

FUNCIÓN DE UNA CORTE SUPREMA EN LOS PAÍSES DE DERECHO CONTINENTAL. EL CASO DE CHILE

Francisco PINOCHET CANTWELL

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La introducción del recurso extraordinario y del certiorari en Chile.* III. *La tensión en el proceso civil chileno entre el método y la meta.* IV. *Concepto de Corte Suprema de Justicia.* V. *La casación como fin fundamental de las cortes supremas en los países del civil law.* VI. *Rasgos fundamentales de las cortes supremas en los países del common law.* VII. *El uso del certiorari en Argentina.* VIII. *Estructura de los tribunales en Estados Unidos.* IX. *Intentos anteriores por introducir un writ of certiorari en Chile.* X. *La necesidad de explicitar a la Constitución política como ley objeto del recurso.* XI. *La jurisprudencia de la Corte Suprema como fuente formal del derecho.* XII. *Las labores jurisdiccionales y de gobierno judicial de la Corte Suprema.* XIII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El 15 de marzo de 2012, el Poder Ejecutivo de Chile ha enviado al Congreso un proyecto de ley de nuevo Código Procesal Civil —en adelante el Proyecto—, que modifica la justicia civil y comercial. Se trata de una reforma esperada y necesaria.

Los ejes en los que se estructura el nuevo proceso civil son los adecuados: oralidad, intermediación, concentración y publicidad.

Sin embargo, el proyecto contiene algunos problemas serios, que vulnerarían la garantía constitucional al debido proceso si no son enmendados.

Sin duda, uno de los problemas más graves es la eliminación del recurso de casación ante la Corte Suprema. Éste ha sido sustituido por el denominado “recurso extraordinario”, contemplado en los artículos 405 y siguientes del proyecto, el cual procede en contra de las sentencias definitivas e inter-

locutorias, inapelables, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación; es decir, de aquellas dictadas por cortes de apelaciones.

II. LA INTRODUCCIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO Y DEL *CERTIORARI* EN CHILE

A este nuevo medio de impugnación, que pretende remplazar al centenario recurso de casación, se le ha denominado “recurso extraordinario”, porque tiene por objeto que la Corte Suprema se avoque al conocimiento del mismo sólo cuando se estime afectado un “interés general”.

De conformidad con el artículo 409 del Proyecto, se entiende que existe “interés general” cuando se hubiera infringido, en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanara, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Además, se entiende que existe “interés general” en todos aquellos casos en que la Corte considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar una doctrina jurisprudencial.

Esta causal de procedencia no se debe confundir con el objeto del recurso proyectado. Es decir, cada vez que se haya infringido en la sentencia, o en el procedimiento del cual ella emanara, un derecho o garantía fundamental contemplada en la Constitución, se entiende que existe el interés general. A su vez, existiendo dicho interés, el recurso tendrá por objeto la modificación, revocación o invalidación de la sentencia recurrida y del procedimiento del cual emanare, en su caso. El proyecto también dice la “confirmación”, de la sentencia, en caso de acogerse el recurso, pero esto no resulta lógico, y consideramos, por tanto, que se trata de un error del texto proyectado.¹

Es decir, se pretende sustituir el control de legalidad, realizado hasta ahora, a través de la anulación de la sentencia, cuando ésta ha sido dictada con infracción de ley con influencia en lo dispositivo de la sentencia —y que tiene la Corte Suprema sobre las resoluciones de todas las cortes de apelaciones del país—, limitando dicho control sólo al caso de infracción de un derecho o garantía fundamental contemplada en la Constitución.

¹ Agreguemos que la resolución que falle un recurso extraordinario no será susceptible de recurso alguno, salvo su aclaración, rectificación o enmienda. Con todo, excepcionalmente, si se demostrara que la sentencia que se ha dictado contradice otra pronunciada por la misma Sala especializada, pero sin que en el fallo se hubiera dejado constancia de haberse modificado la doctrina anterior, se contempla la posibilidad para las partes de solicitar al Pleno que anule la sentencia y se proceda a una nueva audiencia por una sala no inhabilitada.

Esta función es propia de un tribunal constitucional. Es muy similar al del Tribunal Constitucional de España que conoce de infracciones al debido proceso a través de la acción de amparo, equivalente a nuestro recurso de protección.

Sobra decir que no siempre que exista una infracción de ley con influencia en lo dispositivo de la sentencia se vulnera² un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política.

Pero si se recurre en contra de una vulneración al derecho o garantía fundamental del debido proceso, se puede originar un desborde mayor al actualmente existente, porque si no se respeta la ley procesal —como las leyes reguladoras de la prueba— podemos sostener que se ha infringido la garantía del debido proceso.

Pero lo grave es que se pierde el control de legalidad —o más bien de la juridicidad— de la casación en el sentido del *ius constitutionis* en un país como Chile, que al estar constituido políticamente como un país unitario no tiene el mismo número de grados o controles jurisdiccionales de impugnación, que sí existen, mayoritariamente, en las provincias o estados que conforman un país federal.

Pero además de la pérdida del control de legalidad, el conocimiento del recurso es discrecional, porque el artículo 409 del proyecto señala que la Corte Suprema podrá avocarse el conocimiento del asunto sólo cuando la mayoría de los miembros de la sala respectiva estimen que concurre un interés general que haga necesaria su intervención.

Se introduce así un elemento discrecional, ya que los criterios para tal decisión tampoco son definidos sólo cuando la mayoría de los miembros de la sala respectiva lo decida podrá ser conocido el recurso.

Se sigue en esto el modelo anglosajón propio de la Corte Suprema en Estados Unidos o de su equivalente en Inglaterra, la House of Lords.

Es también el modelo de la República Argentina, cuyo texto constitucional fue inspirado en la Constitución de los Estados Unidos de América, y se trata, además, de un país federal, pero cuyo derecho común no proviene mayoritariamente del *common law*, sino del *civil law*.

Se pretende terminar, de esta forma, con una función centenaria, que escasamente había sido controvertida, como lo es la necesidad de control de legalidad de la Corte Suprema, respecto de las resoluciones de las cortes de apelaciones a nivel nacional; es decir, su función de tribunal de casación,³ la cual

² El proyecto dice “infringir”, pero es más preciso usar la expresión “vulnerar”.

³ Un ejemplo clásico de país no federal y de *civil law* se encuentra en Colombia. En el caso de la Corte Suprema de este país, además de la función esencial de ser tribunal de casación, se le entregan importantes facultades de juzgamiento, tales como:

significa además velar por la uniformidad de la jurisprudencia, requisito indispensable para la consecución de la igualdad ante la ley y, por tanto, la plena vigencia del Estado de derecho, función que es la más esencial a toda corte suprema de cualquier país en el mundo.

III. LA TENSIÓN EN EL PROCESO CIVIL CHILENO ENTRE EL MÉTODO Y LA META

Cabe preguntarse, entonces, por qué se busca sustituir este tradicional método de unificación de la jurisprudencia.

A nuestro entender, siendo el proceso un método dialéctico de debate pacífico entre dos antagonistas, con objeto de descartar el uso de la fuerza ilegítima entre éstos, ante un tercero que heterocompondrá el litigio,⁴ la respuesta puede encontrarse en la tradicional tensión entre los dos principales paradigmas que, en el ámbito del derecho procesal, pugnan por imponer sus ideas.

