

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE?¹

Claudio MORAGA KLENNER²

SUMARIO: I. Organización del poder Judicial, y sus funciones propias. II. La superintendencia de la Corte Suprema. III. Concepto de autos acordados. IV. Reconocimiento de los autos acordados en el ordenamiento jurídico. V. Autos acordados de la Corte Suprema sobre garantías y derechos fundamentales. VI. A modo de conclusiones preliminares.

I. ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y SUS FUNCIONES PROPIAS

El principio de división de poderes evoca la idea de un correcto posicionamiento de las funciones públicas entre diversos órganos constitucionales: el legislador (que llamamos Parlamento, Asamblea o Congreso) debe ejercer la función de legislar; el ejecutivo (que llamamos Rey, Presidente, Primer

¹ Abreviaturas: CPR: Constitución Política de la República, de 1980; CENC: Comisión de Estudios de la Nueva Constitución – comisión encargada de formular el proyecto de constitución política, que rige actualmente a Chile-; COT: Código Orgánico de Tribunales; TC: Tribunal Constitucional, y TRICEL: Tribunal Calificador de Elecciones.

² Profesor asociado de derecho administrativo, Facultad de Derecho-Universidad de Chile.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

Ministro o Canciller) debe ejercer la función de ejecutar la ley; y el poder Judicial (por medio de los tribunales) debe ejercer la jurisdicción.

Dicho principio no está consagrado formalmente en la Constitución, pero puede ser deducido de una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones. Las normas atinentes al punto que comentamos son los artículos 5.1, 6.1, 24, 32 N° 1 y 46 de la CPR. El primero establece que la soberanía se ejerce por distintos órganos constitucionales;³ el artículo 6.1 señala que las actuaciones de esos órganos debe ser según la Constitución y las normas dictadas conforme a ella; el artículo 7.2 consagra la prohibición de cualquier persona privada o pública de atribuirse, ni aun bajo circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Por su parte, el artículo 24 dispone que el presidente de la República tiene a su cargo el gobierno y la administración del país. Finalmente, los artículos 32 N° 1 y 46 refieren que la función legislativa está radica en el presidente de la República, en el Senado y en la Cámara de Diputados.

Ahora bien, la CPR encomienda al poder Judicial el ejercicio de la potestad jurisdiccional; que lo hace a través de sus jueces que actúan dentro de órganos que toman el nombre de *tribunales*, sean ellos unipersonales o colegiados. Solamente en el capítulo VI del texto de la CPR se utiliza la denominación *Poder* para referirse a esta función jurisdiccional, lo

³ Artículo 5.1 CPR: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”.

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

que hace significar su importancia dentro del orden institucional: se trata de una potestad que permite disponer de una situación jurídica subjetiva, objeto de un litigio, haciendo vinculante para esas partes la decisión que adopte el órgano jurisdiccional.⁴ El artículo 76.1 CPR prescribe que en los tribunales establecidos por la ley descansa exclusivamente la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado. A renglón seguido, y como natural corolario del principio de separación de poderes, preceptúa que ni el presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. Estas normas tienen larga data en el constitucionalismo chileno, si bien su origen está en la Constitución de Cádiz de 1812 (artículo 243).⁵

De las normas constitucionales se colige que ni al presidente de la República y ni al Congreso Nacional les está permitido ejercer la función de los tribunales de justicia o revisar sus resoluciones. Por su parte, el artículo 76 es suficientemente explícito como para advertir que él no otorga a esos tribunales la facultad de dictar normas abstractas y de aplicación general.

Mirjan Damaska vincula la posición que asumen los tribunales con la actividad del Estado. En este sentido, afirma que si el Estado es *gestor*, entonces los tribunales parecen dedicarse al cumplimiento de

⁴ Díez-Picazo, Luis María, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, 1a. ed., Madrid, Civitas, 1991, p. 29.

⁵ De la Constitución de 1833 fueron tomadas por Juan Bautista Alberdi para llevarlas a la Constitución argentina de 1853. Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 57 y ss.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

los programas del Estado y a la implementación de sus políticas; y que, por el contrario, cuando el Estado se limita a mantener el equilibrio social, la administración de justicia tiende a asociarse con la resolución de conflictos.⁶ Ahora bien, en el caso de tener un Parlamento pasivo o apático en su actividad legislativa, nos preguntamos si, entonces, podría justificarse que los tribunales asuman una especie de función de dirección general de la vida de las personas. En otras palabras, ¿qué propósitos podría perseguir reconocer a los tribunales de justicia una potestad normativa de tipo general? El punto no resulta ser del todo insólito, si se considera que hasta la Revolución Francesa, los más altos tribunales dictaban los *arrêts de réglemant*, es decir, decisiones judiciales para un caso concreto pero con valor de disposición general.⁷ En lo que sigue presentaremos el caso de la Corte Suprema de Chile a la luz de dos ejemplos concretos.

II. LA SUPERINTENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema tiene la superintendencia *directiva, correccional y económica* de todos los tribunales de la Nación (artículo 82.1 CPR). La *superintendencia directiva* se manifiesta en la colaboración que presta la Corte Suprema al presidente de la República en la provisión de los cargos vacantes del poder Judicial y en la formación

⁶ Damaska, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Santiago, Ed. jurídica de Chile, 2000, p. 26.

