho sustantivo. Para decirlo aún más claramente, una propiedad se considerará relevante solo si presenta significación jurídica y no será relevante si carece de relevancia para el Derecho. Ello se debe, como señala el profesor De Asís, a que el juzgador debe presentar los hechos como susceptibles de ser analizados desde una perspectiva normativa³⁰. De este modo, cuando se habla de propiedades relevantes de los hechos fijados en realidad se está hablando de las propiedades jurídicamente relevantes de los hechos fijados.

Ahora bien, las disposiciones que sirven de referente para determinar las propiedades relevantes de los hechos fijados no solo provienen de la legislación. Los referentes también se encuentran en las decisiones interpretativas de las disposiciones de Derecho sustantivo, es decir, en el significado atribuido por el juez a tales disposiciones. En consecuencia, la relevancia de las propiedades de los hechos fijados se determina a partir de las disposiciones establecidas tanto en la legislación como en las decisiones interpretativas.

Es a partir de este juicio comparativo entre los hechos fijados de un caso con los hechos fijados de otro caso que se determina si es posible aplicar un precedente. Solo si ambos son iguales se deberá aplicar la decisión interpretativa establecida en el precedente. En efecto, si el hecho fijado en el caso actual es igual al hecho fijado en el precedente, entonces corresponde aplicar el enunciado normativo invocado en este último y, más específicamente, la decisión interpretativa establecida en el mismo. Por el contrario, si el hecho fijado en el caso actual no es igual al hecho fijado en el precedente, entonces no se debe sumisión a la decisión interpretativa del caso anterior.

Todo lo dicho permite advertir que entre el precedente y los hechos fijados en el caso actual existe una doble relación, con miras al juicio de igualdad. Por una parte, la identificación de las propiedades relevantes del hecho fijado en el caso actual permite determinar si la decisión interpretativa de un caso anterior (precedente) puede ser aplicada al primero³¹. Por otra parte, la consideración de la decisión in-

30. De Asís Roig, Rafael, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 101.

31. Refiriéndose al sistema de Common Law, pero con una idea perfectamente aplicable a la igualdad de hechos fijados y su conexión con la decisión interpretativa de que se viene hablando, explica Couso Salas, Jaime. *El rol uniformador de la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema: anatomía de un fracaso* /en/ *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* [on line], vol. 20, Núm. 2, 2007 [citado 7 noviembre 2008], p. 154: "La ratio decidendi se extrae de y se formula mediante una asociación entre lo decidido y los hechos relevantes del caso a los que se aplica esa decisión. Así definida la ratio –que es el precedente en "sentido estricto"–, su aplicación exige que el caso presente sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó la decisión o, dicho de otra manera, exige calificar los hechos del caso actual en el sentido de si acaso pueden ser considerados como hechos del tipo

interpretativa anterior de una disposición legislada (precedente) es lo que determina la relevancia de las propiedades del hecho fijado en el caso actual. Mientras en la primera forma de relación los hechos fijados del caso actual permiten seleccionar el precedente, en la segunda relación el precedente permite identificar las propiedades relevantes del hecho fijado en el caso actual.

4. Aplicación de la sumisión al precedente

Mostrado que la existencia de decisiones interpretativas y la igualdad de hechos fijados son las dos condiciones de la sumisión al precedente, a continuación se mostrará el modo en que opera dicha sumisión.

Supóngase que en el sistema jurídico se contempla las siguientes disposiciones de Derecho penal material:

EN 1: Comete robo simple el que sustrae cosa mueble ajena ingresando al lugar en que se encuentra mediante el uso de llave falsa.

EN 2: Comete robo agravado el que sustrae cosa mueble ajena ingresando al lugar en que se encuentra mediante el uso de fuerza.

EN 3: Comete hurto el que se apropia de cosa mueble ajena, si no concurren circunstancias para calificar el hecho como robo.

Supóngase también que en el caso 1 el hecho fijado es el siguiente:

HF 1: El 1 de enero del presente año Juan ingresó al domicilio de María utilizando una ganzúa y sacó un electrodoméstico de María del lugar.

