

El certiorari: Un agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema

Jordi Delgado Castro

Profesor de Derecho Procesal, Escuela de Derecho

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO

Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

Resumen: El *certiorari* es un nuevo mecanismo que se pretende introducir en nuestro sistema mediante la proyectada reforma de la justicia civil. Se trata de un mecanismo de limitación de los asuntos que llegan al conocimiento de la Corte Suprema basado en la restricción por interés público. El presente trabajo trata de exponer algunas de las principales características y aspectos críticos que deben comenzar a ser tratados en profundidad por la doctrina. El legislador ha buscado un medio de finalizar el colapso que sufre la Corte Suprema, lamentablemente no sabemos si será el más adecuado e invitamos al legislador a buscar soluciones que no pasen simplemente por crear mecanismos de restricción del número de asuntos que han de llegar a ser enjuiciados, sin mayor reflexión.

* * *

A modo de introducción

En los últimos tiempos se está llevando a cabo una profunda revisión del modelo jurisdiccional en Chile. El gran tránsito a un modelo eminentemente oral continúa su imparable avance y tan sólo le resta instalarse en el ámbito civil.

El 16 de junio de 2009 entró en la Cámara de Diputados el Proyecto de Código Procesal Civil que viene cargado de novedades¹ y que merece un detallado estudio por parte de la doctrina.

¹ NUÑEZ OJEDA, R. *Hacia un nuevo proceso civil en Chile. Un estudio sobre el movimiento de reforma de la justicia civil al sur del mundo*, Revista Actualidad Jurídica (núm. 17), Universidad del Desarrollo, 2008, págs. 29 y ss.

En términos generales el Proyecto de Ley ha sido bien acogido por nuestra Corte Suprema. Sin embargo, merece especial atención una consideración que la Corte hace al hablar sobre sus funciones en el Oficio número 199 de 7 de agosto de 2009 a propósito del trámite de información del Proyecto: “en la presente reforma podría unificarse la función de la Corte Suprema entregándole en todos los procesos el conocimiento de un mismo recurso de nulidad o casación que pueda basarse en la infracción de la ley cometida en el fallo impugnado”.

No es un tema menor el que la Corte dé muestras de sus propias reivindicaciones. Durante mucho tiempo la doctrina ha ido haciendo distintas consideraciones sobre la necesaria adecuación a un modo de entender la justicia más moderno²; sin embargo, quizá por su desconocimiento, no hemos llegado todavía a dimensionar algunas de las modificaciones que pueden entrar a operar en un plazo relativamente moderado.

El sistema de recursos es uno de los grandes modificados en este Proyecto de Ley. El Código Procesal Civil reconoce un llamado recurso de reposición, un recurso de apelación y, finalmente, un recurso extraordinario.

Con el acierto de no hacer referencia alguna al término casación, el legislador va a introducir un mecanismo totalmente anglosajón y desconocido en nuestro entorno llamado *certiorari*³.

El Proyecto de Código Procesal Civil regula en su artículo 359 el *certiorari*. Este mismo precepto indica que la Corte Suprema seleccionará aquellos casos que cumpliendo con los requisitos anteriores tengan interés público para, a lo menos, tres de sus ministros.

Así pues, además de cumplir todos los requisitos que regula el recurso extraordinario, deben revestir “interés público”. Sin duda, a primera vista podemos concluir que el legislador quiere descongestionar la Corte Suprema y que lo va a hacer mediante la limitación en la admisión de recursos extraordinarios.

El recurso extraordinario tiene por objeto, según el propio legislador (art. 353 PCPC), la unificación de la jurisprudencia en el supuesto de que concurra una sentencia notoriamente injusta para el recurrente. Sucederá, desprendemos de la lectura del art. 354 PCPC, cuando la sentencia que se recurra se oponga a la

² ATRIA LEMAITRE, F. *La Casación como problema*, Revista de Derecho (núm. 2), Universidad Adolfo Ibáñez, 2006, págs. 249 y ss; CAROCCA PÉREZ, A. *Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema*, Revista Ius et Praxis (núm. 1), 1998, págs. 189 y ss; DE LA OLIVA SANTOS, A. - PALOMO VÉLEZ, D. *Proceso civil: Hacia una nueva justicia civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pág. 399 y ss.

³ DELGADO CASTRO, J. *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de doctrina*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, 2009, pág. 363.

jurisprudencia uniforme; en el caso de que hubiese jurisprudencia contradictoria entre sí; cuando no existiese jurisprudencia anterior, o bien, cuando nuevas circunstancias justificasen un cambio en la jurisprudencia uniforme.

En este contexto, por lo tanto, podemos afirmar que el legislador ha previsto un nuevo medio de impugnación que sustituye a la casación y que entrega a la Corte Suprema un último recurso con la finalidad de resolver cuestiones íntimamente relacionadas con la uniformidad de la jurisprudencia.

