



Visión limitada y crítica de algunos aspectos del funcionamiento de los tribunales de justicia

Miguel Otero Lathrop

Profesor Titular de Derecho Procesal,

UNIVERSIDAD DE CHILE

Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal

PRÓLOGO

Se me ha solicitado escribir un artículo sobre “El Poder Judicial, modernización o estancamiento”. La realidad es que el tema requiere un estudio muy profundo y acabado sobre la organización de los tribunales de justicia, su composición, funcionamiento, leyes de procedimiento –por cuanto existe gran número de leyes distintas del Código de Procedimiento Civil y del Código Procesal Penal, que establecen diversos procedimientos– y su aplicación práctica. Además, habría que analizar el comportamiento de los abogados, actores igualmente principales en el proceso de hacer justicia. Ello impide abarcar con seriedad el tema propuesto.

Ello no obstante, hay que reconocer que, en materia penal, la justicia ha experimentado una gran modernización y que su funcionamiento aún se encuentra en rodaje. Por ello, obviamente, habrá que hacer algunos ajustes, pero es innegable el profundo y beneficioso cambio experimentado en esta materia.

No sucede lo mismo en materia civil, por cuanto se requiere un cambio similar al penal en materia de procedimiento y actuación de los tribunales y refundir los múltiples procedimientos en unos pocos que se apliquen a todas las materias entregadas al conocimiento de los tribunales civiles.

En materia de familia, errores propios de la inexperiencia están haciendo naufragar una reforma necesaria, derivada fundamentalmente de normas de procedimiento muy teóricas que no se condicen con la realidad, la cultura y la idiosincrasia chilenas. Se hace necesario introducir urgentes reformas para que el sistema pueda funcionar adecuadamente.

Igual situación se producirá en la justicia laboral por las mismas causales, lo que inevitablemente producirá efectos totalmente contrapuestos a lo que se espera de la reforma del procedimiento.

Hay consenso en que es necesario hacer una reforma importante a la organización y funcionamiento de los tribunales, comenzando por la propia Corte Suprema. Al menos, ésta es la conclusión a que ha llegado el Foro de la Reforma del Código de Procedimiento Civil, designado por el Ministerio de Justicia para proponer un nuevo Código Procesal Civil, en el cual participan distinguidos profesores de Derecho Procesal de las principales Facultades de Derecho de distintas universidades.

Lo anterior me ha llevado a hacer algunos comentarios y críticas a situaciones puntuales, derivadas de mis cincuenta años de ejercicio profesional y de docencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Naturalmente, ésta es una visión particular sujeta a críticas y desacuerdos, pero, al menos, abre la oportunidad de debate sobre los temas tratados que estimo son de real urgencia. Destaco que son apreciaciones que ameritan una mayor extensión y profundidad, limitándome a plantearlas en la forma más breve y sucinta, en espera de estudios más acabados.

Me ha parecido conveniente, para justificar mis comentarios, comenzar por hacer un análisis de la razón de ser del Poder Judicial, de la finalidad de la jurisdicción, de lo que caracteriza al Estado de Derecho y su vigencia en Chile, como también analizar la situación en que se desenvuelven los jueces y ministros, la función de la Corte Suprema y otras materias conexas.

DESARROLLO

Generalidades

Razón de ser del Poder Judicial

En toda agrupación humana, a partir de la misma familia, existen tres actividades o responsabilidades claramente determinadas. La primera es la de dirección del grupo, que conlleva la facultad de administrar y preocuparse por el bienestar de la comunidad; la segunda es la de determinar las normas de conducta por las cuales se van a regir los miembros de ésta, y la tercera, sancionar a quienes trasgredan esta normas.

En un comienzo, las tres funciones se reunían en una sola persona, el jefe o padre de familia. Al integrarse la familia a otras, el nuevo grupo social determinaba quién asumía el control y la dirección de éste, concentrándose en el "jefe" la plenitud de los poderes y responsabilidades de administrar, normar y juzgar. Ello no obstante, las tres funciones aparecen claramente diferenciadas y con finalidades distintas.

El administrar implica obtener los recursos para cumplir la finalidad social de la comunidad, preocuparse de su subsistencia, bienestar y seguridad, como también organizar el funcionamiento de la organización social dada. El normar es establecer las reglas de conducta que cada miembro de la comunidad debe observar para preservar la paz y armonía sociales y establecer las sanciones aplicables a quienes las infrinjan. El juzgar implica determinar si existió o no la conducta antinormativa y, de existir, aplicar las sanciones establecidas para dicha infracción, como única forma de impedir la autotutela y garantizar la paz social, en base a hacer "justicia".

En la medida que la agrupación social aumenta, se forman los clanes, las tribus, los estados feudales, los reinos y finalmente los Estados, como los conocemos hoy. Sin embargo, durante todo este período de cambios de estructuras de poder, las necesidades de administrar, normar y juzgar se mantuvieron sin cambio alguno, salvo en cuanto a qué persona o a qué órgano de la comunidad debe asumirlas, con las facultades consiguientes.

