



STARE DECISIS, INTERCAMBIOS COMERCIALES Y PREDICTIBILIDAD: UNA PROPUESTA PARA ENFRENTAR LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL

LUIS DIEZ CANSECO Y ENRIQUE PASQUEL*

El artículo refiere a la predictibilidad como el instrumento más importante de una eventual reforma del Poder Judicial. La predictibilidad se perfecciona mediante el principio del derecho anglosajón del Stare Decisis. Los autores proponen la implementación de ese principio en nuestro derecho, el mismo que está establecido en el artículo 400 del Código Procesal Civil, pero que nunca ha sido puesto en aplicación.

“Set it down to thyself, as well to create good precedents as to follow them”.
Sir Francis Bacon, *Essays Of Love*.

“[Stare Decisis] es una máxima entre los abogados que significa que cualquier cosa que se haya hecho antes puede legalmente hacerse de nuevo. Por lo tanto, tienen especial cuidado de hacer públicas todas las decisiones formalmente alcanzadas sobre lo que es el derecho”.
Jonathan Swift, *Los viajes de Gulliver*.

1. UNA NUEVA REFORMA

La reforma del Poder Judicial o del sistema de administración de justicia constituye uno de los eternos y siempre inconclusos temas de la agenda nacional desde inicios de la República. Ha sido objeto de infinidad de pronunciamientos de intelectuales y juristas de nota; ha enriquecido los discursos o incitado la demagogia de políticos y de los gobernantes de turno; es un lugar común en los denominados y siempre desatendidos “planes de gobierno” de diversos partidos políticos durante las campañas electorales; y, especialmente, ha brindado el pretexto para comprometer o debilitar la independencia de uno de los tres poderes del Estado.

En la actualidad, el tema ha adquirido relevancia nuevamente, sobre todo desde enero de 2003, cuando el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el doctor Hugo Sivina Hurtado, en un

hecho sin precedentes en el Perú, leyó un mensaje a la Nación que fue ampliamente difundido por los medios de comunicación¹.

En una alocución que pretendía resaltar su intención de abocarse a una reforma integral de la administración de la justicia y en la cual planteó una serie de medidas inmediatas para atacar algunos de sus principales problemas, el presidente de la Corte Suprema llamó la atención sobre “la intervención altisonante de quienes teniendo altas responsabilidades políticas dentro del Estado, critican sin fundamento decisiones jurisdiccionales con la finalidad de exacerbar el descontento popular y sugerir la incapacidad del Poder Judicial para enfrentar estas situaciones”. Del mismo modo destacó la “firme convicción de recuperar nuestro espacio institucional, ratificando la autonomía e independencia a efectos de que se le respete como un poder del Estado”².

* Profesores de Derecho en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).



El mensaje ofreció una aproximación particularmente interesante y absolutamente inédita en relación con lo que hasta ahora han escuchado los expertos en el tema de la reforma de la administración de justicia en América Latina. En efecto, el presidente Sivina puso de relieve que las críticas al desempeño de la judicatura pretenden “justificar la necesidad de imponer una reforma [...] impulsada desde entidades distintas a la judicial”³, además de “señalar una incoherencia en el discurso de quienes critican al Poder Judicial, pero que hacen muy poco para facilitar nuestro trabajo, y por el contrario los dificultan”⁴. Ambas afirmaciones señalaban la necesidad de promover una reforma “desde dentro”.

La necesidad de una reforma “desde dentro” constituye una extraordinaria y valiosa afirmación de la independencia de poderes que formalmente consagra nuestra Constitución; además, supone una reacción al hecho de que “muchas veces, bajo el ropaje o discurso de una reforma judicial formulada y diseñada ‘desde fuera’, no por las propias autoridades judiciales, se encubría perniciosos deseos de intervenir y manipular el sistema de justicia”⁵.

No le falta razón al presidente Sivina, pues la historia del Perú está plagada de acontecimientos que confirman que el Poder Judicial goza de independencia tan solo en el papel o los textos de la doctrina constitucional, y que es una parte de la estructura del Estado que ha sido respetada relativamente. En efecto, a pesar de que siempre ha sido objeto del interés de muchos de los gobiernos de turno, ello no ha sido, por ejemplo, para brindarle recursos que garanticen su autonomía, sino para intentar que se perfile como un botín. El ejemplo más patético lo pudimos presenciar durante el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000), donde la corrupción fue de tal envergadura que las decisiones se manipulaban desde las oficinas del Servicio de Inteligencia. El “secreto a gritos” fue de tal dimensión que el Banco Mundial canceló una operación que venía desarrollando con el propósito de impulsar la reforma⁶.

Con coraje y sin excusas, por ello el presidente Sivina hizo, entre otros, una severa crítica a los anteriores intentos de reforma; resaltó el tema de la corrupción (que no se limita al Poder Judicial); innovó el tema de la provisionalidad de los magistrados; comentó sobre la falta de acceso a la justicia por una gran cantidad de ciudadanos; e hizo un reconocimiento explícito sobre la lentitud y el incumplimiento de los plazos procesales.

Asimismo, enfatizó que la reforma del Poder Judicial sería un esfuerzo “liderado por lo jueces”⁷.

Es decir, la reforma se impulsaría “desde dentro” y sería estructurada, coordinada y desarrollada por el propio Poder Judicial, “pero con alianzas estratégicas con los sectores políticos y de la sociedad civil”⁸.

Y no le falta razón al presidente Sivina. La limpieza comienza por casa, y de nada sirve destinar esfuerzos, tiempo y recursos financieros y humanos en algo que sus propios habitantes no desean. Sin embargo, se reconoce también que la limpieza es de cara a quienes visiten la casa (que son los usuarios del sistema). En este sentido, entre sus propuestas mencionó la creación de un “Acuerdo Nacional por la Justicia en el que se definirían los principios y puntos mínimos que deberían orientar este proceso de modernización”⁹. En su discurso no brindó los alcances sobre el contenido de dicho acuerdo, pero los insinúa en torno a los mecanismos para solucionar los temas más gravitantes que aquejan la administración de justicia, que son la corrupción, la lentitud, la ausencia de independencia, la falta de eficiencia y apoyo logístico, y las limitaciones de acceso a la justicia.

Un tema que lamentablemente no aparece en el discurso de manera explícita, pero que subyace al mismo, es el de la predictibilidad.

El discurso del presidente Sivina fue ampliamente difundido por los medios de comunicación. Como es usual, los políticos aprovecharon la ocasión para brindar declaraciones de diversa índole. Del mismo modo, los expertos y líderes de opinión tuvieron una magnífica oportunidad para destacar sus puntos de vista y empezar a construir alternativas. También importantes sectores de la sociedad civil y de la comunidad de negocios encomiaron sus expresiones. En resumen, se generó una corriente de opinión sumamente favorable.

Junto con las expresiones de apoyo, surgieron también algunas voces en las cuales se traslucía el escepticismo frente a las buenas intenciones del presidente de la Corte Suprema. El Poder Judicial ha sido siempre el “patito feo” de la estructura del Estado, esto debido a su creciente desprestigio, poca eficiencia, corrupción, carencias técnicas y falta de predictibilidad. La percepción de connotados líderes de opinión era que las declaraciones del presidente Sivina no pasaban de buenas intenciones y que no surtirían ningún efecto práctico.

El hecho es que el mensaje a la Nación del presidente Sivina no quedó en palabras y en un plazo relativamente breve se constituyó una Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial, que presidió el propio presidente de la Corte Suprema y la integraron vocales de dicha corte





y de diversas cortes superiores del país, así como algunos jueces¹⁰. La comisión acordó como mecanismo operativo la formación de grupos de trabajo temático, los cuales elaboraron diversos diagnósticos y un conjunto de propuestas de reforma en la administración del despacho judicial, los órganos de gobierno, la política anticorrupción y ética judicial, la reforma de la justicia penal, y la reforma de la justicia civil¹¹.

El esfuerzo de análisis y de elaboración de propuestas se erige como un ejercicio valiosísimo y sin precedentes. Por desgracia, el plazo que se había impuesto la propia comisión se venció¹², además, no se desarrolló tal vez en paralelo una estrategia de comunicación adecuada que permitiera a la sociedad civil y a la clase política conocer sobre lo hecho hasta ese momento. En efecto, su labor fue tan “desde dentro” que pareció “secreto”, a tal punto que la sociedad civil supo poco o nada de lo que se gestaba en Palacio de Justicia.

En paralelo a los trabajos de la comisión, diversos incidentes seguían empañando la imagen del Poder Judicial. En efecto, acontecimientos infelices en la administración de la justicia siguieron produciéndose hasta que el escándalo conmovió a la opinión pública como consecuencia de los vergonzosos actos que todos los peruanos pudimos apreciar en torno a la lucha callejera que acometieron los matones a sueldo de dos facciones de accionistas en torno a la administración de un canal de televisión. Estos actos se produjeron como consecuencia de sendas decisiones judiciales.

Semanas después de estos hechos, el 28 de julio de 2003, el presidente de la República, Alejandro Toledo, señaló en su discurso de Fiestas Patrias, a modo de crítica que “no advertía ningún avance de fondo sobre la reforma judicial”. Por ello, ofreció presentar diversos proyectos legislativos para formar una comisión dedicada a la reforma integral del Poder Judicial¹³.

Es decir, el presidente Toledo planteó una reforma “desde fuera”.

La reacción del Poder Judicial no se hizo esperar. Ese día, el presidente de la Corte Suprema salió una vez más a la palestra y expresó su desacuerdo con el presidente de la República, manifestando que “no se había perdido el tiempo y que se venía trabajando arduamente”¹⁴. Sin embargo, los resultados de las actividades del Poder Judicial en su reforma “desde dentro” seguían sin difundirse y no se ponían en marcha las recomendaciones de los grupos de trabajo temáticos creados en su seno. La explicación de la inacción es más que simple: no contaban con

presupuesto y el Ministerio de Economía y Finanzas no estaba en capacidad de brindarle los recursos necesarios.

A pesar de la aparente oposición del Poder Judicial, el Ejecutivo continuó con su intento de promover una reforma “desde fuera”, hecho que se concretó unos meses más tarde con el apoyo –en mayoría parlamentaria– del Poder Legislativo. En efecto, se promulgó la ley que creó la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus)¹⁵, que –según su artículo 2– está formada por los titulares de las principales instituciones estatales vinculadas con el tema, tales como el Poder Judicial (que la preside), el fiscal de la Nación, el Tribunal Constitucional, el defensor del Pueblo, el Ministerio de Justicia, el Congreso de la República y representantes de la sociedad civil a través de miembros elegidos por las instituciones de la sociedad civil participantes en el Foro del Acuerdo Nacional. El objetivo de la Ceriajus es elaborar antes del 23 del abril de 2004 un plan integral de reforma que incluye la posibilidad de plantear modificaciones a las normas constitucionales y legales relacionadas con la justicia, así como presentar propuestas y medidas de aplicación inmediata¹⁶. La Ceriajus se ha organizado también mediante diez grupos de trabajo temáticos, integrados por diversas personalidades del derecho, formados a fin de agilizar el debate y el trabajo del pleno de la Ceriajus en torno a temas esenciales para la reforma¹⁷.