Estas corrientes de pensamiento que Andrea A. Meroi y Mario E. Chaumet denominan “paradigmas metodológicos” referidos al proceso, para enfatizar que un paradigma confiesa no poder conocer la meta y, consecuentemente, ensalza el método, en tanto que el otro declara conocer la meta y, consecuentemente, menosprecia el método,⁵ siendo éstos el sistema dispositivo y el sistema inquisitivo, respectivamente.

Estos dos sistemas antagónicos de procesar pueden ser denominados, a la luz de la consideración metodológica que proponen los autores, como un

1. Juzgar al presidente de la República o a quien haga sus veces y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el fiscal general de la nación, por cualquier hecho punible que se les impute (artículo 174 y 175, núm. 2 y 3).

2. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

3. Juzgar, previa acusación del fiscal general de la nación, a los ministros del despacho, al procurador general de la nación, al defensor del pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al contralor general de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

4. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

⁴ Alvarado Velloso, Adolfo, “El debido proceso”, *Gaceta Jurídica*, núm. 110, Santiago de Chile, 1989, p. 25.

⁵ Meroi, Andrea A. y Chaumet, Mario E., “Paradigmas metodológicos del proceso en la Argentina”, *Boletín de Jurisprudencia*, Argentina, 3 de octubre de 2001, p. 2.

paradigma autodenominado garantista, uno de cuyos principales exponentes es Adolfo Alvarado Velloso, además de la casi totalidad del procesalismo penal argentino,⁶ y un paradigma activista, cuyos principales cultores se encuentran en la llamada Escuela de La Plata con Augusto Mario Morello a la cabeza, seguido muy preponderantemente por el procesalismo civil, de entre quienes se destaca Jorge W. Peyrano.⁷

Resulta útil aquí recordar que el método es el camino para alcanzar algo que quiere obtenerse; esto es, una meta. De allí que, existiendo fuertes tensiones entre método y meta, no sorprende que lo propio ocurra con las maneras de concebir el proceso: ¿qué importa más? ¿El objeto —esto es, la solución del conflicto— o el camino para encontrarlo?⁸

Si se cree firmemente en la posibilidad de saber acerca del objeto, el método se relativiza. Si se descrece de la posibilidad de conocer el objeto o, inclusive, de poder transmitir lo conocido, el método adquiere mayor significado. Así, se ha dicho que “en el marco jurídico, en las épocas en que las metas fueron más fuertes y dominaron a los métodos, fue más fácil legitimar la búsqueda de la verdad mediante la tortura; cuando los métodos adquirieron más importancia propia, las formas y las garantías procesales tuvieron mayor significación”.

En consecuencia, la relación entre método y meta —más aún: la significación que demos a cada uno de ellos— es un presupuesto de muchas áreas de la cultura a la que no escapa el derecho y, por supuesto, a la que tampoco escapa una importante categoría jurídica: el proceso.⁹

Si analizamos el arsenal de instituciones publicistas y activistas que contiene el nuevo Código Procesal Civil de Chile, veremos que está casi completo. Facultades probatorias de oficio de los jueces, cargas probatorias dinámicas, ejecución provisional de la sentencia sin necesidad de caución, rol del juez como director del proceso —en su dimensión material— búsqueda de la verdad material o extraprocesal, procedimientos monitorios de plazos excesivamente breves, etcétera. Se echa de menos a la tutela anticipada y a las medidas autosatisfactivas, pero lo demás está casi completo.

Entonces cabe preguntarse por esta otra gran novedad que trae el proyecto de nuevo código: la introducción del mecanismo del *certiorari* en una Corte Suprema de carácter netamente continental.

⁶ Se debe mencionar aquí a autores como Enrique Bacigalupo, José Caferrata Norres, Luis Darrichton, Julio Maier, Héctor Superti y Jorge Vázquez Rossi.

⁷ Meroi, Andrea A. y Chaumet, Mario E., *op. cit.*, p. 2.

⁸ *Ibidem*, p. 1.

⁹ *Ibidem*, p. 2.

La respuesta está, creemos, en las diferencias que tradicionalmente han existido entre los dos sistemas jurídicos que existen en occidente, como son el sistema jurídico continental (*civil law*) y el sistema anglosajón del *common law*.

Dentro de las diferencias que presentan ambos sistemas, una de las fundamentales es la gran importancia que tiene en el último la decisión judicial.

Como bien recuerdan Meroi y Chaumet:

en nuestros días, al hilo de la globalización y la expansión del mercado, el derecho continental recibe cada día más la influencia jurídica anglosajona: muchos de los partidarios del activismo procesal abrevan en las fuentes del *common law* en búsqueda de mecanismos que satisfagan los requerimientos de eficacia, utilidad, pragmatismo.¹⁰

Sin embargo, es preciso alertar que la traspolación de respuestas jurídicas de una cultura a otra no siempre produce los mismos resultados.

Y es que no puede olvidarse que el activismo judicial encontrará una nueva fuente de alimentación si logra convertir a nuestra Corte Suprema en un tribunal de precedentes, lo que, por cierto, abrirá una ancha puerta al decisionismo, en un país que se ha caracterizado por marcado sistema jurídico continental, en el cual prima su afán de limitar la fuerza creadora de los jueces, radicalizando la importancia de someter el funcionamiento del sistema al papel de los poderes legislativos.

IV. CONCEPTO DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Según Miguel Ángel Ciuro Caldani, la designación “Corte Suprema de Justicia” identifica al órgano respectivo por su responsabilidad última de realizar ese valor, diferenciándose, por ejemplo, de lo que sería una corte suprema de derecho o de legalidad. La Corte Suprema de Justicia se diferencia asimismo de una corte de casación, con la cual puede coincidir en parte, pero se distingue por las respectivas finalidades de valor y de control de sentencias que se expresan en las denominaciones pertinentes. Hacer justicia es diverso a casar sentencias, aunque para hacer justicia resulte a veces necesaria la casación. La noción de Corte Suprema de Justicia corresponde en mucho al desarrollo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, establecida en 1787, pero desarrollada, en muy significativos aspectos, gracias a la obra de jueces ilustres como John Marshall, quien ocupó su ministerio desde 1801 a 1835.¹¹

¹⁰ Meroi, Andrea A. y Chaumet, Mario E., *op. cit.*, pp. 10 y 11.

¹¹ Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Comprensión jusfilosófica de la tareada una corte suprema de justicia”, *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, núm. 15, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 16.

La designación “Corte Suprema de Justicia” ayuda también, agrega Ciuro Caldani, a reconocer su ubicación en el régimen del Poder Judicial de un país. La Corte Suprema tiene “tribunales inferiores y es el nivel más alto de la administración de justicia. En la división de poderes que se ha hecho más tradicional, paralelos al Poder Judicial, que ella encabeza, deben comprenderse el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo”.¹²

Señalados estos conceptos básicos, resulta preciso mencionar que las funciones específicas de una corte suprema, o suprema corte o tribunal supremo, órgano máximo de administración de justicia en cualquier país, y que puedan permitir alcanzar el valor justicia, son fundamentalmente dos, según —entre otros factores— si el país donde funciona es un Estado unitario o federal.