Diversas son las críticas que podríamos plantear ante un modelo como el descrito⁴, sin embargo, en esta ocasión nos vamos a centrar en una sucinta aproximación a una de las figuras propuestas por el Proyecto de Código Procesal Civil: el *certiorari*.

Antecedentes generales y primeras características

El *certiorari* es un mecanismo que tiene su origen en el *leave to appeal* inglés y el *writ of certiorari* estadounidense. Sin ánimo de descubrir los todos los entresijos de ambos sistemas, haremos una breve descripción para saber qué antecedentes podemos encontrar en nuestro mundo –no lo llamaremos entorno jurídico-cultural por motivos evidentes⁵–.

El *leave to appeal* es el sistema de admisión del que dispone la *House of Lords* para seleccionar discrecionalmente los asuntos de los que va a conocer creándose, de este modo, la jurisprudencia que el sistema del *common law* requiere con el objeto de perfeccionar su sistema obligando a los tribunales inferiores.

El *leave to appeal* parte de la idea que con la resolución de un centenar de casos al año⁶, y despojándose de la preocupación por las infracciones jurídicas, puede llegar a ejercer el control necesario por la jurisprudencia en detrimento de la protección del Derecho positivo tan relevante en nuestra realidad.

La *House of Lords* de forma discrecional selecciona los asuntos de los que va a conocer en atención a la relevancia del caso concreto, a las opciones de prosperar del propio recurso y al impacto que el caso haya generado en la

⁴ Algunas de ellas ya avanzadas, DELGADO CASTRO, J. *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de doctrina*, obr. cit., pág. 361.

⁵ Efectivamente, en Argentina comenzaron a conversar sobre este tema en el año 1959, aunque no se sancionó ninguna ley hasta la 23.774 en el año 1989. Pero no estamos muy seguros de poder afirmar que Argentina sea nuestro entorno jurídico-cultural debido a las grandes diferencias particulares del sistema del país vecino.

⁶ ANDREWS, N. *English civil procedure*, Oxford, 2003, pág. 916.

opinión pública⁷. El objetivo final es que el caso tenga tintes relevantes para la generalidad que motiven su conocimiento por el órgano jurisdiccional supremo.

El *writ of certiorari* estadounidense se plantea desde un prisma muy similar. La Corte Suprema va a revisar discrecionalmente los casos que seleccione, ya que el acceso al máximo intérprete jurisdiccional no es un derecho del recurrente⁸. Sólo se va a conocer de aquellos que tengan algún interés público suficientemente relevante. Es más, la propia norma indica algunos supuestos de modo ejemplificativo en que la Corte pudiera entrar a conocer: en primer lugar, cuando haya contradicción entre distintas *Courts of Appeals*, o bien se haya decidido algún asunto federal relevante en contradicción con un tribunal de última instancia de un Estado, o se haya producido un distanciamiento de la jurisprudencia habitual por un tribunal inferior y siendo confirmada por el superior se haga imprescindible la actuación de la Corte Suprema; también cuando exista jurisprudencia contradictoria entre un tribunal de última instancia de un Estado y el mismo órgano de otro Estado o con una Corte de Apelación y, finalmente, cuando no exista jurisprudencia de la Corte Suprema sobre una cuestión relevante de Derecho Federal. Además, concluye la Rule 10 que extrañamente entrará a enjuiciar asuntos que tengan que ver con hechos o cuestiones de derecho de un Estado.

Pese a que no es la aspiración de este trabajo describir los pormenores de cada uno de los sistemas, sí es nuestra intención aseverar que ambos sistemas guardan la semejanza de entregar a sus órganos jurisdiccionales supremos un mecanismo de selección discrecional de asuntos, por una parte, que ambos sistemas están diseñados para evitar el colapso de ese órgano⁹ y que debemos observarlos desde el punto de vista que la jurisprudencia guarda en ambos casos gran importancia.

En los sistemas de tradición jurisprudencial, al menos en la teoría, la intervención del órgano jurisdiccional supremo debe ser mínima, puesto que la sumisión al precedente garantiza tanto la igualdad ante la ley como la previsibilidad del resultado judicial. De modo que esas líneas maestras que descienden desde la cúspide determinan la seguridad jurídica del sistema y sólo en algunos casos la Corte debe intervenir. Precisamente, por esa razón el caso debe tener una connotación pública que lo haga merecedor de la consideración del órgano.

⁷ En este sentido, véase O'HARE, J. - BROWNE, K. - HILL, N. *Civil litigation*, London, 1995, pág. 159.

⁸ Diáfana resulta la redacción de la Rule 10 de las Supreme Court Rules al indicar que "*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion*".

⁹ LAWRENCE, B. *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*, trad. Joan Queralt Jiménez, Bosch, 1987, pág. 151.

