

12



REFORMA PROCESAL CIVIL II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal

REFORMA PROCESAL CIVIL
II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal

ORGANIZADO POR:

Ministerio de Justicia; Instituto Chileno de Derecho Procesal; Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados; Instituto de Estudios Judiciales; Universidad Austral de Chile; Universidad de Concepción y; Centro de Estudiantes Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile

Santiago 7 y 8 de noviembre de 2013



GONZALO VICENTE MOLINA

Director

Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados de Chile

PATRICIO OLIVARES HERRERA

Director

Cuadernillos Hemiciclo

DAVID DUQUE SCHICK

Editor y redactor

Cuadernillos Hemiciclo

OSVALDO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

Diseño y diagramación

Unidad de Publicaciones

ISSN: 0719-3165

Impreso

Oficina de Publicaciones

Cámara de Diputados Chile

Marzo 2014

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

- Diputado Edmundo Eluchans Urenda, presidente de la Cámara de Diputados 7
- Juan Ignacio Piña Rochefort, subsecretario de Justicia 10

PANEL 1: RECURSO EXTRAORDINARIO

- Cristian Maturana Miquel, abogado, jefe Departamento Derecho Procesal, Universidad de Chile 14
- Raúl Tavolari Oliveros, abogado, profesor de la Universidad de Chile 20
- Miguel Otero Lathrop, abogado, profesor Cátedra de Derecho Procesal, Universidad de Chile 25
- Francisco González Gaete, estudiante Pontificia Universidad Católica de Chile 31
- Ronda de preguntas 37

PANEL 2: GOBIERNO JUDICIAL

- Andrés Bordali Salamanca, abogado, pro decano Facultad Derecho, Universidad Austral de Chile 43
- Carolina Romero Araya, estudiante, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 49
- Sergio Morales Cruz, abogado del Instituto Libertad y Desarrollo 56
- Sergio Muñoz Gajardo, ministro y presidente 3ª Sala Constitucional de la Corte Suprema 64
- Ronda de preguntas 71

PANEL 3: EJECUCIÓN

- Claudio Díaz Uribe, director del Instituto Chileno de Derecho Procesal 77
- Erick Jaña, estudiante de la Universidad de Talca 82
- Macarena Vargas Pavez, abogada y profesora Universidad Diego Portales 88
- Álvaro Pérez Ragone, abogado, profesor Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 93
- Ronda de preguntas 96

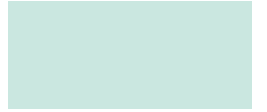
PANEL 4: CARGA DE LA PRUEBA

- Gonzalo Cortez Matcovich, abogado, profesor de la Universidad de Concepción 101
- Daniela Accatino Scagliotti, abogada, profesora Universidad Austral de Chile 106
- Jaime Phillips Letelier, estudiante Pontificia Universidad Católica de Chile 113
- Diego Palomo Vélez, abogado, profesor de la Universidad de Talca 119
- Ronda de preguntas 124

PALABRAS DE CLAUSURA

- José Pedro Silva Prado, presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal 129

INTRODUCCIÓN



En marzo de 2012, fue presentado en el Congreso Nacional, en la Cámara de Diputados, el Mensaje que propone un nuevo texto del Código Procesal Civil, iniciándose la tramitación legislativa destinada a dar el primer paso para la esperada reforma a la justicia civil en nuestro país.

Este proyecto de ley es el fruto de un valioso y transversal trabajo pre-legislativo, desarrollado durante más de 8 años con el aporte de académicos, magistrados, abogados litigantes y destacados profesionales, tanto del mundo público como privado.

La reforma al sistema judicial civil constituye una trascendental transformación a nivel legal, institucional y cultural en Chile. Nuestro Código de Procedimiento Civil data de inicios del siglo XX, y siendo objeto de diversas reformas, aún mantiene los principios base de aquella época, tales como la escrituración, la mediación del juez y la prueba predominantemente legal; principios que no se ajustan a las necesidades prácticas de nuestra actual sociedad y que nos alejan de los sistemas de enjuiciamiento de las naciones más desarrolladas.

Los altos índices de judicialización de las causas civiles, la excesiva demora para obtener la resolución de un conflicto y su efectiva ejecución, como el carácter supletorio respecto a los demás sistemas procesales, evidencian la urgente necesidad de reformar el actual sistema de justicia civil y comercial.



Diputado Edmundo Eluchans Urenda, presidente de la Cámara de Diputados

Es necesario que Chile cuente con un sistema judicial que asegure el real y efectivo acceso de los ciudadanos a la justicia civil, mediante procedimientos donde prime la oralidad, la intermediación, la publicidad y la concentración; principios vigentes tanto en el Derecho comparado como en las reformas judiciales implementadas en nuestro país en los últimos años, en el marco del proceso de modernización del sistema de justicia nacional.

El Mensaje, con el que se inicia el proyecto de ley en discusión, establece medidas como:

a) Garantizar la dedicación exclusiva de nuestros jueces a labores estrictamente jurisdiccionales.

b) Exigir a los intervinientes una litigación responsable, ajustada a la buena fe, sancionando su incumplimiento.

c) Racionalizar el sistema de impugnaciones.

d) Fortalecer el rol de la Corte Suprema para preservar los Derechos Fundamentales.

e) Dotar de uniformidad y coherencia a los criterios de decisión de los tribunales del país.

Actualmente la iniciativa legal se encuentra en Primer Trámite Constitucional y reglamentario, terminando su tramitación en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. Es digno de destacar y valorar la extraordinaria tramitación legislativa de la Comisión presidida por el diputado Cristian Mönckeberg, que ha analizado, debatido y votado con particular celo este proyecto de ley durante casi dos años.

Desde el inicio, la Comisión expresó su tenaz compromiso con el desafío legislativo de dar una tramitación expedita a un nuevo Código Procesal Civil. Desde el ingreso a tramitación, hasta la fecha, la Comisión ha dedicado de manera exclusiva e ininterrumpida una de sus sesiones semanales, sumando ya 50 jornadas de estudio, debate y votación.

En un primer momento la Comisión se dedicó a recibir en audiencia a múltiples representantes del mundo académico, profesores de Derecho Procesal y Derecho Civil de más de 10 universidades (Universidad de Chile, Universidad Católica de Chile, Universidad Diego Portales, Universidad Alberto Hurtado,

Universidad de Concepción, Universidad de los Andes, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad Central, Universidad Santo Tomás, Universidad San Sebastián, Universidad Católica del Norte y la Universidad del Desarrollo). Se contó con la presencia del Poder Judicial mediante la exposición de cuatro ministros de la Corte Suprema, tres ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago y el presidente de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial. Asimismo, se tuvo el aporte del Colegio de Abogados de Chile, a través de una exposición de su presidenta Olga Feliú y del consejero Arturo Prado.

En mayo de 2012 la Comisión realizó una jornada temática en la que se abordaron y discutieron materias cruciales de la Reforma Procesal Civil, tales como, las medidas cautelares, la ejecución y los recursos.

La Comisión inició la discusión particular del proyecto de ley estudiando, debatiendo y votando artículo por artículo, alrededor de 600 de ellos; tarea que ya está por concluir.

También ha contado con la presencia permanente del Ejecutivo representado por la ministra de Justicia Patricia Pérez, el subsecretario Juan Ignacio Piña y los asesores y destacados profesores de Derecho Procesal Cristián Maturana, José Pedro Silva y Raúl Tavorari. Además han colaborado los profesores de Derecho Procesal Hugo Botto y Francisco Pinochet, diversos asesores parlamentarios, centros de estudios y la Biblioteca del Congreso Nacional.

En síntesis, la tramitación legislativa del proyecto que crea el nuevo Código Procesal Civil ha estado marcada por un análisis acucioso, crítico y transversal de las propuestas que presenta el proyecto de ley. En este desafío se ha unido el esfuerzo generoso de muchas personas, reflejando el consenso existente entre diputados, académicos, jueces, abogados y profesionales respecto de la necesidad de reformar el actual sistema procesal civil, más allá de las legítimas diferencias en aspectos puntuales.

Diferencias y consultas que podrán aclararse en un espacio privilegiado como estas jornadas, las que serán un aporte a la discusión legislativa.

Mención especial merece la colaboración y apoyo permanente que la Cámara de Diputados, la que a través de la Academia Parlamentaria, ha entregado el impulso y la difusión de estas jornadas, demostrando un entusiasmo, involucramiento y compromiso para seguir apoyando eventos como estos.



*Juan Ignacio Piña Rochefort,
subsecretario de Justicia*

Han pasado 25 años desde la realización de las I Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. No hay que renunciar jamás a espacios donde someter a discusión un determinado ámbito del Derecho. La comunidad jurídica, en sentido amplio, ha tenido que reencontrarse con la discusión procesal. Se ha notado la falta de difusión, de permeabilidad de la comunidad jurídica general a este tipo de discusiones. Ha sido difícil lograr transmitir lo que hay detrás de una reforma de esta envergadura.

El Derecho Procesal ha estado muchas veces anclado a una especie de concepción ritualista, de procesos que se van sucediendo unos a otros y que permiten la obtención de una determinada decisión en un ámbito particular del Derecho, siendo una visión miope del problema procesal. La comunidad jurídica no puede perder de vista la función de legitimación de la decisión que tiene el proceso, siendo el verdadero núcleo de la discusión que ha tenido en el marco de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Estamos tratando de articular un proceso civil que sea capaz no solo de evacuar oportunamente la decisión de aquel problema -que ha sido puesto ante el conocimiento de los tribunales- sino también de dotar ese proceso de todas las instancias necesarias para que esa decisión sea de calidad y por lo tanto, legítima y acatada por alguien a quien no le favorece. No se trata solo de rapidez, sino de dar las mejores razones para que alguien que pierde un pleito tenga que acatar esa sentencia; y aquellas razones nacen desde la legitimación que confiere el proceso.

Tienen que ser sometidas a prueba todas y cada una de sus instancias por la comunidad jurídica, sometida a la crítica y al aplauso, haciéndose cargo de la primera y celebrando la segunda; permitiendo discutir los temas más álgidos de la tramitación legislativa. Una reforma de esta envergadura debe ser capaz de sortear estas críticas, aunar, alcanzar consensos, disminuir los disensos a niveles tolerables, si se quiere entregar a una comunidad las decisiones legítimas que resuelvan la suerte de sus ciudadanos.

PANEL

1

Recurso extraordinario



*Cristian Maturana Miquel, abogado,
jefe Departamento Derecho Procesal,
Universidad de Chile*

El recurso extraordinario tiene por objeto consolidar un camino que ha trazado Chile desde hace mucho tiempo, y que permite uniformar las funciones que tiene que cumplir la Corte Suprema.

Su nombre procede de un medio excepcional con fines de carácter general con el propósito de unificar la jurisprudencia y que opera después de agotadas todas las instancias ordinarias que ya se han pronunciado sobre un asunto de carácter particular. No es un medio de impugnación que se encuentre a disposición normal de las partes durante el transcurso de un proceso, sino al final del camino, para agotar las posibilidades recursivas con fines de carácter general más que particular.

Al ser este un medio de impugnación de alta trascendencia para nuestro ordenamiento jurídico, y para los valores de nuestro Derecho, el recurso debe ser:

- a) Conocido única y exclusivamente por la Corte Suprema.
- b) Poseer un fin de carácter general, por los altos propósitos que persigue para el ordenamiento jurídico.
- c) Tener un carácter excepcional, por la selección que persigue para uniformar los criterios en la aplicación del Derecho.

Al encontrarnos frente a instrumentos de carácter excepcional, y ante el tribunal máximo de la República, debemos otorgarle a este las facultades para que seleccione los asuntos que van a permitir construir los parámetros generales

para la aplicación del derecho, logrando que se consiga esa coherencia necesaria entre lo que es por un lado la ley y por el otro la aplicación efectiva del derecho; de manera de solucionar los conflictos y obtener una seguridad y predictibilidad en la vigencia del derecho.

Frente a instancias recursivas cabe preguntarse, primeramente, al entregarle facultades a los máximos tribunales, qué función queremos que cumpla ese tribunal superior. En el Derecho comparado existen múltiples opciones, sabiendo el camino al que dicha opción conduce, para no pedir después frutos distintos.

MODELOS DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Corte de Tercera Instancia. Es un tribunal superior, donde entendemos la resolución del proceso judicial a tres “rounds”, siendo en el tercero donde nos jugamos el todo o nada, esto es, determinamos el que gana o pierde en un conflicto de carácter particular.

Al estar frente a esta Tercera Instancia, empezamos a bajar las barreras y no hacemos distinciones entre cuestiones de hecho y derecho para resolver los conflictos, y sobrevaloramos lo que es hacer la justicia en el caso concreto.

Queremos contar con un tribunal superior que participe en la solución de conflictos de carácter particular; sin limitaciones de lo que dice la resolución de semejantes conflictos, acudiendo para limitar sus facultades a las viejas diferenciaciones de hecho y de derecho.

Tribunal de Casación. Empezamos a colocar ciertas barreras en cuanto al conocimiento y finalidad que tiene que cumplir este tribunal. Desde la Revolución francesa empieza a ser el garante en la aplicación correcta de la ley. Mientras no haya ocurrido esa infracción legal, que dice relación fundamentalmente con la solución de un conflicto particular, no cabe mayor interés en que participe esa Corte Suprema, porque ella solo cumple con la misión de ser garante de la legalidad; en lugar de tener un fin directo en cuanto a la solución del conflicto particular.

Este tribunal, fundamentalmente tiene por objeto velar por la legalidad que se asienta en otros modelos que arrancan de la Revolución francesa, como es la ley como la máxima fuente del derecho, el desprecio de la jurisprudencia como fuente del derecho, constituyendo la casación el mecanismo para resguardar esta aplicación del derecho.

Unificación de jurisprudencia. Se entiende que las soluciones de los conflictos tienen que alcanzarse en instancias inferiores y que a este tribunal superior tenemos que reservarle una finalidad de carácter superior que es fundamentalmente uniformar -a través de la jurisprudencia- la aplicación del derecho, para otorgarle certeza y seguridad jurídica y velar fundamentalmente en las sociedades democráticas por un trato igualitario a los ciudadanos en la aplicación de la ley. Más que mirar intereses de carácter particular, que ya fueron resueltos en la instancia, nos preocupamos por fines de carácter general, que tienen por objeto la uniformidad en la aplicación del derecho.

La función que tienen las Cortes Supremas unificadoras de la jurisprudencia, tienen una importancia por la visión que poseen del derecho, acrecentada por la evolución posterior a la Revolución francesa. Implica una serie de conceptos como los principios y los derechos fundamentales, que ya no están solamente en la ley conforme a un principio de la legalidad estricto, sino que requiere la aplicación de otras técnicas, como lo es el de la proporcionalidad para dilucidar la colisión entre diversos principios.

El mundo globalizado nos exige cautelar la visión uniforme de los Derechos Fundamentales, que pueden tenerse a nivel interno con los que pueden tenerse a nivel supranacional, respetando el principio de convencionalidad. La misma Constitución es una ley que sirve para solucionar directamente los conflictos. La cultura jurídica nos conduce a que indirectamente, aunque no seamos países de la corriente del *Common Law*, le vayamos reconociendo a esta jurisprudencia una eficacia mucho mayor que aquella que se tenía en el momento de la creación del recurso de casación.

La Corte Suprema, en su oficio 24/2013, del 31 de enero, en su voto de mayoría señala: “Se inclina por mantener la casación en términos similares a la regulación actual consagrándose la obligación de uniformar la jurisprudencia”. Pero estima que para ello podría ser el recurso de casación. El voto de minoría, con un ministro menos, sostiene el mismo parecer, pero con distinto medio: el presidente Ballesteros y los ministros Miller, Brito, Fuentes y Cisternas y el suplente Cerda, no comparten las críticas al recurso extraordinario y consideran adecuada y conveniente la regulación que se propone en el proyecto.

El ministro Brito tiene en consideración la fórmula empleada del interés general con tonos indeterminados que emplea el derecho, asegura que el tribunal

pueda abocarse el asunto a los conocimientos particulares realmente relevantes para la sociedad y ejercer de este modo su reconocida función de orientar la jurisprudencia.

La Corte Suprema coincide en que su función es uniformar la jurisprudencia, los medios para lograrlo se pueden discutir, unos más eficaces y otros menos.

Composición orgánica de la Corte Suprema y el número de ministros para desempeñar su función

Haciendo un estudio del Derecho Comparado, la Corte Suprema norteamericana y argentina se caracterizan por tener pocos ministros y su función consiste en la uniformidad de la jurisprudencia. En cambio las Cortes Supremas de Casación o Tribunales Supremos, se caracterizan por poseer un gran número de ministros, más de 70 u 80, algunos superan la centena y se preocupan más que de uniformar la jurisprudencia o dedicarse a funciones de casación a resolver conflictos particulares.

La cultura de la uniformidad es algo que se ha pretendido implantar también en los tribunales internacionales, como la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional, los cuales hacen de su ejercicio una vocación permanente, bastando leer los fallos para verificar las construcciones a través de los precedentes que existen.

De manera que, existe una íntima relación entre lo que es la composición orgánica de un tribunal con la función que tiene que cumplir, puesto que un gran número de ministros, como una forma de fallar conflictos pasados, no conduce a una unificación de jurisprudencia.

● **¿Cuáles son los filtros para poder cumplir con la uniformidad?**

Es posible que existan filtros negativos (inadmisibilidad, cuantía, requisitos adicionales de impedir el conocimiento de determinados asuntos) o positivos; los que implican avocarse a seleccionar los asuntos que se someterán a la revisión.

Debemos tener presente que el 90% del tiempo empleado en los tribunales superiores con misión de casación, es para denegar recursos que tienen un fin de carácter particular mediante la declaración de inadmisibilidades, ya sea por razones de forma o de fondo, expresadas en forma genérica. Si tenemos un recurso que mira el interés general, la selección tiene que ser positiva, porque mira fundamentalmente a la uniformidad de jurisprudencia, la que solo es posible de construir por la resolución de un número limitado de asuntos.

Podemos constatar a través del nivel de la experiencia, del estudio del Derecho comparado, que los tribunales superiores que cumplen funciones de casación, gozan de filtros negativos y miran el interés particular. Los tribunales que cumplen función de Corte Suprema para uniformar jurisprudencia tienen el filtro positivo, y se justifica porque se efectúa mirando el interés general que es el fin que se persigue a través del recurso.

Resulta plenamente concordante dentro del ordenamiento jurídico entregarle a los tribunales estas facultades para ser ejercidas en los casos de procesos orales, en que se privilegia lo actuado por los jueces de la instancia.

Cuando dentro de un ordenamiento jurídico se quiere crear un procedimiento, se tiene que detener en los valores del derecho. El debido proceso nos debe conducir al logro de los valores del derecho. ¿Cuáles son? Justicia, seguridad jurídica, paz social o bien común.

Hay más énfasis en la solución del conflicto particular basado en la justicia, que sobre la seguridad jurídica, al velar por la solución de un caso particular. Cuando vamos a las instancias de las Cortes Supremas, estas tienen que velar por un interés general que es el de la seguridad jurídica, lo que importa es fijar la uniformidad en la aplicación del derecho en general, más que en la solución de un caso particular.

Marinoni hace una reseña de la importancia que tienen los precedentes dentro del sistema jurídico: son necesarios para la seguridad jurídica; imprescindibles para la igualdad y coherencia en el ordenamiento jurídico; controlan la imparcialidad del juez para seguir una pauta previamente establecida por la jurisprudencia; posibilitan la orientación jurídica; permiten la definición de mis expectativas que puedo tener dentro de un juicio; desestimulan el litigio por saber a lo que me tengo que enfrentar de acuerdo con la jurisprudencia; favorecen los acuerdos antes de llegar al litigio; despersonalizan la demanda y otorgan una mayor facilidad de aceptar las decisiones sin tener que subir a instancias recursivas; racionalizan el doble grado de jurisdicción al saber qué me puede esperar a través del recurso de apelación; contribuyen a una menor duración del proceso y velan por una economía de los gastos.

En definitiva, a través de esta construcción de los precedentes que miran el interés general, podemos otorgarle una mayor eficiencia al sistema judicial, logrando satisfacer el fin máximo de la seguridad jurídica que es complemento de la justicia. El sistema jurídico debe contar con los medios para poder disponer de ambas finalidades.

● **¿Qué fin se persigue con este recurso extraordinario?**

El *ius constitutionis*, un interés de carácter general, uniformar la jurisprudencia sobre el interés particular o *ius litigatoris*. La Corte Suprema, mirando ese interés general, a partir de un asunto particular, más que resolver asuntos con carácter retrospectivo, dicta sentencias con carácter prospectivo, para que esa aplicación del derecho sea igualitaria a los futuros conflictos que se pueden presentar en esta materia.

Este sistema del recurso extraordinario permite otorgar una coherencia a los pasos que ha dado nuestro legislador dentro del sistema jurídico. No podemos tener muchas Cortes Supremas, sino una y debemos elegirla dentro de esa función o una Corte que unifique jurisprudencia con un número reducido de ministros (miembros de la Corte Suprema) o una con muchos más ministros de los actuales (lo vaticinan todas las experiencias de Derecho comparado de las Cortes de Casación) que resuelvan asuntos de carácter particular.

Nuestro legislador ha caminado hacia la Corte Suprema unificadora de jurisprudencia:

- El Código Procesal Civil, en la última reforma, estableció la competencia del tribunal pleno para poder resolver determinadas materias.

- El Código Procesal Penal estableció el recurso de nulidad solo para uniformar jurisprudencia cuando existiera aplicación contradictoria del derecho.

- La Reforma Laboral estableció el recurso de unificación de jurisprudencia.

El recurso extraordinario así concebido, contribuye a establecer un sistema jurídico coherente, claro y armónico con las restantes legislaciones que hemos establecido en Chile.

Hemos iniciado un camino, tenemos que tener claridad en la idea, coraje y coherencia en las decisiones, porque así podemos cautelar que nuestra Corte Suprema posea una identidad en cuanto a la función unificadora de jurisprudencia, a través del recurso extraordinario, permitiendo que nos brinde igualdad jurídica, predictibilidad y eficiencia a través de un sistema precedente, el que debería regir en los diversos sistemas procesales nacionales.



Raúl Tavolari, abogado, profesor de la Universidad de Chile

Tiene características de un recurso de nulidad y de un recurso de mérito. La primera causal de procedencia es la circunstancia de infringirse de manera esencial derechos fundamentales asegurados en la Constitución o en los tratados internacionales, sean en la sentencia misma, o en el procedimiento que le dio lugar. Importa compartir atributos de una casación en la forma y en ámbitos más extensos.

El recurso apunta a obtener la anulación de las tramitaciones verificadas con infracción de las garantías. Nadie puede estar en desacuerdo, salvo que advierta que un recurso de nulidad sin exigencia de la preparación del recurso tiene un cúmulo de consecuencias. Olvida el instituto de la convalidación en el ámbito de las nulidades procesales. En alturas de Corte Suprema, agotadas las tramitaciones, el litigante está autorizado para denunciar infracciones procedimentales que importaron vulneración de sus garantías fundamentales, como el derecho a ser oído, derecho a probar, es decir aquellas que están amparadas en la Constitución y los tratados internacionales.

Entramos en una profunda modificación de la teoría tradicional de la nulidad procesal, porque termina de existir aquello que la identifica respecto de otras vías invalidadoras: la modalidad de la convalidación (atributo singular de la nulidad procesal) que se ha extendido considerablemente. Por ejemplo, la Ley de los Tribunales de Familia dispone que no se puedan anular las actuaciones convalidadas, ni siquiera los tribunales actuando de oficio.

Alterando lo que es nuestro modo habitual, se permite impugnar decisiones de una Sala de la Corte Suprema ante la misma Corte Suprema, es decir, el Pleno de la Corte asume potestades invalidantes respecto de sentencias dictadas por la propia Corte; se termina aquello que cada Sala representa la Corte y establecemos una jerarquía que no existía en el ámbito recursivo, y en el manejo de los tribunales colegiados superiores.

La causal que permite ser procedente el recurso de anulación ante el pleno de la Corte Suprema está constituida por una omisión de la Sala y no por el mérito; por lo que haya dicho la sentencia que falló el recurso; porque olvidaron redactar una constancia en la sentencia. No parece haber proporcionalidad entre la omisión de que se trata y el efecto que se busca conseguir. Si esto se mantiene habría que ver la adecuación de la regulación normativa a lo que constituyen los principios procesales fundamentales.

ÁMBITO RECURSIVO

Hay que partir de la base que los recursos, las vías de impugnación -el derecho a impugnar que las leyes establecen- son concreciones de la necesidad del alma del ser humano a reclamar; de controvertir aquello que nos parece injusto. Todos llevamos, por nuestra condición humana, un impugnador latente, aflora en distintos ámbitos, pero cuando entramos a la sede jurisdiccional cobra toda su dimensión.

La noción de la justicia está en juego. Ulpiano había descrito que se trata de dar a cada cual lo suyo. Este concepto fue tomado por Santo Tomás, para convertirlo en la base de la Doctrina Social de la Iglesia en el ámbito de la justicia. Su filosofía moral está basada en la ética aristotélica. El producto que se persigue con la actividad jurisdiccional es acceder al valor de la justicia. Entramos así en el tema de los valores en el derecho. debemos empezar con el concepto de valor porque surge de inmediato la jerarquía. En el ámbito de la filosofía los valores se clasifican jerárquicamente, en consecuencia, no son idénticos ni iguales, sino con una mayor consideración unos respecto de otros.

Al hablar de un recurso extraordinario, surgen dos valores que podrían contraponerse o complementarse según el modo como se estructure, es decir, los valores justicia y seguridad o certeza.

En un ejercicio teórico, a nivel personal, si tuviéramos que escoger entre justicia o seguridad, sin vacilación optaría por la justicia antes que la seguridad.

Proponer, exclusivamente, un recurso extraordinario (el que toma el nombre y gran parte de su estructura de la última modificación española) como único recurso, estamos instando por una manera distinta de estructurar la justicia en Chile. La adopción excluyente del recurso extraordinario representa la eliminación de la casación. Lo que sigue en adelante es determinar si corresponde eliminar la casación, sustituirla por recurso extraordinario, o si debieran permanecer ambos.

● **¿El mundo camina en el sentido de un recurso extraordinario y la eliminación de la casación? Será cierto, será efectivo. ¿Estaremos siguiendo nuestra propia cultura, el intelecto general del mundo occidental de nuestra común raíz cristiano-occidental o nos estamos apartando de un modo notable?**

Me refiero a nuestra cultura de derecho continental europeo, dejando a salvo el derecho de Brasil (con la influencia portuguesa, con las ordenanzas alfonsina, manuelina; totalmente distinto al derecho que hay en América Latina y que tiene una enorme influencia del derecho norteamericano) y de Portugal. Me baso en el Derecho latinoamericano cuya base es la legislación española y algo de la alemana e italiana:

- El 12 de julio de 2012 entró a regir el Código Procesal Civil colombiano, el más reciente de Latinoamérica. La doctrina procesal colombiana tiene una gran solidez. Este Código establece el recurso de casación y uno de sus propósitos es la unificación de jurisprudencia.