⁷ Alli Aranguren, Juan-Cruz, *Los paradigmas de la legalidad y la justicia en el Derecho Administrativo francés*, Navarra, Universidad pública de Navarra, p. 181.

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

del escalafón judicial.⁸ La Corte Suprema, en ejercicio de esta atribución dirige las operaciones de todos los órganos que integran el poder Judicial.⁹ Por su parte, la *superintendencia correccional* es “aquella atribución que tienen los tribunales de justicia de aplicar sanciones o adoptar determinadas medidas, a fin de que los debates judiciales se desenvuelvan con la compostura debida, o los funcionarios judiciales cumplan con las normas legales que regulan su conducta ministerial.”¹⁰ Por último, la *superintendencia económica* es una “potestad administrativa que posee la Corte Suprema, de fuente constitucional y que la ley entrega a los Tribunales Colegiados, cuando operan en pleno.”¹¹ Su finalidad es vigilar la administración de justicia, tomando todas las medidas necesarias para que esta sea expedita y para que se aplique correctamente la ley procesal. Por esta razón, cuando la Corte Suprema actúa ejerciéndola, no está actuando jurisdiccionalmente, sino como *superior jerárquico*, como *jefe administrativo*, en fin, como el *jerarca* del poder Judicial.¹²

El ejercicio de las *facultades económicas* por los tribunales de justicia se manifiesta en resoluciones judiciales (artículo 551, inc. 4, 5 y 6 COT)¹³ y en

⁸ Andrade Geywitz, Carlos, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971, p. 630.

⁹ Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Poder Judicial, 2° edición, Santiago, Ed. Jurídica, 2002, p. 138.

¹⁰ Bernales Rojas, Gerardo, *Validez jurídica de los Autos Acordados de los Tribunales Superiores de Justicia*, Santiago, Universidad de Chile, 2000, p. 41.

¹¹ Francisco Zúñiga, citado por Bernales Rojas, *ob. cit.*, nota 10, p. 38 y ss.

¹² Weinstein, Graciela, *El Auto Acordado como fuente del Derecho Procesal*, Santiago, Universidad de Chile, 1968, p. 56.

¹³ “De las resoluciones que en el ejercicio de sus facultades económicas pronuncien los tribunales indicados en el inciso primero de este artículo, sólo podrá reclamarse para ante el

CLAUDIO MORAGA KLENNER

autos acordados. Existe uniformidad en la doctrina para afirmar que son los *autos acordados* la manifestación más importante de la *superintendencia económica*. Ya desde el estudio del proyecto de Ley Orgánica de Tribunales se afirmaba ello (1870).¹⁴ También, pero tiempo más tarde, las actas de la CENC, dejaron de manifiesto, respecto de la Corte Suprema, que ella "... posee de suyo la potestad normativa para dictar autos acordados, tanto bajo la Constitución Política de 1925 como ahora con la de 1980".¹⁵ Y más recientemente, también lo hizo el TC, en la causa Rol N° 783-07 (siendo ésta la primera oportunidad en que ese Tribunal controló la constitucionalidad de un *auto acordado*). En este pronunciamiento, la justicia constitucional estimó que

desde siempre se ha entendido que la capacidad para dictar autos acordados proviene de las facultades llamadas económicas que competen, en primer lugar, a la Corte Suprema, aunque también a las Cortes de Apelaciones. Esta facultad tiene igualmente consagración constitucional expresa en el artículo 82, pre-

superior jerárquico. La reclamación deberá interponerse dentro del plazo de tres días, ante el tribunal que haya dictado la resolución. Este la elevará, con todos sus antecedentes, dentro de las 48 horas siguientes a su presentación. ... El superior jerárquico deberá resolverla de plano, y si fuere un tribunal colegiado, en cuenta. ... Si la reclamación versa sobre la formación de una terna y el tribunal superior la desechare, éste, junto con devolver los antecedentes al inferior, remitirá la terna al Ministerio de Justicia."

¹⁴ Cfr. Morales Robles, Eduardo, *Explicaciones de Derecho Procesal*, t. I, Santiago, 1987, p. 127.

¹⁵ Soto Kloss, Eduardo, *El Recurso de Protección*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1982, p. 230.

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

cepto que viene repitiéndose en nuestras Cartas Fundamentales desde 1828.¹⁶

III. CONCEPTO DE AUTOS ACORDADOS

1. *Lo que son los autos acordados*

Se trata de cuerpos de normas jurídicas de carácter general, que emanan de los más altos tribunales de la República para lograr una buena administración de justicia¹⁷ o para el mejor régimen del servicio judicial¹⁸ y que “señalan modos de actuar a los funcionarios del Poder Judicial o a terceros que actúen ante ellos”.¹⁹ Para Enrique Silva Bascuñán, los autos acordados son “reglas generales abstractas dispuestas por el tribunal, encaminadas al mejor funcionamiento y ejecución de las atribuciones que el constituyente o el legislador confían a la magistratura, cuando o en cuanto no le han sido señaladas directamente al conferírselas.”²⁰ Así, también, para Francisco Zúñiga, se trata de “normas procesales *administrativas* fruto del acuerdo que adoptan los tribunales colegiados y superiores de justicia en el ejercicio de una *potestad normativa emanada de la función administrativa* asignada por la Constitución o la ley a estos órganos. No se trata de leyes materiales, agrega el autor, sino de actos normativos

¹⁶ En esta sentencia, el TC también dejó asentada la idea de que las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia igualmente podían quedar reguladas a través de autos acordados.