Esta realidad es tan evidente que, en los tiempos modernos, se reconoce su existencia e importancia consagrándose la división de los poderes del Estado, cualquiera sea su organización política. Así se reconoce el Poder Ejecutivo, encargado de administrar, el Poder Legislativo, encargado de legislar, y el Poder Judicial, encargado de juzgar, o sea, de ejercer la jurisdicción.

La jurisdicción

Los conceptos de democracia, Estado de Derecho y debido proceso dan a la jurisdicción un campo mucho más amplio que el de resolver conflictos entre partes. Se incorpora a la jurisdicción el poder y la facultad de resolver los conflictos que se susciten entre las personas naturales o jurídicas y los organismos del Estado o entre éstos entre sí. En otras palabras, el Poder Judicial pasa a ser garante de los derechos humanos y definidor de la interpretación, alcance y aplicación de las leyes, llegando a poder declarar la inaplicabilidad de una ley por inconstitucionalidad. Hoy esta última facultad se ha radicado en el Tribunal Constitucional.

A lo anterior, se agrega la facultad de poder prevenir las consecuencias de un posible conflicto frente a la amenaza de una conculcación de alguno de los derechos que señala el artículo 20 de la Constitución Política del Estado. De igual manera, ello se aprecia en la acción de certeza, destinada a precisar el alcance o extensión de una determinada norma legal o la validez de un determinado acto jurídico cuando hay dudas a su respecto. En estos casos la sentencia judicial pone fin a la amenaza al derecho constitucional y precisa el alcance o extensión de una determinada norma legal o determina preventivamente la validez o nulidad de un determinado acto jurídico.

De lo anterior, podemos definir la jurisdicción como aquel atributo de la soberanía en virtud del cual el Estado tiene el deber y la facultad de prevenir, conocer y resolver, a través de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica que se susciten dentro de su territorio. Se entiende por conflictos de relevancia jurídica aquellos que conllevan la imputación de una conducta antinormativa que, real o aparentemente, afecta la paz o la convivencia social o el orden público o vulnera, amenaza o desconoce un derecho particular, amparado legalmente. Se ejerce por medio de tribunales de justicia o bien por medio de funcionarios u organismos específicos cuando la ley les delega expresamente el conocimiento y resolución de determinados conflictos y que, transitoriamente al ejercer esta facultad, adquieren la calidad de tribunal. Y se expresa mediante decisiones que se denominan resoluciones judiciales, las que, al quedar ejecutoriadas, producen el efecto de cosa juzgada. Esto es, la cualidad de inamovilidad e irrevocabilidad de lo resuelto en el caso particular en que recae la resolución.

El hecho o la conducta, para que sea objeto de la jurisdicción, debe ser antinormativo. Esto es, real o aparentemente, contravenir, violentar o desconocer una norma de conducta obligatoria. Es por ello que los conflictos de orden moral, religioso, ideológico, no son materia de la jurisdicción.

Del ejercicio de la jurisdicción

De acuerdo con el artículo 73 de la Constitución Política de la República, los tribunales establecidos por la ley son los únicos con facultades para conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado. En el artículo siguiente dispone que una ley orgánica constitucional¹ determine la organización, atribuciones y calidades que respectivamente deban tener los jueces, siendo menester oír previamente a la Corte Suprema sobre aquellas leyes que modifican la organización o atribuciones de los tribunales.

Existen jueces ordinarios, especiales y arbitrales. Además, los tribunales especiales se pueden clasificar en integrantes o no integrantes del Poder Judicial.²

Ahora bien, tanto los tribunales ordinarios como los arbitrales están regulados en el Código Orgánico de Tribunales y el resto de los tribunales se encuentran regulados en sus respectivas leyes especiales. A su vez, el inciso 1° del artículo 79 de la Constitución establece que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, exceptuándose sólo el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares en tiempo de guerra.

Respecto a la generalidad de los asuntos sometidos al conocimiento de los jueces, son los tribunales ordinarios –jueces de letras, Cortes de Apelaciones, tribunales unipersonales de excepción y Corte Suprema– a quienes corresponde, a falta de regla especial, conocer de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan.³

¹ De conformidad al inciso 2° del artículo 63 de la Carta Fundamental, son leyes orgánicas constitucionales las que requieren, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

² Incisos 2° y 3° del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales.

³ Inciso 1° del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales.

Observaciones y sugerencias al sistema actual de administración de justicia

Oportunidad de la justicia

Se ha señalado que la razón de ser de la función jurisdiccional es solucionar los conflictos de relevancia jurídica a objeto de asegurar la convivencia y paz sociales. Para lograr este objetivo se requiere que la justicia sea oportuna, eficaz y no burocratizada.