- El 17 de mayo de 2013, en la República de Argentina, se ha creado la Cámara Federal de Casación en lo contencioso-administrativo, Cámara Federal Nacional de Casación del Trabajo y la Cámara Federal y Nacional de Casación en lo Civil y Comercial; tres tribunales de Casación que se unieron a la Cámara de Casación en lo Penal que tiene larga data en el sistema. ¿Por qué razón? Porque la Corte Suprema en Argentina es a la vez un Tribunal Constitucional y por ello tiene un recurso extraordinario que no guarda relación con el que estamos planteando.

Hacia donde uno mire, la reforma italiana o peruana, la Ley de Enjuiciamiento Civil española, todas las legislaciones promulgadas en los últimos 15 años y en el último año, establecen y fortalecen la casación, pero Chile, la elimina. Puede que todos estén equivocados, pero es poco probable. Creo que estamos cometiendo un error porque no hay ninguna razón para proceder así.

¿Cómo arreglamos la situación? Sigamos el ejemplo de España, donde existe el recurso extraordinario y que, acogiéndose este, no hay pronunciamiento sobre la casación que se puede interponer conjuntamente. Propongo dejar el recurso extraordinario, mantener la casación y dar al litigante el derecho a optar. Si cree que es más importante el interés general, que haga su recurso extraordinario; si le interesa su situación particular, permitámosle una casación que hay que corregir y mejorar.

Todos podemos aportar ejemplos de las frustraciones que hemos tenido cuando la Corte Suprema ha sacado sentencias que contradicen otros precedentes. La Corte lo está haciendo mal, porque la casación tiene como una finalidad unificar la jurisprudencia. Las modificaciones desde el nuevo Código de Procedimiento Civil persiguen que, si hay posibilidad de discrepancia, se unifique por vía del Pleno. No lo hemos hecho bien, porque estaba subyacente la idea de que si el Pleno emitía decisión iba a ser vinculante para la Sala de la Corte y no ha sido así entre nosotros.

Tenemos problemas en otros ámbitos de los recursos, pero también contamos con una situación patética en el ámbito laboral. El recurso de unificación de jurisprudencia simplemente no permite hacer justicia, es una frustración permanente. ¿Por qué vamos a negar que nuestra Corte pueda intervenir en este sentido?

No comparto que tengamos una composición orgánica que nos impida este sistema. Si lo afinamos, tenemos una Corte Suprema capaz de velar por la observancia de sus fallos anteriores. A través de la reforma, introducida hace más de 12 años, tenemos Salas especializadas. El legislador buscaba -baste mirar el mensaje con que se hizo la reforma- velar por la uniformidad de jurisprudencia.

En lo que se refiere a una Corte Suprema que conoce casación, nuestra Corte tiene 5 jueces en cada Sala, y con ellos sí se puede uniformar jurisprudencia. Cuestión distinta es que no hayamos estructurado adecuadamente el sistema y, en consecuencia, esa uniformidad que debe lograrse con solo cinco jueces -permanentemente resolviendo los mismos temas- no la supimos hacer. Hoy día, los sistemas computacionales permiten avanzar en ese orden de cosas.

No soy contrario a tener un recurso que uniforme exclusivamente jurisprudencia. Lo que no me parece razonable, es que simplemente excluyamos a otro que no ofrece dificultad y que permite claramente cumplir una función que la cultura jurídica exige. El recurso extraordinario, tal como está en la redacción actual,

necesita algunas modificaciones de texto. El tema de fondo es el riesgo que significa la eliminación de la casación. Desde mi punto de vista no advierto dificultad alguna en establecer ambos recursos y entregarles a los litigantes la decisión de escoger la vía impugnadora que les parece más adecuada.

ROL DE LA CORTE SUPREMA EN LA IGUALDAD DE LA APLICACIÓN ANTE LA LEY

Mientras fui presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado advertí que, en materia procesal, somos muy proclives a aplicar las experiencias extranjeras, sin considerar que es preciso adecuarlas a nuestra propia realidad jurídica. Tenemos que buscar una solución apropiada para Chile. Esto no significa ignorar lo que pasa en el extranjero, pero no podemos copiar sus soluciones sin considerar nuestra propia idiosincrasia.

Es más, estimo que en nuestro propio ordenamiento jurídico hay vacíos que afectan claramente el principio de que la ley debe aplicarse por igual en casos similares. Es justo lo igual para los iguales y lo desigual para los desiguales. Esta situación me lleva a firmar que en Chile no hay estado de Derecho, por cuanto la ley no se aplica con igualdad.

- **¿Cuál es la jurisdicción y su objeto?**

La única función que tiene es resolver los conflictos de relevancia jurídica. ¿Cuándo lo hay? Cuando hay una imputación real o falsa de una conducta antinormativa.

- **¿Cómo se realiza el ejercicio de la jurisdicción?**

A través del proceso que es un medio. La ley establece cómo y de qué manera se va a hacer un proceso, atendiendo a la naturaleza del conflicto. De ahí que existan diferentes procedimientos



Miguel Otero Lathrop, abogado, profesor Cátedra de Derecho Procesal, Universidad de Chile

según sea la naturaleza del conflicto. Ello determina que existan procedimientos distintos para conocer de causas civiles, penales, laborales, tributarias, de familia, militares, etc.

La máxima obligación que tiene la jurisdicción es resolver el conflicto con estricto apego a las garantías constitucionales. Entre ellas, y no menos importantes, están la igual aplicación de la ley y el respeto al debido proceso.

El proceso tiene que atenerse estrictamente a las reglas del debido proceso, cuyas normas las estableció la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en fallos uniformes, con el agregado que, conforme a la modificación del artículo 5° de la Constitución, se incorporó a nuestra legislación el Pacto de San José de Costa Rica en cuyos artículos 8° y 9° se detallan sus requisitos:

Dicho artículo expresa: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado -obligación, no facultad- respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Cumpliendo con estas normas, el Código Procesal Penal estableció, que las violaciones a las normas del debido proceso son una causal de nulidad irrevocable, por lo cual su conocimiento está entregado exclusivamente a la Corte Suprema. Curiosamente, la decisión sobre la interpretación y la aplicación de la ley sustantiva en materia penal -salvo que se invoque una violación del debido proceso- es de conocimiento de cada Sala de las Cortes de Apelaciones. Por lo tanto, cada Sala de cada Corte de Apelaciones, según su integración, va a interpretar y aplicar la ley penal como lo estime conveniente y no hay ningún recurso superior porque, para llegar a la Corte Suprema, se debe invocar una violación al debido proceso. Es decir, la igualdad en la aplicación de la ley sustantiva penal es una incógnita.

El artículo 1° de la Constitución establece: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. En base a este artículo, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional un proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional en el que se permitía la posibilidad de que la Corte Suprema eligiera las materias que iba a conocer por su relevancia jurídica. Actualmente, de hecho, lo hace mediante la facultad de declarar la inadmisibilidad del recurso.

El artículo 19, número 2 de la Constitución, expresa: *“Igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna*

podrán establecer diferencias arbitrarias”. Esta igualdad ante la ley tiene dos aspectos: el legislativo, que le corresponde al Congreso Nacional, y el aspecto de aplicación e interpretación de la ley, que le corresponde a los tribunales de justicia. Tanto la interpretación como la aplicación de la ley deben ser igualitarias, no pueden ser antojadizas ni variables frente a hechos similares.

- **¿Cuál es la realidad en Chile?**

La razón de ser de un tribunal superior, es asegurar la igualdad en la aplicación e interpretación de la ley. Para ello hay que ver cuáles son los hechos. A similares hechos la ley debe aplicarse de la misma manera y, a distintos hechos, de otra manera. Un ejemplo más claro está en la Corte Suprema de Estados Unidos, que establece un precedente que es obligatorio para todos los tribunales del país ante hechos similares, el cual puede cambiar si los hechos son distintos. Son los hechos los que determinan la aplicación de la ley.

Si la función de la Corte Suprema es ver que la ley se aplique por igual, tenemos que revisar que efectivamente los hechos se hayan establecido de conformidad a los sistemas de apreciación de la prueba que establece la ley. La Corte Suprema cambió una primitiva jurisprudencia y hoy acepta la procedencia del recurso de casación en el fondo cuando el fallo recurrido ha infringido normas de la apreciación de la prueba, al no cumplir con los requisitos del N° 4° del art. 170 del CPC y del Auto Acordado de 1920 de la Corte Suprema, en cuanto a demostrar en el fallo el cómo y el por qué se establecieron los hechos en que se funda la sentencia. Es más, la propia Corte Suprema ha casado de oficio sentencias que no cumplen con dichos requisitos.

Establecidos los hechos debemos llegar al derecho que, frente a similares hechos, debe ser el mismo.

Hoy día nuestra situación -con el debido respeto a los magistrados de la Corte Suprema- es que en Chile no hay Estado de Derecho porque no se aplica la ley de igual manera. Por ejemplo, una misma Sala, en cinco causas con hechos idénticos, falló en tres casos “blanco” y en dos “negro”.

Recientemente, un fallo sostiene que el acceso a la información es un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático e indispensable para la asunción de la responsabilidad por parte de las autoridades. Este criterio, difirió al usado por la misma Sala, el 30 de agosto pasado, cuando con 4 votos contra 1, no accedieron a revelar los correos electrónicos del ministro Cristián Larroulet.

En un reciente seminario universitario, al tratar sobre quien recae el peso de la prueba, una ministra de Corte de Apelaciones y profesora de derecho procesal, expresó que no podía dar una respuesta absoluta sobre esta materia dado que, en un lapso de dos meses, la Corte Suprema expidió sobre esta materia dos fallos absolutamente contradictorios.

¿Cómo vamos a saber la ley que hay que aplicar? ¿Cómo los jueces y las partes van a saber cuál es la verdadera interpretación de la ley? Fue la pregunta que quedó en el aire.

¿Qué es la sentencia definitiva? Es la que pone fin al conflicto. En todo proceso sólo hay una sentencia definitiva.

¿Para qué hay recursos? Para comprobar que esa sentencia haya establecido adecuadamente los hechos y que haya aplicado correctamente el derecho.

Toda sentencia definitiva tiene la misma finalidad: resolver el conflicto de acuerdo a los hechos acreditados en el proceso y la correcta aplicación de la ley en base a estos hechos.

La razón de ser de los recursos: existen para controlar que el fallo cumpla con la correcta determinación de los hechos y la debida aplicación de la ley sobre estos hechos. ¿Qué razón hay para tener distintos recursos según sea la materia del conflicto? El objeto de los recursos es el mismo, ¿por qué diferenciar entre materias, más aún cuando los tribunales superiores que los van a resolver son los mismos? No hay que crear nuevos recursos, hay que establecer un mismo sistema recursivo para todas las sentencias definitivas.

Se llega a la Corte Suprema a través de las casaciones o nulidades extraordinarias: la casación de forma se plantea por vicios en el procedimiento, esto es la no observancia debida a las normas que rigen el proceso, y que la ley establece para la resolución de ese determinado conflicto de relevancia jurídica. La casación de fondo se fundamenta en la indebida aplicación del derecho a los hechos que quedaron establecidos en la sentencia contra la cual se recurre, los cuales la Corte Suprema no puede modificar, a menos que exista una violación a las normas de apreciación de la prueba.

Si los hechos están bien establecidos, la Corte Suprema solo puede examinar si a esos hechos se ha aplicado debidamente la ley. Lo que justifica la existencia de una Corte Suprema es para garantizar que se haya aplicado adecuadamente la

ley, tanto en lo procesal como en lo sustantivo, para dar debido cumplimiento a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.

En Chile no hay una Corte Suprema, hay cuatro Cortes Supremas por cuanto cada Sala, en su respectiva materia, representa a toda la Corte. A ello se agrega que, dentro de cada Sala, dependiendo del número de abogados integrantes, pueda darse un fallo con el voto de un ministro y el de los dos abogados integrantes. Esto es, el fallo de la Corte Suprema solo tiene un voto de los veintiún ministros que la componen.

Aparte de ello, la integración de las Salas varía, por lo cual una misma Sala, respecto de una misma materia de derecho, puede tener fallos absolutamente contradictorios, con lo cual la igualdad en la aplicación de la ley desaparece.

Cuando estudié Derecho, hace ya más de sesenta años, la radicación de una causa en Sala tenía por objeto que fueran los mismos ministros los que resolvieran en el proceso radicado en ella para evitar, precisamente, una disconformidad de criterios que afectara la igual aplicación de la ley. Con el tiempo, la radicación en base a los ministros que la integran pasó a ser en función del lugar físico asignado a la Sala. No tiene importancia qué ministros integran la Sala en la que se radicó la causa, sino el lugar físico asignado a la Sala, con lo cual se ha desvirtuado absolutamente la razón de ser de la radicación.

● **¿De qué manera y en qué forma se puede materializar la igualdad en la aplicación e interpretación de la ley?**

No hay que cambiar la Constitución. Basta establecer que el relator, al dar cuenta, informe a la Sala acerca si hay o no fallos anteriores sobre la misma materia. Si la mayoría de la Sala discrepa de la jurisprudencia existente, lo que corresponde es enviar la causa al Pleno para que sea la Corte Suprema, integrada en su totalidad, la que determine la debida interpretación y aplicación de esa determinada ley.

Recordemos que, para que exista un fallo de la Corte Suprema, solo se requiere la concurrencia de dos abogados integrantes y de un ministro. ¿Realmente este fallo demuestra la verdadera opinión de la Corte Suprema? ¿No es lógico que, cuando entre las Salas de la propia Corte existan criterios diferentes, sea el pleno de la Corte Suprema el que resuelva cual es la debida aplicación e interpretación de una ley determinada?

Cuando hay diferencias de criterio en la interpretación y aplicación de la ley frente a los mismos hechos, quien debe resolver es la Corte Suprema en Pleno, con carácter obligatorio para todos los tribunales, incluyendo sus Salas. Así vamos a saber cuál es la debida aplicación e interpretación de la ley y conformar nuestra conducta a ella. Si los fallos son contradictorios, ¿cómo se le explica a la ciudadanía a qué se debe ello? Incluso, aunque ello sea injusto, permite poner en tela de juicio la razón de ser de las distintas interpretaciones.

Es el Pleno de la Corte Suprema el cual debe, en caso de resoluciones contradictorias de las propias Salas del Tribunal, establecer la igual aplicación de la ley. La reforma al Código de Procedimiento Civil debe considerar lo antes expuesto, en cuanto a asegurar la igual aplicación de la ley como también a crear un único sistema recursivo.

COMPATIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO CON NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

La reforma a nuestra justicia civil introduce un importante cambio en el sistema recursivo: el reemplazo de la casación en el fondo por el *recurso extraordinario*. Este tendría por objeto dar a la Corte Suprema el rol que no pudo ocupar al resolver los recursos de casación, esto es, ser capaz de sentar una doctrina jurisprudencial uniforme, de manera que sea luz y guía para los tribunales inferiores, cumpliendo así su labor fundamental como máximo tribunal de la República y garante de la igualdad ante la ley.

Severas críticas se han formulado en su contra, tales como la introducción de una institución extraña a nuestra tradición jurídica así como la supresión de un elemento propio de nuestras raíces históricas como lo es la casación en el fondo. Se ha dicho también que se afectaría la “garantía o derecho al recurso” de los particulares, toda vez que el nuevo sistema, estructurado sobre la base de que esté en juego un interés general, restringiría enormemente la posibilidad de las personas para acceder al Tribunal Supremo.

Creemos que tales críticas son infundadas, y que este recurso no tiene otro objeto que poder concretar de una vez por todas, el propósito original e histórico de la casación: *la necesidad de dar uniforme aplicación a las leyes*. Efectivamente, la reforma al sistema recursivo, introduce ciertos



*Francisco González, estudiante
Universidad Católica de Chile*

cambios, pero en cuanto a lo sustancial y al objetivo mismo del *recurso extraordinario* este no es otro que reivindicar las finalidades de la casación, reafirmar el rol de la Corte Suprema y transparentar las practicas a que ha dado lugar el ejercicio de nuestra casación.

Estas afirmaciones se desprenden fundamentalmente de los siguientes argumentos:

1) Origen Histórico y finalidades de la casación

El recurso de casación tiene su origen en la Francia revolucionaria de fines de siglo XVIII y principios de siglo XIX. Era una herramienta de control político que buscaba evitar que la labor de interpretación judicial desvirtuase los mandatos legales. El juez era meramente la “boca de la ley”. Esta casación poco se preocupaba de los derechos de los litigantes. Tenía un eminente rol público, de protección de la ley.

Más relevante para nosotros resulta el recurso de casación en su versión española. En España se “jurisdiccionalizó” el recurso de casación. Doctrinariamente, se sostiene que la casación española se debate entre la protección de dos valores, es un *“mecanismo defensor del ius constitutionis (función nomofiláctica, de protección y salvaguarda de la norma; y función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo); como del ius litigatoris, es decir, al derecho de los litigantes”*, como señala Jordi Delgado. Esta casación también innova al adoptar la jurisdicción positiva, es decir, no solo anulaba el fallo recurrido, sino que se dictaba sentencia de reemplazo. Nuestra casación chilena toma como modelo a la española, e incorpora estas dos finalidades, que le son intrínsecas. Respecto de la función nomofiláctica, su consagración fluye de lo dispuesto en el Mensaje de nuestro Código de Procedimiento Civil de 1903, en cuanto dice: *“La casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes. Se ha limitado sólo a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores”*. La gravitación desde la función del *ius litigatoris* hacia el *ius constitutionis* se viene dando desde la dictación del Código de Procedimiento Civil, como se ve en el Mensaje, y producto de las modificaciones que ha sufrido. De hecho, una de las últimas modificaciones, que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional de manera incorrecta en nuestra opinión, apuntaba justamente en esa dirección, por cuanto establecía la “falta de relevancia jurídica” como casual de inadmisibilidad del recurso.

Es por lo mismo que creemos que el recurso extraordinario no es contrario a nuestra tradición jurídica como algunos creen, sino más bien la consolidación del desarrollo que la casación ha experimentado, y la consagración del *ius constitutionis* como principal valor tutelado por el recurso, como ha de ser propio de un recurso excepcional del que conoce el máximo tribunal nacional, que ha de velar por el interés público, y cuya intervención ha de ser justificada y necesaria.

2) El derecho al recurso

Dicho lo anterior, cabe preguntarse en primer lugar si el “*derecho al recurso*”, es parte de la garantía del debido proceso, y en segundo lugar si ese derecho comprende el recurso de casación. El tema no es menor, pues según cual sea la respuesta nos permite determinar si el sistema recursivo que se pretende implantar es o no respetuoso del debido proceso y de nuestro Ordenamiento Jurídico.

El Tribunal Constitucional ha dicho reiteradas veces que el constituyente optó, a la hora de consagrar la garantía constitucional del debido proceso, por un concepto amplio, sin dar una definición precisa, sino por el contrario que sean los tribunales los que vayan delineando su contenido, acorde a cada procedimiento.

Por lo demás, este “*derecho al recurso*” está expresamente consagrado como parte del debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.2, letra h); tratado vigente y ratificado por Chile (art. 5 CPR), de manera que es parte de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Queda por tanto la segunda pregunta. ¿Es la casación parte de esta garantía al recurso? La respuesta es negativa, y nos parece que no puede ser otra. Esto porque: 1) desnaturaliza la labor propia de la Corte Suprema; 2) atenta contra la economía procesal y 3) artículo 8.2, letra h) de la Convención Americana.

Primero, si entendemos que la Corte Suprema tiene por función primordial abocarse a temas en que se ve comprometido un *interés público* – general, para el proyecto – no podrá cumplir con esa tarea, si se permite un acceso amplio y sin límites a este tribunal, saturándola de trabajo, y transformándose en una especie de “tercera instancia”.

En segundo lugar, incluir a la casación en la garantía al recurso permitiendo un amplio acceso a la Corte Suprema se traduce en que las partes, para resolver definitivamente una controversia, deberán pasar por 3 grados jurisdiccionales, dilatando excesivamente la impartición de justicia: *justicia tardía no es justicia*.

Por último, el art. 8.2, letra h) de la Convención tiene por objeto garantizar el acceso a un tribunal superior y a un grado jurisdiccional amplio, con todas las garantías del debido proceso, así como de revisar tanto los hechos como el derecho; lo que se logra con el fortalecimiento de la segunda instancia, tal como se consagra hoy en nuestra legislación – en que incluso se permite rendir prueba en segunda instancia – así como en el proyecto.

En consecuencia, si bien la garantía al recurso es parte del debido proceso, esta se satisface con un segundo grado jurisdiccional fuerte, no incluyéndose un supuesto “*derecho a la casación*”. De manera que no atenta contra la garantía de debido proceso, del derecho al recurso ni contra nuestro ordenamiento jurídico el establecimiento del nuevo *recurso extraordinario*.

3) Fortalecimiento de la Primera y Segunda Instancia

Como hemos mencionado, no es posible sostener que la casación es un grado jurisdiccional exigible desde el punto de vista del derecho al recurso. Configurado el proceso en esta lógica de primera, y segunda instancia amplias, la casación, o cualquier recurso “extraordinario”, arriesga ser inútil, reiterativo y dilatorio, si no se estructura de forma restrictiva y con una finalidad clara. Como bien nos dice Andrés de la Oliva: “*La tutela judicial que cabe y que se debe razonablemente dispensar mediante la primera instancia bien diseñada más una buena segunda instancia será, en gran medida, tutela innecesaria en casación*”. En otras palabras, la casación no puede tutelar lo que ya han tutelado las instancias, debe tener un propósito diverso, de lo contrario arriesga a convertirse en una nueva oportunidad de continuar el debate, y en la práctica constituirse como una tercera instancia. Por lo tanto, es fundamental para poder sostener el nuevo recurso extraordinario, el fortalecimiento de las instancias, y del resultado que de ellas emana.

Nuestra actual legislación contempla una doble instancia amplia, mas no confía respecto de lo que en ellas se resuelve. En primer lugar, solo dan “acción de cosa juzgada” las sentencias definitivas o interlocutorias firmes. La doctrina incluye también a las que causan ejecutoria. Como sabemos, la regla general es que la apelación se conceda en ambos efectos, devolutivo y suspensivo (art. 193 del CPC). Si bien el artículo 194 establece variadas resoluciones que son apelables con el solo efecto devolutivo, las sentencias definitivas en juicio ordinario se apelan en ambos efectos, y siempre existe la posibilidad de solicitar una orden de no innovar para frenar la ejecución del fallo. Por lo tanto, tenemos que si bien una sentencia definitiva de primera instancia no es en principio ejecutable.

El Proyecto de Código Procesal Civil cambia esta idea. El artículo 361, sobre reglas generales aplicables a todo recurso, plantea la regla inversa, pues establece que la regla general es que los recursos no suspenden la ejecución ni los efectos de la resolución, salvo cuando la ley disponga lo contrario. Respecto de la apelación, el artículo 385 también cambia la regla general, pues se concede en el solo efecto devolutivo, otorgándose en ambos efectos solo en los casos expresamente contemplados en la ley. Además, el proyecto innova al incorporar la idea de la ejecución provisional de las sentencias definitivas de condena, sin necesidad de rendir caución. Los artículos 234 y siguientes regulan esta institución novedosa, que indudablemente potencian y dan mayor importancia a la primera instancia.

Respecto a la amplitud de la segunda instancia, si bien esta incorpora las causales de casación en la forma como un capítulo de causales aparte, es un grado sumamente amplio, por cuanto el agravio a la parte continúa siendo su único fundamento. Podemos decir que no es una instancia renovadora, sino más bien revisora, manteniendo los principios que rigen actualmente en esta materia. Se potencia también la importancia de lo resuelto en ella, por cuanto la sentencia definitiva de segunda instancia solo es recurrible por medio del recurso extraordinario.

Estas instancias “fortalecidas”, son la base del sistema procesal civil. En ellas se ventila la discusión, y en ellas esta ha de resolverse. Los recursos “extraordinarios”, como la casación en el fondo, se deben estructurar teniendo esto en cuenta. El nuevo recurso extraordinario hace justamente esto, al restringir su acceso y perfilarse como protector de los intereses generales, teniendo en cuenta la suficiente tutela del *ius litigatoris* que proveen las instancias.

ROL ACTUAL DE LA CORTE SUPREMA Y RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

La Corte Suprema conoce de conflictos civiles principalmente por vía de recurso de casación en el fondo, donde se busca impugnar un fallo que ha incurrido en infracción sustancial de ley pertinente en la resolución del conflicto. Lo anterior, ha configurado el rol de la Corte Suprema como un tribunal de “tercera instancia”, desnaturalizando el carácter excepcional y de derecho estricto del recurso, amén de una dilación en los procesos.

De esta situación se ha hecho cargo el proyecto, que por medio del recurso extraordinario y su función unificadora de jurisprudencia, pretenden delimitar la esfera de acción de la más alta magistratura nacional. Esta no debe ser dar la última decisión en cada conflicto o litigio que se suscite, sino intervenir en ocasiones excepcionales, cuando un interés superior lo exija.

El recurso extraordinario tiene por objeto que la Corte Suprema unifique la jurisprudencia, pero solo puede interponerse cumpliéndose el presupuesto de concurrir un “interés general”. Así, se puede considerar que el proyecto se hace cargo de este uso abusivo de la casación y los problemas que ello genera, fortaleciendo la primera y segunda instancia. En palabras de Tavolari, el sistema procesal civil *“supera el conocido reparo de la lentitud judicial, - fenómeno, se sostiene, que podría incrementarse por la interposición todavía de un recurso de casación”*.

En este punto también se ha criticado al proyecto porque fundar el ejercicio del recurso extraordinario sobre la concurrencia de un interés general llevaría a limitar enormemente los casos que llegan a la Corte Suprema. La verdad es que el proyecto en este punto no hace más que transparentar una realidad concreta de nuestro sistema recursivo, a saber, que actualmente un número ínfimo de causas son admitidas en sede casacional. El duro examen de admisibilidad al que está sometido, sumado al hecho de que aun cumpliéndose con esas formalidades, la Corte puede rechazarlo si en opinión unánime de sus integrantes adolece de manifiesta falta de fundamento (art. 782, inciso 2º, CPC). Esto significa que actualmente, en la práctica, la casación en el fondo tiene un acceso increíblemente restringido, al punto de que pierde fundamento como un recurso construido únicamente como protector de intereses particulares.

Es así como la reforma lo único que pretende es dejar en claro a las partes las “reglas del juego”, y que solo podrán acceder a nuestro máximo tribunal en casos de relevancia para la sociedad. En definitiva se transparenta el sistema de admisibilidad del recurso para ante la Corte Suprema, que ahora se funda en criterios normativos claros y objetivos.

RONDA DE PREGUNTAS

● **¿De qué modo en un proceso de selección de casos más agresivo por parte de la Corte Suprema, que implica discriminación per se, se garantiza la igualdad ante la ley?**

Profesor Maturana. La pregunta tiene un sesgo implícito, porque habla de discriminación, pretendiendo que cuando la Corte Suprema hace esa selección tenga ese criterio y no es así. Cuando se legisla con fines de carácter general, nunca se discrimina, selecciona porque mira lo que son las fijaciones de pautas generales y no situaciones del caso concreto. Si se mira como un recurso de interés particular se discrimina.

Es importante determinar cuál es el fin que prima en un determinado recurso; si es de carácter general, le corresponde a la Corte Suprema conocerlo, por la tesis de unificación de jurisprudencia, y no soluciona casos particulares a partir de un caso particular: genera pautas a futuro.