¹⁷ Weinstein, *ob. cit.*, nota 12, p. 37.

¹⁸ *Ibidem*, p. 38.

¹⁹ *Ibidem*, p. 60.

²⁰ Silva Bascuñán, *ob. cit.*, nota 9, p. 145.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

emanados de una potestad normativa de naturaleza *Ope Constitutione* (artículo 79 inciso 1° CPR).²¹

2. *Lo que no son los autos acordados*

Los autos acordados no son ni leyes, ni normas decretales ni resoluciones jurisdiccionales.²² No son leyes en sentido formal, puesto que no emanan del poder Legislativo. También, se diferencian los autos acordados de la ley, porque aquéllos no son el resultado de una discusión política y democrática como la que sí es dable apreciar en el seno del Congreso Nacional; se trata, por el contrario, de normas creadas en ejercicio de una función independiente, por parte de un órgano eminentemente técnico (verbigracia: un tribunal).

A diferencia de los acuerdos que adoptan, esta vez, los órganos administrativos, en el caso de los autos acordados, los acuerdos de los tribunales, que les dan vida, no tienen establecido un órgano ejecutor especial, es decir, una *autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente*, que queda habilitada para dictar actos jurídicos de efectos singulares - resoluciones- con la precisa finalidad de ejecutar la decisión previamente adoptada por el órgano pluripersonal.²³ Por el contrario, son los mismos tribunales emisores de los autos acordados, así como los tribunales destinatarios de sus disposiciones, los que tienen a su cargo aplicar y controlar la observancia de sus normas. Tampoco son normas

²¹ Citado por Bernal Rojas, *ob. cit.*, nota 10, p. 47.

²² Verdugo, Mario y otros, *Derecho Constitucional*, t. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 16.

²³ Cfr. De Tocqueville, Alexis, *El antiguo régimen y la revolución*, Madrid, Ed. Guadarrama, 1969, p. 248.

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

decretales o administrativas, propiamente tales, porque no provienen de la administración del Estado. En todo caso, es innegable que muchas de las disposiciones de un auto acordado manifiestan iguales características que las del reglamento administrativo: son normas de contenido general, son normas obligatorias para todos quienes se encuentren en las situaciones a que hacen referencia sus disposiciones y son normas que tienen un carácter de oportunidad, o sea, se dictan en el momento en que las necesidades del buen servicio lo hacen necesario.²⁴

Los *auto acordados* tampoco son verdaderas resoluciones jurisdiccionales, ya que ellos, si bien tienen su origen en tribunales, no se dictan dentro de procesos jurisdiccionales ni tienen por objeto resolver conflictos jurídicos. Por otro lado, al tratarse de una norma general y abstracta, el auto acordado no puede ser asimilado a la sentencia, la que solamente puede tener un *efecto relativo* (artículo 3.2 Código Civil) (STC N° 1009/2008). Y, finalmente, porque los autos acordados al ser producto normativo que resulta de la aplicación de normas procedimentales esencialmente flexibles, pueden ser fácilmente revisadas, actualizadas, modificadas o derogadas por el propio tribunal que lo dicta.²⁵ Esto no podría suceder si fueran resoluciones judiciales, cuya fuerza vinculante, final e irreversible, genera desasimiento respecto del tribunal que la ha dictado.

²⁴ Weinstein, *ob. cit.*, nota 12, p. 46.

²⁵ Cfr. Carvallo, Manuel, *Validez de los Autos Acordados como normas reguladoras de procedimientos, tesis de grado*, Universidad Católica de Valparaíso, 1999, p. 70.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

IV. RECONOCIMIENTO DE LOS AUTOS ACORDADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Solamente con la reforma constitucional de la Ley 20.050, del 2005, la Constitución reconoció expresamente la existencia de los *autos acordados*, al atribuir al TC su control de constitucionalidad (artículo 93 CPR). Con todo, el Constituyente, al tiempo que confirió al TC la facultad de controlar la constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el TRICEL (artículo 93 N° 2°, CPR), se abstuvo, no obstante, de regular en lo más mínimo sobre los autos acordados en lo que respecta a su fuente y ámbito normativo propio. Por lo mismo, el reconocimiento de los *autos acordados* en la CPR sigue siendo *indirecto*. En palabras del propio TC:

24° Que, desde luego, no cabe discutir la constitucionalidad de la competencia de una Corte de Apelaciones para dictar autos acordados. Si el artículo 93 N° 2 de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida esa competencia. (STC N° 783/2007).