Esto requiere de procedimientos judiciales adecuados a la naturaleza de los conflictos, jueces probos, doctos y eficaces, dotados de elementos humanos y de apoyo técnico que les permita agilizar y desarrollar su función en la mejor forma posible y, muy principalmente, que la carga de trabajo que se les imponga sea humanamente compatible con un desempeño racional y adecuado de la función jurisdiccional. A lo anterior cabe agregar que se les entrega el conocimiento y resolución de materias que son claramente administrativas e impropias de esta función.

Hoy, en Chile, este requisito no se da en forma alguna. Los tribunales ordinarios y especiales de primera instancia están sobrecargados de trabajo, con serios retardos en la solución de los conflictos que exceden de lo permisible. En determinadas Cortes de Apelaciones sucede lo mismo y, en especial, en la Corte de Santiago, que acumula un retraso de más de cuatro años. A su vez la Corte Suprema en la resolución de los recursos de casación de forma y fondo tiene un atraso entre dos y tres años.

Lo anterior determina que un juicio ordinario puede llegar a demorar, con suerte, entre seis y siete años.

Los jueces y ministros carecen de asesores letrados que les estudien la doctrina y la jurisprudencia requeridas para resolver cada caso, que presenten los pro y los contra de las distintas soluciones y sea el juez o ministro, en su caso, el que tome la determinación y la redacción final del fallo. El juez debe fallar y no tramitar. La tramitación debiera estar a cargo de los secretarios letrados del tribunal en calidad de jueces adjuntos y entregarse todas las materias administrativas a un administrador público.

No se justifica en modo alguno tener abogados desempeñando funciones meramente administrativas, en circunstancias que están en el escalafón primario de jueces. Lo lógico es que estos secretarios pasen a desempeñar una función realmente jurisdiccional como jueces adjuntos encargados de la tramitación, y los jueces titulares presidan las audiencias de conciliación, queden a cargo de



las resoluciones que reciben la causa a prueba, la concesión y alzamiento de medidas precautorias y dicten las sentencias definitivas y las sentencias interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación.

Es humanamente imposible que, con la carga de trabajo actual y la carencia de medios de soporte, los jueces y ministros puedan estudiar a fondo cada causa, realmente analizar la prueba documental –cuando ésta es múltiple– y dictar sentencias que sean un modelo de la aplicación del derecho a los hechos determinados en la causa. Hay que reconocer que, en la situación actual, su labor es realmente titánica, pero no se les puede pedir que la justicia sea realmente oportuna.

Además, debiera dotarse a los Juzgados y a las Cortes de los medios técnicos modernos para facilitar su tarea, como ser el uso de Internet, que les permitiría el acceso directo a las fuentes de información legal y jurisprudencial, a la biblioteca del Congreso Nacional y a las bibliotecas de las universidades. Asimismo, se requiere que el personal auxiliar sea calificado y tenga los estudios y conocimientos adecuados para desarrollar la función que se les encomienda.

A lo anterior, hay que agregar la necesidad de que se reste a los tribunales el conocimiento y resolución de materias claramente administrativas que no son propias de la jurisdicción.

El Estado de Derecho y la justicia

La igualdad ante la ley; la igualdad en el trato y en la aplicación de la ley y que la autoridad, sea del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, ni aun bajo circunstancias extraordinarias, puede arrogarse más facultades que aquellas que expresamente la Constitución y la ley le otorgan, es lo que caracteriza el Estado de Derecho. “El fin justifica los medios” está expresamente rechazado por la Constitución Política.

Preservar el Estado de Derecho es una función propia del Poder Judicial y consustancial con ella es la de resguardar los derechos que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, sin excepción alguna. Ello obliga a que el Poder Judicial sea independiente de los otros poderes del Estado y, en especial, del Poder Ejecutivo. Es frente a éste que debe resguardar a la persona humana en todos sus derechos, por cuanto es la autoridad ejecutiva la que tiene el poder de conculcarlos.

Además, la función de juzgar debe ser objetiva y no emocional. Los hechos deben analizarse dentro del contexto social, político, económico y cultural en que se dieron.

El Estado de Derecho en Chile

Hoy no existe igualdad en la aplicación de la ley, lo que viola el Estado de Derecho, entre otras, por las siguientes causas:

a) Falta de independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo.

Preservar el Estado de Derecho y resguardar los derechos que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, sin excepción alguna, es función propia del Poder Judicial. Ello obliga a que éste sea realmente independiente de los otros poderes del Estado y, en especial, del Poder Ejecutivo. Es frente al Ejecutivo que debe resguardar a la persona humana en todos sus derechos, por cuanto es la autoridad ejecutiva la que tiene el poder de conculcarlos.

Lamentablemente, en no pocas oportunidades, el Poder Judicial solidariza con el Poder Ejecutivo confundiendo el interés del Estado con el interés del Gobierno de turno y, en lo patrimonial, privilegiando el interés fiscal por sobre el interés particular. De otro lado, el Presidente de la República nombra anualmente a los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones y cada tres años a los de la Corte Suprema. Es un hecho repetido –en todos los gobiernos– que los votos desfavorables a sus intereses o deseos se castigan con el no nombramiento en el próximo período.