La Corte Suprema no puede cumplir todas las funciones, no puede ser Corte de Casación, unificadora de jurisprudencia, ni Tribunal Supremo, porque las características que tienen esas funciones en el Derecho comparado, los medios para seleccionar los asuntos, el número de causas que puede atender, los ministros que tienen que funcionar, las personas que trabajan conjuntamente, son diversos dependiendo de las funciones que quieren cumplir.

Actualmente la Corte Suprema no tiene una estructura uniforme; es tribunal cuando resuelve recursos de apelación y de queja, es tribunal de casación cuando conoce el recurso de casación en el fondo, es tribunal unificador de jurisprudencia cuando conoce los recursos de nulidad en el Código Procesal Penal y en materia laboral; no siendo esto viable. Es necesario crear un sistema único donde se inserte esta manera de selección. Frente a fines de carácter general, la selección de los asuntos es el instrumento necesario para cumplirlo y no hay discriminación porque el derecho a la solución del conflicto ya se agotó en las instancias previas.

Profesor Tavolari. La selección de casos no es necesariamente discriminación que tiene una connotación peyorativa, sino que está basada en reglas iguales. La garantía de la igualdad ante la ley que establece nuestra Constitución tiene también la faceta contraria, que permite el trato diferenciado a condición de que no se funda en disquisiciones o motivos arbitrarios; es decir, a los que nos son iguales no se les puede aplicar la misma regla.

La circunstancia de que exista un régimen de discriminación, de “selección de casos”, no es discriminación. El Derecho comparado establece muchos sistemas. En nuestra cultura no está recogido el *certioraris* subjetivo. Se relaciona con lo que mencionó el profesor Otero, cuando el Tribunal Constitucional rechazó en su momento la reforma que buscaba darle a la Corte el poder de inadmitir cuestiones que carecían de trascendencia o relevancia jurídica.

No estoy de acuerdo con esta preeminencia del *ius constitutionis* sobre el *ius litigatoris*, porque se olvida que a los que no son iguales hay que darles un trato desigual. Pretender que la justicia se imparta aplicando un cartabón semejante para todos, implica al final del día, una denegación de justicia. Se pueden establecer criterios objetivos de selección de casos. En el sistema actual hay muchas modalidades que son selección de casos. El más frecuente es el que enfatiza un tema de cuantías que lo tuvimos durante 100 años en Chile y que eliminamos por parecernos que podría haber una discriminación que no era fácilmente justificable.

En España, por ejemplo, la discriminación (selección de casos) admite la casación en exclusivo interés particular cuando la cuantía del negocio sea superior a 600.000 euros. Ahí hay un criterio exagerado, quizá para nosotros inalcanzable.

En la selección de casos se trata de buscar un instrumento que colabore en la eficaz administración del tiempo judicial.

Profesor Otero. En el Senado fui el que propuso que la Corte Suprema pudiera dar discriminación y fue aprobado. El problema no está en el principio. Los profesores han dicho claramente igual para los iguales y desigual para los desiguales y la máxima igualdad es la máxima injusticia.

El problema de fondo es de qué manera y forma la Corte Suprema va a elegir los casos que va a conocer. Nos debemos preguntar si cada Sala va a elegir los casos que va a conocer y cómo lo va hacer. Cuando se hace este tipo de autorización a la Corte Suprema hay que darles a los ministros los medios que no tienen. Cómo vamos a pedir a los ministros de la Corte Suprema que puedan hacer realmente toda una justicia cuando no tienen el apoyo ni el soporte necesarios. Ministros de la Corte Suprema de EEUU tienen distinguidos abogados que hacen su carrera al lado de ellos. Primero la Corte Suprema se reúne una vez al año y después de haber estudiado todos los temas que han recibido deciden cuáles y cuándo van a tratarlos, y porque tienen interés general.

Nadie está en contra que la Corte Suprema pueda seleccionar, sino de qué manera lo establecemos para que no exista una desigualdad porque la forma que establezca qué va a conocer tiene que ser igual para todos. Cuando tengo un problema en la oficina llamo a alguno de mis abogados jóvenes y le digo estúdiate esto o aquello y hazme una proposición y luego resuelvo. ¿Qué les damos a los ministros de la Corte Suprema? Un secretario. ¿Dónde tenemos el equipo jurídico profesional que le va a poder plantear al ministro cuáles son los hechos, los problemas y dónde está el interés general para que luego la Corte Suprema decida por mayoría cuál o no va a ver?

El tema no está en la discriminación, sino en el cómo la Corte Suprema puede elegir. Si fuera Sala por Sala, hoy día se discutiría enormemente por qué le encontraron razón a este caso y no a este otro. Por ejemplo en la Sala Penal, dependiendo de la integración se aplica o no la prescripción, como consecuencia unos están en la cárcel y otros están libres. No hay igualdad en la aplicación de la justicia. La Corte Suprema en pleno debiera determinar si se aplica o no la prescripción en tales casos y esa norma debería ser pareja para todo el mundo. Hay que establecer un sistema porque una cosa es la cátedra, las aspiraciones y otra la realidad.

Francisco González. Para entender la garantía del debido proceso y la igualdad ante la ley, no se puede dejar de considerar lo que se resuelva en la 1ª y 2ª instancia. La garantía, en su máxima expresión se asegura primero ante los tribunales de 1er y 2º grado, de que toda persona podrá tener acceso a ella, que podrá recurrir del fallo de 1a instancia ante un juez superior.

En la Corte Suprema se asegura considerando las causales mismas del recurso extraordinario, que considero que no son arbitrarias, ni que impliquen discriminación, porque si se tienen en cuenta, son cuando hay una infracción o vulneración esencial a las garantías fundamentales de las partes, es decir, si se atenta contra alguien en sus derechos fundamentales podrá tener acceso.

Aclarando un punto o estableciendo un nuevo precedente y tampoco considero que sea discriminatorio porque el interés preponderante del recurso extraordinario no es el *ius litigatoris*, sino el *ius constitutionis* y eso en ningún sentido atenta contra las garantías de las personas.

Los derechos de las partes se deben debatir en las 1ª y 2ª instancia. Esa concepción de que porque yo no puedo acceder a la Corte Suprema me están privando de un derecho, tiene un sesgo de que la 1ª y 2ª instancia son dos trámites

que hay que cumplir para obtener una decisión definitiva en la Corte Suprema. No es discriminatorio si se tiene en cuenta el fortalecimiento de los dos primeros grados.

● **¿La unificación de jurisprudencia es una derogación tácita del artículo 3º del Código Civil? Si la ley es la que el juez dictamina, ¿qué nos diferencia del *Common Law*?**

Profesor Maturana. La evolución que ha tenido el *Common Law* y nuestro sistema, tiende a aproximarse y no alejarse. La jurisprudencia y el sistema del precedente obligatorio ni siquiera existen en la Cámara de los Lores, cuyo país fue señor en estos temas. En 1966 dictó un acta dejando expresa constancia de que no era obligatorio.

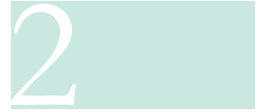
La fuente legal de la ley como única fuente del derecho fue superada hace mucho tiempo con posterioridad a la Revolución Francesa; hoy son otras muchas las fuentes jurídicas que habitan en el derecho, no solo la ley, lo que implica que debemos tener una aplicación de la ley de carácter coherente no solo en el mundo interno, sino que también como país supranacional.

Actualmente, nadie está hablando del precedente del *just main law* (quien hace la ley, deroga la ley), sino del precedente que es una cuestión de derecho, es decir, este precedente está interpretando la ley, señalando guías a futuro y no para la validez de un fallo.

El precedente se inserta en otro valor constitucional, que deben cumplir todas las autoridades públicas que son la publicidad y la fundamentación. El precedente fundamental como una vía argumentativa -Manuel Atienza en su libro de argumentación jurídica- porque la argumentación jurídica para ser coherente requiere ser igualitaria en un mundo democrático; la que no es igualitaria y es discriminatoria no tiene una validez de acuerdo con los criterios de fundamentación que se exigen a los actos de las autoridades públicas, base que fue incorporada por nuestro constituyente colocando un valor a la fundamentación para que en definitiva conduzca a la validez del fallo.

La Corte Suprema, como máximo tribunal de justicia, tiene que señalar las pautas, porque son los jueces más viejos y sabios en experiencia, para informar la jurisprudencia y tratar de que la ley se aplique de forma igualitaria. No es con la aplicación del precedente una derogación de la ley, sino una aplicación coherente de todos los sistemas del derecho para que se puedan lograr los valores jurídicos.

PANEL
Gobierno Judicial



PROPUESTAS PARA UN NUEVO GOBIERNO JUDICIAL

Una reforma a la justicia civil tiene que hacerse cargo, además del tema procesal, de cómo organizamos el sistema judicial y los tribunales de justicia. Este tema puede tener dos componentes: a) cómo organizamos la oficina judicial, qué gerencia de tribunal vamos a tener (secretarios, administradores, etc.) y b) cómo organizamos y coordinamos el conjunto de los tribunales de justicia del país.

Para tener un buen funcionamiento del conjunto de tribunales de justicia, se debe partir de las siguientes premisas:

- Sometimiento a la ley y solo a la ley.
- Diálogo racional entre los tribunales de justicia, que permita una evolución adecuada del derecho a los cambios sociales.
- Libertad plena de los jueces para interpretar la ley que tienen que aplicar a casos concretos, sin ningún tipo de presiones o represalias por la forma en que lo hacen.
- Un sistema de coordinación de las decisiones de los distintos tribunales que ejercen jurisdicción dentro del país.
- Un sistema de incentivos adecuado que permita que los jueces puedan realizar adecuadamente su trabajo jurisdiccional.



*Andrés Bordali Salamanca,
abogado, pro decano Facultad
Derecho, Universidad Austral de
Chile*

- **¿Existen estas premisas en el sistema jurídico chileno?**

Mi tesis es que no. En la Constitución hay una contradicción en el diseño normativo del Poder Judicial y de los tribunales de justicia. En el artículo 76 se deja meridianamente claro que la función jurisdiccional recae en cada uno de los tribunales de justicia que la ley establece; es un poder difuso, desconcentrado. Pero luego otros artículos como el 80 y siguientes, establecen un sistema de gobierno o administración de la judicatura fundamentalmente en manos de la Corte Suprema que tiende hacia la concentración del trabajo jurisdiccional en este tribunal, rompiéndose con la idea de poder difuso.

Este poder difuso significa un principio típicamente liberal de desconcentración del poder, que intenta evitar la formación de poderes o de voluntades que se construyen por mayorías que pudieran el día de mañana torcer la voluntad de la ley.

- **¿Dónde encontramos elementos que rompen este poder difuso?**

En la Constitución, y en el Código Orgánico de Tribunales, tenemos varios elementos que tienden a concentrar el trabajo jurisdiccional de los tribunales de Chile en la Corte Suprema. La Constitución le da a la Corte Suprema la facultad de destituir a cualquier juez de la República si ha tenido un mal comportamiento, cláusula que carece de la más mínima tipicidad; por lo tanto un juez de la República no tiene cómo saber de forma previa qué constituye mal comportamiento.

Por otro lado se configura un procedimiento de destitución que no se ajusta plenamente a las garantías de un debido proceso, en cuanto a derecho de defensa, imparcialidad de quien juzga, etc. A ello se unen los instrumentos de control disciplinario (como por ejemplo el recurso de queja, con su cláusula indeterminada de falta o abuso grave) que tienen tanto la Corte Suprema, como las Cortes de Apelaciones respecto de los tribunales que se ubican bajo su poder disciplinario. Existe el problema de la calificación anual de los jueces, que es un instrumento de acomodar la conducta de los jueces a los pareceres de los tribunales superiores, especialmente de la Corte Suprema, entre otros aspectos.

- **¿Qué se produce con este sistema de gobierno o administración judicial?**

Los jueces inferiores se sienten obligados a seguir las directrices que ha fijado la Corte Suprema en virtud de la casación o como tribunal de nulidad. Ese seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema, no se produce necesariamente en algunos casos por las virtudes o por la calidad que tengan esos fallos de la Corte,

sino más bien por un cierto temor derivado del poder disciplinario y de calificación que tiene la Corte Suprema respecto de los jueces inferiores.

El magistrado del Tribunal Supremo español, Perfecto Andrés Ibáñez lo ha graficado, diciendo que en algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso del chileno, las órdenes ya están impresas en el sistema y no hace falta usar el teléfono ni ningún tipo de instrucciones directas por parte de la Corte Suprema para darlas. Todo juez de la República que tiene la posibilidad de ser destituido de su cargo por mal comportamiento, sancionado vía recurso de queja o por la calificación anual, si quiere mantenerse en su cargo o hacer carrera judicial, recibe unas instrucciones precisas por el ordenamiento jurídico de que no es completamente libre al momento de aplicar una ley en un caso concreto. Esa falta de libertad significa en otras palabras falta de independencia.

Si tenemos una Corte Suprema que es por una parte Corte de casación y por otra el órgano de gobierno o administración del Poder Judicial, se tiende necesariamente a esa reducción de la independencia de los jueces inferiores. ¿Qué hacemos para salir de esta trampa institucional? Una alternativa sería volver a lo que tenían los países europeos antes de la II Guerra Mundial, es decir, la hipótesis de un Ministro de Justicia que debía dirigir y gobernar a los jueces; no es el sistema ideal, ya que lo que se pudiera ganar en independencia interna se pierde en la externa.

Otra fórmula sería la estadounidense de la *Judicial conference*, que tiene algunos elementos en común con el sistema chileno, pero más desconcentrado que el nuestro y con menos poderes disciplinarios.

Por último, el vilipendiado Consejo de la Judicatura, órgano que merece la pena examinar y valorar su eventual incorporación en nuestro derecho.

Para cumplir con el mandato constitucional del artículo 76 y con el ideal liberal de desconcentrar al Poder Judicial, la propuesta consiste en dejar a la Corte Suprema como exclusiva Corte de Casación (o Corte de Nulidad) y traspasar todos los temas de administración y gobierno judicial a un órgano del tipo Consejo de la Judicatura. Hay dos modelos de este órgano:

a) El que rige en la mayoría de los países, compuesto por funcionarios designados por los poderes políticos exclusivamente, o mixto, de designación política y por jueces; y que se le ha acusado por politizar excesivamente a la justicia (el modelo español es un ejemplo de órgano altamente politizado).

b) El de un Consejo de la Judicatura compuesto exclusivamente por jueces.

Frente a esa crítica de politización de los Consejos de la Judicatura, como es el caso español y de algunos países latinoamericanos, debemos preguntarnos si nuestro actual sistema en Chile, además de estar concentrado o que tiende a concentrar el poder en la Corte Suprema, ¿está completamente despolitizado? Debemos preguntarnos si en la designación o destitución de jueces operan mecanismos completamente despolitizados. Y aún más, ¿tenemos un mecanismo objetivo y reglado para designar y destituir a los jueces?

En Chile la designación de los jueces de la Corte Suprema está claramente politizada. Cada vez que corresponde nombrar a un ministro de la Corte Suprema hay un problema político y los partidos políticos en el Senado, junto con el gobierno en La Moneda, mueven todas sus maquinarias para la designación.

Para los nombramientos de los ministros de Cortes de Apelaciones y otros jueces no necesariamente hay un problema de politización, sino que es bastante discrecional, existiendo en algunos casos arbitrariedad.

Los jueces para lograr su nominación tienen que hacer gestiones ante a un funcionario del Ministerio de Justicia. Esas gestiones consisten en recomendaciones de diputados, senadores, intendentes y otros personeros políticos o simples recomendaciones sociales o por amistad. Y antes de ese *lobby* frente al Ministerio de Justicia, los postulantes deberán hacer gestiones previas ante los ministros de la Corte Suprema o Cortes de Apelaciones, según corresponda, donde deberán presentarse ante dichos ministros manifestando su interés en la postulación. Ese trámite que no está regulado en la ley, y que en jerga judicial se conoce como *besamanus*, es expresión de un poder de mando vertical al interior del Poder Judicial y, visto de otro lado, de sumisión del candidato a juez frente a sus superiores. Todo ello, como es de fácil comprensión, impide atribuir el poder jurisdiccional a cada juez o tribunal, como lo prescribe el artículo 76 de la Constitución. El poder jurisdiccional no puede realizar su desconcentración con un modelo institucional como este.

De esta manera, si se mira hacia los modelos de los Consejos de la Judicatura, debemos previamente constatar que en Chile tenemos un sistema de organización judicial que impide la realización de la independencia interna de los jueces. Asimismo, es un sistema que tiende hacia la politización, al menos en la designación de algunos jueces. Constatando que en casa no estamos bien, podemos mirar entonces con más claridad los modelos que ofrece el Derecho comparado.

Mi propuesta al respecto es modificar el sistema de gobierno o administración de la judicatura. Ello requiere una reforma constitucional que despoje a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones del gobierno judicial y atribuya esas competencias a un órgano del tipo Consejo de la Judicatura.

Frente a la alternativa de un modelo de Consejo como el español, donde los partidos políticos que son mayoría en el Congreso tienen mucha incidencia, o frente a la propuesta formulada por algunos en nuestro país de que el Consejo de la Judicatura esté formado exclusivamente por jueces, creo que hay que alejarse de ambos modelos. La alternativa que propongo es que tengamos un Consejo de la Judicatura que esté integrado mayoritariamente por jueces de la República, designados por los propios jueces, y por otros miembros, que serán minoría, designados por el presidente de la República y el Congreso Nacional. A este respecto debe analizarse la organización y funcionamiento del Consejo de la Magistratura italiano. Este nuevo órgano se encargaría de todo lo referente a designación, traslado, promoción y destitución de jueces de la República.

Es necesario separar las atribuciones administrativas referidas a la judicatura y las jurisdiccionales, atribuyéndolas a órganos diferentes. Solo así podremos hacer viables las propuestas de Montesquieu de un “poder invisible y nulo”, de un “no poder judicial”, que permitiría la realización del principio democrático, evitando cualquier tipo de desviación por parte de los jueces de la aplicación de la ley creada por el Congreso Nacional.

Pero no solo la realización del principio democrático reclama una reforma de este tipo, sino la propia dignidad y libertad de los jueces de nuestro país. Existen varias disposiciones de la Constitución, y del Código Orgánico de Tribunales, que en muchos casos impiden a los jueces ejercer libremente sus derechos fundamentales.

El caso Atala, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el que se condenó al Estado de Chile, evidencia que en el sistema de control disciplinario que tienen los tribunales superiores sobre los tribunales inferiores afecta claramente derechos fundamentales de los jueces, como el derecho a la vida privada, a la libertad personal, la libertad de expresión, el derecho a un tribunal independiente e imparcial y en algunos casos el derecho al debido proceso. Estos derechos fundamentales de los jueces pueden ser limitados por el legislador para hacerlos compatibles con el valor constitucional de la imparcialidad judicial, pero en muchos casos del derecho chileno, esa limitación de los derechos fundamentales

de los jueces no se hace para que rijan la imparcialidad judicial entendida como sometimiento a la ley, sino solo para hacer del juez un ente desideologizado, aséptico y sometido al poder de mando de otros sujetos.

Una extraña forma de asepsia funcionaria, pero dentro de la ideología legitimadora del Estado absoluto donde el juez es visto como el “vicario de Cristo”. Un Estado democrático reclama otro modelo de juez.

GOBIERNO JUDICIAL Y REFORMA, UNA INSTITUCIÓN QUE NECESITA AJUSTES

En nuestro país, y siguiendo la doctrina de Montesquieu, se presenta la separación de poderes, existiendo tres: el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cada uno de ellos con una serie de funciones que le son propias. Es de general conocimiento que todo órgano y poder público ejerce una serie de funciones que hacen referencia a su administración de recursos, organización, funciones disciplinarias, aplicación de sanciones, etc; dentro de las cuales podemos enmarcar en el concepto de funciones de gobierno.

En lo que respecta al Poder Judicial, sus funciones administrativas, de calificación de los jueces, destinación de los recursos, etc, reciben el nombre de gobierno judicial, tema que en el Derecho comparado ha sido tratado de manera extensa, sin embargo, en nuestro país, dicha discusión no ha tenido asidero.

¿QUÉ ES EL GOBIERNO JUDICIAL?

El profesor Aldunate, define gobierno judicial como “aquella actividad de conducción de las decisiones relativas al reclutamiento, formación, carrera y disciplina judicial y, eventualmente, regulación interna de la carrera”.

En el mismo sentido encontramos a Hamnergren quien lo entiende como “la instancia política en el sentido de *policy* de una organización”. Este autor señala, además, que existen cuatro funciones del Poder Judicial



*Carolina Romero Araya, estudiante,
Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso*

esenciales para su desempeño. Dichas funciones son: 1) monitoreo del desempeño y fijación de políticas institucionales, 2) manejo de los recursos de administración, 3) selección de los recursos humanos y 4) manejo de la carrera judicial y de la carrera administrativa más allá de la selección.

Es así, como a simple vista queda en claro que el gobierno judicial hace referencia a todas aquellas actividades que están relacionadas con el funcionamiento del Poder Judicial, siendo estas de carácter administrativo, destinación de los recursos que poseen, formación y disciplina judicial, entre otras.

GOBIERNO JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO

Ya habíamos mencionado que este tema es tratado en Derecho comparado, sean países que provienen de la tradición continental del derecho civil como de aquellos pertenecientes al sistema de la *Common Law*. Sin entrar en detalles, podemos decir que en lo relativo al proceso de selección y nombramiento de los jueces, potestades disciplinarias, calificación o evaluación judicial, en general en lo relativo a la administración y gestión judicial nos encontraremos con varias propuestas, por ejemplo, un sistema de nombramiento que depende del Ejecutivo como es el caso de Francia, protegiendo la independencia judicial por el principio de inmovilidad, algo similar también se da en España y Alemania, donde los jueces también tienen cargos vitalicios; una carrera judicial donde la competencia entre los operadores jurídicos resulta importante para que emitan decisiones bien fundamentadas y asciendan en el escalafón tomando en consideración, entre otros factores, aspectos meritocráticos, como ocurre en Alemania; un sistema de selección en base a concurso público justo y abierto, fundado en el mérito, como se da en el Reino Unido; procedimientos disciplinarios que permiten un control del público sobre los jueces, etc.

Aun así, no encontraremos el sistema perfecto con una estructura que garantice una total independencia judicial, cada uno de los modelos anteriores no está ajeno a presiones internas, como en España, donde la antigüedad sigue jugando un rol importante en el ascenso de los jueces. Lo importante es que cada una de las reformas e intentos de soluciones, generen un debate, que lleve al público a tener una mirada crítica frente al tema y a la independencia judicial, de manera tal que analicemos nuestra realidad y la experiencia ajena para llegar a soluciones en nuestro sistema, en el que podemos encontrar falencias serias en aquellas materias consideradas como funciones de gobierno judicial.

GOBIERNO JUDICIAL ACTUALMENTE EN CHILE

En la actualidad, el Gobierno Judicial del Poder Judicial en Chile recae en la Corte Suprema, la cual resuelve los recursos judiciales más importantes, califica a los jueces inferiores a ella en el escalafón, y distribuye y administra los recursos.

Mención expresa al gobierno judicial se hace en la ley 19.968 que crea los Tribunales de Justicia de Familia, que en su artículo 2° establece unidades administrativas, tales como unidades de Sala, de atención al público y mediación, de servicios, de cumplimiento y de administración de causas, todas ellas con el fin del cumplimiento eficiente y eficaz de las funciones indicadas en la descripción de cada una de las unidades. Existe este sistema de unidades también en el sistema penal.

GOBIERNO JUDICIAL EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL

A pesar de la situación del gobierno judicial actualmente en nuestro país, debemos tener en consideración la Reforma Procesal Civil que en un pronto futuro entrará a regir. Ante este escenario nos debemos preguntar: ¿Existe alguna referencia o reforma importante en cuanto al gobierno judicial en la mencionada reforma? Lamentablemente la respuesta que debemos dar es negativa.

Haciendo una interpretación un tanto forzada del mensaje del proyecto de ley, a lo más, se podría deducir que el establecimiento de la figura del oficial de ejecución, sería una referencia al gobierno judicial. Esta conclusión se obtiene debido a que dicho mensaje menciona que *“la ejecución constituirá, simplemente, un trámite administrativo bajo permanente control jurisdiccional, confiado a un funcionario denominado oficial de ejecución”*, de lo cual se concluye que actualmente, en temas de ejecución, el tribunal estaría realizando funciones administrativas. Sin embargo, dicha alusión al gobierno judicial y posible reforma, queda en nada o con cabos sueltos, porque la regulación del oficial de ejecución se hará en una ley especial que se presentará con posterioridad al Congreso.

A la luz de la reforma también se puede relacionar el tema del gobierno judicial con el recurso extraordinario, tomando en cuenta el precedente; además de la relación existente con el principio de oralidad que incorpora el proyecto.

¿Qué relación logramos identificar entre el gobierno judicial, el recurso extraordinario y el precedente? En el proyecto de Código, en el artículo 409, letra b), se establece que la Corte Suprema puede avocarse el conocimiento de un asunto “en caso que considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial”. En esta norma podemos ver como se establece una serie de precedentes, en el cual, al establecer un criterio de interpretación que deberá seguirse posteriormente, se está dejando constancia expresa de lo que ocurre en nuestros días, que los jueces inferiores fallan según las visiones que tienen los jueces de tribunales superiores para así tener mayores posibilidades de ascender en la carrera judicial. Es así como, con esta dimensión y visión del recurso extraordinario, los jueces no tendrán una visión carrerista, al seguir el criterio de los jueces superiores, porque esto estará expresamente consagrado. Dejando de lado la visión carrerista, se da lugar a mentes que dejarán plasmada su innovación en las sentencias.

Así, su relación con el precedente judicial se da en razón de sus funciones, las cuales son evitar la discriminación y cumplir con una exigencia básica de igualdad ante la ley, toda vez que fallar un caso “A” de forma distinta a un caso “B” siendo estos análogos, constituye una arbitrariedad y una discriminación. Si bien este sistema ayuda a legitimar las decisiones de los tribunales superiores, nada obsta a que los inferiores puedan solicitar un cambio de precedente, cuando lo consideren erróneo, probando y justificando el cambio e indicando a su vez el modo de resolver.

Es así, como si bien se establece el precedente a través del recurso extraordinario, no se dejará limitada a las mentes innovadoras, ya que por razones fundadas pueden cambiar la interpretación establecida por la Corte Suprema, siendo esto una de las funciones y características que trae aparejada la institución del precedente.

Por otro lado, cabe plantearse: ¿Qué relación existe entre el gobierno judicial y el principio de oralidad? La oralidad se consagra como principio en el artículo 6° del proyecto de Código. La oralidad tiene una estrecha relación con la inmediación, en la cual el juez puede observar, escuchar, y estar atento a todos aquellos detalles que se presentan en el juicio, la manera en que se comportan las partes y los intervinientes, etc. En la actualidad, se produce un conflicto entre la manera en que se está llevando a cabo el gobierno judicial en nuestro país y el principio en comento que se implementará. ¿Por qué? Debido a que motivados por el ascenso en la carrera judicial los jueces fallan conforme a los criterios que tienen en cuenta los jueces de tribunales superiores porque son estos los que posteriormente los calificarán. Es así,

como se establece un choque entre la carrera judicial y el principio de oralidad, que viene de la mano con el de inmediación, ya que aunque un juez esté presente en la audiencia, si seguimos con el mismo sistema de ascenso y calificación, este principio no tendrá relevancia alguna, porque seguirá dictando sus sentencias de acuerdo a los criterios de los jueces superiores, que no estarán presentes en el mismo juicio, y por ende, la inmediación quedará en nada. Es por esto, que si se implementara el principio de oralidad en nuestro sistema, sería necesario conciliar dicho principio con la carrera judicial, razón por la cual estableceremos en este trabajo una serie de soluciones al sistema existente.