Como se aprecia, entonces, con la reforma constitucional del 2005, el TC quedó atribuido del poder de controlar la constitucionalidad de un cuerpo normativo que no se encuentra explícitamente consagrado en su texto ni cuya fuente directa es la CPR. Esto es excepcionalísimo dentro del orden constitucional de Chile. En efecto, todas las normas jurídicas subconstitucionales, que deben o pueden pasar por control de constitucionalidad del TC se

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

encuentran no tan sólo mencionadas de una u otra forma en el texto de la Constitución, sino que esta última es la que entrega la potestad normativa correspondiente a uno o más órganos constitucionales de forma específica. De modo ilustrativo, las leyes son mencionadas en la Carta Fundamental en los artículos 63, 65, 66 y 67, etc.; los actos administrativos son mencionados, entre otros, en los artículos 32 N° 6 y 35; los tratados internacionales son mencionados en los artículos 32 N° 15 y 54 N° 1; y los decretos con fuerza de ley son mencionados en los artículos 32 N° 3, 54 N° 1 y 64 de la CPR. Para cada uno de estos casos, la CPR ha precisado qué órgano constitucional detenta la potestad de generación de ellos. Los autos acordados, por el contrario, no son mencionados sino por una única vez en el texto constitucional: en el artículo 93 N° 2, al atribuirse al TC la facultad de revisar su constitucionalidad, pero en ninguna otra norma que los reconozca directamente como fuente de derecho.

V. AUTOS ACORDADOS DE LA CORTE SUPREMA SOBRE GARANTÍAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Los *autos acordados* de la Corte Suprema, que pasaremos a revisar, han entrado a regular procesal y sustantivamente la forma de defender en un escenario judicial la vigencia y ejercicio de derechos fundamentales de las personas. Ello hace que sean cuerpos normativos singularísimos a los ojos de una teoría de división de poderes o de separación de funciones.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

1. *El auto acordado de la acción de protección (amparo de derechos y garantías fundamentales, artículo 20 CPR)*

El artículo 20 de la CPR dice:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

En lo medular, un auto acordado de la Corte Suprema, de 24 de junio de 1992, regula el artículo 20 de la CPR, estableciendo un plazo de interposición de la acción (30 días) y la forma de presentar la acción ante las Cortes de Apelaciones. También, prescribe un examen de admisibilidad inicial que

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

busca determinar si existen fundamentos suficiente para acoger a tramitación la acción. Dispone que acogida a tramitación la acción, se solicita informe a la persona o autoridad recurrida y que, una vez recibido el informe o sin él, la Corte de Apelaciones puede agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente. Señala que las pruebas serán valoradas según la sana crítica y que la sentencia de la Corte de Apelaciones será apelable ante la Corte Suprema. Pues bien, ninguna de estas materias se encuentra regulada por la Carta Fundamental o por una ley. En otras palabras, el auto acordado regula materialmente la manera de defender los derechos fundamentales, imponiendo plazos breves para accionar y otorgándose la Corte Suprema una competencia para conocer de estas acciones por vía de apelación, que la CPR no ha autorizado en parte alguna.

Este auto acordado, a diferencia de cualquier otro que hubiere dictado la Corte Suprema, se originó en un expreso mandato constitucional. En efecto, luego del golpe militar (1973), la Junta de Gobierno procedió a dictar actas normativas a las que se les dio rango constitucional, en ausencia de la Constitución de 1925 -que había sido quebrantada por el gobierno de facto-. En el Acta Constitucional N° 3, de 1976,²⁶ se dispuso que el alto tribunal regulara la tramitación de una acción constitucional de amparo de derechos fundamentales, que se le denominó *acción o recurso de protección*. El auto acordado respectivo data del 29 de marzo de 1977, es decir, entró a regir antes que la Constitución, hoy vigente.

²⁶ Después del quiebre constitucional de 1973, se elaboraron *actas constitucionales* que sirvieron como *estatutos constitucionales provisionales* que regirían hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución (1980). Acta CENC N° 40, 14.07.1974.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

En los años 1992, 1998 y 2007, la Corte Suprema procedió a reemplazarlo y a introducirle más adelante modificaciones en aspectos relevantes.

Eduardo Soto Kloss explica que la idea de una habilitación constitucional de esta muy especial clase ya se encontraba en el proyecto de ley de la acción de protección del año 1972, con el objeto de que fuera el “poder normativo general [de la Corte Suprema] que concretara este remedio procesal a nivel constitucional.”²⁷ Como modelo de lo anterior, los autores de aquél proyecto de ley habían tenido a la vista la experiencia del auto acordado sobre la acción de amparo (*hábeas corpus*), por lo que consideraban que en este caso la Corte Suprema había suplido enteramente al legislador haciendo posible la aplicación real del amparo de la libertad individual.²⁸ Por nuestra parte, creemos que esta justificación no es la correcta, puesto que el auto acordado sobre la acción de amparo (1932), antes que todo había formulado *recomendaciones* a los tribunales y sus funcionarios respecto de la forma de cumplir correctamente los procedimientos previamente establecidos por la ley procesal penal. Entonces, lo que la Corte Suprema realizó en esa oportunidad, fue disponer de medidas que evitaran la ineficacia del *hábeas corpus*, reforzando las obligaciones que pesaban en los tribunales de justicia de cumplir debidamente las disposiciones legales. Por lo mismo, el auto acordado de 1932, no entró a regular derechamente el proceso judicial de rigor; no señaló trámites esenciales, ni estableció sanciones; aquél solamente se limitó a hacer un correcto ejercicio de las atribuciones económicas de la Corte Suprema, señalando la forma de aplicar los

²⁷ Soto Kloss, *ob. cit.*, nota 15, p. 227.

