

Jurisprudencia, ¿sirve para algo?

Héctor Oberg Yáñez

Profesor Titular de Derecho Procesal
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción, indica que jurisprudencia es la “ciencia del derecho”.

Empero, en nuestro sistema procesal ¿puede sostenerse que existe realmente esta ciencia? Nuestro Código Orgánico de Tribunales en su art. 304 expresa: “Todo juez prestará juramento al tenor de la fórmula siguiente: *“Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las Leyes de la República?”*. El interrogado responderá: “Sí juro”; y el magistrado que le toma el juramento añadirá: *“Si así lo hicieréis, Dios os ayude, y si no, os lo demande”*.”

Hermoso y excelente texto en el cual no se repara mayormente, y que con el transcurso del tiempo va quedando en penumbras para quienes fueron sus protagonistas. Es útil observar que este juramento no establece ninguna obligación para el juramentado de hacer o administrar “justicia”. Lo que le impone –en primer término– es guardar la Constitución y las Leyes de la República, y ni una ni las otras necesariamente deberán contener disposiciones que en el entendimiento del común de la gente sean justas, ya que el sentido de justicia es variable en el mundo. Por consiguiente, los jueces no están en el ejercicio de sus cargos para hacer justicia, como la reclaman algunos vociferantes, ellos solamente están para guardar la Constitución y las leyes de la República. ¿Y qué significa guardar para estos fines? En su cuarta acepción el Diccionario de la Real Academia Española (edic. 21ª-1992) indica que es “observancia y cumplimiento de un mandato, ley o estatuto”, lo que está en armonía con el texto del juramento citado. Pero hay más en el referido texto. Efectivamente, si el juez se ajusta a su juramento o lo desconoce, quien es llamado a socorrerlo o pedirle cuenta de su mal obrar es Dios, no los hombres. Si se debe recurrir a la divinidad, ¿puede racionalmente atribuirse el carácter de ciencia a la jurisprudencia? Hay de por medio otra idea de seguirse este predicamento, cual es aquella virtud teologal denominada fe, y que mirado el problema desde el

punto de vista legal, carece de aplicación, toda vez que en los fallos que puede emitir un sentenciador no hay un conocimiento sobrenatural para resolver la controversia. Por el contrario, el juez debe ajustar su decisión a la Constitución y las leyes, so pena, si así no lo hiciere, de incurrir en el delito de prevaricación. Empero, en tal decisión el sentenciador carece de un conocimiento cierto de los principios y causas que rigen a la llamada jurisprudencia, y ésta se transforma, entonces, en algo variable, cambiante, pues dependerá del criterio de quienes emitan el fallo. Y tal es así que actualmente en nuestra legislación se ha creado el recurso de unificación jurisprudencial, el cual ya tenía un esbozo en el Código de Procedimiento Civil (art. 780), olvidando que en nuestro país las sentencias, aun cuando ellas sean repetitivas y se originen en los tribunales superiores, no tienen carácter vinculante para los subordinados jerárquicamente. No se unifica el derecho por la denominada jurisprudencia, pues es menester tomar en consideración que cada juez goza de independencia en su función sentenciadora, aun cuando su concepción sea errónea. Y tal base fundamental del Poder Judicial no puede verse menoscabada por esta jurisprudencia, por existir una determinada apreciación del asunto de que se trate.

Nos quedamos con aquella afirmación, que fuera formulada ya en 1847 por J. H. von Kirchmann, en orden a que *“la jurisprudencia carece teóricamente de valor como ciencia, que no es ciencia ni llega al verdadero concepto de tal”*. Esta jurisprudencia está muy lejos de tener aquella calidad que demanda el legislador procesal penal para acreditar los hechos investigados, esto es, de importar un *“conocimiento científicamente afianzado”* (art. 297 inc. 1° C.P.P.). La jurisprudencia nunca tendrá tal carácter, pues ella sólo manifiesta la o las opiniones de los jueces en una determinada época, las cuales serán muy diversas considerando el entorno, entre otros aspectos, en que viven en ese instante los sentenciadores. Y la opinión manifestada no significa que ella vaya a permanecer intangible en el transcurso del tiempo. Basta que cambie la persona del juez para tener un cambio de criterio. La tal jurisprudencia es cambiante, voluble, no descansa sobre principios ni conocimientos científicamente afianzados, por esta razón no es factible darle el carácter de ciencia. No hay un conocimiento cierto sobre la materia que se debate en un litigio, faltan esos principios que son básicos en las ciencias, se carece de una doctrina metódicamente formada y ordenada. Y tan es así, que el propio legislador reconoce y le da fuerza legal a la posibilidad de que nuestro Tribunal Supremo pueda haber manifestado *“distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso”* (art. 780 C.P.C.). Y es lógico que puedan producirse estas diferentes interpretaciones, pues la composición misma del tribunal va cambiando, y los sucesores no tienen por qué consensuar con aquello que expresaron sus antecesores. Volvemos, por ende, a que prevalece la independencia subjetiva del fallador. *“La independencia judicial viene a representar que el juez que debe determinar el caso sólo tiene que hacerlo según lo que prescribe el derecho, o según crea entender él qué es lo que prescribe el derecho, sin que en ningún caso pueda recibir ordenes o instruccio-*