Ahora bien, no significa que el sistema no pueda tener sus fallas y no determina que el juez inferior siempre acate las órdenes del superior. Es una cualidad innata a los propios jueces el llegar a conclusiones bajo su propio sentimiento¹⁰. Bajo esa premisa, no son pocos los casos en que la ciencia ha demostrado que mediante una *ingeniosa* motivación el juez ha podido evitar el precedente argumentando que se trata de un caso totalmente distinto¹¹.

La realidad es que este tipo de sistemas confieren a sus órganos supremos funciones a caballo entre lo legislativo y lo judicial¹². Incluso podríamos llegar un poco más allá y afirmar que las decisiones de la Corte Suprema tienen una finalidad derechamente legislativa y, por ese motivo, necesitan seleccionar casos que realmente posean un alto contenido público. La jurisprudencia es fundamental para completar interpretaciones, para determinar la correcta en un abanico de posibilidades y, en especial, para evitar contradicciones.

En este punto es necesario hacer un alcance. A diferencia de las contradicciones en nuestro sistema, que se pueden dar y que no implican decisiones necesariamente ilegales o injustas, en un sistema basado en la jurisprudencia puede llegar a significar un abierto desafío a la autoridad superior, por cuestionar la línea oficial de interpretación de un asunto.

Al contrario, cuando no existe precedente cobra mayor virtualidad la función del órgano jurisdiccional supremo. El efecto que produce sobre el sistema es beneficioso. En estos casos, se arroga una función *cuasi legislativa* que sería impensable en nuestro sistema. Nunca el Poder Judicial se arrojaría funciones legislativas en nuestro modelo basado en la estricta división de Poderes. Los tribunales no deben asumir el papel de legisladores y en el caso de que se perpetúen decisiones contradictorias, lo más indicado sería que los actores implicados participasen en un cambio legislativo y evitasen que cuestiones instrumentales distraigan a los tribunales de sus funciones principales¹³.

De este modo, la justicia concreta del caso pierde su importancia. Al Alto Tribunal no le preocupa otorgar justicia material a la parte concreta en su caso. Lo que realmente tiene sentido es la defensa del *ius constitutionis*. En esa lógica cuasi legislativa, entendemos que a nuestro legislador tampoco interesa –salvo en contadas ocasiones– prever normas orientadas a casos determinados, sino más bien crea normas de carácter general y abstracto.

¹⁰ CALAMANDREI, P. "Del sentimiento y de la lógica en las sentencias", en *Elogio de los Jueces*, Egea, Buenos Aires, 1956, pág. 156.

¹¹ En este sentido, véase DEL VALLE ROJAS, C. – AGÜERO SAN JUAN, C. – ITURRA, D. – MEDINA, J. – ZAMBRANO TIZNADO, J.P. *Aproximación al análisis de la valoración de la prueba usando el modified wigmorean analysis (MWA)*, *Ius et Praxis* (núm. 1), 2009, págs. 15 y ss.

¹² FROWEIN, J.A. *Consideraciones marginales respecto a los límites del derecho judicial en el derecho comparado*, *Revista Justicia*, 1990, pág. 742.

¹³ RAMOS MÉNDEZ, F. *¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?*, *Revista Justicia*, 1996, pág. 33.

Ahora bien, quizá la crítica más recurrente desde el punto de vista de nuestro sistema es que el juez siempre está sometido al superior jerárquico, rompiéndose el principio de la independencia judicial. Si bien, teóricamente, esto podría ser cierto, la verdad es que nuestros jueces también se encuentran en cierto modo condicionados a las decisiones de la Corte Suprema, en tanto siquiera por motivos de ego no van a querer observar como sus fallos son corregidos una y otra vez por la máxima autoridad.

Quizá nos resulta más difícil saber qué es importante seleccionar, cómo con esas pocas sentencias no cae en desactualización¹⁴ el sistema o, directamente, se petrifica la jurisprudencia, con el riesgo de perpetuar decisiones erróneas. En todo caso, estas mismas observaciones, o unas bien parecidas, nos podríamos plantear en nuestro sistema jurídico.

De esta somera descripción sí podemos extraer algunas máximas. Acaso podremos afirmar qué aspectos no son característicos de nuestro sistema: en primer lugar, es totalmente ajeno a nuestra tradición obligar mediante la jurisprudencia a fallos futuros. Quizá sería muy práctico o incluso “muy justo” que así sucediera, sin embargo, lo que podemos afirmar con certeza es que no es nuestro caso y, por otra parte, ese medio de entender la jurisprudencia crea notables interferencias con el Poder Legislativo.

