

SEGURIDAD JURIDICA, JUSTICIA Y JURISPRUDENCIA

ITALO PAOLINELLI MONTI

1. DELIMITACION DEL TEMA

1.1 La finalidad última de esta comunicación técnica tiene por objeto tratar de dar respuesta a una de las interrogantes contenidas en las directivas definitivas del Tema I de estas Jornadas, esto es, precisar si la jurisprudencia en materia tributaria debe ser o no de observancia obligatoria.

Con tal objeto, se formularán previamente algunas observaciones generales acerca de la seguridad jurídica y la justicia, como fines esenciales del derecho positivo, y del papel conciliador de la jurisprudencia en relación con los antagonismos que muchas veces se presentan entre aquellos fines.

1.2 Puede llamar la atención que en esta comunicación se reflexione poco acerca del derecho tributario en especial, pero valga como explicación el hecho que, desde nuestra perspectiva, la naturaleza del tema nos obliga a olvidarnos un poco de nuestra disciplina particular, lo

cual es bueno, ya que, como advertía José Ortega y Gasset, “el especialista sabe muy bien su mínimo rincón del universo, pero ignora de raíz todo el resto”, lo cual no es conveniente.

2. SEGURIDAD JURIDICA Y JUSTICIA

2.1 El tema de la seguridad jurídica ha sido tratado por diversos filósofos del Derecho y Juristas en general, sin que, hasta ahora, exista unanimidad de pareceres en cuanto a su concepto y significado.

Por otra parte, pensamos que seguridad jurídica y justicia constituyen, en esencia, los dos fines fundamentales del Derecho positivo y que no siempre son coincidentes, sino que, por el contrario, en múltiples oportunidades se producen conflictos entre ambos.

2.2 Sólo como una manera de introducirnos en la materia que deseamos desarrollar, diremos que existe Seguridad Jurídica, en términos generales, cuando

los derechos y obligaciones del individuo, como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, se hallan previstos por un cuerpo normativo conocido, objetivo y generalmente observado.

En efecto, la sola existencia de un ordenamiento jurídico positivo, estructurado sobre la base de normas que predeterminan las consecuencias que deberán seguir a determinadas situaciones o conductas también previamente descritas, asegura, por sí misma, un mínimo indispensable de seguridad jurídica para los ciudadanos, quienes sabrán así, de antemano, que pueden esperar como consecuencia de las actuaciones que protagonicen en el curso de la vida social. En este sentido, el Derecho proporciona al menos la seguridad mínima de poder saber con certeza lo que está prohibido y lo que está permitido.

Este mínimo de seguridad, se afianza tanto más si la comunidad posee la certeza de que dichas normas generales serán efectivamente aplicadas imparcialmente por los tribunales, en los casos concretos que se presenten. Pero, a decir verdad, dichas condiciones, establecidas como los presupuestos indispensables para un mínimo de seguridad jurídica, deben verse completadas con algo que va prácticamente implícito en ellas mismas, esto es, la oportuna información y asesoría que tiene que tener toda persona acerca de los derechos de que es titular y de la forma de hacerlos valer en el plano individual y social.

En este primer aspecto, podemos afirmar que legalidad y seguridad son términos coincidentes en amplia medida, ya que, al decir del profesor español Elías Díaz, “el reino de la arbitrariedad es el reino de la total inseguridad; la lucha

contra la arbitrariedad es, entre otras cosas, la lucha por la seguridad jurídica. La legalidad es siempre un progreso con respecto de la arbitrariedad”.

2.3 En nuestro país, creemos que los fundamentos esenciales de la seguridad jurídica están contemplados en la Constitución Política de la República, al establecer, en su artículo 19 N° 3 que se asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale; que la ley arbitraré los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos; que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y establecido con anterioridad por ésta y que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

2.4 Pero, desde otra perspectiva, y como decíamos al comienzo, no basta con un adecuado sistema de seguridad, el Derecho no se agota con ello, sino que tiene que cumplir otra función, tanto o más importante que aquélla, cual es hacer justicia, y la práctica diaria nos enseña que, en muchas oportunidades, existe oposición entre sistema normativo o ley y justicia, viéndonos enfrentados, de esa manera, al eterno drama entre la certeza del derecho y esta última, ya que no siempre el derecho escrito automáticamente aplicado, permite hacer justicia frente al caso concreto.

3. JURISPRUDENCIA

3.1 En virtud de lo expuesto con anterioridad, cabe preguntarse si es posible

conciliar la seguridad jurídica con la justicia, y frente a esta interrogante pienso que dicha labor -tal vez la más importante que le cabe a los hombres de derecho- debe materializarse a través de la jurisprudencia, ya que ella constituye el medio más apropiado para crear nuevo derecho frente al caso concreto y dentro del marco de posibilidades del texto legal, armonizando lo que aparentemente resulta contradictorio, esto es, la seguridad que ofrece la certeza y estabilidad de la norma con la justicia que debe finalmente imponerse frente a lo fluyente y variable que en su eterno devenir nos ofrece la vida del Derecho.

En efecto, los jueces, al momento de fallar los casos sometidos a su decisión, no se limitan a hacer aplicación de las normas legales que regulan el fondo y la forma de la cuestión controvertida, sino que, al atribuir como resultado del proceso deberes y derechos determinados a las partes también determinadas del mismo, crean a su turno una verdadera norma jurídica de carácter individual. Es posible que esta norma individual establecida por el Juez no haga sino reiterar para el caso concreto de que se trata la solución general previamente establecida por el legislador en la ley, pero esta circunstancia no priva al fallo de su naturaleza constitutiva de facultades y deberes jurídicos, esto es, no la priva de su condición de fuente formal del Derecho, en cuanto contiene la atribución de deberes y facultades concretas.