Una vez más la reacción de la Corte Suprema no se hizo esperar. En efecto, pocos días después de la promulgación de la ley que crea la Ceriajus, mediante Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 191-2003-P-PJ del 22 de octubre de 2003, se establece el programa Acuerdo Nacional por la Justicia, con el objetivo de difundir las propuestas de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración Judicial, recibir iniciativas ciudadanas para la modernización del Poder Judicial, y generar puntos de consenso para proponer al país políticas judiciales que permitan un auténtico cambio de la justicia en el Perú, a fin de hacerlo independiente, accesible, honesto, eficaz, predecible y moderno, respetuoso del ordenamiento jurídico, la seguridad jurídica y los valores del estado de derecho y la democracia, promoviendo la defensa de los derechos fundamentales y que coadyuve al desarrollo del país. El Acuerdo Nacional por la Justicia tiene también por objeto establecer lo que se denomina el Pacto





Social por la Justicia, que apunta al establecimiento de un plan de política judicial de largo aliento (veinte años), y se perfila como un mecanismo que, en coordinación con el Foro del Acuerdo Nacional, genera un espacio de reflexión y discusión sobre la temática judicial y en consonancia con la Vigésima Octava Política de Estado del Acuerdo Nacional denominada “Plena vigencia de la Constitución y los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia e Independencia Judicial”¹⁹. Las actividades descritas anteriormente serán conducidas por un distinguido grupo de juristas que integran el denominado Grupo Impulsor, con lo que “desde dentro” del Poder Judicial se establece un mecanismo en el que participen personalidades “desde fuera”.

Como se aprecia, en octubre de 2003 se contaba con tres foros para el debate de la reforma de la administración de la justicia en el Perú. De un lado, los esfuerzos “desde dentro” promovidos por el propio Poder Judicial a través de sus magistrados. De otro lado, la Ceriajus, la cual se estableció como una mecanismo “desde fuera” pero que incluye al Poder Judicial. Por último, el Grupo Impulsor del Acuerdo Nacional por la Justicia, el cual resulta un foro mixto pues se crea dentro del Poder Judicial pero lo integran personalidades ajenas a la magistratura.

El panorama resulta un tanto confuso pues aparentemente habría tres instancias de deliberación y propuestas. Sin embargo, tiene como nota positiva el hecho de haber incorporado a todos los actores e interesados en promover un sistema judicial adecuado. Por esta razón, la conocida confrontación entre el Poder Judicial y los poderes Ejecutivo y Legislativo a propósito de los planes de reforma fue atemperándose paulatinamente, a tal punto que el día en que se instala la Ceriajus, el presidente de la Corte Suprema pone de lado la aparentes desavenencias y propone claramente “que dejemos de lado las críticas fáciles, el escepticismo ante el cambio así como todo aquello que pueda separarnos, para sentarnos juntos y discutir de manera abierta y responsable sobre los planes integrales de reforma que vamos a elaborar”²⁰.

El mensaje del doctor Sivina resalta la firme decisión de marginar desavenencias y apuntar a que el Perú enfrenta una reforma en el Poder Judicial. Obviamente estará sujeta a controversias y opiniones encontradas, pero existe una circunstancia sumamente favorable: la reforma está gestándose.

La interrogante que debemos plantearnos y que resulta gravitante para su éxito consiste en determinar el objetivo último de la reforma. Es decir, qué es lo que queremos conseguir. Acerca de

este tema se han manifestado diversas personalidades. Unos han manifestado que se trata de evitar la corrupción. Otros que el objetivo es hacer que los procedimientos sean más rápidos. Muchos señalan que se debe apuntar a consolidar la independencia. Otros que es necesario atraer profesionales de gran nivel. Para ello se han identificado diversas acciones como la modificación de disposiciones, incluso constitucionales, que se vinculan con la estructura de la judicatura o sobre los procedimientos. También se ha indicado que se trata de garantizar la permanencia de los jueces y pagarles sueldos competitivos. Del mismo modo se ha manifestado que se trata de capacitar a los jueces para que la calidad de las resoluciones sea la adecuada. Igualmente se destaca que resulta importante brindar los instrumentos informáticos y sistemas computarizados para mejorar el seguimiento de los procedimientos. Como se aprecia, existen diversos objetivos y mecanismos que apuntan a la reforma integral de la administración de justicia. Todos son importantes y se vinculan unos a otros. Sin embargo, resulta de capital importancia identificar un objetivo y actividad que aglutinen, brinden coherencia y sirvan de hilo conductor.

En este sentido, la propuesta de esta contribución académica parte de la hipótesis que los objetivos señalados –pese a su importancia– resultan secundarios y las actividades aparecen como complementarias en relación con el verdadero objetivo de la reforma: brindar seguridad jurídica.

Es decir, el objetivo central de la reforma apunta a generar seguridad jurídica en el Perú. Ello se logra haciendo predecible el proceso decisorio y se pone en marcha mediante el mecanismo de los precedentes de observancia obligatoria. Esto es lo que se conoce en el derecho anglosajón como el principio del *stare decisis et non quieta movere*.

Hay que indicar que en un país con escasos recursos y claras limitaciones presupuestales, resulta indispensable identificar un área del derecho o de la actividad judicial en la que se pongan en aplicación –en un primer momento– los precedentes de observancia obligatoria. Para ello, el área comercial, aquel en el cual se generan los intercambios comerciales, debería priorizar el esfuerzo de generar los precedentes. En efecto, en la medida que la solución de controversias sea predecible, ello generará seguridad jurídica. A su vez, a mayor seguridad jurídica, es de suponer que tendremos una economía más estable, que redundará en el clima de inversiones y en la posibilidad de generar más





recursos para el presupuesto de la Nación, que, finalmente, podrá asignarse con más generosidad al Poder Judicial.

Como se aprecia, la puesta en marcha de los precedentes de observancia obligatoria en el marco de la Corte Suprema puede constituir el inicio de un círculo virtuoso que redunde a favor del sistema.

2. EL INTERCAMBIO: EL MOTOR CLÁSICO DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO

Son varios los determinantes del crecimiento económico de una Nación. Sin embargo, es indiscutible que su principal mecanismo impulsor es la existencia de un mercado vibrante, caracterizado por la progresiva multiplicación de intercambios voluntarios de bienes entre los individuos²¹.

La razón por la que dos individuos deciden intercambiar voluntariamente una serie de bienes es que ambos esperan verse beneficiados con el intercambio. En las transacciones voluntarias, todas las partes involucradas salen ganando. Todas incrementan su nivel de bienestar en alguna medida al entregar un bien a cambio de otro que les resulta más valioso.

La existencia de intercambios voluntarios genera también beneficios sociales ajenos a los sujetos que se encuentran directamente involucrados en ellos. En primer lugar, si un individuo sabe que puede ganar con el intercambio de un bien determinado, tendrá incentivos para invertir en su producción, lo cual a menudo supondrá la creación de nuevos puestos de trabajo. En segundo lugar, en un mercado desarrollado los individuos pueden concentrarse en producir el bien para el cual tienen mayor aptitud, en la medida que los demás bienes que necesiten podrán obtenerlos mediante intercambios. Con ello se genera la división del trabajo y la especialización entre los individuos, lo cual permite organizar de manera más eficiente la producción. En tercer lugar, al existir la posibilidad de obtener beneficios del intercambio de bienes, los individuos tienen incentivos para invertir recursos en capital humano, innovación tecnológica, innovación organizacional e, incluso, en el descubrimiento de nuevos recursos naturales, factores que inciden positiva y considerablemente en el desarrollo de toda la sociedad²². Por último, todas las personas que se benefician de un intercambio cuentan con un mayor nivel de riqueza, lo que genera una mayor capacidad de consumo. Ello, a su vez, supone un aumento de la demanda agregada, de los puestos de trabajo y de la posibilidad de todos los individuos de llevar a cabo nuevos intercambios.

Es así que los intercambios tienen un efecto multiplicador de la riqueza. Por ello, su promoción debe ser el objetivo central de cualquier sistema económico y en el que el Poder Judicial tiene una labor gravitante. En efecto, por definición los intercambios generan siempre conflictos (concurrenciales o judiciales); de ahí que en la medida que estos no se resuelvan rápidamente, que las reglas de juego no se encuentran debidamente establecidas y, particularmente, que no sean predecibles, es de suponer que los intercambios estarán sujetos a inestabilidad o falta de seguridad. Por ello, si no se cuenta con un Poder Judicial predecible, se puede presumir que ello generará distorsiones en los intercambios.

3. LOS COSTOS DEL INTERCAMBIO

Se ha señalado que cuantos más intercambios existan en una sociedad, mayor será su nivel de desarrollo y de crecimiento económico. Llevar a cabo un intercambio, sin embargo, genera una serie de costos.

En primer lugar, existen costos para determinar el beneficio que se obtendrá por la adquisición de un determinado bien. Por ejemplo, cuando se quiera adquirir comprar un automóvil, se invierte tiempo y dinero en averiguar sus características específicas, costo de mantenimiento y nivel de comodidad. En segundo lugar, existen costos para identificar una contraparte con la que se llevará a cabo el intercambio. Si se quiere vender una propiedad inmobiliaria habrá que contratar un anuncio en el periódico o contratar a un corredor de inmuebles. En tercer lugar, existen costos para negociar los términos del acuerdo deseado. Las partes suelen invertir tiempo y esfuerzo en ponerse de acuerdo sobre los detalles del contrato. Inclusive, muchas veces las negociaciones suponen el costo de abogados, peritos tasadores, técnicos y auditores. Por último, los costos de asegurar que la contraparte cumpla con su parte del acuerdo²³.

Del mismo modo, cuando se celebra un contrato de prestaciones de ejecución diferida en el tiempo, cada una de las partes espera que su contraparte cumpla de la manera más eficiente posible aquello con lo que se ha comprometido. Es posible que se asegure que la contraparte cumpla con aquello que se comprometió incurriendo en varios tipos de costos distintos²⁴.

Así, una posibilidad consiste en incurrir en costos de monitoreo. Por ejemplo, se puede verificar personalmente que el agente realice su labor; se puede encargar a un vigilante que lo haga; es posible





instalar un complicado y oneroso sistema de vigilancia, etcétera. Lamentablemente los costos de monitoreo, especialmente en operaciones tremendamente complejas, suelen ser caros²⁵. Otra posibilidad consiste en incurrir en el costo de diseñar un contrato que cree incentivos para que el agente cumpla con aquello a lo que se ha comprometido. Por ejemplo, en un contrato de corretaje, es posible ofrecer al corredor una comisión por éxito de la venta, o por un número de gestiones realizadas.

Solo el ingenio de los individuos limita los mecanismos que pueden crearse para incentivar a los individuos a cumplir con su parte de un contrato. Sin embargo, lo cierto es que todos estos mecanismos son costosos y normalmente su mayor eficacia se encuentra relacionada con un costo mayor. Es así que asegurarse que un contrato se cumpla puede llegar a ser tremendamente oneroso; resultando ser muchas veces superior el costo de asegurar el cumplimiento que el beneficio esperado del intercambio. Y cabe recordar que los intercambios voluntarios se producen porque los individuos esperan obtener beneficios. Ellos intercambian porque asumen que los costos en los que tendrán que incurrir para realizar la transacción serán menores que los beneficios que esperan obtener. La existencia de bajos costos relativos de asegurar el cumplimiento de la prestación de la otra parte es, entonces, un elemento indispensable para que se produzcan los intercambios.