El certiorari chileno

El certiorari chileno se encuentra regulado en el artículo 359 del Proyecto de Código Procesal Civil. El precepto indica que la Corte Suprema va a ostentar el poder de seleccionar los asuntos de los que va a conocer. Este poder discrecional de selección va a estar condicionado por el interés del caso. El supuesto que se presente a la Corte ha de superar el interés de las partes. En este modelo, no sabemos, ya que la ley no lo contempla, qué pautas permiten calificar el interés del caso.

Sin duda, resulta totalmente insólito y novedoso este mecanismo. Hasta ahora el recurso de casación entregado a la Corte Suprema no permitía a la Corte seleccionar los asuntos que prefiriera, sino que debía entrar a conocer sobre todos los asuntos que se le planteasen, siempre que nos encontrásemos ante un caso de infracción legal y ésta hubiese sido determinante para adoptar una decisión¹⁵.

¹⁴ TARUFFO, M. *La Corte di Cassazione tra legittimità e merito*, Foro Italiano, vol. V, 1988, pág. 237.

¹⁵ Si bien es cierto que el recurso de casación también tiene una fase de admisión que podría entenderse como selección, en ningún caso es discrecional.

Por lo tanto, podemos decir que en el sistema actual lo más significativo es la corrección de las infracciones de ley en concordancia con el espíritu del tradicional recurso de casación. El recurso de casación es un recurso extraordinario que sólo podrá interponerse una vez agotadas las instancias ordinarias y que deberá expresar el error de derecho y cómo éste afecta a lo dispositivo del fallo.

De este modo, tenemos un recurso en que el órgano se preocupa de corregir los errores sin entrar a juzgar, de nuevo, sobre el fondo del asunto. Esta idea central es la que a veces perdemos de vista y nos conduce a pensar que el recurso de casación es un medio de unificar jurisprudencia¹⁶. En nuestro ordenamiento jurídico la función que cumple el recurso de casación se manifiesta en la defensa del derecho del justiciable (*ius litigatoris*) y, a su vez, en la defensa del propio ordenamiento jurídico (*ius constitutionis*). Y decimos “a su vez” con toda la intención, puesto que si bien es cierto que también se protege a la ley, si algo caracteriza la casación desde su origen es la defensa del ciudadano.

La finalidad de la casación no es unificar jurisprudencia, sino proteger el ordenamiento jurídico, si bien es cierto que esto se lleva a cabo fundamentalmente a través del mantenimiento de una jurisprudencia uniforme¹⁷. No debe confundirse el medio con el fin, puesto que admitir lo contrario supone perder de vista que lo que realmente interesa al ciudadano es la casación de aquella sentencia contraria al ordenamiento jurídico¹⁸.

El certiorari, sin embargo, va a terminar con esa idea. La configuración legal del nuevo recurso extraordinario en sí se avoca a esta conclusión. Con el nuevo modelo se potencia el interés público y por ese motivo se conculcan los derechos del justiciable. El recurso de casación, por muy extraordinario que haya sido, nunca deberíamos olvidar que se trata de un medio de impugnación en el que se solicita revisar el caso ante una corte que tiene el nombre de “Suprema”.

¹⁶ BORDALÍ SALAMANCA, A. *La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: una tarea pendiente en el derecho chileno*, Revista Chilena de Derecho (núm. 3), 2007, pág. 518.

¹⁷ En palabras de ARAGONESES ALONSO, P. *Notas sobre la casación y la jurisprudencia*, Revista de Derecho Procesal, 2005 (núm. 1), pág. 286: “ni su función (la del recurso de casación) es la de protección de la ley (función nomofiláctica) ni la unificación de la ley (función uniformadora)”.

¹⁸ En este extremo, la mejor doctrina española vivió una fuerte discusión a raíz de la creación legislativa del llamado recurso de casación para unificación de doctrina. Encontramos opiniones que tienden a valorar como fin la unificación de la jurisprudencia, “sin perjuicio de que al mismo tiempo se atienda a la tutela de los derechos subjetivos de las partes” (MONTERO AROCA, J. - CARRATALÁ TERUEL, J.L. - MEDIAVILLA CRUZ, M.L. *Proceso Laboral Práctico*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 801; en parecidos términos: GISBERT POMATA, M. *Estudio jurisprudencial sobre la admisión del recurso de casación*, Revista de Derecho Procesal, 2007 (núm. 1), pág. 389). Por otra parte, SEMPERE NAVARRO (*Los recursos en el proceso laboral*, con Montoya Melgar, Galiana Moreno y Ríos Salmerón, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 360) distingue entre la finalidad de la ley o en sí del recurso, que sería la unificación de doctrina, y los fundamentos o finalidades que el legislador persigue y aquí sí que podríamos observar la protección del ordenamiento jurídico como meta propuesta por el legislador.

Si bien es cierto que no todos los asuntos deben llegar a su conocimiento, o eso creemos, tampoco es razonable extraer de sus atribuciones la mayoría de asuntos.