El problema que presenta el caso 1, desde el punto de vista que ahora interesa, es determinar si la ganzúa utilizada puede considerarse llave falsa (en cuyo caso se aplicaría EN 1), si puede considerarse fuerza (en cuyo caso se aplicaría EN 2) o si no puede considerarse ni lo uno ni lo otro (en cuyo caso se aplicaría EN 3).

Supóngase que no existen precedentes para estos hechos y que el juzgador ha decidido que una ganzúa debe considerarse llave falsa para efectos penales. Como fundamento de su decisión ha sostenido que se debe considerar llave falsa todo ele-

cubierto por la ratio del precedente. La decisión de qué semejanzas son relevantes y cuáles no, se basa en reglas y en razones justificatorias (rationales) de estas reglas, que invocan razones de justicia o de utilidad social. Solo con esa semejanza en lo relevante será correcto (y obligado) aplicar el precedente al caso actual. Pues de tal forma ambos casos versan sobre el mismo "asunto".

mento que permite abrir una puerta sin dañarla y que no pertenezca a alguno de los actuales ocupantes del lugar. En este caso se está frente a una decisión interpretativa que adopta la forma de una definición³². Como consecuencia de esta decisión interpretativa Juan ha sido condenado como autor del delito de robo simple.

Ahora supóngase que en el caso 2 el hecho fijado es el siguiente:

HF 2: El 5 de marzo del presente año Andrés ingresó al domicilio de Marta utilizando la llave que se había dejado en su poder como anterior arrendatario del inmueble y sacó dinero de Marta del lugar.

Al igual que en el caso 1, uno de los problemas que se presentan es determinar si la llave de un anterior ocupante puede considerarse llave falsa. Como se puede advertir, el HF 2 presenta coincidencias y divergencias respecto del HF 1. Ambos coinciden en que se ingresó a un domicilio y que se sacó una cosa del lugar. Las diferencias se refieren al elemento empleado para ingresar al lugar, a la identidad del autor, a la identidad y sexo de la víctima, a la fecha del hecho y al objeto sacado³³.

De acuerdo con lo expresado más arriba, en primer lugar se debe precisar cuáles son las propiedades jurídicamente relevantes de HF 1 y de HF 2, para luego determinar si existe coincidencia entre ellas.

Para precisar las propiedades jurídicamente relevantes de un hecho investigado es necesario atender, en primer lugar, a lo dispuesto por el Derecho penal material. Pues bien, de acuerdo con EN 1, esas propiedades son (1) sustracción, (2) cosa mueble ajena, (3) ingreso al lugar en que se encuentra y (4) uso de llave falsa. De acuerdo con esta descripción jurídico penal, no es relevante la identidad del autor, la identidad y sexo de la víctima, la fecha del hecho ni el objeto mueble sacado.

Sin embargo, y como se puede advertir, los elementos entregados por el Derecho penal legislado no permiten resolver el caso 2. en efecto, la sola consideración de EN 1, EN 2 y EN 3 no permite determinar si el uso de la llave perteneciente a un anterior ocupante es llave falsa, fuerza o ninguno de los anteriores. Por una parte, se

32. Según se dijo más arriba, siguiendo a Whittaker, Simon, El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela [traducción de Cristián Banfi del Río] /en/ Revista chilena de Derecho [on line], vol. 35, Núm. 1, 2008 [citado 7 noviembre 2008], p, en el sistema de Common Law la ratio decidendi puede adoptar la forma de una regla, de una definición o de un principio. Lo mismo puede acaecer con la decisión interpretativa. Lo único relevante es que se trate de una proposición o argumento relativo al Derecho que se muestre idóneo para su aplicación a los hechos fijados.

33. Por cierto entre HF 1 y HF 2 también existen otras coincidencias (por ejemplo, sexo del autor) y otras divergencias (por ejemplo, mes en que se cometió el hecho). Incluso pueden existir otras coincidencias o divergencias no expresadas (por ejemplo, valor de lo sustraído). Sin embargo, con lo indicado basta para cumplir los objetivos del ejemplo.

trata de una llave que corresponde a la puerta de acceso al inmueble, lo que permitiría aplicar EN 3. Sin embargo, se trata de una llave que no pertenece a ninguno de los actuales ocupantes del inmueble, lo que haría aplicable EN 1. Frente a esta situación, una de las posibilidades es permitir que el juzgador del caso actual decida en el sentido que estime conveniente. La otra posibilidad, que es precisamente la regla de juicio sugerida por este trabajo, consiste en someterse a las decisiones interpretativas contenidas en los precedentes.