RELACIÓN CON IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

El Gobierno del Poder Judicial implica una serie de atribuciones tales como sanciones a magistrados, la designación de personal, tener a cargo el presupuesto del Poder Judicial, entre otras. Han existido una serie de modelos de gobierno judicial, entre los cuales se encuentra la concentración de las atribuciones en el tribunal superior, o en entes externos, tales como los Consejos de Justicia. Todos ellos, a pesar de sus diferencias, llevan de la mano múltiples problemas que se relacionan con la imparcialidad e independencia del Poder Judicial, los que se ven más marcados en los sistemas que detentan un tribunal superior con funciones de gobierno judicial. Ya que en estos, el juez que desee continuar en la magistratura y mejorar su posición, se ve necesariamente forzado a adoptar todo criterio que emane del tribunal de justicia máximo, como lo es en Chile la Corte Suprema, e incluso yendo más lejos, no se atreverá a cuestionar o contradecir estos criterios, aún siendo erróneos, porque sabe en su interior que eso no lo conduce a nada. Es así como la independencia al interior del Poder Judicial se merma, al punto de ser casi inexistente. Del mismo modo, esto constituye un atentado contra la imparcialidad y la capacidad creadora de un juez.

Así, se enumeran a continuación una serie de problemas, consecuencia directa de este tipo de gobierno judicial: 1) se constriñe la capacidad creadora del juez, dejándose llevar por una visión carrerista, siguiendo los criterios de los jueces superiores, siendo que las mentes jurídicas más creativas son aquellas que recién se están integrando al sistema, 2) en nuestro sistema se contempla la calificación o evaluación del desempeño de los jueces, sin embargo esta se encuentra desprovista

de parámetros objetivos de control de desempeño, quedando entregada a la mera subjetividad del evaluador, 3) hay una excesiva concentración de funciones en la Corte Suprema, 4) carencia de un sistema de reclamación ante las eventuales sanciones impuestas a los jueces, que sean consideren injustas por parte de los mismos, o carentes de motivos.

POSIBLES SOLUCIONES. CONSEJOS

El objeto de este trabajo es dar posibles soluciones para establecer un sistema eficiente de gobierno judicial, especialmente en el contexto de la reforma procesal civil. Es así como proponemos: 1) cambio del rol que hoy tiene la Corte Suprema, dejando en esta solamente funciones jurisdiccionales, 2) creación un órgano autónomo constitucionalmente que tendría todas las funciones de gobierno judicial que hoy ejerce la Corte Suprema. Se le da autonomía en la Carta fundamental para evitar que este ente se politice de acuerdo al gobierno de turno, ya que si se crea este órgano en una ley, su modificación es relativamente simple, 3) eliminación de la carrera judicial, existiendo un sistema de concurso público de elección de jueces que contenga parámetros objetivos y meritocráticos, calificado y elaborado por este órgano autónomo constitucional, 4) debe el órgano autónomo constitucional tener atribuciones en la designación de los jueces, no dejando de lado a la Academia Judicial, la cual constituye un pilar fundamental en la profesionalización de los jueces, cuya permanente capacitación técnica es un presupuesto indispensable para su independencia. Así el órgano puede designar a los jueces escuchando previamente a la Academia Judicial, y además darle a esta institución mayor relevancia en cuanto a la preparación de los profesionales, 5) creación de un mecanismo de reclamación para los funcionarios del Poder Judicial que se vean afectados por alguna medida injusta de sanción, y que esta misma no sea conocida por la Corte Suprema, sino por una vía administrativa especial, cuya competencia debiese quedar entregada a un órgano imparcial como lo sería el órgano autónomo constitucional.

CONCLUSIONES

a) El gobierno judicial es un tema de gran relevancia por cada una de las facultades que lo componen. En Derecho comparado ha sido tratado de una manera extensa, pero en nuestro país no.

b) Actualmente en nuestro país las facultades del gobierno judicial las concentra de manera absoluta la Corte Suprema, lo que trae un problema de independencia e imparcialidad.

c) Es de suma relevancia realizar un cambio, y qué mejor que aprovechar la Reforma Procesal Civil que pronto regirá en nuestro país. Sin embargo, nos encontramos con la sorpresa de que aquí no se hace referencia alguna al gobierno judicial.

d) Consecuencia de lo anterior, se establecen una serie de propuestas para solucionar los problemas y críticas que vienen aparejadas al gobierno judicial, siendo la solución más importante la creación de un órgano con autonomía constitucional en el cual se radiquen las funciones del gobierno judicial. Además de una disposición al cambio en los tres poderes del Estado.



Sergio Morales Cruz, abogado del Instituto Libertad y Desarrollo

FACULTADES DISCRECIONALES DE LA CORTE SUPREMA EN EL NUEVO RECURSO EXTRAORDINARIO

Una de las áreas que se suele vincular con el denominado “gobierno judicial” dice relación con el rol que cumple la Corte Suprema dentro de la organización de un Estado.

Actualmente, se está discutiendo en la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional el proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil (Boletín 8197-07), y que dentro de sus contenidos más relevantes, se reemplaza el tradicional recurso de casación en el fondo por el denominado recurso extraordinario, lo cual responde a la idea de potenciar el rol de la Corte Suprema como Tribunal encargado de preservar los derechos fundamentales y de dar coherencia y unidad al derecho.

Para el profesor Raúl Núñez, a propósito de la discusión parlamentaria en el Congreso, por medio de este nuevo recurso se opta por una Corte Suprema más pequeña y que resuelva una pequeña cantidad de casos, pero que da mayor seguridad jurídica, toda vez que se le entrega a este Tribunal la facultad de modificar unas sentencias definitivas o interlocutorias inapelables dictadas por Cortes de Apelaciones, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones que causen agravio a la parte recurrente y que, además, obedezcan a un interés general.

Atendida la dificultad que comprende el sistema procesal civil que está llamado a resolver conflictos de naturaleza privada, la misma disposición indica que solo en dos supuestos podrá estimarse que concurre un interés general.

Sin embargo, la verdadera novedad introducida por este proyecto es el otorgamiento a la Corte Suprema de la facultad de seleccionar el conocimiento solo aquellos casos que, a juicio de la mayoría de los integrantes de la Sala respectiva, revistan un interés general.

Esta facultad nos lleva a incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una institución propia de la tradición anglosajona, que en el derecho estadounidense es denominado *certiorari* o *writ of certiorari* (orden de certificar). La propuesta que introduce en nuestro ordenamiento jurídico esta selección discrecional del recurso resulta en principio ajena a nuestra tradición jurídica, lo cual ha generado resistencia en ciertos sectores de la comunidad jurídica.

REALIDAD ACTUAL

Nuestro sistema judicial descansa sobre un principio fundamental, el de inexcusabilidad, contemplado en el artículo 10° del Código Orgánico de Tribunales y en el artículo 76, inciso segundo de la Constitución Política de la República, que señala: *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse para ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”*. Para los detractores de la idea de implementar la idea de una especie de *certiorari* en Chile la norma recién citada sería uno de los obstáculos positivos a su implementación.

Para efectos de determinar la conveniencia de importar instituciones del Derecho comparado como esta, es preciso estudiar el impacto que tendría en el sistema actual, como asimismo, aproximarse a la experiencia de otros Estados donde se adoptó esta facultad discrecional como es, por ejemplo, el caso argentino por medio de la ley 23.774 de 1989, donde su existencia obedece a un remedio frente al alto crecimiento de la litigación y como una forma de evitar el colapso de los tribunales superiores.

Por tanto, para tener claridad respecto de la posición a adoptar acerca de este tema, debemos responder algunas preguntas fundamentales:

- ¿Por medio del *certiorari* se soluciona el problema del recargo de trabajo de la Corte Suprema?

- ¿Cabe la unificación de jurisprudencia si las decisiones no son vinculantes de acuerdo al artículo 3° del Código Civil, donde se consagra el principio de efecto relativo de las sentencias?

Como evidencia empírica es importante tener en consideración los siguientes datos obtenidos por el profesor José Francisco García: los ingresos de recursos a la Corte Suprema durante el año 2012 llegaron a 9.699 (en todo caso 23,7% menos que en 2011; lo que se explica por una disminución de apelaciones de protección en un 50%). En este mismo año, las sentencias alcanzaron las 10.899, (20,5% menos respecto de 2011). Ello implicó que el “stock” de causas pendientes quedara en 2.381 (disminución de 32,1% respecto de 2011). Una década atrás, en 2003, las estadísticas judiciales mostraban una realidad distinta: mientras los ingresos llegaban a 6.262, las sentencias llegaban a 5.534, y las pendientes llegaban a 3.000. En suma, mientras en 2003 los ingresos por ministro de la Corte llegaban a 298 y las sentencias por ministro alcanzaban las 264; en 2012 estas pasaron a 462 ingresos por ministro y 519 sentencias por ministro.

Esta recarga de trabajo puede generar incentivos perversos en el sistema, producto de la gran cantidad de causas que ingresan se desnaturalice la función propia del máximo tribunal de justicia.

Como posible solución al tema de la congestión se ha planteado aumentar la dotación de ministros e inyectar más recursos al sistema, pero no parece ser la solución correcta, tanto por razones de eficiencia como de política judicial.

Una respuesta alternativa e innovadora viene dada por el proyecto de Código Procesal Civil, a propósito de los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario que viene a reemplazar la casación en el fondo, esto es lo que se ha denominado el *certiorari* chileno. De acuerdo al mensaje del proyecto de ley: “Se reemplaza el actual recurso de casación en el fondo, por un recurso extraordinario a través del cual se fortalece el rol de la Corte Suprema como máximo tribunal de la República encargado de preservar los derechos fundamentales y de dar coherencia y unidad a los criterios de decisión de los tribunales del país. La Corte podrá avocarse al conocimiento de un asunto siempre que concurra un interés general que haga necesaria su intervención y ello con base en un sistema amplio de tipificación de causales que justifiquen ese interés general. Se introducen, asimismo, criterios de discrecionalidad en la admisibilidad del recurso, de manera que corresponda a la Sala respectiva

de la Corte Suprema decidir, soberanamente, si las razones invocadas por el justiciable cualifican o no con ser de interés general, y por ende si amerita avocarse o no al conocimiento del asunto". Es así como el artículo 409 del proyecto señala que la Corte determinará si se avoca o no al conocimiento de un asunto cuando por mayoría de sus miembros en Sala se estime que concurre un interés general: sobre este mismo punto, que en principio puede resultar vago y confuso, el legislador indica los dos únicos casos en que puede estimarse que está presente este interés general, a saber:

a) Cuando se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, 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.

b) En caso que considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial.

CRÍTICAS A LA INSTITUCIÓN DEL CERTIORARI EN CHILE

a) Un gran sector de la doctrina y la academia descartan inmediatamente esta institución, pues indican que es propia de un sistema jurídico distinto, el *Common Law*, el que se basa el *stare decisis*, cuestión que no tiene sentido en el sistema chileno.

b) Asimismo, otros como el profesor Alejandro Romero Seguel, señalan que esta institución de selección de competencia es propia de un sistema federal en orden a uniformar criterios de los tribunales superiores de justicia de cada estado miembro. Según el profesor Ramón Domínguez, al reformarse el sistema recursivo no existiría tribunal que sea garante del respeto e interpretación de la ley por sobre lo que decidan los jueces de fondo, generando situaciones en que las resoluciones de las Cortes de Apelaciones serán revisables solo en los casos extremos que se vean afectados derechos fundamentales, mientras que para los demás casos de infracciones estas conductas quedarán sin sanción.

c) La Corte Suprema en su informe del proyecto manifiesta su disconformidad con esta idea, toda vez que limitaría las atribuciones que por esencia le son propias, puesto que solo podrá conocer asunto a través del recurso extraordinario bajo la exigencia de un concepto genérico y vago, como resulta ser el de 'interés general' y, por ello, estima conveniente que la procedencia del recurso por infracción a la ley se incorpore expresamente.

De este modo, la Corte se inclina por mantener la casación en términos similares a la regulación actual, incorporando la obligación de uniformar la jurisprudencia y exigiéndose una cuantía mínima de 2.750 UTM (aproximadamente \$112.000.000) para interponer el recurso. Se propone, en suma, una casación sin distinción entre lo procesal y lo sustantivo, por infracción de ley y sin causales.

La propuesta de la Corte Suprema resulta interesante, pero debería ser considerada con ciertos matices. Es digna de ser discutida la idea de incorporar una nueva causal basada en la infracción de ley, pero debería no solo mirar el interés particular del recurrente, sino que responder además a este concepto de interés general involucrado en la correcta aplicación o interpretación del Derecho.

A su vez, la limitación de competencia basada en cuantías mínimas parece no ser la solución correcta, pues si se sigue la lógica de que la Corte Suprema tiene el rol de velar por la correcta aplicación e interpretación de la ley en todo el ordenamiento jurídico no tiene sentido aplicar criterios discriminadores basados en el interés pecuniario pretendido por las partes.

d) Existe un precedente que debemos considerar sobre la constitucionalidad de la introducción del *certiorari* en nuestro ordenamiento, cual es la sentencia Rol n° 205 de 1995 del Tribunal Constitucional dictada a propósito del control preventivo obligatorio del proyecto que se transformaría en la Ley 19.374 sobre composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema y modificaciones a los recursos de queja y casación. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional una modificación al Código de Procedimiento Civil que tenía por objeto establecer algo bastante similar a un *certiorari*. En efecto, el proyecto de ley, permitía rechazar el recurso de casación en el fondo presentado si en opinión unánime de los integrantes de la Sala, se daba alguna de las siguientes circunstancias: “a) *El recurso adolece de manifiesta falta de fundamento y b) El recurso carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho*”. El sentido de la letra b) analizada era evidente y buscaba generar un mecanismo de filtro, un grado importante de selectividad para racionalizar el trabajo de la Corte. Dado que el Tribunal Constitucional consideró que “*de los antecedentes más remotos de la casación de fondo la configuran como una de las máximas expresiones de la garantía del Estado de Derecho y la igualdad ante la ley*” (c.10°), y debido a que la propuesta (letra b) “violentaba” los artículos 6°, 7°, 19 N°s 2 y 3, 73 (actual 76) y 74 (actual 77) de la Carta Fundamental, lo más cercano que hemos tenido a un *certiorari* fue declarado inconstitucional.

Este argumento es válido en cierta medida, mas no así respecto del principio de inexcusabilidad, el cual se refiere a la imposibilidad de excusarse de ejercer las facultades jurisdiccionales ante la ausencia de norma expresa que dé solución a la controversia o de manera antojadiza. Por otra parte, en principio no afectaría la igualdad ante la ley, pues la facultad discrecional de decidir avocarse o no a un caso está normada por la propia ley y no reviste apariencia de arbitrariedad a priori.

REDEFINICIÓN DEL ROL DE LA CORTE SUPREMA

Para poder adoptar una posición sobre el tema del recurso extraordinario y el *certiorari* es preciso clarificar cuál es el rol que queremos asignarle a la Corte Suprema.

Si analizamos las últimas reformas al sistema judicial realizadas en los últimos 15 años podemos observar cómo la Reforma Procesal Penal y la Reforma a la Justicia Laboral le asignó competencia a la Corte Suprema por medio del recurso de nulidad basado en criterios de interés público, como lo son la infracción de derechos fundamentales y la existencia de doctrina jurisprudencial contradictoria.

Sobre esta base y siguiendo lo planteado por el profesor José Pedro Silva y al profesor Raúl Núñez, podría aspirarse a que la casación siga actuando como una especie de tercera instancia, la cual constituye una alternativa para ampliar los derechos de los litigantes en pro de contar con dos niveles de revisión. Sin embargo, asumiendo que la Corte Suprema no ha sido capaz de absorber la cantidad de causas que ingresan para su conocimiento, es importante contar con un instrumento como el *certiorari* que permita a la Corte Suprema avocar sus esfuerzos a definiciones de alto contenido donde estime relevante su intervención tanto para proteger los derechos fundamentales de las partes, las garantías de un debido proceso y la unificación jurisprudencial en vista de brindar la seguridad jurídica deseable en todo ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta figura del *certiorari* añada mayor transparencia al sistema, toda vez que será innecesario recurrir al subterfugio de la declaración de inadmisibilidad o rechazo del recurso basado en aspectos meramente formales, pudiendo la Corte Suprema asumir libre y razonadamente las cuestiones que por su trascendencia merecen su dedicación. Así el *ius litigatoris* quedará tutelado en dos instancias y el *ius constitutionis* por la Corte Suprema, la cual retomará responsablemente su rol de tribunal supremo y dejará de ser una instancia más para la resolución de conflictos entre partes.

CONCLUSIONES

De acuerdo a los estudios del profesor José Francisco García, podemos arribar a las siguientes conclusiones acerca de esta discusión:

a) Existe un consenso amplio en torno a la desnaturalización del rol jurisdiccional de la Corte Suprema, en particular de la casación, mas no en torno a la reforma legal que le ponga coto y que permita que la Corte Suprema cumpla su rol unificador del derecho y no siga siendo una verdadera “tercera instancia”.

b) En cualquiera de los casos anteriores, y por el precedente del Tribunal Constitucional citado, es conveniente avanzar en una reforma constitucional que inhiba cualquier vicio de constitucionalidad respecto del nuevo recurso extraordinario o de una “nueva” casación, por lo que es preciso estudiar la conveniencia de derogar el actual artículo 3° del Código Civil, así como la revisión de las normas constitucionales relacionadas.

c) La propuesta de la Corte Suprema en vista a permitir incluir una nueva causal al recurso extraordinario basado en la infracción de ley debería ser considerada en la discusión legislativa y académica, pero atendido a que no basta el solo agravio, sino que esta infracción de ley debe ser grave, arbitraria y que mantenga un interés general comprometido.

d) Es posible apreciar que la nueva definición política de la Corte Suprema viene dada desde la aprobación del Código Procesal Penal, donde se le otorga el conocimiento excepcional del recurso de nulidad a la Corte Suprema en hipótesis de interés general como es el caso de doctrinas jurisprudenciales contradictorias, como asimismo en caso de infracción sustancial de los derechos y garantía asegurados por la Constitución o los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (art. 376 del Código Procesal Penal). Esta misma lógica ha sido asumida en el nuevo procedimiento laboral, por lo que el recurso de nulidad es perfectamente homologable con el recurso extraordinario que se propone.

d) Siguiendo la lógica presente en el Código Procesal Penal y la doctrina moderna, es posible afirmar que, en principio, no es necesaria la intervención de la Corte Suprema en el conocimiento de un asunto que ya haya sido conocido por los tribunales inferiores, toda vez que el juicio propiamente tal se encuentra radicado en los tribunales de instancia, donde se garantizan los derechos del debido proceso mediante la aplicación de los principios de igualdad de las partes, oralidad,

publicidad, inmediación y continuidad del conocimiento y juzgamiento que realiza el juez de primera instancia. El control de este procedimiento le corresponde a las Cortes de Apelaciones, quienes podrán revisar como tribunal de instancia y de nulidad, mediante una composición colegiada, las resoluciones adoptadas por el juez inferior, lo cual es garantía suficiente para las partes del control de legalidad y de mérito que exige la ley, siendo innecesario repetir un control jurisdiccional basado en las mismas consideraciones anteriores.



Sergio Muñoz Gajardo, ministro y presidente 3^a Sala Constitucional de la Corte Suprema

FUNCIÓN DE GOBIERNO EN EL PODER JUDICIAL. PRESENTE Y FUTURO

Comprende un aspecto jurisdiccional y administrativo, con facultades directivas, materiales respecto de jueces, auxiliares, profesionales y funcionarios. Involucra además lo que es la carrera y la disciplina. Además tiene facultades económicas.

La regulación del Gobierno Judicial se hace por medio de distintos diseños, donde hay diferentes elementos que lo componen: orgánico, funcional, político, temporal y territorial. Todo ellos relacionados con el Poder Judicial y no con la estructura que tiene la Corte Suprema.

a) El elemento orgánico es un aspecto subjetivo; quién la ejerce y respecto de quién se ejerce la función jurisdiccional; corresponde específicamente a la estructura que se establece para que tome las decisiones en esta institución.

b) El elemento funcional es un aspecto material; cómo se ejerce la competencia que se le atribuye a los procedimientos, formalidades, herramientas, planificación, financiamiento, control; se ve la eficacia y la efectividad.

c) En el elemento político encontramos la motivación y los objetivos; para qué se ejerce el antecedente que motiva el ejercicio y también las finalidades que se pretenden; son los desafíos, los sueños, las soluciones que se desean alcanzar.

d) El elemento temporal es la oportunidad; cuándo se ejerce, la ocasión o momento, la permanencia o temporalidad de las soluciones que se van implementando.

e) El elemento territorial es el dónde se ejerce y respecto de qué lugar o que zona se ejerce.

Dicha estructura tiene sus antecedentes del Derecho español, de cómo se ejerce. Hay también un componente en el Derecho chileno que proviene de una etapa colonial, relacionado especialmente con la Real Audiencia.

En la etapa republicana, hay diferentes textos relacionados de cómo se fue afrontando el gobierno judicial y a quién se le entregó el conocimiento de los distintos recursos (Constitución de la Junta de Gobierno de 1810, Acuerdo Junta de Gobierno y Parlamento de 13 de mayo de 1811, Constitución de 1812, Proyecto de Constitución de 1818, Constitución de 1823).

En la Constitución de 1823 aparece por primera vez lo que es el Gobierno Judicial en sus distintas dimensiones. El artículo 148 señalaba que *“tiene la Suprema Corte la Superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial, sobre los tribunales y juzgados de la Nación. Tiene también la de policía criminal conforme al reglamento que se formará sobre estas atribuciones”*. La Constitución de 1828 sustituiría moral por consultiva y mantendrá las demás. Desde la Constitución de 1833, se atribuyen las actuales competencias que conocemos como directiva, correccional y económica.

Tenemos una función jurisdiccional radicada en la justicia ordinaria, en la justicia constitucional, en la justicia electoral y en la justicia política que desarrollan las Cámaras, especialmente el Senado.

En la estructura orgánica general de la justicia ordinaria, tenemos a la Corte Suprema, 17 Cortes de Apelaciones, 2 Cortes Marciales, el Tribunal de la Libre Competencia, el Tribunal de la Contratación Pública y otros tribunales especiales.

Tenemos una justicia constitucional que está repartida, que se aplica directa o indirectamente en las Cámaras de origen y las Cámaras revisoras, pero también la tenemos en el Tribunal Constitucional (control en abstracto) y la Corte Suprema (que desarrolla el control en concreto por medio del recurso de protección, de amparo y otros recursos constitucionales) y, además, los distintos tribunales nacionales, que cautelan en sus decisiones lo que son la aplicación de las garantías que el constituyente ha radicado en cada uno de nosotros, al enumerarlas expresa

y tácitamente por medio del inciso 2° del artículo 5°. Así por ejemplo, el juez de garantía, ejerce un control de la constitucionalidad, al velar que se respeten las garantías constitucionales de todas las personas ante la justicia penal.

Tenemos además un sistema recursivo, donde se habla del derecho constitucional procesal o derecho procesal constitucional.

Posteriormente tenemos un sistema civil. Un sistema recursivo en el sistema criminal antiguo, un sistema recursivo en el sistema de familia, sistema recursivo distinto en el procedimiento penal, un procedimiento distinto en el laboral y cobranza, un sistema recursivo -parecido al criminal y civil antiguo- en el militar, sistema distinto en la policía local, en el tributario y aduanero, en la conformación en el medio ambiente, en la libre competencia, en el de marca de la propiedad intelectual, tenemos un contencioso municipal y 135 procedimientos especiales contenciosos administrativos –este fenómeno no es culpa de los tribunales-.

En una pirámide de cómo se ejercen las atribuciones respecto de los casos y del número, la Corte Suprema ejerce jurisdicción de un pequeño número de casos, siendo el ingreso de 10 mil causas al año; las Cortes de Apelaciones mucho más, y en la base de la pirámide están los tribunales de 1ª instancia.

El ingreso global del Poder Judicial llega a 3 millones de causas anualmente. Lo que llega a la Corte Suprema es una cantidad ínfima si lo comparamos con el total del universo.

En otros aspectos de la coordinación de la jurisdicción, vemos el componente en relación al conflicto. Quien tiene la totalidad del conflicto es el Tribunal de 1ª Instancia, parcialmente lo tiene la Corte de Apelaciones y por excepción la Corte Suprema.

Las funciones al interior del Poder Judicial, de gobierno, en relación a la política que se está empleando, pasan por las instancias y por el sistema recursivo. En las decisiones que están radicadas a la función directiva, tienen distintos componentes, como son políticas de planificación, calificaciones y la carrera funcionaria. Las facultades correccionales las tienen todos los tribunales del país, al igual que las calificaciones y jurisdiccionales, no es una función única y exclusiva de la Corte Suprema.

Para la carrera funcionaria está la formación de quinas para la Corte Suprema, de ternas para los ministros de Cortes de Apelaciones y de ternas para

los jueces. Propuestas de cargos que no tienen la conformación de ternas, son los nombramientos, traslados, permutas e incluso las destituciones.

La estructura política de la Corte Suprema se compone de un pleno, de un presidente, comisiones, unidades de apoyo, visitas ordinarias y extraordinarias y la adopción de diferentes decisiones en las jornadas de reflexión. Hay diferentes comités -al patrimonial hago referencia- al Consejo Superior de la Corporación Administrativa del poder judicial, que es la única entidad respecto de la Corte Suprema, que ejerce sus funciones descentralizadamente.

En la unidad de la jurisprudencia, la Corte Suprema ha tratado y mirado este tema con mucha detención, porque es una función de gobierno darles una solución de certeza y de seguridad jurídica a todos los chilenos y hemos tratado de generar algún componente que permita dar estabilidad a las decisiones, no obligando al legislador. Ha sido infructuoso. Algunos hemos propuesto que consensuadamente los ministros lleguemos a un entendimiento, de modo que una decisión adoptada por mayoría absoluta de los integrantes de una Sala, no pueda ser modificada si no por un quórum similar, para poder revertir la decisión y para dar estabilidad a las decisiones jurisdiccionales. Como esto no ocurre, tenemos casos que formalmente son verdaderos, pero sustancialmente falsos y pareciera que la Corte Suprema tiene una decisión un día, y otra, al día siguiente. Pero se debe en realidad a que cambió la composición de la Sala absolutamente. Así en el caso señalado anteriormente por otro expositor, las circunstancias cambiaron, pues el Tribunal Constitucional declaró inaplicable la norma del inciso 2° del artículo 5° y, en el segundo caso no había fallo del Tribunal Constitucional que declarara esta inaplicabilidad. Por lo tanto vinculaba a la jurisdicción la norma legal, no así la norma constitucional.