La integración de las salas cobra mayor relevancia cuando se trata de causas en que tiene interés el Fisco o se trata de procesos que afectan a funcionarios o ex funcionarios del gobierno de turno o a miembros de los partidos políticos que lo conforman. En estos casos, las salas no debieran ser integradas, en caso alguno, por abogados integrantes, por cuanto éstos no gozan de inamovilidad, sino que, por el contrario, sus nombramientos dependen de la mera voluntad del gobierno de turno

b) Discriminación en la interpretación y aplicación de la ley.

Es un hecho que durante el Gobierno Militar el Poder Judicial no cumplió adecuadamente su obligación de defender los derechos humanos. Hay múltiples factores que podrán invocarse para justificar tal actitud, los que deben ser debidamente ponderados dadas las circunstancias que se vivieron en esa época, lo que no obsta a que muchos de los jueces sientan en su fuero interno una sensación de culpabilidad que los lleva a un deseo de castigar, de una forma u otra, a los presuntos o reales autores de las violaciones de los derechos humanos.



En un afán de reivindicación ante la opinión pública, se han desconocido normas claras de procedimiento penal, se han creado figuras delictuales absolutamente imposibles de darse, como el secuestro permanente, se ha buscado una forma distinta de aplicar la ley de amnistía de como se aplicó a los miembros de la Unidad Popular y, lo que es más grave, se justifica este proceder aduciendo que es la única manera de castigar. En otras palabras, el fin justifica los medios.

Frente a estas realidades, se debe condenar irrestrictamente el asesinato y la tortura, quienquiera los haya cometido y cualquiera sea la justificación que se pretenda; las leyes penales y procesales penales deben aplicarse con igual criterio a todo delincuente, sin distinción alguna; las reparaciones a quienes hayan sido víctimas de violaciones de sus derechos humanos deben otorgarse a todos los que la han sufrido, sin distinción alguna del gobierno bajo el cual ocurrieron; y la humanidad para tratar a una persona senil y enferma debe aplicarse sin distinción política alguna. La Corte Suprema, como última instancia en el "hacer justicia", debe mantenerse al margen de toda consideración política que pueda aparecer menoscabando la imparcialidad y objetividad que deben revestir sus pronunciamientos.

De igual manera, en estos procesos, la decisión judicial parece depender de la tendencia política de cada juez, con lo cual se falta a la debida imparcialidad que debe revestir un fallo judicial. Tanto es así, que la propia prensa vaticina los resultados de una futura decisión en base al presunto color político de los que integraran el tribunal, vaticinio que desafortunadamente se cumple.

c) Resoluciones contradictorias.

La garantía constitucional de "igualdad ante la ley" sólo se materializa cuando su interpretación y aplicación, ante hechos similares, es una misma para toda la república. En una gran mayoría de países existe un Tribunal Supremo, cuya finalidad es precisamente establecer dicha uniformidad, por lo cual su jurisprudencia pasa a ser obligatoria para los demás tribunales, situación que no se da en Chile.

Si bien en materia civil ello es preocupante, en materia penal es gravísimo. No es aceptable que en un mismo proceso los hechos sean constitutivos de delito para algunos inculpados y para otros no.

Para el público no es entendible cómo, radicada una causa criminal en una misma sala de una Corte de Apelaciones, pueden producirse fallos absolutamente contradictorios, como ha ocurrido en el proceso que actualmente tramita la ministra Gloria Ana Chevecic. En efecto, una sala confirmó un sometimiento

a proceso de determinadas personas e incluso ordenó efectuar una serie de diligencias tendientes a ampliar la investigación. Tiempo después, la misma sala, pero con una distinta integración de jueces, revoca una resolución similar y declara no existir delito en los mismos hechos considerados delictuales en la resolución anterior.

El resultado de esta contradicción es que, por iguales hechos, algunas personas siguen procesadas y a otras se les deja sin efecto su procesamiento, lo que es una clara violación del principio de igualdad ante la ley. Una misma conducta no puede ser delictual para algunos y para otros no.

Precisamente, para evitar este tipo de situaciones se estableció la "radicación" en las causas penales y en ciertas materias civiles, para que fueran los mismos ministros de la Corte de Apelaciones los que conocieran de todas las apelaciones que se interpusieran en un mismo proceso, evitándose de este modo decisiones contradictorias. Lamentablemente, la "radicación" es meramente nominal y se refiere únicamente al número y al lugar físico de la sala y no a sus integrantes, con lo cual la finalidad de la radicación queda totalmente desvirtuada.

La integración de las salas de la Corte de Apelaciones se sorteja y varía de año en año, con lo cual se pierde la finalidad de la radicación. Se mantiene nominalmente la sala, pero varían sus integrantes, con lo cual se producen situaciones como la que se ha señalado. Lo lógico es seguir el ejemplo de la Corte Suprema y que la integración de las salas de la Corte de Apelaciones se mantenga por un período mínimo de tres años, lo que evitaría estos fallos contradictorios.