²⁸ *Ibidem*, p. 228.

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

preceptos legales respectivos y, vigilando de este modo el cumplimiento de la ley.²⁹

Pero nuestro autor sostiene su opinión, fundado, además, en consideraciones expresas hechas valer al interior de la Comisión que formuló el texto del Acta Constitucional N° 3 (1976), cuyos integrantes pensaban en la necesidad de que este remedio constitucional fuera rápido, expedito y eficaz, y se bastare a sí mismo,

porque ya se sabe lo que significa dejar entregada a la ley determinada materia: no se dicta la disposición legal y el precepto queda sólo como una mera declaración programática...³⁰

En la sesión 215 (p.2) Ortúzar, al proponer un texto apto para discutir -tomado del Proyecto de 1972-, señala que se ha suprimido la referencia a la facultad de la Corte Suprema para arbitrar lo necesario con el objeto de hacer rápido y eficaz el procedimiento, en primer lugar porque tiene esa facultad; en segundo término, porque significa alargar innecesariamente la disposición, y en tercer lugar, porque podría entenderse que en otros casos, al no decirlo expresamente, la Corte Suprema no tendría dicha facultad, lo que es falso, pues la tiene de todos modos. Hacemos presente que el ministro de justicia de la época -Prof. Schweitzer Spikin- disintió de esa postura y estimaba que la Corte Suprema no podría establecer la

²⁹ Cfr. Carvallo, Manuel, *op. cit.*, p. 92, y Weinstein, *ob. cit.*, nota 12, p. 126.

³⁰ Sesión 214, p. 19, ver Soto Kloss, *ob. cit.*, nota 15, p. 228 y ss.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

totalidad del procedimiento sino fijar las pautas para la aplicación de las normas.”³¹

Frente a las razones dadas por Soto Kloss, Gerardo Bernaldes plantea un dilema: en una época en que toda la función legislativa estaba entregada a la Junta Militar de Gobierno, compuesta por los tres comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, además del General Director de Carabineros (Policía), es evidente que no hubiere sido dificultoso en lo absoluto para dicha junta dictar la legislación que contuviera las reglas procesales de la *acción de protección*. En este sentido, no habría “faltado voluntad política” para ello, dice el autor.³² Por lo mismo, pareciera que la atribución que entregó el Acta Constitucional N° 3 a la Corte Suprema pudo ser el resultado de alguna de las siguientes dos hipótesis; una de ellas, *inexplicable*, y la otra, *inaceptable*. La primera hipótesis es la *inercia*; lo que se reflejó en el temor de que el “Poder Legislativo” no regulara la acción de protección, con lo que ésta quedaría como simple papel, sin advertir que los poderes constituyentes y legislativos estaban titularizados por la misma Junta Militar;³³ y la

³¹ Soto Kloss, *ob. cit.*, nota 15, p. 229. No menciona que en el Acta N° 409, la comisionada, Sra. Luz Bulnes, hizo prevenciones en esta materia al anteproyecto de Constitución de la CENC, específicamente en lo que respecta al recurso de protección, en el sentido de que era “menester... suprimir el inciso final que entrega la regulación de la tramitación del recurso a la Corte Suprema, pues significa una limitación de la facultad de legislar del órgano legislativo.” Acta CENC N° 409, de 10.08.1978, p. 3.429.

³² Bernaldes Rojas, *ob. cit.*, nota 10, p. 92.

³³ Considérese, por ejemplo, los siguientes comentarios de Soto Kloss: “Muy lúcida fue la comisión de entregar la regulación del procedimiento a un auto acordado supremo, ya que haberlo entregado al legislador habría, tal vez, significado que nunca se

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

segunda hipótesis, que era un reconocimiento evidente de la *falta de capacidad* de la Junta Militar (poder Legislativo del gobierno militar) para regular la materia, por lo que se habría concluido que el máximo tribunal de justicia -sea por razón de su integración, experiencia, conocimientos, funcionamiento u organización- podía cumplir de mejor manera este específico cometido.

¿Y, qué ocurrió una vez dictada la CPR? La Constitución no volvió a otorgar ni reconocer en la Corte Suprema, como antes lo había hecho el Acta Constitucional N° 3, una atribución para reglamentar la *acción de protección*. Por su parte, el legislador tampoco aprobó alguna ley que regulara los aspectos procesales de esta acción judicial, no obstante que proyectos de ley no han faltado: en 1998, se presentó un proyecto del Senador Carlos Bombal; en 2001, se trató de un proyecto de los diputados Sres. Martínez, Bustos, Cardemil, Elgueta, Luksic, Soto, Bartolucci y Rocha; en 2005 fue un proyecto del senador Navarro.³⁴

Lamentablemente, lo anterior no ha significado lograr un consenso respecto de si subsiste la atribución de la Corte Suprema de regular la acción de protección a través de sus autos acordados. Para una parte de la doctrina, la entrada en vigencia de la

hubiera dictado la ley correspondiente, si se recordaba la experiencia de 1925-1973, en que aquél omitió, con graves daños a las personas y a la institucionalidad, legislar v.gr. sobre tribunales administrativos ... o sobre responsabilidad del Estado La inactividad del legislador habría importado la inexistencia efectiva de este amparo de los derechos fundamentales, y haber continuado con el estado de indefensión del ciudadano frente a la administración, y con la situación cuyo clímax llegó precisamente entre 1970-1973.” Soto Kloss, *ob. cit.*, nota 15, p. 426 y s.

³⁴ Cfr. Navarro Beltrán, Enrique, “El Tribunal Constitucional y las Reformas Constitucionales de 2005”, en *RD*, v. 68, 2006, p. 21.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

CPR no significó la derogación del auto acordado de 1977, ni supuso que dicha Corte Suprema hubiere perdido, por aquel solo hecho, la potestad normativa de dictarlos o modificarlos en lo sucesivo. Por ejemplo, Hugo Caldera Delgado calificó este auto acordado como una verdadera *ley complementaria* de la Carta Fundamental, pero de origen judicial.³⁵ Eduardo Soto Kloss a su turno, expresó: “Hoy como ayer, la posibilidad de dictar autos acordados permanece idéntica respecto de la Corte Suprema, por lo cual aparece evidente que el Auto Acordado de 1977 permanece con pleno sustento normativo bajo la Constitución Política de 1980 y, por tanto vigente.”³⁶ En definitiva, quienes así opinan sostienen que es el *principio de inexcusabilidad* de los tribunales (artículo 76.2 CPR)³⁷ el que justifica la dictación y aplicación del auto acordado, puesto que la omisión del legislador no podría significar impedir a otro órgano constitucional ejercer sus funciones propias.

La posición contraria, afirma que el auto acordado fue derogado con la entrada en vigencia de la CPR, oportunidad en que la Corte Suprema también vio extinguirse cualquier atribución de modificación ulterior del mismo.³⁸ Fundamenta lo anterior la

³⁵ Caldera Delgado, Hugo, “Reflexiones con ocasión de la Habilitación Legislativa que el Acta Constitucional Tercera hizo a la Corte Suprema”, en *Revista Chilena de Derecho*, IX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Santiago, Universidad Católica de Chile, p. 338 y s.

³⁶ Soto Kloss, *ob. cit.*, nota 15, p. 230.

³⁷ Artículo 76.2 CPR “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”

³⁸ Cfr. Bruna Contreras, Guillermo, “Los autos acordados de la Corte Suprema sobre recurso de protección”, en *Revista Chilena*

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

circunstancia que no hay actualmente ninguna norma en el texto de la CPR que haga referencia a una potestad normativa general de la Corte Suprema, al tiempo que la materia ha quedado completamente entregada a la reserva de ley (artículo 19 N° 3 CPR). Además, el artículo 4 transitorio de la Carta Fundamental solamente validó las *leyes ordinarias* vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia (24 de octubre de 1980) que se refieran a materias reservadas por el Constituyente a las leyes de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado, pero no hizo lo mismo tratándose de los *auto acordados*.

A. Modificaciones introducidas al auto acordado de la acción de protección durante la vigencia de la CPR

Con la entrada en vigencia de la CPR, y en observancia del principio de Supremacía Constitucional (artículo 6 CPR), ha debido considerarse que el auto acordado sobre la acción de protección no podía seguir rigiendo o, a lo menos, que la Corte Suprema ya no detentaba atribución alguna para introducir ulteriores cambios en aquél. En efecto, había desaparecido el fundamento esencial de vida de dicho auto acordado: el Acta Constitucional N° 3 había sido completamente absorbida por el texto de la Constitución de 1980, al tiempo que esta última no contuvo ninguna norma que reconociera dicho auto acordado ni una supuesta atribución de la

de Derecho, Actas XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Santiago, Universidad Católica de Chile, 1998, p. 131.

CLAUDIO MORAGA KLENNER

Corte Suprema para regular la *acción de protección* de derechos fundamentales a través suyo.³⁹

Pero, la realidad judicial demuestra con claridad que aun después de la dictación de la CPR, el auto acordado ha sido objeto de tres distintas reformas (1992, 1998 y 2007) que son cuestionables a la luz de su constitucionalidad, ya que si la CPR no otorgó a la Corte Suprema la facultad para dictar un auto acordado sobre la *acción de protección*, por la misma razón debería afirmarse que ese máximo tribunal no tiene, hoy en día, atribuciones normativas para modificar, alterar o sustituir el auto acordado de 1977, dictado durante la vigencia de una constitución diferente de la actual.

