



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**ANÁLISIS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO EN EL SISTEMA PROCESAL CIVIL A
LA LUZ DEL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA LABORAL.**

Memoria para optar al Grado profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Autor: Carlos Felipe Osorio Parra

Profesor Guía: René Núñez Ávila

Santiago, Chile

2018

DEDICATORIA.

A mi abuelita Rebeca del Carmen Cáceres Retamal, gracias por todo. Sé que estarías orgullosa ahora mismo

A mi madre Patricia Parra Cáceres, quien me enseñó a leer y a escribir, y ha estado desde principio a fin apoyándome absolutamente en todo, siempre desde su cariño y esfuerzo.

A mi padre Luis Osorio Pérez, quien me enseñó a ser creativo y a pensar, y que con su trabajo me ha apoyado incondicionalmente.

A mis hermanas Javiera y Daniela Osorio Parra, por estar a mi lado en cada cosa que he emprendido, escuchándome, orientándome y prestándome su ayuda en todo momento. Sin ellas no hubiera sido posible esta tesis, especialmente gracias a mi hermana Javiera Osorio, quien me regaló el computador con el cual pude escribirla.

A mi pololo Felipe González González, quien ha hecho que no me rinda en este largo proceso, dándome amor y ánimo para seguir adelante. Ahora ánimo con tu tesis que ya queda poco para ser abogados. Sé que podremos hacer algo mejor el mundo de afuera. Confío en ti.

A la justicia y a la lucha por la equidad, que espero encontrar ejerciendo la profesión.

A las Mujeres víctimas de Violencia Intrafamiliar que he conocido, y que este último año me han enseñado a vivir con fuerza y sentido.

Gracias a Ustedes.

TABLA DE CONTENIDO

1. RESUMEN.....	1
2. INTRODUCCIÓN.....	3
3. CAPITULO PRIMERO:	
3.1. Recurso de Unificación en la Jurisprudencia, Recurso Extraordinario, y otros conceptos básicos.....	7
3.2. Contexto de la Reforma Procesal Civil.....	13
3.3. Posibilidad tentativa de proyectar un recurso laboral en un recurso civil, en relación a su contexto general y principios que lo subyacen.....	24
4. CAPITULO SEGUNDO:	
4.1. Objetivos del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, el Recurso Extraordinario y el Recurso de Casación en el fondo.....	31
4.2. Análisis de la técnica legislativa utilizada y su idoneidad en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral y el Recurso Extraordinario, como medio para sus objetivos.....	37
4.3. Críticas al Recurso de Unificación de Jurisprudencia	47
4.4. Críticas al Recurso Extraordinario por parte de la doctrina. ¿Posibilidad de solución?.....	52
5. CAPITULO TERCERO:	
5.1. ¿Es necesario o deseable un Recurso Extraordinario?.....	61
5.2. ¿Es constitucional un Recurso Extraordinario?.....	68
5.3. Propuestas alternativas al Recurso Extraordinario.....	77
5.4. Propuesta.	89
6. CONCLUSIÓN.....	95
7. BIBLIOGRAFÍA.....	99

1. RESUMEN:

El Recurso Extraordinario como una de las herramientas de la Reforma Procesal Civil ha venido a instaurar innumerables discusiones, críticas, y dudas. Por su parte, el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral operativo ya en el sistema jurídico, con una estructura similar al Recurso Extraordinario ha debido sortear críticas casi idénticas en muchos aspectos. Realizando un análisis de sus similitudes y diferencias, considerando las críticas que han sufrido ambos a partir de ellas, es que este trabajo de investigación pretende realizar una propuesta diferente sobre la base de respuestas encontradas en el Derecho comparado, y algunas existentes en la doctrina, para así solucionar las falencias del proyecto de ley.

Queriendo vislumbrar igualmente acerca de la necesidad y utilidad de la reforma, se hará también un análisis comparativo en relación al Recurso de Casación, y su función de unificación de jurisprudencia, atendiendo a la deseabilidad o no de un sistema basado en jurisprudencia vinculante, y su factibilidad de aplicación en nuestro país.

Este trabajo finalmente, buscará responder a los cuestionamientos constitucionales que ha planteado la doctrina, de forma que sorteado este cortapisas último se pueda desarrollar una propuesta multifacética, que aunque alejándose del proyecto, rescate de este sus elementos esenciales.

Palabras claves: Recurso Extraordinario, Recurso de Casación, Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, Reforma Procesal Civil, Jurisprudencia, Certiorari.

2. INTRODUCCIÓN¹.

Antes de partir, me es necesario introducir al lector al motivo de esta tesis, la que principalmente nace en el marco actual de una Reforma Procesal Civil que aún no parece tener forma, ya que se ha visto retrasada por falta de voluntad política. Dado su estado de pendencia, se está entonces a tiempo para realizar las modificaciones que se consideren justas y necesarias, a fin de evitar que se implante en nuestro ordenamiento jurídico un sistema que no se adecuó a la realidad chilena, o no responda a sus necesidades.

Esta tesis, queriendo servir de herramienta, ofrece una perspectiva crítica, recopilando y analizando lo que ha dicho la doctrina respecto de la Reforma Procesal Civil en adelante “reforma”, que ha sido una de las grandes revoluciones al sistema jurídico que se ha planteado en los últimos años, existiendo diversas críticas a la misma, y a las nuevas instituciones que introduce. Uno de estos elementos de cambio ha sido el Recurso Extraordinario, el cual será el tema central de esta tesis, siendo analizado en contraste con el Recurso de Unificación en la Jurisprudencia laboral, dadas las similitudes de ambos recursos, no configurándose por lo tanto el Recurso Extraordinario como un elemento completamente ajeno a nuestro sistema jurídico, ya que se vería en la actualidad, representado por la aplicación del Recurso laboral.

En cuanto al contexto en que se enmarca este análisis, cabe mencionar que la propuesta de innovación en el sistema de recursos no ha quedado exenta de críticas. Existe un sector que se resiste a la mera posibilidad de reformar los cimientos del sistema del Código de Procedimiento Civil, que en todo caso se ve aminorado por los constantes cuestionamientos al actual sistema y su colapso, dado el nivel de causas que debe soportar, el que termina comprometiendo su eficiencia y celeridad, problemáticas que buscan ser solucionadas con la reforma, y que vienen a ser respondidas por ejemplo con el Recurso extraordinario.

Este nuevo recurso, de la forma en que se esboza en la reforma, tendría una estructura jurídica similar a la casación en el fondo² y al Recurso de Unificación de la Jurisprudencia en el ámbito laboral, pero diferenciándose de éstos al plantearse como una renuncia clara a la idea de multiplicidad excesiva de instancias, ponderando el acceso de justicia por debajo de una

¹ El sistema bibliográfico usado será Chicago (15va edición).

² (De la Fuente Hernández 2011, 379)

justicia material de calidad e igualdad ante la ley, acogiendo un sistema de admisibilidad inspirado en el certiorari anglosajón³, restringiendo el conocimiento por el tribunal superior de justicia a una cantidad menor de causas.

Atendiendo lo ya mencionado, es que el objetivo general de esta tesis será analizar críticamente al Recurso Extraordinario a la luz del Recurso de Unificación de la Jurisprudencia del ámbito laboral, en el marco de la Reforma Procesal Civil chilena de los últimos diez años aproximadamente.

Los objetivos específicos, serán principalmente, reconocer las falencias del actual Recurso de Unificación en la Jurisprudencia Laboral, para evitar su repetición en la formulación del Recurso Extraordinario, y analizar las críticas particulares que se han realizado al recurso del proyecto de la Reforma Procesal Civil, para así elaborar un análisis crítico a la luz de sus fines.

Otros objetivos en este texto, serán:

- 1-Esclarecer la necesidad de un Recurso Extraordinario en Chile
- 2-Posibilidad de legislar sobre la materia, en atención a su posible inconstitucionalidad.
- 3-Establecer las bases de una propuesta alternativa al Recurso Extraordinario.
- 4-Entregar conclusiones y recomendaciones en torno al Recurso Extraordinario, respondiendo a sus críticas.

En otro aspecto, cabe agregar que la hipótesis inicial de este trabajo será que el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral ha sido una incorrecta base para plantear el Recurso Extraordinario de la Reforma Procesal Civil, dado que la técnica legislativa y la experiencia práctica han demostrado que el primero carece de coercitividad que permita crear jurisprudencia en Chile.

En cuanto a la metodología, se hará uso a lo largo de este trabajo de los métodos de observación, inductivo, deductivo, comparativo, estadístico, histórico, exegético, dogmático y

³ (De la Fuente Hernández 2011, 369)

analítico, principalmente. Se requerirán además sólo fuentes de origen secundarias para la elaboración de esta memoria, siendo éstas, artículos de revistas, artículos electrónicos, periódicos, libros y documentos estadísticos. Así también, únicamente se usarán fuentes formales de información tales como archivos, hemerotecas y bibliotecas.

3. CAPITULO PRIMERO:

3.1. Recurso de Unificación en la Jurisprudencia, Recurso Extraordinario, y otros conceptos básicos.

El objetivo principal de esta tesis, el cual versa sobre analizar comparativamente el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral y el Recurso Extraordinario, se sienta sobre la base de diferentes conceptos, definiciones y nociones básicas. Por lo mismo, a fin de introducir en el tema y llevar a cabo un posterior análisis, es preciso inicialmente comprender y exponer estos conceptos, intentando esclarecerlos, ver sus orígenes, fundamentos y fines que resguardan, además de tener en cuenta el correlato de su funcionamiento práctico en la actualidad.

Para efectos de ordenar la comprensión de los distintos elementos que han sido seleccionados en razón de su importancia y funcionalidad en tanto elementos básicos, se procede a continuación a individualizarlos de la siguiente manera:

1) Recurso de Unificación en la Jurisprudencia: Es procesalmente un recurso, el cual forma parte de las modificaciones que introdujo la reforma laboral, conforme a la Ley N°20.260, que modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087 que establece un nuevo procedimiento laboral⁴. Se encuentra regulado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, en las normas establecidas en el párrafo V del Código Del Trabajo, y supletoriamente por la normativa del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil⁵. En cuanto a su concepto, la doctrina lo ha caracterizado como un acto jurídico procesal de parte, por medio del cual se impugna la resolución que falla un recurso de nulidad. La causal que hace procedente al recurso es única, esta es, la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, en la materia de derecho objeto del juicio, siendo el motivo o pretensión, la dictación de una sentencia de reemplazo, que esté conforme a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de

⁴ (Chacón Figueroa 2010, 44)

⁵ (Chacón Figueroa 2010, 54)

Justicia⁶ (estos en específicos, y no otros, pues estos resguardan la creación de jurisprudencia como una función exclusiva).

Considerando entonces, el esbozo realizado anteriormente, es posible desprender que en Chile, el Recurso de Unificación de Jurisprudencia *“tiene la finalidad de obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es precisamente la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia”*⁷.

Por otro lado, tratando de clasificar al recurso, lo podemos encasillar de diferentes maneras, ya sea como Recurso Extraordinario, de nulidad, de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema, de derecho estricto o eminentemente formalista, y no constitutivo de instancia.

En cuanto a la competencia que tienen los tribunales para conocer de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, es preciso señalar que el tribunal a quo y el tribunal ad quem, no coinciden, es decir, que el tribunal ante quien se interpone el recurso, no es el mismo que lo fallará, siendo en la práctica el tribunal a quo la Corte de Apelaciones y el tribunal ad quem Corte Suprema.

En lo concerniente al fundamento inicial en que se sustenta el recurso, se ha dicho que nace con un fin eminentemente práctico, ya que en su configuración *“no se aprecia una justificación clara, más que la de estar establecido con la intención de generar el acceso al tribunal supremo, toda vez que se eliminó esa posibilidad, al restar del conocimiento de la Corte Suprema”*⁸, incluso en los casos en que *las “causales afectaren derechos fundamentales o la materia de derecho fuera objeto de pronunciamientos contradictorios”*⁹. No obstante, parece más correcto el fundamento que ha recogido la doctrina de forma más o menos generalizada, que se ha configurado en torno al tenor literal de texto legal, en conexión con su

⁶ (Chacón Figueroa 2010, 77)

⁷ (Salas Chávez 2010, 13)

⁸ (Chacón Figueroa 2010, 51)

⁹ (Chacón Figueroa 2010, 51)

función unificadora, esto es, una continuación de la casación en el fondo en cuanto uniformadora de jurisprudencia.

2) Recurso Extraordinario: Para su definición, es conveniente observar su nomenclatura, pues contiene dos elementos esenciales. Primero, en cuanto a su clasificación como recurso propiamente tal, dado que se entabla contra resoluciones a diferencia de las acciones. Segundo, su procedencia extraordinaria en el sentido de ser excepcionalísima, dado la especificidad de sus requisitos. Esta última característica, se relaciona con la relevancia particular del caso para la justicia, ya que el legislador lo concede únicamente cuando exista una parte agraviada con un interés general involucrado, es decir, cuando su caso particular llegue a repercutir de forma relevante en la comunidad y, siempre que exista una resolución judicial de la cual se quiera obtener su nulidad.

Actualmente, el Recurso Extraordinario no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pues el Proyecto de Código Procesal Civil aún se encuentra en discusión, paralizado por diversos factores. De cualquier manera, como proyecto de ley, se encuentra contemplado en los artículos 405 y siguientes del Proyecto de Código Procesal Civil, en el Título V de su Libro III sobre “Los Recursos Procesales”.