Un modelo político de jurisdicción es Estados Unidos, el que ha desarrollado en sus distintas sentencias, la supremacía y garantías constitucionales. La Corte Suprema de Estados Unidos es un Tribunal Constitucional y no jurisdiccional, no pudiendo ser comparado con lo que pasa en la Corte Suprema de Chile. Asimismo, en el Tribunal Supremo español y en todas sus instancias, han desarrollado la tutela judicial efectiva, y en Argentina, desarrollaron la interdicción de la arbitrariedad.

Una propuesta para el Poder Judicial de Chile debe tener como políticas la promoción, el respeto de todos los derechos de las personas; la independencia jurisdiccional interna; la autonomía del honor jurisdiccional; la fundamentación de los fallos; la búsqueda de una justicia de calidad; el desarrollo de una labor

eficiente, efectiva y eficaz, al servicio a las personas (centro y motor de nuestras preocupaciones).

Detrás de cada causa hay personas, familias enteras y si recurren a la jurisdicción es porque realmente es importante para ellos. Hay que reforzar la planificación estratégica, los trabajos en Comisión y la apertura de la comunicación y de la difusión.

CRÍTICAS AL PODER JUDICIAL

a) Lento y tiene una mora judicial. Desde hace 5 o 7 años hemos asumido una labor para impulsar diferentes iniciativas que tiendan a fortalecer la resolución de casos. Según las estadísticas las causas son vistas a la semana de ingresadas como ocurre en la 3ª y 4ª Sala y en la 2ª con algún mes de distancia y quedan solo algunas materias en la justicia que imparte la Sala. Si se quiere modificar la jurisdicción para la Corte Suprema, el tiempo no es la razón y la respuesta que se da tampoco.

b) Poco preparado. Tenemos una Academia Judicial que capacita a los jueces, hay seminarios y capacitación en el extranjero de funcionarios.

c) Ejerce sus funciones de manera secreta. El propio Poder Judicial ha cambiado el paradigma señalando que todo es público excepto lo que la ley y el legislador nos indican que es reservado, y en dicho caso, dicha limitación es interpretada de un modo restrictivo.

d) Es conservador, sus procedimientos son anticuados y no asume la gestión del cambio. El Poder Judicial ha establecido un cambio continuo, incorporando el uso de la tecnología y en la adecuación de las decisiones consideradas importantes.

e) No protege al ciudadano. La percepción en la evaluación a esta protección ha cambiado. Menos del 5% de los casos en que el Ministerio Público solicita la prisión preventiva del imputado es denegada. Se llama a los casos de mayor connotación en el sistema y se exhiben por motivos de justificación política y no técnica.

Hemos estado presentes en la Reforma Procesal Penal, donde el legislador simplemente nos dijo que teníamos que elaborar un sistema digno de producir fe en la ciudadanía y en los litigantes. Se ha llegado a establecer un sistema electrónico sin uso de papel sin que nadie indicara como implementarlo, siendo pioneros en toda Iberoamérica; vienen de España para ver cómo se implementan los modelos

en Chile. Hemos impulsado diferentes reformas a la justicia civil que ni siquiera son asumidas en el proyecto del Código Procesal Civil porque no ha habido una conversación fluida con los autores de esta iniciativa. Por ejemplo ya no tiene cabida en nuestro sistema la noción de tribunales individualmente considerados; deben haber grandes conglomerados de Salas de Audiencias, un tribunal por ciudad donde están estandarizados y Salas que se pueden especializar con una gestión autónoma, permitiendo dar una equiparación de la carga de trabajo entre todos los tribunales. Además hay ciertas funciones que no tienen que desarrollarse al interior de los tribunales como la unidad de gestión administrativa de apoyo en los juzgados civiles, las funciones de fotocopiado, traslado de un expediente físico de papel.

Hemos solicitado a los gobiernos de Lagos, Bachelet y Piñera que se realicen reformas que faciliten la Reforma Procesal Civil. Consultados los expertos se ha indicado que deslegitimaría la entrada de la Reforma con posterioridad. Queremos equiparar el soporte físico al computacional y darle el mismo valor para que de alguna manera se migre al sistema informático. Somos partidarios de la Reforma Procesal Civil presentando reparos en tres aspectos, de modo especial en la creación de un nuevo sistema recursivo; no se legisla de manera que Chile cuente con un sistema uniforme. En las distintas escuelas de Derecho van a tener que realizarse especializaciones en recursos ya que todos presentan sistemas procesales recursivos distintos, generando una gran confusión entre los jóvenes abogados que se refleja en las presentaciones escritas. El sistema procesal civil es el subsidiario de todos los sistemas. Creíamos, como Corte Suprema, que iba a llenar un vacío y que marcharía en la óptica de crear, al igual que otros países, un Código Procesal común; lo único que hay que hacer es tramitar en audiencias y después difieren las competencias.

CAMBIOS DE PARADIGMA

En la estructura jurisdiccional con el Tribunal Constitucional hay un problema que no es advertido. Se señala que tiene una composición contramayoritaria y por lo tanto hay que reformarlo. Hay un proyecto de una candidata presidencial que señala que efectivamente hay que sacarle el elemento catalizador de las mayorías, es decir, es la designación que hace la Corte Suprema de tres integrantes que han tenido papel gravitante en las decisiones del Tribunal Constitucional. Creemos que los tribunales y en especial el Tribunal Constitucional deben ser contramayoritarios. Acelerar el cambio es lo que corresponde al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución que nace de una iniciativa al interior de la Comisión de estudio de la nueva Constitución: cómo proteger a las minorías de las mayorías circunstanciales de un país. Si en

general estamos pensando la estructura de un Tribunal Constitucional que responde a los aspectos mayoritarios, cómo las minorías van a resguardar sus derechos y garantías cuando soliciten el amparo al tribunal.

¿Cómo debe realizarse el planteamiento por el Tribunal Constitucional con los tribunales ordinarios? El problema hizo crisis en España, denominándose “Guerra de los jueces”.

Hay muchas materias que conforman el Gobierno Judicial, no solo el aspecto disciplinario, nombramientos, calificaciones, etcétera. La Corte Suprema ha querido eliminar las calificaciones, establecer de alguna manera ponderaciones objetivas para asignar a los candidatos y otros elementos objetivos que los desarrolle una Comisión de ministros que después se abstraiga del conocimiento de otros temas relacionados con los funcionarios. Hay un ordenamiento jurídico que respetar y que aplicar y muchas veces se es parte del problema, pero no es la causa del mismo.

En la exposición anterior estaba la sensación que la causa del problema era la Corte Suprema y que había que reformarla, pero en realidad es parte del problema y ella misma quiere solucionar todos los aspectos deficitarios que tiene el Poder Judicial. En los informes remitidos tanto al Congreso como a otras instancias no son considerados porque se asume el discurso: “Es formalmente verdadero, pero sustancialmente falso”. Con esto se van a cimentar las reformas contra los tribunales y no con los tribunales.

RONDA DE PREGUNTAS

- **La existencia de un Consejo de la Magistratura podría generar también concentración del poder. ¿Qué mecanismo se visualiza para que no ocurra?**

Andrés Bordali. Este órgano no puede tener una sola composición, ni política ni judicial; tienen que haber distintos estamentos en el Consejo para evitar la concentración. Pero el elemento judicial debe ser mayoría para evitar la excesiva politización.

- **¿De qué manera se resguardan las garantías constitucionales en los fallos con las constantes presiones que ejercen contra el Poder Judicial los medios de comunicación, el Ejecutivo, el Legislativo o la Iglesia?**

Ministro Sergio Muñoz. La independencia es objetiva y se clasifica en intraorgánica y extraorgánica; nadie puede incidir en la resolución judicial y la imparcialidad es que el ánimo del juez no tiene interés en la contienda. Estos dos aspectos se resguardan por medio de la profesionalización de los magistrados que responden a su responsabilidad y preparación cuando estén resolviendo un conflicto. Si ponen, anteponen de alguna manera o creen estar involucrados en lo que va a ser su decisión en un aspecto personal, inmediatamente se inhabilitan cuando hay un componente subjetivo que pueda estar presente. Por eso, incluso en temas de ascenso, se procura que no haya ningún componente de aspecto político que pueda afectar cómo un juez está fallando. La profesionalización, responsabilidad y forma de nombrar a los magistrados otorga garantía a la ciudadanía de que no va a ceder a las presiones.

Andrés Bordali. En la medida que exista inamovilidad judicial hay que pedirles a los jueces que hagan su trabajo y que resistan a las presiones políticas. Es difícil el acuerdo, pero dentro de un sistema de derecho el Ejecutivo, que siempre ha presionado más a los jueces, debe ser más autocontenido junto con los medios de comunicación para evitar una falsa imagen del Poder Judicial por la ciudadanía. Propuestas como el llamado Observatorio son nefastas desde el punto de vista de la independencia de los jueces.

- **El ingreso a la Academia Judicial se hace por medio de una prueba objetiva y elaborada por destacados profesores. En la exposición mencionó modificarlo por un concurso público, ¿no sería mejor trabajar en mejorarla y no eliminarla por algo más riesgoso?**

Carolina Romero. Una de las soluciones que dimos fue el ingreso por concurso público. La finalidad apuntaba al control de estos jueces por parte del público y no

por parte integrante del mismo Poder Judicial, eliminando el control interno. Si bien puede ser riesgoso, también es factible avanzar en una reforma al sistema actual. Eventualmente correremos el riesgo de que los jueces fallen conforme a intereses personales para poder avanzar en el escalafón judicial dejando de lado los intereses de las partes.

● **Si uno de los problemas que afecta a la independencia se radica en el nombramiento de los jueces y si los elegidos para formar terna o quina tienen los mismos méritos, ¿por qué no optar la elección por sorteo público ante el Ministerio de Justicia?**

Ministro Sergio Muñoz. En España, por ejemplo, está el sistema de ascenso por antigüedad. El que está en la primera posición es porque está bien calificado y tiene todos los méritos y si él no opta por ascender en un cargo no lo puede hacer en dos o tres años, dejando su oportunidad para otro. El sorteo no es conveniente porque atenta a factores como la antigüedad y otros que sí debieran tener cabida en la designación de los jueces.

● **Se ha motivado la creación de un organismo constitucional autónomo que estaría por sobre la Corte Suprema. De ser así, ¿de qué forma y en qué ámbitos tendría injerencia?**

Carolina Romero. La propuesta no sé si debiera estar por sobre la Corte Suprema porque van apuntados a distintas funciones. La Corte Suprema tiene funciones de resolver, conocer causas y ejecutar las funciones jurisdiccionales. Pero el órgano autónomo constitucional que promovemos para solucionar los problemas que surgen en el Gobierno Judicial -tendría más bien funciones administrativas, sin perjuicio de que el Gobierno Judicial implique otro tipo de actividades- por lo que no es tan claro que deba estar por sobre la Corte Suprema.

● **¿Se debe reestructurar el Gobierno Judicial que actualmente ejerce la Corte Suprema? De ser negativa la respuesta, ¿por qué? De ser positiva, ¿cuáles serían los beneficios?**

Ministro Sergio Muñoz. El Gobierno Judicial es más que la reforma de la Corte Suprema y todas las facultades las tienen los distintos tribunales del país. Hay diferentes formas en que puede ser reestructurado. Como Corte Suprema creemos que calificación u otros aspectos que hagan a los jueces verse apremiados deben ser eliminados. Para graficarlo, por ejemplo, todos los jueces quedan calificados con 6,5 y no se les mina sus posibilidades de ascenso porque el que sí está por

debajo tiene dificultad y debe romper muchos requisitos para que deba figurar en una postulación. Si hay algún antecedente para destacarlo, se le pone más o si es de demérito se le pone menos. Según las estadísticas, aproximadamente, el 98% de los jueces tiene más del 6,5. Creemos que ha perdido trascendencia la calificación. En las promociones hemos estimado que deben traerse todos los antecedentes para tenerlos presentes cuando hagamos las ternas o quinas y cuando el Ejecutivo y el Parlamento realicen sus elecciones tengan los mismos antecedentes que los mismos jueces han acompañado a los concursos. Hemos tratado de circunscribir otros como traslado, permuta a los estrictamente indispensables.

En el aspecto disciplinario es la misma Corte Suprema la que ha generado hace cinco años un procedimiento -que debiera ser intensificado con un procedimiento y tener más garantías- que no existía por más de 150 años, al interior del Poder Judicial.

Promoción y calificación son lo que principalmente se cuestionan del uso de las atribuciones de la Corte Suprema y que hemos tratado de minimizar. Hay otros aspectos que pueden desarrollarse por reforma legal o por acuerdo de la misma Corte Suprema.

● **Al pretender que la Corte Suprema rechace causas por sobrecarga, ¿no resulta contraproducente precisamente con la finalidad del recurso extraordinario que es unificar causas de interés general?**

Sergio Morales Cruz. La facultad de la discrecionalidad de la Corte Suprema que le otorga este *certiorari* chileno, no se ha podido asimilar en Chile como en los sistemas de Derecho comparado. La idea de uniformar el derecho pasa por criterios, tales como considerar que una causa de un juicio ejecutivo por cobranza de pagarés no debe ser conocida por la Corte Suprema, o el hecho de que no sea razonable que todas las causas de cobranza en que se opusieron excepciones puedan llegar al máximo tribunal, generando un absurdo que supone recargar el trabajo de la Corte Suprema y que va en la dirección equivocada de lo planteado. La idea de interés general aboca a lo que el proyecto señala como infracciones graves de derechos fundamentales (derechos relacionados con el debido proceso) y por otro lado, por la necesidad de uniformar jurisprudencia, considerando el aporte de la parte recurrente de los antecedentes suficientes, atendida la gravedad e importancia de la resolución del tema.

PANEL
Ejecución

3

La ejecución, junto con la prueba y el recurso extraordinario es una de las tres materias controvertidas del proyecto de Código Procesal Civil. Las discrepancias están en cómo debe hacerse esta reforma y no tanto en el por qué. La mayor parte de los casos que conocen los tribunales hoy en día corresponden a procedimientos ejecutivos. Según una encuesta de 2010 en Santiago existiría un millón setecientas mil causas, del cual 85% corresponderían a juicios ejecutivos. Una encuesta del Ministerio de Justicia de 2011 permite observar que había un 78,4% de ingresos ejecutivos que correspondían a cobranzas de casas comerciales y bancos. Un tiempo excesivo lo emplean los tribunales en resolver cuestiones relativas a la ejecución.

La discusión debe apuntar a cómo producimos un cambio para establecer un modelo alternativo que satisfaga las exigencias de un debido proceso y una tutela efectiva de los derechos. Tal como señala el profesor Pérez Ragoné en su artículo sobre la Ejecución Individual, esta es un tema trascendente en el siglo XXI en materia de Derecho Procesal, quedando atrás la separación entre el procedimiento y el proceso.

CÓMO EJECUTAR

Es importante por dos razones:

a) Conceptual. De acuerdo a los principios modernos contemplados tanto en el Código Iberoamericano como en el proyecto de Código el objetivo del proceso es dar una tutela efectiva a los derechos. Si tenemos jueces obligados a



*Claudio Díaz Uribe, director
Instituto Chileno de Derecho
Procesal*

tramitar causas ejecutivas en más de un 90 % carecen de tiempo para procurar una tutela efectiva de otros derechos. Los tribunales emplean el tiempo en temas que ni siquiera son jurisdiccionales; según las estadísticas realizan labores de mero trámite, sin pronunciarse sobre el fondo. El porcentaje de casos de oposición a la ejecución es mínimo.

b) Obliga a mirar hacia fuera, no para calcarlo porque en Derecho comparado se ha dicho que no se pueden traer instituciones en abstracto a otro sistema, sino que se pueden extraer ideas o experiencias. Hay tres modelos:

1) Sistema administrativo -ya existe en Suiza y Suecia- donde un empleado público, que forma parte de la administración, es encargado de la ejecución de las sentencias.

2) Modelo judicial -que ya existe en España y que tiene un atasco de causas y se piensa en cambiar- donde el juez es el encargado de la ejecución.

3) Sistema liberal, en el que un funcionario, debidamente capacitado, profesionalizado, es el encargado bajo la supervisión de un juez de realizar las labores ejecutivas. Este sería el modelo que se pretende proponer al país a través del proyecto del Código Procesal Civil. Está tomado del llamado *L'huisier de justice* de Francia que ha tenido mayor aceptación dentro del Derecho comparado donde 43 países europeos lo han seguido.

La discusión en Chile trata de identificar si esta labor ejecutiva es jurisdiccional o administrativa; según el concepto que se tenga de jurisdicción debería configurarse el modelo. Si llegamos a la conclusión que la labor es administrativa podemos entregársela a un oficial de ejecución que no sea el juez, y si es jurisdiccional correspondería el conocimiento de esta materia a los jueces. No se puede aplicar un principio de lógica como el principio de la no contradicción, es decir, no sirve que si no es jurisdicción es ejecución o viceversa. En la ejecución encontramos actos que son de carácter jurisdiccional y otros administrativos. Por ejemplo el conocimiento de la demanda de oposición que efectúa el ejecutado -eventualmente requiere de prueba- contiene todas las fases o etapas de un conocimiento jurisdiccional: discusión, prueba y sentencia; sin embargo el retiro de bienes efectuado por un ministro de fe con el auxilio de la fuerza pública es un acto no jurisdiccional.

El estudio del comité de expertos designado por el Ministerio de Justicia dejó pendiente esta situación, estudiando brevemente estos tres modelos señalados.

Pero deja entrever que estamos frente a labores administrativas y dentro de los argumentos se señala el artículo 76 de la Constitución, en aquella parte que prescribe: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*. No se radica la ejecución en los tribunales, sino que estos ordenan la ejecución (argumento de texto). La alternativa es que la ejecución sea de tipo jurisdiccional y profesores y abogados pueden controvertir el mismo artículo 76 ya que se refiere a hacer ejecutar lo juzgado, es decir, estamos frente a actos de tipo jurisdiccional, una sentencia; pero también la ejecución recae sobre un equivalente jurisdiccional como son la transacción o avenimiento. La interpretación literal del artículo de la Constitución permite justificar ambas ideas.

La discusión se ha planteado en cuanto a la naturaleza de la actividad ejecutiva. La Corte Suprema en su informe de comienzos de año planteó su desacuerdo con que la Ejecución esté a cargo de un oficial de ejecución por cuanto se trataría de una labor plenamente jurisdiccional en la cual el juez debe estar presente en la protección de los derechos.

Desde una óptica distinta no es posible hablar de una separación de funciones con un argumento para decir que esto corresponde al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo. Más que una separación de poderes de lo que se trata es de una separación de funciones. Por ejemplo el Senado ejerce funciones jurisdiccionales, al igual que la Administración (Servicio de Tesorería al cobrar las contribuciones, Servicio de Impuestos Internos al girar un impuesto, etc.) La discusión debiera plantearse sobre un aspecto concreto: ¿Cuál es la manera más efectiva de hacer “efectivos” los derechos, tanto los contemplados en una decisión jurisdiccional o en un título ejecutivo? Hemos pasado a una excesiva dogmática en que se han escrito miles de páginas sobre la naturaleza de la acción, si era un derecho concreto o abstracto y dentro de ello distintas alternativas. Actualmente también podrían escribirse muchas páginas sobre si estamos frente a un acto jurisdiccional o no. En definitiva, hoy la discusión se traduce en el derecho de acceso a la justicia más que en una elaboración conceptual. En materia de ejecución debiéramos optar por la efectividad de la actividad más que concentrarnos en el concepto de si se trata de algo jurisdiccional o administrativo, ya que estamos frente a una separación de funciones más que separación de poderes.

Dentro de este esquema se plantea el modelo del oficial de ejecución correspondiente al modelo francés y que es aceptado por la mayoría de los países europeos y aquellos países que todavía no lo tienen están paulatinamente optando por este modelo. Armandó orgánicamente esta figura, podemos señalar que tiene que ser un funcionario profesionalizado sujeto a una supervigilancia no solo de un juez, sino también de sus pares a través del Comité de Ética u organismos administrativos análogos. Una vez que establezcamos la ley orgánica de los oficiales de ejecución podemos definir el modelo que seguimos, en el intertanto podemos dar parámetros y analizar qué ha funcionado mejor en el mundo.

- **¿Quién despacha el mandamiento de ejecución y embargo?**

Tema pendiente en la Cámara de Diputados. Hay argumentos en los dos sentidos. Cuando un juez analiza la procedencia de una ejecución tiene que determinar si el título posee mérito ejecutivo, si contiene una obligación actualmente exigible, si no está sujeta a condición, etcétera; hay una apreciación del título. El tema es si esta apreciación hay que dejarla al juez o al oficial de ejecución.

Los datos empíricos muestran que atendido el volumen que existe de cobranza esta decisión la realiza en la mayoría de los casos no el juez, sino un funcionario al que se le delega la función, pudiendo el juez con poco tiempo -si entendemos que la mayoría del tiempo los tribunales lo ocupan labores administrativas, no de fondo-revisar o delinear la decisión. Determinar que el despacho sea o no del juez es una cuestión de eficacia y de rapidez porque de acuerdo al modelo el ejecutado podrá deducir una demanda de oposición y el ejecutante reclamar la inadmisibilidad de este examen. Si es suficiente para resguardar los derechos o además se quiere que sea el juez quien examine el título es una cuestión no resuelta. Alternativas de jueces serían: jueces de ejecución, jueces ordinarios o algún tribunal especial de cobranza como órgano que va a vigilar.

PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA EJECUCIÓN

a) Presunción de veracidad del título ejecutivo. Se manifiesta en que se disminuye la posibilidad de las excepciones y se limitan respecto de los títulos jurisdiccionales a hechos acaecidos con posterioridad.

b) Aumento de las capacidades inquisitivas. Se expresa en dos instituciones concretas: primero en la averiguación de bienes que debe efectuar el órgano ejecutor,

incluso a indagar en cuentas corrientes, depósitos a plazos o registros públicos y, segundo, a la manifestación de bienes, obligándose al deudor bajo juramento a declarar cuáles son sus bienes e incluso las últimas enajenaciones que ha hecho respecto de su patrimonio. Estos dos aspectos también están pendientes en la Cámara de Diputados.

c) El órgano de ejecución debe buscar acuerdos, bien en la subasta, bien en el pago de la obligación, porque muchas veces la liquidación perjudica al ejecutante y al ejecutado y, quizá, solo beneficia a aquellos que intervienen en el proceso de liquidación (siendo un argumento para señalar que el oficial de ejecución no debiera decidir sobre la admisibilidad del título ejecutivo porque en ejecuciones cuantiosas podría estar más proclive a acceder a la ejecución que a negarla, aunque no se puede afirmar que así sea porque va a depender de cómo esté organizado el oficial de ejecución, cuáles sean sus incentivos, y cuál sea su supervigilancia). En materia jurisdiccional se llega a la conclusión de que la solución en la demora de la justicia no está en el aumento de tribunales, sino en el privilegio de las medidas de salida alternativas de la sentencia.

Estos tres principios informan el nuevo modelo con el control jurisdiccional (en el nuevo proyecto se encuentran al menos 17 intervenciones del juez no solo en la resolución de la demanda de oposición, sino también en la aprobación del acta de la subasta, en decretar fuerza pública, etc.)

Debemos estar más a la efectividad que a la conceptualización porque corremos el riesgo de perdernos en la dogmática frente a lo propio del derecho procesal que es la efectividad de los derechos sustanciales.



Erick Jaña, estudiante de la Universidad de Talca

MOTIVOS Y CONSECUENCIAS DE LA INSTITUCIÓN

La ejecución provisional de las sentencias de primera instancia sin necesidad de rendir caución previa, aun cuando en su contra existan recursos pendientes contenida en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil (PNCPC), actualmente en trámite en el Congreso Nacional, se constituye como una de las propuestas más controvertidas de dicho proyecto, puesto que a raíz de ella surgen una infinidad de aristas, todas absolutamente necesarias de analizar pormenorizadamente. En este trabajo nos haremos cargo de las distintas opciones que han surgido en la experiencia de Derecho comparado, así como de las teorías esgrimidas por la doctrina tanto nacional como internacional, para limitar o regular la ya nombrada institución.

Para abordar un instituto como la ejecución provisional, y poner limitaciones al mismo, se requiere pensar tanto en sus motivos o fundamentos, como en sus fines y eventuales consecuencias, sean favorables o desfavorables para los justiciables. El mensaje que encabeza el proyecto se vale de una serie de argumentos y fines que justifican la consagración de la ejecución provisional como lo son el *“fortalecimiento de la sentencia y rol del juez en primer grado jurisdiccional”*, siendo un motivo central para sustentar la institución y ponerlo en sintonía con todo el resto del sistema que se pretende implementar, argumento que a nuestro juicio actúa a la baja a la hora de analizar el verdadero poder que tiene

el juez en esta institución. Sumado a lo anterior encontramos razones relacionadas con estudios estadísticos, que de ser efectivos, darían cuenta que la gran mayoría de las sentencias de instancia no son recurridas y que a su vez las que lo son, también en su amplia mayoría, son confirmadas por las Cortes de Apelaciones, surgiendo de esto dos hipótesis. Una hipótesis que la respalda diciendo que aun cuando existe un porcentaje, aunque minoritario, de sentencias que son revocadas son riesgos que deben ser tomados en aras de un sistema jurisdiccional más eficiente, que entregue más certeza a los justiciables, acabando con el Platonismo de la sentencias teniendo siempre como parámetro y limitante, la utilidad, la razonabilidad y la prudencia, así como también en el derecho a una tutela judicial efectiva. Por otra parte encontramos opiniones que consideran peligroso fundar un sistema en juicio de probabilidad o estadísticas, puesto que se considera que los justiciables eventualmente perjudicados con la implementación de esta institución no pueden cargar con el peso de un sistema entero.

Según nuestra concepción es necesario avanzar hacia un sistema que entregue más certeza y más confianza de cara a la respuesta jurisdiccional efectiva, aun cuando no es posible valerse de estadísticas que no son claras o que se basan en subjetivismos de los actores. Finalmente encontramos como argumento para la implementación de la ejecución provisional el hecho de que se constituye como un agente mitigador a la interposición de recursos injustificados o meramente dilatorios, que a ojos de la doctrina es un avance importantísimo de cara a una presta respuesta de los tribunales de instancia. A nuestro juicio lo anterior no puede ser el motivo principal ni secundario de la implementación de la reforma, puesto que si así lo fuera, la institución de la ejecución provisional perdería su sentido el cual no es hacer más ligero el trabajo de las Cortes de segunda instancia, sino que es hacer más pronta la tan anhelada respuesta jurisdiccional. Los argumentos ya comentados y otros, nos permiten afirmar que la institución de la ejecución provisional se pretende fundar sobre la base de argumentos que no son del todo pacíficos y que por lo mismo, y dadas las características del instituto, lo configuran como un tema controversial.