El mecanismo previsto en el artículo 359 PCPC no sólo exige interés público, sino que además impone dos requisitos acumulativos y obligatorios más: deben manifestar ese interés a lo menos tres ministros y se debe cumplir con todos los requisitos anteriores.

Así pues, encontramos otro escollo que imposibilita el acceso a la Corte. El interés público concurrente debe ser decretado por tres miembros del tribunal. De ese modo, muchos asuntos pueden quedar sin conocimiento por la mera falta de consenso en ese concepto de interés público. Esta circunstancia determina una grave, a nuestro juicio, consecuencia, ya que los recursos inadmitidos en el fondo son desestimados, pero sin razonamiento, por parte de la Corte¹⁹.

Por otra parte, se está reconociendo que aunque el caso tenga interés público debe cumplir con todas las limitaciones que la ley impone en los preceptos anteriores. Y es precisamente este aspecto el que más disconformidad nos genera. El legislador ha ideado un mecanismo de limitación de los recursos que llegan a conocimiento de la Corte Suprema y, en este camino ha importado un "dispositivo" que permite que el Alto Tribunal seleccione los asuntos que considere más importantes, aquellos que generen un auténtico interés público. Sin embargo, la redacción del precepto demuestra que el legislador está orientado por criterios económicos y no jurídicos, ni de defensa del interés público²⁰. Si lo que realmente pretendía el legislador era beneficiar el interés público, debería haber permitido el conocimiento de asuntos pese a no cumplir con los requisitos anteriores.

Así, pongamos por caso que en un supuesto en que existe jurisprudencia y no se vulnera la jurisprudencia anterior, ni la jurisprudencia es contradictoria entre sí, ni ha habido ningún cambio sociocultural importante, pues bien, en ese caso por mucho interés público que despierte el caso incluso en los veintiún miembros de la Corte Suprema no podrá ser conocido, ya que debe cumplirse, antes de entrar a valorar el interés del caso, con alguno de los mencionados requisitos.

¹⁹ Si bien es cierto, que el certiorari en EEUU es desestimado, en muchas ocasiones, sin más explicaciones que una escueta fórmula que expresa "*petition for certiorari denied*".

²⁰ OTEIZA, E. *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de la Nación sin un rumbo preciso*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo (núm. 1), 1998, pág. 85: "*La inteligencia en la selección de los casos y el mantenimiento de un número constante en las intervenciones del Superior Tribunal han dado sustento a la utilización de un sistema que presenta como un remedio a una sobrecarga imposible de eludir. Su justificación nace de una apreciación cuantitativa y de una limitación cierta en la cantidad de conflictos que un tribunal puede absorber*".

Por estos motivos, creemos que o bien el legislador no estaba realmente pensando en el interés público al diseñar la norma, o bien tenía toda la buena voluntad de proteger el interés público, pero no lo va a hacer a costa de entregar más casos que los mínimos a la Corte.

Surgen, empero, otras cuestiones dignas de mención. Ya que de inmediato nos asalta una necesidad de seguridad jurídica en relación a los instrumentos que determine el legislador. La Corte Suprema sólo conocerá cuando se suscite interés público, pero ante lo indeterminado del concepto creemos que deberá ser de modo jurisprudencial, se deben fijar los criterios que limitarán el acceso²¹. De ahora en adelante, la Corte va a dejar de conocer de multitud de temas y, a priori, el legislador no nos ha indicado siquiera indiciariamente cuáles puedan ser. En este sentido, hubiese sido bueno hacer algún alcance²².

Quizá podría haber resultado un poco más acotado una redacción como la del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, que indica que *"La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia (...)"*. Es cierto que también podríamos indicar que la norma deja mucho campo a la interpretación²³, pero como mínimo queda más acotado el espacio en el que se va a poder hacer uso de este mecanismo. Si bien es totalmente cierto que la Corte no puede, o no debe, saber a priori qué cuestiones realmente resultan insustanciales.

Aunque quizá más que un asunto de redacción, también el problema es sobre todo de fondo. En este sentido el maestro MORELLO era muy claro en relación con la admisión del certiorari argentino al afirmar que: *"la sana discreción no es hacer la selección "como yo quiero" (la Corte, o la mayoría de sus miembros), sino acotada a la "legalidad" del propio sistema jurídico y axiológico de Justicia; de la idea y sentido nuclear, que no tiene que experimentar una suerte de fragili-*

²¹ Esos criterios deberán ser explicitados por la Corte Suprema, a diferencia de lo que sucede en EE.UU., donde la Corte tiene, al margen del marco legal, otra serie de normas que son sólo conocidas y guardadas por los propios jueces. Puede consultarse, en este sentido, EVANS HUGHES, C.H. *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, traducción de Roberto Molina y Vicente Herrero, FCE, México, 1971, págs. 56 y ss.