Con la base de los ejemplos anteriores, hay que indicar que el Poder Judicial tiene un papel muy importante que cumplir pues en la medida de su eficiencia ello puede redundar en un incremento o reducción de los costos, respectivamente. Así en la medida que la judicatura sea predecible es de suponer que los costos (por ejemplo, abogados y tiempo) en los que tendrán que incurrir las partes será menor. En sentido contrario, la falta de predictibilidad no solo incrementa los costos, sino que los hace inciertos.

4. LA FINALIDAD DE LAS INSTITUCIONES

En el punto anterior se ha ejemplificado cómo es que los intercambios suponen una serie de costos y en los próximos párrafos nos concentraremos en aquellos vinculados principalmente con la dificultad de determinar que el contrato se cumpla y, en consecuencia, de predecir si es que el acuerdo realmente generará los beneficios esperados por el individuo.

El principal aporte de la denominada escuela de la Nueva Economía Institucional²⁶ consiste en haber señalado que la razón por la que algunos mercados

crecen y las naciones se desarrollan, tiene que ver fundamentalmente con las instituciones que surgen dentro de ellas. Las instituciones son las reglas cuya función apunta a reducir la incertidumbre en la sociedad; estableciendo una estructura estable que reduzca los costos que generan los intercambios.

Las instituciones, según el planteamiento de dicha escuela, pueden ser tanto formales como informales; teniendo todas ellas algún tipo de incidencia sobre la existencia de incertidumbre en el cumplimiento de los acuerdos. Cuando se hace referencia a las instituciones formales, describimos principalmente aquellas desarrolladas por el mismo Estado, como el derecho o el Poder Judicial. Estas instituciones formales tienen como principal objetivo asegurar a los individuos que el Estado hará cumplir los contratos que estos celebran. De esta forma, estas instituciones reducen los costos de crear mecanismos para que el principal se asegure de que su agente cumpla con lo cometido. Así, el disminuir los costos de celebrar contratos, muchos más serán los intercambios que se producirán en la economía y, en consecuencia, mucho mayor la riqueza y el desarrollo alcanzados por la sociedad.

Por su parte, las instituciones informales son, entre otras, las costumbres o los acuerdos sociales. En una sociedad donde los individuos tienen la costumbre de cumplir con los contratos, donde existen estrechas relaciones personales entre los comerciantes, donde la reputación tiene un gran valor, o donde existen convenios gremiales que sancionan a quienes los incumplen; los costos de celebrar un intercambio se reducen sustancialmente, pues nuevamente se vuelve más sencillo predecir el éxito de la operación.

Normalmente, en el cumplimiento de un contrato inciden tanto las instituciones formales como las informales. Un estudio comparativo de empresas alemanas e inglesas realizado por The Economic and Social Research Council de la Universidad de Cambridge, determinó que en la República Federal Alemana la comunidad empresarial ha desarrollado una serie de autorregulaciones sobre las relaciones entre empresas, cumplimiento de acuerdos y estándares técnicos que han permitido elevar notablemente el nivel de confianza en el éxito de los intercambios. Este aumento de predictibilidad se traduce en un mayor número de contratos entre empresas y en el establecimiento de relaciones más sólidas y de largo aliento. Asimismo se pudo determinar que en el Reino Unido existe una menor integración en la comunidad empresarial, una actuación más





individualista y una menor autorregulación, lo que implica mayores costos de establecer relaciones comerciales²⁷.

Otro estudio realizado por la misma institución comprobó que de un grupo formado por empresas alemanas, inglesas e italianas, casi el ciento por ciento utilizaba mecanismos adicionales al sistema legal para asegurar el cumplimiento de los acuerdos celebrados. De hecho, el 70 por ciento de las empresas encuestadas señaló que uno de los factores que las llevaba a confiar en el cumplimiento de su contraparte era desarrollar relaciones de largo plazo y haber tenido previamente un cumplimiento satisfactorio²⁸.

Sin embargo, aún cuando resulta extraño encontrar empresas que utilicen el sistema contractual legal como el único mecanismo de reducir el riesgo de sus operaciones, en los tres países estudiados las empresas señalaron que este es un mecanismo central para lograr confianza en el cumplimiento de los contratos²⁹. Asimismo, en una encuesta realizada por el Banco Mundial entre 3.600 empresas de 69 países, más del 70 por ciento señaló que un Poder Judicial impredecible era un problema de mayor relieve en sus operaciones comerciales³⁰. Como se aprecia, la predictibilidad de la judicatura resulta gravitante en la consolidación de los intercambios comerciales.

La explicación de la importancia de las instituciones formales para empresas que operan en grandes economías es sencilla. Tener a las instituciones informales como los únicos mecanismos para generar confianza en el cumplimiento de los contratos implica una serie de costos. Desarrollar relaciones de largo plazo toma bastante tiempo y esfuerzo. Comerciar únicamente con individuos cuya reputación sea conocida limita considerablemente el número de oportunidades de negocios. Finalmente, depositar la confianza solo en instituciones privadas de resolución de conflictos puede resultar poco práctico debido a su restringida capacidad coercitiva, además, debido a sus costos administrativos, solo puede ser aprovechada por las empresas o personas más solventes. Las grandes compañías de países desarrollados (como las que fueron materia del estudio citado) suelen participar de negocios impersonales, con una multiplicidad de individuos de distintas localidades y nacionalidades, y se ven involucradas en negocios que frecuentemente necesitan del rápido establecimiento de una relación comercial. Esta razón lleva a que las instituciones informales suelen resultar insuficientes en las grandes y vertiginosas economías.

Por ello, la primacía de las instituciones informales suele ser característica de los mercados pequeños, de sociedades donde el trato es personalizado, la producción es a pequeña escala, donde se utilizan tratos repetidos, donde existe homogeneidad cultural y, finalmente, donde el comercio se realiza a una escala local³¹. Estas circunstancias, como resulta obvio, no corresponden a las tendencias en los intercambios que se han generado como consecuencia de la globalización de las económicas.

Por lo tanto, no dejan de tener importancia para los intercambios dentro de economías desarrolladas las instituciones formales como el derecho y el Poder Judicial. El adecuado funcionamiento de estas instituciones colabora con la predictibilidad de los resultados de los contratos e incentiva su celebración. De hecho, como señala North, las normas formales pueden complementar la efectividad de las instituciones informales, reduciendo los costos de monitoreo y de cumplimiento obligatorio, permitiendo con ello intercambios más complejos³².

5. EL IMPACTO DEL PODER JUDICIAL PERUANO EN EL DESARROLLO ECONÓMICO

Si instituciones formales como el Poder Judicial no reducen los costos de asegurar el cumplimiento del contrato y, por lo tanto, no brindan predictibilidad a los intercambios no será posible alcanzar un desarrollo económico considerable. De hecho, uno de los logros de la Nueva Economía Institucional ha sido el determinar que la incapacidad de las sociedades de establecer el cumplimiento de contratos eficazmente y a bajo costo es la fuente más importante del subdesarrollo que prima actualmente en el Tercer Mundo .

En el *Informe sobre el desarrollo mundial 2000-2001*, elaborado por el Banco Mundial, se aprecia una cuantificación de cómo la existencia de un efectivo servicio de justicia se encuentra asociado con mejores resultados económicos globales. Este informe presenta una relación entre un indicador del estado de derecho y el PBI per cápita correspondiente a 166 países en 1997 y 1998. El índice pone de relieve que “los mecanismos de mercado dependen de que existan amenazas creíbles de sanción por el quebrantamiento de las obligaciones contractuales, respaldadas por unos mecanismos expeditivos para resolver las diferencias y exigir el cumplimiento de los contratos. Sin esos mecanismos disuasorios, los costos de transacción de las actividades económicas pueden ser muy elevados”³⁴.





Esta misma institución realizó otra investigación, esta vez entre 3.800 empresas de 73 países, la cual determinó que la poca predictibilidad de las reglas legales y de la actuación de las instituciones tiene un impacto negativo en sus decisiones de inversión. Al no existir seguridad sobre si el Estado garantizará el cumplimiento de los contratos, el crecimiento económico de los países se estanca considerablemente³⁵.

Sobre la base de las premisas anteriores resulta oportuno preguntarse cómo influye el Poder Judicial en el desarrollo económico de nuestro país.

El 80,8 por ciento de los micro y pequeños empresarios consideró, según una encuesta del Instituto Apoyo, la necesidad del respaldo de una institución que les ayudara a resolver conflictos con otros individuos, como proveedores, clientes u otros empresarios³⁶. Sin embargo, en los recientes seis meses solo el 6,6 por ciento de ellos había recurrido al Poder Judicial para solucionar dichos conflictos³⁷. La razón más evidente es que el 21 por ciento de los empresarios entrevistados considera que su funcionamiento es muy malo, el 41,2 por ciento que es malo, el 18,6 por ciento que es regular y solo el 6 por ciento opina que brinda un buen servicio³⁸. En resumen, la nota negativa de abanico de los entrevistados es del 93,4 por ciento.

Asimismo, el 80 por ciento de los micro y pequeños empresarios entrevistados califica al Poder Judicial de lento, costoso y parcializado. En una encuesta similar, el 70 por ciento de los medianos y grandes empresarios atribuyó al servicio de justicia las mismas características³⁹.

Los resultados anteriores no sorprenden si se considera que durante los últimos 15 años ha existido de 70 a 80 por ciento de desaprobación y desconfianza al Poder Judicial en toda la ciudadanía⁴⁰.

Otros estudios confirman esta apreciación. Según una investigación realizada por el Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima por encargo de ProJusticia, entre 71 gerentes de empresas radicadas en Lima, el 84,5 por ciento le otorgaba poca confianza a la Corte Suprema, el 90,2 por ciento le otorgaba poca credibilidad a la Corte Superior y el 64,8 por ciento le otorgaba poca credibilidad a los juzgados especializados, mientras el 33,8 por ciento señaló que no tenía confianza alguna.

Al no funcionar adecuadamente las instituciones formales, a las empresas que realizan grandes transacciones les resulta tremendamente costoso operar en nuestro país. Asimismo, las micro y pequeñas empresas cuentan únicamente con el

soporte de instituciones informales para reducir los costos de asegurarse el cumplimiento del contrato.

En una encuesta a estas empresas, el 48 por ciento señaló que el principal mecanismo utilizado para reducir el riesgo de incumplimiento consistía en trabajar con clientes y proveedores conocidos, mientras que el 11 por ciento indicó que el principal mecanismo empleado era celebrar contratos con comerciantes de reconocida trayectoria⁴¹. Es tal la dependencia de estos mecanismos que el 30 por ciento de las micro y pequeñas empresas encuestadas señaló que no se encontrarían dispuestas a cambiar de proveedor aun cuando les ofreciese precios más baratos, mientras que el 48 por ciento exigiría por lo menos el 25 por ciento de descuento. Estas cifras tienen también un correlato en las medianas y grandes empresas, ya que una encuesta realizada por el Banco Mundial en nuestro país determinó que un tercio de los empresarios no cambiarían de proveedor por uno más barato debido al temor de incumplimiento⁴².

A diferencia de lo que sucede en países desarrollados en los que se cuenta con el soporte de instituciones formales e informales, en el Perú la gran mayoría de empresarios utiliza casi exclusivamente las instituciones informales como mecanismos de asegurar el cumplimiento contractual. Ello resulta demostrativo de que somos una economía relativamente primitiva, de índole gremialista y sustentada en lazos personales. En definitiva, la falta de predictibilidad del Poder Judicial redundará en detrimento de la modernidad.