En la Corte Suprema, para evitar decisiones contradictorias en materias similares, se adjudicó privativamente a cada sala un determinado tipo de materias. Es más, para mantener esta unidad de criterio, la Corte Suprema no ha variado la integración de las salas, generando una verdadera especialización en los ministros que las integran. De igual manera se asigna a los abogados integrantes. Ello no obstante, en materia civil, la propia Corte Suprema, ante normas idénticas, en un fallo unánime declaró la inconstitucionalidad de una determinada norma legal y, tiempo más tarde, por mayoría de votos, la misma norma fue declarada constitucional. El resultado es claro, para una empresa la ley se aplica y para otra no.

¿Igualdad ante la ley?

En materia del recurso de protección y del recurso de amparo económico, existen fallos contradictorios sobre la procedencia del recurso de queja en contra de la resolución de la sala tramitadora de una Corte de Apelaciones que no admite a tramitación el recurso. Para algunas salas, el recurso de reposición es

considerado como recurso jurisdiccional para los efectos de denegar la procedencia del recurso de queja y para otras no, por cuanto es conocido y resuelto por el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida.

Lo mismo ocurre respecto de la procedencia del artículo 54 de la Ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, sobre el auto acordado que rige la tramitación del recurso de protección, en cuanto a la interrupción del plazo para interponer acciones jurisdiccionales cuando se ha deducido un recurso administrativo. Una sala estima que la interrupción no procede tratándose de la acción de protección, y otras, que sí procede.

La integración de las salas cobra mayor relevancia cuando se trata de causas en que tiene interés el Fisco o se trata de procesos que afectan a funcionarios o ex funcionarios del gobierno de turno o a miembros de los partidos políticos que lo conforman. En estos casos, las salas no debieran ser integradas, en caso alguno, por abogados integrantes, por cuanto éstos no gozan de inamovilidad, sino que, por el contrario, sus nombramientos dependen de la mera voluntad del gobierno de turno.

En los últimos tiempos hemos visto que el voto del abogado integrante ha sido determinante, en algunos casos, para resolver a favor de los procesados cuya suerte afecta o interesa al gobierno. Es muy posible que el voto corresponda realmente al sentir del abogado integrante y que no haya pesado en su decisión el interés del gobierno. Sin embargo, para la ciudadanía, queda la duda, justa o injusta, de que no hubo la debida independencia en la decisión.

Lo anterior hace necesario que las salas de Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema que deban conocer de causas en que tiene interés directo el Fisco o de procesos en que los que aparezcan involucrados funcionarios o ex funcionarios del gobierno de turno o connotados militantes de los partidos que lo integran, sean integradas exclusivamente por magistrados. Ello permitirá resguardar el prestigio de nuestros tribunales, garantizar la debida independencia de los abogados integrantes y eliminar toda circunstancia que permita poner en duda su ecuanimidad e independencia.

La Corte Suprema

La razón de ser de una Corte Suprema es garantizar la igual aplicación e interpretación de la ley para materializar la igualdad ante la ley. Es por ello que, en la mayoría de los países, la Corte Suprema funciona en pleno y su jurisprudencia es obligatoria para todos los demás tribunales.

Esto significa que, ante hechos o circunstancias similares, los tribunales deben aplicar la ley de igual manera. Sólo es posible apartarse de la jurisprudencia cuando los hechos difieren o se trata de situaciones no contempladas en el precedente. Es por ello que la Corte Suprema debe funcionar en pleno y sus fallos deberían contar con la mayoría de los votos de sus miembros en ejercicio. Sólo así se puede hablar de jurisprudencia obligatoria de tan alto tribunal.

En Chile la situación es totalmente diversa. No hay una Corte Suprema, hay cuatro, por cuanto cada sala representa a la Corte y conoce de materias específicas y de otras que pueden ser de conocimiento de cualquier sala. Esto implica que hay una Corte Suprema en lo civil, otra en materia penal, otra en materia administrativa y laboral, y otra en materias constitucionales.

A su vez, cada sala está integrada por cinco ministros, o sea, por una cuarta parte de los ministros que integran la Corte, sin que se sepa cuál es la opinión del 75% restante, y es posible que la mayoría pueda tener una opinión no expresada, pero que sea distinta del fallo de la sala, incógnita que nunca se despejará. Lo más grave es que se ha dado el caso que el voto de un solo ministro de la Corte más el voto de dos abogados integrantes y contra el voto de dos ministros titulares, constituye la opinión de la Corte Suprema. Ello sin contar que, en materias que son de conocimiento de cualquiera de las salas, se producen opiniones discordantes entre éstas, como se ha señalado anteriormente, con lo cual cabe preguntarse ¿cuál es la opinión de la Corte Suprema y dónde esta la igualdad ante la ley?

En estas circunstancias, las decisiones de las salas de la Corte no pueden constituir una jurisprudencia obligatoria, por cuanto no representan el sentir mayoritario del tribunal y, por ello, a nivel de Cortes de Apelaciones se producen decisiones contradictorias entre sí, por cuanto no hay un tribunal que establezca obligatoriamente cuál es la verdadera interpretación y aplicación de un determinado precepto legal.