En defensa de dichas reformas al texto del auto acordado, se indica por algunos que:

La delegación que se hizo a favor de la Excma. Corte Suprema no tiene señalado plazo; por consiguiente, la Corte Suprema no agotó su competencia con la dictación del referido auto acordado, atribución delegatoria cuya vigencia es indefinida en el tiempo, circunstancia ésta que permite al Alto Tribunal modificar este auto acordado, reemplazándolo por otro que contemple un nuevo procedimiento para la tramitación del recurso de protección.⁴⁰

Aquí, somos de la opinión que el argumentista confunde dos cosas: la caducidad de una atribución o potestad pública, según si está o no sometida al transcurso del plazo -lo que es efectivo en el caso del

³⁹ Cfr. Otárola A., Waldo, "Nuevo Auto Acordado de la Corte Suprema sobre el Recurso de Protección", en *Revista de Derecho*, N° 201, Concepción, Universidad de Concepción, 1997, p. 138.

⁴⁰ Verbigracia: Caldera Delgado, *ob. cit.*, nota 35, p. 340.

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

Acta Constitucional N° 3-, pero sin poner atención a que, en la especie, el orden constitucional vigente en el momento de la reforma del auto acordado no atribuye ni reconoce a la Corte Suprema la potestad normativa que ejerce en ese momento. Es decir, no se trata de averiguar si al momento de ejercer la facultad, ha caducado o no aquélla conferida en 1976, sino si en ese momento el poder que se ejerce está o no reconocido por la CPR, que es la Carta Fundamental que rige en el momento que se pretende modificar el auto acordado.

2. *El auto acordado sobre procedimiento de la acción indemnizatoria, por error judicial (literal i) del N° 7 del artículo 19 CPR)*

El primer *auto acordado* referido a la materia del epígrafe, fue dictado el 11 de agosto de 1983 por el pleno de la Corte Suprema. Más tarde, el 10 de abril de 1996, se dictó un segundo auto acordado, que es el que está actualmente vigente.

Este cuerpo de normas regula sobre la forma cómo el actor debe presentar la demanda para que el máximo tribunal declare el *error judicial* que compromete la responsabilidad civil extracontractual del Estado; señala el plazo del traslado que se confiere al Fisco; consagra el trámite de vista al fiscal de la Corte; dispone que la causa se vea en cuenta, salvo que sea conveniente o se solicite con fundamento plausible escuchar alegatos; y se explicita la atribución de la Corte Suprema para adoptar medidas o diligencias para entrar al conocimiento del asunto y para el mejor acierto del fallo. Adicionalmente, el auto acordado reglamenta de manera sustantiva el derecho constitucional del artículo 19,

CLAUDIO MORAGA KLENNER

Nº 7, letra i), al establecer un plazo de caducidad de 6 meses para su ejercicio; y al declarar que la Corte Suprema rechazará de plano cualquier demanda que se interponga sin dar cumplimiento a las exigencias que menciona el auto acordado.

Como se aprecia, y de manera similar a lo que se ha visto en la acción de amparo de derechos fundamentales (artículo 20 CPR), en este segundo caso el auto acordado de la acción indemnizatoria por error judicial grava en al menos dos aspectos el ejercicio de este derecho de la persona: primero, establece una sanción de caducidad para presentar la acción ante la Corte Suprema; es decir, condiciona el ejercicio del derecho fundamental a un plazo que no se encuentra consagrado en la Carta Fundamental. Segundo, permite declarar la demanda inadmisibles de plano, con lo que la Corte Suprema ha creado un requisito procesal que el texto constitucional no prescribe y ni siquiera alude.

Para justificar la dictación de este auto acordado, la Corte Suprema hizo mención en su propio texto de las normas del artículo 79 CPR (actual 82), y del artículo 96 del COT; y expresó que las normas del nuevo auto acordado pretendían armonizar el procedimiento con la existencia de salas especializadas de la Corte y agilizar y simplificar la tramitación de estos asuntos. Queda en evidencia, entonces, que a los efectos formales, la Corte Suprema parecía estar ejerciendo sus atribuciones económicas en el sentido normal de la expresión, a saber, para la adopción de medidas para la mejor prestación del servicio de la administración de justicia. Sin embargo, ninguna de las disposiciones constitucionales y legales invocadas en el auto acordado atribuye a la Corte Suprema el poder para reglamentar la forma y oportunidad en que debe ejercerse el

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

derecho fundamental consagrado en el artículo 19, N° 7, letra i), de la Carta Magna. Sorprende, además, que dentro de las consideraciones que constituyen el motivo del auto acordado, está la declaración que hizo la Corte de que la acción indemnizatoria del artículo 19 N° 7, letra i) no tenía establecida por el propio Constituyente una forma de tramitación, y que tampoco la CPR había invitado a la ley a colaborar al efecto. Aquí la Corte Suprema incurrió en un error jurídico y en un evidente abuso de poder: negó que el poder Legislativo tuviere atribuciones para dictar una ley procesal sobre la materia, arrogándose entonces, y por defecto, la facultad de regular ella misma la acción constitucional.

¿Qué fundamentos han llevado a estimar que si el constituyente no dispuso explícitamente que esta acción por error judicial fuera regulada a través de una ley, se habría otorgado consecuentemente -y de modo tácito- a la Corte Suprema una especie de *reserva residual en materia de legislación procesal*? ¿O se trataría acaso de esas *atribuciones inherentes*; mismas con las que se justifica las veces que esa Corte ha modificado el auto acordado que regula la *acción de protección* de derechos fundamentales?