En efecto, para saber qué modelo de Corte Suprema tiene cada país, se suele distinguir si su derecho proviene del *common law* o del *civil law*.

Creemos que si bien este criterio es muy útil, el factor que origina los distintos modelos de supremos tribunales es su Estado unitario o federal.

Habitualmente en los países que tienen un Estado unitario, la Corte Suprema actúa como corte de casación o tribunal de casación; es decir, como un encargado de conocer y resolver los recursos de casación,¹³ función que habitualmente corresponde al tribunal de más alta jerarquía de un país. La casación tiene como objeto dos cuestiones fundamentales: ejercer el control de la legalidad y mantener la uniformidad de la jurisprudencia. La denominación “corte de casación” es habitual en los países de influencia francesa, así como en los de influencia española.

Por otro lado, en los países que tienen un Estado federal, la Corte Suprema es un órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia o grado, ejerciendo el control máximo de constitucionalidad de las leyes, interpretando la Constitución y otras normas de rango infralegal, velando además por la uniformidad de la jurisprudencia de los tribunales inferiores, en el control de la constitucionalidad que estas mismas efectúan.

¹² *Ibidem*, p. 17.

¹³ El recurso de casación se lo define tradicionalmente como un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales; es decir, por un error *in iudicando*, o bien, error *in procedendo*, respectivamente. Su fallo le corresponde a la corte de casación de un país, habitualmente al de mayor jerarquía, como el Tribunal Supremo o Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en ocasiones también puede encargarse del recurso un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior o en su caso uno específico.

Como ya dijimos, es el caso de Argentina, Estados Unidos, Inglaterra, entre otros.

Algunos países siguen el modelo estadounidense de su Corte Suprema, mientras que otros siguen el modelo austriaco de un tribunal constitucional separado. Además, en algunos países no se utiliza la expresión Corte Suprema para designar a sus tribunales de más alta jerarquía. En otros países se utiliza la expresión tribunal o corte de casación para nombrar los tribunales superiores encargados de esta función.

También resulta frecuente que en ciertos países, el control de constitucionalidad se encuentre compartido entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Esto ocurre frecuentemente en España y Latinoamérica.

V. LA CASACIÓN COMO FIN FUNDAMENTAL DE LAS CORTES SUPREMA EN LOS PAÍSES DEL *CIVIL LAW*

En su evolución histórica, la casación se ha estructurado en función de procurar, con distintos énfasis, la satisfacción de dos fines distintos: uno público y otro privado. Por una parte, el *ius constitutionis*, es decir, un fin público de nomofilaquia o protección del ordenamiento jurídico y por el otro el *ius litigatoris*, relativo a la tutela del derecho de la parte recurrente o composición del caso concreto.

Una manifestación de la vocación pública del recurso —de la que se sirve toda sociedad— es la de generar la uniformidad de la doctrina jurisprudencial, en tanto la última palabra la expresa un órgano jurisdiccional único, en este caso el más alto tribunal de la República. Esa uniformidad actúa en beneficio de cautelar un bien preciado por el derecho, como la certeza y la seguridad jurídicas derivadas de la aplicación coherente y sistemática de una misma interpretación jurídica para comparables hipótesis fácticas, y hacer realidad a favor del justiciable la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

VI. RASGOS FUNDAMENTALES DE LAS CORTES SUPREMAS EN LOS PAÍSES DEL *COMMON LAW*

En estos países, todas las cortes supremas desarrollan una función de control de la legalidad constitucional. Ciertamente, esta función es desarrollada con modalidades y técnicas muy diversas, pero esa es su función más importante.

Otro de los rasgos más comunes en las cortes supremas de los países del *common law* o de Estados federales es la utilización del *certiorari*; esto es, una

presentación directa a la Suprema Corte para que ésta requiera a un tribunal inferior el envío de la causa para su posterior examen. La competencia de la Corte en estos casos no es obligatoria, como en el *writ of appeal*, debido que el Tribunal Superior posee facultades discrecionales para acceder o denegar la petición.

Sin embargo, además de estos países, el *certiorari* ha comenzado a aparecer en algunos países de derecho continental, como Alemania y Argentina. Estos dos ejemplos poseen las características comunes de ser países federales, los cuales tienen a nivel provincial o estatal al menos tres grados o niveles jurisdiccionales antes de la Corte Suprema de Justicia de cada país, aunque en Alemania el equivalente a este órgano es su Tribunal Constitucional.

Resulta necesario, entonces, revisar cómo funciona el recurso del *certiorari* en los países que lo utilizan, para poder determinar si resulta conveniente su aplicación en Chile.

Utilizaremos dos casos para este análisis. En primer lugar el de Argentina, país en el cual el *certiorari* es de creación relativamente reciente. Atendida la cercanía de esta nación con nuestro país y similitud de su derecho, resulta necesario referirse al mismo. En segundo lugar, revisaremos el caso de Estados Unidos de América, por tratarse, sin duda, del más representativo de los países del *common law*.

VII. EL USO DEL *CERTIORARI* EN ARGENTINA

Resulta conveniente, como ya dijimos, por su cercanía con nuestro país, analizar brevemente al caso de Argentina, nación cuyo derecho proviene del *civil law*, pero que está organizado políticamente como un país federal.

En esta nación el uso del *certiorari* es relativamente nuevo. Sólo en 1989, con la publicación de la Ley 23.774 que modificó los artículos 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN), se introdujo una modificación al recurso extraordinario.

No cabe duda que su incorporación se debió a la necesidad de poder dotar de eficiencia a la Corte Suprema que no lograba conocer adecuadamente las miles de causas que anualmente la saturaban.

El artículo 280 del CPCCN señala que "...La Corte, según su sana discreción, y con la sola innovación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia...". El artículo 285, por su parte, establece que "...Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los su-

puestos y forma previstos en el artículo 280, párrafo segundo... desestimar la queja sin más trámite”.

Según señala Eduardo Oteiza, la Ley 23.744 hizo prever un cambio en el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El único motivo fundante

de tal transformación consistía en dejar un mayor margen de maniobra a los efectos de desechar las cuestiones que por su falta de repercusión general no se hicieran merecedoras del Trabajo del Tribunal. La propia Corte en la disidencia del caso “Ekmekdjian”, luego reafirmada por la mayoría en el precedente “Serra”, permiten encontrar fallos en los cuales no es posible inferir en qué medida la cuestión debatida reviste gravedad en términos institucionales o supera el interés de las partes en conflicto. Al mismo tiempo se advierte que cuando la mayoría decide aplicar el artículo 280 y la minoría entra al examen de la procedencia del recurso, ni una ni otra se preocupan de decir qué pautas permiten sustentar el interés en el caso.¹⁴

Agrega que la “falta de definiciones ha ido deslegitimando el uso de la herramienta ya que la Corte no ha ido fijando reglas claras sobre qué cuestiones son dignas de su atención”.¹⁵

En este sentido, la sana discreción debe ser tratada con sumo cuidado para no dejar margen a la inseguridad que hoy pareciera estar presente.

No obstante esta crítica, no se opone la utilización de esta institución, al igual que otra doctrina señala, optimista, que ha llegado al derecho argentino para quedarse. Entre estos autores debe señalarse a Augusto Morello.¹⁶

Con lo dicho, creemos haber demostrado la complejidad que reviste implementar el *certiorari* en cualquier país, especialmente si su derecho no proviene del *common law*.