LIMITACIONES PROPUESTAS

Considerando lo expuesto anteriormente creemos que es absolutamente necesario encontrar un equilibrio entre aquellos que postulan apostar por un sistema de ejecución provisional donde el victorioso de la primera instancia sea el portador

de la verdad y por lo tanto tras haber agotado el primer grado de conocimiento jurisdiccional “tiene el derecho de exigir lo que le corresponde”. Y otros que postulan que la ejecución provisional es un instituto lesivo y de suma peligrosidad para el sistema que se busca implementar con la reforma al sistema de enjuiciamiento civil. Creemos que existen posibilidades de limitación que harían mucho más realista la puesta en marcha y la utilización de la ejecución provisional, entendiendo siempre que no por el simple hecho de regular más específicamente poniendo limitaciones a un instituto como este lo hace necesariamente perder su eficacia o su valor, de hecho todo lo contrario, lo hace más posible de implementar.

Entre las limitaciones, y relacionado estrechamente con el texto del proyecto creemos importante hablar sobre la caución, la que no se encuentra totalmente ausente dentro de dicho texto, pero aun así no ocupa un lugar protagónico, y es a raíz de esto que podemos hablar de dos posibilidades para su implementación. Una de ellas es la caución prestada por la parte victoriosa (demandante) la cual si quiere gozar de manera anticipada (provisional) de la tutela jurídica que se le ha otorgado debería constituir caución para reparar perjuicios que se produzcan por una eventual revocación en segunda instancia aunque a *contrario sensu* resulta ilógico pensar que sea la parte ganadora la que debe prestar la caución para posibilitar una tutela anticipada, siendo que ha sido esta la que ha logrado imponer sus pretensiones en primer grado jurisdiccional. Por otra parte encontramos la posibilidad de que sea el demandado o la parte perdedora la que tenga acceso al préstamo de una caución que posea como finalidad el evitar el cumplimiento forzoso de la sentencia de primera instancia de manera provisional, asegurándole igualmente a la parte gananciosa el posterior disfrute de los bienes o derechos que le correspondan, opción que se encuentra presente en el proyecto.

Como segundo grupo de teorías y en la misma línea de las limitaciones es importante la posibilidad que eventualmente pueda poseer el juez; en el actual proyecto en materia de ejecución provisional se encuentra subordinado a la voluntad de la parte gananciosa, puesto que si esta solicita la ejecución provisional y cumpliéndose los requisitos de forma que la ley exige, el juez debe decretarla sin posibilidad de oponerse. Es por lo mismo que surge la teoría de entregar el poder al juez de limitar este instituto, tanto con apego a reglas preestablecidas por el legislador o según el criterio propio de cada juzgador, este sistema es conocido en el Derecho comparado como *ope iudicis* siendo su contrario el modelo *ope legis* que es el que actualmente posee el proyecto. Resulta de suma importancia el punto de

la facultad discrecional del juez pues si la limitación surge por parte del legislador existe la posibilidad, por ejemplo, de reservar la ejecución provisional hasta una cuantía máxima y si se reserva a la discrecionalidad del juzgador podría la institución verse limitada por la complejidad de cada asunto en particular. En definitiva sería de suma utilidad forjar limitaciones de este tipo que faciliten y hagan más llevadera la implementación de la ejecución provisional, y que de paso se condigan con los principios rectores de la reforma pretendida.

Tras haber analizado algunas de las propuestas que no se encuentran presentes dentro del proyecto de Código es menester hacerse cargo de la que si se encuentra presente y que a nuestro juicio no goza de sustancia suficiente, la oposición a la ejecución provisional consagrada en el art. 238 del proyecto que entrega a la parte provisionalmente ejecutada la posibilidad de accionar en oposición al procedimiento de ejecución provisional ya iniciado, cabe destacar que sumado a lo anterior solo existe un catálogo taxativo de oposiciones bastante limitado, incluso más limitado que el presente en la LEC 1/2000 española en la cual, por ejemplo, sí existe la posibilidad de oponerse a la ejecución de manera general ante condenas en sumas de dinero. De lo anterior podemos decir que si bien existe la posibilidad de oponerse, existen mecanismos que quizás no cumplen con el estándar mínimo para asegurar la no indefensión del ejecutado, pudiéndose avanzar en ese sentido sin necesidad de mermar la tutela judicial del ejecutado provisional y ganancioso en la primera instancia.

CONCLUSIONES

El ingreso y el transcurso de un proceso de reforma de estas características jamás estará exento de discusiones sobre puntos en los que a todas luces son controvertidos, caso patente es la ejecución provisional de la sentencia, institución sobre la cual se ha depositado, por parte del equipo creador, una cuota importante de confianza que apuesta por una respuesta jurisdiccional mucha más expedita y eficiente, pero no podemos por esto entregarnos a la *Ley de los grande números*, la que es bastante útil y encantadora si no está trabajando con la justicia. Tampoco podemos perder de vista el hecho de que la respuesta del aparato jurisdiccional no sea tan solo rápida, sino que sea de calidad, puesto que esta apuesta descontrolada por la celeridad termina por jugar en contra, produciéndose una paradoja de que a la hora de apostar por una justicia más rápida se tiene como resultado una

justicia más susceptible a errores. Hay que entender que la celeridad no lo es todo y que ni la oralidad ni mucho menos la inmediación solucionarán todos nuestros problemas, dado que si la sentencia no emana de un proceso en el cual se aseguró un cabal y correcto contradictorio entre las partes no será posible avanzar hacia un enjuiciamiento civil tendiente a evitar caer en los mismos errores que se han cometido en otros procesos reformados, no tan solo en Chile, sino también en el extranjero. Se deben recabar las experiencias extranjeras no como modelos íntegros a reproducir en nuestra realidad, sino que como parámetros de conducción para evitar las complicaciones que ya son patentes en la experiencia extranjera, las que por ende son posibles de evitar.

Creemos que la ejecución provisional de las sentencias no debe entenderse como un principio sino como un fin, con esto nos referimos a que la ejecución provisional no es por sí misma el soporte de este nuevo sistema, sino que es una consecuencia, es el resultado de un potenciamiento real de proceso civil en primera instancia, donde la confianza en los jueces que se pregona se traduzca en una inversión real en capital humano y monetario, porque una justicia civil como la que se pretende no es posible encontrarla gratis o a bajo costo.

No es posible para nuestra justicia dar un paso no traumático de un extremo a otro de las teorías sobre la ejecución provisional y es por lo mismo que debemos hacernos cargo de los hitos intermedios a través de los cuales podremos regular de mejor forma esta institución, centrados principalmente en la prudencia y alejándonos de los dogmatismos ideológicos que malamente gobiernan parte de las teorías. Desde nuestra perspectiva, dadas las casi inexistentes limitaciones a la ejecución provisional, se está pasando desde provisionalidad a una ejecución definitiva de las sentencias de primera instancia, sumado a una modificación sustancial del sistema recursivo donde el recurso de apelación se vuelve un mecanismo híbrido que posee características propias de la actual casación, la que dejará de ser el rol paradigmático de la Corte Suprema, la cual tras la reforma adoptará un modelo anglosajón donde el recurso será extraordinario y es por esto último que resulta preocupante y de suma importancia establecer limitaciones a instituciones como la ejecución provisional que ha entorpecido el camino del justiciable perjudicado con una apelación desconfigurada y una Corte Suprema inalcanzable.

Finalmente debemos decir que es posible e incluso necesario avanzar hacia una nueva justicia civil siempre y cuando no nos entreguemos a teorías extremistas

o a estadísticas, que de ser ciertas no aseguran la eficacia en este nuevo sistema, sino que centremos el eje de la reforma en las personas que serán objeto de la misma día a día, así como también en la realidad propia de nuestro país. Debemos darnos cuenta que ni la escrituración, la oralidad, la concentración, la intermediación, la ejecución provisional, el recurso extraordinario, la carga dinámica de la prueba, los poderes oficiosos o el principio dispositivo, no son buenos o malos *per se*, sino que lo único malo es llevar cualquier regla al extremo sin ponderar los resultados que cada una acarreará.



*Macarena Vargas Pavez, abogada
y profesora Universidad Diego
Portales*

Una revisión de la literatura nacional revela que gran parte de los autores analizan esta institución como un procedimiento separado del procedimiento declarativo, secundario y de carácter eventual. Cuando se estudia la ejecución los autores se limitan a describir las fases, requisitos o plazos del procedimiento ejecutivo contenido en el Código de Procedimiento Civil, sin ofrecer una mirada comprensiva de este procedimiento como un elemento esencial para la eficacia de las resoluciones judiciales.

Se evidencia entonces un tratamiento secundario de la ejecución y de carácter más bien procedimental que parece olvidar, desde una perspectiva teórica, el deber de tutela de derechos que corresponde a la actividad jurisdiccional y, desde una perspectiva práctica, la relevancia que tiene para el vencedor obtener el cumplimiento efectivo de lo resuelto.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, se advierte una tendencia en la doctrina y jurisprudencia nacional a concebir el derecho a la ejecución como parte del catálogo de garantías constitucionales procesales, en particular del derecho de tutela judicial.

Los alcances y proyecciones del derecho de tutela judicial fuera del proceso han sido objeto de un amplio debate en los últimos años. Fuera de nuestras fronteras se observa una interesante discusión tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, en particular en la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos, y existe consenso en que la dimensión de eficacia de las

resoluciones judiciales constituye un componente básico del derecho de acceso a la justicia.

Ello ha derivado en una relectura y redefinición del derecho de tutela judicial y de sus elementos constitutivos, dando origen al surgimiento de “nueva noción” de este derecho que incluye el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Hay un caso dicha Corte que marca un hito en este proceso de tránsito. Me refiero al caso *Hornsby versus Grecia* de 1997 que se ha transformado en el paradigma de esta nueva concepción. Este caso trata de la situación de un matrimonio británico, David y Ana Hornsby, ambos profesores de inglés, quienes residen en la Isla de Rodas de Grecia. En 1984 la señora Hornsby solicita autorización al Ministerio de Educación de Atenas para establecer una escuela privada de inglés en Rodas, la que es rechazada, pues según se les informa solo personas de nacionalidad griega pueden obtener tal autorización. Intenta nuevamente ante la misma autoridad y la solicitud ni siquiera es recibida. Luego solicita autorización ante una autoridad superior en materia de educación, la que es rechazada debido a que la legislación griega señala que los extranjeros no pueden obtener la autorización requerida; en abril de 1988. Intenta nuevamente y recurre ahora ante la Corte Suprema Administrativa de Grecia (Supreme Administrative Court), la que se pronuncia a favor de la señora Hornsby, señalando que la autorización solicitada debe ser permitida, dejando por tanto sin efecto la resolución de la autoridad de educación antes emitida; ocurrió en 1989.

Sin embargo, y aquí es donde la cosa se pone más grave, es que dicha decisión es incumplida por la autoridad administrativa correspondiente. En 1990 la señora Hornsby solicita al Ministerio de Educación que intervenga. Como respuesta se dicta un Decreto presidencial (211/1994) que reconoce el derecho de los nacionales de los estados miembros de la Comunidad Europea a establecer centros educacionales, pero que exige a los que no posean un certificado de estudios secundarios de Grecia aprobar un examen de lengua e historia griega. Este decreto fue promulgado en agosto de 1994. En paralelo, el matrimonio Hornsby interpone varias acciones judiciales en sede civil, en sede penal y administrativa, todas las cuales fueron rechazadas, entre 1992 y 1995.

Finalmente, deciden acudir al Sistema Europeo de Derechos Humanos sosteniendo la vulneración del art. 6 de la Convención europea que asegura que *“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo*

razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella” y las autoridades griegas se han abstenido por más de cinco años a partir de la adopción de medidas necesarias para dar cumplimiento a una resolución judicial firme y ejecutoriada.

En su fallo de 19 de marzo de 1997, la Corte Europea de Derechos Humanos entrega los elementos claves que servirán de base para el desarrollo de una línea jurisprudencial que paulatinamente se ha ido consolidado en materia de ejecución.

“El Tribunal recuerda su constante jurisprudencia según la cual el artículo 6.1 garantiza a cada uno el derecho a que un tribunal conozca toda impugnación relativa a sus derechos y obligaciones de carácter civil; consagra de este modo el «derecho a un tribunal», en el cual el derecho de acceso, a saber, el derecho a recurrir a un tribunal en materia civil, constituye un aspecto esencial. Sin embargo, este derecho será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte, en efecto, no se entendería que el artículo 6.1 describiera en detalle las garantías del procedimiento -equidad, publicidad y celeridad- otorgadas a las partes y que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiriera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia, esto correría el riesgo de crear situaciones incompatibles con el principio de la preeminencia del derecho que los Estados contratantes se han comprometido a respetar ratificando el convenio”. Más adelante señala: “La ejecución de una resolución dictada por un tribunal por lo tanto, debe considerarse como una parte integral del proceso para los efectos del artículo 6º”.

Como se observa, no cabe duda que la interpretación que hace la Corte del artículo 6º en este fallo contiene una nueva aproximación conceptual del derecho de tutela judicial, una aproximación más amplia y comprensiva que rompe la frontera de la declaración de mérito y se expande hacia la etapa de ejecución de las resoluciones judiciales. Son muchos los fallos de la Corte que con posterioridad han venido a precisar el sentido y alcance de esta interpretación, ofreciendo una rica jurisprudencia que ha permeado a otros ámbitos, ya sea locales como internacionales y que promueve la inclusión de la ejecución como parte integrante del derecho de tutela judicial efectiva.

Algo similar se advierte en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, la que en los últimos años se ha focalizado a propósito del desarrollo del derecho a un recurso efectivo contenido en el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, reconociendo la dimensión de eficacia de las resoluciones

judiciales. En el caso *Mejía Idrovo versus Ecuador*, de 2011, donde dicha Corte asume una postura categórica al respecto y plantea una visión semejante a la de la Corte Europea de Derechos Humanos en torno a la ejecución civil. Allí, se señala expresamente que la ejecución de las sentencias se debe ajustar a aquellos estándares específicos que permiten hacer efectivos los principios de tutela judicial.

A la luz de la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos estamos en presencia de una nueva concepción del derecho a la tutela judicial que viene a romper con los cánones tradicionales que la situaban exclusivamente solo en la esfera del proceso declarativo.

Desde este nuevo prisma, la tutela judicial es el resultado de un proceso donde se ejerce la función jurisdiccional, que no se limita a la búsqueda de un resultado, la dictación de una sentencia, sino que incluye la proyección de ese resultado más allá del proceso.

En este concepto no se puede dejar de incluir el contenido efectivo de la sentencia, ya que la eficacia es indispensable para la producción de los efectos de dicha resolución y porque en la efectividad se concentra la estabilidad de la tutela judicial otorgada, sin la cual no se podría hablar de real efectividad.

Para Álvaro de Olivera entonces la eficacia de la sentencia se refiere *a la posibilidad real de producir sus efectos*, esto es, que se realice lo que la sentencia señala. Se trata de poner a disposición de los ciudadanos no solo una decisión dotada de certeza jurídica, luego de la realización de ella.

Esta nueva noción del derecho a la tutela judicial efectiva inclusiva de la ejecución de las resoluciones judiciales trae consigo una serie de consecuencias, como por ejemplo, en relación a la razonabilidad de los plazos, al derecho a la defensa, la igualdad de las partes, por mencionar algunas, que deben ser consideradas al momento de diseñar políticas públicas de justicia, en concreto al momento de crear nuevos procedimientos y definir estructuras orgánicas que los hagan operativos.

A mi juicio, en esta línea se encamina el proyecto de nuevo Código Procesal Civil. En materia de ejecución de las resoluciones efectivamente se advierte un cambio sustancial de aproximación. El Ejecutivo empujado por una aplastante evidencia empírica por todos conocida, en términos de composición del litigio civil y de duración de los procedimientos ejecutivos, propone cambios sustanciales en esta materia. En efecto, propone un nuevo enfoque que se puede advertir,

por ejemplo, la instauración de procedimiento monitorio, con la institución de ejecución provisional de las sentencias, con la regulación de nuevas obligaciones para el ejecutado –como el deber de información y colaboración- y como no, con la incorporación de la figura del oficial de ejecución.

El Mensaje reconoce la importancia de la ejecución como parte del derecho a la tutela judicial, y la necesidad de establecer un sistema de ejecución eficaz, por ello propone un procedimiento ejecutivo idóneo y rápido y descentralizar (o desjudicializar) algunas fases de la ejecución, con la creación del oficial de ejecución: un profesional. La idea es dotar de mayor agilidad a la cobranza judicial, a través de procedimientos idóneos y de agentes profesionales que aseguren responsabilidad y concentración de la ejecución.

● **¿Todo aquello que hacen los diversos operadores jurídicos en materia de ejecución es lo que quieren? ¿Será que hay muchas cosas que no hacen los operadores y querrían hacerlas?**

Saliéndome del área de la dogmática, no hay problema en afirmar qué es labor jurisdiccional. La inclusión de un nuevo sujeto, bajo la calidad de auxiliar o cooperador de la función jurisdiccional, no es excluyente del juez, sino complementaria; técnicamente no se da una “desjudicialización”, sino una descentralización de las facultades y de las competencias dentro de la ejecución. Cuando hay discusión es competente el juez, cuando hay ejecución, apremio sin oposición o conductas de las partes que no necesiten intervención del juez, no es necesario. Hay muchas actuaciones dentro del proyecto donde el oficial de ejecución no es libre, no es competente para decidir; al menos en la potestad coercitiva depende del juez, la potestad del juez es el que la retiene.

Algo que es importante y pasa desapercibido en el proyecto es que la reserva de derechos para las dos partes *ministerio legis*, no hace falta hacer reserva de derecho como ejecutado para hacerlos valer. Siempre va a ser posible discutir en un procedimiento ordinario, sumario, declarativo de conocimiento, aquello en lo que no estuve conforme en la ejecución.

Al plantearnos un modelo hipotético de ejecución se crearían tribunales de ejecución encargados de esta función jurisdiccional y se evaluaría la necesidad de contar con un funcionario externo. Al contrastar este modelo con la realidad, nos encontramos con un país en



*Álvaro Pérez Ragone, abogado,
profesor Pontificia Universidad
Católica de Valparaíso*

donde la experiencia de la judicialización de la ejecución posee una evidencia empírica agotada, encuadrada en la ejecución laboral. Esos derechos fundamentales laborales diferentes a los civiles, nos son hoy adecuadamente satisfechos en la ejecución y es una grosería propia del sistema orgánico. La concentración en tribunales de ejecución fracasó en los países que la implementaron porque sobrepasan la cantidad de causas que ingresan a los tribunales de competencia en procesos de conocimiento. Los tribunales de cobranza laboral y previsional son un fracaso, donde muchos de los jueces de esos tribunales sienten que lo que hacen no es función jurisdiccional.

El modelo jurisdiccional judicializado de ejecución está técnicamente agotado, no es funcional. No está relacionado con una gestión moderna y eficaz de la ejecución civil. Es muy costoso e ineficiente. Es técnicamente un operador sin el ejecutor externo, porque el ejecutor trabaja externamente; el patrimonio del ejecutado no está en el despacho del tribunal. La ejecución recae sobre el ámbito patrimonial, quizá también en aspectos personales del ejecutado. No hay nadie que trabaje en terreno que auxilie a los jueces de cobranza y previsional con lo que se rompe el principio de gratuidad, hay que contratar a un receptor e incorporar a un operador, colaborador o auxiliar de la función jurisdiccional en la fase ejecutiva. No hay que confundir el concepto de eficiencia y profesionalización, ya que no se mira únicamente desde el acreedor, sino también desde el deudor. Pensamos en un oficial de ejecución no como mandatario del acreedor, sino como un sujeto que tiene la posibilidad de actuar, de controlar la legalidad del mismo modo que lo hace un notario que no es mandatario de aquel que requiere sus servicios; el criterio de actuación de objetividad permite que los intereses de ambas partes sean mejor resguardados con una profesionalización de la ejecución.

● **¿De verdad le interesa a alguien la ejecución? ¿Es rentable?**

La ejecución no es una etapa necesaria que siga a la de discusión y no es imprescindible salvo que estemos frente a una voluntad reticente a satisfacer un crédito. El procedimiento es rígido y responde al tránsito hacia la concretización de la tutela del crédito y donde uno de los trámites esenciales no es la conciliación. El tribunal no tiene la flexibilidad de *modalizar* el pago durante el procedimiento porque estaría afectando al Código Civil (la integridad del pago y a otros principios). Quizá hay que utilizar el interés y la estrategia de cada una de las partes (acreedor y deudor) para lograr un resultado que satisfaga a ambos. Hay que hablar de mecanismos descentralizados, al menos para el auxilio, por ejemplo las notificaciones que no son realizadas por el juez, sino por el receptor.

● **¿Se consigue realmente una tutela efectiva del crédito? ¿Se consigue embargar algo en términos concretos? ¿Maximiza los métodos de apremio el valor de los bienes embargados?**

La ejecución funciona cuando trabajo con la liquidez en la ejecución de obligaciones. Tengo un paso grande adelantado si logro anticipar la existencia del patrimonio que puede ser liquidado o ya está en estado de liquidez y sobre el cual voy a ejecutar; es necesario identificarlo, ubicarlo, individualizarlo y no será necesario pensar en etapas posteriores de realización de bienes. Si solo tengo un patrimonio donde la única alternativa es la realización de bienes, quizá es el momento de pensar en alguien que profesionalmente a través de medios más modernos que los actuales, pueda realizar una subasta transparente, controlable donde se intente lograr un precio de mercado, un precio mayor del que actualmente se obtiene porque en obtener el mejor precio, hay dos interesados, el ejecutante y el ejecutado. Quizá un profesional del área lo realice mejor que el martillero o el juez.

El que es ejecutado, deudor y solvente paga, y si no quiere pagar se ejecuta basándose en la Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas Naturales. Ya no es sentar al ejecutado frente al ejecutante usando mecanismos oscuros de cobranza para renegociar unilateralmente bajo la imposición del acreedor. Es un mecanismo donde se tiene la posibilidad de que las personas naturales también puedan ostentar un estado de insolvencia o de sobreendeudamiento.

En España se decidió por el oficial de ejecución, proyecto ingresado en mayo de 2013, dotando al procurador, distinto del secretario judicial, de las competencias que los chilenos estamos pensando para el oficial de ejecución.

RONDA DE PREGUNTAS

- **Si cerca del 80% de las causas en la actual tramitación son ejecutivas, ¿por qué no se reforma parcialmente el sistema creando un oficial de ejecución, dejando igual el actual?**

Claudio Díaz. Se busca la efectividad en la ejecución. No se reniega de lo antiguo, pero tenemos un procedimiento ejecutivo de 1902 en el Código. Hay mecanismos que tienden a ser más efectivos como mejorar la liquidación de bienes. No hay que pensar que el objeto de la ejecución es vaciar al ejecutado, donde los principales gananciosos no son ni el ejecutante y el ejecutado. Hay que incorporar nuevos principios, nuevas experiencias manteniendo algunas bases como es el derecho de defensa, la posibilidad de oponerse a la ejecución. El tema orgánico es importante porque no es lo mismo tener a un juez enterrado en causas, a tener un oficial profesionalizado con distintos auxiliares que le van a ayudar en esta fase. Es el momento para hacer una reforma estructural y no tanto puntual.

- **En estudios sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos ¿Cuál es el rol del oficial de ejecución para promover acuerdos entre acreedor y deudor conforme al artículo 402, número 2 del proyecto?**

Macarena Vargas. El proyecto no establece claramente el papel del oficial de ejecución, si va a actuar como un conciliador proponiendo bases de arreglo a las partes, como mediador facilitando el diálogo y que sean las partes las que lleguen a los consensos. Que exista una figura que pueda propender acuerdos es un adelanto enorme. Hoy no existe, pero en la práctica se da de manera espontánea, de manera bilateral. El deudor es el que concurre directamente ante el acreedor para evitar el juicio ejecutivo, va a la financiera, a la casa comercial para repactar la deuda. Quizá el ideal es pensar en la figura de un conciliador y hacer una propuesta ante un deudor diligente abierto a buscar acuerdos. Los acuerdos en materia civil son bajos y en el caso de la materia ejecutiva como está prohibido no se dan, pero aparecen algunos títulos no bajo el rótulo de conciliación, sino convenios de pago entre las partes.

- **Algunos sostienen que los temores que generan la ejecución provisional de la sentencia se disipan con la consagración de las órdenes de no innovar, las que se mantienen en el proyecto. Las estadísticas actuales no son muy satisfactorias. ¿Qué piensa al respecto?**

Erick Jaña. La protección y el resguardo que se entrega al ejecutado provisionalmente por la sentencia emanada del 1er grado del conocimiento jurisdiccional son bastante escuetos porque solo iniciada la ejecución el ejecutado puede realizar oposición.

- **En los modelos que poseen oficial de ejecución y teniendo presente los costos de la ejecución, ¿se corre el riesgo de que el acreedor que sea un particular y no una institución financiera -como hoy ocurre- sea discriminado por los funcionarios? ¿Se corre el peligro de que se monopolice el uso de este oficial de ejecución?**

Pérez Ragone. Sí, se corre el riesgo, pero la previsibilidad es simple. Con normas de competencia y de control cruzado jurisdiccional y quizá administrativo se pueden evitar prácticas negativas. El problema que existe en Chile desde el punto de vista de los mecanismos de control está ya en relación al auxiliar de la jurisdicción que está contenido en el Código orgánico, que es el abogado. No hay obligación de estar colegiado, donde el control de ética profesional por parte del Colegio de Abogados es limitado. En su lugar hay que crear sistemas de incentivos que conduzcan a que los oficiales de ejecución tengan un control de legalidad entre sí, teniendo fuertes sanciones; impidiendo que un acto de calidad discriminatoria se lleve a su ejecución. En el proyecto está presente: controlado por el juez. El acreedor puede perfectamente acudir al tribunal para que examine si es justificada la decisión del oficial de ejecución y de admitirla o no; al igual que un notario no puede tener actos de discriminación en relación a las funciones que se le están solicitando.

- **Considerando las múltiples y variadas funciones que el proyecto entrega al oficial de ejecución -realizadas hoy por el juez, las partes y los receptores judiciales-. ¿Cómo podrá un solo funcionario realizar todo ello sin que se eternicen las ejecuciones?**

Pérez Ragone. El oficial de ejecución en los modelos ya existentes no trabaja solo, sino con un equipo profesional que lo asiste en diferentes áreas y actividades. Frente a la dilación excesiva se crean incentivos adecuados para su actuar y con el diseño procedimental que tiene actualmente se elimina esta posibilidad, salvo la *modalización* donde interviene la voluntad de las partes. El oficial de ejecución recurre a diferentes mecanismos como la negociación, mediación sin estar circunscripto a uno en especial, para llegar a acuerdos con el deudor y necesita del consentimiento y la participación del acreedor. En materia de delegación habría que ver quiénes pueden cooperar con el oficial de ejecución.

PANEL
Carga de la prueba

4

En el debate generado por la presentación del proyecto surgen dos aspectos que suscitan una fuerte discusión. Por un lado, todo aquello que pretende robustecer las facultades oficiosas de los jueces y, de otra parte, las disposiciones que significan, directa o indirectamente, una modificación al régimen consagrado en el Código Civil.

La regulación de la carga de la prueba comporta ambos aspectos: por una parte, implica una alteración de la regla contenida hasta ahora en el Código de Bello y, al mismo tiempo, consagra una facultad oficiosa para la aplicación de la regla de la carga de la prueba. La polémica está asegurada.