A la situación anterior, cabe agregar el atraso entre dos a tres años en que se encuentra respecto del conocimiento y fallo de los recursos de casación en la forma y en el fondo, que son los que deben constituir su función jurisdiccional prioritaria. Este atraso se debe, en parte, a que está recargada de materias administrativas que no deben ser de su competencia, sino de órganos administrativos especializados y, en parte, a que debe conocer de materias jurisdiccionales que no son propias de una Corte Suprema.

Además, cabe destacar la orfandad de medios con que se enfrentan los ministros, a quienes se les da una oficina y un secretario (a), en circunstancias que debían tener a lo menos dos ayudantes letrados que hagan el trabajo



de búsqueda de doctrina y jurisprudencia, preparen los borradores de fallo con las distintas alternativas y, al igual que en la Corte Suprema de USA, sea el ministro el que decida sobre la alternativa y la doctrina a aplicar y sobre la redacción final del fallo. Así tendríamos piezas jurídicas que sienten doctrinas jurídicas y constituyan una jurisprudencia que oriente a los demás tribunales y al foro en general. Con el número de fallos que cada ministro debe redactar, en las condiciones actuales, sin la debida colaboración y sin medios técnicos y materiales adecuados, ello es imposible

Es por ello que, reduciendo drásticamente las materias de que deba conocer a aquellas realmente importantes desde el punto de vista de la interpretación y aplicación de la ley y eliminándole las funciones administrativas, la Corte Suprema podría funcionar en pleno, sería factible reducir el número de ministros que la integran y establecer que sus decisiones sienten jurisprudencia obligatoria para todos los restantes tribunales. Esta jurisprudencia sólo podría alterarse cuando los hechos de una causa sean distintos de aquellos que determinaron la jurisprudencia existente. El ejemplo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América es un ejemplo digno de imitar.

En otros países, existen dos Cortes Supremas, una en lo civil y otra en lo penal, que conocen de los asuntos en pleno y cuya jurisprudencia es obligatoria. También es un ejemplo digno de considerar.

Calificación de los jueces y ministros de Corte de Apelaciones

Hoy la calificación se hace sin antecedentes objetivos. No existe una hoja de vida en la cual se deje constancia de los fallos que ha emitido, en qué materias, y cuál ha sido el resultado de los mismos, cuántos se han confirmado y cuántos se han revocado, recursos de queja deducidos en su contra y cuáles han sido acogidos y cuáles rechazados. No existe un historial acerca del desempeño jurisdiccional del juez o ministro.

Además, en esta hoja de vida debiera archiversse toda publicación de prensa referida a su comportamiento y actuación como juez o ministro.

La falta de estos antecedentes hace imposible hacer una calificación justa que corresponda al real desempeño magisterial y a los méritos del juez o ministro. En una gran mayoría de los casos, los calificadores no conocen a los calificados y se guían por el informe de otros jueces o ministros que no siempre corresponde a la realidad.

Es más, las calificaciones desafían la curva de Gauss. La gran mayoría de los jueces terminan siendo calificado como buenos o muy buenos o excelentes,

por cuanto no hay forma de conocer su verdadero desempeño profesional. Tiene que haber un escándalo público para que a un juez se le califique de regular o malo.

Tampoco se cumple el mandato legal de justificar la calificación de muy bueno o de deficiente.

Formación de quinas y de ternas para la designación de ministros de Corte Suprema y de Cortes de Apelaciones

Lo anterior demuestra que las quinas y ternas no siempre corresponden a los méritos de los candidatos, sino a los besamanos que éstos deben hacer frente a quienes hacen la quina o la terna. El interesado debe pedir audiencia para exponer sus méritos y darse a conocer a cada ministro, el que normalmente no lo conoce personal ni profesionalmente. El resultado depende de la buena, regular o peor impresión que el postulante haya causado en cada audiencia personal, por cuanto el sistema no proporciona antecedente alguno acerca de su real desempeño profesional.

Este sistema es absolutamente injusto para los jueces que sirven en ciudades y pueblos alejados que no están en contacto permanente o no desempeñan sus funciones en el lugar en que se hace la terna o la quina y que deben pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para cumplir con este ritual, por cuanto de lo contrario se considera que no han manifestado interés en el cargo.

Además, la quina o la terna deberían hacerse votando separadamente cada nombre, de manera que no pueda haber ningún integrante de la terna o de la quina que no haya obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros titulares de la respectiva Corte. Actualmente, por una defectuosa redacción del inciso noveno del artículo 75 de la Constitución, es posible, y así ha ocurrido, que pueda figurar en quina un candidato que no saca ni el 40% de los votos de los miembros en ejercicio del tribunal.