nes de otros poderes del Estado, ni de los superiores, de cómo debe interpretar el derecho, ni menos de sanciones de ningún tipo de esos otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por cómo ha interpretado y aplicado el derecho. El juez debe ser independiente tanto externa como internamente" (Andrés Bordali). Por consiguiente, el juez tiene que tomar la decisión por propia y personal convicción y responsabilidad, aun cuando no exista ley, o ésta sea oscura, vaga, ambigua, y al hacerlo llevar a cabo la pertinente integración procesal y dar así eficacia al principio de inexcusabilidad, no hacerlo llevaría a un *non liquet*. Lo que se espera, en tanto, de una ciencia es que conduzca en todos los casos a una certidumbre objetiva e indudable, y ello está muy lejos de entregarlo la denominada jurisprudencia.

Todo el mundo habla de lo justo y de lo injusto, pero ¿quién sabe lo que es justo y lo injusto, lo que la justicia es? El legislador y el juez deberían saber lo que es una ley justa, ¿pero realmente lo saben? A la postre "*parece que la iluminación decisiva no nos la suministra el conocimiento científico, sino la experiencia práctica*" (Emil Brunner). ¿Y así pretende la jurisprudencia pasar por ciencia? Ella no es más que la solución a casos particulares controvertidos, que no tienen o contienen, por lo general, per se ningún principio científico, pues su base está en la mera opinión de los falladores, quienes deben decidir libre y soberanamente sobre la aplicación e interpretación de una norma legal. Es una medida que constantemente varía, y que, por consiguiente, mal puede asumir ser ciencia. Más aún, la propia ley (art. 297 C. Proc. Penal) requiere que los tribunales para valorar la prueba –entre otros aspectos– no se contradigan "*los conocimientos científicamente afianzados*", y ¿se va a estimar que un fallo de un tribunal superior importa un conocimiento científicamente afianzado?

Cabe traer a colación el decir de un autor español (Valeriano Hernández Marín) sobre este tema: "*Los hombres no son máquinas susceptibles de una dominación total por los otros hombres, y por ello cualquiera persona u organización de personas a quien se encomienda una función social derivada del poder, adquiere una parte del mismo. A medida que el grupo social crece y sus conflictos internos se multiplican en número y variedad, el poderoso ha de nombrar más delegados y subdelegados que dictan sentencias de acuerdo a los criterios generales que previamente establece*". Y agrega, todavía, "*así la realización efectiva de la voluntad expresada por el poderoso se confía y queda en manos de otros hombres, cuyo grado de fidelidad será variable en función de diversas circunstancias*". Justamente es esta diversidad la que obsta a esta uniformidad que se quiere implantar a través de la unificación jurisprudencial. La ley no se interesa por cada problema, sino por los más conocidos e importantes; el resto, sobre todo lo imprevisto, queda al arbitrio del juez. Este tiene el enorme poder de decir, en última instancia, qué es lo que ordena la ley. Si se controla al juez, se controla realmente el contenido de la norma. Ahora bien, la existencia de una multiplicidad de delegados para la aplicación de un único criterio general, puede producir que

este criterio no se obedezca uniformemente. *“No debe olvidarse que la justicia se administra caso a caso sin que los juzgadores tengan que repetir decisiones en casos aparentemente similares. La previsibilidad no es un criterio que se use entre nosotros para obligar a los tribunales a mantener una línea de soluciones jurisprudenciales”* (R. Domínguez Águila. Rev. Derecho U. de C. N° 221-222 págs. 282-283). Es posible, entonces, expresar que cada juez hace del texto legal que tiene al frente una ley distinta. *“Uno tiene ante sí un texto y se trata de interpretarlo. Es como una sonata de Mozart, cien intérpretes distintos tocarán cien sonatas diferentes”* (André Chouraqui, A.B.C. Literario N° 526, Madrid, 2 de marzo de 1991, citado por Ramón Domínguez Benavente Rev. de Derecho U. de C. N° 189, pág. 110).

Lo que, en otras palabras, se efectúa es administrar justicia, y ésta puede servir como norma allí donde se trata de relaciones impersonales, de instituciones, de leyes, de ordenamientos, y lo más que se puede pedir de ellas todas, es que sean justas. Sana aspiración, pero tal anhelo no inviste a la jurisprudencia como una ciencia, si será útil para fijar un orden, y éste provendrá de la aplicación e interpretación de la ley formulada por quien tiene la *potestas* y *autoritas*, quien deberá hacer efectivo el principio de igualdad que establece la Constitución y que demanda la justicia. Empero, cuidado, pues esta aplicación e interpretación debe estar revestida de calidad, unidad y claridad de los criterios con que resuelven los tribunales y no requerir la cantidad de fallos emitidos para poder postular a determinados cargos, como lo está demandando en nuestro país la propia Corte Suprema.

Evidentemente lo que se deja anotado no agota el tema y, por cierto, existirán otros continuadores concordantes o discordantes, pero lo trascendente es que manifiesten su parecer, pues como alguien lo ha dicho: *“ya no están los tiempos para aceptar una sentencia por el solo hecho de que emane de una autoridad constituida”*. Y parafraseando al poeta: **Litigante, no hay jurisprudencia, se hace jurisprudencia al litigar.**