Lo primero que ha de decirse es que el tema de la carga de la prueba no puede ser considerado de manera aislada, sino estudiarse relacionado con otras opciones fundamentales que tiene el legislador para configurar un régimen probatorio. En efecto, en un planteamiento bastante tradicional en la materia, básicamente las encrucijadas para el legislador para configurar este régimen se relacionan con decisiones fundamentales sobre estos tres asuntos: la iniciativa en el aporte de las pruebas, la determinación de los medios de prueba y la valoración de la misma. La regulación de la carga de la prueba está relacionada directamente con la iniciativa en el aporte de las pruebas.

Ante el interrogante de ¿quién prueba?, debe decirse que, por regla general, la prueba debe ser aportada por las partes y en este aspecto el proyecto no innova de manera sustancial. Sí



Gonzalo Cortez Matcovich, abogado de la Universidad de Concepción

lo hace – y de manera dramática- en lo que concierne a la oportunidad en que las partes deben ofrecer sus pruebas ya que el nuevo régimen impone que la prueba sea ofrecida en los escritos fundamentales y, algunos casos, acompañada materialmente –como ocurre con la prueba documental– bajo drástica sanción: la preclusión y con muy calificadas excepciones. Partiendo de la base de que las pruebas han de ser aportadas por las partes surge la pregunta si esta ha de ser una alternativa teórica pura o si es posible, viable y compatible con los principios de dispositivo y de aportación de parte, la posibilidad de atribuir cierta iniciativa probatoria al juez, complementaria –no sustitutiva– de aquella que tienen las partes. En el proyecto, la respuesta es afirmativa, según se desprende de la lectura de los artículos 288 y 342 del proyecto.

En mi opinión, las opciones del proyecto tanto en lo que atañe a la iniciativa probatoria como respecto de las posibilidades que se le atribuyen al juez para alterar la distribución del peso de la prueba, apuntan a evitar la aplicación de la norma de distribución del peso de la prueba como regla de juicio y estimular la actividad probatoria tanto del tribunal como de las partes. Ambas opciones se adoptan en un mismo momento procesal: audiencia preliminar.

Para ejemplificar cómo funciona esta vinculación, menciono el caso de una causa que llegó a la Corte de Concepción –en este caso, un juicio ordinario de reivindicación– en que se había articulado por la parte demandada la excepción perentoria de cosa juzgada. Había señalado que en otro proceso, seguido entre las mismas partes, existía el mismo objeto y la misma causa de pedir y se había dictado sentencia y por ende este proceso no podía continuar adelante por estar resuelto mediante sentencia firme. Ninguna de las partes presentó antecedente alguno que justificara esa excepción, básicamente, no acompañaron copia del fallo, ni pidieron traer a la vista el expediente donde había recaído sentencia firme. El juez se encuentra frente a una excepción de cosa juzgada, opuesta formalmente, pero no tiene antecedentes probatorios que sirvan para justificar la concurrencia de la triple identidad. En ese momento, el juez recién se formula la pregunta respecto del peso de la prueba al estar en una situación de incertidumbre porque no puede tener certeza de si había cosa juzgada, pero tampoco le asistía certeza negativa sobre la misma y aquí cobra relevancia la regla de la prueba. ¿Quién tenía el peso de la prueba? Porque sobre esa parte haremos recaer las consecuencias negativas de su falta de actividad probatoria. El juez en este caso mencionado tenía dos opciones: la primera concluir que, si bien se alegó cosa juzgada, no se aportó ningún medio

de prueba, rechazándola, sin tener certeza positiva ni negativa respecto de la misma y la otra alternativa es que, partiendo de la idea de que el juez no puede fallar sobre la base de la incertidumbre, es decir, del fracaso del mecanismo previsto para la fijación del material fáctico, podría —como facultad oficiosa— disponer traer a la vista ese expediente para resolver el conflicto. Al solicitarlo no se puede afirmar que está favoreciendo a una de las partes y con ello incidir negativamente sobre su imparcialidad, porque solo cuando tenga el expediente podrá constatar si concurren o no los elementos necesarios para resolver, con conocimiento de los antecedentes, la concurrencia de los elementos de la cosa juzgada. En el caso propuesto, al momento de ejercitarse dicha potestad, nada podría decirse sobre su incidencia lesiva hacia la imparcialidad, especialmente porque dichas facultades también están previstas respecto de aquellos hechos que tiene la carga de alegar y probar el demandante.

Adicionalmente, resulta conveniente y aún necesario estimular la actividad probatoria de ambas partes, ya que me parece elemental que mientras la mayor cantidad de material probatorio se incorpore al proceso, el juez se encuentra en mejores condiciones de resolver y, por tanto, es coherente el proyecto cuando regula la materia.

La norma fundamental del proyecto es la del artículo 294 que establece que le corresponde la carga de probar los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica a la parte cuya aplicación le beneficie. Novedoso es el inciso 2º de esa disposición porque establece que el juez puede distribuir esa misma carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea una de las partes, lo que deberá comunicar con la debida antelación. La novedad es relativa porque ya en 1825 Jeremy Bentham en su tratado de las pruebas judiciales (que no era, sino una recopilación de sus manuscritos) apuntaba sobre el abuso de encontrarse la carga de la prueba sobre quien demandaba y propuso que la carga pesara sobre quien estuviera en mejores condiciones de probar con menos inconvenientes, dilaciones, vejámenes y gastos.

Se trata de un mecanismo que sirve para flexibilizar la rigidez de la regla legal de la carga de la prueba. Tuvo una amplia tradición jurisprudencial en España desde mediados del siglo XX, a tal punto que la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 incorporó esa tradición y la elevó a rango de norma legal. Son criterios que no derogan, sino que son complementarios y atenúan el rigor de la aplicación estricta

del régimen legal de distribución del peso de la prueba y sirven, por un lado, para incrementar la actividad probatoria de las partes basada en circunstancias concretas y no en una norma general y abstracta y evita recurrir a la norma de clausura cuando fracasa la audiencia de prueba como mecanismo para la fijación formal de los hechos. Por otro lado, se ha constatado cómo la aplicación estricta de la regla general sobre distribución del peso de la prueba puede plantear situaciones de clara injusticia, en cuanto a que, quien mediante la aplicación de la regla legal general no tiene sobre sí el peso de probar, tiene en cambio la disponibilidad y facilidad del medio de prueba.

La posibilidad de distribuir la carga de la prueba por parte del juez ha merecido muchas críticas y ha encendido el debate particularmente por parte de los profesores de Derecho Civil, criticando la norma y defendiendo con entusiasmo las bondades de la regla del artículo 1.698 del Código Civil porque –según sostienen– se trata de una regla clara, previamente conocida, que evita mayores controversias y redundancia en una reducción de la litigiosidad.

No soy partidario de incorporar una regla como la que se proyecta en el Código porque me parece innecesaria e inconveniente. Innecesaria porque, con base en un texto legal idéntico que tenemos en Chile, la jurisprudencia española a mediados de los años cincuenta puso de manifiesto que era necesario distribuir el peso de la prueba atendiendo no tanto a una serie de principios teóricos o a la oposición que una u otra parte ocupara en el proceso, sino con base a criterios prácticos y en concreto a la proximidad real que tienen las partes respecto de las fuentes de prueba acuñando los conceptos de: facilidad y disponibilidad probatoria. Lo que planteo no es una realidad que nos sea ajena. Una sentencia de la Corte de Concepción de octubre de 2008 señala en términos explícitos: “Es un principio generalmente aceptado en materia probatoria que la prueba debe aportarla quien esté en mejores condiciones de hacerlo. La tradicional carga probatoria estática no consigue arrojar luz sobre los hechos discutidos y por lo tanto es conveniente la respuesta dinámica que permita arribar a un resultado más justo”.

Pero también se trata de una regla inconveniente porque plantea un problema de inseguridad jurídica para el litigante que inicia el proceso confiado en la aplicación de la regla general de distribución del peso de la prueba. Las partes debieran conocer estas reglas al comienzo del pleito de manera de poder decidir si disponen o no de los suficientes antecedentes probatorios y así embarcarse en el pleito.

Sin embargo, los propios profesores de Derecho Civil, me llevan a dudar sobre la inconveniencia de la regla anotada. Así, el profesor Daniel Peñailillo en su texto sobre la prueba, publicado en 1988 plantea en términos categóricos: “Son muchas las ocasiones en que es difícil concluir a quien corresponde probar, aún teniendo en cuenta la regla positiva del Código Civil”. En el tratado sobre responsabilidad extracontractual, el profesor Enrique Barros, a propósito de la responsabilidad médica, señala que la posición del médico y de los hospitales es de ventaja probatoria pues controlan información relevante sobre el estado inicial del paciente: exámenes, diagnósticos, tratamientos. Se imponen deberes de colaboración probatoria y la carga de proporcionar información que permita determinar su propia diligencia.



*Daniela Accatino Scagliotti,
abogada, profesora Universidad
Austral de Chile*

CARGAS DE LA PRUEBA Y ESTÁNDAR DE PRUEBA CIVIL

A diferencia de otras operaciones militares, la batalla de las denominadas cargas probatorias dinámicas ha provocado ventajas en lugar de daños colaterales. Así, la intensa discusión sobre regulación de la carga de la prueba y el alcance de los poderes del juez en este ámbito ha contribuido a desterrar la imagen del Derecho Procesal Civil como una materia puramente técnica y aséptica, en la que los debates sustantivos no tienen cabida, y ha contribuido a revitalizar el interés por las cuestiones probatorias en ese ámbito. En particular, ese debate ha puesto sobre el tapete la pregunta por las funciones que cumplen las reglas de carga de la prueba y sobre las razones sustantivas relevantes para justificar su atribución a una u otra parte.

Una de las cuestiones interesantes que de ese modo emerge es la pluralidad de finalidades a la que mira la regulación de la prueba en el proceso. El derecho no solo se preocupa de asegurar que el proceso pueda aproximarse en la mayor medida posible a la verdad (o dicho de forma más modesta, de minimizar el riesgo de error al decidir sobre los hechos) y de determinar, por otra parte, en qué puntos la persecución de ese fin podría verse limitada por la consideración de otros fines extraepistémicos como la protección de derechos como la honra o la intimidad, o la protección de la relación de confianza entre abogados y clientes, o la minimización de los costos procesales. Cuando se analizan las normas

sobre carga de la prueba se constata que existe un tercer tipo de finalidad relevante para el derecho probatorio. Se trata de *la asignación equitativa de los riesgos asociados a las condiciones de incertidumbre bajo las cuales tiene lugar la determinación judicial de los hechos del caso*.

Dado que el tribunal debe adoptar en todo caso una decisión y no puede, si las pruebas no resultan suficientes para clarificar las bases fácticas en que se fundan las pretensiones de las partes, recurrir a alguna fórmula de *non liquet* y suspender su juicio, son necesarias reglas que permitan determinar cuál de las partes debe soportar ese riesgo de insuficiencia probatoria, respecto de las diversas clases de hechos jurídicamente relevantes en un caso. Es precisamente lo que hacen las reglas sobre carga de la prueba en su dimensión material o de reglas de juicio.

Así, por ejemplo, en virtud de la aplicación de la regla general sobre carga de la prueba del artículo 1.698 del Código Civil y de la presunción especial del artículo 2.326, podemos establecer que si no se logra determinar con certeza la existencia de un daño causalmente atribuible a un animal del que sea dueño o se sirva el demandado, será el demandante en el proceso de responsabilidad extracontractual quien asuma el riesgo de esa incertidumbre, mientras que si eso se acredita suficientemente y subsisten en cambio dudas respecto a si la fuga o extravío del animal es atribuible a la negligencia del demandado será este el que deba asumir ese riesgo, reputándose, en virtud de la presunción, probada la culpa.

Por eso, cuando nos preguntamos sobre la justificación de estas u otras reglas de carga de la prueba, lo que nos preguntamos es si es justa o equitativa esa distribución del riesgo. Esto es precisamente lo que se ha discutido a propósito de la denominada “carga dinámica de la prueba” que contemplaba en su versión inicial el artículo 294 del Proyecto de Código Procesal Civil (en adelante, PCPC).

Me interesa poner de relieve que aunque la cuestión puntual de la justicia de esa clase de fórmulas ha acaparado hasta ahora la atención en la discusión académica sobre la forma en que el PCPC regula la distribución del riesgo asociado a la incertidumbre probatoria, existe, sin embargo, una cuestión de mayor generalidad y, por consiguiente, de más amplia relevancia, referida también a la asignación equitativa de riesgo entre las partes, que ha estado ausente del debate.

Se trata de la pregunta por el *estándar de prueba* o *estándar de convicción aplicable al proceso civil*, cuya determinación y aplicación es condición necesaria para la aplicación de cualquier regla de carga de la prueba como regla de juicio en caso de insuficiencia

probatoria. La función de los estándares de prueba -como ocurre en el proceso penal con el estándar de convicción más allá de toda duda razonable previsto por el artículo 342 del Código Procesal Penal- es precisamente la de determinar ese umbral de suficiencia, estableciendo con mayor o menor grado de exigencia cuán exhaustivas y cuán concluyentes deben ser las pruebas aportadas para ser consideradas suficientes para tener por probado un hecho en una determinada clase de proceso.

Evidentemente, así como existen casos en que la determinación e interpretación de las normas jurídicas aplicables no resulta controvertida, pueden existir también casos fáciles desde el punto de vista probatorio, en los que respecto de uno o más de los *facta probanda* relevantes, la suficiencia o insuficiencia de la prueba aportada por las partes resulte manifiesta y no parezca necesaria la aplicación de un estándar o umbral. Así, puede resultar clara la suficiencia de la prueba porque ella es unívoca y fiable –como ocurriría, por ejemplo, si un tribunal constata la existencia de un defecto constructivo (una filtración, imaginemos) mediante su observación directa a través de una inspección personal. O bien puede parecer manifiesta la insuficiencia, porque la prueba aportada carece por completo de fiabilidad, como sucedería por ejemplo si se pretendiera probar el nexo de causalidad en la producción de un daño a través de un dictamen pericial que se apoye exclusivamente en una publicación científica cuyo rigor metodológico haya sido impugnado por varias publicaciones relevantes posteriores.

Con todo, será usual que, al menos respecto de alguno de los elementos fácticos relevantes en un caso, las partes sostengan tesis contrapuestas y las respalden con pruebas que resultarán contradictorias, de manera que para resolver sobre su suficiencia (y para justificar su decisión) el tribunal requiera algún baremo que determine cuán contundente debe ser la prueba para que un hecho en que se funda la demanda pueda tenerse por probado en esa clase de proceso.

Imaginemos, por ejemplo, un caso de responsabilidad civil extracontractual en el que se tratara de establecer el nexo de causalidad entre la fumigación en un predio forestal y la muerte de ovejas en el predio vecino y en el que el demandado sostuviera la tesis alternativa de que la muerte de las ovejas es atribuible a la oscilación térmica atípicamente alta que se produjo el día de los hechos. Supongamos que mientras el demandante apoya su tesis en un dictamen pericial que considera diversos estudios toxicológicos coincidentes, validados por la comunidad científica

relevante, el demandado aportara también un informe pericial que se apoya en una publicación científica realizada recientemente en una revista internacional y otra investigación en curso en Inglaterra. ¿Es suficiente la prueba aportada para tener por probada la relación de causalidad? ¿Ha satisfecho el demandante su carga de la prueba?

Para saberlo no nos basta examinar cuidadosamente (es decir, “valorar racionalmente”) las pruebas aportadas, sino que necesitamos contar con un estándar que precise cuál es el grado de exigencia aplicable para resolver sobre la suficiencia de la prueba en esa clase de proceso. ¿Bastará que la prueba a favor de una de las hipótesis sea más sólida que la prueba a favor de la hipótesis contrapuesta, aunque esta última no pueda ser descartada o refutada por completo? ¿O la existencia de una hipótesis que niega la relación causal y que cuenta con algún grado de corroboración por las pruebas disponibles determina que la prueba de la relación causal no pueda, con independencia de que cuente con un mayor grado de corroboración, considerarse suficiente?

Si el estándar aplicable fuera el de la prueba más allá de toda duda razonable, propio del proceso penal, sería el último baremo antes mencionado el aplicable y el tribunal debiera considerar, en nuestro caso imaginario, que la prueba es insuficiente y que el demandante no ha satisfecho su carga probatoria, debiendo rechazarse por tanto, la demanda. ¿Debiera, sin embargo, ser este el estándar aplicable a la decisión civil sobre la indemnización de los perjuicios?

Hasta ahora, bajo la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, esta es una pregunta que no se ha planteado, fundamentalmente porque bajo un sistema en el que la regla general es la prueba legal o tasada, el concepto de “plena prueba” cumple un rol funcionalmente equivalente al de los estándares de prueba en los sistemas de valoración libre o de sana crítica.

Como se sabe, bajo el sistema de prueba legal, el juez solo puede declarar probado un hecho –definido conforme a las reglas de carga de la prueba aplicables– si resulta corroborado por pruebas que, de acuerdo a las reglas de peso y cálculo establecidas por la propia ley, constituyan “plena prueba” (dos testigos sin tachas, contestes en el hecho y en sus circunstancias, que den razón de sus dichos, por ejemplo, como dispone el artículo 384 del actual Código de Procedimiento Civil).

Como se sabe, también, en diversas situaciones –vinculadas en general a la existencia de prueba contradictoria- las reglas de valoración no determinan matemáticamente una solución y se remiten, en último término, a la decisión discrecional del juzgador. Con todo, también en estos espacios de valoración que nuestro actual sistema de prueba deja abiertos a la sana crítica el lenguaje de la “plena prueba” sigue jugando un papel, por la vía de requerir que el juez adquiriera “plena convicción” de la efectiva ocurrencia del hecho acerca de cuya prueba se trata.

En estos ámbitos la noción de “plena convicción” no ha permitido advertir que son concebibles –en otras palabras, que son conceptualmente posibles- distintos estándares de convicción para evaluar si la prueba es suficiente. A pesar de esa inadvertencia, sin embargo, en la práctica algún criterio sobre la suficiencia de la prueba debe ser aplicado por los tribunales para resolver casos como el que poníamos como ejemplo anteriormente.

¿Cuáles han sido de hecho los umbrales aplicados para resolver sobre la suficiencia de la prueba en esa clase de casos caracterizados por la existencia de prueba contradictoria o controvertida? Si bien no contamos, todavía, con estudios jurisprudenciales sistemáticos, una mirada a las definiciones doctrinales de la prueba plena sugieren la aplicación de un estándar especialmente exigente, equivalente al aplicable al proceso penal. Así, por ejemplo, Luis Claro Solar sostiene que “prueba plena (...) es la que demuestra, *sin dejar duda alguna*, la verdad del hecho controvertido” y que semiplena prueba “es la que por sí sola no demuestra con claridad el hecho, dejando *dudas acerca de la verdad de él*, y que por lo mismo, no instruye al juez en términos de poder dar sentencia”.

La tesis de la aplicación -bajo la noción de convicción plena- de un estándar especialmente alto es consistente también con investigaciones comparadas, que dan cuenta del peso de la noción de plena prueba en otros sistemas procesales de tradición continental, incluso después de haber transitado hacia a modelos de libre valoración o sana crítica.

Estas investigaciones comparadas sugieren, en primer lugar, que también en otros sistemas de tradición romano-germánica la noción de estándar de prueba y la posibilidad conceptual de diversos umbrales de exigencia es desconocida. De hecho el paso de un régimen de prueba legal a uno de libre valoración refuerza esa inadvertencia, en la medida que se asume que la libertad en la valoración implica la

exclusión de cualquier regla relativa al peso de las pruebas, sin advertir que mientras en un sistema de prueba legal las reglas de tasación son a la vez reglas de valoración y de decisión (que determinan qué cuenta como prueba y cuándo vale como plena o suficiente) en un sistema de libre valoración estas dos dimensiones se bifurcan, de modo que aunque la valoración deje de estar sujeta a reglas (y sea el juez quien deba determinar la relevancia y fuerza probatoria), el derecho puede fijar diversos estándares de prueba para diversas clases de procesos. Las referidas investigaciones muestran también que en varios de esos sistemas se observa una tendencia práctica a aplicar criterios elevados de exigencia para determinar la suficiencia de las pruebas en el proceso civil.

La Reforma Procesal Civil debiera representar a mi juicio una oportunidad para la discusión crítica de estas prácticas, a fin de evitar que el nuevo sistema herede irreflexivamente y generalice –al adoptar la valoración conforme a la sana crítica como regla general- la tendencia a la aplicación de un estándar probatorio de alta exigencia, prácticamente equivalente al aplicable en el proceso penal. Es importante que esa discusión tenga lugar, porque hay buenas razones para estimar que la aplicación de un estándar de prueba elevado al proceso civil dificulta injustamente la tutela judicial de los derechos subjetivos en ese ámbito. Para advertir esto hay que comprender la forma en que operan los estándares de pruebas.

Tengamos presente el ejemplo que antes proponíamos y pensemos qué implica la aplicación de un estándar de prueba muy exigente, equivalente al de prueba más allá de toda duda razonable. Lo que hace es reducir al mínimo riesgo de dar probado un hecho falso (y, por tanto, acoger erróneamente la demanda). Esa reducción del riesgo de error tiene sin embargo un precio, pues se eleva, correlativamente, el riesgo de error al no tener por probado el hecho. Es importante no engañarse en este punto. Es precisamente esta correlación entre reducción de un riesgo y aumento del otro la que expresa el clásico aforismo con el que se justifica la aplicación de un estándar elevado al proceso penal y según el cual “es preferible que mil culpables queden libres a que un solo inocente sea condenado erróneamente”.

La especial preocupación del derecho por evitar el error al tener por probados los hechos en que se funda la acusación resulta razonable en el proceso penal, donde el costo de ese error puede considerarse mayor que el costo de una absolución errónea, dado la afeción de la libertad y de la honra del inocentemente condenado. Pero no parece sensata, en cambio, en el caso del proceso civil, donde los costos

del error al tener por probados los hechos en que se funda la demanda y acogerla y los costos de errar al no tenerlos por probados y rechazarla son simétricos o equivalentes. Así, en el caso imaginario que considerábamos, si me equivoco al acoger la demanda entonces el demandado sufrirá una pérdida patrimonial injusta (el pago de la indemnización de los daños) y si me equivoco al rechazar la demanda entonces el demandante será quien sufra la misma pérdida patrimonial (el daño sufrido, que no le será indemnizado). Aquí, cuando los bienes afectados en caso de error son equivalentes, lo razonable es establecer un estándar que no pretenda evitar uno de los errores en juego en mayor medida que el otro y que considere suficiente, por consiguiente, la mejor prueba. Debiera bastar, en el proceso civil, que la prueba que apoya la pretensión formulada en la demanda sea mejor que la que apoya la defensa del demandado para que sea acogida.

Eso es precisamente lo que requiere el estándar de preponderancia de la prueba (o probabilidad prevaleciente) que tradicionalmente el derecho probatorio anglosajón ha considerado aplicable a los procesos civiles, es decir, que para tener por probado un hecho, este resulte confirmado por las pruebas en mayor medida que la hipótesis de que él no haya ocurrido. No se justifica en los procesos civiles la preocupación extrema por evitar el error al declarar probado un hecho (que sí se justifica en cambio en el caso del proceso penal cuando lo que está en juego es la posible privación de libertad de un inocente). Y cuando se eleva injustificadamente el umbral de exigencia para la prueba de un hecho en que se funda la demanda, lo único que se hace es dificultar injustificadamente la protección a los derechos afectados al demandante. Ante esto, resulta importante entonces, que en lugar de preocuparnos sólo de la distribución del riesgo de la insuficiencia probatoria a través de las reglas de carga de la prueba, comencemos a preocuparnos por la justicia de la asignación de riesgo que se realiza previamente, a través de la definición del umbral de suficiencia de la prueba o estándar de convicción.

Uno de los textos del proyecto de Código Procesal Civil, cuya aprobación quedó pendiente en la Cámara de Diputados en la sesión del 19 de marzo de 2013, es el inciso 2º del artículo 294. Este inciso, que mantiene en vigor la tradicional regla del artículo 1.698 del Código Civil, introduce la posibilidad de distribuir la carga de la prueba conforme a criterios de facilidad y disponibilidad probatorias, mediante el siguiente texto: “El tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio lo que comunicará a ellas, con la debida antelación, para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder”.

Se ha argumentado que sería conveniente aprobar el citado texto por la necesidad de adecuar nuestra legislación procesal a las doctrinas modernas, pero esto resulta falso, toda vez que esta idea data de 1823: su autor fue el pensador inglés Jeremy Bentham, conocido como el padre del utilitarismo. Ahora bien, la citada norma del proyecto introduce una desnaturalización de la institución de la carga de la prueba toda vez que pasa a regirse por criterios fácticos y no jurídicos, mediante un texto legal que excede con creces los propósitos que tiene la doctrina de las “cargas probatorias dinámicas”. Lo anterior permite imponer a las partes cargas probatorias imposibles de cumplir, la fijación de la carga de la prueba conforme a criterios que, debido a la carencia de contenido de los conceptos de



Jaime Phillips Letelier, estudiante Pontificia Universidad Católica de Chile

facilidad y disponibilidad probatorias, resultan arbitrarios; así como una posible afectación del principio de inexcusabilidad del tribunal.

CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS: SUPUESTOS, PROBLEMA Y SOLUCIÓN

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en la doctrina moderna, tiene como supuesto de aplicación una situación que supone dos circunstancias: un litigio que implica una “posición privilegiada o destacada con relación al material probatorio y de cara a su contraparte” (Barberio), lo que implica una situación de desigualdad porque la regla *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* distribuye la carga de probar “de una manera demasiado rígida y sin atender las circunstancias particulares de cada caso” y que, quien debe probar de acuerdo a esta regla, se ve “imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad” (Lépori). Lo anterior, a su vez, implica que para aplicar la doctrina de las cargas probatorias dinámicas tenemos que encontrarnos ante esta situación de disparidad entre las partes frente al material probatorio y que sería una institución cuya aplicación deviene en *ultima ratio*, ya que la parte en posición desventajosa debe verse imposibilitada de probar los hechos que alega por los medios con que cuenta.

¿Cómo enfrenta esta situación la doctrina de la carga dinámica de la prueba y, a su vez, el Proyecto? Lo hace introduciendo los conceptos de facilidad y disponibilidad probatoria para que el juez distribuya la carga de la prueba conforme a estos criterios. Según la DRAE, facilidad implica la “disposición para hacer algo sin gran trabajo” y disponibilidad supone un “conjunto de fondos o bienes disponibles en un momento dado” (lo que para este caso implica material probatorio disponible). Estos criterios envuelven una forma esencialmente distinta de distribuir la carga de la prueba respecto del criterio clásico recogido en el artículo 1.698 del Código Civil –“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”–, toda vez que pasamos de un criterio jurídico para distribuir la carga de la prueba que se relaciona con la posición que cada parte ocupa en el proceso, a un criterio fáctico que implica la tenencia de medios de prueba y la posibilidad de llevar a cabo las probanzas. Lo anterior significa la facilidad y disponibilidad probatoria, así como la situación de desigualdad de las partes y la imposibilidad de la más débil de probar su pretensión, deben todas probarse, porque “tampoco habremos de fomentar que la otra parte, sin intentar probanza alguna, demande alegremente (u omita explicitar)

bajo la bandera de que su contraria es quien se encuentra en mejores condiciones de probar” (Barberio).