Además, se debe tener en cuenta que en nuestro país el Poder Judicial no solamente no refuerza la certeza respecto del cumplimiento de los contratos, sino que con su incoherencia mella la poca certeza que brindan las instituciones informales. La principal razón de ello es que no les permite a los individuos saber cuál es el real contenido del derecho aplicable a los contratos que celebran debido a la cantidad de fallos contradictorios que se verifican en nuestro sistema. En el Perú no solo contamos con un servicio de justicia lento, ineficiente y corrupto, sino que ninguna empresa puede predecir cómo es que las cortes decidirán sobre una cuestión jurídica específica, gracias a la falta de coherencia de la jurisprudencia nacional. Así, gracias al Poder Judicial, nuestro sistema contractual no ofrece la más mínima certeza ni predictibilidad de que se cumplirá lo acordado por las partes, elevando tremendamente los costos que implican los intercambios y desincentivando una inconmensurable cantidad de estos.





Las consecuencias de lo descrito hasta ahora son sumamente graves y explican en gran medida el poco nivel de crecimiento de nuestra economía. A continuación se reseñan alguna de ellas⁴³.

5.1. ACCESO AL CRÉDITO

Como el Poder Judicial no permite conocer de antemano qué reglas se aplican a los contratos, ni puede garantizar que se cumplan las estipulaciones pactadas en ellos; las entidades financieras tienen una menor tasa esperada de retorno en los contratos de préstamos que celebran. Por ello, para compensar el riesgo asumido, tienen que cobrar tasas de interés más altas, lo cual limita el acceso al crédito de muchas empresas que operan en nuestro país. Estudios empíricos realizados con información de los mercados estadounidense y europeo demuestran que los desincentivos para la inversión que genera la baja predictibilidad de las ganancias son sustancialmente mayores en industrias dominadas por pequeñas empresas. La razón aparente es que mientras las grandes empresas muchas veces financian por sí mismas sus proyectos (utilizando su patrimonio o mediante el mercado de valores), las pequeñas empresas suelen necesitar de financiamiento externo⁴⁴. Ello es particularmente grave en un país como el Perú, donde el mercado se encuentra integrado mayormente por micro y pequeñas empresas⁴⁵.

5.2. INTEGRACIÓN VERTICAL

Al no ser predecible la ejecución forzosa de los contratos celebrados entre proveedores y distribuidores, las empresas tienden a integrarse verticalmente, para estar seguras de que no existirá incumplimiento. Este tipo de organizaciones muchas veces resulta ineficiente, pues los costos de transacción en la propia firma terminan siendo muy superiores a los costos de operar en un mercado donde exista seguridad jurídica. Con ello, disminuye el crecimiento y la eficacia organizacional de las empresas que se encuentran en dicha situación⁴⁶.

5.3. ASOCIACIONES EMPRESARIALES

Muchas veces las empresas competidoras pueden reducir sus costos formando asociaciones o consorcios para desarrollar una serie de actividades (teoría de las facilidades comunes). Así, por ejemplo, pueden compartir costos para llevar a cabo investigaciones que beneficien a todas las empresas, para importar tecnología, para comprar insumos de manera conjunta con la finalidad de obtenerlos a menor precio o para abastecer pedidos de mayor

magnitud. Según el Instituto Apoyo, solo el 2 por ciento de micro y pequeños empresarios señaló haber utilizado la modalidad de compra conjunta de insumos o bolsas de adquisiciones, básicamente debido a que temen que existan problemas con el pago o la entrega de los mismos. Por otro lado, solo el 17 por ciento señaló que se asociaba con otros para satisfacer picos de demanda, debido a que tenían temor a conflictos posteriores al establecimiento del acuerdo⁴⁷.

5.4. REDUCCIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Las deficiencias del Poder Judicial no solo afectan al desarrollo de la industria local sino también al comercio internacional, especialmente sensible a este problema. Las industrias locales suelen tener más fácil acceso a las instituciones informales y conocer qué comerciantes gozan de buena reputación, además pueden haber establecido relaciones comerciales por largo tiempo, se encuentran en posibilidad de pertenecer a gremios locales y saben de las costumbres y usos del país. Las empresas extranjeras no suelen tener estas ventajas. De hecho, no deja de llamar la atención el alto nivel de comercio que existe entre países desarrollados y el bajo nivel que existe entre ellos y los países del Tercer Mundo. La explicación estriba en que estos últimos no les ofrecen a las empresas extranjeras mecanismos para abaratar los costos involucrados en los intercambios internacionales. De hecho, se ha podido determinar que un aumento del 10 por ciento en el índice de transparencia e imparcialidad del Poder Judicial de un país implica un aumento de importaciones del 5 por ciento. Asimismo, se ha logrado establecer que si los índices de calidad institucional del Perú, Argentina, Brasil, Chile, Colombia o México fueran los de los países más desarrollados de la Unión Europea, el comercio internacional de estas naciones se expandiría en 30 por ciento⁴⁸.

En nuestro país, el Poder Judicial es ineficiente, contradictorio e impredecible. Por ello, no asegura a los individuos que los términos contractuales serán respetados, ni les permite conocer de antemano las reglas legales aplicables a los mismos. Así, aumenta los costos de los intercambios, reduciendo el número de los mismos y por lo tanto el desarrollo económico de nuestro país.

El Poder Judicial, al que las partes irán a fin de resolver sus controversias o al que invocarán a fin de no tenerlas, tiene un papel que cumplir. Ello lo hará principalmente haciendo que el sistema sea predecible y ello se logra a través de la puesta en





marcha del principio del *stare decisis et non quieta movere*.

6. STARE DECISIS

6.1. DESARROLLO HISTÓRICO

Una de las más importantes instituciones del derecho anglosajón, *Common Law*, es la del *stare decisis et non quieta movere* (en adelante *Stare Decisis*) que corresponde a una expresión latina que literalmente significa “estese a lo decidido y mantenga la quietud”. Dicha frase, trasladada al Perú coloquial podría traducirse hoy como “ya conoces lo que pienso, no hagas olas”, pues apunta a promover la quietud en el derecho. En el *Common Law* se concreta también con expresiones tales como “to stand by decided”, “to uphold precedents” y “to maintain former adjudications” que en castellano significan “estarse a lo decidido”, “mantener los precedentes” o “seguir decisiones anteriores”.

Desde sus remotos orígenes en el derecho romano, el *Stare Decisis* apareció como un principio jurídico que tenía por objeto evitar los abusos y arbitrariedades de los reyes, cónsules y emperadores romanos, respectivamente, y confería a los jueces la posibilidad de evitar sentencias ad hoc que se acomodaran a la influencia de quienes ostentaran el poder. En definitiva, era un mecanismo de defensa del sistema judicial a fin de garantizar la independencia de los jueces. Del mismo modo, antes de Justiniano, el *Stare Decisis* permitió suplir la ausencia de normas o, de ser el caso, la falta de precisión de las mismas, además de que, en paralelo, venía a consagrar o reconocer formalmente una costumbre.

En el Reino Unido, país en el que se desarrolla en la forma como lo conocemos hoy en día y a partir del cual se expande a los Estados Unidos y otros con la misma tradición jurídica (sus ex colonias), la introducción del principio del *Stare Decisis* no fue producto de la invasión de las huestes romanas ni de las tribus teutonas y sajonas. Esta institución no se incorpora en Inglaterra sino hasta 1066 con la invasión de los normandos de origen francés, quienes llevaron el derecho de base romanista, el cual se adaptó y fue fusionando paulatinamente con el sistema consuetudinario existente hasta esa época.

A diferencia de la Europa continental, donde el régimen feudal era relativamente débil y la autoridad del rey era omnipotente, en la Inglaterra medieval el sistema de tenencia de la tierra previo a la invasión normanda reforzó el feudalismo y lo hizo muy

poderoso, a tal punto que los jueces o tribunales dependían del señor feudal y no de un inexistente o, en todo caso, simbólico poder central. Con la llegada de los normandos, además de tratar de introducir la estructura jurídica sustentada en leyes y códigos, se intentó también centralizar el poder (la ley es una expresión del poder central). Sin embargo, la preeminencia de los señores feudales obligó a los reyes normandos a que su poder lo ejercieran con la asistencia o a través del consejo real o *curia regis*, verdadero poder del Estado que actuaba en representación de un monarca que poseía pocas facultades.

Es a través del consejo real que gobernaban los reyes ingleses y este ejercía todas las funciones de gobierno (el consejo lo integraban los señores feudales más notables). Es aquí que aparece el germen de la división de poderes que sustenta los sistemas democráticos contemporáneos pues las funciones de gobierno, en lugar de estar concentradas en una sola persona, fueron encomendadas a los ministros de la corte. Asimismo, la función de legislar fue encomendada al parlamento del rey.

La función jurisdiccional fue también delegada. Ello se hizo originalmente a través de tres instituciones: la *Court of King's Bench* o consejo del rey para atender asuntos administrativos; la *Court of Common Pleas* o tribunal del litigios ordinarios para resolver las controversias civiles; y la *Court of Exchequer*, que se instituyó como la instancia para resolver asuntos tributarios. Estas tres instituciones judiciales constituyen el germen del sistema de administración de justicia de Inglaterra y es la razón por la que a los tribunales se les conoce como cortes.

Estas tres cortes “se ampliaron y multiplicaron más tarde hasta completar la organización actual del Poder Judicial del Imperio Británico, y fueron originalmente las que convirtieron los usos y costumbres rudimentarias del feudalismo y de las primitivas tribus sajonas y normandas, a través de sus fallos y resoluciones, en las normas jurídicas de todo el reino, de donde se formó en definitiva el cuerpo y la estructura del derecho anglosajón denominado *Common Law*”⁴⁹.

En este contexto aparece el *Stare Decisis*, pues en un país en el que fundamentalmente el derecho era consuetudinario, resultaba necesario establecer un mecanismo que brindara solidez y predictibilidad al sistema jurídico, además de que evitara que el rey, sus ministros o el parlamento, en el ejercicio de su poder, pudieran atentar contra lo que repetidamente se había venido considerando como justo o legal. Ello se hace a





través de la jurisprudencia obligatoria, la cual, en lugar de ser una decisión con efectos limitados a las partes, genera consecuencias en toda la sociedad. En definitiva, el Stare Decisis resulta, tal como se indicó anteriormente, un escudo contra el poder político además de erigirse como un principio profundamente democrático.

6.2. DEFINICIÓN Y MARCO CONCEPTUAL

El Stare Decisis o la fuerza obligatoria del precedente judicial supone que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia, se establece un antecedente que, en principio, no puede variar posteriormente. La regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y derecho idénticas. Ello se hace para mantener equilibrada la balanza de la justicia a fin de que esta no oscile con cada nueva interpretación de un juzgador. La balanza de la justicia se supone que se inclina por el peso de los hechos y no por el peso que le confiere la interpretación antojadiza del juez. Es más, “una vez definido y declarado solemnemente el derecho en el caso concreto, lo que antes era incierto y quizá indiferente, se convierta en una norma y que no esté en el arbitrio de un juez el desdeñarla o modificarla según sus concepciones personales”⁵⁰. En suma, se pretende brindar seguridad jurídica mediante un sistema jurídico predecible.