²² Véase, por ejemplo, MORELLO, A. *La Corte Suprema en acción*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 22; MORELLO, A. *La nueva etapa del recurso extraordinario: El "certiorari"*: (Ley 23.774), Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, pág. 18.

²³ En este sentido, la doctrina se pregunta acerca de qué podemos entender por trascendencia: PALACIO, L. *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y Técnica*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 204: *"Aunque el concepto de trascendencia se vincula con el de interés o gravedad institucional, reviste en realidad mayor amplitud, pues es comprensivo de asuntos que, sin incidir en el interés de la comunidad, exhiben significativa importancia"*.

zación, ni el mal uso de una sabia herramienta –el art. 14, ley 48– interiorizada en la sociedad”²⁴.

La ley chilena, por lo tanto, no nos deja claro cómo podremos saber que la Corte va a hacer un uso discrecional en la selección de asuntos sin caer en la arbitrariedad. Convirtiéndose el recurso en una manifestación inequívoca del principio de justicia rogada que hoy se entendía superado o no se entendía en el sentido de realmente “rogar” la justicia.

Otro de los grandes problemas que se presentan con el certiorari chileno también fue destacado por MORELLO²⁵. Ni el artículo 359 ni los siguientes exigen que la Corte Suprema justifique los motivos que han sido válidos para sortear ese momento procesal. Hubiera sido bastante útil obligar a la Corte a justificar sus decisiones, positivas y negativas, ya que de ese modo y teniendo en cuenta los límites que se le imponen al justiciable, éste podría estar más orientado a la hora de pretender un último recurso.

Por otra parte, también podemos destacar aspectos prácticos que no han quedado del todo resueltos. De la lectura conjunta de los artículos 359 y 360 del Proyecto no podemos saber cuál es el plazo del que dispone la Corte para seleccionar el caso. Los plazos impropios, los del tribunal, suelen ser generalmente los que resultan con mayor estadística de incumplimiento, sin embargo, consideramos que hubiese sido positivo incorporar un plazo prudencial con el objeto de no dilatar indefinidamente en el tiempo las actuaciones judiciales.

En este mismo sentido, tampoco encontramos posibilidad de audiencia a ninguna de las partes. Si bien es cierto que el recurrente esgrimirá todos sus argumentos en el escrito en el que interponga el recurso. El certiorari estadounidense, que como podemos observar tiene sus diferencias, sí concede un plazo de treinta días para que el *respondent* presente su *brief in opposition* al que el recurrente puede responder mediante un *reply brief*. El legislador chileno quería descongestionar la Corte Suprema y conceder estas opciones podía dilatar los procesos en el tiempo, sin embargo, y teniendo en cuenta lo restrictivo del mecanismo, hubiese sido totalmente deseable permitir una mayor participación de las partes.

Asimismo, otra duda se nos plantea en relación con la discrecionalidad y el escrito de interposición: ¿debe la Corte considerar el interés público en virtud de los argumentos del escrito de interposición? o bien, ¿puede la Corte Su-

²⁴ MORELLO, A. *Admisibilidad del recurso extraordinario. (El certiorari según la Corte Suprema)*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1997, pág. 13.

²⁵ MORELLO, A. *Admisibilidad del recurso extraordinario. (El certiorari según la Corte Suprema)*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1997, pág. 76.

prema tomar su decisión independientemente de la motivación del escrito de interposición del recurso? Este aspecto que la ley no contempla creemos que es un elemento potencial de riesgo y fuente de desigualdades.

Por consiguiente, podemos observar que el certiorari chileno es un elemento añadido y destinado a restringir todavía más el ya de por sí limitado acceso al recurso extraordinario. El objeto del certiorari podría verse como un filtro para que sólo los casos con interés público llegasen al efectivo conocimiento de la Corte Suprema. El problema es que por una parte no queda claro si el motivo es la limitación en función del interés público y, por otra, el negar el acceso a la revisión final por vulneraciones de derecho supone romper con más de un siglo de tradición, sin que sepamos cuáles son los beneficios de esa sustitución del recurso de casación. Dejaremos para futuros estudios propuestas, pero el legislador debería pensar en otros medios más razonables de reforma que no sean simplemente crear límites al recurso²⁶.

Hipotéticas justificaciones

Tras esta pesimista descripción se nos ocurre que el legislador no tiene por qué haber tratado de trasladar un sistema negativo. El sistema en lugares como Estados Unidos o Reino Unido funciona. Lamentablemente, nuestras realidades son muy distintas desde la Revolución Francesa y, precisamente, es lo que el legislador no ha tenido mucho cuidado en observar.

El natural desarrollo de las instituciones y sistemas hace que a la larga colapsen sus medios. La Corte Suprema no es ajena a esta afirmación y tras más de cien años de funcionamiento bajo las normas del mismo Código de Procedimiento Civil se encuentra actualmente colapsada.