Pues bien, de acuerdo con el precedente fijado en el caso 1, se debe considerar llave falsa todo elemento que permite abrir una puerta sin dañarla y que no pertenezca a alguno de los actuales ocupantes del lugar. Este significado es perfectamente aplicable a las llaves que corresponden a la puerta de acceso al inmueble, pero pertenecientes a anteriores ocupantes. Por tanto, la llave utilizada por Andrés en el caso 2 responde a lo que en la decisión interpretativa del precedente se ha considerado llave falsa.

El uso del precedente permite afirmar que existe coincidencia en las propiedades relevantes de HF 1 y HF 2. En efecto, en ambos (1) se sustrajo (2) una cosa mueble ajena (3) ingresando al lugar en que se encontraba (4) mediante el uso de un elemento que permite abrir una puerta sin dañarla y que no pertenezca a alguno de los actuales ocupantes del lugar. Por tanto, parece posible afirmar que HF 1 y HF 2 coinciden en todas sus propiedades relevantes. En consecuencia, se puede concluir que HF 1 y HF 2 son iguales.

Si HF 1 y HF 2 son iguales, entonces corresponde aplicar la regla fundamental (3) de que habla Alexy como condición de posibilidad de cualquier comunicación lingüística racional. Como se recordará, dicha regla expresa: (3) Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes. En otras palabras, y ahora desde la lógica del Derecho, todo juzgador que aplica una determinada disposición interpretada de un cierto modo a un hecho fijado, debe estar dispuesto a aplicar la misma disposición interpretada de la misma manera a cualquier hecho que coincida con el primero en todas sus propiedades relevantes. De este modo, existencia de decisión interpretativa e igualdad de hechos fijados constituyen las dos condiciones de la sumisión al precedente.

Bibliografía

Accatino Scagliotti, D. La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna? /en/ Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile [on line], vol.15, diciembre 2003 [citado 7 noviembre 2008], pp. 9-35. Disponible en la World Wide Web: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001&lng=es&nrm=iso>.

- Alexy, R. (1999). *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid: primera reimpresión, Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Comanducci, P. Igualdad liberal /en/ Revista jurídica de la Universidad de Palermo (Argentina) [on line], 1998, año 3, Nú. 2 [citado 7 diciembre 2008], pp. 81-90. Disponible en la Word Wide Web: www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N2-Octubre1998/032Juridica03.pdf.
- Couso Salas, J. El rol uniformador de la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema: anatomía de un fracaso /en/ Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile [on line], vol. 20, Núm. 2, 2007 [citado 7 noviembre 2008], pp. 147-172. Disponible en la Word Wide Web: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200007&lng=es&nrm=iso.
- Couso, J. y Mera, J. El Rol Uniformador de la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema: Estudio empírico /en/ Ius et Praxis [on line], vol. 13, Núm. 1, 2007 [citado 7 noviembre 2008], pp. 315-392. Disponible en la Word Wide Web: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100012&lng=en&nrm=iso.
- De Asís Roig, R. (1995). *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*. Madrid: Marcial Pons.
- Legare, S. y Rivera, J. Naturaleza y dimensiones del stare decisis /en/ Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile [on line], 2006, vol 33, Núm. 1 [citado 6 febrero 2008], pp. 109-124. Disponible en la Word Wide Web: <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n1/art07.pdf>.
- Moreno Ortiz, L. ¿Hacia un sistema jurídico sin precedentes? [on line], [citado 10 noviembre 2008]. Disponible en la Word Wide Web: <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/haciaunsistemajuridicodepresedentes.html>.
- Pilonieta Pinilla, E. Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano [on line], [citado 10 noviembre 2008]. Disponible en la Word Wide Web: http://www.acj.org.co/actividad_academica/posesion_pilonieta_pinilla.htm.
- Squella Narducci, A. (2000) *Introducción al Derecho*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Whittaker, S. El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela [traducción de Cristián Banfi del Río] /en/ Revista chilena de Derecho [on line], vol. 35, Núm. 1, 2008 [citado 7 noviembre 2008], pp. 37-83. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100003&lng=es&nrm=iso >. ISSN 0718-3437.