Además, en cuanto a su tramitación, es posible apreciar que no existe distinción entre el tribunal a quo y el tribunal ad quem, ya que es la Corte Suprema, quien recibirá y conocerá del recurso, excluyendo la intervención de otros tribunales del Poder Judicial.

En lo concerniente a su objeto, se caracteriza por permitir a un agraviado por una sentencia, recurrir a nuestro máximo tribunal para solicitar que conozca de su causa, la que guarda una afectación tal que compromete un interés general, lo que haría suponer que existe una posibilidad razonable que al fallar el caso particular, se produzca la creación de jurisprudencia que se aplique en el futuro a una pluralidad de casos.

Consecuentemente, en cuanto a la admisibilidad del recurso, la Corte Suprema admitirá para su conocimiento sólo aquellos recursos que, cumpliendo con los requisitos formales, revistan interés general, contemplando así un filtro consistente en una especie de certiorari negativo (el que se tratará en otro punto de este apartado), no abarcando lo que en doctrina se denomina certiorari positivo, consistente en que el Máximo Tribunal, también en el plano de

su discrecionalidad, podría excepcionalmente, en lugar de rechazar el recurso, admitirlo aun cuando existiera algún obstáculo formal para acceder a ese Tribunal, si el caso presenta gravedad o trascendencia¹⁰.

Por último, se observa que el Recurso Extraordinario, procede sólo en contra de determinadas resoluciones judiciales, que contengan un “interés general”, expresado ya sea en la vulneración de una garantía fundamental amparada por el ordenamiento jurídico, o en la existencia de una consideración por parte de la Corte Suprema, que establezca que a partir del caso particular, es pertinente ejercer su función unificadora de jurisprudencia.

3) Recurso de Casación: Se puede definir como un recurso extraordinario, que busca invalidar una sentencia que ha sido dictada en un procedimiento vicioso o sin las formalidades que exige la ley, o que, de manera sustantiva ha infringido una ley que influyó directa y sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Está reglamentado en material civil en el Título XIX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, específicamente desde el artículo 764 al 809.

En cuanto a su clasificación, posee dos grandes divisiones: La Casación en la forma y la Casación en el fondo. Ambas permiten hacer valer la nulidad procesal de derecho estricto, lo que significa que ambos recursos sólo pueden ser interpuestos en los casos que expresamente señala la ley y, consecuentemente son de interpretación restrictiva.

Por otro lado, ninguna constituye instancia, ya que en ellas se discute solamente el derecho. Otra característica que comparten, es la posibilidad que se inicien de oficio.

En lo que se refiere a las diferencias, la principal de ellas yace su función. En la Casación su finalidad es la uniforme y correcta aplicación de las leyes, unificando la interpretación judicial, mientras que en el Recurso de Casación en la forma se persigue la observancia de las garantías procesales para las partes.

En correlación a la importancia que reviste la función de cada cual en las diferentes etapas del proceso, se establece que en el Casación en el fondo es competente para conocerlo

¹⁰ (Avendaño Leyton 2015)

únicamente la Corte Suprema, mientras que en la Casación en la forma lo son las diferentes Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

Finalmente, entre las diferencias calificables de secundarias, podemos encontrar, el tipo de resoluciones contra las cuales procede cada cual, y las causales específicas que hacen posible su interposición. Esto según el Código de Procedimiento Civil que reza:

“Artículo 766. El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquéllos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes.

Artículo 767.- El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Art. 768. El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;

2a. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;

3a. *En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciadas por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;*

4a. *En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;*

5a. *En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;*

6a. *En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;*

7a. *En contener decisiones contradictorias;*

8a. *En haber sido dada en apelación legalmente declarada desistida, y*

9a. *En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad. En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido”.*

4) Certiorari: Institución jurídica originaria del sistema del *common law*, la cual consiste en un “mandato u orden (*writ*) emitido por una Corte o Tribunal de Alzada a su inferior jerárquico, ordenándole a este último, certificar lo actuado y remitir el expediente a fin de que, el tribunal que la expide, pueda inspeccionar el procedimiento seguido y, determinar si existen o no irregularidades en el mismo”¹¹. Sería entonces un proceso de revisión de las actuaciones en el proceso y las resoluciones de los tribunales inferiores, siendo este último caso donde toma la forma del llamado *certification*. No obstante, también ha desempeñado otros roles, esto es, una función consultiva, por la cual los tribunales inferiores

¹¹ (Avendaño Leyton 2015)

requieren al tribunal superior (La Suprema Corte en el caso Norteamericano), su opinión previa en cuestiones de hecho y derecho de un caso particular que deben resolver¹².

Ahora bien, es una de sus características secundarias, la que ha causado un especial interés en el derecho comparado, a saber, el filtro discrecional con el cual actúa. Esta forma de restricción se encuentra amparada por las Reglas de la Suprema Corte, efectivas desde el 13 de Noviembre de 2017, en específico la Regla N°10 “*que bajo el título de “Consideraciones que rigen la revisión por certiorari” prevé que: “La revisión por writ of certiorari no es una cuestión de derecho sino de discrecionalidad judicial, y será admitida sólo cuando existan especiales e importantes razones para ello...”*”.

*En este entendido, la Suprema Corte de Estados Unidos, conoce sólo el 1% de las peticiones de certiorari que se le presentan anualmente. El criterio de este último tribunal para aceptar la revisión de sentencias se basa –dado su carácter de Corte constitucional– fundamentalmente en la relevancia de la pregunta constitucional que el caso plantea (además de otras situaciones propias del sistema de gobierno federal)”*¹³.

Para concluir, cabe mencionar que en específico el elemento del filtro discrecional, ha sido incorporado por ordenamientos jurídicos distintos al norteamericano. Tal es el caso cercano de la República de Argentina, que mediante la Ley N° 23.774 de 1990, permite el uso de un filtro basado en la significancia del asunto en el contexto de la interposición del recurso extraordinario federal, el cual no ha estado exento de críticas por la doctrina, que ha hecho hincapié en la inexigibilidad de fundamentación de la resolución que resuelve la admisión, y su correspondiente afectación al derecho de defensa¹⁴.

3.2. Contexto de la Reforma Procesal Civil.

Para entender plenamente el análisis que se hará a lo largo de las páginas de esta tesis, es de suma importancia conocer previamente los elementos esenciales que rodean al Recurso Extraordinario, los que se encontrarían orbitando en lo que se ha llamado por la doctrina la

¹² (Avendaño Leyton 2015)

¹³ (Avendaño Leyton 2015)

¹⁴ (Avendaño Leyton 2015)

“Reforma Procesal Civil”, que correspondería a un movimiento contestatario al sistema procesal civil vigente, sostenido y desarrollado por una parte de la doctrina jurídica, en conjunto con diversos sectores de la sociedad, el cual se ha venido a desplegar en Chile de forma sistemática en la última década, y cuyo fruto máximo ha sido la elaboración de un proyecto de ley que ha propuesto la creación de un nuevo código, el Procesal Civil, reemplazando al actual Código de Procedimiento Civil.

El proyecto de ley de la reforma, actualmente discutido en nuestro Congreso Nacional, ha buscado en su articulado trastocar en su totalidad el sistema civil desde sus cimientos, modificando sus principios, recursos, instituciones, etc, yendo de la mano con otras innovaciones en los grandes cuerpos normativos existentes en nuestro sistema jurídico chileno, pertenecientes al Derecho Procesal Penal, de Familia y Laboral, que han servido de base y ejemplo de las iniciativas existentes en la Reforma Procesal Civil, ambicionando lograr de manera indirecta una armonía y coherencia en el ordenamiento jurídico por razones de justicia y equidad, mediante la incorporación generalizada de instituciones tales como la oralidad, la intermediación, la bilateralidad de la audiencia, la celeridad, entre otras. Estas influencias, en su conjunto, son las que han permitido a la doctrina realizar diferentes análisis comparativos, como en el caso del Recurso Extraordinario, en relación al Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral, tema principal de este estudio.

Ahora bien, para abordar de mejor forma lo que implica en concreto la Reforma Procesal, sus móviles, origen y causas, es imperioso hacernos previamente una pregunta, ¿Por qué reformar? La respuesta substancial y lógica a esta cuestión, la encontramos en las diversas falencias que tiene actualmente el sistema de procedimiento civil, las que han sido correctamente identificadas por la doctrina chilena, y que se resumen principalmente en las que se pasan a enumerar a continuación:

1- El lato tiempo transcurrido en la tramitación de los recursos. *“En relación a la duración de los procedimientos, algunos estudios realizados por organizaciones académicas y de la sociedad civil, nos indican que los Juicios Ordinarios presentan un promedio de duración de 2009 días, los Juicios Ejecutivos, 785 días, y los Juicios Sumarios, 707,4 días”*¹⁵.

¹⁵ (Ministerio de Justicia 2016)

Ante esto recurrimos a un viejo aforismo jurídico para acentuar su gravedad, la justicia demorada es justicia denegada¹⁶. Consecuencialmente con lo anterior, se producen otras circunstancias adversas e indeseables, como la pérdida tanto de recursos económicos, de tiempo que podría ser destinado a otras tareas de mayor o igual relevancia, y de la inmersión del juez en la causa actual, aconteciendo que en cada etapa deberá recordar nuevamente la etapa anterior, lo cual se hará probablemente de forma parcial y cada vez más imperfectamente producto del paso del tiempo, no operando en ningún momento el principio de concentración, fracasando por lo tanto el juez en el acercamiento al caso en particular.

2- La congestión en la tramitación y circulación de las causas, producto del constante aumento de los litigios que entran cada año al sistema judicial. Para graficar un poco más la situación cabe decir que *“durante el año 2005 ingresaron 966 mil 148 causas, lo cual subió a más de 1 millón 896 mil en el 2009, de acuerdo a los datos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, lo que indica un aumento progresivo de la concurrencia a los tribunales”*¹⁷. Este aumento progresivo y sostenido en los casos que admite el sistema, se ha atribuido a diversos factores, los que se han venido desarrollando según la doctrina desde la segunda mitad del siglo XX, tales como el aumento de la población, los cambios en las formas de vida, el desarrollo económico, la inflación y dispersión normativa, la globalización y su influencia en las comunicación y la información, y desde el retorno a la democracia la idea generalizada de poder recurrir a la justicia sin represión alguna, en miras a la protección de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile¹⁸.

Sin embargo nuevos datos, permiten controvertir posibles críticas al respecto, según la Cuenta Pública de Marzo de 2018 del Presidente de la Corte Suprema, Heraldo Brito Cruz, *“las causas civiles, que concentran más del cincuenta por ciento del ingreso total, [...] disminuyeron en un 21% respecto del año 2016. Sobre este comportamiento es relevante señalar que coincide con la puesta en marcha de la Ley de Tramitación Electrónica, que modifica la tramitación en el ingreso de causas, que se concentraba en los tribunales, con la consecuente carga de trabajo para los funcionarios, por una modalidad donde los propios*

¹⁶ (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 1)

¹⁷ (Ministerio de Justicia 2016)

¹⁸ (Oteiza, Academia.Edu 2003)

usuarios son los que digitalizan e ingresan sus causas en la Oficina Judicial Virtual. Esto generó un efecto concreto en la judicatura civil, pues hoy tenemos menos causas que en años precedentes, sin embargo, la gran mayoría de éstas siguen ligadas a cobranzas, las que en un alto número no cuentan con una motivación real para ser tramitadas, tal es así que 73% de ellas terminó luego de requerirse un rol sin ser formalizada la demanda. Se trata en consecuencia, en su mayoría, de usuarios institucionales como empresas de retail, cobranza y entidades comerciales, lo que se traduce en un problema estructural de nuestro sistema de justicia en que los incentivos, como las cifras lo indican, no están puestos en el ciudadano común, generando dificultades de acceso a la justicia que justifican la urgente necesidad de reformas.”¹⁹.

3- La existencia actual de un sistema recursivo con múltiples etapas de revisión²⁰, que ante la falta de un cumplimiento incidental requiere la iniciación de un procedimiento ejecutivo de carácter judicial, para poder alcanzar la pretensión ya reconocida como válida en otra instancia.

4- En un aspecto económico, tenemos la existencia de un escaso acceso a la justicia en ciertos sectores vulnerables de la población, lo que implicaría una falta en la democratización del sistema²¹. Desarrollando sucintamente este aspecto, es preciso mencionar que un sistema de múltiples instancias, apoyado por un sistema anticuado en cuanto a las costas, llega a repercutir en la voluntad de los agentes jurídicos en la prosecución de sus pretensiones, toda vez que ya iniciado el juicio o incluso antes de acceder al sistema jurídico, las personas rechazan entrar a éste o seguir adelante, por los altos costos que implican para ellas, transformándose, para un parte de la población, en una justicia denegada anticipadamente.

5- En el ámbito sociológico, tendríamos además la presencia de una apreciación negativa del sistema civil para gran parte de la población, por una percepción de la *“lentitud, la ineficiencia y el carácter discriminatorio de la justicia en contra de los pobres”*²². Esto no deja de ser importante, toda vez que si esta percepción continúa, el sistema por completo se ve deslegitimado, ya que a diferencia de otros poderes del estado, el poder judicial no se legitima

¹⁹ (Brito Cruz 2018)

²⁰ (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 12)

²¹ (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 29)

²² (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 14)

a través de elección popular si no a través de su correcto funcionamiento y utilidad para la población. Por otro lado, la continuidad de esta concepción, implica que casos relevantes socialmente -por contener a una parte más vulnerable de la población- no sean respondidos por el sistema jurídico, producto de la negativa de acceder a éste por cierta parte de la población, dada la preconcepción de la injusticia que conllevaría, pasando a ser un sistema donde sólo empresarios y la banca pugnan por sus intereses.