De esta manera, la situación que plantea la doctrina de la carga dinámica de la prueba llegaría a una feliz solución: probada la situación de desigualdad, la imposibilidad de probar su pretensión por la parte más débil –carácter de *ultima ratio*– y la facilidad o disponibilidad probatoria, el juez deberá invertir la carga de la prueba respecto de la aplicación de la regla del artículo 1698 del Código Civil.

APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Lo que en teoría puede sonar muy bien, encuentra serios problemas si indagamos un poco más en lo que sería su aplicación práctica. Ya el decimonónico autor de esta teoría señala lo siguiente: “Pero, ¿cómo nos aseguraremos cual es la parte que se haya, respecto de la prueba, en situación más favorable? En el procedimiento técnico [aquel en que se siguen reglas escritas] no hay medio alguno de llegar a (sic) este conocimiento” (Bentham), lo cual explica de alguna manera la poca popularidad que tuvo esta idea en su época. En Chile, en 1927, un tesista de la Universidad de Chile señalaba que la doctrina de Bentham “es incompleta y lo será mientras no se determine un sistema para fijar con certeza qué parte es la que puede rendir prueba con mayor facilidad” (Domínguez). Esta postura es elocuente, porque al estar entregada la distribución de la carga de la prueba a una cuestión fáctica, queda enteramente al criterio personal del juez, abriendo espacio para preguntarse: ¿qué probanzas le bastarán a un juez para aplicar la carga probatoria dinámica?

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas vendría a aplicarse en casos como cuando se tienen “las cosas objeto del contrato” (Lépori) o cuando alguien “se encuentre en mejores condiciones de probar, sea por su situación económica, porque le resulte más fácil, accesible (técnica o jurídicamente), tenga mayor conocimiento de las circunstancias” (Tepsich). Estas consideraciones pueden parecer un poco abstractas en relación a lo que pretende la doctrina de la carga dinámica de la prueba –hacer justicia en el caso concreto–, pero la jurisprudencia argentina ha identificado situaciones concretas, a saber: el hecho de ser demandada “una de las empresas de mayor envergadura económica del país” (Di Marco y Marcali), porque “la aseguradora citada en garantía está en mejores condiciones técnicas, profesionales y fácticas para producir la prueba sobre la existencia o no del contrato de seguro denunciado por la demandada en la exposición civil, teniendo en cuenta que la actora es ajena a dicho

contrato” (Di Marco y Marcali,) o por tratarse de un médico, ya que la doctrina de la carga dinámica “hace recaer invariablemente la carga de la prueba en el profesional, por la simple razón de revestir la condición de experto” (Pereira). Frente a esto, ¿por qué la doctrina y jurisprudencia argentinas deducen que por tratarse de una empresa de gran envergadura va a tener siempre mayores medios de prueba? ¿Por qué se establece que el asegurado es una parte ajena al contrato de seguro, cuando esa parte es precisamente la que alega la existencia del contrato? ¿Cómo se supone que probará la aseguradora que nunca celebró un contrato de seguro con tal o cual persona? ¿Por qué se deduce que estas personas, incluido el profesional, tendrán siempre mayor facilidad o disponibilidad probatoria? Ya que el solo testimonio de estas partes en juicio tendrá el mismo valor que el de la demandante y, tal como la actora, tendrá que recurrir a documentos, testigos o informes periciales para acreditar sus pretensiones. Concluir que por ser una aseguradora, una gran empresa o un profesional hay mayor acceso a testigos y documentos es solo una horrenda petición de principio, envuelve una discriminación arbitraria y una distribución conforme a estos criterios “es absolutamente contrario al principio de la igualdad ante la ley” (Domínguez). Por otro lado, ¿cómo se supone que una aseguradora pueda probar que nunca celebró un contrato de seguro con una parte? ¿Cómo puede una empresa que, por ejemplo, se le atribuye un daño ambiental, probar que ella no produce el daño? Ciertamente la aplicación de la carga dinámica de la prueba puede hacer degenerar una situación de desigualdad en la imposición de una prueba negativa imposible de producir; resultando el remedio peor que la enfermedad.

POSIBLES SOLUCIONES

Ya que la doctrina de la carga dinámica de la prueba no nos lleva a buenos resultados, tenemos que preguntarnos qué hacer con el problema que esta misma doctrina se plantea. En este sentido es especialmente espeluznante el caso Pinheiro, donde la víctima de una negligencia médica no pudo probar la culpabilidad del médico debido a que a la historia clínica se le habían imputado adulteraciones y que carecía de elementos esenciales y, aunque el tribunal señala que en estos casos “cobra fundamental importancia el concepto de la *carga dinámica de la prueba* o *prueba compartida*”, no tiene problemas para dar por acreditada la negligencia de la demandada señalando que “en atención a las deficiencias señaladas respecto a la confección de la historia clínica, pérdida de elementos y pruebas, es evidente que el policlínico

brindó un inadecuado tratamiento médico, y que los defectos de organización y administración puntualizados, implicaron la prestación de un servicio deficiente”, anulando el fallo impugnado. Así el problema encuentra solución sin recurrir a la doctrina de la carga dinámica de la prueba.

En nuestro ordenamiento jurídico podemos encontrar otra solución a estas situaciones denunciadas por la doctrina de la carga dinámica. Así, en el caso de la responsabilidad médica, “aunque el contrato médico se reduce con frecuencia a una simple aceptación a ser sometido a un tratamiento, este papel elemental de la voluntad del paciente y del médico es suficiente, porque recae sobre los elementos esenciales del contrato” (Barros Bourie), estamos frente a un régimen de culpabilidad presumida, porque el inciso tercero del artículo 1.547 del Código Civil dispone que: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”. Por otro lado, nuestro legislador ha reaccionado a situaciones particulares que pueden significar indefensión de parte de víctimas como es el caso de nuestro Código Aeronáutico que crea un sistema de responsabilidad objetiva –que no requiere que se acredite negligencia– de acuerdo a lo establecido en su artículo 143. También podemos citar como estatutos que tienden a corregir situaciones de desigualdad al mismo Código del Trabajo y la Ley de Protección al Consumidor, de manera que la aplicación de la doctrina de la carga dinámica de la prueba sería superflua.

CONCLUSIONES

A la hora de preguntarse sobre la legitimidad de conferirle al juez la facultad de fijar la carga probatoria conforme a la facilidad y disponibilidad probatorias, hay que considerar que “no se trata de beneficiar o perjudicar a la parte débil o a la víctima de una negligencia médica, sino que de preguntarse en qué manera esto las asiste de una forma justa y no por puros prejuicios arbitrarios” (Carvajal). En este sentido, cuando se establece una potestad para corregir una situación de desigualdad, debemos hacernos la pregunta de si el supuesto correctivo nos lleva a una situación justa. Pienso que los criterios de facilidad y disponibilidad probatorias no están a la altura para enfrentar esta situación de una forma razonable, es más, incluso la norma podría ser declarada inaplicable porque degenera siempre en una discriminación arbitraria, y su aplicación simplemente traslada la indefensión de una parte a la otra, lo cual nos deja en el mismo lugar que en el punto de partida.

Asimismo, la consagración legislativa que se hace en el Proyecto no se condice

de manera alguna con lo que sostiene la doctrina de las cargas dinámicas: en ninguna parte del inciso 2° del artículo 294 se observa alguna situación de desigualdad entre las partes, ni al carácter de *ultima ratio* que ha querido dársele a esta facultad del juez. Así, en lugar de conferir una potestad pensada para ciertos casos particularísimos señalados por la doctrina, en realidad se está permitiendo al juez utilizarla en muchos otros no previstos por la doctrina ni el legislador, lo cual puede devenir en un uso arbitrario de dicha facultad.

Finalmente, la constitucionalidad de la norma no deja de estar en duda porque los criterios con los cuales se da por acreditada la facilidad o disponibilidad probatoria no son más que discriminaciones arbitrarias. Pero la norma comentada no termina de sembrar dudas: también llama la atención la redacción del párrafo final del inciso segundo del artículo 294 del Proyecto: “[...] para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder”. ¿Significa esto que, de no contar con dichas pruebas en su poder, la parte con la carga de la prueba no debe asumir las consecuencias de la omisión? ¿Pasa la carga de la prueba a la otra parte? ¿Qué pasa “si un juez estimare injusto aplicar el artículo 1.698 inciso 1° del Código Civil; pero, a la vez, tampoco estuviere convencido de que sea justo atribuir la carga de la prueba a la contraparte” (Carvajal)? Recordemos que las normas sobre carga de la prueba constituyen el pilar fundamental que asegura la inexcusabilidad del tribunal, ya que permiten que resuelva absolviendo mediante un criterio jurídico cuando, a pesar de las probanzas del actor, todavía tiene dudas fácticas, pero “la nueva facultad que se pretende otorgar al juez, en el inciso 2° del artículo 294 del Proyecto, le permitiría resolver sus dudas fácticas de un modo *extralegal*” (Carvajal), desnaturalizándose así la institución de la carga de la prueba. ¿Se podría llegar a un *non liquet* del tribunal? Así lo cree Carvajal, planteándose un conflicto en torno al inciso 2° del artículo 76 de la Constitución, que establece la inexcusabilidad del tribunal.



*Diego Palomo Vélaz, abogado,
profesor Universidad de Talca*

CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS. ¿ES NECESARIO DARSE TODA ESTA VUELTA?

Como dice Andrés de la Oliva, hay que devolver a las personas la convicción de que las leyes se dictan para ser cumplidas y no para ser reformadas. Nos estamos acostumbrando en Chile a dictar leyes, no suficientemente maduras, para que a mediano plazo nos encontremos con la reforma a la reforma. Aspiro a que tengamos una mejor justicia y no solamente una nueva justicia.

ORALIDAD

Los ejes centrales sobre los que se levanta el proyecto hacen relación con: instalación o consagración de la oralidad como eje formal sobre el que se va a desarrollar el proyecto y, la vinculación de esa oralidad con unos reforzados poderes, lográndose la eficiencia, la celeridad y la justicia.

Estamos todavía en una “fascinación” en favor de la oralidad aunque el siglo XX ha sido abundante en demostrarnos lo contrario. Uno de los problemas de la oralidad es confundir negativamente lo que es la oralidad en el plano de las categorías procesales. Cuando todo se estima que es principio, nada termina siendo principio. Cuando se pretende que todo sea derecho fundamental, nada termina siéndolo. La oralidad no es un principio procesal, dentro de las categorías de la pirámide procesal, estaría

en lo más bajo. Arriba están los principios jurídicos naturales, igualdad de armas, contradictorio, derecho a defensa; luego los principios jurídicos técnicos que inspirarán las distintas normativas, ordenamientos dependiendo de los intereses que estén en juego y; por último, la oralidad, a disposición absoluta del legislador para que la utilice con criterios de contingencia, de utilidad y de posibilidad económica, siendo cara si se quiere implementar en serio.

Hemos llegado tarde y ya no se habla del *boom* de la oralidad, sino de sus problemas: prisas, tiranía de la agenda, tiranía de las estadísticas, las que terminan desprestigiando las reformas que ya tenemos en curso (Reforma Procesal de Familia, Reforma Procesal Laboral) donde la eficiencia se ha concebido en un modo unidimensional y solo importan los tiempos, aunque la calidad del producto no salga muy buena, pues no importa mientras se cumplan las estadísticas. En audiencias descubrimos y evidenciamos un trecho bastante considerable entre el deseo y la realidad, que no sanan nada, no delimitan nada fruto de las prisas por establecer las “audiencias orales a la chilena”. Existe simplificación, superficialidad y excesiva fe en la intermediación judicial.

La oralidad útil y eficiente requiere de una dotación de medios humanos y materiales de calidad y sometidos a controles, de lo contrario el sistema naufraga.

Llegamos también tarde a las luchas extremistas de los “-ismos” del Derecho Procesal como lo denomina Peirano. Liberalismo y publicismo enfrentados como si fueran fórmulas que no reconocieran ninguna posibilidad de matices, que no reconocieran ningún punto de encuentro. El liberalismo del siglo XIX donde el juez no tiene ninguna posibilidad de actuación ni siquiera en el plano formal en donde las partes son las dueñas literalmente del proceso, donde el juez no puede hacer avanzar el proceso si no es instado por las partes, no puede poner de relieve los óbices procesales que pudiera perfectamente hacer. Ya nadie postula a jueces desbordados de poderes.

Frente a esta exageración del liberalismo procesal, el otro sector responde con más exageraciones con el publicismo procesal llevado hasta sus últimas consecuencias. Paradigmáticamente se expresa a través de la visión de Franz Klein que entiende al proceso civil como un mal social y como tal hay que “cargárselo” rápidamente porque afecta a la economía, a la convivencia y a la sociedad y se transforma en un obstáculo para que la sociedad vaya avanzando. Para este sector es necesario un cambio absoluto de paradigma en donde las fichas de la suerte

del proceso se depositen unilateral, privilegiada y prioritariamente en los jueces, reforzando su papel para asegurarse una sentencia verdaderamente justa.

Se instala la noción del principio de la colaboración eficiente de las partes con el juez y del juez con las partes. Se imponen los deberes de veracidad, integridad y colaboración aún cuando me perjudique en mis legítimos intereses. Se reproducen funciones asistenciales del juez para proteger a la parte que estime más débil aun con representación de abogados de esa parte.

Lo que se promete es la efectividad de la tutela judicial, celeridad en la respuesta jurisdiccional y decisión justa sobre la base del establecimiento de la verdad objetiva.

Más allá de estos extremos donde ni el liberalismo decimonónico ni el publicismo del siglo XX son la fórmula mágica:

● **¿Cuál será el método más razonable, más viable para distribuir los roles en un proceso como el recogido en el proyecto del Código Procesal Civil que no prescindie del principio dispositivo? ¿Qué será lo más razonable? ¿Quién estará más informado de los hechos? ¿Quién más interesado en la resolución de la controversia? ¿El juez o las partes?**

● **¿Vivimos en una sociedad con abogados o sin abogados? ¿Queremos volver a legitimar la función de los abogados? ¿Seguir en la lógica instalada, a propósito de la judicatura de familia, donde los abogados se conforman con tomar palco frente a jueces que les terminan por hacer el trabajo?**

Mayores poderes implican mayores responsabilidades. El llamado es a la prudencia porque existe el riesgo al subjetivismo, la arbitrariedad, a la incertidumbre y a la instalación del judicialismo del caso concreto. Se dice con frecuencia que hay que confiar en lo jueces como si fuera un acto de fe lo que resuelve esta controversia jurídica.

Algunas marcas de esta tendencia neoprocesalista son la confianza en la capacidad del juez para “estimular” acuerdos, confianza en la “prudencia” de los jueces, en la disposición y práctica de las pruebas, por ejemplo, cuando se ponen a interrogar y exceden las posibilidades legales que los respectivos textos les confieren y un abogado objeta la pregunta y el juez no la admite. Baja al nivel de un abogado, pero para someterse a los controles se acuerda de que es juez. Confianza en los jueces en un esquema general de valoración libre de las pruebas (no se ha entendido las limitaciones que implica un sistema de valoración libre conforme a las reglas

de la sana crítica, se pueden encontrar cientos de fallos que reproducen que los jueces son soberanos absolutamente libres para valorar lo fáctico en un juicio). Confianza en el producto que emanará de la jurisdicción, después de la aprobación del proyecto, tanto así que se consagra la ejecución provisional de las sentencias no firmes (sin caución y con limitadísimas posibilidades de oposición).

Después de tanta vuelta, confianza para que los jueces puedan manipular la carga probatoria legalmente establecida en el artículo 1.698 del Código Civil atendiendo a criterios que se denominan flexibilizadores. Se incorpora la teoría de las cargas dinámicas probatorias donde la concepción de la carga como imperativo del propio interés se deja a un lado y empezamos a hablar de deberes y obligaciones donde el derecho de defensa y la imparcialidad aparecen afectadas y las sorpresas se dan al final del trayecto para que no pueda reaccionar la otra parte. La razón que se esgrime es que es justo y equitativo reequilibrar la posición de las partes para facilitar la tutela del derecho de un sujeto procesal débil.

En el sistema chileno el artículo 294, inciso 2° introduce estos criterios flexibilizadores en relación con la regulación de la audiencia preliminar y se establece un aviso anticipado que es tardío y no permitiría solucionar las quejas que se le pueden formular de cara a aportar a la certeza que requieren las partes no solo en la audiencia preliminar, sino desde el inicio del trayecto procesal, para definir su estrategia procesal y probatoria.

No se trata de desconocer el problema de la obtención de medios de prueba en ciertos juicios, el problema existe, pero no es un problema de carga de la prueba. Se pueden dar distintas hipótesis de in conducta procesal en el marco de un procedimiento: oclusivas, obstaculizadoras, destrucción o retiro de pruebas, negativa de exhibición de documentos. Es un problema de acceso y de disponibilidad de la prueba, y es en esa línea hacia la que el legislador chileno debe apostar.

Para hacernos cargo de estos problemas existen diferentes vías:

a) Consagración de hipótesis legales, objetivas de desplazamiento de la carga probatoria en los casos especiales donde se requiera; pero que se regule con carácter general por el legislador.

b) Presunciones legales y valoración de la conducta procesal.

Los abogados tienen un papel muy importante, donde no se pueden cruzar de brazos. En el proyecto de Código Procesal Civil se exige a las partes en los

escritos iniciales poner todos los antecedentes y si no tiene un medio de prueba por lo menos solicitarlo para que el juez disponga la exhibición del documento y aplique las sanciones o derive las presunciones oportunas a partir de esa conducta negativa o no colaborativa.

Se genera entonces como lo ha dicho en España, Muñoz Sabater, y en Chile el presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal, José Pedro Silva, una especie de presunción endoprocesal. Más que un problema de carga de la prueba pasa a ser un problema de valoración de la actividad probatoria de las partes bajo un esquema de requerimientos y exigencias iniciales que impone el proyecto del Código Procesal Civil y para ello se debe prever, con claridad y desde la entrada, las consecuencias frente a las in conductas en esta materia. En definitiva, según Muñoz Sabater, lo que se traslada al demandado no es la carga primaria de la prueba, eso es pirotecnia procesal, sino la carga de contraprobar la presunción endoprocesal que la parte, debidamente advertida desde el inicio, ha permitido desprender de su propia in conducta.

Para finalizar que no nos obliguen a optar entre la certeza y la justicia. Es un falso dilema. La fórmula planteada permite perfectamente asegurar la certidumbre jurídica inmanente en la noción misma de derecho y la aspiración de mayor cuota de justicia posible. El proceso no es un lugar donde las partes van de la mano a pedir justicia, pero tampoco es un lugar donde se permite todo o un campo de batalla. Hay que evitar que el proyecto incorpore fórmulas que arriesguen, que naufraguen. Todos están rescatando a la justicia civil y no desean enterrarla.

RONDA DE PREGUNTAS

● **En el esquema actual del artículo 1.698 del Código Civil. ¿Cuál sería la motivación de una parte de facilitar la prueba aún cuando esté en mejor condición de aportarla, si al hacerlo desmerece su posición y por lo tanto no tiene incentivo con la normativa actual? ¿No conlleva mayor incertidumbre a los litigantes?**

Profesor Gonzalo Cortez. Lo que se trata es ponerse de acuerdo a qué aspiramos con el proceso, cuál es la función de los jueces y hacia dónde apunta la jurisdicción. Si la función de los jueces es simplemente resolver litigios y le da lo mismo cómo se resuelvan no le atribuimos ninguna facultad. Pero si me interesa la calidad de la decisión voy a optar por un juez que tenga facultades probatorias que sean complementarias a las de las partes. Tengo ciertos reparos en las técnicas para aligerar los efectos de la regla legal de la carga de la prueba ya que genera cierta incertidumbre. Que se les de noticia a los litigantes en la audiencia preliminar precave algo de la sorpresa. Al inicio del proceso las partes deben tener claras las reglas, cómo se distribuyen los riesgos de la falta de prueba, particularmente porque me parece coherente con la primera regla que es fundamental del proyecto en orden a que son las partes al inicio del proceso donde ofrecen todos sus medios de prueba, evitando la litigiosidad temeraria. Llama la atención cuando se lee en las demandas “mi parte acreditará en la oportunidad procesal correspondiente” y luego no aparece ningún medio de prueba. Sería inconveniente cuando un individuo podría embarcarse en un juicio pensando que en un momento el juez lo libera y le atribuye la carga de la prueba a la parte contraria. Estamos diciéndoles a los jueces que valoren libremente la prueba.

Jaime Phillips. Si tengo material probatorio que me va a perjudicar al presentarlo, la respuesta es no. Pero si sé que hay material probatorio para acreditar mi pretensión podría comenzar el juicio con una medida prejudicial probatoria. Acerca de la capacidad probatoria del juez presenta problemas en relación al derecho a defensa, como decía Calamandrei en *El Elogio de los Jueces*, ¿cómo en el juicio civil el abogado puede discutir con el juez que interroga al testigo?

- **Teniendo presente que las presunciones son finalmente normas que invierten la carga de la prueba. ¿Podría el juez después de constatar los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria del artículo 294 volver a invertir la carga probatoria distribuyendo previamente por una presunción? ¿Qué pasaría si en un caso concreto aquella persona perjudicada con la carga de la prueba distribuida por una presunción legal no puede probar?**

Profesor Gonzalo Cortez. No siempre las presunciones legales implican inversión de la carga de la prueba; a menudo ratifican quién tiene el peso de la prueba, por ejemplo, el caso de la presunción de dominio del Código Civil. El juez aplicando la sana crítica y una presunción judicial puede llegar a la conclusión de que lo normal es que quien posee un inmueble sea también el dueño, sin que ello implique una alteración necesariamente del peso de la prueba. Estoy conforme en establecer ciertas consecuencias probatorias para la conducta procesal de las partes; algunas manifestaciones las tenemos en el Código de Procedimiento Civil cuando el citado no comparece, en el Código del Trabajo cuando no se niegan los hechos, etc.

Profesor Diego Palomo Vélez. El legislador tiene que hacer un esfuerzo por una regulación seria respecto a las consecuencias de esas conductas procesales porque de lo contrario vamos a terminar en la misma situación actual.

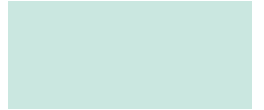
- **La carga dinámica de la prueba significa una actividad oficiosa y facultativa del tribunal. ¿Qué motiva eliminar la medida para mejor resolver el artículo 159 del Código para establecer el derecho de los litigantes?**

Profesora Daniela Acattino. Las medidas para resolver mejor y las facultades del juez en el sentido de complementar la prueba de las partes, inciden en un momento previo a la aplicación de las reglas de la carga de la prueba. Evaluando si las pruebas son suficientes resolveré en base a las reglas. De alguna manera se plantea la alternativa donde el juez pareciera tener la opción entre recurrir a facultades probatorias del tipo de medidas para resolver mejor o aplicar las reglas de carga de la prueba. Es necesaria una determinación clara de las condiciones bajo las cuales deben aplicarse para evitar que esa opción sea arbitraria y sea totalmente discrecional. La concepción preponderante de ese tipo de potestades probatorias apunta a que deben estar encaminadas a resolver cuestiones puntuales que las pruebas aportadas por las partes hayan dejado puntualizaciones respecto de pruebas ya aportadas. No se trata de aportar una nueva prueba, sino de completar o complementar las ya existentes.

- **¿Es necesario alterar el tenor del artículo 294 para conseguir que el proceso avance hacia la consecución de la justicia y la certeza?**

Profesor Diego Palomo Vélez. Sí. La regulación debiera hacerse cargo no tanto de los criterios flexibilizadores, sino profundizar en la regulación que se haga cargo de valorar la conducta procesal, de asignar consecuencias negativas en coherencia con las exigencias iniciales que se imponen a los abogados de las partes.

PALABRAS DE CLAUSURA



El proyecto del Código Procesal Civil es una de las políticas públicas más relevantes de los últimos años. En su elaboración han participado tres gobiernos diferentes junto a académicos y representantes de diversas instituciones relacionadas con el quehacer jurisdiccional. Hemos analizado, discutido y socializado por más de ocho años y debemos seguir haciéndolo hasta lograr su implementación definitiva.

Es un tema de interés general y por ende qué mejor que haber realizado estas jornadas en esta sede imponente, impregnada de la historia republicana y prerrepública de Chile, acompañados por la representación de las virtudes de la prudencia, el derecho y la justicia. Lo hemos hecho en este salón plenario bajo la obra de Somerscales que representa la Primera Escuadra Nacional, donde destaca el buque insignia de entonces, el navío San Martín, seguido por la fragata Lautaro, la corbeta Chacabuco y el bergantín Araucano. Me refiero a este cuadro porque la imagen es perfecta. El Código Procesal Civil es precisamente el buque insignia de todos los subsistemas procesales por su vocación general y subsidiaria. Denota la importancia del tema y la necesidad de foros de análisis y de discusión que, al final, están destinados a que esta obra, el Código Procesal Civil, sea y la sintamos como de todos y podamos imprimirle esa legitimidad originaria que nos va a permitir en el futuro adaptarla a nuestra cultura. Queda un arduo y desafiante camino por delante.



José Pedro Silva Prado, presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal

Al ser un tema republicano parece imprescindible que el nuevo Gobierno que asuma el mando de la nación entienda la necesidad de la urgencia de esta reforma y continúe con el liderazgo y entusiasmo de este y los gobiernos anteriores.

También nos congratulan las personas e instituciones que se han congregado durante estas jornadas. Especialmente el compromiso público y explícito de la Cámara de Diputados a través de la Academia Parlamentaria, el Ministerio de Justicia, la Judicatura a través de los jueces especialmente con la presencia de tres ministros de la Corte Suprema, universidades, el Instituto Chileno de Derecho Procesal y el Instituto de Estudios Judiciales que son los centros de gestación de las ideas. Particularmente nos congratula la entusiasta aceptación de la invitación formulada a los alumnos de las Facultades de Derecho de diversas Universidades del país, elemento diferenciador de otros foros o seminarios donde se ha comprobado el potencial de aquellos, expresado a través de la gran calidad de sus presentaciones.

Hay momentos en la vida en los que uno no alcanza a apreciar lo que está viviendo. El proceso de reforma a la justicia civil, porque han habido otros, ha generado un movimiento, un interés y una preocupación a lo largo del país extraordinarios y por lo tanto siento que, los que nos dedicamos con cariño al estudio del Derecho Procesal, tenemos una oportunidad única.

Estas jornadas y su proyección son esenciales como espacio para el desarrollo de la ciencia procesal. El proyecto del Código Procesal Civil, que ha sido objeto de análisis en estas jornadas, no agota nuestro estudio y por eso pienso que las próximas jornadas nacionales las entendemos como la fuente fecunda para la renovación y el cultivo de esta disciplina. Hemos estado anclados por tantos años, demasiados creo yo, en un procedimentalismo extremo, de segunda categoría, carente de toda motivación y de interés científico. Esos derroteros tan desalentadores están siendo categóricamente revertidos en estas jornadas.

El Instituto Chileno de Derecho Procesal junto con el Instituto de Estudios Judiciales y las universidades participantes, vamos a suscribir un solemne compromiso para garantizar que estas jornadas se sigan realizando en el futuro a partir de 2014 en todas las regiones del país.

ACADEMIA
PARLAMENTARIA

CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE



