

EL ROL DE LA CORTE SUPREMA EN EL ESTADO DE DERECHO CHILENO

THE SUPREME COURT ROLE IN THE CHILEAN RULE OF LAW

ANDRÉS BORDALÍ SALAMANCA*

RESUMEN: En el presente trabajo se abordan las funciones que tiene la Corte Suprema chilena, tanto las administrativas o de gobierno del Poder Judicial como la función de casación. Las primeras destacan por tener una relativa naturaleza política, lo que diferencia a nuestra Corte de sus homólogas europeas y americanas. Respecto a su rol de corte de casación, se examina qué significa la casación hoy en día, proponiéndose que la casación debe centrarse en una interpretación autorizada de la ley, la que, a partir de un caso concreto, fije reglas universalizables hacia el futuro, cumpliendo así la casación una función cuasilegislativa antes que una estrictamente jurisdiccional.

ABSTRACT: This paper explains the functions of the Chilean Supreme Court, both administrative or government of the judiciary, as the cassation function. The two firsts are lightened for having a relative political nature, which differentiates our Court of its European and American counterparts. Regarding his role as a cassation Court, this paper examines what this role means today, pointing out that the cassation endowment should focus on an authoritative interpretation of the law, which from a specific case sets universalizable rules to the future, and fulfilling in this way a quasi-legislative function, more than a strictly jurisdictional one.

PALABRAS CLAVE: Corte Suprema, gobierno judicial, casación, jueces, magistratura.

KEYWORDS: Supreme Court, judicial government, cassation, judges, judiciary.

INTRODUCCIÓN

El rol de una Corte o Tribunal Supremo puede variar de país en país. Desde ser un garante de los derechos de las personas, sobre todo respecto al poder político, como sucede con la Corte Suprema estadounidense, o una entidad que ha llegado a tener por fin fundamental lograr la uniformidad en la interpretación de la ley por los tribunales de justicia del país, como podría ser un Tribunal Supremo alemán o español, hasta un tribunal que determina la definitiva interpretación de la ley entre todos los tribunales y resuelve un caso concreto en su mérito, unido al ejercicio de potestades directivas del conjunto de los tribunales del país, como sucede con la Corte Suprema chilena.

El rol que cumple la Corte Suprema chilena en el sistema jurídico y judicial no es la regla general en el sistema de tribunales supremos comparados. Por una parte, no existe Corte o Tribunal Supremo que dentro de la estructura judicial tenga tanto poder e influencia como la Corte chilena. Y ese poder e influencia no se deben necesariamente a la *autoritas* y respeto que los demás tribunales tienen respecto de la corte de casación, sino por el poder que tiene para determinar el nombramiento, ascenso y permanencia de los jueces en sus cargos.

* Decano y Profesor de Derecho, Universidad Austral de Chile. Correo: abordali@uach.cl.

Y la Corte Suprema chilena tampoco destaca por contribuir a la conformación de una jurisprudencia sólida y clara, por la cual se rijan el resto de los tribunales del país. Ello puede tener muchas explicaciones. Desde que no existe un trabajo adecuado para dar publicidad y sistematización a los fallos de la Corte Suprema, hasta una cultura débil de respeto de los precedentes por el resto de los tribunales, lo que puede estar influenciado por un escaso respeto del autprecedente por la misma Corte.

Tampoco destaca nuestro máximo tribunal por un trabajo eficiente en términos de rapidez en dar sus sentencias. Ello tiene varias explicaciones, pero lo más preocupante es que él desarrolla muchas tareas que nada tienen que ver con la idea de un tribunal de casación que coadyuva a la consecución de los valores de seguridad jurídica e igual aplicación de la ley a los ciudadanos.

En efecto, parte importante del trabajo de los ministros de la Corte Suprema se destina a informar proyectos de ley que dicen relación con la organización y competencias de los tribunales de justicia, los que muchas veces no son considerados ni ponderados por el poder político. Además, tienen que proceder a confeccionar ternas y quinas para nombrar ministros y abogados integrantes; visitar cortes de apelaciones; calificar a los jueces; dictar autos acordados de la más variada índole; entregar el título de abogado a los miles de egresados de las facultades de derecho del país, entre otros aspectos.

Ese enorme espectro de trabajo político, administrativo y normativo no permite consolidar de una manera eficiente una jurisprudencia que destaque por su claridad y respeto por el resto de los tribunales de justicia del país.

En las páginas que siguen esbozaré el cúmulo de potestades que tiene la Corte Suprema chilena y me permitiré algunos comentarios sobre cuál es el rol y competencias que hacia el futuro debería tener nuestro máximo tribunal de la judicatura.

I. LA CORTE SUPREMA EN EL SISTEMA DE PODERES CONSTITUCIONALES

Como potestad pública, la Corte Suprema de Chile tiene su reconocimiento en la Constitución Política de la República en el capítulo VI, referido al Poder Judicial.

Sin embargo, si se analizan las funciones que la Constitución le reconoce a la Corte Suprema, ninguna de ellas es jurisdiccional. Las competencias y facultades que la Constitución le atribuye a esta Corte son de carácter normativo y administrativo, es decir, en algún sentido políticas y no jurisdiccionales. Sólo la ley le reconoce expresas competencias jurisdiccionales a la Corte Suprema.

Lo anterior quiere decir que el máximo tribunal de justicia del Poder Judicial y del sistema jurisdiccional chileno podría ser despojado de toda función jurisdiccional por la ley, quedando siempre a salvo esas facultades de tipo normativas y administrativas que tienen como base la Constitución.

Entre las funciones administrativas que la Constitución le reconoce a la Corte Suprema destaca la de participar en el nombramiento de los jueces de la República, así como decidir su traslado o destitución (art. 80 CPR). Entre las funciones normativas destaca la facultad que la Constitución le reconoce para informar aquellos proyectos de

ley referidos a la organización judicial (art. 77 CPR). Asimismo, la potestad de dictar autos acordados (art. 93 N° 2 CPR).

La Corte Suprema chilena, si se analiza su plasmación constitucional, ha caminado por derroteros muy diferentes a sus homólogas europeas, ya sea que se las denomine Corte de Casación (Francia, Italia) o Tribunal Supremo (España).

En Europa, todas las funciones estatales, es decir, las de legislar, administrar y juzgar, que antiguamente confluían en la persona del Rey, pasaron separadamente desde el siglo XIX en adelante al Parlamento, al Ejecutivo y a los tribunales de justicia. En materia de administración de la judicatura, en el siglo XX dichas facultades se trasladaron desde el Ejecutivo a los Consejos de la Judicatura, que son órganos de tipo administrativos antes que tribunales. Los tribunales en los Estados europeos, incluidas las cortes supremas, desde mediados del siglo XX sólo desarrollan la función jurisdiccional.

Situados en el siglo XX, obsérvese cómo regula la Constitución española al Tribunal Supremo. El artículo 123.1 establece que “el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. Le reconoce por tanto la Constitución española un rol claramente jurisdiccional al Tribunal Supremo, sin que tenga en la Constitución otras facultades.

Un camino muy distinto siguió la Constitución italiana, que no hace referencia en ninguna parte a la Corte de Casación. El artículo 111 inciso sexto de la Constitución italiana asegura a las personas un recurso de casación por violación de ley cuando las decisiones de los tribunales de justicia afecten la libertad personal. No hay por tanto una regulación de la Corte de Casación referida a su posición institucional dentro del sistema de poderes italiano, ni tampoco a que sea esa Corte la que deba conocer de los recursos de casación. Todo queda entregado en Italia al Parlamento. Lo que sí regula la Constitución italiana con cierto detalle es el órgano que administra a la judicatura, esto es el Consejo Superior de la Magistratura.

En Chile, parte importante de ese poder absoluto que ejercía el Rey quedó en la Corte Suprema, quien legisla (dicta autos acordados e informa proyectos de ley), administra (nombra, traslada y destituye a jueces) y, por mandato legal, ejerce jurisdicción (conoce de los recursos de casación, apelación en ciertas materias, etc.).

La facultad jurisdiccional de la Corte Suprema, como se expresaba, no aparece expresamente reconocida en la Constitución. Sin embargo, en cuanto tribunal de justicia, dicha facultad jurisdiccional le viene reconocida en la referencia general del artículo 76 CPR.

Tenemos de este modo un particular Tribunal Supremo en nuestro sistema constitucional, que, además de cumplir funciones jurisdiccionales, desarrolla tareas administrativas y en algún sentido políticas.

Hay que precisar de un mejor modo qué significan esas tareas políticas. Comenzaré señalando que lo de desarrollar tareas políticas no es ajeno a toda Corte Suprema. Decidir sobre si determinadas leyes afectan a los derechos fundamentales de las personas, y por lo tanto confirmar su inaplicación, como lo hace la Corte es-

tadounidense, desde luego comporta una tarea de profunda índole política. Por otra parte, si se piensa en una Corte de Casación de tipo europea, como la española o alemana, que mediante sus sentencias fija hacia el futuro el sentido que debe darse a la interpretación de un determinado precepto legal, ello comporta una actividad más parecida a una función legislativa que jurisdiccional, por cuanto esa interpretación tendrá un carácter más o menos general y surtirá sus efectos hacia el futuro y no hacia el pasado, que es lo que hacen los órganos jurisdiccionales cuando fallan un caso concreto. En este sentido, las cortes de casación europeas también realizan una labor en algún sentido política.

Pero, en el caso chileno, la labor política de la Corte Suprema, camina por otros senderos. Ella es más formalmente política que las cortes mencionadas, pues informa derechamente proyectos de ley, como si de un ente político de representación popular se tratara, además de nombrar, trasladar, promover y destituir jueces, a lo que se une ese poder de tipo reglamentario que tiene, expresado en autos acordados, que, cuando tienen un carácter general, deben publicarse en el Diario Oficial.

Claramente tenemos una *rara avis* en el contexto de cortes supremas del Derecho comparado.

II. LA CORTE SUPREMA EN EL CONTEXTO DE UN PODER JUDICIAL DIFUSO

En Chile tenemos una contradicción normativa en la regulación de la judicatura. Por un lado, se concibe al judicial en la Constitución como un poder difuso, y, de otra parte, se le otorgan facultades directivas y correccionales a la Corte Suprema, lo que genera las condiciones para que se produzca consecuentemente una concentración del poder jurisdiccional en esta corte.

La concepción difusa del poder judicial en nuestro ordenamiento jurídico está reconocida en la fórmula relativa a la función judicial del artículo 76 CPR: "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". A su vez, esta misma idea es repetida en similares términos por el artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT). Pero el COT profundiza en la idea de poder difuso al señalar en su artículo 8º que: "Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad". La inavocabilidad es un principio de organización del Estado de tipo liberal que busca limitar y controlar el poder. Expresión de ese liberalismo es que en el mundo iberoamericano la Constitución liberal de Cádiz de 1812 prohibió la avocación de causas judiciales por otros tribunales, cuestión que era habitual en el Estado absoluto. Hoy en día la avocación de causas judiciales por los tribunales resulta incompatible con el principio de la independencia judicial.

Asimismo, avala la tesis del Poder Judicial como potestad difusa el hecho de que entre los órganos constitucionales que pueden someter al conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional una declaración de inconstitucionalidad —en este caso

de inaplicabilidad— está el “juez que conoce del asunto” (art. 93 N° 6 CPR). Junto al Presidente de la República, las Cámaras o una parte de ellas, aparece legitimado activamente “el juez” o, dicho de otro modo, todos los jueces y tribunales de justicia del país respecto del asunto específico de que conocen. Esos jueces y tribunales son “el poder judicial” chileno.

Finalmente, concuerda con esta idea de poder difuso el hecho de que la decisión de un tribunal de primera instancia puede constituir “la respuesta” jurisdiccional del Estado chileno, si ésta no es impugnada, pues en este caso, de conformidad con el artículo 174 CPC, adquiere la calidad de firme o ejecutoriada y como tal puede cumplirse aun coactivamente.

El que los citados artículos de la Constitución y del COT se refieran a los tribunales tiene dos implicancias que es necesario destacar. En primer lugar, se presenta un problema lingüístico. El poder que regula la Constitución y la ley no puede llamarse poder judicial, pues el poder que efectivamente se regula es el de los tribunales de justicia. Esto ya lo advirtió Jaime Guzmán, quien como integrante de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución abogó por cambiar la denominación del actual Capítulo VI (“Poder Judicial”) por el de “Tribunales de Justicia”, argumentando que los capítulos de la Carta debían mencionarse atendiendo al nombre atribuido al titular del respectivo órgano, recalcando así que los titulares de este poder son los tribunales de justicia y no el Poder Judicial¹. Lo expuesto viene a significar que cada vez que se habla del Poder Judicial se está utilizando una abreviación para referirse al conjunto de todos los tribunales de la República². De este modo, en la Constitución Política de la República de Chile, la tríade tradicional de poderes del Estado está conformada por el Gobierno, el Congreso Nacional y los tribunales de justicia (más los poderes autónomos como el Ministerio Público y la Contraloría General de la República).

Otra forma de entender el término Poder Judicial es referirlo a una estructura administrativa que coordina la labor de un conjunto de tribunales de justicia. Ese conjunto de tribunales está definido por el artículo 5° COT y se dirige, en última instancia, por la Corte Suprema (arts. 78, 80 y 82 CPR). Poder judicial significa en esta acepción una estructura organizacional burocrática.

Autores como Ignacio de Otto³ distinguen a este respecto entre Poder Judicial y potestad jurisdiccional. El primero es un complejo orgánico sometido a un determinado gobierno: al Consejo General de Poder Judicial en España y a la Corte Suprema en Chile. El segundo son los juzgados y tribunales que desarrollan la función jurisdiccional. Esto último —potestad jurisdiccional— es que lo que regula esencialmente el Capítulo VI de la Constitución de 1980, sin perjuicio de que existan referencias al poder de

¹ Vid. Comisión de Estudio de una Nueva Constitución (CENC), sesiones N° 339 y N° 409.

² Vid. ATRIA (2007), p. 43.

³ Cfr. DE OTTO (1989), p. 164.

dirección que respecto al conjunto de los tribunales tiene la Corte Suprema. Pero el poder judicial como organización burocrática se encuentra regulado en lo esencial en el COT.

Lo que debe quedar claro es que el ordenamiento de la administración de justicia es una cosa distinta del ordenamiento de la jurisdicción. Ni el Ministro de Justicia ni la Corte Suprema ni el Consejo de la Judicatura, dependiendo del sistema de gobierno judicial, son vértices organizativos de la jurisdicción. Todos ellos sólo pueden ser vértices de la administración de la justicia de la burocracia judicial.

Una segunda implicancia dice relación con la organización y administración de la judicatura. Si la función jurisdiccional está confiada a cada tribunal de justicia que haya sido creado por el legislador, no hay tribunales que encarnen por sí solos y con exclusión este poder y esta función. Respecto del judicial no hay unidad de agencia, pues no se trata de un agente colectivo⁴. Ni la Corte Suprema ni ningún otro tribunal encarnan o representan excluyentemente al poder judicial.

Cabe preguntarse la razón de ser de la concepción difusa del Poder Judicial. La respuesta dice relación con el intento de evitar una posible configuración de un poder que sea capaz de alterar la voluntad soberana expresada en la ley. Para que rija la ley creada democráticamente por los poderes a los que la Constitución ha entregado tal competencia es indispensable configurar al judicial como un poder tenue o casi invisible⁵. Un poder difuso supone una profunda desconcentración de poder.

Si se supone que la ley expresa una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad, es labor de cada juez encontrar esa conciencia social al momento de interpretar y aplicar dicha ley. Para poder lograr tal misión, sin distracción alguna, ese juez debe sentir con plenitud el peso y la importancia de tal responsabilidad. Calamandrei dirá que ese juez debe encontrarse solo con su conciencia para así escuchar lo que le dicta en su interior la exigencia popular⁶.

Se vincula obviamente esta concepción difusa con la idea de limitación del poder del Estado; la limitación del poder por el derecho⁷.

Los efectos prácticos de una concepción difusa del Poder Judicial dicen relación con que ningún tribunal puede dar instrucciones u órdenes a otro sobre cómo debe resolver un asunto sometido a su decisión. La única manera en que un tribunal puede corregir o revisar lo que ha resuelto otro es a través del sistema de recursos procesales que haya dispuesto el legislador (art. 8° COT).

Pero cuando un tribunal superior revisa o corrige lo que ha fallado un tribunal inferior, ello no implica una "función superior" a la ejercitada por el juez *a quo*, sino

⁴ Vid. ATRIA (2007), p. 43.

⁵ Vid. MONTESQUIEU (1845), p. 194.

⁶ Cfr. CALAMANDREI (2006), p. 76.

⁷ Vid. DE OTTO (1989), p. 173.

que simplemente se trata de una función diversa, la que, al no ser superior, se activa a petición de parte y no de oficio.

Cuando la ley se refiere a tribunales superiores de justicia ello no debe entenderse en el sentido de que existen tribunales que desarrollan funciones jurisdiccionales superiores a otras. Los tribunales podrán tener diversos tratamientos y prerrogativas, podrán tener diferentes remuneraciones, podrán responder jurídicamente ante órganos diversos; pero la función que desarrollan jurisdiccionalmente es jerárquicamente de la misma entidad que la que desarrollan los demás tribunales de justicia. Eso es lo que exige nuestro texto constitucional.

De este modo, cuando se dice que el judicial es un poder difuso se quiere significar que el poder de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado pertenece a cada tribunal de justicia al que la ley le ha confiado la respectiva función y competencia. Ese tribunal, conociendo, resolviendo o haciendo ejecutar lo juzgado "es el poder judicial"; no lo hace en cuanto miembro del Poder Judicial, sino que lo es.

Todo ello se explica porque la actividad jurisdiccional, a diferencia de otras funciones del Estado, se confía a sujetos dotados de independencia, que, comparativamente, con otros poderes estatales, acá es reforzada y garantizada. Este estatus, que es exclusivo de los jueces, requiere de un tipo de organización fundada sobre interrelaciones rigurosamente horizontales, como cabe desprender del artículo 76 CPR.

Con una concepción difusa del poder jurisdiccional se quiere evitar la concentración de un poder, la creación de un poder corporativo que sea capaz de torcer la voluntad democrática expresada en la ley.

III. FACULTADES DE GOBIERNO JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA

1. Facultades directivas y disciplinarias

Esta idea de una potestad difusa que conlleva una concepción de un poder mínimo y desconcentrado fue la que postuló Montesquieu. Sin embargo, luego de la Revolución Francesa y con Napoleón en el poder, todo ello cambió. En Francia y en la Europa del siglo XIX y parte del XX, el Poder Judicial es controlado desde el Ejecutivo vía Ministro de Justicia.

A diferencia del modelo napoleónico y europeo en general del siglo XIX y XX, donde el Ministro de Justicia era el vértice de la judicatura como organización, y a diferencia de la mayoría de los países europeos y latinoamericanos que desde mediados del siglo XX atribuyeron a los Consejos de la Judicatura la administración de los jueces y tribunales, en Chile tal labor le corresponde fundamentalmente a la Corte Suprema. Digo fundamentalmente pues las cortes de apelaciones también participan en algunos aspectos de esa administración. Por otra parte, existe otro órgano estrechamente vinculado a la Corte Suprema que participa de esta administración judicial. Me refiero a la Corporación Administrativa del Poder Judicial. La Academia Judicial, órgano autónomo de la Corte Suprema, pero donde algunos ministros de ésta tienen

una importante participación, también tiene algunas competencias de administración judicial. Tanto la Corte Suprema como las cortes de apelaciones reúnen en sí una función jurisdiccional y una función de administración. Los otros dos órganos mencionados son exclusivamente de administración judicial.

La Corte Suprema chilena es por tanto órgano de casación y principal órgano de administración del conjunto de jueces y tribunales del país. La principal competencia jurisdiccional que tiene la Corte Suprema, pero no la única, es la de conocer los recursos de casación y nulidad, pudiendo revisar los fallos y los procedimientos de los tribunales inferiores, con facultades para anular dichos fallos, reenviando a nuevo juicio o dictando sentencia de reemplazo, según corresponda.

Respecto a las facultades de dirección o administración, algunas de ellas dicen relación con el poder de remover a los jueces que no han tenido buen comportamiento o de trasladarlos a un cargo de igual categoría (art. 80 incisos 3º y 4º CPR). Asimismo, según lo que prescribe el COT, la Corte Suprema, en pleno, tiene el poder para calificar a los ministros de cortes de apelaciones, relatores y procuradores del número que se desempeñen en dicho tribunal, a su secretario, prosecretario y empleados. Mismo poder de calificación tienen las cortes de apelaciones respecto de otros jueces y funcionarios judiciales (art. 273 letras a) y b) COT). Esas calificaciones son esenciales para hacer carrera judicial y mantenerse en el cargo judicial (arts. 278, 278 bis y 281 COT).

Luego se deben destacar las facultades directivas, correccionales y económicas que tiene la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, integren o no el poder judicial, con la sola excepción de los tribunales a que hace referencia la Carta Fundamental (art. 82 CPR).

Cuando se trate de la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales que forman parte del Poder Judicial, la Corte Suprema ejercerá tal administración a través de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (art. 506 COT).

Además de poderes de organización y gobierno judicial, la Corte Suprema tiene ciertos poderes que son de tipo político, pues ella debe ser consultada toda vez que se quiera modificar la Ley Orgánica Constitucional de organización de los tribunales de justicia (art. 77 CPR). Participa de este modo la Corte Suprema en la elaboración de las leyes referidas a la judicatura.

El hecho de que la Corte Suprema tenga el gobierno o administración judicial hace que los jueces se comporten como comisarios o mandatarios de la Corte Suprema, es decir, hace que desaparezca la concepción difusa del Poder Judicial. ¿Cómo se produce ello? Fernando Atria pone de relieve dos situaciones al respecto. En primer lugar, está la facultad de la Corte Suprema para remover a los jueces cuando ella determina que dichos jueces no han tenido buen comportamiento. Esta facultad que le reconoce a la Corte Suprema el artículo 80 inciso 3º CPR determina que al interior del poder judicial los jueces no sean inamovibles. Cuando la Corte Suprema hace uso de esa facultad, el mensaje para los demás jueces es que ellos no tienen inamovilidad respecto de la

Corte. Y si no tienen inamovilidad respecto de la Corte Suprema, es improbable que no tiendan a comprenderse como mandatarios de dicha corte⁸.

Los tribunales sometidos al poder de administración y disciplinario de la Corte Suprema pueden sentirse inclinados a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión según cómo fallaría o ha fallado casos similares la Corte Suprema. Esta vinculación del juez inferior a la Corte Suprema se explica por dos instituciones ampliamente vinculadas, pero que podemos analizar por separado. En primer lugar, está el sistema de carrera judicial y, en segundo lugar, el sistema de responsabilidad disciplinaria.

a) La carrera judicial

La carrera judicial ha sido considerada en el contexto externo e histórico como el principal factor de interferencia interna en la judicatura⁹. La carrera judicial regulada en el COT deja a los jueces que pertenecen a la estructura burocrática denominada poder judicial sujetos a la calificación de su trabajo y de su comportamiento que haga la Corte Suprema en último término. Esa calificación se hace bajo un sistema de notas de 1 a 7, que debe fundarse en antecedentes objetivos. Debe considerar, además de la hoja de vida del juez calificado, el informe de calificación y el desempeño en los siguientes ítems: responsabilidad, capacidad, conocimientos, iniciativa, eficiencia, afán de superación, relaciones humanas y atención al público, en consideración a la función o labor que corresponda realizar y magnitud de la misma (art. 277 bis COT).

El sistema ha sido calificado como subjetivo, pues el evaluador no cuenta con “parámetros objetivos de control de desempeño que permitan al evaluado verificar los criterios utilizados”¹⁰. Sin embargo, autores como Juan Enrique Vargas¹¹ han señalado que en los hechos el sistema de las calificaciones no sirve para distinguir entre buenos y malos funcionarios judiciales, pues prácticamente todos terminan siendo muy bien evaluados.

El problema aquí planteado puede ser referido como un problema entre la estructura vertical y jerarquizada del poder judicial y la independencia de cada juez. Esta estructura jerárquica, que tiene a la Corte Suprema en su cúspide, le impide al juez “ser independiente funcionalmente, pues cualquier apartamiento de las reglas, rutinas, formas o instrucciones planteadas por los superiores, puede ser vista como un acto de insubordinación, un gesto de soberbia o de rebeldía”¹².

Algunos sostendrán que la concepción difusa del poder judicial o, lo que es lo mismo, la independencia interna de cada juez y tribunal, son incompatibles con la carrera

⁸ Cfr. ATRIA (2007), p. 45.

⁹ Vid. PIZZORUSSO (1990), p. 49; BONOMO (1999), p. 55; BARTOLE (2008), p. 78; SICARDI (2009), p. 55; ANDRÉS IBÁÑEZ (2011), p. 112.

¹⁰ Vid. HORVITZ (2007), p. 135.

¹¹ Cfr. VARGAS (2007), p. 113.

¹² HORVITZ (2007), p. 130.

judicial. En este sentido, sostenía a mediados del siglo pasado Piero Calamandrei¹³ que la existencia de esta carrera podría inducir a cada juez a considerar como modo óptimo de hacer justicia lo que sirva mejor a su carrera, con lo que se afecta la independencia individual de cada juez, pues éste no estará en condiciones de ponerse en contradicción con quien puede disponer de su carrera.

Por eso se dice que habiendo carrera judicial, controlada en el caso nuestro por la Corte Suprema, ello determina que el juez no pueda ocuparse exclusivamente de resolver el caso con todas sus particularidades conforme a las prescripciones de la ley, pues ese juez está ocupado en su carrera funcionaria. Así, la carrera de los jueces muchas veces está conectada a un escrutinio de sus decisiones. En definitiva, se controla a los jueces y éstos a su vez se autocontrolan, en el sentido de que sus decisiones se ajusten a las decisiones de la Corte Suprema.

Ésta ha sido una constante en el derecho comparado. Veamos la situación en Italia. En este país, antes de las reformas sobre la carrera judicial llevadas a cabo desde los años sesenta del siglo pasado, era común que el control de la carrera judicial terminara propiciando una adecuación jurisdiccional acrítica a las directrices jurisprudenciales de la casación de parte de los jueces jóvenes, deseosos de hacer carrera¹⁴. Pero además de empujar a los jueces a seguir acríticamente la jurisprudencia de casación, la carrera empujaba a los jóvenes jueces italianos a dictar sentencias que alardeaban de doctrina¹⁵, para así demostrar ante sus superiores sus conocimientos jurídicos y su inteligencia, sin que importara mayormente la solución al caso concreto que dicha sentencia comportara. Era común en Italia la dictación de "sentencias cátedra".

La sujeción acrítica a la jurisprudencia de la corte de casación genera dos tipos de problemas. En primer lugar está el hecho que concentra el poder jurisdiccional en manos de la Corte Suprema. Se produce así una mediación vía otro tribunal entre el juez y la ley que éste debe aplicar. El juez ya no está sujeto sólo a la ley, sino que está sujeto a la ley según lo que la Corte Suprema entiende como tal. Pero además hay un problema que se genera por razones más fácticas que jurídicas. Al menos en Italia, la Corte de Casación era acusada de un posicionamiento de tipo conservador¹⁶, lo cual impedía una adecuada evolución del derecho.

Pero además, agregan otros autores, se terminaba por producir no sólo una afectación de la independencia interna de los jueces italianos sino también de la externa. Esta vulneración se produciría por la vinculación entre los jueces de la casación con las fuerzas políticas de gobierno¹⁷. Esa vinculación puede darse por un tema generacional, por razones de clase y posición socioeconómica, etc. Tenemos de este modo la siguiente

¹³ Cfr. CALAMANDREI (1954), p. 86.

¹⁴ Vid. BARTOLE (2008), p. 78.

¹⁵ Vid. SICARDI (2009), p. 55.

¹⁶ Vid. PIZZORUSSO (1990), p. 49.

¹⁷ Vid. BARTOLE (2008), p. 78.

relación: jueces de base que se someten a los criterios de la Corte de Casación y Corte de Casación en algún sentido sometida al gobierno.

En virtud de tales consideraciones, Calamandrei¹⁸ propuso para el derecho italiano la abolición de la carrera judicial y el sistema de promociones, lo que en definitiva terminó por plasmarse en la Constitución italiana de 1947 y se materializó desde los años sesenta venideros.

La supresión de la carrera judicial en Italia es valorada positivamente por todas las corrientes de la justicia italiana y es considerada un pasaje crucial de lo que es definido como la conquista de la independencia interna de los jueces italianos¹⁹.

Esa abolición de la carrera judicial también es propuesta por algunos autores para la judicatura chilena²⁰. Otros autores nacionales no proponen la supresión de la carrera judicial, sino que ésta debe quedar a cargo de una pequeña comisión u organismo que no tenga el carácter de tribunal de justicia y desde luego hacerla más objetiva y competitiva²¹. Como sea, existen voces que sostienen que la carrera judicial controlada por la Corte Suprema afecta la independencia de los jueces inferiores.

b) La responsabilidad disciplinaria

Pero además de la carrera judicial, se produce una vinculación de los jueces inferiores a las decisiones de la Corte Suprema debido al sistema de responsabilidad disciplinaria. Este aspecto se ve mayormente afectado por la indeterminación de las conductas que pueden comportar la remoción de un juez de la república. La conducta que puede traer aparejada la remoción es no tener buen comportamiento (art. 80 inc. 3º CPR). Si bien el COT en el artículo 337 establece algunos casos que constituyen una presunción de derecho de que un juez no tiene buen comportamiento, ese artículo legal no puede entenderse que colma y desarrolla íntegramente el artículo 80 inc. 3º CPR, lo que se traduce en que los ministros de la Corte Suprema no tienen ningún parámetro prefijado normativamente para determinar el mal comportamiento de los jueces. Ello profundiza el poder discrecional de la Corte Suprema sobre los jueces inferiores, los que no tienen cómo saber cuáles son las conductas que podrían comportar su alejamiento del cargo judicial.

Como se decía, la Corte Suprema puede remover a un juez por considerar que no ha tenido buen comportamiento, conducta que no cuenta con ningún elemento de concreción dado por la Constitución o por la ley. Lo mismo sucede en el COT, pues presume de derecho que un juez ha tenido mal comportamiento si, por ejemplo, ha sido corregido disciplinariamente más de dos veces en cualquier espacio de tiempo por

¹⁸ Cfr. CALAMANDREI (2006), p. 87.

¹⁹ Vid. BORGNA y MADDALENA (2003), p. 178.

²⁰ Vid. HORVITZ (2007), p. 135.

²¹ Vid. VARGAS (2007), p. 116.

observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio (art. 337 3º COT). Asimismo, las cortes de apelaciones y la Corte Suprema están facultadas para controlar el comportamiento de los jueces inferiores, que pudieren constituir faltas o abusos respecto de las partes de una causa (arts. 536, 541 y ss. COT). Por otra parte, la ley entrega un poder discrecional a las cortes para sancionar conductas de los jueces, al disponer que deberán ejercitarse las facultades disciplinarias “cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio” (art. 544 4º COT). Se trata de cláusulas completamente elásticas e indeterminadas.

El recurso a cláusulas elásticas e indeterminadas para sancionar disciplinariamente las faltas de los jueces es característico del modelo napoleónico de judicatura²². Esta situación ha sido fuertemente criticada en algunos países. Al respecto se ha señalado que ella no es compatible con un sistema sancionador bajo el principio de legalidad, pues el órgano juzgador termina por asumir un rol de creador del código disciplinario, asumiendo así una “función paralegislativa”²³.

Asimismo, los destinatarios desconocen con anterioridad cuáles son las conductas prohibidas, contrariando fuertemente el principio de seguridad jurídica²⁴. Esta crítica la ha asumido la Corte Europea de Derechos Humanos, pues condenó con fecha 2 de agosto de 2001 al Estado italiano por una decisión de la sección disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura, la que había sancionado a un juez por pertenecer a la masonería, sin que ese juez supiera que tal hecho fuese una conducta prohibida y sujeta a sanción.

Un sistema de cláusulas elásticas e indeterminadas afecta la independencia de los jueces, pues éstos no saben cuáles conductas están permitidas y cuáles prohibidas. Esa situación les puede restar libertad de juicio al momento de fallar un asunto. Pero además se puede prestar para un uso parcial y selectivo del instrumento sancionador, pudiendo usarse como un arma con fines de condicionar el ejercicio jurisdiccional, o para discriminar, intimidar o extorsionar a los jueces²⁵, especialmente cuando esos jueces puedan pertenecer a determinadas “corrientes” gremiales o políticas²⁶. Por estas críticas es que países como Italia reformaron el sistema de responsabilidad disciplinaria de los jueces, mediante la Ley N° 150 de 2005, procediéndose entre otras cosas a una mayor tipificación de las conductas sancionables.

El modelo napoleónico de responsabilidad disciplinaria, como el que existe en Chile, pone el acento sobre el sujeto en cuyos términos se es responsable (Ministro de Justicia o Corte Suprema o cortes de apelaciones entre nosotros). Se trata de un instrumento

²² Vid. GIULIANI y PICARDI (1995), p. 80; GIACOBBE y NARDOZZA (1996), p. 127.

²³ Vid. GIACOBBE y NARDOZZA (1996), p. 134.

²⁴ Vid. ROSSI (2001), pp. 79 y 80.

²⁵ Vid. ERBANI (2006), p. 298.

²⁶ Vid. ZANON y BIONDI (2006), p. 167.

“conformador de conductas lícitas según las orientaciones de otros sujetos”²⁷. Este modelo presupone la existencia de una relación de subordinación de los jueces y, en consecuencia, una clara reducción de su independencia respecto del superior.

Si la ley estableciera con precisión las conductas sancionadas, el sujeto sería responsable en términos de lo que el poder legislativo haya dispuesto; se está en este caso frente a un instrumento sancionatorio por actos ilícitos lo cual parece no presentar mayores problemas. Asimismo, si se otorgan al juez todas las garantías de un juicio justo, no hay como consecuencia necesaria una afectación de su independencia²⁸.

Nuestro Tribunal Constitucional no ha estado ajeno a este problema. En Recurso de Inaplicabilidad deducido por una Secretaria Judicial que actuaba como Juez Suplente, se impugnó por resultar a su juicio contrario a la Constitución un conjunto de preceptos del Código Orgánico de Tribunales. Entre los preceptos cuestionados destacaban los artículos 541 inc. 2º, 539 inc. 2º, 557, 558, 536, 537, 542 y 544 N° 4 COT, pues a juicio de la requirente con ellos se afectaba el principio de tipicidad. El Tribunal Constitucional, por sentencia de fecha 31 de agosto de 2007, rol N° 747, determinó que el principio de tipicidad propio del derecho penal no es aplicable en sede de responsabilidad disciplinaria de los jueces. No obstante, señaló que ello no significa que la Constitución tolere que un juez pueda ser sancionado por una conducta que él mismo no estuvo en condiciones de reconocer con antelación como reprochable. Son otros principios constitucionales, no el de tipicidad penal, sostiene el Tribunal Constitucional, los que exigen previsibilidad de las conductas que acarrearán responsabilidad, como el principio de independencia judicial y el de un justo y racional procedimiento (considerando 27º).

Se podría refutar la exigencia de tipicidad en los ilícitos disciplinarios, señalando que siempre han existido sistemas de responsabilidad basados en la atipicidad, como sucede con la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, se puede contestar tal refutación señalando que existen diferencias en términos de garantía entre los modelos de responsabilidad penal, disciplinaria y civil. Esas diferencias se centran en las consecuencias sancionatorias, esencialmente patrimoniales en materia civil, preva- lecientemente personales para los otros modelos. De este modo, en la responsabilidad disciplinaria, y obviamente en la penal también, las garantías deben ser mayores que en el campo civil y la tipificación debe ser exigida en términos estrictos²⁹.

Ahora bien, alguna doctrina pone en discusión que estos fuertes poderes discrecionales por parte de los órganos que controlan la disciplina de los jueces hayan afectado en la práctica la independencia de los jueces. En Italia se ha dicho que el sistema anterior a la reforma de 2005 había terminado en una total inmunidad judicial, asumiéndose una gestión del control disciplinario inspirada en “criterios político-sindicales”³⁰.

²⁷ ZANON y BIONDI (2006), p. 160.

²⁸ *Vid.* BIONDI (2006), p. 19.

²⁹ *Vid.* MANNA (2006), p. 76.

³⁰ REBUFFA (1993), p. 109.

Algo similar habría ocurrido en Chile, aunque con razones diferentes. Se ha dicho que la amplitud de facultades disciplinarias con que cuenta la Corte Suprema la ha llevado a autolimitarse, dejando de ejercer las fuertes facultades disciplinarias de que dispone. Lo mismo sucede con el sistema de calificaciones, pues la regla general en materia de calificaciones es que los jueces obtienen excelentes calificaciones.

Pero este último análisis puede tener otra lectura. Se puede decir que precisamente el sistema de calificaciones y de control disciplinario en manos de la Corte Suprema ha terminado por desdibujar el sistema judicial diseñado en la Constitución como un poder difuso que respeta la independencia de cada juez y tribunal. Es tal el poder que detenta la Corte Suprema, controlando inclusive la vida privada de los jueces (moralidad en sus vidas, decoro, deudas contraídas, etcétera), que ello puede inducir a los jueces a fallar las causas, interpretando y aplicando la ley, de una manera que no disguste o contraríe a la Corte Suprema.

Por otra parte, debido a las cláusulas indeterminadas referidas a las posibles conductas sancionadas, los jueces pueden estar renunciando a ejercitar derechos fundamentales que la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos les reconocen, como lo son el derecho a la vida privada, derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de expresión, entre otros posibles.

Hoy en día en el contexto comparado no se acepta que el órgano de gobierno judicial pueda sancionar conductas referidas al ejercicio legítimo de derechos fundamentales de los jueces, ni menos cuestiones atinentes a su vida privada. El criterio a utilizar es que tales derechos fundamentales pueden ser limitados legítimamente sólo en cuanto incidan en el ejercicio imparcial de la función judicial³¹. Si el ejercicio de un derecho fundamental no incide sobre el ejercicio jurisdiccional o la imagen de imparcialidad de la judicatura, no es lícito limitarlo.

Sobre el sistema de responsabilidad disciplinaria y los derechos fundamentales de los jueces chilenos se ha pronunciado, aunque tangencialmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de fecha 24 de febrero de 2012 recaída en la causa *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. De conformidad con el fallo de la Corte Interamericana, la indagación disciplinaria realizada por la Corte de Apelaciones de Temuco respecto de la jueza Karen Atala se realizó de un modo tal que afectó su derecho fundamental a la vida privada y a un tribunal imparcial.

Hay que tener presente que en el derecho chileno la orientación sexual de un juez podría ser perfectamente sancionada disciplinariamente por una Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema. En efecto, de conformidad con nuestra legislación vigente, ello podría ser considerado por estos tribunales como conducta viciosa o comportamiento poco honroso (art. 337 3° COT), o bien una irregularidad en su conducta moral o un vicio que le hicieren desmerecer en el concepto público comprometiendo así el decoro de su cargo y función (art. 544 4° COT). Son tan abiertas las fórmulas legales en ma-

³¹ Vid. BUCALO (2004), p. 87; DAVID (1999), p. 99; MALEM (2001), p. 402.

teria de ilícitos disciplinarios que en definitiva los tribunales que controlan la disciplina tienen el poder para configurar como ilícitos lo que ellos deseen. Y ello claramente afecta la independencia de los jueces y el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Y sin perjuicio de que el sistema de carrera judicial y responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos requiere de importantes mejoras a nivel de su regulación legislativa, no aparece adecuado que tribunales de justicia desarrollen esta función, menos la Corte de Casación. Ello se debe a que desvirtúa el carácter difuso de la jurisdicción y afecta la independencia interna de los jueces que se encuentran en la base de la estructura judicial. Por otro lado, significa distraer a jueces altamente capacitados para el desarrollo de una función en que son insustituibles, como lo es la jurisdiccional.

2. Facultades normativas de la Corte Suprema

Entre las facultades normativas de la Corte Suprema existen la de informar proyectos de ley sobre organización de los tribunales y la de dictar autos acordados.

La facultad de dictar autos acordados sólo tiene una base constitucional clara desde el año 2005³², al reconocerse como competencia del Tribunal Constitucional la facultad para controlar la constitucionalidad de los acordados que dicta la Corte Suprema, las cortes de apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones (art. 93 N° 2 CPR).

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacionales han entendido que esta competencia de la Corte Suprema para dictar autos acordados data de tiempos republicanos inmemoriales y desde luego la ha tenido siempre bajo la Constitución de 1980. Esta interpretación mayoritaria deriva esta facultad de la superintendencia económica que el actual artículo 82 CPR le reconoce a la Corte³³.

Sin embargo, tiene razón Eduardo Aldunate cuando sostiene que esa doctrina confunde la superintendencia económica de la Corte Suprema (art. 82 CPR) con la facultad de dictar autos acordados. Los tribunales de justicia, algunos de ellos, de conformidad con el COT y con la Constitución reformada el año 2005, pueden dictar autos acordados. Pero la facultad de superintendencia económica no es lo mismo que una facultad económica. "El contenido de las facultades de control o supervisión no es, de una manera lógicamente necesaria, igual a las facultades que se trata de controlar, de modo que no era ni es correcta a nivel constitucional, construir las potestades de superintendencia económica de la Corte Suprema sobre la base de las facultades económicas atribuidas a los tribunales"³⁴.

Esta misma confusión respecto a la superintendencia económica y las facultades económicas ha existido con la superintendencia correccional o disciplinaria y las fa-

³² Esta tesis la sostiene Eduardo Aldunate. *Vid.* ALDUNATE (2009), p. 381. También DELGADO (2010), p. 805.

³³ *Vid.* PRECHT (1992), p. 55; PEREIRA (1996), p. 152; ZÚÑIGA (1998), p. 221; SILVA BASCUÑAN (2005), p. 145; NAVARRO (2012), p. 639.

³⁴ ALDUNATE (2009), p. 382.

cultades disciplinarias. Años atrás, frente al rechazo por parte de la Corte Suprema a que la ley (Código Orgánico de Tribunales) limitara las posibilidades de invalidar una sentencia judicial vía recurso de queja, rechazo que fundamentaba en que esa facultad no la podía limitar el legislador por cuanto ella se derivaba de la propia Constitución (superintendencia correccional) y no del legislador, este último se vio compelido a modificar la Constitución de 1980 en el año 1997.

La reforma constitucional de 1997, entre otras cosas, agregó el actual inciso segundo del artículo 82, que establece que “los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”.

Llama la atención que la Constitución de 1980 cambiara el régimen para el ejercicio de la facultad de superintendencia que tenía la Corte Suprema en la Constitución de 1925, la que según el artículo 86 debía ejercerse de conformidad con la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (Código Orgánico de Tribunales). La Constitución de 1980 configuró este poder al margen de una referencia explícita a su regulación por la ley.

En este sentido es atendible la propuesta de reforma constitucional que planteaba Jorge Precht³⁵ en el año 1992, del siguiente tenor: “La Corte Suprema al dictar autos acordados no podrá en caso alguno, modificar, aumentar o derogar leyes procesales vigentes, debiendo limitarse al dictar aquéllos a disponer medidas económicas para el mejor servicio judicial”. Esa propuesta de reforma constitucional se refiere al actual artículo 82 CPR.

A la propuesta de Precht habría que agregar modificar, aumentar o derogar leyes orgánicas de la judicatura vigentes.

Todo lo anterior debe llevar a decir que la Corte Suprema puede dictar autos acordados si es que el sistema de reparto de competencias establecido en la Constitución lo permite, cuestión que sólo ha ocurrido con la reforma de la Constitución operada en el año 2005, con la incorporación del artículo 93 N° 2 CPR.

Entendido que hoy en día la Corte Suprema está facultada para dictar autos acordados, hay que señalar que dicha potestad debe ser regulada y configurada por la ley.

Como potestad pública, la Corte Suprema está sometida a la ley en cuanto límite (sentido negativo de la legalidad) y de conformidad a como prevé la actuación (sentido positivo de la legalidad)³⁶. Y si se quiere atribuir la calidad de fuente formal del derecho chileno a los autos acordados de la Corte Suprema, entonces debería existir la específica competencia que lo habilite y regule, cuestión que no ha sucedido al día de hoy.

Como la Administración del Estado y todo poder público, la Corte Suprema necesita de una habilitación legal para ejercer sus facultades económicas referidas a dictar autos acordados, que corresponden a una competencia de tipo administrativa.

³⁵ Vid. PRECHT (1992), p. 63.

³⁶ Vid. BALBONI (2004), p. 180.

En otros ordenamientos jurídicos, como el español, el órgano que administra al conjunto de tribunales de justicia, como lo es el Consejo General del Poder Judicial, consta de habilitación legal para ejercer su potestad reglamentaria³⁷. Sin esa habilitación legal no podría dictar normas que obliguen a terceros.

Todo esto no es baladí ni meramente teórico, ya que en un Estado de Derecho la vinculación de los poderes públicos y con especial referencia de los tribunales de justicia al principio de legalidad es un elemento central del principio democrático³⁸. Y a esto se refiere el artículo 7º CPR, que exige para la validez de la actuación de los órganos del Estado que éstos estén dentro de su competencia, en la forma que prescribe la ley y previa investidura regular de sus integrantes.

Todo este análisis tiene mucha relevancia, porque se podría objetar la validez u obligatoriedad de un auto acordado dictado por un tribunal de justicia, cuando no hay previamente definición de la competencia ni forma en que debe ser ejercida.

Pero más allá de la competencia que tenga la Corte Suprema para dictar estos autos acordados, no parece razonable que un recurso escaso como los son jueces con años de experiencia en el ejercicio jurisdiccional se malgaste en asuntos que son absolutamente de orden administrativo y que otros sujetos, inclusive con mayores capacidades que los jueces, podrían ejecutar.

IV. LA CORTE SUPREMA COMO CORTE DE CASACIÓN

1. Consideraciones previas

Sobre la función de un Tribunal Supremo o Corte Suprema existe disparidad de opiniones en la doctrina, especialmente debido a que los modelos de Corte Suprema tenidos en consideración en la mayoría de los sistemas jurídicos, esto es, el modelo francés y el modelo estadounidense, son bastante distintos.

En Francia, la Corte Suprema o Corte de Casación, en sus orígenes históricos, tenía por principal función constituirse en garantía de la correcta interpretación de la ley aprobada democráticamente en el parlamento (función nomofiláctica). Por el contrario, en los EE.UU., la Corte Suprema se constituye como un poder del Estado, que tiene por principal función el control de legitimidad constitucional de las leyes y la defensa de los derechos de los ciudadanos.

En sus orígenes, en Francia, la función de crear la ley y de interpretarla pertenecía a un mismo órgano: el Parlamento. Si un juez tenía dudas sobre la interpretación que debía dar a la ley, ese juez no podía resolver por sí mismo esa duda, sino que reenviaba el caso para su correcta interpretación al Parlamento (*réfère législatif*). El Parlamento era el único autorizado para interpretar la ley. Recordemos que en la concepción de

³⁷ Vid. DE OTTO (2001), p. 225.

³⁸ Vid. ZÓÑIGA (1998), p. 234.

Montesquieu, los jueces se limitaban a ser la “boca que pronuncia las palabras de la ley”, eran meras “máquinas de hacer silogismos”.

Junto con esa función parlamentaria de interpretar autorizadamente la ley, existía un órgano parlamentario dispuesto para anular aquellas sentencias de los jueces que contraviniesen la ley (Corte de Casación). Luego, desde que con la codificación se impuso el principio de la inexcusabilidad, los jueces debieron entrar a interpretar ellos mismos la ley, por lo que el *rèfère législatif* desapareció, sobreviviendo sí la función de la Corte de Casación, como función parlamentaria de anulación de las sentencias judiciales ilegales.

Con el correr del siglo XIX, esa Corte de Casación se independiza del poder legislativo y pasa a organizarse como un órgano jurisdiccional: la Corte de Casación.

En los EE.UU., la corte suprema desde siempre se constituye como poder del Estado que tiene el fin de custodiar la Constitución y los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, no se crea con este primer deslinde que hemos realizado que los modelos estadounidense y francés de Corte Suprema han sido recogidos en forma pura por los demás Estados. Es posible observar en los países pertenecientes a la tradición del Derecho continental las más variadas concepciones sobre la función de este máximo tribunal. En efecto, se puede constatar un primer modelo en el que la Corte Suprema aparece dotada de una función de control de la legitimidad de la ley en un estado puro. A esa función nomofiláctica, luego se le agregó, por los aportes de Calamandrei, la función de uniformidad en la interpretación de la ley.

Otro modelo es el de un tribunal de tercera instancia, tribunal que es supremo por el hecho de encontrarse en el vértice del sistema de impugnaciones, que desarrolla el control de legitimidad sobre la sentencia impugnada pronunciándose sobre el mérito de la controversia, para así lograr la justicia en el caso concreto. A esta función se la ha denominado dikelógica.

En definitiva, en la tradición del Derecho continental y según cada Estado y período histórico, la Corte Suprema ha desarrollado funciones de conservación de la ley (nomofilaxis), de uniformidad y también de justicia en el caso concreto (dikelógica).

En Chile, la Corte Suprema ha recibido los influjos de los modelos francés y estadounidense. En efecto, nuestra Corte Suprema conoce del recurso de casación, como recurso que intenta velar por la correcta aplicación de la ley. A ello hay que agregar el recurso de nulidad en materia penal, que combina aspectos del recurso de casación con el amparo de derechos fundamentales. Conoce además del recurso de revisión. Pero también conocía hasta la reforma del año 2005 de claras competencias de justicia constitucional, como el recurso de inaplicabilidad, manteniendo hoy en día competencias para conocer de las apelaciones recaídas en los recursos de protección y amparo.

Ahora bien, con la casación —el recurso procesal por excelencia de una corte suprema de tipo europea—, la Corte Suprema contribuye a la unificación jurisprudencial del derecho, asegurando por esta vía, hacia el futuro, la igual aplicación de la ley para casos similares, constituyéndose así en una importante garantía del principio y del derecho a la igualdad ante la ley, sancionado por nuestra Constitución en el artículo

19 N° 2°. Permite además mayor certeza en la aplicación del derecho. Son fines a los que la casación debe servir.

Con lo dicho, hay que tener en claro que la Corte Suprema, con el recurso de casación, desarrolla una clara función jurisdiccional, puesto que decide en un caso concreto; pero también coadyuva en la tarea legislativa, puesto que fija —o debería fijar— un criterio rector para el futuro para la interpretación de un precepto legal. Y esta es la faceta más importante que la doctrina destaca para la casación: tutelar un interés público basado en la certeza e igualdad ante la ley, antes que tutelar los intereses privados de los justiciables. La casación tutela un *ius constitutionis* antes que un *ius litigatoris*.

Pero la concepción del recurso de casación tampoco es uniforme. El “moderno”³⁹ recurso de casación nace en Francia en el año 1837 con el fin de obtener la defensa de la ley o nomofilaxis, o, cómo se ha entendido, para obtener una correcta o exacta interpretación de la ley. Con el tiempo se agregó también la función de ser garantía de la uniformidad de la jurisprudencia.

España instituyó un sistema diverso de casación. En primer lugar, la función de nomofilaxis es más compleja que en Francia. En efecto, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 el recurso de casación se extiende a las sentencias que infrinjan la “doctrina legal”, esto es aquella señalada por el propio Tribunal Supremo en la interpretación de la ley. Luego, en el año 1984, se reemplaza el concepto de “doctrina legal” por el de jurisprudencia. Persigue por tanto la casación española “establecer un criterio uniforme en la aplicación e interpretación de la ley”⁴⁰.

Pero hay otra característica de la casación española que la diferencia radicalmente de un modelo puro de casación. Esa variación hispana, como veremos, llegó a nuestro medio jurídico. El recurso de casación español no se limita con atribuir competencia al Tribunal Supremo para anular una sentencia contra ley o contra su propia jurisprudencia, sino que extiende ese poder para la dictación de una segunda sentencia, que reemplaza la anulada.

La casación (en el fondo) chilena, siguiendo el modelo español, permite a la Corte Suprema, luego de invalidar la sentencia recurrida, dictar la sentencia de reemplazo sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso de casación, según

³⁹ En Francia el instrumento de la casación se conoce desde el año 1578 con el denominado *Conseil des parties*, que era un órgano político y no jurisdiccional cuyo fin era tutelar las prerrogativas del Rey frente a los tribunales de justicia, con especial consideración de los *parlements*. Se comportaba dicho órgano como una corte de casación puesto que estaba facultado para anular las decisiones de los tribunales que violaban las ordenanzas del monarca. Desde luego que los miembros del Consejo carecían de independencia e inamovilidad. Estaban claramente sometidos al poder regio. Y por ello es que eran considerados funcionarios políticos antes que judiciales. Luego de la Revolución, en 1790 se crea el *Tribunal de Cassation*. Este órgano adscrito al poder legislativo y no al judicial era en lo esencial una especie de corte constitucional que tenía por fin controlar jurídicamente la recta observancia de aquellas normas constitucionales que regulaban las relaciones y límites entre el poder judicial y el legislativo. El *tribunal* podía anular las decisiones de los tribunales de justicia que violaran las leyes dadas por el parlamento.

⁴⁰ DE OTTO (2001), p. 294.

lo que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido (art. 785 CPC).

Este modelo de casación rompe con la configuración original del recurso en Francia, que se caracteriza por atribuir a una corte de justicia una función cercana a la legislativa. Al permitírsele dictar a los tribunales de casación, como sucede en España y en Chile, además de la sentencia anulatoria, aquella que reemplaza a la impugnada, quiere ello decir que ese órgano se comporta como un tradicional tribunal de justicia, solucionando el caso en sus propios términos. Se aleja de este modo el modelo hispano de casación de esa particular función cuasilegislativa con la cual fue configurado el mecanismo en Francia. Sin embargo, al menos el Tribunal Supremo español sigue cumpliendo ese típico rol de la casación de generar criterios universalizables hacia el futuro para el resto de los tribunales de justicia, situación que en el caso chileno no aparece con nitidez.

En el caso chileno, el modelo de casación sufre un serio problema de identidad, debido a que fue diseñado sobre la base de un tipo estricto o puro de casación, es decir con el sentido con el que nació en Francia en el siglo XIX, pero que por diversos factores, como decisiones legislativas y la propia práctica de la Corte, ha derivado en una especie de tercera instancia⁴¹.

Veremos a continuación cómo puede ser compatible esta concepción "jurisdiccional" de las cortes supremas con la función de contribuir a la uniformidad en la interpretación jurisdiccional.

2. Casación y uniformidad en la interpretación judicial de la ley

Aminorada hoy en día la sospecha que tenían los revolucionarios franceses de actividad subversiva de los jueces, quienes con sus sentencias podían imponer su criterio particular a la voluntad popular expresada democráticamente en la ley, trae ello como consecuencia que la función esencial de la casación no puede quedar centrada exclusivamente en un mecanismo de control de los jueces. De este modo, el fin de asegurar la uniformidad en la interpretación judicial de la ley se ha convertido hoy en día en el más importante de la casación.

La nomofilaxis entendida como exacta interpretación de la ley no tiene sentido hoy en día si no se la vincula con la idea de uniformidad de la jurisprudencia. ¿Qué significa que la Corte Suprema mediante el recurso de casación pueda determinar la exacta interpretación de la ley que debe aplicarse a un caso concreto? Considerado el asunto en un caso individual, no pasa de ser un juego abstracto de conceptos que lo único que justifica es que la Corte Suprema se convierta en una tercera instancia jurisdiccional revisora de lo fallado por las cortes de apelación. Se trataría así de un recurso jurisdiccional más al haber de los justiciables que retrasa la respuesta judicial

⁴¹ Vid. ATRIA (2005), p. 275.

que quizá años antes podría haber dado una Corte de Apelación⁴². Cuando se dice que en estos casos actuaría como una tercera instancia, no se quiere decir que conoce de pruebas para corregir los hechos, sino que se utiliza esta expresión para graficar que la Corte Suprema falla un caso concreto en sus propios términos.

Si ha de tener sentido determinar la exacta interpretación de la ley, es porque permitirá generar mayor certeza y seguridad jurídicas. De no ser así, sólo se alarga innecesariamente la respuesta jurisdiccional. Se trata de que la Corte Suprema pueda formular una regla de juicio universalizable que pueda ser utilizada en el futuro por el conjunto de los tribunales de justicia que deben aplicar e interpretar la ley en casos similares.

Para Michele Taruffo⁴³ esto equivale a decir que el indicador para medir la adecuación de la interpretación de una norma en sede de decisión no es tanto la adecuación de aquella interpretación para resolver el conflicto de intereses específico que caracteriza el caso particular, sino la capacidad de aquella interpretación para servir como criterio de decisión para soluciones sucesivas de casos idénticos o similares. Ése es el sentido de entender a la Corte Suprema como corte de "justicia" que es respetuosa del derecho de los ciudadanos a la igualdad ante la ley. Es la igualdad de los ciudadanos ante la ley antes que la unidad del ordenamiento jurídico el fin más importante que resalta un sector de la doctrina respecto del recurso de casación⁴⁴.

El fin de la uniformidad en la interpretación de la ley es también propio de la casación en el fondo chilena, al menos desde la reforma practicada al instituto con la Ley N° 19.374 de 1995. En efecto, dicha ley modificó el artículo 780 CPC en el sentido apuntado, de modo tal que la Corte Suprema cuenta hoy en día con los medios idóneos para producir mayor uniformidad en la interpretación de la ley, dotando de este modo a las decisiones judiciales de una mayor predecibilidad. El artículo 780 CPC le permite a la Corte cumplir su misión de fijar reglas uniformes para la decisión de casos análogos⁴⁵.

Es evidente que el precedente que contribuye a consolidar la Corte Suprema no puede tener una naturaleza formalmente vinculante⁴⁶. Nuestro ordenamiento jurídico no autoriza a la Corte Suprema para crear normas jurídicas paralelamente al Congreso Nacional o al Presidente de la República. Formalmente la Constitución Política de la República de 1980 no lo prevé; por otra parte, mientras esa Corte carezca de una legitimidad democrática directa no es bueno que pueda hacerlo.

⁴² Como lo expresa Mario Morelli, en Italia, el recurso de casación, de medio excepcional puesto para una tutela objetiva de la coherencia del ordenamiento jurídico, ha terminado por el contrario por convertirse en el instrumento cuya difusión y subrepticia utilización han implicado duplicar (cuando no triplicar o cuadruplicar) los tiempos fisiológicos del proceso. Cfr. MORELLI (2001), p. 82.

⁴³ Cfr. TARUFFO (2001), p. 97.

⁴⁴ Vid. ROMERO SEGUEL (2004), p. 115.

⁴⁵ Vid. ROMERO SEGUEL (2004), p. 114.

⁴⁶ Para un estudio del precedente en el Derecho chileno remito a ACCATINO (2002), pp. 559 y ss.

El precedente que configura la Corte Suprema tendrá una vinculación en la medida en que goce de *autoritas*, pero no obliga a los demás tribunales como si fuese una norma jurídica más. Para ello se debería avanzar en la dirección que se ha dado en España, donde desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 se ha configurado el recurso de casación respecto de sentencias que infrinjan la “doctrina legal” o “jurisprudencia” del Tribunal Supremo.

Sin embargo, no se puede pretender que la jurisprudencia rija con la misma obligatoriedad y generalidad que un precepto jurídico creado por los poderes políticos representativos de la voluntad popular. Tratándose de la jurisprudencia, siempre existirá un nivel razonable de particularismo y de variación, generándose un cierto nivel de inseguridad o incerteza jurídica.

Y si cierta inseguridad jurídica parece ser inevitable con respecto a la interpretación judicial de la ley, ella puede acrecentarse aún más cuando los tribunales de justicia no sólo deben aplicar las leyes, sino también la Constitución. Existe una corriente doctrinaria que sostiene que los jueces deben dar aplicación directa de la Constitución. Fallar según Derecho equivaldría a fallar de conformidad con todo el conjunto de normas jurídicas, comenzando por la Constitución. A quien le correspondería velar por la correcta interpretación de la Constitución en el caso en concreto es a la Corte Suprema vía recurso de casación. Examinaremos a continuación si ello es posible y qué problemas presenta desde el punto de vista del valor de la seguridad jurídica.

3. Relación entre el recurso de casación y las normas constitucionales

Convengamos en que no existe en el ordenamiento jurídico chileno ninguna norma que establezca que el monopolio de la interpretación constitucional pertenece al Tribunal Constitucional. Y desde luego no lo puede haber si se parte de la base que las leyes chilenas atribuyen la aplicación judicial de la Constitución tanto al Tribunal Constitucional (art. 93 CPR) como a los tribunales ordinarios (artículos 20 y 21 CPR; artículo único Ley N° 18.971, etcétera). Pero un sector de la doctrina expande mucho más esa posibilidad de los tribunales de justicia de aplicar –y por lo tanto de interpretar– la Constitución en virtud del artículo 6° CPR.

En este sentido ha señalado Miguel Ángel Fernández que los preceptos constitucionales “no requieren mediación normativa alguna para aplicarse a los hechos o situaciones concretas regidas por ellos, a menos que el propio Poder Constituyente haya impuesto, con el rasgo de deber, la necesidad de dicha mediación”⁴⁷.

La principal consecuencia de este planteamiento radica en el hecho de que los tribunales de justicia, tanto ordinarios o especiales, deberán considerar tanto la normativa ordinaria como la constitucional al fallar los asuntos sometidos a su conocimiento y

⁴⁷ FERNÁNDEZ (2005), p. 102.

decisión. De este modo, para Fernández⁴⁸, tanto la Constitución como la ley en sentido estricto constituyen el término ley para efectos del recurso de casación. La Corte Suprema, vía recurso de casación, aparece como el órgano que debe “verificar y orientar el significado de las disposiciones constitucionales para su aplicación por los jueces del fondo en todas las causas en que deban acudir a las mismas disposiciones para la resolución del asunto que les corresponde conocer”⁴⁹.

La idea de que la Corte Suprema pueda controlar la interpretación constitucional vía recurso de casación en el fondo ha sido constantemente rechazada por la misma Corte. Y esa posición es correcta. Hay que distinguir diversos aspectos en este punto. Efectivamente se puede considerar que todos los tribunales de justicia, tanto ordinarios como especiales, están directamente vinculados a la Constitución. Esto quiere decir que es válido que los jueces interpreten la normativa infraconstitucional de conformidad con los preceptos constitucionales. Inclusive, a mi juicio, esos jueces estaban facultados en el pasado para ir más allá en el caso que no pudieran acomodar la interpretación de la ley a la Constitución, pudiendo inaplicar en el caso concreto un precepto legal cuya aplicación en esa situación consideraran contraria a la Constitución. Con la reforma a la Constitución mediante la Ley N° 20.050 de 2005, ello ya no es válido porque hoy en día pueden solicitar la inaplicabilidad al Tribunal Constitucional (art. 93 N° 6 CPR).

En mi concepto, las sanciones que determina el ordenamiento jurídico respecto a la vulneración del orden jurídico deben ser interpretadas estrictamente. En este sentido sólo el Tribunal Constitucional puede inaplicar o derogar una ley. Asimismo, sólo la Corte Suprema puede anular una sentencia judicial por atentar contra el texto de una ley. Esto último se hace mediante el recurso de casación en el fondo. Y por ley se debe entender legislación en sentido estricto, no la Constitución.

¿Qué razones existen para sostener esta posición restrictiva del recurso de casación en el fondo? En primer lugar razones de texto. El artículo 767 CPC se refiere específicamente a infracción de ley. Cuando el legislador ha querido ampliar el ámbito de la nulidad de las sentencias judiciales por atentar contra normas jurídicas se ha referido expresamente como infracción de Derecho y no de ley, como sucede actualmente con el recurso de nulidad procesal penal (art. 373 b) CPP).

Pero aun cuando se dijese “infracción de Derecho” en vez de “de ley” tampoco necesariamente se debe concluir que ello incluye a la norma constitucional. Incluyendo a la Constitución se pierde todo el sentido histórico de la casación. La casación es parte del sistema de defensa del orden democrático. Se trata de que la voluntad del pueblo no sea alterada por la decisión particular de un juez. Pero para que el sistema pueda funcionar, esa voluntad del pueblo debe estar expresamente detallada por una norma jurídica de modo que el órgano de casación pueda controlar si se respeta o no

⁴⁸ Cfr. FERNÁNDEZ (2005), p. 110.

⁴⁹ FERNÁNDEZ (2005), p. 110.

esa voluntad. Deben tener, por tanto, esas normas jurídicas una densidad regulativa tal que permita cumplir la función.

Es cierto que la ley no siempre tiene la densidad normativa suficiente, o bien no siempre es clara, de modo tal que los jueces no se limitan a aplicarla, sino que terminan creando al menos en parte la norma. Y eso mismo ocurre con el recurso de casación. Determinar el correcto sentido de la ley en sede de casación tiene un claro aspecto de creación de Derecho por parte de la Corte de Casación⁵⁰. Pero la densidad normativa de la Constitución es muy inferior a la de la ley, por lo que determinar el correcto sentido de la norma constitucional termina siendo un puro acto de deliberación política dada en este caso por un órgano (Corte Suprema) que carece de legitimidad democrática directa, sin que represente en lo más mínimo la voluntad del pueblo. De este modo, el respeto del principio democrático desaconseja entregar a los jueces de la Corte Suprema la correcta interpretación de la norma constitucional.

La diferencia esencial entre normas legales y constitucionales es visualizada por Fernando Atria⁵¹ en que las primeras pretenden adjudicar nuestros conflictos mientras que las normas constitucionales pretenden identificar los fundamentos de nuestra comunidad política. Se habla, asimismo, de que los textos constitucionales contienen "conceptos esencialmente controvertidos", lo que dificulta la aplicación jurisdiccional de la Constitución en el marco de un Estado de Derecho que proscribe la arbitrariedad y que valora la seguridad jurídica⁵². Por ello se debe ser muy cuidadoso en la aplicación directa de la Constitución ya que la adjudicación del conflicto no será en muchos casos obra de la voluntad general, sino del criterio particular de uno o más jueces.

Ahora bien, es cierto que en experiencias comparadas algunas cortes de casación han considerado a la Constitución como norma a tutelar mediante la función de nomofilaxis, pero ello se ha debido a fenómenos excepcionales de crisis o transición institucional. En Italia, desde que en el año 1948 entra en vigencia la Constitución de la Posguerra, la Corte de Casación operó como una corte constitucional, puesto que la referida Constitución consagraba una corte constitucional para que desarrollase tal actividad, pero ésta no entró en funciones hasta el año 1956. De este modo, desde 1948 a 1955, todos los jueces italianos, así como la Corte de Casación como tribunal del vértice de la estructura, operaron en calidad de órganos responsables del control de constitucionalidad de las leyes⁵³. Luego, en 1956, cuando entra en funciones la Corte Constitucional, la doctrina entendió que la Corte de Casación continuaría conociendo en exclusiva de las cuestiones de legalidad ordinaria y no de constitucionalidad.

Las cortes de casación no deben considerar a la Constitución dentro de su función de nomofilaxis y uniformidad en la interpretación judicial. Ello no sólo es inconve-

⁵⁰ Vid. TARUFFO (1991), p. 88.

⁵¹ Cfr. ATRIA (2006), p. 15.

⁵² Sobre este aspecto remito a ACCATINO (2006), pp. 17-18.

⁵³ Vid. CAMPANELLI (2005), p. 105.

niente desde el punto de vista del respeto del Estado de Derecho, sino que aumenta los grados de inseguridad jurídica al entrar a competir con las cortes constitucionales como defensores de la Constitución y los derechos fundamentales.

Afortunadamente, como ya se ha indicado, la Corte Suprema chilena se ha negado reiteradamente a incluir a la norma constitucional en su función de corte de casación. Sin embargo, no ha podido escapar del cometido constitucional y legal de conocer de procesos judiciales de tutela de derechos fundamentales, lo que ha implicado que dicha Corte se convierta en un supremo intérprete de la Constitución, compitiendo de este modo con el Tribunal Constitucional.

En definitiva, la Corte Suprema ejerciendo su competencia natural al conocer el recurso de casación, cumple una función jurisdiccional pues aplica a casos concretos las normas jurídicas vigentes. Sin embargo, como tribunal de casación ejerce también una función cuasilegislativa, pues, a propósito de un caso concreto, establece hacia el futuro para toda la sociedad una determinada interpretación de un precepto legal, de modo de contribuir a la seguridad jurídica y a una aplicación igualitaria de las reglas jurídicas. En este sentido, la Corte Suprema desarrolla una función pública y de carácter general, contribuyendo con el legislador en generar certeza de cuáles son las reglas jurídicas que rigen en la sociedad y cuál es su correcta interpretación.

Y hay que señalar que es esta función cuasilegislativa la más relevante de la función de casación, antes que la jurisdiccional. En efecto, no se ve realmente necesario que luego de un fallo de un tribunal de primera instancia y de una apelación ante un tribunal colegiado como lo es una corte de apelaciones, tenga que emitirse un nuevo fallo por la Corte Suprema que determinará de un modo definitivo cuál es la solución que debe darse a un caso concreto. Aunque mediante la casación no exista una nueva instancia, pues no se pueden cambiar ni probar hechos, el hecho de que se resuelva el caso concreto en su mérito hace de la casación una especie de tercera instancia.

La casación como tercera instancia que resuelve un caso concreto en su mérito, sin que se proyecte a propósito de ese caso una regla jurídica de carácter general hacia el futuro, trae como resultado un alargamiento de la respuesta judicial que necesitan los ciudadanos, atascando y retardando con un carácter general todo el sistema de justicia. Por otra parte, esa concepción de la casación encarece los costos de la justicia y desautoriza el trabajo que los tribunales de la instancia hicieron vinculando hechos probados ante ellos y las reglas jurídicas que deben aplicarse a dichos hechos.

Debido a que ni en la Constitución Política de la República ni en tratados internacionales sobre derechos fundamentales se establece un derecho a un recurso en casación, el legislador está perfectamente habilitado para analizar si un recurso de casación aplicado como tercera instancia se opone a una justicia expedita y accesible a todos los ciudadanos. Ese legislador podría perfectamente eliminar la casación, reemplazándola por otro recurso o por ninguno, cuestión que queda entregada a criterios absolutamente de oportunidad en manos de las mayorías políticas en el Parlamento.

Como sea, el énfasis que se quiere expresar en este trabajo es que la Corte Suprema debería reorientar sus esfuerzos y trabajo hacia la función casacional, no entendida para

fallar un caso en su mérito con meros efectos particulares, ni tampoco para fijar simplemente una interpretación de la ley para ese caso concreto. El sentido de una Corte Suprema hoy en día es el de coadyuvar en la función de creación de reglas jurídicas claras, clarificando su sentido. La defensa de la ley en el caso concreto ya no tiene mucho sentido hoy en día, ni tampoco lo tiene resolver en su mérito toda controversia jurídica. Eso sólo contribuye a dilatar la respuesta judicial que necesitan los ciudadanos y encarece la justicia.

En esta búsqueda a través de la casación de lograr sentar jurisprudencia, dando señales a los demás tribunales de cuál es la interpretación futura que un determinado precepto legal debería tener, es esencial darle una atribución a la Corte Suprema para determinar cuáles son los casos en que se necesita uniformar y clarificar una interpretación de un determinado precepto legal. En este sentido, se hace aconsejable que nuestro máximo tribunal cuente con instrumentos que le permitan con cierta discrecionalidad determinar qué recursos necesitan ser conocidos y fallados y cuáles no revisten esa necesidad, es decir, la ley debería reconocerle a la Corte Suprema un tipo de *certiorari*.

V. CONCLUSIONES

De conformidad con lo analizado en este trabajo, se puede concluir que tenemos una muy especial Corte Suprema, que es mucho más que un órgano jurisdiccional, pues desarrolla formalmente competencias regulatorias y administrativas.

En el contexto de la discusión de una nueva Constitución en Chile, quizás se deba aprovechar el momento para debatir el tipo de Corte Suprema que queremos. En lo personal, yo abogo por una Corte Suprema que se dedique sólo a funciones jurisdiccionales, con especial énfasis en una función de casación, pero entendida ésta como una defensa del *ius constitutionis*, es decir que contribuya en el proceso de interpretación autorizada de la ley, con una visión prospectiva y general, generando mayor seguridad jurídica y un trato igualitario de todas las personas ante la ley.

Lo anterior quiere decir que la Corte Suprema no debería tener los poderes de administración o gobierno del Poder Judicial ni del resto de los tribunales de justicia del país. Ello debería ser encomendado a un órgano administrativo que con total dedicación y especialidad se ocupe de ello.

Por otra parte, y pensando en su rol de corte de casación, la ley debería poner énfasis en el rol uniformador que debe cumplir en la época contemporánea un recurso de casación o como se denomine por la ley a este recurso de competencia de la Corte Suprema. Para ello es esencial dotar al máximo tribunal de un poder de selección de causas, para concentrarse sólo en aquellas que necesitan una decisión de uniformar o clarificar el correcto sentido de la ley; es decir, de una especie de *certiorari*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACCATINO, Daniela (2002): "El precedente judicial en la cultura jurídica chilena", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Sobre la cultura jurídica chilena, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social.

- “La interpretación de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica. Una mirada crítica a la práctica constitucional chilena”, en BORDALÍ, Andrés (coordinador), *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Santiago, LexisNexis).
- ALDUNATE, Eduardo (2009): “La distribución de potestades normativas en la Constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del Fiscal Nacional”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, XXXIII, segundo semestre.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2011): *Cultura constitucional de la jurisdicción* (Bogotá, Siglo del Hombre Editores-EAFIT).
- ATRIA, Fernando (2005): “Proceso civil”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Comentario de jurisprudencia del año 2004, Corte Suprema, Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones, N° 2.
- “Seguridad Jurídica y derechos fundamentales: Sobre predecibilidad y autogobierno”, en BORDALÍ, Andrés (coordinador), *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Santiago, LexisNexis).
- “La improbabilidad de la jurisdicción”, en ATRIA, Fernando y COUSO, Javier (coordinadores), *La judicatura como organización* (Santiago, Expansiva-Instituto de Estudios Judiciales).
- BALBONI, Enzo (2003): *Lezioni di diritto pubblico* (Milán, Pubblicazioni Università Cattolica del Sacro Cuore, sexta edición).
- BARTOLE, Sergio (2008): *Il potere giudiziario* (Bologna, Il Mulino).
- BIONDI, Francesca (2006): *La responsabilità del magistrato* (Milán, Giuffrè).
- BONOMO, Massimo (1999): “L’indipendenza interna della magistratura” en AA.VV., *L’indipendenza della giustizia oggi. Judicial Independence Today* (Turín, Giappichelli).
- BORNGA, Paolo y MADDALENA, Marcello (2003): *Il giudice e i suoi limiti. Cittadini, magistrati e politica* (Roma, Laterza).
- BUCALO, María Esmeralda (2004): “La responsabilidad disciplinaria del giudice. Fra diritto e politica del diritto. Necessità di una riforma o ricerca di soluzioni alternativi” en DAL CANTO, Francesco y ROMBOLI, Roberto (coordinadores), *Contributo al dibattito sull’ordinamento giudiziario* (Turín, Giappichelli).
- CAFERRA, Vito Marino (2010): *La giustizia e i suoi nemici* (Bari, Cacucci).
- CALAMANDREI, Piero (1954): *Processo e democrazia* (Padua, Cedam).
- *Proceso y democracia* (Lima, Ara Editores).
- CAMPANELLI, Giuseppe (2005): *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna* (Turín, Giappichelli).
- DAMASKA, Mirjan (2000): *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DAVID, Pedro (1999): “Las Naciones Unidas, los derechos del hombre y los principios básicos de la independencia del Poder Judicial” en AA.VV., *L’indipendenza della giustizia oggi. Judicial Independence Today* (Turín, Giappichelli).

- DELGADO, Carol (2010): "El control de constitucionalidad de los autos acordados y los derechos fundamentales", en *Estudios Constitucionales*, año 8, N° 2.
- DE OTTO, Ignacio (1989): *Estudios sobre el poder judicial* (Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones).
- *Derecho constitucional. Sistema de fuentes* (Barcelona, Ariel, segunda edición, octava reimpresión).
- ERBANI, Stefano (2006): "Gli illeciti disciplinari del magistrato" en CARCANO, Domenico (coordinador), *Il nuovo ordinamento giudiziario* (Milán, Giuffré).
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2005): "Constitución y casación: ¿De la falta de aplicación al monopolio constitucional?", en *Estudios Constitucionales*, año 3, N° 1.
- GIACOBBE, Giovanni y NARDOZZA, Massimo (1996): *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario* (Milán, Giuffré).
- GIULLIANI, Alessandro y PICARDI, Nicola (1995): *La responsabilità del giudice* (Milán, Giuffré).
- HORVITZ, María Inés (2007): "Independencia de los jueces y estructura judicial" en ATRIA, Fernando y COUSO, Javier (coordinadores), *La judicatura como organización* (Santiago, Expansiva-Instituto de Estudios Judiciales).
- MALEM, Jorge (2001): "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?", *Doxa*, 24.
- MANNA, Adelmo (2006): "La tipizzazione degli illeciti disciplinare nella riforma dell'ordinamento giudiziario e la teoria dell'interpretazione" en MANNA, Adelmo y CORUSSO, Sergio (coordinadores), *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra indipendenza della magistratura e primato della politica* (Milán, Giuffré).
- MONTESQUIEU (1845): *El espíritu de las leyes* (Madrid, Biblioteca auxiliar del jurista consulto y publicista, obra primera).
- MORELLI, Mario, "Rapporti tra Corte di cassazione e Corte costituzionale nell'interpretazione della norma giuridica e nell'applicazione del precetto costituzionale", en AA.VV. *Le corti supreme. Atti del convegno di Perugia*, 5-6 maggio 2000 (Giuffré, Milán, 2001).
- NAVARRO, Enrique (2012): "35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa", en *Estudios Constitucionales*, año 10, N° 2.
- PEREIRA, Hugo (1996): *Curso de derecho procesal. Derecho procesal orgánico* (Santiago de Chile, ConoSur).
- PICARDI, Nicola (2007): *La giurisdizione all'alba del terzo millennio* (Milán, Giuffré).
- PIZZORUSSO, Alessandro (1990): *L'organizzazione della giustizia in Italia* (Turín, Einaudi).
- PRECHT, Jorge (1992): "La supremacía constitucional y los autos acordados", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. III, N° 1-2.
- REBUFFA, Giorgio (1993): *La funzione giudiziaria* (Turín, Giappichelli, tercera edición).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2004): *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho. Una perspectiva procesal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- ROSSI, Nello (2001): "Il potere disciplinare" en MAZZAMUTO, Salvatore (coordinador), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma* (Turín, Giappichelli).
- SICARDI, Stefano (2009): "L'oggetto della valutazione e l'attività giudiziaria" en CAMPANELLI, Giuseppe (coordinador), *Controllare i giudici (Cosa, chi, come, perché)* (Turín, Giappichelli).
- SILVA BASCUNÁN, Alejandro (2005): *Tratado de Derecho constitucional. Tomo VIII. Poder Judicial. Ministerio Público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- TARUFFO, Michele (1991): *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile* (Bologna, Il Mulino).
- "Le corti supreme europee: Accesso, filtri e soluzioni" en AA.VV. *Le corti supreme. Atti del convegno di Perugia, 5-6 maggio 2000* (Milán, Giuffrè).
- VARGAS, Juan Enrique (2007): "Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces" en ATRIA, Fernando y COUSO, Javier (coordinadores), *La judicatura como organización* (Santiago, Expansiva-Instituto de Estudios Judiciales).
- ZANON, Nicolás y BIONDI, Francesca (2006): *Il sistema costituzionale della magistratura* (Turín, Zanichelli).
- ZUÑIGA, Francisco (1998): "Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa" en *Ius et Praxis*, año 4, N° 1.