6- Actualmente la regla general es que los actos civiles sean escriturados²³, siendo la excepción la oralidad. Esta situación presentaría un problema para el juzgador, quien para conocer mejor la problemática particular ante la cual se enfrenta, debería usar todos sus sentidos, para así concretizar en el caso en cuestión el principio de inmediación con todas sus letras. La excesiva escrituración por otro lado, incide en la confianza en la población en el sistema judicial, diferente así de un sistema oral, que permitiría a las partes interesadas ser partes de la audiencia misma, e interactuar directamente con el juez, repercutiendo positivamente en los actores jurídicos. En conjunto con lo anterior, la oralidad sería aún más necesaria si se considera la continuidad de las audiencias orales como un factor relevante para tomar una decisión.

7- Unida casi indisolublemente con la excesiva escrituración, se recurre frecuente y viciosamente en la práctica a un abuso de la facultad de delegar funciones por parte del juez²⁴, que le permite actuar por medio de otros funcionarios, los cuales terminan practicando gran parte de las diligencias, participando el juez sólo en aspectos puntuales, alejándose del justiciado, toda vez que no es el juez el funcionario que percibe directamente las diligencias que conforman los diferentes procedimientos.

8- Teóricamente el procedimiento ordinario detentaría una supuesta naturaleza de procedencia general y supletoria, pero en la práctica se desvirtúa por la creación y aplicación de diferentes procedimientos especiales, existiendo una falta de unidad en el ordenamiento jurídico.

9- La patente falta de coherencia del sistema procesal civil en relación a la totalidad del ordenamiento jurídico, en tanto poseería principios, estructuras, instituciones y fines, diferentes a otras macroestructuras del ordenamiento, lo que implica tener un sistema jurídico

²³ (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 18)

²⁴ (Ministerio de Justicia 2016)

esquizofrénico y con múltiples personalidades, que da respuestas diferentes cuando preguntas similares se plantean en diferentes ramas del derecho.

10- La cuestionable importancia que se da por parte de la doctrina al principio dispositivo²⁵, que en mi opinión, sacrifica el carácter público de la labor del juez a la hora de impartir justicia, quedando por regla general sus actuaciones de oficio a un ámbito de aplicación muy restringido, aún en los casos donde se ven involucrados intereses socialmente relevantes. La actual interpretación del principio dispositivo y el alcance que se le da, implica *“una versión extrema que operaría en perjuicio de una actividad proactiva de los tribunales en el avance de los procesos”*²⁶.

11- La existencia de la prueba legal o tasada como regla general del sistema probatorio, en contraste a la ponderación de la prueba mediante el sistema de la sana crítica, que implica tener en cuenta el valorar la prueba a la luz de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

12- Ante el fenómeno moderno de la inflación en la cantidad de fallos emitidos por los tribunales de justicia, se enfrenta la ciudadanía a un riesgo inevitable: la contrariedad en los criterios usados por los tribunales de justicia al momento de resolver los distintos casos que aborda, lo que terminaría repercutiendo en el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en nuestra Constitución. Esta crítica resulta de gran relevancia, dado que la respuesta a esta será uno de los pilares esenciales en la fundamentación y construcción del Recurso Extraordinario, como se verá más adelante.

Mencionadas las críticas atinentes al sistema de procedimiento civil, resulta oportuno, para enmarcar la cuestión en torno a la reforma del sistema procesal civil realizar otra sistematización, ahora desde un punto más específico, en relación a lo que se ha dicho acerca de la indispensable eliminación del Recurso de Casación del sistema procesal tal como lo conocemos. Para realizar esta labor, se recurre a continuación a la obra del procesalista chileno Cristián Maturana, quien da doce razones para sostener su necesaria eliminación, las que enumera de la siguiente manera, y se pasan a resumir a continuación²⁷:

²⁵ (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 20)

²⁶ (Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo 2015, 20)

²⁷ (Maturana Miquel 2010, 317)

1.- *Ambigüedad terminológica del recurso*: El Recurso de Casación en la actualidad es posible de ser encontrado en la forma de tres sistemas diversos, con un modelo puro de casación, uno de casación revisora, y un modelo mixto. En Chile no regiría el modelo francés pasando su función a ser meramente jurisdiccional, olvidándose del contenido jurisdiccional y legislativo, que cumplía la casación francesa con un carácter más político. Sin embargo lo anterior, se le encarga al recurso un objetivo imposible de cumplir dentro del ordenamiento jurídico chileno tal como se estructura hoy en día, que es la unificación de jurisprudencia. Esta imposibilidad es lo que desembocaría en la práctica a su ambigüedad.

2.- *Ambigüedad regulatoria del recurso*: El Recurso de Casación no guarda relación alguna con las reformas logradas en los nuevos sistemas procesales penales, laborales y de familia, donde se establece por ejemplo la figura del recurso de nulidad con el fin de unificar la jurisprudencia en sede penal, aconteciendo lo mismo en sede laboral con el Recurso de Unificación de la Jurisprudencia. El problema que subyace aquí, es que no hay razón de peso para diferenciar y optar por soluciones disímiles en los diversos sistemas, propendiendo esto a una desigualdad ante la ley en casos similares.

3.- *Incompatibilidad del recurso con la estructura que deben tener los tribunales de justicia en un sistema democrático*: “En un sistema oral, la estructura ideal para un poder judicial es la paritaria y no la jerárquica”²⁸.

4.- *Incompatibilidad del recurso con la concepción acerca del modo de impartir justicia*: La justa solución no pasa por la sola aplicación de la ley, y eso es lo que hace la casación al velar solamente por la uniforme aplicación de la ley, dejando fuera de la función de nomofilaquia jurídica todos los aspectos que no dicen relación con la uniformidad en la aplicación de la ley, como por ejemplo la infracción a leyes procesales (puesto que ellas no tendrían una función decisoria litis), o la falta de protección adecuada de los derechos fundamentales asegurados en nuestra constitución, lo que si se permitiría mediante la causal segunda del proyecto, referente al interés general presente en el caso.

5.- *Insuficiencia del recurso dentro de un sistema supranacional*: Hay un fenómeno de incoherencia producto a la regla de agotamiento de los recursos internos para poder acceder a la justicia internacional, donde debiese ser la Corte Suprema en última instancia la que se

²⁸ (Maturana Miquel 2010, 22)

pronuncie sobre infracciones a derechos fundamentales, cosa que no puede hacer debidamente en la actualidad.

6.- *Incompatibilidad práctica de la estructura del recurso con la competencia que debe asumir una Corte Suprema:* Esto se ha dado por las funciones que pretende desarrollar la Corte Suprema de ser parte del control de constitucionalidad y ser creadora de jurisprudencia, en un contexto donde se le han arrebatado por parte del legislador ciertos roles, entregándose estos a otros órganos. Esta crisis en su identidad suprema, se refleja claramente en el traspaso de ciertas competencias que detentaba al Tribunal Constitucional, a consecuencia de su falta de capacidad para asumir, en un tiempo razonable, la resolución de una gran cantidad de asuntos. Por otra parte, su identidad suprema igualmente es cuestionada, toda vez que dentro de sus facultades jurisdiccionales no tiene un poder imperativo posible de ejercer por medio de jurisprudencia vinculante.

7.- *Ambigüedad en la opción de privilegiar el ius constitutionis o el ius litigatoris:* El ius litigaoris como una opción por la búsqueda de la solución interpretativa basada en las peculiaridades del caso concreto, y el ius constitutionis como la opción más justa realizada sobre la base de criterios generales de interpretación por sobre la solución al caso particular²⁹, pugnan en el Recurso de Casación en tanto a las funciones que se le asignan, que son la tutela de los derechos individuales, y la unificación de jurisprudencia. Si en el caso particular se elige por ejemplo la tutela de los derechos individuales con todas las consideraciones individualísimas de éste, tenemos un costo “*que, maximizando la interpretación al caso concreto, disminuye la posibilidad de emplear la misma interpretación para otros casos: es decir se reduce la posibilidad de asegurar la uniformidad de la interpretación de la ley.*”

En consecuencia, si se privilegia el ius litigatoris sería un contrasentido con semejante objetivo sostener que lo que cabe es sancionar la infracción de ley y uniformar la jurisprudencia”³⁰. Por lo tanto, un sistema que pretenda resguardar ambas funciones en la práctica parece prácticamente inviable.

8.- *Deficiente sistema de selectividad de los recursos que deben ser conocidos por la Corte Suprema:* los criterios generales usados para acceder a la casación son muy generales

²⁹ (Maturana Miquel 2010, 328)

³⁰ (Maturana Miquel 2010, 329)

para la realidad actual, tales son la cuantía, materia o el tipo de resolución. Estos no alcanzan a ser un filtro real que permita trabajar a la Corte Suprema de manera adecuada.

Ante esta situación han surgido dos soluciones: aumentar la cantidad de jueces o crear filtros adicionales. La primera de las soluciones, ofrecería una alternativa que tendería a cierto gigantismo jurídico con una alta posibilidad de producir decisiones contradictorias, la segunda, tiene el problema de encontrar un criterio tal, que resulte adecuado, justo y concordante con las funciones de los tribunales superiores de justicia. Algunos ejemplos del segundo tipo de filtro, que se han desarrollado por parte de la doctrina y en el derecho comparado y nacional, son el certiorari, las diferentes restricciones referentes a plazos de interposición de los recursos, las formas que deben guardarse en la preparación e interposición de los mismos, y el requisito de existir una divergencia entre el criterio que se ha aplicado en el caso concreto, con otro aplicado en un caso de similares características.

9.- Imposibilidad de concebir la casación como tercera instancia por ser incompatible con la exigencia de la pronta y debida solución de los conflictos y conducir a un deficiente mecanismo de selección de asuntos conducente a un gigantismo de la Corte Suprema: El concepto mismo de tercera instancia no es compatible de forma alguna con la exigencia de pronta y debida solución de los conflictos que es asegurada por la garantía de racional y justo procedimiento. Además la tendencia a la oralidad como requisito básico de un debido proceso, conducirá en algún momento a un gigantismo de la Corte Suprema, siendo imposible el fin unificador de jurisprudencia en tales términos. Debemos tener por tanto claras dos ideas fundamentales. La primera, que justicia que se tarda es justicia que se deniega, y la segunda, que la gran preferencia que le debemos dar a las decisiones de la instancia como un filtro al acceso a la Corte Suprema.

10.- Ambigüedad en cuanto a las consecuencias que conlleva la falta de uniformidad por parte de los jueces y la fuerza vinculante de la jurisprudencia: El juez se vincularía a la ley con criterios no absolutamente constrictivos, con una posibilidad de actuar con divergencia razonada a las fuentes de derecho, los precedentes o doctrinas jurisprudenciales. Por otro lado, la casación no puede cumplir el objetivo de uniformar la jurisprudencia por varios motivos, existiendo dos claramente identificados por parte de la doctrina. El primero, tiene que ver con la cantidad de casos específicos que aborda en relación a la cuantía, donde los procesos menores no tienen la posibilidad de llegar a ser unificados y abarcados, y el segundo, guarda

relación con la masividad con la que llegan los recursos a la Corte Suprema, constando una sobreabundancia que genera confusión en el sistema, donde el conocimiento real acerca del conjunto de decisiones particulares y la correspondiente doctrina resulta una tarea casi imposible.

11.- La casación conduce a la consagración del mito de la posibilidad de separar las cuestiones de hecho y de derecho: El concepto teórico de la casación le otorga un sentido claro, que ajeno a las circunstancias particulares, contingentes e individuales del caso, lo hace atender a lo que es “*general y susceptible de posterior reproducción*”³¹, quedando la cuestión de hecho bajo las competencias del juzgador de instancia. Este ideal ha sido refutado por diversos autores, quienes han dicho, en primer lugar, que existe una intervención mutua entre hechos y derechos que impide su consideración aislada, en segundo lugar, que los jueces que fallan la casación deben recurrir muchas veces a censurar los hechos cuando sea manifiesta la inequidad de la decisión, privilegiando la justicia del caso particular ya sea mediante técnicas sutiles que ocultan esta práctica, o bien con un control directo sobre los hechos, en tercer lugar, que en la práctica los jueces que se encargan de la casación son proclives a la realización de la justicia del caso concreto, en cuarto lugar, que para la necesaria protección de los derechos fundamentales es necesario desdibujar la línea de separación entre hechos y derechos y, finalmente, en quinto lugar, que el control que se ha estructurado sobre los hechos muchas veces ha resultado ineficaz dado el ingenio particular para mostrar engañosamente el caso particular ante quien decida la casación.

12.- Insuficiencia del recurso de casación para controlar las deficiencias en que se incurre en el sistema de apreciación de la prueba de la sana crítica: Resulta imperativo en el contexto de un Recurso de Casación establecer un control respecto de la sana crítica, en caso de que el fallo contravenga las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, ante la falta actual de esta como regla general³².

Principalmente éstas han sido las críticas por parte de la doctrina, generando en contestación, una posición reformista iniciada alrededor del año 2006³³, donde se presenta un Anteproyecto de Código Procesal Civil por parte del Departamento de Derecho Procesal de la

³¹ (Maturana Miquel 2010, 342)

³² (Maturana Miquel 2010, 345)

³³ (Comisión de Constitución, Legislación y Justicia 2014, 12)

Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, sobre el cual se ha discutido y hecho modificaciones pertinentes. Su análisis y discusión se ha desarrollado latamente, pasando por las manos e intervención del primer y segundo gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, y el anterior gobierno del Presidente Sebastián Piñera, quedando desplazada su discusión muchas veces, por temas de contingencia, y de voluntad política.

Con las críticas ya presentadas, queda entonces claro cuáles son los puntos que vienen a tratar la reforma, la que en términos oficiales es presentada y definida por el gobierno anterior específicamente por su Ministerio de Justicia de la siguiente manera:

*“La **Reforma Procesal Civil** será una reforma de procedimientos, pero más aún, implicará una **nueva concepción del sistema de enjuiciamiento civil**. Todo ello, mediante procedimientos simples y desformalizados que permitan un real y efectivo acceso de las personas y que en su fase jurisdiccional cuente con un procedimiento oral, público, concentrado, contradictorio, con inmediatez y prohibición de delegación de funciones propias del tribunal. Esto permitirá al órgano jurisdiccional, en forma razonada y fundada, determinar la existencia de los hechos a través del sistema de la sana crítica, a fin de dictar en forma expedita una sentencia justa”³⁴.*

Ahora considerando todas las críticas ya mencionadas y la estructura de la reforma, ¿Se puede afirmar que la reforma procesal civil permitiría solucionar estos problemas?, o más específicamente ¿Permitiría el Recurso Extraordinario solucionar alguno de los problemas del actual sistema de procedimiento civil?

A mí parecer, habría que distinguir, dado que en términos generales si bien, por una parte, la reforma plantea ideas inmensamente positivas y necesarias que ya han sido recibidas en otros sectores del ordenamiento jurídico procesal, tales como la implementación de procedimientos orales donde existan audiencias continuas e ininterrumpidas, seguidas de un rol activo del juez producto de un cambio en el paradigma de la delegación de la competencia³⁵, y de la disminución del trabajo de éstos por un cambio en el sistema recursivo por su limitación, permitiendo otorgar una justicia material de mayor peso, más reflexionada,

³⁴ (Ministerio de Justicia 2016)

³⁵ (Ministerio de Justicia 2016)

más directa. Por otra parte, el Recurso Extraordinario puede no ser la institución más correcta a implantar, en reemplazo al Recurso de Casación en el fondo.

Para responder a la pregunta acerca de los beneficios del Recurso Extraordinario, se puede aludir tentativamente a la siguiente idea básica, consistente en que el sacrificio de múltiples instancias de revisión implicaría un descongestionamiento de las causas que son tramitadas por los tribunales superiores de justicia. Tentativamente se podría afirmar, igualmente, que esto conllevaría a una aplicación material del principio de igualdad ante la ley, ya que permitiría la creación de una única línea jurisprudencial³⁶, mediante razonamientos bajados hacia los tribunales inferiores de justicia por los tribunales superiores, sin contradicciones en las decisiones existentes en el ordenamiento jurídico.

3.3. Posibilidad tentativa de proyectar un recurso laboral en un recurso civil, en relación a su contexto general y principios que lo subyacen.

Una tendencia habitual que observo en la doctrina chilena, en relación al planteamiento de un análisis comparativo entre el Recurso Extraordinario y el Recurso de Unificación de la Jurisprudencia laboral, es la liviandad con la que los autores sortean, sin tapujo alguno, las diferencias entre el Derecho Civil y el Derecho Laboral, las que se deben tener en cuenta a la hora de investigar sobre este tema, a fin de que el análisis no devenga en inútil

Por lo mismo, con miras a emprender un camino más adecuado en el desarrollo del análisis comparativo propiamente tal, expondré preliminarmente los elementos básicos, comunes y disímiles, que giran en torno a los recursos ya aludidos, a fin de establecer si la asimilación de ambos es pertinente o no, ya sea a rajatabla o con ciertas salvedades.

Ahora, procede traer a colación los contextos más generales del Recurso Extraordinario y el de unificación de jurisprudencia laboral, vale decir, las ramas jurídicas en las que nacen y buscan desenvolverse, el Derecho laboral y el Derecho civil respectivamente.

En primer lugar, respecto al derecho laboral, se puede mencionar que su origen histórico se configuró como una respuesta a la insuficiencia con la que la regulación del derecho civil trataba relaciones asimétricas, abordándolas con un escueto contrato de

³⁶ (Avendaño Leyton 2015)

arrendamiento de servicios. El derecho del trabajo nacería así a fines del siglo XIX, al amparo de innovaciones legislativas dirigidas a la construcción de una doctrina jurídica sustitutiva de la tradicional³⁷, rehuendo desde sus inicios al derecho civil, creando una parcela especial de derecho en los diferentes ordenamientos jurídicos, con principios, doctrinas y normas propias.

Para ejemplificar esta separación, tenemos por ejemplo que, mientras el Derecho del Trabajo se rige el principio pro operario, que entiende que en las relaciones laborales existe una diferencia esencial producto de la desigualdad económica de facto, que permite ejercer un mayor control y presión por parte del empleador al momento mismo de celebrar el contrato, por existir siempre un apremio de necesidad económica por parte del trabajador que solicita ser empleado, en el Derecho Civil en cambio no existe paralelamente una aproximación similar, entendiéndose las partes por regla general en igualdad de condiciones, pasando a aplicar el principio de la autonomía de la voluntad prácticamente a rajatabla, la que otorga una libertad contractual máxima para regular sus obligaciones, con la sola excepción de la ley, las buenas costumbres y el orden público.

Otros principios particulares del derecho del trabajo son, por ejemplo:

1-El principio protector, que busca brindarle al trabajador, durante la realización de sus labores una protección que lo resguarde física y psicológicamente. Una muestra de ello son todas las normas mínimas de seguridad que existen en el ordenamiento jurídico, tal como lo hace -en específico- el artículo 184 del Código del Trabajo que consagra el deber del empleador de proteger la vida y la salud de los trabajadores, entendiéndose entre éstos no sólo a los trabajadores propios sino también a los subcontratistas. En el derecho civil, por su parte, las normas que consagran la responsabilidad civil contractual y extracontractual serían las que regularían situaciones de esta índole³⁸.

2-El principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador, por la que el juez debe aplicar, sin considerar la jerarquía o la especialidad de las normas, aquella que le sea más beneficiosa al trabajador³⁹.

³⁷ (Lanata Fuenzalida 2013, 75)

³⁸ (Palavecino Cáceres, 6)

³⁹ (Palavecino Cáceres, 7)

3- El principio de la condición más beneficiosa, que nos dice que una norma debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante una nueva norma que se le va aplicar. Existe así un principio de inderogabilidad in peius, algo que jamás ocurriría en el Derecho Civil, dadas las normas expresas que existen al respecto, en lo que dice relación con la aplicación del principio de irretroactividad de las leyes⁴⁰.

4-El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales de acuerdo al carácter del orden público del Derecho del Trabajo⁴¹.

5-El principio de continuidad, que tiende a la conservación de la fuente de trabajo y el contrato, que en el derecho civil se traduciría en los remedios contractuales frente al incumplimiento⁴².

6-El principio de la primacía de la realidad, que plantea que ante una discordancia entre lo que consta en documentos y lo que se ha venido aplicando en la práctica (los hechos), debe darse preferencia a la realidad los hechos. Este puede ser comparado con la simulación, institución que se encuentra regulada en el Derecho Civil⁴³.

Teniendo en cuenta estos principios particulares, salta a luz lo garantista que es a nivel del trabajador el derecho del trabajo, situación que no es asimilable en ningún aspecto a lo que ocurre en sede civil. Sin embargo, muchas de las libertades y restricciones que existían en sede civil han sido modificadas a lo largo de los años, tanto por innovaciones de la doctrina, la ley, y la jurisprudencia, acercando en muchos aspectos el derecho civil al derecho del trabajo, en el sentido de admitir que en las relaciones contractuales existe cierta desigualdad que en ella subyacen, y que debe ser tomada en cuenta por parte del legislador. Un ejemplo claro de este tipo de modificaciones es lo que ha ocurrido con la creación del derecho del consumidor. Adicionalmente, existen principios comunes, como lo es la buena fe, que igualmente acercan a ambos derechos en una misma línea ante una situación similar.

Por otro lado, en cuanto a la forma en que pueden ser clasificados también existen disparidades. Mientras que el Derecho Civil se ha ubicado pacíficamente dentro de la

⁴⁰ (Palavecino Cáceres, 10)

⁴¹ (Palavecino Cáceres, 13)

⁴² (Palavecino Cáceres, 14)

⁴³ (Palavecino Cáceres, 16)

categoría de Derecho Privado, el Derecho Laboral no ha encontrado lugar dentro de las dos grandes categorías clásicas (Derecho Privado y Derecho Público), al contener elementos de ambos, siendo catalogado por cierta parcela de la doctrina como un Derecho Social sui generis⁴⁴.

En este mismo sentido, otras diferenciaciones son posibles de advertir, como la existencia de instituciones o instrumentos presentes tan sólo en el Derecho laboral, como la noción de orden público laboral, la sustitución automática de las cláusulas nulas por la norma violada, las limitaciones a las facultades jerárquicas del empleador, el fortalecimiento del grupo como condición de igualdad para los trabajadores, y el control administrativo con su rol fiscalizador y preventivo de los problemas laborales⁴⁵.

Otra circunstancia que varía entre ambas ramas del Derecho, es la concurrencia de un sujeto de protección en el derecho laboral, el trabajador, como ya lo dejaba a entrever el ya aludido principio pro operario. Este punto en todo caso es necesario matizarlo, como lo señala Krotoschin⁴⁶, que expone que aunque el Derecho del Trabajo es un derecho especial para un sólo sector social, compuesto por trabajadores y empleadores, es necesario advertir que este sector se vincula con la sociedad entera, por las repercusiones y alcances directos o indirectos de este sobre otras personas. Ahora bien, en relación al derecho civil aplicaría -por el contrario- a falta de norma expresa y regulación contractual, el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Constitución.

Sin embargo, la existencia de estas particularidades no ha logrado cercenar las relaciones entre ambos derechos. Ello, por diversas razones, como el acercamiento del derecho civil a principios del derecho laboral en el caso de la protección de la parte más débil en una relación contractual, como se ha dado en el derecho del consumidor, o los conceptos que se usan a menudo en el Derecho Laboral con un sustrato jurídico básico de Derecho Civil, como igualmente la incorporación de avances que se han logrado en el Derecho Civil a ciertos sectores del Derecho Laboral, como asimismo la aplicación práctica de la postura que sostiene

⁴⁴ (Lanata Fuenzalida 2013, 86)

⁴⁵ (Lanata Fuenzalida 2013, 77)

⁴⁶ (Lanata Fuenzalida 2013, 80)

que es factible emplear supletoriamente las normas del Derecho Civil al Derecho Laboral, en caso de existir lagunas normativas (aunque esta postura no ha estado exenta de críticas, estableciéndose un mínimo de no contradecir los principios propios del Derecho del Trabajo)⁴⁷, siendo encuadrado en consecuencia el primero como un derecho “común y supletorio”, y el segundo como un derecho con autonomía relativa al carecer de autosuficiencia normativa.

Con el objeto graficar aún más esta situación respecto a similitudes y particularidades de ambas ramas del Derecho, procedo a citar a la profesora Gabriela Lanata:

“Constantemente, el propio derecho positivo laboral se está remitiendo, ya sea de manera directa o implícitamente, a instituciones no desarrolladas en sus normas, en temas tan trascendentes como formación de consentimiento, vicios del mismo y capacidad; modalidades contractuales; régimen de responsabilidad, en que destaca la aplicación de nociones de incumplimiento contractual, perjuicios y su indemnización, daño, solidaridad, por mencionar algunos aspectos.

(...)el Derecho del Trabajo tiene una íntima relación con el Derecho Civil, al igual que con todas las demás disciplinas jurídicas, y tratándose precisamente de esta disciplina, debe recurrir a conceptos básicos relacionados con la teoría de las normas, de las personas, de los negocios jurídicos, de la propiedad..

(...)Las demás particularidades pueden referirse a la subyacencia del conflicto en las relaciones laborales; la dimensión colectiva del conflicto laboral; el papel central de la negociación; las repercusiones en el plano de las fuentes del derecho; significación del tiempo social en el sistema normativo-laboral y la variedad y poderes de los operadores jurídicos.”⁴⁸.

En este sentido, se puede concluir que las distintas ramas del derecho no son estancos independientes, actúan muchas veces conjunta o supletoriamente, tomando criterios, unos de los otros, en virtud del avance del ordenamiento jurídico y su coherencia. Se entiende por

⁴⁷ (Lanata Fuenzalida 2013, 78)

⁴⁸ (Lanata Fuenzalida 2013, 74-85)

regla general que ante una misma situación, debiese existir una misma disposición, tal como reza un viejo aforismo jurídico. Todavía más, en apoyo de esta idea, otros autores señalan que *“En la actualidad la doctrina civil hace referencia a la “crisis de la autonomía de la voluntad”. Se sostiene que no existe libertad si los contratantes no están situados en una posición de igualdad. Conceptos como los de protección al “contratante débil”, cláusulas abusivas que llevan a la nulidad de las mismas, protección al consumidor, etcétera, empiezan a ser de utilización frecuente por la doctrina y la jurisprudencia civil en varios países. Como vemos, el derecho civil moderno está utilizando algunos mecanismos protectores similares a los que han distinguido al derecho del trabajo. Ello responde en mi opinión —entre otras razones— a una cierta incidencia de los conceptos del derecho del trabajo en el derecho civil. Existe una permanente y continua relación o interacción entre ambas disciplinas (y entre todas las ramas del derecho)”*⁴⁹.