Pero, a nuestro juicio, no es este el principal problema, porque bien podría ocurrir que el sistema estuviera funcionando correctamente y los operadores se encontraran satisfechos con el mismo.

La gran diferencia de la justicia en Argentina con Chile es que éste es un país federal y, en consecuencia, cada provincia presenta al menos tres grados o instancias de control jurisdiccional, donde además juega un papel muy importante la justicia federal, que actúa con la competencia propia en forma paralela a la provincial.

¹⁴ Oteiza, Eduardo, “El *certiorari* o el uso de la Corte Suprema de Justicia, sin un rumbo preciso”, *Revista de Derecho de la Universidad de Palermo*, Argentina, año 3, núm. 1, abril de 1998, p. 84.

¹⁵ *Ibidem*, p. 85.

¹⁶ Morello, Augusto, *Admisibilidad del recurso extraordinario. El certiorari según la Corte Suprema*, Buenos Aires, Editora Platense, 1997.

Veamos brevemente cómo está organizado este doble sistema.

De acuerdo con el artículo 116 de la Constitución, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, las leyes nacionales, salvo los casos que corresponden a la justicia provincial, y los tratados internacionales; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la nación argentina sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Dichas causas deben resolverse únicamente ante el fuero federal. Actuando, en tal situación, la Corte Suprema de Justicia como tribunal de apelación, si fuera el caso.

1. *La Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Esta es el máximo tribunal de justicia del país. La Corte tiene competencia originaria sobre determinadas materias que se encuentran reguladas en el artículo 117 de la Constitución, entre ellas las referentes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y también los juicios entre provincias argentinas. Con la competencia originaria se alude a que cualquier caso judicial que contenga esos elementos deberá ocurrir directamente a la Corte Suprema como órgano judicial decisor.

Es la última instancia decisoría por vía de apelación (a través de un recurso extraordinario federal), si el caso suscitara una cuestión federal, que traiga aparejada la necesidad de decidir en un conflicto suscitado entre dos leyes de igual o diferente rango o respecto de tratados internacionales.

Además, es importante decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, atendidas sus facultades, actúa también como tribunal constitucional.

El territorio del país se encuentra dividido en 17 jurisdicciones federales, que intervienen en los asuntos sobre materia federal que ocurran en sus jurisdicciones.

2. *Justicia provincial*

Cada una de las provincias de Argentina, basándose en la autonomía reconocida por la Constitución nacional en su artículo 5, establece la administración y organización de la justicia ordinaria dentro de su territorio.

Es por ello que en Argentina hay una organización judicial distinta en cada una de las provincias. Dicha organización es creada de acuerdo con cada una de las Constituciones provinciales.

Cada provincia regula su sistema procesal, dictando sus propios códigos de procedimiento, aunque aplican —con diferencias de criterio adecuadas a las condiciones sociales, económicas o culturales locales— el mismo derecho de fondo o material. Así, con 24 diferentes normativas procesales, siempre se aplica el mismo código civil, comercial, penal, derecho supranacional, tratados internacionales, etcétera.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) posee un régimen especial. Hasta la reforma constitucional de 1994, la justicia en la entonces llamada Capital Federal era administrada directamente por la nación. Luego de la reforma, que otorgó autonomía a la CABA, y de la sanción de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la nación comenzó la transferencia de los fueros nacionales a la justicia local. A partir de 2009, el Poder Judicial de la CABA está dividido en: 1) Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y 2) Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Ambos fueros dictan sus propios códigos procesales, pero aún restan varios fueros por transferir, entre ellos Civil, Comercial y del Trabajo.

Algunas provincias siguen líneas de organización más cercanas a la jurisdicción federal, otras siguen líneas que suelen calificarse de “más progresistas”, como ser: proceso penal bilateral, investigación a cargo de la fiscalía, jurados mixtos y populares —según la gravedad del delito—. Mayor inmediatez y simplificación de las formas para hacer una justicia más accesible al público. El procedimiento puede ser oral o escrito, ya que se trata sólo de una regla procesal y no de un principio.

La mayoría de las justicias provinciales están divididas en:

- juzgados de primera instancia y juzgados de paz;
- cámaras de apelaciones, y
- corte suprema de cada provincia.

Esta última es el máximo tribunal provincial, y su nombre varía según la jurisdicción. A modo de ejemplo, encontramos la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires o el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Veamos ahora cómo funcionan los tribunales estadounidenses.

3. *Características de los tribunales de Estados Unidos de América*

A. *Existencia de múltiples sistemas de tribunales, cada uno independiente de los demás.*

Lo primero que debe señalarse

es que los tribunales estadounidenses no constituyen una sola estructura judicial o gubernamental. De hecho, no existe un sistema judicial estadounidense único. Hay, en cambio, múltiples sistemas, cada uno independiente de los demás. También existen múltiples fuentes del derecho estadounidense. Los tribunales de un sistema con frecuencia deben aplicar e interpretar la jurisprudencia generada en otro sistema. Además, frecuentemente en un mismo caso hay jurisdicción concurrente de dos o más sistemas judiciales. Estas y otras circunstancias se combinan de modo tal que el orden jurídico de los Estados Unidos es extraordinariamente complicado.¹⁷

La gran frontera divisoria en el sistema judicial de los Estados Unidos

es la línea que divide lo estatal de lo federal. Esta división deriva de la Constitución de los Estados Unidos, conforme la cual el gobierno federal que fue creado en 1789 con el fin de “formar una Unión más perfecta” entre los estados existentes. El gobierno federal y los gobiernos estatales coexisten, con una amplia gama de facultades delegadas al primero y todas las demás reservadas para los segundos. Cada uno de estos niveles de gobierno tiene su propio sistema de tribunales, autónomo y autosuficiente.¹⁸

B. *El conjunto de tribunales federales y estatales*

Los tribunales federales y estatales operan como un poder gubernamental separado, independiente de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Al igual que la mayor parte de los países occidentales, la división doctrinal de poderes —en virtud de la cual toda la autoridad gubernamental debe estar dividida en tres poderes: el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial— está presente en todas las estructuras gubernamentales de los Es-

¹⁷ Meador, Daniel John, *Los tribunales de los Estados Unidos*, México, Pereznieto Editores, 1995, p. 2.