El Stare Decisis posee valor en sí mismo. Ello es a tal envergadura que resulta fundamental para el sistema judicial. En efecto, en la medida que los precedentes surjan de decisiones bien fundamentadas y razonadas, además de marginadas de perjuicios e intereses subalternos; se estima que así se estará gestando el derecho como expresión de la justicia. Por definición, las decisiones serán diferentes de las políticas, las que generalmente responden a intereses variopintos y que no necesariamente pretenden la equidad. Además, en la medida que los precedentes que crean Stare Decisis se inspiran en decisiones anteriores (ratificándolas, distinguiéndolas o modificándolas), al conocerse sus fundamentos y al ser publicados, se genera transparencia en el proceso decisorio, lo cual consolida la seguridad jurídica.

Esta doctrina tiende a conferir gran importancia al sustento de la decisión, a tal extremo que se la puede considerar incluso como una ley pese a que se trata de un *dictum* o comentario sobre la manera cómo se llegó a plasmar la decisión judicial. Ello a pesar que la parte resolutive de la sentencia es formalmente la única que tiene el rango de ley y que normalmente se aplica solo en el caso particular.

En la medida que la justicia debe ser administrada de manera equitativa, resulta necesario que frente a casos análogos se resuelva de manera similar. Tal como se indicó antes, el Stare Decisis señala que en todas las decisiones judiciales debe seguirse a las sentencias previas a no ser que sea distinguida (*distinguished*) o sustituida (*overruled*). La aplicación de la doctrina se centra usualmente en la determinación de la identidad entre dos casos. En efecto, el último se resuelve en relación con el anterior.

6.3. VALORES CENTRALES

Los valores centrales del Stare Decisis son la estabilidad, la certeza, la predictibilidad, la consistencia y el respeto a la autoridad.

Por definición, los precedentes generan estabilidad en el sistema jurídico y en la economía pues constituyen un instrumento que confiere certeza. Por su parte, la certeza promueve seguridad jurídica debido a que los operadores económicos y la sociedad civil en su conjunto conocerán de antemano cuál será el resultado cuando se produzca una controversia. El hecho que las partes sepan a qué atenerse hace que el sistema jurídico sea predecible, además de que la predictibilidad impulsará que las decisiones sean consistentes, evitándose así las sentencias contradictorias o erráticas.

Estos valores hacen que el sistema judicial tenga un papel decisivo no solo en relación con la solución de controversias, sino, más importante aún, en la creación del derecho. Esto último es lo que confiere a la judicatura la categoría de “poder” pues pasa de ser una “última posibilidad” a una verdadera “última instancia” que le brinda autoridad moral y un poder efectivo.

6.4. IMPORTANCIA DE LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA

Las decisiones judiciales deben de ser publicadas pues ello expande la predictibilidad. Incluso, si no hace más que constituir un recuento sobre lo que se opina en un caso particular, ello es beneficioso para conocer la manera cómo la ley se aplica a diferentes hechos. Por lo tanto, la publicación de las sentencias brinda certeza debido a que se aumenta el cúmulo de precedentes. En efecto, en primer lugar, el peso del precedente en un punto de derecho lo hace más sólido y hace mucho más difícil que su interpretación sea sustituida de manera antojadiza. Un mayor número de afirmaciones en un sentido determinado permite a los abogados apoyarse en la estabilidad de una doctrina con mayor confianza.





Expresado de otra manera: una corte puede ignorar un precedente inconveniente, pero no puede hacerlo en caso de que exista una docena. En segundo lugar, la casuística posterior ayuda a “confirmar” un precedente, además de que permite que se aclaren los puntos oscuros del mismo. En tercer lugar, la creciente acumulación de decisiones aparentemente rutinarias en un punto particular del derecho o la ley puede estar sugiriendo a los jueces, abogados y académicos que un problema se está verificando en el mercado. Ello puede promover un pedido de reforma normativa o que se establezca un precedente que resulta la controversia. En cuarto lugar, la publicación promueve un importante objetivo institucional: mantener la apariencia que la justicia se está llevando a cabo. La publicación constituye una señal para los litigantes y para la sociedad civil o comunidad de negocios de que nada oculto está ocurriendo y que la calidad del trabajo está sujeto al escrutinio del público.

El Stare Decisis, los precedentes de observancia obligatoria o doctrina jurisprudencial compulsiva, es de obligatoria publicación. Esta circunstancia genera un mecanismo de control de calidad pues permite que cualquier error de concepto sea discutido y corregido posteriormente. En efecto, los precedentes de observancia obligatoria, tal como se indicó anteriormente, resultan ser una suerte de “leyes” o “precisiones cuasi legislativas” que normalmente son comentadas por la comunidad jurídica. A diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos u otros países del *Common Law*, en los que las decisiones de sus máximas instancias judiciales generan desde comentarios especializados hasta simposios o seminarios, en el Perú las sentencias de la Corte Suprema no son conocidas sino por las partes involucradas en una controversia. Ello resulta pernicioso para el desarrollo del derecho en general y constituir un foco que impulsa de corrupción, pues las instancias inferiores no se ven en la obligación de seguir los dictados de la superior.

6.5. CONSISTENCIA EN LA CALIDAD

En esta misma línea de pensamiento, al garantizar un consistente nivel de calidad, el Stare Decisis genera incentivos para que el razonamiento en el derecho y la aplicación del mismo sea superior. Hoy día podemos afirmar que el raciocinio de las sentencias deja mucho que desear, y ello por más que se han llevado a cabo importantes esfuerzos para incrementar el sustento lógico y la estructura de las mismas.

Del mismo modo, el Stare Decisis o precedentes de observancia obligatoria de la Corte Suprema obligan a que todos los jueces se vean compelidos a mantener los mismos estándares de calidad. Ello coadyuva con el esfuerzo consistente en elevar la eficacia de la función jurisdiccional en general y de las sentencias en particular. Esta labor, como es obvio, se verá apoyada por el continuo análisis que hará la comunidad jurídica y la sociedad.

6.6. REDUCCIÓN EN LA CARGA PROCESAL

Los precedentes que generen Stare Decisis no se verán afectados por la proliferación de casos. Ello a pesar que cada día hay más litigios, jueces y tribunales, así como decisiones judiciales en todos los niveles.

Un cúmulo de circunstancias que no necesitan verificación estadística y que afectan el desempeño de la administración de justicia es el incremento de la población, el aumento de leyes y de otras disposiciones legales que se promulgan (tendencia a la sobrerregulación), la circunstancia de que las normas son de mala calidad y requieren de interpretación, el aumento considerable de las transacciones comerciales y más conflictos interpersonales. Todas ellas redundan en el incremento de procedimientos judiciales que crean un grave problema que debe resolverse y para el cual el Stare Decisis brinda una alternativa de solución eficaz, pues los jueces sabrán por anticipado cómo deben de resolver en casos similares, que cortará de raíz aquellos litigios que son impulsados por la voluntad de los abogados y no de las partes o la justicia de la causa, y finalmente que resolverá con mayor rapidez el cúmulo de conflictos pues evitará apelaciones en los casos que supongan situaciones jurídicas repetitivas.

6.7. COMPORTAMIENTO DE LOS ABOGADOS Y CONSECUENCIAS PARA LAS PARTES

Una vez que la decisión judicial es publicada se supone que ello genera una obligación de cita por parte de los abogados. Resulta no solo inadecuado sino poco ético que un abogado no cumpla con su obligación de hacer de conocimiento de su cliente de la existencia de un precedente de observancia obligatoria relevante al caso. El abogado está en la obligación de poner en conocimiento de su cliente de la existencia de un precedente que afecte sus intereses y de la manera cómo él lo interpreta. Esta circunstancia tiene un doble efecto. Por un lado, impone altos estándares éticos en el desarrollo de la profesión. Por otro lado, impulsa la mejora en el





nivel técnico de la profesión pues obliga a la permanente actualización y al análisis.

Cuando un juzgado o un tribunal inicia el proceso decisorio y finalmente resuelve, está generando una expectativa razonable a las partes de que frente a casos similares, estos van a ser abordados judicialmente de la misma manera en el futuro. El tema del futuro es muy importante pues ello promueve justicia. Es decir, la justicia no significa tan solo que se resuelva de una manera equitativa o justa en un caso determinado, sino que las partes sepan que así también será resuelto en el futuro. Ello promueve credibilidad, respeto y confianza en el sistema.

Inversamente, puede que la decisión o el precedente se considere equivocado o erróneo. Sin embargo los efectos psicológicos se atenúan en la medida que se sepa qué otros casos serán tratados de la misma manera.

6.8. INEXISTENCIA DEL STARE DECISIS

Las ventajas que genera el Stare Decisis resultan teóricas en nuestro país pues los precedentes resultan irrelevantes e, incluso, la jurisprudencia (entendida como antecedentes o recuento de sentencias) es prácticamente inexistente. Por lo tanto, la efectividad del sistema judicial se ve mermada considerablemente. La inexistencia del Stare Decisis genera caos necesariamente. Le quita, incluso a los abogados más experimentados, la habilidad de predecir con cierto grado de certeza el posible resultado de un litigio. Ello eleva inevitablemente los costos de transacción e, inversamente, reduce su legitimidad del sistema.

A este nivel podemos referirnos a una suerte de “ecuación de la justicia” la que se expresa de la manera siguiente: a mayor predictibilidad, menores costos y más legitimidad; a menor predictibilidad, mayores costos y menor legitimidad.

La ausencia del Stare Decisis genera resultados aleatorios y arbitrarios que impulsa necesariamente a que las Cortes superiores y la Corte Suprema se vean sobrecargadas de apelaciones. Inversamente, la publicación de los resultados de los precedentes de observancia obligatoria, que en el Perú se expresarían mediante los plenos casatorios, permite a las instancias inferiores y a los litigantes tener acceso a precedentes que coadyuvarán con la celeridad y la calidad del proceso decisorio, además de que los potenciales litigantes sabrán si vale o no la pena iniciar un procedimiento y conocerán por anticipado cuáles son sus posibilidades de éxito.

Por otro lado, la ausencia del Stare Decisis y la no publicación de los precedentes de observancia obligatoria afectan la predictibilidad desde dos

perspectivas. En primer lugar, margina la propia decisión judicial de la responsabilidad de razonar y justificar un punto de vista de una manera integral. En segundo lugar, el incremento en el número de sentencias que se produzca como consecuencia de la automatización de la administración de justicia torna anecdótica, subalterna y sin mayor trascendencia para la formación y consolidación del Derecho puesto que se limita a una cuestión de naturaleza estadística. Es decir, lo que brinda estabilidad jurídica no es la cantidad sino la calidad.

6.9. ANTECEDENTES EN EL PERÚ

Un ejemplo de las bondades del Stare Decisis se verifica en el marco de las facultades que en el Perú posee el Instituto Peruano de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi). En efecto, de conformidad con el artículo 43 del Decreto Legislativo 807, el Tribunal del Indecopi tiene la posibilidad de establecer precedentes de observancia obligatoria⁵¹.

Los precedentes de las salas del Indecopi no son otra cosa que la incorporación y adaptación del Stare Decisis del Derecho anglosajón a la realidad peruana. En efecto, este tribunal tiene la posibilidad de adoptar criterios interpretativos en torno a una norma y esta deviene obligatoria para las comisiones u oficinas de esa institución. A diferencia del sistema anglosajón, en el que todas las sentencias de sus máximas instancias constituyen precedentes, en el Indecopi tienen estas características solo aquellas decisiones que explícitamente han sido declaradas como tales. Esta es una feliz adaptación del sistema romano al anglosajón.

Las consecuencias de sus precedentes pueden calificarse de muy positivas pues han evitado una sobrecarga de procedimientos además de que ha evitado interpretaciones antojadizas. Puede que los litigantes o el sector académico compartan o no los criterios del precedente. Sin embargo, nadie duda de la solidez de la línea argumental y el excelente razonamiento que los caracteriza. Prueba de ello es que son menos del 1 por ciento de los casos que se ventilan ante esa institución que son recurridos ante el Poder Judicial en un procedimiento de nulidad de resolución administrativa.

Asimismo, en la medida que los precedentes son publicados, la academia ha podido comentarlos intensamente, lo que ha permitido perfeccionar su interpretación e, incluso, modificarlos con el transcurso de los años.

Sistema similar se verifica a nivel del Tribunal Constitucional y el Tribunal Fiscal. La diferencia de





estas con las del Indecopi es que en ambos casos no son declaradas explícitamente como precedentes. Sin embargo, las partes invocan y esos tribunales recogen permanentemente lo expresado en anteriores decisiones. Ello ha generado un importante nivel de predictibilidad en el marco de las controversias de índole constitucional y tributario, respectivamente.

No obstante, las decisiones del Tribunal Fiscal y del Indecopi son recurribles ante el Poder Judicial, con lo cual la predictibilidad que se genera administrativamente queda diluida en la medida que el Poder Judicial peruano no aplica el sistema de precedentes.

Una característica única de nuestro derecho que ha pasado absolutamente desapercibida pese a la genialidad de su incorporación, se refiere a que el Perú probablemente es uno de los pocos países del mundo adscritos a la tradición romanista que ha incorporado explícitamente el principio del *Stare Decisis* en su ordenamiento jurídico. En efecto, el Código Procesal Civil de 1991 contiene una norma que corresponde a dicho instituto.

La norma peruana resulta sumamente interesante puesto que acoge los principios y las características que se han reseñado en otra parte de la presente contribución. Su artículo 400 señala:

Doctrina jurisprudencial.

Cuando una de las salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en sala plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

De su lectura se aprecia que, en el marco de las casaciones (aquellas en las que se resulten cuestiones de derecho), una de las salas de la Corte Suprema podrá solicitar lo que se denomina “pleno casatorio” para resolver la controversia. Ello se hará en sala plena, lo que significa que el íntegro de la Corte Suprema participará en la elaboración de la sentencia. Esta se la considera “doctrina jurisprudencial” y torna vinculante para ella y para todos los órganos jurisdiccionales del Estado, lo que significa que la interpretación será permanente hasta que no sea modificada por otro pleno casatorio. Por último, se obliga a que las sentencias que motiven el precedente sean publicadas. Ello las convierte en “cuasi leyes”.

La incorporación legislativa del principio del *Stare Decisis* resulta importantísima para el Derecho peruano y para la seguridad jurídica. Lo que resulta sorprendente es que, pese a que la norma está vigente hace más de una década, esta nunca ha sido aplicada pues no se ha verificado ningún pleno casatorio al amparo de la norma citada; y ello pese a que se cuenta con un instrumento que hubiera coadyuvado significativamente en los esfuerzos tendentes a reformar el Poder Judicial, además de que hubiera resultado en la de menor inversión en términos de presupuesto.

La falta de decisión por aplicar el artículo 400, el cual en principio podría ser de aplicación para los procedimientos penales puesto que la norma no distingue, puede ser revertida. Es más, en el marco de las actividades de reforma descritas en el primer capítulo de la presente contribución, es del caso poner de relieve que ello ha sido propuesto parcialmente como una de las actividades aprobadas por la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial⁵². Del mismo modo, en el marco de los grupos temáticos de la Ceriajus, se ha establecido uno referido a la “Predictibilidad y la Jurisprudencia”, el cual podría hacer suyo el tema del *Stare Decisis*⁵³.

7. NUESTRA PROPUESTA

En el marco del proceso de reforma del Poder Judicial iniciado por la Presidencia de la Corte Suprema (Acuerdo Nacional por la Justicia) y por el Poder Ejecutivo (Ceriajus), una de las principales iniciativas que se podrían tomar en consideración consiste en generar mecanismos que impulsen la predictibilidad de las decisiones judiciales.

Existen diversas razones por las que la predictibilidad resulta importante para la reforma integral de la administración de la justicia, tales como la credibilidad del Poder Judicial, la





incorporación de los mejores abogados a la judicatura, la lucha contra la corrupción, la identificación de un mecanismo que coadyuve con la capacitación de los jueces, la puesta en marcha de instrumentos que consoliden la informatización, etcétera.

La reforma de la administración de justicia no es un fin en sí mismo. Por lo tanto resulta gravitante identificar un objetivo que aglutine transversalmente los diversos esfuerzos que se están desarrollando en el marco del Acuerdo Nacional por la Justicia y la Ceriajus. Por ello, se propone la búsqueda de la seguridad jurídica como objetivo central de la reforma, la cual tiene connotaciones a nivel político, económico y social.

Las connotaciones políticas y sociales no requieren ser resaltadas. Sin embargo, en cuanto a las económicas, la seguridad jurídica no se verifica solo mediante el establecimiento de “leyes contrato” o la constitucionalización de ciertos principios jurídicos que permiten que las reglas del mercado se mantengan inalterables.

Por lo tanto, se plantea la hipótesis de trabajo consistente en que la seguridad jurídica en el marco de la reforma de la administración de justicia se sustenta en la predictibilidad de las decisiones judiciales.

Del mismo modo, partiendo de la premisa de que existen limitados recursos para realizar un proceso de reforma de gran envergadura –por definición, de largo aliento–, puede resultar del caso asociar en un primer momento la seguridad jurídica y la predictibilidad con los temas comerciales o la denominada “justicia comercial”.

En efecto, si las decisiones judiciales en materia comercial son predecibles, es probable que se brinde un mensaje a las comunidades nacional e internacional de inversionistas comunicando que en el Perú existe un clima de negocios estable, además de que legitimará al Poder Judicial en cualquier esfuerzo tendente a obtener un presupuesto más adecuado. Así, en la medida que haya más seguridad, habrá más inversión privada nacional o extranjera; si hay más inversión habrán más recursos para el fisco; si hay más recursos, el Poder Judicial podrá incrementar su presupuesto o, en todo caso, legitimará sus requerimientos.

Determinar en qué consiste “justicia comercial” resulta complicado e incluso imposible desde una perspectiva teórica. Ello se debe a que la convergencia entre el derecho civil y el derecho comercial resulta una realidad incontestable. Por ello, para efectos instrumentales se entiende por temas comerciales,

entre otros, a la normativa sobre títulos valores, contratación mercantil específica o “contratos modernos” (*franchising, factoring, know-how*, transferencia de tecnología, etcétera), políticas de competencia, propiedad intelectual, concesiones y privatizaciones, leyes de quiebras o concurso de acreedores.

Tal como se indicó, la urgencia de desarrollar actividades en dicha esfera se sustenta en la necesidad de crear un clima más seguro para las inversiones y promover la competitividad. La lentitud, corrupción y falta de predictibilidad que caracterizan normalmente al Poder Judicial constituyen un obstáculo para la atracción de capitales, la promoción del tráfico comercial y el crecimiento económico.

En esta iniciativa, se sugiere la necesidad de sistematizar la jurisprudencia en el principio del *stare decisis et non quieta movere*, que pretende, en un primer momento, complementar y potenciar cualquier avance en materia de la denominada “justicia comercial”. Tal como se ha indicado, el *Stare Decisis* significa que las decisiones o sentencias de la Corte Suprema de Justicia –especialmente las adoptadas en el marco de los plenos casatorios– tornan en precedentes de observancia obligatoria y, por lo tanto, son de cumplimiento y aplicación inmediata por parte de las diversas jerarquías de la administración de justicia.

El principio del *Stare Decisis* se complementa necesariamente con la regla del *Certiorari*⁵⁴, el cual permite que la Corte Suprema de Justicia seleccione los casos que estima importantes resolver. Es decir, mediante el filtro del *Certiorari*, la Corte Suprema selecciona los casos que pueden ser objeto de análisis o, en su caso, ameritan el interés para convocar a unos de los plenos casatorios que generarán los precedentes de observancia obligatoria. Sin embargo, el *Certiorari* podría implementarse en un momento posterior. Esto es, tan luego como se cuente con un número importante de precedentes que hayan delineado los temas centrales del derecho peruano. Ello será, como es obvio, un esfuerzo que se llevará a cabo en un segundo momento.

8. CONTEXTO DE LA PROPUESTA

La sistematización de la jurisprudencia es un requisito indispensable para el éxito de cualquier iniciativa tendente a reforzar el derecho en general y la justicia comercial en particular. El fomento de las transacciones mercantiles que, por ejemplo, persigue la creación de juzgados comerciales, será inalcanzable si no se logra predictibilidad en las resoluciones





judiciales. Esto último, solo puede conseguirse mediante la sistematización de la jurisprudencia.

En efecto, la sistematización repercutirá positivamente en todos los aspectos de los procesos de reforma del Poder Judicial, pues de poco sirve la capacitación de jueces, la modificación de la normativa, la informatización y los esfuerzos para promover estándares éticos para evitar la corrupción, si la judicatura está en capacidad de interpretar la ley de manera arbitraria y contradictoria. De lo que se trata es unificar criterios para hacer predecible el sistema y, por lo tanto, brindar seguridad jurídica.

La sistematización de la jurisprudencia supone el trabajo en dos áreas específicas y estrechamente relacionadas:

a) El procesamiento y la clasificación de las sentencias pronunciadas en todas las instancias judiciales, lo que permitirá a los usuarios del sistema (jueces, abogados y litigantes) conocer anticipadamente la interpretación de la ley en los casos concretos. Esta deberá constituir una labor permanente pues se trata de que se encuentre actualizada. No es una labor de recuento cronológico, sino de procesamiento sistematizado, el cual puede o no ser llevado a cabo por el Poder Judicial, pero que podría ser desarrollado también por empresas privadas, con lo que se evitarían importantes desembolsos en la materia. Acerca de este tema, en la mayoría de países del mundo los recuentos de jurisprudencia y su sistematización son actividades que diversas empresas llevan a cabo de manera competitiva.

b) La implementación de plenos casatorios de la Corte Suprema (artículo 400 del Código de Procedimientos Civiles), con la finalidad de instituir “precedentes de observancia obligatoria” que contribuyan a unificar las líneas interpretativas. Es decir, se trata de ejercer facultades similares a las adoptadas en el Reino Unido o por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en lo atinente al principio del “estese a lo decidido” (*stare decisis et non quieta movere*). Esta actividad puede en definitiva erigirse como una de las más importantes e innovadoras iniciativas en la reforma del Poder Judicial y marcaría una clara diferencia en relación con esfuerzos anteriores a escala internacional. En efecto, una investigación preliminar de los proyectos de reforma del Poder Judicial impulsados por el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID) a escala mundial ponen de relieve que el tema del Stare Decisis no ha

sido considerado como una posibilidad a ser tomada en cuenta.