Es innegable que el ciudadano demanda una respuesta rápida, para que esta pueda llamarse eficaz, y en este contexto nos debemos plantear cómo reformar la Corte Suprema o cómo reformar el sistema.

²⁶ Para no dejar tan en el aire esta afirmación se nos ocurre, como propuesta que podría ser profundizada, el que cuestiones sobre jurisdicción, competencia, o regularidad del procedimiento quedasen fijadas en primera instancia, si se quiere con una revisión en segunda instancia. Pero evitar que se posterguen en sucesivas e "infinitas" revisiones. Es cierto que hay cuestiones que podrían caer en el concepto de "debido proceso". Podría resultar más práctico pensar en que los tribunales de justicia de un Estado de Derecho moderno funcionen y tienen respeto por las garantías constitucionales y asumir el costo de que los tribunales inferiores puedan equivocarse a cambio de evitar colapsos en la Corte Suprema con discusiones que sirven más para sobrecargar el trabajo de la Corte que para garantizar una correcta administración de la justicia.

Bajo estas premisas el legislador tenía dos caminos posibles y, de una manera u otra, ha incorporado ambos. Por una parte, podía crear un recurso de unificación de doctrina o jurisprudencia al estilo del que se creara en España mediante el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, que desarrolla, entre otras, la base 35ª de la Ley 7/1989, de 12 de abril, y por el cual se introdujo en el ordenamiento jurídico el recurso de casación para unificación de doctrina en el orden laboral²⁷. Esta opción fue la que adoptó el legislador cuando acogió en el nuevo Código del Trabajo el recurso de unificación de jurisprudencia, que seguirá persiguiendo la infracción de ley aunque limitándola al supuesto de que concurra la contradicción entre sentencias.

La otra posibilidad era limitar el número de asuntos que llegan a la Corte Suprema mediante algún filtro efectivo. Esa ha sido la selección que resulta patente en el Proyecto de Código Procesal Civil, ya que la incorporación del *certiorari* responde exactamente a esa finalidad y de ese modo lo hemos descrito. Ahora bien, pese a no ser grandes defensores de la unificación de jurisprudencia, encontramos menos agresiva esa forma de sesgar los derechos del litigante que la que finalmente ha adoptado el legislador.

El legislador lo primero que debió plantearse es si en su reforma quiere contemplar jurisprudencia vinculante o no. Esa es la primera pregunta filosófica y práctica que debemos resolver para poder organizar un sistema recursivo basado en el precedente.

Una vez que tenemos claro si existe o no esa jurisprudencia vinculante, podremos observar qué efectos crea sobre nuestros tribunales de justicia, en especial, cómo afecta la jurisprudencia vinculante a la independencia judicial: ¿se va a sancionar al órgano judicial que se aparte de la interpretación oficial? ¿Se va a permitir que el órgano jurisdiccional diverja en sus razonamientos jurídicos?

Por otra parte, aunque no afectase a la independencia judicial, habrá que saber qué elementos ayudarán a la selección discrecional de asuntos. Ya que por muy discrecional que sea, siempre será arbitraria a los ojos del justiciable, que sólo verá que su caso es inadmitido por no tener un interés público relevante. Sin embargo, ¿cuándo un caso civil y eminentemente privado va a tener un interés público? Muchas veces la doctrina responde que cuando se creen contradicciones o cuando no haya legislación al respecto. En ambos casos, sigue siendo injusto para el justiciable que observa como su caso no es atendido porque no existe uno contradictorio, cuando al día siguiente se puede tomar el suyo como base de esa contradicción.

²⁷ PÉREZ PÉREZ, M. *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, Temas Laborales, 1995 (núm. 34), pág. 9.

Conclusiones

El legislador chileno ha optado por un modelo extranjero que rompe con la tradición y lógica impuestas por el recurso de casación. Hasta no ver cómo funcione en la práctica, además, no podremos ver si resulta tan efectivo como pudiera parecer.

Una cosa es segura, el número de asuntos de los que va a conocer nuestra Corte Suprema debería verse drásticamente reducido. Esa reducción se va a hacer a costa de entrar a valorar las posibles infracciones legales cometidas por las Cortes de Apelación y los tribunales inferiores.

El nuevo recurso extraordinario podría haber apostado, como parecía, por descongestionar al Alto Tribunal incorporando, como mínimo, el discutible requisito de la contradicción entre sentencias. Pero el legislador fue más allá y además de poner su atención en restringir el acceso al máximo órgano jurisdiccional, remató su creación con la incorporación del *certiorari* para poder limitar más ese acceso. No debería convertirse un tribunal en legislador que matice qué dice o deja de decir la ley, siempre que exista interés público, sino más bien debe resolver casos concretos.