¹⁸ *Ibidem*, p. 3.

tados Unidos. En consecuencia, el conjunto de tribunales federales y estatales opera como un poder gubernamental separado, independiente de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

C. *La doctrina de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes o judicial review*

Otra característica distintiva de los tribunales estadounidenses es la doctrina de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes o *judicial review*. Según ésta, un tribunal tiene facultad para decidir si una ley o cuerpo legal es contrario a la Constitución —ya sea la federal, es decir, la de la nación o bien, a la Constitución de un estado dentro del país— estatal y, en consecuencia, inaplicable. Del mismo modo, los tribunales también tienen poder para decidir si los actos de autoridad del Poder Ejecutivo son inconstitucionales.¹⁹

D. *Inexistencia de tribunales constitucionales especiales: control difuso de constitucionalidad*

La facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma puede ser realizada por cualquier tribunal, sea civil o penal. Por esto, se dice que en Estados Unidos no existen tribunales constitucionales. De esta forma, “cualquier tribunal, estatal o federal, puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley o de un acto del Ejecutivo, estatal o federal, siempre y cuando esto sea necesario para la resolución del caso que se trate. Los

¹⁹ La *judicial review*, o revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, surge en los Estados Unidos, concretamente en 1803, con la célebre sentencia del Supremo Tribunal Federal bajo la presidencia y ponencia de John Marshall, *Chief of Justice*, en el *leading case* *Marbury vs. Madison*, pronunciada en un *writ of mandamus*, cuando se dejó sentando el principio de que el Poder Judicial podía y debía controlar la aplicación concreta de una ley a un caso concreto cuando esta ley, a criterio del juez del caso, sea contraria a la Constitución. Este es el sistema de control constitucional, también conocido como “sistema americano de control de la constitucionalidad”, y en donde se “descubre” —pues el texto de la Constitución estadounidense no lo contemplaba, ni lo contempla, expresamente— que los jueces del Poder Judicial tienen el poder de declarar, en un caso o controversia concreta sometida a su juzgamiento, si una ley del Congreso, la misma que resulte de necesaria aplicación en dicho caso, es o no constitucional, de esto significa que tal facultad nace sólo dentro del Poder Judicial, es una consecuencia del accionar del Poder Judicial y únicamente es aplicable en una controversia específica, real y concreta, donde los márgenes de la declaración judicial de inconstitucionalidad no van más allá del caso de que se trate.

tribunales estatales tienen que aplicar tanto la Constitución estatal como la Constitución federal; si existe un conflicto entre ambas, la Constitución federal prevalecerá”.²⁰

E. *El aumento de las apelaciones y la creación de asistentes para los jueces*

Otro fenómeno, que desde luego es común a cualquier sistema judicial, ha sido el elevado incremento de apelaciones, lo cual ha hecho necesario implementar dos tipos de soluciones.

La primera, ha sido el empleo de abogados de oficio, que son abogados al servicio del tribunal como entidad para examinar las apelaciones con anticipación, preparar informes sobre los casos y, ocasionalmente, para elaborar borradores de las opiniones propuestas.

Estos abogados de oficio no son los mismos que los asistentes legales, los que trabajan directamente con jueces individuales. Los abogados de oficio se sitúan en un nivel intermedio, que permite procesar y preparar las apelaciones que deberán ser conocidas por los jueces.

Una segunda solución ha sido la introducción de procedimientos abreviados. Se le ha dado esta tramitación a las apelaciones consideradas relativamente simples. Sus características son la posibilidad de prescindir de argumentos orales, e incluso de la reunión formal de los jueces. De esta forma, el tribunal se basa principalmente en los alegatos escritos por los abogados o informes preparados por los equipos correspondientes. En este tipo de casos la opinión acerca del razonamiento de los jueces será sucinta y sin mayores debates.

Los casos más difíciles y complicados, por otro lado, se encaminan por el proceso tradicional de apelación; es decir, argumentos orales, con contradicción de parte, concurrencia de jueces colegiados, opinión plenamente fundada, etcétera.

Sin embargo, en general, en muchos tribunales de apelación, más de la mitad de las apelaciones se deciden sin alegato oral, y un número importante se decide a través de una breve declaración por escrito que da poca o ninguna explicación sobre la decisión. La mayoría de estas decisiones no se publican en los informes, porque no se trata de decisiones constitutivas de precedentes.

²⁰ Meador, Daniel John, *op. cit.*, p. 16.

VIII. ESTRUCTURA DE LOS TRIBUNALES EN ESTADOS UNIDOS

1. *Tribunales estatales*

A. *Tribunales de primera instancia a nivel estatal*

En primer lugar, existen los tribunales de primera instancia, denominados tribunales de juicio (*trial courts*). Estos son los tribunales de menor nivel en todos los sistemas estatales, y forman la base de la pirámide judicial. Son los tribunales más numerosos, y en conjunto son los que tienen más jueces y casos. Están distribuidos a través de las ciudades y condados de los estados.

Estos tribunales tienen competencia para conocer de asuntos de naturaleza civil, además de las causas penales que inicia el Estado. Son tribunales de primera instancia.

B. *Tribunales intermedios de apelación*

En los inicios de la nación, cuando se había independizado de Gran Bretaña, en cada estado existía un tribunal superior denominado Corte Suprema, el cual era el único tribunal de apelación a nivel estatal. Esta Corte tenía la jurisdicción sobre todas las apelaciones de los tribunales de juicio al interior de cada estado. Sin embargo,

a finales del siglo XIX, en algunos estados la creciente afluencia de litigios empezó a exceder la capacidad de su única Corte Suprema. En respuesta, las legislaturas empezaron a crear tribunales intermedios de apelación. Estos tribunales fueron insertados como un nuevo nivel judicial entre los tribunales de juicio de jurisdicción general y la Corte Suprema. Aunque el nombre que se dio a estos tribunales varía, el título más común es tribunal de apelaciones. Habiendo transcurrido buena parte del siglo XX, sólo una minoría de estados había establecido tales tribunales. El movimiento para crearlos se aceleró después de la Segunda Guerra Mundial. Hoy en día 38 estados tienen tribunales intermedios de apelación.²¹

El objetivo principal al establecer este nuevo nivel judicial era incrementar la capacidad de apelaciones del sistema judicial. En la mayoría de los estados, los tribunales intermedios han sido diseñados para enfrentar la

²¹ *Ibidem*, p. 9.

gran cantidad de apelaciones, es decir, para actuar como mecanismos de filtrado o selección del sistema de apelaciones. La Corte Suprema estatal se restringe, de esta manera, para tomar únicamente las decisiones de los casos más importantes, que suelen ser aquellos de importancia para la ley y la administración de justicia, y no solamente de interés para los litigantes.

Los estados han establecido el nivel intermedio de apelaciones en varias formas. Algunos tienen un solo tribunal de jurisdicción en todo el estado, donde se determinan las apelaciones, tanto civiles como penales, de los tribunales de juicio del estado.

En otros estados existen múltiples tribunales intermedios, organizados en distritos geográficos, cada uno con jurisdicción sobre las apelaciones dentro de sus respectivos distritos. En unos cuantos estados, el nivel intermedio está dividido por materias, más que por límites territoriales. Alabama, por ejemplo, tiene su Tribunal de Apelaciones para los casos civiles y otro para los casos penales. Pennsylvania tiene Tribunal de Apelaciones para casos que involucran agencias administrativas y entidades del gobierno local, y otro para las apelaciones de todos los demás casos.²²

C. La Corte Suprema de cada estado, Tribunal Superior de Justicia o de último recurso

En el vértice de la pirámide judicial de cada estado se encuentra el Tribunal Superior de Justicia o de último recurso, generalmente denominado Corte Suprema. Prácticamente no existen excepciones en el empleo de esta terminología. En Nueva York y Maryland, el tribunal superior se llama Tribunal de Apelaciones, y en Massachusetts y Maine se conoce como Suprema Corte Judicial. En Texas y Oklahoma hay dos tribunales de último recurso: la Corte Suprema (para los casos civiles) y la Corte de Apelaciones Penales (para los casos en esta materia). La mayoría de los tribunales estatales de último recurso tienen siete jueces, normalmente llamados “magistrados”. El tribunal más pequeño tiene tres, y el más grande, nueve magistrados. En algunos estados estos tribunales funcionan de forma colegiada, sin que necesariamente participen todos sus miembros. Sin embargo, en la mayoría de los estados el tribunal funciona como una unidad cuando está en proceso o cuando analiza las apelaciones.

²² *Ibidem*, p. 15.

2. *Tribunales federales*

A. *Tribunales de distrito*

Con el fin de distribuir territorialmente el Poder Judicial federal, el Congreso ha dividido a los Estados Unidos y sus territorios en 94 distritos judiciales federales. Cada estado tiene por lo menos uno de estos distritos. En los estados más grandes y densamente poblados existen varios distritos, que son identificados geográficamente, por ejemplo: el distrito sur de Nueva York. Salvo contadas excepciones, ningún distrito judicial rebasa los límites estatales.

En cada distrito hay un juzgado o tribunal de distrito de los Estados Unidos. Estos 94 juzgados o tribunales son los más importantes del Poder Judicial federal. Cada uno de éstos tiene por lo menos dos jueces, y muchos tienen varios. En los distritos más poblados el tribunal tiene más de 24 jueces. Puesto que cada distrito cubre a un estado entero, o gran parte de éste, el tribunal celebra sesiones normalmente en varias ciudades del distrito.

Sólo por poner un ejemplo: el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el distrito oriente de Virginia, que abarca la mitad oriental del estado, reside en Richmond, Norfolk y Alexandria.

B. *Tribunales de apelaciones federales o circuitos judiciales*

Además de haber creado los 94 distritos como unidades de organización de tribunales de primera instancia o tribunales de juicio, el Congreso también ha establecido trece circuitos judiciales federales como una base para la estructura de los tribunales federales intermedios. En cada circuito hay un tribunal de apelaciones, oficialmente llamado tribunal de apelaciones de los Estados Unidos para ese circuito. Once de los circuitos están enumerados y organizados en una base territorial, cada uno de los cuales abarca varios estados. El cuarto circuito, por ejemplo, incluye a los estados de Maryland, Virginia, Virginia del Oeste, Carolina del Norte y Carolina del Sur.

El Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia únicamente comprende al distrito de Columbia. El tribunal de apelaciones en cada circuito geográfico tiene jurisdicción sobre apelaciones de los tribunales de distrito dentro de su circuito, tanto en los casos civiles como en los penales. Estos tribunales también tienen jurisdicción para revisar órdenes de las principales dependencias administrativas federales, aunque en la práctica la mayoría de la revisión de órdenes de estas dependencias está concentrada en el circuito del distrito de Columbia.

3. *La Corte Suprema de los Estados Unidos*

Como hemos explicado, en esta nación, que además es federal, existen numerosos tribunales intermedios entre la Corte Suprema y el tribunal de primer grado, que permiten cumplir la función del control de la ley. Éstos van desde los tribunales de primera instancia, pasando por cortes de apelaciones y terminando en cortes suprema en cada estado, sin considerar tribunales federales y otros.

Esto permite que la Corte de Estados Unidos se componga sólo de un juez presidente (*chief justice*), y de ocho jueces asociados (*associate justices*).

La Corte posee la facultad de revisión judicial y la facultad de declarar inconstitucionales leyes federales o estatales y actos de los poderes ejecutivos federales y estatales.

Atendidas estas funciones, la Corte Suprema de este país se ha caracterizado por actuar como un garante de la Constitución, ejerciendo un control de constitucionalidad propia de un tribunal constitucional. Tema aparte es que se le critica por tener un rol casi de legislador, al ir más allá de la labor de interpretación creando nuevas normas jurídicas.

Tan clara es esta función, que la doctrina en Estados Unidos considera que el papel de máximo tribunal lo cumple en otros países, como Alemania, el Tribunal Constitucional, y no la Corte Suprema, que conoce la jurisdicción ordinaria, comúnmente civil y penal.

4. *Fundamentos para la introducción del certiorari en Chile*

En la vasta existencia de tribunales existente en países como Estados Unidos, a nivel estatal y federal, puede comprenderse como tribunal de control de legalidad y entregarle únicamente el control de uniformidad de la jurisprudencia a través del mecanismo del *writ of certiorari*.

Si se analiza la amplia variedad de tribunales existentes en otros países federales o del *common law*, podrá llegarse a idéntica conclusión.

Quizá una excepción a esta regla sea la de Alemania, país en el cual el Código Procesal Civil Alemán (ZPO, por sus siglas en alemán) contempla un *certiorari* tanto a nivel de tribunales apelaciones “cuando la materia de derecho no tiene ningún significado fundamental”, como en el *Oberlandesgericht* cuando conoce del recurso de revisión, equivalente al recurso de casación del *civil law* o el *judicial review* del *common law*.

Sin embargo, en estos países no parece haber otra opción, atendido el alto volumen de varios miles de causas que se les solicita conocer anualmente.

Esta razón se ha dado también en Chile. El desbordamiento de causas de que debe conocer nuestra Corte Suprema hace lógico y comprensible, pero no totalmente justificado, que se quiera introducir este mecanismo en Chile.

Quienes postulan la introducción del *certiorari* señalan que se debe optar entre una justicia de menor calidad —porque la gran cantidad de recursos no permite otro resultado superior— o una justicia que satisfaga plenamente el objetivo de uniformidad en la jurisprudencia.

5. Conclusión

Hemos destinado un número extenso de páginas en este trabajo para demostrar la complejidad de los distintos grados y sistemas existentes al interior del Poder Judicial dentro de un país federal, que permiten darle a las cortes supremas o tribunales máximos de estos países una función centrada, casi exclusivamente, en el *ius constitutionis*; es decir, en su finalidad pública de uniformar la jurisprudencia.

Creemos, entonces, que en países como Chile no es posible prescindir del *ius litigatoris* como función de la Corte Suprema, la cual debe ser combinada con el *ius constitutionis*, labor que sin duda es ardua, razón por la cual resulta necesario introducir cambios legislativos, que analizaremos en este trabajo.

IX. INTENTOS ANTERIORES POR INTRODUCIR UN WRIT OF CERTIORARI EN CHILE

No es una idea nueva. En 1995, al discutirse una serie de modificaciones al CPC, que afectaron especialmente al recurso de casación, surgió en el Congreso la idea de que cada Sala de la Corte, por la unanimidad de sus integrantes, pudiera desechar los recursos de casación en el fondo cuando éstos carecieran de *relevancia jurídica* (expresión análoga, como puede verse, a *interés público*).

Varios parlamentarios, entre otros José Antonio Viera Gallo, y especialmente Olga Feliú, se opusieron a este cambio, argumentando que implicaba entregar buena parte del “derecho a la acción” al arbitrio de una Sala de la Corte. En ese contexto, Feliú propuso que se remplazara esa poco feliz expresión por la de “manifiesta falta de fundamento”, tomada del profesor

Piero Calamandrei. La idea era que las salas de la Corte pudieran filtrar los recursos infundados y con defectos graves; no que pudiera decidir arbitrariamente qué conocer y qué no, según un criterio tan abstracto como la “relevancia jurídica”.

El Congreso introdujo en el texto del artículo 782 ambas expresiones. Suscitada cuestión de constitucionalidad sobre este punto, el Tribunal Constitucional falló que efectivamente la posibilidad de que una Sala de la Corte rechazara arbitrariamente y sin oír a las partes el recurso de casación, por carecer de relevancia jurídica, era inconstitucional.

Al artículo 359 del proyecto pueden formularse los mismos reparos: entregar a tres ministros de la Corte Suprema la facultad de denegar el derecho a la acción, cuando una de las partes considera que una sentencia se ha dictado con infracción de ley es ir demasiado lejos en la búsqueda de economía procesal.

Razonable es establecer exámenes de admisibilidad de los recursos, como es en la actualidad la facultad de rechazar la casación por manifiesta falta de fundamentos —aun sin oír primero al recurrente—. Ciertamente es que en numerosas oportunidades la Corte ha abusado de éstos, razón por la cual debe ser perfeccionada.

Pero la facultad establecida en el artículo 359, como *certiorari*, se parece demasiado a la denegación de justicia. Creemos que en este debate debe primar el derecho a la acción —el *ius litigatoris*— por sobre criterios de eficiencia.

Sólo de esta forma quedará resguardado el control de legalidad de las sentencias de todas las cortes de apelaciones del país, en aspectos tan sensibles como la infracción de las normas de procedimiento o los errores de derecho en que hayan incurrido tales fallos.

De la misma forma, si se establece un mecanismo selectivo adecuado, perfeccionando el trámite de admisibilidad del recurso de casación y fundamentalmente, dando valor obligatorio a la jurisprudencia de las sentencias que pronuncia la Corte Suprema, en pleno, se asegurará el *ius constitutionis*.

Al tema del valor obligatorio que debe tener la jurisprudencia del máximo tribunal nos referiremos en otro apartado de este trabajo.

Tales son las finalidades esenciales del recurso de casación que se pretenden suprimir, razón por la cual nos oponemos completamente a su eliminación y remplazo por el llamado recurso extraordinario.

X. LA NECESIDAD DE EXPLICITAR A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMO LEY OBJETO DEL RECURSO

Importa destacar que

en nuestro actual ordenamiento constitucional se ha partido por consagrar, de manera explícita y sin ambigüedad, el reconocimiento de la naturaleza humana como base de los derechos más fundamentales. Por lo mismo, puede con certeza afirmarse que los principios que derivan de esta fuente se han “positivizado” o “tipificado” en el sistema jurídico nacional. Una clara evidencia de ello —además esencial en razón de su contenido y proyección— nos la suministra el texto del artículo 5o. de la Constitución Política, el cual, directamente y sin eufemismos, prescribe que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”; derechos éstos a partir de los cuales es posible colegir, a su vez, un conjunto de principios que concretizan una efectiva protección de la persona.²³

A este respecto, se ha fallado por el Tribunal Constitucional que “los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y a la Constitución, razón por la cual ésta no los crea sino que los reconoce y asegura”.

Por otro lado, atendidos los antecedentes que forman parte de la génesis del texto superior, se puede deducir que el reconocimiento, y consecuente primacía, de tales derechos esenciales se extiende tanto a aquellos que se han consagrado explícitamente en su texto —o en los tratados internacionales ratificados por Chile— como a aquellos otros que no obstante carecer de tal manifestación son igualmente inherentes a la condición de persona. En este contexto, otro antecedente importante de destacar se refiere al complemento posterior de esta misma norma, en cuya virtud se agregó el inciso conforme al cual “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

De esta manera, es evidente que el artículo 5o., en su actual configuración, deja de manifiesto la unidad del ordenamiento jurídico, en el sentido de que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana son parte del ordenamiento como un todo y, por ende, se encuentran garanti-

²³ Alcalde Rodríguez, Enrique, “Creación judicial de derecho y garantías constitucionales”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, núm. 2, vol. 28, 2001, pp. 459-465.

zados por las normas jurídicas de creación estatal, sea cual fuera su origen o la potestad de quien las dicte, incluido, naturalmente, el Poder Judicial.

Y ello sin esperar, a diferencia de lo que se estimó en el pasado, que las normas jurídicas inferiores desarrollen el contenido de este tipo de “declaraciones”. Tal conclusión no sólo resulta de lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 6o. de la carta política, sino que ha sido también reconocida explícitamente por nuestro Tribunal Constitucional en diversas oportunidades. Con todo, lo esencial del precepto se refiere al hecho de que la circunstancia de atribuir a los jueces la facultad de aplicar directamente los principios de que da cuenta el texto constitucional (y entre ellos la piedra angular que representa su artículo 5o.) implica que en nuestro ordenamiento jurídico se haya abierto un cauce para la creación judicial del derecho.

En efecto, desde el momento en que nuestra Constitución rompió las cadenas que la mantenían estoicamente atada a la teoría política, la posición que ha pasado a tener entre las fuentes del derecho la sitúa en un lugar de privilegio; y ello no sólo por la obvia supremacía que ocupa dentro de la jerarquía de las normas, sino que en razón de haber “positivizado” una determinada concepción del hombre y de la sociedad, la cual ha permitido a los tribunales interpretar la legislación a la luz de tal concepción.

De aquí, entonces, que sea más apropiado hablar de la casación como un control de la juricidad más que de la legalidad, puesto que los preceptos constitucionales señalados han permitido dejar atrás la exégesis judicial que por mucho tiempo existió en el mundo del *civil law*.

XI. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO

Sin duda, el *writ of certiorari* aparece como un mecanismo atractivo para solucionar el desbordamiento de recursos que debe conocer la Corte Suprema en nuestro país.

Ya hemos dado las razones para oponernos a este mecanismo. Por lo que nuestra propuesta apunta a hacer obligatoria la jurisprudencia de la Corte Suprema, cumpliéndose para esto ciertos requisitos.

En efecto, mientras no se modifique el artículo 3o. del Código Civil,²⁴ el cual dispone que sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio, y que las sentencias judiciales no tienen

²⁴ Algunos afirman que resulta imposible obtener una unificación de las sentencias, salvo en el derecho laboral, porque ahí hay texto expreso que lo permite, olvidando que en la casación civil también se contempla un recurso de unificación de jurisprudencia.

fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronuncie.

En virtud de esta norma, no se puede obligar a ningún juez a que falle conforme a lo que decide la Corte Suprema en una causa distinta. Esto que muchos llaman independencia interna de los jueces es lo que ha impedido que se produzca uniformidad en la jurisprudencia, ya que los magistrados de primera instancia y los jueces — ministros — de las cortes de apelaciones del país no están obligados a seguir la jurisprudencia del máximo tribunal, razón por la cual el carácter de fuente del derecho que se le atribuye a esta jurisprudencia resulta bastante ficticio.

Incluso dentro de la propia Corte Suprema se produce este problema, ya que las salas cambian de criterio muchas veces debido a un cambio de conformación de las mismas al integrarse con otros jueces, proceso que — por razones de las más diversas índole — se va produciendo en forma permanente. Estos jueces — ministros — pueden, naturalmente, ver de otra manera un mismo caso y, en consecuencia, aplicar otro criterio distinto.

Ello no obstante que existe un recurso de unificación de la jurisprudencia en materia de casación civil, el cual está contemplado en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de esta norma, interpuesto el recurso de casación en el fondo,

cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el Tribunal *ad quem*, que el recurso sea conocido y fallado por el pleno del Tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho de que la Corte Suprema, en diversos fallos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho que ha sido objeto del recurso.