VI. A MODO DE CONCLUSIONES PRELIMINARES

Cuando la CENC trabajó sobre el Principio de Inexcusabilidad de los tribunales, quizá estaba en sus cálculos la posibilidad de visualizar un tipo particular de potestad normativa de aquéllos. Hay, en nuestro parecer, dos momentos del trabajo de la CENC que podrían dar cuenta de lo recién afirmado. Primero, está el Acta de la sesión N° 9, de 23 de

CLAUDIO MORAGA KLENNER

octubre de 1973, en cuya página 8 el comisionado Sr. Silva Bascuñán expone:

ésta [la Constitución] debe sentar el principio de que no podrá interpretarse el ordenamiento jurídico positivo de ningún modo que signifique, por la falta de precisión del órgano, procedimiento y recursos correspondientes, la inexistencia o falta de eficacia práctica en el hecho, de tales libertades y derechos [se refiere a los derechos fundamentales que asegura la Constitución].

Seguidamente, en la página 5 del Acta de la sesión N° 16, de 13 de noviembre de 1973, se lee que la Comisión es de:

Establecer [en la Constitución] la conveniencia de que el Poder Judicial se transforme en tutor y guardián de los derechos humanos impidiendo que las garantías establecidas en la Constitución carezcan de eficacia jurídica, de modo que a nadie le sea negada la Justicia por arbitrios procesales o secundarios, o a pretexto de que no existe una ley que determine la forma de resolver una determinada materia...

Se aprecia, entonces, que la CENC analizó la manera de proteger unos derechos fundamentales que debían entenderse, al mismo tiempo, en sus dimensiones subjetivas y objetivas, es decir, otorgándole a los particulares acciones de tutela que pudieran ejercer en contra del Estado e imponiendo a este último esos derechos fundamentales como si ellos fueran, también, un orden objetivo de valores que le obligan a actuar en su defensa y de manera de

¿UNA POTESTAD NORMATIVA DE LA CORTE SUPREMA...

afectarlos mínimamente y, en todo caso, sólo en la intensidad y extensión permitida por la Carta Fundamental. Por ello, en la hipótesis de que los derechos fundamentales no fueran finalmente protegidos ni resguardados por quienes ejercen la última posición de defensa de las personas –los tribunales- al faltarles ley procesal, sería ello constitutivo de un estado de cosas inconstitucional y, como tal, intolerable.

Ya vigente la CPR, la judicatura no se ha apartado de esas ideas, que intentan evitar que la CPR se transforme en una “constitución inútil” en materia de protección de derechos fundamentales de las personas. A modo de ejemplo, valga esta jurisprudencia:

... siendo el primero y más elemental deber constitucional de los jueces hacer respetar los derechos humanos y esenciales del individuo establecidos en la Constitución Política de la República; es más, en lo tocante a los derechos humanos nuestra Constitución ha puesto a los jueces como custodios y garantes de los derechos humanos, por encima de la soberanía misma, ya que expresamente reconoce que ésta se encuentra limitada en sus atributos por aquellos derechos que son reconocidos como esenciales de la persona humana.⁴¹

En definitiva, la Corte Suprema ha invocado una facultad doméstica para autoconferirse atribuciones para establecer procedimientos y regular sustantivamente derechos de las personas, aduciendo que de otro modo la Constitución quedaría sin aplicarse, y

⁴¹ Recurso de Protección “Cereceda Bravo, Hernán con Senado, Corte de Valparaíso, 26.03.1993 (consid. 9°)

CLAUDIO MORAGA KLENNER

quejándose de que precisamente actúa porque el Legislador no ha dictado la ley que supla el vacío procesal. Fundada en su deber constitucional de proteger los derechos esenciales de las personas, la Corte Suprema ha fungido aquí como verdadero legislador. Ella ha obrado convencida de que sus autos acordados procesales aseguran la independencia de los poderes, ya que ésta se afectaría precisamente si es que el aseguramiento del desarrollo y el cumplimiento de sus actividades y cometidos, estuviera a cargo de otro poder del Estado.⁴²

Por último, los autos acordados que regulan o crean normas procesales afirman la aceptación del medio nacional de una dualidad normativa en aspectos de procedimientos jurisdiccionales: tanto se acepta y opera con regulaciones procesales del Legislador, así como de los más altos tribunales de justicia. En otras palabras, el uso amplio que se ha dado a los autos acordados refleja en los hechos una *competencia concurrente* entre los órganos legislativos y jurisdiccionales sobre una misma materia, no obstante que para el sistema constitucional, la única fuente de derecho procesal sería la norma que elabora el poder Legislativo. Como esa *competencia concurrente* no está formalmente consagrada en la Constitución, resulta entonces que ella es resultado del comportamiento o actitud material y funcional de los órganos constitucionales que conocemos como poderes Legislativo y Judicial: uno por abstención y el otro por acción.

Santiago de Chile, junio de 2011.

⁴² Weinstein, *ob. cit.*, nota 12, p. 48.