De este modo, el Juez y por ende la jurisprudencia, continúa un proceso de creación jurídica que, aunque iniciado antes de su intervención, no lo priva de su cualidad creadora.

Luis Recasens Siches grafica esta situación afirmando que “sólo las sentencias son normas jurídicas perfectas. Las normas generales contenidas en leyes y reglamentos son solamente uno de los ingredientes, desde luego muy importantes, con los cuales se van a elaborar las normas jurídicas perfectas, que son las individualizadas en los fallos y resoluciones judiciales, ya que solo ellas son susceptibles de ser aplicadas de un modo inexorable, sólo ellas pueden estar dotadas de ejecutividad y sólo ellas realizan en plenitud la esencia formal del Derecho”.

3.2 Pero no sólo desde un punto de vista formal es posible detectar rasgos de creación jurídica en la función jurisdiccional, sino también desde un punto de vista material o de contenido, ya que la simpleza con que la doctrina jurídica tradicional apreció tal función, reduciéndola a una simple operación silogística, consistente en trasladar al caso particular la previsión normativa general que para ese caso establece la ley, pierde de vista que dicha función es bastante más compleja en la práctica, ya que no es fácil encontrar situaciones particulares idénticas; a veces concurren dos o más normas de igual jerarquía a la solución de un caso; en otras, el ordenamiento jurídico no contiene norma alguna sobre la base de cuya aplicación pueda el juzgador dar una solución al caso planteado y, finalmente, ni qué decir del problema que se presenta al juez cuando la aplicación de las normas generales conduce a una solución notoriamente injusta e inconveniente.

No se trata de sustraer a los jueces del dominio del derecho positivo, ni invitar-

los a colocarse por encima o al margen de la ley, llegando, de esta manera, a los excesos del llamado “realismo jurídico norteamericano”, para el cual no hay más Derecho que el que los jueces declaran como tal. Se trata sólo de resaltar que los Magistrados no puedan ni deben permanecer encadenados a la idea que vislumbra la labor jurisdiccional como una tarea de simple subsunción de los hechos del juicio en normas que siempre y en todo caso, e invariablemente con un resultado unívoco, prefijen lo que el Juez debe decidir frente a cada caso sometido a su conocimiento y fallo. Por el contrario, la conversión de los términos abstractos y generales de que se vale el legislador, en una norma singular y concreta que resuelva el caso específico de que se trata, no puede ser una tarea simplemente mecánica, sino que, en definitiva, una conciliación entre las urgencias, seguridad y certeza del Derecho por una parte, y las demandas de justicia por otra, ya que el Juez no interviene en el proceso a propósito de abstracciones, sino de conflictos concretos que afectan a personas y bienes determinados, en la sociedad y época precisa en que se vive.

4. JURISPRUDENCIA DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

4.1 Estas consideraciones de carácter general, creo son aplicables también al Derecho Tributario, ya que, desde hace ya largo tiempo, predomina la idea de que, en materia de interpretación, -que constituye la base esencial de la jurisprudencia- deben excluirse criterios especiales tanto en favor del Fisco como del contribuyente y que, por el contrario, deben aplicarse los diversos métodos generales reconocidos por la ciencia jurídica. Las he formulado con la intención de

tratar de responder a una de las interrogantes planteadas por el Relator General de estas Jornadas, Dr. Humberto Medrano Cornejo, en cuanto a establecer si en el campo tributario la jurisprudencia debe ser o no de observancia obligatoria.

La respuesta no es fácil, ya que ella depende de cuál de los dos fines esenciales del Derecho que hemos enunciado, esto es, seguridad jurídica y justicia, se desea privilegiar, y ello en el entendido de que se acepta la tesis desarrollada, en cuanto a la función creadora y dinámica que hemos asignado a la jurisprudencia, precisamente como conciliadora de aquellos dos objetivos.

4.2 En efecto, si la jurisprudencia es de observancia obligatoria, estaremos privilegiando la seguridad jurídica sobre la justicia, ya que, una vez establecido un criterio determinado frente a una normativa también determinada, aunque frente a un caso concreto existiese la conveniencia de modificar tal criterio, con fines de justicia, ello no sería posible, por lo que, en definitiva, la jurisprudencia sería equivalente a la ley misma.

4.3 Por el contrario, si la jurisprudencia no es vinculante, sino que su fuerza obligatoria tiene relación sólo respecto de las causas en que incida, se estará privilegiando la justicia, ya que los tribunales podrán, frente a cada caso particular, interpretar y aplicar la normativa que corresponda, de acuerdo a las circunstancias específicas que sea necesario considerar para, en definitiva, hacer justicia.

5. CONCLUSION

Reconociendo que pueden existir razones para inclinarse en uno u otro senti-

do, esto es, primacía de la seguridad jurídica sobre la justicia, o al revés, preponderancia de esta última sobre aquélla, personalmente me pronuncio por la segunda alternativa, pues creo que entre el ideal de la certeza y estabilidad del derecho y aquel otro ideal de que el Derecho procure siempre hacer efectiva justicia, es más importante este último y que, para conciliar ambos ideales, se necesita de una jurisprudencia que no tenga observancia obligatoria para otros casos, a objeto de que el Juez pueda siempre, y

llevado por el afán de una decisión justa, atender no sólo al derecho positivo vigente, sino que, además, a las particularidades propias y exclusivas del asunto que deba sentenciarse.

Así lo entiende el ordenamiento positivo chileno, al establecer en el artículo 30 inciso 2° del Código Civil, aplicable al derecho tributario, que “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.