De otro lado, la norma que impide figurar en terna o quina al juez que haya sido sancionado disciplinariamente, se aplica sólo considerando la calificación pasada. En efecto, si el juez ha sido sancionado durante el periodo en curso para la calificación anual, dicha sanción no se considera al momento de formar la terna o la quina, por cuanto sólo se toma en cuenta la calificación vigente que corresponde al periodo anterior. Esta es una inconsecuencia manifiesta.

Desjudialización de ciertas materias

Es un hecho que el trabajo de los tribunales en materia civil recae en más de un 80% en cobranzas judiciales y materias no contenciosas. Las primeras debieran ser objeto de procedimientos administrativos o arbitrales y no ser los tribunales los cobradores de los bancos y de las grandes tiendas.

En cuanto a las materias contencioso-administrativas, como su propia denominación lo indica, no deben ser objeto de la jurisdicción y pueden ser entregadas a funcionarios administrativos o auxiliares del Poder Judicial, como los notarios. Esta medida ha sido propuesta en numerosas oportunidades en círculos académicos y, de implementarse, implicaría desatocar a los tribunales civiles y permitirles, sin aumentar su número, resolver los juicios oportunamente.

Modificación al Código de Procedimiento Civil

Hay consenso en el Foro designado por el Ministerio de Justicia en cuanto a la necesidad de sustituir el procedimiento escrito actual por un procedimiento oral, inmediato y concentrado para la decisión del conflicto, manteniendo la escrituración en la fase de discusión, demanda y contestación. Esto es, el proceso debiera llevarse en audiencias públicas, que deben desarrollarse sin solución de continuidad en el juicio oral, con asistencia obligatoria del juez, ante el cual se rinde toda la prueba, lo que conlleva la inmediatez, continuidad y concentración del proceso. Además debería dotarse al juez de facultades que le permitan esclarecer debidamente los hechos, partiendo de las pruebas acompañadas por las partes, y asegurar a las partes el debido cumplimiento de la garantía constitucional del "debido proceso".

Esta reforma requiere tiempo y además implica modificar las estructuras administrativas de los juzgados civiles y sus lugares de funcionamiento, aparte que compromete la inversión de ingentes nuevos recursos fiscales. Todo ello demuestra que contar con una verdadera reforma a la justicia civil llevará no menos de tres a cuatro años, en forma optimista.

Dado lo anterior, es muy necesario y posible hacer algunas reformas inmediatas al actual Código de Procedimiento Civil, única manera de superar la enorme demora que existe en la tramitación y solución de los conflictos. El Instituto Chileno de Derecho Procesal tiene estudiado un proyecto de reforma inmediata que soluciona en gran parte estos problemas. Este proyecto será entregado al Ministerio de Justicia y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado.

Recurso de apelación

Es un hecho que el actual colapso en el funcionamiento de las Cortes de Apelaciones, especialmente en la de Santiago, entre otras razones, obedece a la enorme cantidad de recursos de apelación pendientes en materia civil, muchos de ellos relativos a cuestiones meramente accidentales, cuya resolución debiera adoptarse conjuntamente con conocer y resolver la apelación de la sentencia definitiva.

En efecto, nuestro Código de Procedimiento Civil contempla y privilegia la interposición de diversos recursos no sólo en contra de la sentencia de fondo o de mérito que resuelve el asunto controvertido, sino también en contra de una serie de resoluciones intermedias, que inciden en cuestiones accesorias o en trámites procesales, como es el caso de las sentencias interlocutorias y, en ciertas hipótesis, también en contra de autos y decretos.

En los hechos, una causa que se tramita en primera instancia y que no ha sido resuelta por sentencia definitiva, da y puede dar origen a diversos recursos de apelación que inciden en el procedimiento, pero que, muchas veces, son fallados por la Corte de Apelaciones después de dictada la sentencia definitiva en primera instancia o bien falladas en etapas procesales avanzadas que hacen inútil o tardío el pronunciamiento de ésta sobre dichas apelaciones incidentales.

Es de toda lógica que las apelaciones de resoluciones intermedias o meramente procedimentales se tramiten y sean resueltas conjuntamente con la apelación de la sentencia definitiva. Así, toda apelación en contra de ese tipo de resoluciones, una vez interpuesta, quedaría en suspenso, o sea, diferida, para ser conocida conjuntamente con la apelación de la sentencia definitiva, si ésta se dedujera.

El tribunal de primera instancia, al pronunciarse sobre la apelación de la sentencia definitiva, debería pronunciarse, en la misma resolución, respecto de las apelaciones interpuestas en contra de las referidas resoluciones intermedias. Lo anterior se conoce como apelación con "efecto diferido", pues, precisamente, difiere el pronunciamiento de la apelación de esas resoluciones intermedias al pronunciamiento sobre la apelación de la sentencia definitiva.

Esta institución, ampliamente incorporada en modernos códigos procesales extranjeros (v. gr. el Código General del Proceso de Uruguay), se encuentra presente en el artículo 698 N° 7 del Código de Procedimiento Civil a propósito de los procedimientos de menor cuantía, de suerte que, en rigor, entre nosotros no constituye novedad, aun cuando su ámbito de actuación ha sido mínimo por la escasa aplicación práctica de dichos procedimientos.

De otro lado, existen una serie de resoluciones a las que por su trascendencia en la suerte del proceso no puede aplicárseles el efecto diferido, como por

ejemplo aquellas que se pronuncian sobre la incompetencia o inhabilidad del tribunal, sobre la nulidad del procedimiento, el abandono del mismo, etcétera, que en general podríamos entenderlas como aquellas sentencias interlocutorias susceptibles de poner término al juicio o hacer imposible su continuación.

También, por su enorme trascendencia en el ámbito patrimonial del demandado y de las resultas del juicio, hay que considerar aquellas resoluciones que se pronuncien sobre medidas precautorias. En todos esos casos, no sería razonable aplicar la apelación con efecto diferido, debiendo mantenerse el actual estatus de otorgamiento, esto es, con efecto devolutivo. No obstante y en razón de esa misma trascendencia debieran contar con preferencia para figurar en tabla y en su vista y fallo, al igual que las solicitudes de orden de no innovar decretadas con motivo de recursos concedidos hoy en el solo efecto devolutivo.

Las razones anteriores motivaron al directorio del Instituto Chileno de Derecho Procesal, al contestar una petición de informe hecha por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados respecto del proyecto de ley que crea dos Cortes de Apelaciones en Santiago, proponer las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Civil:

- **Sustituir el artículo 193 por el siguiente:** *“La apelación concedida respecto de una sentencia definitiva, sin limitar sus efectos, se entenderá que comprende el devolutivo y el suspensivo.*

Todas las apelaciones que no recaigan en sentencia definitiva o en sentencia que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, quedarán diferidas y se verán conjuntamente con la apelación que recaiga en la sentencia definitiva o en la sentencia que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, según el caso. En el evento que no se apele de la sentencia definitiva, se tendrán por desistidas todas las apelaciones diferidas.

Sólo se exceptúan de la norma precedente, las sentencias interlocutorias que resuelvan sobre la competencia del tribunal, declaren la nulidad de todo lo obrado, pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación y las resoluciones que decreten, denieguen o alcen medidas precautorias. En estos casos, la apelación de la sentencia que acoja la incompetencia del tribunal, declare la nulidad de todo lo obrado, ponga fin al juicio o haga imposible su continuación se concederá en ambos efectos. Las apelaciones que recaigan en la resolución que deniegue la incompetencia del Tribunal, rechace el incidente de nulidad de todo lo obrado, ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o decrete, deniegue u ordene alzar medidas precautorias, se concederá en el solo efecto devolutivo.

En todos los casos a que se refiere el inciso precedente, concedida la apelación, ya sea en ambos efectos o en el solo efecto devolutivo, la parte apelada tendrá el

plazo de cinco días para formular las observaciones de hecho y de derecho que le merezca la apelación. Evacuado este trámite o en su rebeldía, el expediente original o las compulsas, en su caso, se elevarán de inmediato al Tribunal Superior. Estas apelaciones serán distribuidas por el Presidente de la Corte, mediante sorteo, entre las salas en que esté dividida, se resolverán en cuenta, sin esperar la comparecencia de las partes, y gozaran de preferencia para su fallo sobre las causas de tabla”.

- **Sustituir el artículo 194 por el siguiente:** *“Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación sólo en el efecto devolutivo:*

1° De las sentencias definitivas dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios;

2° De la sentencia pronunciada en el incidente sobre ejecución de una sentencia firme, definitiva o interlocutoria.”

- **Sustituir el artículo 7° transitorio por el siguiente:** *“Las apelaciones incidentales, en cuyos autos principales no se hubiera dictado aún sentencia definitiva y que, a la fecha de publicación de la presente ley, no hubieren figurado en tabla en la Corte de Apelaciones respectiva, se devolverán al tribunal de primera instancia y quedarán diferidas para verse conjuntamente con la apelación de la sentencia definitiva. Será responsabilidad del Presidente de la Corte respectiva el adoptar las medidas administrativas necesarias para dar cumplimiento a esta disposición dentro del plazo máximo de 90 días contados desde la fecha de publicación de esta Ley”.*

Generalización de los procedimientos ante los tribunales superiores de justicia.

En todas aquellas materias en las que corresponda a los tribunales superiores de justicia actuar como tribunales concededores de reclamos o de apelaciones respecto de resoluciones de carácter administrativo, es preciso uniformar las normas respectivas. Hoy hay decenas de procedimientos y plazos distintos, lo que atenta al buen ejercicio de los derechos de los afectados y crea disparidades que afectan el debido proceso y la igualdad en la aplicación de la ley.

Profesionalización del personal administrativo y auxiliar.

En muchos casos el personal administrativo de secretaría y auxiliares carece de toda formación profesional y pasan a ser autodidactas, lo que impide el debido y oportuno funcionamiento del tribunal en las labores respectivas.