Podrán las futuras sesiones solemnes del primero de marzo anunciar que los tiempos de respuesta para el justiciable se han reducido considerablemente, podrán también afirmar que la Corte Suprema resuelve rápido y sin congestiones, pero el legislador está transformando las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en discusiones de corte más teórico sobre si existe o no interés público²⁸.

Siempre se pueden destacar aspectos positivos: las causas que pasen el trámite de admisión y superen el *certiorari* tienen altas expectativas de resultar acogidas por la Corte Suprema, ya que los pocos casos que sean admitidos, desde el punto de vista teórico, deberán ser acogidos en tanto se considera que hay una necesidad de intervención de la Corte cuasi legislativa.

²⁸ MARTÍN PALLÍN, J.A. *El recurso de casación: un modelo agotado*, en *La Casación: unificación de doctrina y descentralización: vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Estudios de Derecho Judicial, 2006 (núm. 87), pág. 86: "(el TS) abandonará sus tareas jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado para convertirse en una Academia de jurisprudencia con escasas posibilidades de actuación ante la infinita variabilidad de los hechos y circunstancias que se someten a su criterio, casi exclusivamente doctrinal".

Bibliografía

- ANDREWS, N. *English civil procedure*, Oxford, 2003.
- ARAGONESES ALONSO, P. *Notas sobre la casación y la jurisprudencia*, Revista de Derecho Procesal, 2005 (núm. 1).
- ATRIA LEMAITRE, F. *La Casación como problema*, Revista de Derecho (núm. 2), Universidad Adolfo Ibáñez, 2006.
- BORDALÍ SALAMANCA, A. *La unidad en la interpretación jurisdiccional de los derechos fundamentales: una tarea pendiente en el derecho chileno*, Revista Chilena de Derecho (núm. 3), 2007.
- CALAMANDREI, P. *Del sentimiento y de la lógica en las sentencias*, en *Elogio de los Jueces*, Egea, Buenos Aires, 1956.
- CARocca PÉREZ, A. *Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema*, Revista Lus et Praxis (núm. 1), 1998.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. – PALOMO VÉLEZ, D. *Proceso civil: Hacia una nueva justicia civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- DEL VALLE ROJAS, C. - AGÜERO SAN JUAN, C. - ITURRA, D. - MEDINA, J. - ZAMBRANO TIZNADO, J.P. *Aproximación al análisis de la valoración de la prueba usando el modified wigmorean analysis (MWA)*, Lus et Praxis (núm. 1), 2009.
- DELGADO CASTRO, J. *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de doctrina*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII, 2009.
- EVANS HUGHES, CH. *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, traducción de Roberto Molina y Vicente Herrero, FCE, México, 1971.
- FRWEIN, J.A. *Consideraciones marginales respecto a los límites del derecho judicial en el derecho comparado*, Revista Justicia, 1990.
- GISBERT POMATA, M. *Estudio jurisprudencial sobre la admisión del recurso de casación*, Revista de Derecho Procesal, 2007 (núm. 1).
- LAWRENCE, B. *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*, trad. Joan Queralt Jiménez, Bosch, 1987.
- MARTÍN PALLÍN, J.A. *El recurso de casación: un modelo agotado*, en *La Casación: unificación de doctrina y descentralización: vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Estudios de Derecho Judicial, 2006 (núm. 87).
- MONTERO AROCA, J. - CARRATALÁ TERUEL, J.L. - MEDIAVILLA CRUZ, M.L. *Proceso Laboral Práctico*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- MORELLO, A. *La Corte Suprema en acción*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989.

MORELLO, A. *La nueva etapa del recurso extraordinario: El "certiorari": (Ley 23.774)*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

MORELLO, A. *Admisibilidad del recurso extraordinario. (El certiorari según la Corte Suprema)*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1997.

NUÑEZ OJEDA, R. *Hacia un nuevo proceso civil en Chile. Un estudio sobre el movimiento de reforma de la justicia civil al sur del mundo*, Revista Actualidad Jurídica (núm. 17), Universidad del Desarrollo, 2008.

O'HARE, J. - BROWNE, K. - HILL, N. *Civil litigation*, London, 1995.

OTEIZA, E. *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de la Nación sin un rumbo preciso*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo (núm. 1), 1998.

PALACIO, L. *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y Técnica*, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.

PÉREZ PÉREZ, M. *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, Temas Laborales, 1995 (núm. 34).

RAMOS MÉNDEZ, F. *¿Qué hacemos con el Tribunal Supremo?*, Revista Justicia, 1996.

SEMPERE NAVARRO *(Los recursos en el proceso laboral, con Montoya Melgar, Galiana Moreno y Ríos Salmerón)*, Tecnos, Madrid, 2001.

TARUFFO, M. *La Corte di Cassazione tra legittimità e merito*, Foro Italiano, vol. V, 1988.