La implementación del Stare Decisis llevaría a que el Poder Judicial del Perú se incorpore al selecto grupo de países (todos ellos desarrollados) donde los precedentes de observancia obligatoria constituyen la pieza fundamental del sistema jurídico, el cual está constituido por las leyes que adopta el Legislativo, las disposiciones y actuaciones del Ejecutivo, y por la manera como estas son interpretadas de manera obligatoria por la judicatura. Esto es lo que en definitiva se conoce como “balance de poderes” y lo que precisamente ha permitido que el Poder Judicial en los países desarrollados tenga la relevancia e importancia que les ha brindado prestigio e independencia.

9. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

El éxito de la sistematización de la jurisprudencia tiene un impacto positivo que no se limita únicamente a un aspecto concreto de la reforma del servicio de justicia, sino que repercute en todos los ámbitos de la misma. Los principales efectos positivos son los siguientes:

9.1. CELERIDAD DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La jurisprudencia, en la medida que establece criterios uniformes de interpretación, no solo aumentará la predictibilidad, sino que se erigirá como un desincentivo para la presentación de demandas con baja o casi nula probabilidad de éxito. Hoy en día, en la medida que los individuos no se encuentran en capacidad de predecir el éxito de un proceso judicial, se generan sobreexpectativas sobre la posibilidad de éxito. Con un sistema de precedentes, en cambio, es de suponer que solo se presentarán aquellas demandas cuya posibilidad de triunfo sea razonable. Ello generará una curva decreciente en la carga procesal, pues los jueces tendrán menos casos que resolver.

Del mismo modo, la creación de criterios uniformes de interpretación del derecho aliviará el trabajo al momento de resolver pues bastará identificar cuál es la línea jurisprudencial que se siguió en casos similares, no siendo necesario entrar en mayores discusiones jurídicas. Evidentemente, ello agilizará el proceso de resolución de cada expediente.

Un servicio de justicia más rápido garantiza que el Poder Judicial en general y la justicia comercial en particular no se conviertan en depositarios de capital muerto. Asimismo, brinda a los empresarios la



seguridad de que los conflictos que lleven ante el sistema de justicia serán resueltos en un tiempo breve y razonable.

9.2. CONTROL DE LA CORRUPCIÓN

El nivel de confianza en un determinado mercado depende que sus actores consideren que compiten en igualdad de condiciones. Por ello, la presencia de la corrupción institucional genera desconfianza en los inversionistas y reduce el crecimiento económico. De ahí la importancia que el Poder Judicial se convierta en la primera institución en ofrecer una imagen de transparencia, desempeñando el papel de nivelador del campo de juego, al asegurarse que ningún actor se vea favorecido arbitrariamente por entidades estatales.

Sin embargo, en la actualidad los magistrados gozan de discrecionalidad absoluta para interpretar el sentido de la norma positiva. Ello les permite, llegado el caso, encubrir más fácilmente casos de corrupción. A su vez, dicha situación complica el establecimiento de estándares objetivos que permitan determinar aquellos casos en los que la interpretación judicial no se ajusta al espíritu de la norma.

Por lo tanto, los precedentes de observancia obligatoria pueden ser tomados como los criterios objetivos que determinan cuándo un magistrado se aparta de la interpretación correcta de la ley, haciendo más sencillo el control de la corrupción. Es decir, el sistema de precedentes se erige como el mecanismo anticorrupción *ex ante* por antonomasia.

La existencia de claras líneas jurisprudenciales sirve también como mecanismo de reducción de la corrupción en aquellos casos donde esta surge de iniciativas privadas. La razón es similar a la anterior: en la medida que un sistema de precedentes de observancia obligatoria reduce el ámbito de discrecionalidad del juez, los particulares encontrarán menores oportunidades de corromper a los funcionarios judiciales.

9.3. AUMENTO DE LA CREDIBILIDAD INSTITUCIONAL

La existencia de líneas jurisprudenciales claras genera mayor confianza en el sistema judicial y revela una imagen de transparencia e imparcialidad, fundamental para la legitimidad de sus resoluciones. Así, se incrementa su credibilidad institucional y el nivel de confianza ciudadana en los magistrados.

Además, la existencia de precedentes de observancia obligatoria logrará eliminar la existencia de sentencias contradictorias. Ello es particularmente importante, pues la presencia de las

mismas puede significar un alto costo político para la institución judicial.

Por otro lado, hoy en día la desfavorable percepción que normalmente tiene la ciudadanía sobre el Poder Judicial, le impide atraer profesionales de alto nivel. El aumento de credibilidad institucional crearía los incentivos necesarios para atraer como funcionarios a expertos de una formación considerablemente superior. Ello, como es evidente, repercutiría en la calidad de las resoluciones y del servicio brindado por el Poder Judicial en general.

El incremento de la credibilidad del Poder Judicial se traduce en la consolidación de la estabilidad política del país. Ello, a su vez, repercute favorablemente en la atracción de inversiones nacionales y extranjeras, en la medida que este es uno de los principales factores sobre los que se construyen los indicadores riesgo país.

Cualquier medida que se adopte en el proceso de reforma del Poder Judicial, incluyendo la creación de juzgados comerciales, se verá considerablemente potenciada si es que conjuntamente se logran mecanismos de legitimar a dicha institución ante la sociedad.

9.4. REGLAS CLARAS Y PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Al ofrecer a la sociedad civil criterios claros y definitivos acerca de cómo se interpreta la ley en casos concretos; se estaría generando predictibilidad en lo atinente a las resoluciones de los jueces. Ello, a su vez, generará seguridad jurídica, lo que repercute positivamente en la atracción de la inversión privada en el país.

Si el Poder Judicial desarrolla una política de unificación de los criterios jurisprudenciales, especialmente en aquellos temas en los que existen mayores diferencias interpretativas, la aplicación predecible de una regla legal a una situación en particular generará mayor certeza entre los usuarios del servicio de justicia y entre los inversionistas que, potencialmente, puedan utilizarlo.

Reglas jurisprudenciales más claras traen consigo, como corolario natural, la promoción de la inversión privada nacional y extranjera, porque el inversionista, en este escenario, va a estar en mejor capacidad para medir el riesgo de las operaciones que desee realizar y de las áreas concretas en las que pretende invertir. Mayores niveles de inversión, a su turno, serán seguidos por un aumento de los niveles de empleo, por el incremento de las posibilidades con las que cuentan los agentes económicos de desarrollar

mayores y más amplios proyectos, y por el aumento de la capacidad contributiva de las empresas y de los individuos.

10. CÓMO IMPLEMENTARLA Y ACTIVIDADES

La de la iniciativa consiste en implementar mecanismos que permitan unificar las líneas jurisprudenciales y brindar predictibilidad a las resoluciones del servicio de justicia. Con ello, se espera mayor celeridad, disminuir los índices de corrupción, aumentar la credibilidad institucional y generar reglas claras que promuevan la inversión privada. Así, se complementará y potenciarán los objetivos perseguidos mediante la creación de la justicia comercial.

El análisis debe ir complementado necesariamente con el conocimiento de los criterios para poner en marcha la regla del Certiorari, pues este permite al Poder Judicial “seleccionar” aquellos casos sobre los que se estima importante pronunciarse y establecer un precedente. En efecto, el Certiorari consiste en el mecanismo mediante el cual la Corte Suprema “selecciona” aquellos casos que por su trascendencia o impacto en la sociedad requieren de un pronunciamiento explícito e inequívoco. En suma, se trata que la Corte Suprema elija ciertos casos emblemáticos a fin de establecer un criterio que deberá ser seguido por instancias inferiores. El Certiorari y el Stare Decisis se complementan pues el primero permite seleccionar los casos que serán objeto de lo segundo. Sin embargo, el Certiorari debería incorporarse en un segundo momento de la reforma y tan pronto se cuente con un conjunto de precedentes de observancia obligatorio en el marco de los plenos casatorios que hayan resuelto los temas jurídicos o controversias más recurrentes.

Como actividades se sugieren, en este orden:

10.1. ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE JURISPRUDENCIA PERUANO

Se requiere elaborar previamente un informe sobre las consecuencias económicas que supone la inexistencia de criterios jurisprudenciales claros y predecibles. Asimismo, se describiría el sistema de incentivos actualmente existentes en el servicio de justicia y aquel que surgiría con motivo de la implementación de la figura del Stare Decisis en nuestro país. Además, se expondría la manera en la que esta institución se ha desarrollado históricamente en terceros países. Por último, se detallaría el impacto que se espera tenga la sistematización de la jurisprudencia en las diversas

áreas que forman la reforma del Poder Judicial, con particular énfasis en la justicia comercial.

10.2. ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA REGLA DEL CERTIORARI

Se elaboraría un informe sobre las características de la regla del Certiorari. Para ello se expondría la manera cómo esa regla se ha desarrollado históricamente en Estados Unidos, con particular énfasis en el argumento de la reducción de la carga procesal y sobre su vinculación con el Stare Decisis.

10.3. ESTUDIO SOBRE EL EMPLEO DE LA JURISPRUDENCIA POR LOS OPERADORES DEL DERECHO

Se establecería en qué medida los jueces y las partes procesales invocan o utilizan la jurisprudencia como un mecanismo que les permita determinar la interpretación más adecuada del derecho dentro de procesos. Del mismo modo se determinaría cuáles son las fuentes a las que se puede acceder en el Perú para informarse sobre criterios jurisprudenciales. Por último, se constataría el nivel de importancia que se brinda a la jurisprudencia en la enseñanza del derecho.

10.4. ESTUDIO SOBRE LA PREDICTIBILIDAD DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EXISTENTES EN MATERIA COMERCIAL

Se verificarían las tendencias (en la medida de lo posible empíricamente) sobre la existencia de contradicciones en las distintas líneas jurisprudenciales existentes en los temas más relevantes (especialmente en derecho comercial). Asimismo, se establecerían cuáles son los temas comerciales donde la jurisprudencia existente genera menor predictibilidad. Finalmente se determinaría cuáles de estos temas coinciden con aquellos que generan mayor carga procesal. Con esta información se podría constituir una agenda de trabajo para los plenos jurisdiccionales.

10.5. ELABORACIÓN DE UN REGLAMENTO DE ADOPCIÓN DE PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Se crearía un reglamento que serviría como un marco que determine el procedimiento por seguir cada vez que la Corte Suprema decida celebrar un pleno jurisdiccional. Dicho reglamento tendría como uno de sus objetivos fundamentales crear incentivos para que los jueces de la Corte Suprema implementen sistemáticamente la adopción de precedentes de observancia obligatoria. El reglamento iría



acompañado de los criterios del Certiorari a fin de establecer los mecanismos para “seleccionar” los casos.

10.6. PLAN PILOTO DE ESTABLECIMIENTO DE LOS PRIMEROS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Sería importante asesorar a los vocales de la Corte Suprema en dos ámbitos. El primero es la puesta en práctica del sistema de plenos jurisdiccionales. El segundo es la selección y elaboración de los primeros precedentes de observancia obligatoria, asistiendo a los magistrados en la preparación de las correspondientes sentencias. Ello resulta fundamental, pues la credibilidad del sistema depende de un estándar alto de las resoluciones.

10.7. CREACIÓN DE UN SISTEMA DE PUBLICIDAD DE LOS PRECEDENTES

El éxito de este sistema depende de que los jueces de instancias inferiores y los usuarios del servicio de justicia conozcan de la adopción de cada nuevo precedente de observancia obligatoria. Por ello, se deberían establecer mecanismos poco costosos y eficientes para divulgar y publicitar los precedentes adoptados en los plenos jurisdiccionales.