No obstante el carácter obligatorio de esta norma, la aplicación práctica de la misma de manera generalizada ha sido declarar inadmisibles tales solicitudes, razón por la cual ha sido imposible contar con una jurisprudencia unificada.

De esta manera, parece que no queda otro camino que darle carácter obligatorio a la jurisprudencia de la Corte Suprema.

XII. LAS LABORES JURISDICCIONALES Y DE GOBIERNO JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA

Finalmente, junto a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema se hace necesario dotar de mayor eficiencia sus labores de gobierno judicial.

En efecto, no obstante la labor titánica que realiza la Corte Suprema en su función de jurisdicción, por una parte, y de gobierno judicial, por la otra, no cabe duda que esta última produce un detrimento de la segunda.

Es por ello que existe una corriente de opinión para la cual, con objeto de buscar el máximo de eficacia de la Corte Suprema, ésta debe desentenderse de las otras funciones que la distraen, como los asuntos administrativos y disciplinarios, y concentrarse en el trabajo jurisdiccional.

Sin embargo, esta idea ya no resulta atractiva a juicio de otros, porque en la legislación comparada no ha dado los resultados que se esperaban. En particular,

el tema del Consejo Nacional de la Magistratura, es decir, dejar a los jueces haciendo los fallos, dedicados a la función jurisdiccional, y entregarle el gobierno judicial a un ente distinto —también integrado por algunos jueces, pero con elementos extraños—, no parece conveniente, porque en la legislación comparada el riesgo más grande que han tenido estos organismos es la politización, la politización partidista, sobre todo en países latinoamericanos, y ello porque tienen personal, en su mayoría, del gobierno o del Parlamento, que son entes eminentemente políticos.²⁵

Sin que predomine la parte técnica, que es lo ideal, particularmente en la parte del gobierno judicial que se refiere los ascensos y nombramientos.

Resulta necesario racionalizar el trabajo de la Corte Suprema. Hay muchos temas que el pleno de la Corte no tendría que conocer, porque no resulta necesario. Si se analizan las pautas del pleno, “un 60 o 70% de los puntos son traslados de jueces, peticiones de títulos de abogados, temas que son de índole secundaria y que perfectamente podrían delegarse y ser resueltos por comisiones o comités”.²⁶

Además, resulta necesario darle más atribuciones ejecutivas al presidente de la Corte, porque los entes gobernantes colectivos con demasiados integrantes pierden agilidad. En Chile, el número es de 21 ministros, y este amplio número permite perfectamente comprender por qué se producen dificultades en las materias que venimos señalando, ya que resulta muy difícil ponerlos de acuerdo a todos.

²⁵ Rodríguez, Jaime, Declaraciones en entrevista con *El Mercurio Legal*, en su calidad de ministro de la Corte Suprema saliente, reproducidos en www.magistradosdechile.cl/index, Santiago de Chile, p. 3.

²⁶ *Idem.*

XIII. CONCLUSIONES

1. Chile es un país unitario, y tiene su propio Tribunal Constitucional. El único órgano jurisdiccional intermedio entre la Corte Suprema y los tribunales de primera instancia lo constituyen las cortes de apelaciones.

2. La Corte Suprema no cumple las funciones propias de un tribunal constitucional. En Chile estos órganos son completamente independientes.

3. El proyecto de ley que analizamos pretende transformar absolutamente la función de la Corte Suprema como tribunal de casación, es decir, de control de la legalidad de todas las cortes de apelaciones del país, para introducir en nuestro sistema de derecho continental o romanista una institución propia de la Corte Suprema de países del *common law* o federales,²⁷ como lo es el control de constitucionalidad a través de sus fallos, utilizando además el mecanismo del *writ of certiorari*.

4. Si se elimina el recurso de casación, como lo hace el proyecto, no existirá ningún tribunal que sea garante de la recta aplicación e interpretación de la juridicidad por sobre lo que decidan los jueces del fondo, esto es, la de primer grado y de corte de apelaciones.

5. Como el recurso extraordinario procede sólo si concurre un interés general, y éste existe si se ha infringido un derecho o garantía fundamental consagrado en la Constitución o tratados internacionales, se transformaría a la Corte Suprema en un tribunal constitucional, en circunstancias que en los países de derecho continental el control de la constitucionalidad se realiza de manera concentrada, principalmente a través de un órgano jurisdiccional especializado, como es el caso de Chile.

Este intento puede originar un desborde mayor al actualmente existente, porque si no se respeta la ley procesal —como las leyes reguladoras de la prueba— podemos sostener que se ha infringido la garantía del debido proceso e interponer un recurso con aún menos requisitos que nuestra actual casación.

6. Por otra parte, la función de fijar y uniformar a la jurisprudencia por parte del máximo tribunal no puede verse limitada sólo a las sentencias emanadas de las cortes de apelaciones del país.

Además, aquellas sentencias emanadas de la propia Corte Suprema debieran unificarse, si a través del tiempo surge contradicción o cambio de posturas, fenómeno que, necesariamente, debiera producirse si se está in-

²⁷ El mismo ministro Rodríguez señalaba que a veces se discutía —hasta mayo de 2012, periodo en que cesó en sus funciones por cumplir el límite de edad— gran parte de una mañana... un traslado de jueces, siendo, en su opinión, un tema que ni siquiera debería ser materia del pleno.

terpretando la legislación vigente en el país de acuerdo con los preceptos constitucionales, de tal forma que pueda ir perfeccionando su propia antigua jurisprudencia.

7. Las labores propias de un tribunal constitucional no son efectuadas por la Corte Suprema en estos países. Es el caso de Francia, Italia, Alemania, España, así como de otros países sudamericanos del *civil law*, por regla general.

8. La complejidad de los distintos grados y sistemas existentes al interior del Poder Judicial dentro de un país federal es lo que permite darle a las cortes supremas o tribunales máximos de estos países una función centrada, casi exclusivamente, en el *ius constitutionis*, es decir, en su finalidad pública de uniformar la jurisprudencia.

9. En países como Chile no es posible prescindir del *ius litigatoris* como función de la Corte Suprema, la cual debe ser combinada con el *ius constitutionis*, labor que sin duda es ardua, razón por la cual resulta necesario introducir cambios legislativos, que analizaremos en un próximo trabajo.

10. El intento de introducir el *writ of certiorari* en Chile se debe explicar, entonces, en un simple afán de poder introducir la decisión judicial como precedente.

11. Muchos partidarios del activismo procesal, en su búsqueda de mecanismos del *common law*, para satisfacer los requerimientos de eficacia, utilidad, pragmatismo, consideran al *writ of certiorari* como una herramienta adecuada para tal objeto. El activismo judicial encontrará una nueva fuente de alimentación si logra convertir a nuestra Corte Suprema en un tribunal de precedentes, lo que, por cierto, abrirá una ancha puerta al decisionismo, en un país que se ha caracterizado por su sistema jurídico continental, en el cual prima su afán de limitar la fuerza creadora de los jueces, priorizando, por tanto, la importancia de someter el funcionamiento del sistema al papel de los poderes legislativos y constituyente, a través de lo que hemos denominado el control de la juridicidad de las sentencias.