10.8. REFORMA CONSTITUCIONAL

Una alternativa que podría considerarse consiste en impulsar una reforma constitucional que tenga por objeto incorporar el principio del Stare Decisis en nuestra Carta Magna. Ello permitiría brindar la máxima categoría jurídica al principio, además de que evitaría que en un futuro se elimine el principio mediante una simple modificación de una ley. Asimismo, promovería que la Corte Suprema lleve a cabo los plenos casatorios, los cuales, como se ha indicado, han sido obviados pese a que el artículo 400 del Código de Procedimientos Civiles está vigente hace más de una década.

NOTAS

- 1 Ver: Mensaje a la Nación del doctor Hugo Sivina Hurtado, presidente de la Corte Suprema, 2 de enero de 2003, en <http://www.pj.gob.pe/paginas/Mensaje.htm>.
- 2 Op. cit.
- 3 Op. cit.
- 4 Op. cit.
- 5 Diario *El Comercio*, Lima: 3 de agosto de 2003, p. A2. Unos meses después el propio doctor Sivina ratificó estos conceptos señalando que “cualquier reforma que se pretenda imponer desde fuera o desde otras canteras del

poder no eran bienvenidas”. Discurso de Orden del presidente de la Corte Suprema, ante la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia del Cusco, 22 de mayo de 2003. En: http://www.pj.gob.pe/discurso_cusco.htm.

- 6 Para un recuento del proceso de reforma de esa década ver: García, Mauricio, *La reforma de la administración de justicia*, Lima: Instituto Peruano de Economía, serie Estudios, Estudio 199-062; Igualmente ver: Red de Información Jurídica, “Origen, iniciativa e innovaciones de la reforma judicial en Perú”, Sistemas Judiciales, Reforma y modernización judicial. En: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/reforma/CE10-e.HTM>.
- 7 *Ibíd.*
- 8 *Ibíd.*
- 9 *Ibíd.*
- 10 Acuerdo de sala plena de la Corte Suprema de Justicia, 22 de enero de 2003, mediante el cual se decide reestructurar el Poder Judicial. Ver adicionalmente la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 035-2003-P-PJ, 13 de febrero de 2003. Dicho texto aparece en: http://www.pj.gob.pe/Reestructuracion/Documentos_Base/RA_035.htm; así como el texto de los Lineamientos de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial que aparece en: http://www.pj.gob.pe/Reestructuracion/Documentos_Base/LINEAMIENTOS.htm. Documento sin fecha.
- 11 Los informes ejecutivos y los resúmenes ejecutivos de los grupos de trabajo temático pueden verse en: <http://www.pj.gob.pe/Reestructuracion/documentos.htm>. Un resumen de estos textos así como su evolución puede verse en el discurso del doctor Sivina ante la sala plena de la Corte Superior del Cusco: http://www.pj.gob.pe/discurso_cusco.htm.
- 12 El artículo 2 de la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 035-2003-P-PJ determinó un plazo de tres meses a partir de su instalación. Los resultados de los grupos de trabajo temáticos fueron puestos a disposición del público a partir de agosto de 2003. Ver: <http://www.pj.gob.pe/Reestructuracion/documentos.htm>.
- 13 Diario *El Comercio*, Lima: 29 de julio de 2003, pp. A2 y A3.
- 14 *Ibíd.*
- 15 Ley 28083 publicada el 4 de octubre de 2003 en el diario oficial *El Peruano*. Su reglamento puede verse en: <http://www.pj.gob.pe/CERIAJUS/base.htm>.
- 16 Específicamente, la misión de la Ceriajus consiste en proponer en forma concertada un Plan Nacional para la Reforma Integral del Sistema de Justicia que potencie y coordine los esfuerzos sectoriales de cada entidad que forma el sistema de justicia, y permita un cambio profundo del mismo, garantizando la autonomía institucional y priorizando un enfoque de atención al usuario que garantice la protección de los derechos ciudadanos y coadyuve así el desarrollo social y económico del país. Para un recuento y puntos de vista en relación con los orígenes de la Ceriajus ver: Siles Vallejos, Abraham, “La ley de Ceriajus: ¿acuerdo o





- disenso para la reforma de la justicia?”, *Consortio Justicia Viva*, nro. 68, 26 de setiembre de 2003.
- 17 Creación de grupos de trabajo temáticos, Novena Sesión Plenaria de la Ceriajus, 30 de diciembre de 2003. En: <http://www.pj.gob.pe/CERIAJUS/Noticias.htm>.
- 18 El texto aparece en: <http://www.pj.gob.pe/ANJ/Norma.htm>.
- 19 Acuerdo Nacional, 22 de julio de 2002, edición de divulgación, Secretaría Técnica del Acuerdo Nacional, pp. 45 y siguientes.
- 20 Cita tomada de: Villavicencio, Alfredo. “Ceriajus: ¿será posible vencer la maldición nacional de la historia de nunca empezar?”. En www.idl.org.pe/idlrev/revistas/159/159CERIAJUS.pdf. La sesión de instalación de la Ceriajus se realizó el 24 de octubre de 2003.
- 21 Por ejemplo, Priest señala cinco determinantes para el desarrollo económico: el descubrimiento de recursos naturales; la innovación tecnológica y organizacional que deriva en una administración más eficiente de los recursos sociales; un aumento del nivel de desempeño de los actores económicos; el aumento del valor del capital humano y, finalmente, el intercambio entre los individuos. Como se observa en páginas siguientes, este último factor, no tiene una repercusión aislada en el desarrollo económico, sino que también incide positivamente en los otros factores identificados por el autor (Priest, George L., “Pobreza, desigualdad y los simples principios del desarrollo económico”, Lima: *Themis*, Revista de Derecho, 2000, nro. 45, pp. 189 y 190).
- 22 Por ello es que señalamos en la nota 21, que el intercambio entre los individuos incide e incentiva de manera positiva los demás factores señalados por Priest.
- 23 Como resulta evidente, los costos de asegurar el cumplimiento se presentan en el caso de contratos en el que la ejecución de las prestaciones es diferida en el tiempo. En el caso de contratos en los que la ejecución de las prestaciones es simultánea, no es necesario incurrir en costos de asegurar el cumplimiento, pues ambas partes saben que si no cumplen en el momento pactado no recibirán la prestación de su contraparte.
- 24 Posner, Eric, “Modelos de agencia en el análisis económico del derecho”, *El análisis económico del derecho y la escuela de Chicago*, Lima: UPC, 2002, pp. 315 y 316.
- 25 Especialmente porque suelen involucrar nuevos contratos (contratar vigilantes, por ejemplo) donde habrá que incurrir en nuevos costos para asegurar su cumplimiento.
- 26 Ver: North, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desarrollo económico*, México D. F.: Fondo de Cultura Económica. Hughtest, David, David Griffiths y Jean McHale, “Do Quasi Markets Evolve? Institutional Analysis and the NHS”, *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge: 1997, volumen 21, pp. 259-276. Chang, Ja-Hoon, “Breaking the Mould: an Institutionalist Political Economy Alternative to the Neo-liberal Theory of the Market and the State”, *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge: 2002, volumen 26, pp. 539-559.
- 27 Lane, Christel, “The Social Regulation of Inter-firm Relations in Britain and Germany: Market Rules, Legal Norms and Technical Standards”, *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge: 1997, volumen 21, pp. 197-215.
- 28 Burchell, Brendan y Frank Wilkinson, “Trust, Business Relationships and the Contractual Environment”, en *Cambridge Journal of Economics*, Cambridge: 1997, volumen 21, pp. 217-237.
- 29 Op. cit., p. 223.
- 30 Messick, Richard, “Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues”, *The World Bank Research Observer*, febrero de 1999, volumen 14.
- 31 North, Douglas, op. cit., pp. 52 y 53.
- 32 *Ibíd.*, p. 66.
- 33 *Ibíd.*, p. 76.
- 34 Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial 2000-2001*, Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 2001, pp. 102 y 103.
- 35 Brunetti, Aymo, Robert Kisunko y Beatrice Weder, “Credibility Rules and Economic Growth: Evidence from a Worldwide Survey of the Private Sector”, *The World Bank Economic Review*, volumen 12, nro. 1, pp. 353-384.
- 36 Eyzaguirre, Hugo y Carlos Calderón, *Poder Judicial y micro y pequeña empresa. Impacto y posibles soluciones*, Lima: Instituto Apoyo, p. 50.
- 37 *Ibíd.*, p. 49.
- 38 *Ibíd.*, p. 53.
- 39 *Ibíd.*, p. 54.
- 40 Comisión Andina de Juristas, *Acceso a la Justicia y Defensoría del Pueblo*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2001, p. 167.
- 41 Eyzaguirre, Hugo y Carlos Calderón, op. cit., p. 58.
- 42 Messick, Richard, op. cit., p. 7.
- 43 Las consecuencias del defectuoso funcionamiento de las instituciones formales no son cosa nueva en nuestro país, pues fueron ampliamente estudiadas en la década de 1980 por Hernando de Soto y el Instituto Libertad y Democracia (ILD). Ver: De Soto, Hernando, *El otro sendero*, Lima: Instituto Libertad y Democracia, 1987.
- 44 Ghosal, Vivek y Prakash Loungani, “The Differential Impact of Uncertainty on Investment in Small and Large Businesses”, *The Review of Economics and Statistics*, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, mayo de 2000, volumen 82, nro. 2, pp. 338-349.
- 45 De acuerdo con un estudio del Instituto Apoyo, el 65 por ciento de los micro y pequeños empresarios no solicitaba préstamos bancarios debido a que no contaban con las garantías requeridas o a que los intereses eran muy altos. Eyzaguirre, Hugo y Carlos Calderón, op. cit., p. 74.
- 46 Williamson, Oliver, *The Economic Institutions of Capitalism*, Nueva York, 1985, pp. 85-102. Coase, Ronald, *The Firm, the Market, the Law*, Chicago: The University of Chicago Press, 1990, pp. 42 y 43.
- 47 Eyzaguirre, Hugo y Carlos Calderón, op. cit., pp. 72 y 73.
- 48 Anderson, James y Douglas Marcoullier, “Insecurity and the Pattern of Trade: an Empirical Investigation”, *The Review of Economics and Statistics*, Massachusetts:





Massachusetts Institute of Technology, mayo de 2002, volumen 84, nro. 2, pp. 342-352.

- 49 Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 30.
- 50 *Ibíd.*, p. 548.
- 51 Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, Título VII. Publicación de Jurisprudencia Administrativa. Artículo 43: “Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia comisión u oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
- El directorio del Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el diario oficial *El Peruano* cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores”.
- 53 Listado de los grupos de trabajo temáticos: <http://www.pj.gob.pe/CERIAJUS/Noticias.htm>.
- 54 Para un análisis detallado sobre los orígenes y alcances del Certiorari ver: Hartnett, Edward A., “Questioning Certiorari: Some Reflexions Seventy-Five Years Alter the Judges Hill”, *Columbia Law Review*, 2000, nro. 100, pp. 1643 y siguientes. Stevens, John Paul, “The Life Span of a Jud-Made Rule”, *New York University Law Review*, 1983, nro. 58, pp. 1 y siguientes. Robbins, Ira P., “Justice by the Numbers: The Supreme Court and the Ruke of Four-Or is it Five?”, *Sufflok University*, 2002, nro. 36, pp. 1 y siguientes.