Así con todos estos acercamientos y distancias que toman el Derecho Laboral y Civil, me parece correcto afirmar que es posible realizar un contraste entre el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral y el Recurso Extraordinario del proyecto de la reforma ya señalado. Pues, no existe una diferencia de gran relevancia que obste realizar esta tarea, concurriendo además, los suficientes elementos comunes que facilitan la labor de comparación que se desea lograr en este estudio. Todavía más, se puede deducir que las distancias que se encuentran presenten en la actualidad se acortarán cada vez más, pues de aprobarse la Reforma Procesal Civil, muchos de sus principios procesales se asimilarán, mediante -por ejemplo- el rescate de la oralidad y la inmediación.

Parece claro entonces, que en cuanto a sus contextos, no hay nada que nos detenga a la hora de realizar un análisis comparativo, por lo realizaré un examen acerca de las posibles salvedades que se pueden hacer al analizar un recurso a la luz del otro, en relación a las características, fines, y objetivos particulares de ambos. A modo de adelanto y mediante un breve razonamiento, agrego que es posible realizar sin dificultad, una comparación entre el Recurso de Unificación de Jurisprudencia y el Recurso Extraordinario, pues ambos poseen estructuras, principios y fines similares; los dos buscan crear y unificar jurisprudencia; se basan en la preponderancia de la igualdad ante la ley en el sistema jurídico; y, pretenden

⁴⁹ (Mangarelli 2008, 116-117)

alcanzar la solución al dilema que presenta la saturación de causas ante un órgano superior de justicia, en una innecesaria nueva instancia⁵⁰. Por otro lado, este somero análisis, también tiene en cuenta la forma casi idéntica en que están planteadas sus redacciones respectivas, lo que finalmente permitiría escudriñar lo que podría llegar a ser en la práctica un futuro Recurso Extraordinario en el sistema Procesal Civil chileno.

⁵⁰ (Avendaño Leyton 2015)

4. CAPITULO SEGUNDO:

4.1. Objetivos del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, el Recurso Extraordinario y el Recurso de Casación en el fondo.

Para entender el funcionamiento de las distintas instituciones del proyecto de reforma procesal civil en razón de sus elementos particulares, debo abordar primero el estudio de otros aspectos, como lo son los objetivos o fines de los recursos de Unificación de Jurisprudencia laboral, Extraordinario y de Casación en el fondo, dada su apariencia similar, y el fin central que supuestamente resguardarían, el cual sería la unificación jurisprudencial.

Partiendo con los fines del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, agrego lo siguiente:

1- La historia de la ley, en el contexto de la reforma laboral no da un indicio claro de cuál sería su fin. En efecto, *“en el segundo informe de la comisión de constitución se informó lo siguiente respecto a las indicaciones que nos conciernen[...]Se manifestó por los representantes del Ejecutivo que se optó por no llamarlo casación en atención a que el recurso de nulidad que se puede ejercer ante las Cortes de Apelaciones es, en el fondo, un recurso de casación -tiene el mismo objetivo-, y llamar casación al recurso que se puede ejercer ante la Corte Suprema genera el problema técnico de decir que hay casación sobre casación o nulidad sobre nulidad. El recurso de unificación de jurisprudencia, se indicó, ‘tiene la finalidad de obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es precisamente la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia’.”*⁵¹.

Se puede agregar además que: *“A mediados del año 2000, el Ministerio de Justicia, junto al Presidente de la Corte Suprema de Justicia y al Ministro del Trabajo y Previsión Social convocaron a un Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional, con el objeto de generar un espacio de discusión y elaboración de propuestas para modernizar la*

⁵¹ (Díaz García 2015, 429)

justicia laboral, el que culminó su tarea con la elaboración del documento Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional [...]

Las propuestas del Foro fueron finalmente incorporadas en proyectos de ley enviados al Congreso Nacional, e implementadas gradualmente conforme a los recursos disponibles [...]

Una de dichas propuestas hacía relación con el sistema recursivo (Capítulo IV, numerales 2.2. a 2.6) expresándose al efecto los siguientes planteamientos: [...]

2.5 Recurso de Casación: [...]

b) El recurso de casación en el fondo debe mantenerse cuando la sentencia de segunda instancia haya sido dictada con infracción de ley, siempre que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en análoga forma a la actual. Su objeto es mantener la uniformidad de la jurisprudencia”.

La evidencia es que, si bien el Foro, no concibió la idea de crear o establecer un Recurso de Unificación de la Jurisprudencia, si pretendió asignarle tal carácter, de acuerdo a los postulados de parte de la Doctrina, al Recurso de Casación en el Fondo.”⁵².

2- El artículo 483 del Código del Trabajo menciona que el recurso procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. Formulación que manifiesta claramente su fin unificador.

3- Un fin conexo y práctico que nace al presentarse como un recurso de nulidad, es el reemplazo del fallo que infringió el derecho por uno que unifica la jurisprudencia. Pero que sea un recurso de nulidad no dice nada acerca de su finalidad central, dado que para interponerlo, es necesario invocar la existencia de otros fallos, y esto es lo que lo diferencia de una nulidad normal⁵³.

⁵² (Halpern Montecino y Humeres Noguera 2015, 32-35)

⁵³ (Díaz García 2015, 429)

4- La causal que permite la interposición del recurso, no es la infracción legal por una errónea interpretación de la ley o el derecho. Por lo mismo la sentencia que se reemplaza no se puede catalogar en sí misma como ilegal, sino que es revocable por otro motivo, su discordancia con los lineamientos jurisprudenciales.

5- Con lo ya mencionado se puede afirmar que, en efecto, el objetivo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral es la creación de interpretaciones homogéneas en el ordenamiento jurídico en pos del principio de la igualdad ante ley.

En cuanto al Recurso Extraordinario, sus fines aparecen prácticamente idénticos al recurso anteriormente aludido, aunque no es completa y perfectamente así por las siguientes causas:

1- En su nomenclatura, se desprenden dos de sus elementos particulares, su característica de recurso y su procedencia excepcional. Cabe mencionar que esta nomenclatura, no es la más afortunada, toda vez que el fin jurídico del recurso no aparece claramente en esta, como si lo hace en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral. Es este sentido, el Recurso Extraordinario, manifestaría en su nombre su fin práctico de ser un filtro al acceso a la justicia, más no su fin jurídico.

2- No se encuentra expresa y literalmente señalado en el artículo 405 del Proyecto cuál sería su objetivo. Aun cuando la nomenclatura que se le da al título del artículo mencionado es “Objeto”, agregando a continuación que: *“El agraviado por una sentencia podrá ocurrir excepcionalmente ante la Corte Suprema con los propósitos que en este Título se señalan y cumpliéndose los requisitos que se indican, para solicitarle que se avoque al conocimiento del asunto por estimarse afectado un interés general”*⁵⁴, no deja en claro directamente cuál es su objetivo, dejándolo esparcido a lo largo de título V del Recurso Extraordinario del Proyecto de Ley.

3- Pese a lo anterior, es posible afirmar que sí existe certeza en cuanto a sus fines, conforme al mensaje del Proyecto que hace la aclaración respectiva al mencionar que el Recurso Extraordinario *“tendrá por objeto que la Corte Suprema unifique la*

⁵⁴ (Ministerio Secretaría general de la presidencia 2012, 150)

jurisprudencia con ocasión de una sentencia notoriamente injusta para el recurrente”⁵⁵.

El recurso además tendrá por objeto revocar la sentencia impugnada si se han vulnerado sustancialmente garantías constitucionales⁵⁶.

4- De lo anterior se desprende que su fin se cumple previa condición indispensable: la existencia de un injusto, que luego dentro del mismo Proyecto de ley se configura mediante el concepto de “agravio” en su artículo 408, que establece los requisitos de su interposición, como lo es la vulneración sustancial de garantías fundamentales.

5- Estos requisitos distancian un poco más al Recurso Extraordinario del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, acercando el primero un poco más al Recurso de casación actual dadas sus funciones, pero diferenciándose el uno del otro al establecer el Recurso Extraordinario una exigencia adicional, que corresponde a la afectación al interés general, tratado en el artículo 409 del Proyecto de ley.

Finalmente se encuentra el Recurso de Casación en el Fondo. Descarto acá en análisis del Recurso de casación en la forma, pues no comparte características relevantes con los recursos estudiados.

Establecida esta prevención se puede mencionar que:

1- El Código del Procedimiento Civil, en su artículo 780 sólo hace referencia a la modalidad en que se puede solicitar al tribunal ad quem, esto es, que el recurso sea conocido por el pleno del tribunal, por haberse sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso.

2- Sin embargo, el mensaje del Código de Procedimiento Civil menciona cuál sería su fin al decir que *“La casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes. Se ha limitado sólo a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores.*

⁵⁵ (J. Delgado Castro 2012, 141)

⁵⁶ (J. Delgado Castro 2012, 141)

Aun cuando, para conservar a la casación su verdadero y elevado carácter, aconsejan muchos jurisconsultos limitar las funciones del tribunal a sólo la declaración que invalida el fallo reclamado, se ha creído preferible encomendarle también la resolución del asunto en que la casación recae, con el fin de evitar dilaciones y gastos a los litigantes, y una organización más vasta del tribunal a quien se encarga esta misión”.

3- De esto se concluye que el fin principal no es centralmente la igualdad ante la ley, sino que una unificación de la jurisprudencia en miras de un mejor funcionamiento de la justicia.

4- Que su fin no es invalidar la sentencia propiamente tal, sino que la resolución del asunto, es decir, no podemos establecer que es un recurso de nulidad como tal, pero sí que puede llegar a configurar una tercera instancia, al encomendársele también la resolución del asunto en el cual recae. Así tenemos que no es el único y primordial fin de la casación en el fondo la unificación de jurisprudencia, la que refleja su faceta como *ius constitutionis* y vigilante del interés general usando criterios totalizantes posibles de usar en casos futuros, sino que su fin esencial sería más bien la resolución del caso particular, mediante su faceta de *ius litigatoris*. El problema, es que si se afirma que la casación debe ejercer estas funciones de manera simultánea, como se hace comúnmente por parte de la doctrina, se llega al absurdo que ha sido identificado por el ilustre procesalista Michele Taruffo, que ha notado que estas facetas actúan como fuerzas que pugnan entre sí, ya que si se maximiza la interpretación del caso concreto las posibilidades de emplear la misma interpretación para otros casos se reducen drásticamente, no haciendo posible la uniformidad de jurisprudencia. Si se opta en cambio por el *ius constitutionis*, el recurso pierde su naturaleza como tal, estableciendo una función para la Corte Suprema parecida a la que hace un legislador, debiendo optarse por la preeminencia de una u otra vía necesariamente⁵⁷.

5- Institucionalmente, el fin de unificación de jurisprudencia de la casación ha ido tomando un papel secundario, situación que ha sido advertida por nuestro Tribunal Constitucional en la tramitación de la Ley N°19374 que modifica el Código Orgánico de Tribunales, de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal, en lo relativo a organización y

⁵⁷ (Maturana Miquel 2010, 329)

funcionamiento de la Corte Suprema, Recurso de Queja y Recurso de Casación, en el Oficio N°929 del año 1995, no titubeando al indicar que *"El objetivo de la casación es la aplicación de la ley en la solución de conflictos y, residualmente, lograr una aplicación e interpretación uniforme de derecho"*⁵⁸. Así tenemos que no es el único fin de la casación en el fondo la unificación de jurisprudencia el que refleja su faceta como ius constitutionis y vigilante del interés general, sino que su fin esencial sería más bien la resolución del caso particular, mediante su faceta de ius litigatoris.

Ahora, esclarecidos particularmente los objetivos de cada recurso, es útil ahora realizar su estudio comparativo. De lo expuesto, se puede sugerir que:

1- Si bien todos los recursos contienen un fin de unificación jurisprudencial, se afrontan desde diferentes ángulos. Mientras que en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral este fin se alzaría como el único y principal, en el Recurso Extraordinario contiene un elemento que restringe su ámbito al "el interés general", contemplando además, una causal vinculada a la infracción esencial de derechos y garantías consagradas en la Constitución o tratados internacionales, lo que hace que se acerque un poco más a lo que serían fines de la casación en el fondo, pasando a ver cuál es la violación particular en el caso concreto.

2- Respecto de la casación fondo, aun cuando en teoría posea actualmente un fin uniformador de jurisprudencia, este no prevalece en la realidad, tal como lo advertía Taruffo sólo uno de los fines que esta posee puede predominar, siendo en el caso chileno la aplicación de la justicia al caso concreto, dado el nivel de casos que actualmente ingresan al conocimiento de la Corte Suprema, lo que hace imposible que genere una jurisprudencia de fácil comprensión por el resto de los operadores jurídicos.

Por estas diferencias particulares, pero esenciales, es que no se puede afirmar que sean recursos exactamente iguales, cada uno tiene su individualidad y deben ser comparados cuidadosamente, aunque claramente cabe agregar que la distancia es siempre mayor respecto a la casación en relación a los otros recursos, pues su función como se ha dicho no se aplica en la realidad, y tal como lo ha dicho la misma Corte Suprema, su función uniformadora de

⁵⁸ (Biblioteca del Congreso Nacional 1995, 409)

jurisprudencia correspondería a una función secundaria que, en otras palabras, resulta prescindible.

¿Es posible entonces sortear estas diferencias particulares en torno a sus objetivos?, en mí, opinión, todo parece indicar que sí es posible sortear estas diferencias particulares en torno a sus objetivos, al menos en lo que respecta al Recurso Extraordinario y al Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, excluyendo para estos efectos al Recurso de casación en el fondo por lo ya expuesto en el párrafo anterior.

Si entonces, casación en el fondo y Recurso Extraordinario, no poseen una coincidencia sustancial, es útil reformar. Mientras no se acoja la función uniformadora de jurisprudencia plenamente por el recurso en la práctica, y prime por sobre ella su función de *ius litigatoris*, el recurso de casación en el fondo, no pasa a ser más que otra instancia de revisión. La otra alternativa a lo que se propone en el proyecto, sería reformar la casación, opción que ya ha ofrecido la doctrina, en reacción al Recurso Extraordinario.

¿Por qué razón sería posible sortear estos obstáculos en torno a los fines del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral y el Extraordinario?, la respuesta está en la calidad esencial del fin de unificación de jurisprudencia en ambos recursos, que accesorios otros elementos de los recursos, siendo posible por lo tanto proyectar tentativamente los resultados positivos obtenidos de uno en el otro. Presuponiendo lo anterior, se deben verificar entonces otros elementos que permitan establecer distancia o relación entre ambos recursos.

4.2. Análisis de la técnica legislativa utilizada y su idoneidad en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral y el Recurso Extraordinario, como medio para sus objetivos.

Analizados los objetivos del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral y del Recurso Extraordinario, es necesario ahora examinar la técnica legislativa con la que son regulados, con el propósito de cuestionar su idoneidad para cumplir los fines que se plantean, intentando vislumbrar al mismo tiempo las similitudes y diferencias que guardan, para así poder establecer ciertos límites particulares a las posibles proyecciones del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral y del Recurso Extraordinario.

Como ya se dijo, el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral lo encontramos en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, que establece:

1- Es un recurso excepcional que se entabla en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad, cuando, respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. Sin embargo lo anterior, *“no procede cuando la nulidad se ha impetrado en un procedimiento monitorio ni en las reclamaciones judiciales contra resoluciones de la Dirección del Trabajo, según el artículo 503 del Código del Trabajo. Tampoco procede en los procedimientos ejecutivos de una sentencia firme, puesto que respecto de dicha sentencia solo cabe el recurso de apelación (art 470 inciso 2ª C.T.)”*⁵⁹.

2- El recurso deberá interponerse ante la Corte de Apelaciones correspondiente en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia recurrida, para ser conocido por la Corte Suprema.

3- El escrito que lo contenga deberá ser fundado, e incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones existentes referidas a las materias de derecho objeto de la sentencia. Además se tendrá que acompañar copia del o los fallos que se invocan como fundamento.

4- En el caso en que se interponga el recurso fuera de plazo, el tribunal podrá declararlo inadmisibles de plano. En contra la resolución que lo declara inadmisibles por esta causal, únicamente podrá interponerse el recurso reposición respectivo dentro de quinto día, el cual sólo podrá fundarse en un error de hecho. La resolución que resuelva dicho recurso será inapelable.

5- La interposición del recurso no suspende, por regla general, la ejecución de la resolución recurrida.

6- Recibidos los antecedentes remitidos por la Corte de Apelaciones respectiva, la sala especializada de la Corte Suprema sólo podrá declarar inadmisibles el recurso por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en la falta de los requisitos de los incisos primero y segundo del artículo 483-A del Código del Trabajo, esto es, interponer el recurso ante la Corte de Apelaciones correspondiente dentro de plazo, de forma fundada y conteniendo una relación de las distintas interpretaciones de los tribunales superiores de

⁵⁹ (Halpern Montecino y Humeres Noguera 2015, 51)

justicia y, acompañar además copia del o los fallos que se invocan como fundamento. Dicha resolución sólo podrá ser objeto de recurso de reposición dentro de quinto día.

7- Declarado admisible el recurso por el tribunal ad quem, el recurrido, en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes.

8- En la vista de la causa, se observarán las reglas establecidas para las apelaciones y, la duración de las alegaciones de cada parte se limitarán a treinta minutos.

9- El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva y, en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.

10- Si acoge el recurso, la Corte Suprema dictará la sentencia de reemplazo de unificación de jurisprudencia. La sentencia que falle el recurso y la eventual sentencia de reemplazo, no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.

En relación al Recurso Extraordinario, se encuentra regulado principalmente en los artículos 410 y siguientes del Proyecto de Código Procesal Civil y señalan que:

1- Es un recurso que permite impugnar sentencias definitivas e interlocutorias, inapelables, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

2- Permite recurrir en contra de sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones, pero debe ser interpuesto ante la Corte Suprema.

3- Las causales de su interposición concurren cuando exista un agravio y se estime de forma fundada, que concurre un interés general que justifica la intervención de la Corte Suprema, debiendo además señalar las peticiones concretas que se sometan a la consideración de la Corte Suprema para subsanar el agravio invocado. Ahora el vínculo que existe con el Recurso de Unificación en la Jurisprudencia laboral, se produce más específicamente en el artículo 414 del Proyecto, donde se nombran los casos que se consideran de “Interés general”:

“a) Se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y/o

b) Se considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial”⁶⁰.

4- En cuanto a quien sería el legitimado para interponer el recurso, se habla del agraviado por una sentencia. El plazo para interponerlo es de quince días, contados desde la notificación de la sentencia al recurrente dictada por la Corte de Apelaciones respectiva. Considerando la complejidad de la petición, y el estudio que debe existir detrás por parte del abogado para poder interponerlo, se puede estimar que es un plazo bastante breve.

5- En relación a la admisibilidad, previo a resolver, la Corte Suprema podrá dar traslado al recurrido, para que en el plazo de diez días, haga valer las razones por las cuales, en su concepto, no se justifica que la Corte Suprema se avoque al conocimiento del asunto. Luego, y dentro de los treinta días siguientes al ingreso, sólo admitirá aquellos recursos que, cumpliendo con los requisitos formales, revistan interés general. Si lo declara inadmisibile, por estimar que no se cumple con los requisitos formales, deberá señalarlo fundadamente, otorgando al recurrente el plazo de diez días para subsanar dichos defectos.

6- Admitido a tramitación, la resolución que declare la admisibilidad del recurso, deberá ser notificada electrónicamente al recurrido, a quien no se hubiere conferido el traslado.

7- Por regla general, la interposición del recurso no suspende la ejecución ni los efectos de la sentencia recurrida.

8- Admitido a tramitación, la Corte Suprema citará a audiencia para la vista en sala del recurso, esta a su vez, podrá elevarlo para ser conocido por el pleno de la Corte Suprema, cuando así lo estime, por la especial trascendencia del asunto.

9- La Corte Suprema deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado la audiencia de vista. La sentencia deberá contener los fundamentos para avocarse al conocimiento del recurso y, si se acogiere, la forma en que se ha verificado la infracción esencial del derecho fundamental o la manera en la cual deberá ser interpretada o aplicada una determinada norma o principio jurídico y concluirá declarando la confirmación, modificación, revocación o invalidación de la sentencia recurrida y del procedimiento del cual emanare, en su caso, permitiendo además anular la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo, y decretar la nulidad del procedimiento determinando la

⁶⁰ (Comisión de Constitución, Legislación y Justicia 2014, 768)

etapa a la cual este deba retrotraerse, remitiendo los antecedentes para su conocimiento al tribunal no inhabilitado que correspondiere.

10- La resolución que fallare un Recurso Extraordinario no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio del recurso de aclaración, rectificación o enmienda. Excepcionalmente, si se demostrare que la sentencia que se ha dictado contradice otra pronunciada por la misma sala especializada, pero sin que en el fallo se hubiere dejado constancia de haberse modificado la doctrina anterior, el recurrente podrá dentro del plazo de quince días solicitar al pleno que se anule la sentencia y que se proceda a una nueva audiencia por una sala no inhabilitada. Esta solicitud de nulidad será resuelta por el pleno sin audiencia pública de vista de la causa.

11- Finalmente en cuanto a medidas de publicidad, todas las sentencias que fallen un Recurso Extraordinario deberán ser publicadas en la página web del Poder Judicial, conteniendo un extracto de la doctrina jurisprudencial que se haya establecido, debiendo por otro lado efectuarse en la Cuenta Anual de quien presida la Corte Suprema, una breve reseña de los Recursos Extraordinarios acogidos durante el año anterior.

Habiendo esclarecido las características específicas tanto del Recurso Extraordinario como del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, es factible ahora realizar una clasificación atendiendo a los elementos comunes y disímiles de ambos. Este análisis, se realizará con el propósito de plantear con posterioridad, si cabe o no, establecer límites particulares a la proyección del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral en el Recurso Extraordinario.

En primer lugar, los elementos disímiles relevantes de ambos recursos, son los siguientes:

1-En el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral es imprescindible la existencia previa de distintas interpretaciones judiciales contenidas en diferentes sentencias, dado que por este medio, sólo se permitiría uniformar o modificar líneas jurisprudenciales ya existentes. Al contrario, en el Recurso Extraordinario no se requeriría necesariamente de un pronunciamiento previo, ya que iría un paso más allá, permitiendo según el texto del proyecto, fijar o aclarar una doctrina jurisprudencial. En mi opinión este punto es positivo ya que tiene un fin creador y renovador de la jurisprudencia actual, quizás con motivo de disipar críticas, considerando la idea recurrente en la doctrina que un sistema basado en la jurisprudencia tiende hacia un estancamiento doctrinal.

Este punto, respecto a los límites del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral, aparece más claro aún si se tiene a la luz la jurisprudencia de la Corte Suprema al fallar el recurso pues esta ha dicho: “en el fallo rol N° 11532, de 2.03.2015, en que las materias de derecho a dilucidar tenían relación con determinar el alcance de la expresión “última remuneración mensual percibida por el trabajador” utilizada en el artículo 172 del Código del Trabajo, [...] la Corte estableció que “se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia por carecer la sentencia impugnada de interpretación sobre la normativa jurídica traída a esta sede, lo que importa la inexistencia de la hipótesis prevista por el legislador para la intervención de este Tribunal” [...]

En este tipo de rechazo la Corte utiliza generalmente la fórmula siguiente (rol N° 10901-2017, de 1.04.2015): “se concluye que en ninguno de los temas traídos a esta sede convergen los presupuestos que configuran la hipótesis prevista por el legislador laboral para que esta Corte resuelva en la forma que le está encomendada”.⁶¹”

“La Corte Suprema no puede crear una solución distinta a aquella que se somete a su consideración[...]¿Cuál es la implicancia de esto? Que no existe posibilidad de una diversa interpretación para la Corte: o hace suya la interpretación de la sentencia recurrida, o bien, la de la sentencia de contraste. Se advierte de esta manera la magnitud de la limitación a la facultad de interpretación y de crear jurisprudencia original por parte de la Corte Suprema”⁶².

2- El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral se interpone ante la Corte de Apelaciones correspondiente para ante la Corte Suprema, mientras que el Recurso Extraordinario se interpone directamente ante la Corte Suprema para que ésta lo conozca. Recordemos que existe el filtro basado en el certiorari incorporado en el Recurso Extraordinario. Encuentro acá una mejoría, ya que presentar el Recurso Extraordinario directamente ante la Corte Suprema, siendo ella la encargada de establecer cuáles son los casos relevantes para su estudio, significa una solución de economía procesal para el sistema, al evitar un razonamiento de la Corte de Apelaciones, que puede no coincidir con el de la Corte Suprema.

⁶¹ (Halpern Montecino y Humeres Noguera 2015, 117-118)

⁶² (Halpern Montecino y Humeres Noguera 2015, 129-130)

3- En cuanto a la admisibilidad, el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral plantea la posibilidad de declararlo inadmisibles de plano por el sólo incumplimiento del plazo para interponerlo, debiendo en todo caso declararse la inadmisibilidad en esta situación por unanimidad de los miembros de la sala especializada de la Corte Suprema. En el Recurso Extraordinario, en cambio, sí se declara inadmisibles por no cumplir los requisitos formales exigidos para su interposición, se da un plazo para subsanar estos defectos.

En mi opinión, esta modificación que permite subsanar temas meramente formales es del todo destacable, siendo parte del sinceramiento que hace la reforma en el sistema respecto de lo que ocurre en la práctica, en que muchos de los Recursos de Casación en el fondo en sede civil, se rechazan masivamente por este tipo de formalismos.

4- Por otro lado, declarado admisible existe la posibilidad que el Recurso Extraordinario sea visto por el pleno de la Corte Suprema, si se estima que este es de especial trascendencia, no ocurriendo lo mismo en sede laboral.

5- En el Recurso Extraordinario procede la orden de no innovar incluso de oficio, mientras que no sucede lo mismo en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, aunque sí procede la suspensión de la ejecución (no procede de oficio), cuando el cumplimiento de la sentencia recurrida haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso. Por otro lado, se contempla la posibilidad de exigir que no se lleve a efecto tal resolución mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal.

6- En el Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral, si se declara admisible, el recurrido, en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes. Mientras que en el Recurso Extraordinario, previo a resolver, la Corte puede dar traslado al recurrido, para hacer valer razones por las cuales, a su juicio, no se justifica que la Corte se avoque al caso.

Al respecto, dichas observaciones y razones son diferentes, dado que, en primer caso, giran en torno a la veracidad sobre la existencia de diferentes interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia, en el contexto de la resolución que falla un recurso de nulidad, mientras que, en el segundo caso, las razones giran en torno a la existencia o no de un interés general que justifica la intervención de la Corte Suprema, por motivo de una infracción esencial en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, de un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política

de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y/o, se considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial, en el contexto de sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones que pongan término al juicio.

En relación con lo anterior, se puede desprender otra diferencia, respecto a la consagración de una causal exclusiva del Recurso Extraordinario, la que consta en el artículo 414 letra A), y que guarda relación con infracciones de garantías constitucionales.

7- Mientras que en el Recurso Extraordinario es considerada para su admisión, la necesidad de agravio, en el recurso laboral, según el tenor literal de la ley, aparentemente no lo sería. Recalco la naturaleza aparente, ya que el agravio siempre se presenta porque es necesario probar la existencia de diferentes líneas jurisprudenciales, que para la parte recurrente, le causa un perjuicio o menoscabo respecto a su pretensión. Ya que existiendo una sentencia que recoge una línea jurisprudencial, que al mismo tiempo pugna con otra sentencia que recoge otra línea diferente, relacionándose ambas resoluciones por su identidad material, se pasaría a violar directamente el principio de igualdad ante la ley de las partes.

8- En sede laboral, se nos dice expresamente que el fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, mientras que el proyecto, en sede civil, nada se dice, debiendo aplicar el efecto relativo de las sentencias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 inciso segundo de nuestro Código Civil.

La cuestión acerca de la coercitividad de la jurisprudencia del Recurso Extraordinario es dudosa. El efecto relativo de las sentencias coarta la vinculatoriedad del Recurso extraordinario, pero queda la pregunta, ¿Es posible sortear de alguna forma el obstáculo del efecto relativo? En mi opinión sí.

La respuesta afirmativa es compleja, en nuestro sistema no existiendo precedentes obligatorios, se debe recurrir a otros elementos que permitan vincular al juez con la línea jurisprudencial. Estos elementos podrían ser los siguientes:

- a- La propia voluntad de los jueces para respetar la jurisprudencia. Motivados a acatar el razonamiento por la riqueza jurídica que presenta.
- b- La existencia de un mandato implícito en el mensaje del Proyecto de Reforma Procesal Civil a acatar la jurisprudencia.

- c- El respeto al principio de igualdad ante la ley por parte de los jueces, y la búsqueda de coherencia sistémica.
- d- La posibilidad de anular la sentencia que falla el Recurso Extraordinario si esta contradujo lo pronunciado por la misma sala especializada en otra causa, y sin que en el fallo se hubiere dejado constancia de haberse modificado la doctrina anterior. Presentándose esta posibilidad como una aplicación de la obligatoriedad del precedente dentro de la misma sala de la Corte Suprema.

Si consideramos lo anterior, vemos como la línea del efecto relativo de las sentencias podría sortearse. Aunque en mi opinión, son necesarias más reformas que aseguren la creación de jurisprudencia vinculante.

Además de lo anterior se debe tener en cuenta la opinión de cierta parte de la doctrina, en específico, Héctor Humeres y Cecily Halpern, que han dicho respecto del artículo tercero del Código Civil que: *“es más razonable el concepto que sostiene parte de la Doctrina chilena, como los profesores Jorge Streeter, Alejandro Romeros y otros, en el sentido que la disposición citada se refiere más bien a la cosa juzgada, limitando los efectos del fallo, es decir, de la parte resolutive de la sentencia, a la causa que se pronunció.*

Este razonamiento nos conduce a la conclusión que el artículo 3º, sin perjuicio de disponer el efecto relativo de las sentencias, lo hace respecto de su parte resolutive, manteniéndose vigente para otros casos, en que la materia de derecho sea la misma, el razonamiento general, esto es, la ratio decidendi que condujo al fallo específico.

Accatino nos señala en su trabajo “Una revisión del concepto de Fuente de Derecho a propósito de la posición de los precedentes judiciales en el sistema jurídico chileno”, que esta fuerza obligatoria de la parte considerativa del fallo, es compatible con la interpretación del artículo 3º ya citado, puesto que entiende que lo que éste excluye es la obligatoriedad general absoluta de lo resolutive del mismo, opinión que es compartida por los autores de esta obra. Este sentido de la norma en estudio resulta consistente con la garantía constitucional que consagra el derecho a la igualdad en la aplicación del derecho.”⁶³.

9- En el fallo del Recurso Extraordinario, existe la posibilidad de anular el procedimiento, determinando la etapa del procedimiento al que este debiese retrotraerse, lo que no existe en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral. Esta modificación sería

⁶³ (Halpern Montecino y Humeres Noguera 2015, 138)

un elemento de economía procesal deseable en un nuevo sistema, que permitiría además respetar los razonamientos de los tribunales inferiores, y asegurar las garantías mínimas del debido proceso.

10- Finalmente, otro elemento que marca la diferencia entre ambos recursos, es el mandato legal que obligaría al poder judicial, en caso de aprobarse el Proyecto de Reforma Procesal Civil, de tomar medidas atinentes a dotar de publicidad a las nuevas líneas jurisprudenciales. Lo anterior se da actualmente en la práctica respecto del recurso laboral, pero que en ningún momento es asegurado y regulado por la ley mediante una obligación, reguardada en sede civil la igualdad ante la ley con la debida publicidad obligatoria.

En segundo lugar, los elementos comunes de ambos recursos, son los siguientes:

1- Excepcionalidad de su procedencia, expresada mediante una admisibilidad restringida, con un uso notable de discrecionalidad en el Recurso Extraordinario, lo que se plasma con un concepto abierto de afectación al “interés general”.

2- Se interponen ante sentencias de última instancia, en el caso laboral ante la sentencia que falle un recurso de nulidad, y en materia civil, contra sentencias definitivas e interlocutorias, inapelables, que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

3- Ambos permiten dictar sentencia de reemplazo en caso que existan dudas o conflictos con una línea jurisprudencial. Es decir llevan a cabo un fin uniformador de criterios jurisprudenciales.

4- En los dos casos, por regla general, la sentencia que falle el recurso y la eventual sentencia de reemplazo, no serían susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda, con posibilidad de anulación, de forma excepcional, en el Recurso Extraordinario.

5- No constituyen instancia ya que, no discuten los hechos objeto del juicio.

Ahora bien, ¿Qué conclusiones se pueden obtener del paralelo entre ambos recursos?, ¿Son acaso tan ajenos el uno del otro que es imposible establecer proyecciones a futuro? A mi parecer, la respuesta debe estar dada por un análisis de ponderación de sus diferencias y similitudes.

Por un lado, las diferencias muestran un claro matiz de forma relacionándose en menor medida con aspectos de fondo. Sin embargo, no por ser aspectos de forma son de menor relevancia, ya que guardan relación directa con la aplicación de diversos aspectos sustanciales,

vinculándose en particular con el debido proceso. Los elementos de forma que se diferencian en el Recurso Extraordinario se puede resumir en, la nueva apertura a poder pronunciarse sobre casos sin precedentes, la forma de tramitarlo y ante qué tribunal, la posibilidad de subsanar el recurso en la etapa de admisibilidad, la opción que sea conocido por el pleno de la Corte Suprema, la facultad del juez de decretar orden de no innovar durante su tramitación, la opción de dar traslado previo examen de admisibilidad, la procedencia de la anulación del procedimiento y la correspondiente determinación de la etapa procesal a la cual debe ser retrotraído, y la adopción de medidas de publicidad en las sentencias donde se acoge el recurso.

Estas diferencias, permiten distinguir a ambos recursos, ¿pero son lo suficientemente fuertes para disociarlos?, es de mí parecer que no, dado que estas variantes serían más bien correcciones a aspectos puntuales del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, respuestas a sus vacíos y problemas que no varían su médula, su aspecto de fondo, el fin de unificación jurisprudencial.

La ponderación cede entonces en favor del aspecto central, aunque no dejando de lado los elementos formales, presentándose estos como las diferentes formas de alcanzar ese aspecto común, posibles de ser subsanados y perfeccionados por la norma particular, tal como lo intenta llevar a cabo el Recuso Extraordinario.

Resumiendo, si se tiene en cuenta que existe identidad en el aspecto de fondo, es posible entonces realizar proyecciones, estableciendo críticas conjuntas mediante un rescate de lo que se ha dicho por la doctrina en relación al Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, y el Recurso Extraordinario, en miras de solucionar las problemáticas del actual sistema civil, y aquellas acontecidas en el Derecho laboral respecto a la unificación jurisprudencial.

4.3. Críticas al Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

Como se venía adelantando, para perfilar óptimamente un Recurso Extraordinario, la mejor forma de hacerlo es identificando las críticas realizadas al Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, las que no han sido pocas, y que llevan a cuestionar incluso la propiedad de la implementación del Recurso Extraordinario en el Código Procesal Civil.

Históricamente los reparos al recurso laboral parten desde sus inicios, a causa de su introducción irregular y sorpresiva en las discusiones del poder legislativo en el marco de la Reforma Laboral, lo que quedó plasmado en la historia de la ley, específicamente en la tramitación de la Ley N° 20.260, en el tercer trámite constitucional, donde se evidenció que el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, como parte de ciertas modificaciones establecidas, había estado ajeno a la discusión de la reforma procesal, señalando algunos diputados su molestia al respecto⁶⁴. De la misma manera, se agrega, que el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, no guarda relación alguna con su génesis española, afirmándose en este contexto que *“el RUJ no tiene la misma fuerza normativa que su símil español, en el sentido de que no existe el mandato constitucional de crear un criterio unificador de la jurisprudencia, ésta no es una fuente formal del Derecho nacional y, es más, está establecido en nuestro Código Civil el principio del efecto relativo de las sentencias”*⁶⁵.

Con todo, habría que considerar que en la práctica las consideraciones de los tribunales superiores de justicia sirven comúnmente para fundamentar los alegatos del resto de los tribunales, tomando asimismo los jueces sus decisiones a partir de lo que han afirmado sus superiores jerárquicos, teniendo en cuenta su independencia, pero valorando adecuadamente los razonamientos por los cuales el superior jerárquico ha llegado a su sentencia. Esta crítica vendría a ser respondida de mejor forma por el Recurso Extraordinario, como se verá más adelante.

Otra crítica que ha recibido el Recurso de Unificación en la Jurisprudencia, es el carácter formalista que supuestamente posee, conclusión que nace principalmente por cómo ha funcionado en la práctica el sistema de admisibilidad y rechazo del mismo, existiendo porcentajes bajos de admisibilidad. A modo de ilustrar la situación, según el Informe 98-2015 de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema tan solo en el primer semestre del año 2014, 11 de 192 Recursos de Unificación de la Jurisprudencia ingresados fueron acogidos⁶⁶, sin embargo lo anterior puede ser comprendido toda vez que la finalidad del mismo no corresponde a ser una tercera instancia, sino un medio particular con el que la Corte

⁶⁴ (Chacón Figueroa 2010, 52)

⁶⁵ (Salas Chávez 2010, 17)

⁶⁶ (Dirección de Estudios de la Corte Suprema 2015, 3)

Suprema se comunica con el ordenamiento jurídico y los operadores jurídicos para uniformar criterios. Además hay que considerar que esta cifra alarmante, disminuye relativamente si se lo compara con la totalidad de recursos que pasaron el examen de admisibilidad, el que versa sobre cuestiones formales, pasando a ser analizados en juicio 84 recursos de los 192 interpuestos⁶⁷, debiendo comparar más correctamente entonces la cifra de 11 recursos acogidos con los 84 recursos y no con los 192.

Es así como una supuesta excesiva formalidad es planteada por la doctrina ligándolo con la admisibilidad, que a mi juicio no es más que una defensa férrea a mantener el Recurso de Casación, no reconociendo las falencias que este mismo tiene respecto a los rechazos por razones meramente formales. Esta postura que tacha a rajatabla la mera idea de tener una jurisprudencia vinculante en el sistema jurídico chileno, me parece que surge por una errónea concepción de los fines que debiese tener el Recurso de Casación actualmente, ya que aunque comparte con el Recurso Extraordinario y el de Unificación de Jurisprudencia, la finalidad de unificar la jurisprudencia, termina operando y siendo percibido en la práctica como una instancia más, es decir un espacio de volver a discutir sobre hechos y derechos, lo cual resultaría del todo injustificado, contrario incluso a la independencia que se le asegura a nuestros jueces en la Constitución Política chilena.

En el imaginario colectivo, se ha generado la idea que la “baja” admisibilidad es una injusticia, siendo incorrecto. Los rechazos pueden tener un fin justo. Los Recursos de Unificación en la Jurisprudencia laboral y Extraordinario serían prueba de esto, mediante su objetivo ejemplificador, esto es, el que con pocas sentencias de alta calidad jurídica, buscan informar efectiva y eficientemente a los operadores del sistema, lo que sólo se puede hacer con un trabajo minucioso, teniendo en cuenta además que, si llegase a admitir una gran cantidad de causas, se generaría un problema similar al que se produce con la inflación legislativa o reglamentaria, en que existe confusión, dada la gran cantidad de normativa vigente, no quedando claro a primera vista para los operadores, cual es el texto vigente, o en este caso, cual es la jurisprudencia vinculante.

⁶⁷ (Dirección de Estudios de la Corte Suprema 2015, 3)

Considerando lo anterior, me pregunto: ¿Cuál es la diferencia de la baja admisibilidad de la casación actual y el rechazo de recursos que se proponen? La respuesta yace en la honestidad del sistema y el hecho de la creación de jurisprudencia vinculante. En principio, la casación -en la práctica-, se rendiría en su búsqueda de unificar la jurisprudencia, rechazando los recursos con un fin meramente funcional, es decir, poder ejercer su labor, simulando al mismo tiempo respetar su obligación de inexcusabilidad. En cambio, el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral y el eventual Recurso Extraordinario se mostrarían honestos ante la posibilidad de no poder abarcar la totalidad del sistema, recogiendo sólo aquellos casos que tengan una potencialidad de ser ejemplificadores, mediante un sistema procesal que opta por dotar de cierta obligatoriedad a la decisión que se tome.

Fuera de todo lo ya mencionado, ¿Implicaría en algún otro sentido, una idea de justicia denegada el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral?, se podría afirmar que sí, pues no contempla la posibilidad de interponer un Recurso de Apelación, pero esta afirmación pugna con la existencia de otros recursos procesales, como el de Nulidad, los cuales logran proteger la tutela judicial efectiva. De todas formas, si aún así se considera la respuesta afirmativa como absoluta, se logran sortear estas críticas en el proyecto de la Reforma Procesal Civil, pues no elimina el Recurso de Apelación

En otro aspecto, y considerando lo ya mencionado ¿violaría la igualdad ante la ley el Recurso de Unificación de la Jurisprudencia laboral? Se puede responder afirmativamente por la escasa admisibilidad con el fin de otorgar calidad en el fallo a sólo ciertos casos, pero ante esto, cabría la objeción de otorgar una justicia real para la mayor cantidad de personas de forma masiva pero indirectamente, lo que ocurriría al momento en que los tribunales inferiores de justicia recojan los argumentos y directrices generales de los tribunales superiores de justicia, generando una especie de efecto erga omnes en los casos revisados hacia el futuro por los tribunales inferiores, ejerciendo así la Corte Suprema “*en buenas condiciones su misión que le incumbe en interés de todos -no de todos los litigantes, sino de todos los ciudadanos*”⁶⁸.

Hay que mencionar por lo demás, que la experiencia de restringir la admisibilidad, no es una situación nueva en el ámbito jurídico, ya que en derecho comparado se observa a la

⁶⁸ (Oteiza, Academia.Edu 2003)

figura del certiorari norteamericano, que ha aplicado esta misma lógica hace décadas. El punto a cuestionarse aquí versaría entonces acerca de si es positivo o no importar esta institución del certiorari, como lo ha hecho el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, en un sistema como el chileno donde la jurisprudencia no es vinculante. Esa es quizás la mayor cuestión a resolver actualmente, sobre todo teniendo en cuenta la importancia que se le da en nuestro derecho a la independencia de los jueces.

En este sentido, ¿sería entonces útil crear un recurso con un gran fin como es uniformar la jurisprudencia, cuando no es vinculante? La respuesta a esto no es simple, necesita ser sopesada por múltiples factores, entre ellos la realidad, la ley, las prácticas y costumbres de los jueces. Intentando responder, es posible notar esfuerzos en la actualidad de crear jurisprudencia, así lo demuestran los informes que ha emitido la Corte Suprema en relación a las nuevas líneas jurisprudenciales nacidas al amparo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, tal como el de “sistematización de la doctrina establecida por la Corte Suprema en materia laboral a través de los recursos de unificación de jurisprudencia acogidos y rechazados entre los meses de enero de 2011 y agosto de 2014” de Febrero de 2015, que abre paso a que los jueces se informen de estos criterios de manera sencilla y sistematizada, y terminen aplicando el derecho emanado de los tribunales superiores de justicia.

Sin embargo, el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral no logra sortear plenamente las críticas. Por lo mismo, se han hecho esfuerzos en el Recurso Extraordinario proyectado, por ejemplo, mediante la posibilidad excepcional de anulación de la sentencia que falla un Recurso Extraordinario, si esta contradijo lo pronunciado por la misma sala especializada que vio el caso, y sin que en el fallo se hubiere dejado constancia de haberse modificado la doctrina anterior, es decir, asegurando la aplicación de la jurisprudencia afianzada. Por otro lado, en el recurso de la reforma, se agregaría un mandato de publicidad de nuevas líneas jurisprudenciales, viniendo a concretar legalmente lo que ocurría en la práctica mediante los distintos informes respecto al Recurso de Unificación de la jurisprudencia, considerando en conjunto con esto, vías alternativas en miras a crear una jurisprudencia

vinculante, tale, como mecanismos de calificación y disciplina de los tribunales cuyos fallos la Corte revisa⁶⁹.

¿Son suficientes estas medidas?, Al parecer por sí solas no, pues si queremos crear una jurisprudencia vinculante estos mecanismos no responden ante la mayoría de los casos, las partes no tendrían forma alguna de hacer valer la jurisprudencia de manera rápida y segura. ¿Es preciso confiar en la buena práctica de los jueces?, o ¿Es preciso crear un mecanismo que asegure el respeto a la jurisprudencia? Estas dos preguntas trataré de abordar en los siguientes capítulos, para resolver su disyuntiva.

4.4. Críticas al Recurso Extraordinario por parte de la doctrina. ¿Posibilidad de solución?

Institucionalmente el Recurso Extraordinario no ha sido defendido por todos, la Corte Suprema también ha realizado sus reparos, según lo señalado en el Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil (BOLETÍN N° 8197-07), que recoge el informe de la misma Corte Suprema, emitido mediante el oficio n°24-2013, de 31 de enero de 2013, en el que se señala que el Recurso Extraordinario *“es procedente por las mismas razones por las que hoy procede la casación de fondo, salvo en cuanto a la materia arbitral, la que queda fuera de este nuevo Código.(...)Respecto de este recurso, lo estima inconveniente por cuanto limita las atribuciones que por esencia le son propias, puesto que solo podrá conocer de asuntos por la vía de este recurso, cuando concurra un concepto genérico y vago como es el “interés general”. A su parecer la causal de infracción de ley debiera incorporarse expresamente. Explicó que la discrecionalidad para conocer de asuntos, ya era una atribución que la Corte tenía por la vía de rechazar la casación de fondo por manifiesta falta de fundamento. En definitiva, se declaró partidaria de mantener la casación en términos similares a lo actual, consagrándose la obligación de uniformar jurisprudencia y exigiendo una cuantía mínima de 2750 unidades tributarias mensuales para interponer el recurso, es decir, una casación sin distinción entre lo procesal y lo sustantivo, por infracción de ley y sin causales.”*⁷⁰ .

⁶⁹ (Becerra Poblete 2012, 221)

⁷⁰ (Comisión de Constitución, Legislación y Justicia 2014, 45)

La opinión de la Corte Suprema respecto a mantener una casación pero con una cuantía irónicamente “mínima” para este autor parece totalmente cuestionable, ya que iría contra la idea de igualdad ante la ley, ya que si se establece la importancia del caso particular sólo en relación a la cuantía, se estaría recurriendo a un criterio que expresa una clara discriminación arbitraria, ya que se estaría impidiendo el conocimiento de casos donde se manejan menores cuantías, los que en general se relacionan con personas de escasos recursos, más vulnerables. Se estaría por lo tanto administrando justicia sólo a grandes empresarios, y empresas, olvidándose por completo que si bien un caso puede ser de una cuantía menor, su importancia, relevancia y repercusión social puede no serlo, un ejemplo claro es la situación actual de lo que ocurre con las alzas unilaterales de la prima por las ISAPRE.

La nueva perspectiva es olvidar el paradigma de impartir una justicia de élite para la élite, creando una nueva forma, donde justicia de élite, sea administrada para toda la población, impulsando una democratización y legitimación del sistema judicial.

Las otras críticas señaladas por la Corte Suprema carecen igualmente de fundamento. En primer lugar, afirmar que el Recurso Extraordinario procede exactamente por las mismas razones que el Recurso de Casación en el fondo es una falacia, tal como se vio en el apartado primero de este capítulo. En segundo lugar, decir que se produciría una limitación de sus atribuciones es confundir las funciones que tiene con las que ejerce en la práctica, esto lo relacionamos directamente con la idea que sostiene la Corte Suprema de ser receptora de una tercera instancia. En tercer lugar, tenemos quizás su crítica más razonable, que guarda relación con vaguedad y generalidad del criterio que sirve de filtro para el conocimiento de la Corte Suprema, el “interés general”, pero ante este cuestionamiento hay que tener en cuenta que aparte de los límites legales otorgados por la definición del concepto, la misma doctrina y jurisprudencia deberá dotar, de ser necesario, de criterios que permitan limitar su ámbito de aplicación, los que en todo momento deberán considerar la constitucionalidad y el sistema de valores y principios del ordenamiento jurídico chileno. En cuarto lugar, respecto a la concepción de que la Corte Suprema ya tiene la opción de rechazar los recursos de casación mediante su discrecionalidad, se responde que aunque efectivamente ambos criterios, la manifiesta falta de fundamento y el interés general, permiten desestimar anticipadamente los recursos de una u otra forma, ambos guardan fines completamente diversos, mientras el

primero sólo es un filtro lógico que permite distinguir cuestiones de relevancia jurídica o no, el segundo resulta ser un filtro funcional al fin unificador, el que el mismo Tribunal Constitucional ha catalogado de secundario, es esta diferencia la que sería determinante para distinguir la naturaleza de ambas discrecionalidades.

Esta pretendida igualdad, se afirmado con un fin claro, atribuir al Recurso Extraordinario ciertos dilemas jurídicos que no posee, dado que para algunos autores reconocer una amplia discreción a la corte, con presidencia del interés privado, vendría a significar un cambio en los planteamientos que ya ha fijado nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia de 1 de febrero de 1995: ya que *“en efecto, con ocasión de esta decisión, el citado Tribunal declaró inconstitucional la segunda parte del nuevo artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, en los términos en que había sido aprobado durante la tramitación de la Ley N° 19.374, el cual disponía que `La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo [el recurso de casación en el fondo] de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento o carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho”⁷¹*, cuestión que para algunos conllevaría una tajante inconstitucionalidad ya declarada respecto de las funciones que plantea el recurso Extraordinario, pero que como se verá es del todo injustificada.

Siguiendo con la línea institucional aludida, el Tribunal Constitucional hace más de dos décadas realizó una defensa férrea acerca de la función de la casación en el fondo, que es atingente en este punto porque un fin anexo cuestionado en relación a la casación en el fondo es el mismo que rescata el Recurso Extraordinario, en palabras del propio tribunal, *“El objetivo de la casación es la aplicación de la ley en la solución de conflictos y, residualmente, lograr una aplicación e interpretación uniforme de derecho”⁷²*. Esta postura sería contraria a la función principal que se le ha querido atribuir por parte de la doctrina a la casación en el fondo como uniformadora de jurisprudencia.

⁷¹ (Cornejo Aguilera 2014, 401)

⁷² (Biblioteca del Congreso Nacional 1995, 409)

De otro lado, una crítica no institucional que vale la pena analizar, es la realizada por el profesor Raúl Tavolari, Ex Presidente del instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, quien admite que si bien pueden haber problemas en la casación actual⁷³, tales como carecer de justicia sustancial, la escasa relevancia en el trabajo de nuestra Corte Suprema en la casación, y un descuido de la función uniformadora, esto no necesariamente debe conllevar a la eliminación del Recurso de Casación en el fondo reemplazándolo con un Recurso Extraordinario, planteando así una propuesta alternativa a la del Proyecto, que nace de la solución encontrada en el símil argentino, que establece un modelo donde se procede una causal autónoma de impugnación casacional en caso de que en distintos fallos, resueltos por la Corte, se hubiere llegado a pronunciamientos diferentes.

El intento del profesor Tavolari, va aparentemente en la línea de revivir a la casación con su función tradicional uniformadora. Sin embargo, creo que en esta postura se esconde igualmente la protección de la tercera instancia, principalmente porque defiende la idea de un ordenamiento jurídico, donde las personas tienen un derecho que se vería violado⁷⁴ en caso de restringir el acceso a una última instancia en la Corte Suprema.

Por otro lado, el mismo autor afirma⁷⁵ que sería imposible crear jurisprudencia mediante una Corte con una configuración estructural y funcionamiento como la de la actual, lo que me parece en cierta parte correcto, pero en otra parte posible de salvar mediante todas las modificaciones legales que se pretenden, sobre todo considerando la regulación de rango meramente legal con la se regula este aspecto en el Código Civil, no siendo un mandato absoluto a futuro.

Para reafirmar su crítica a la Reforma Procesal sostiene además Tavolari⁷⁶, que existirían poquísimas casaciones que se interponen con escasa relevancia, no existiendo razón para eliminarlas, en tanto para estos pocos casos se generaría un derecho para los interesados.

⁷³ (Tavolari Oliveros 2013, 11)

⁷⁴ (Tavolari Oliveros 2013, 3)

⁷⁵ (Tavolari Oliveros 2013, 7)

⁷⁶ (Tavolari Oliveros 2013, 6)

Ahora bien, ante esta afirmación caben varios comentarios que hacer, primero, que su postura deja a entrever la inutilidad de un recurso que debiese ser importante, en tanto es conocido por el máximo tribunal de nuestro país el que debiese decidir sobre cuestiones relevantes en miras de utilizar sus recursos óptimamente, segundo, que el conocimiento de estos casos irrelevantes que pasan los filtros de la corte implica claramente una desigualdad ante la ley, ya que existiría una protección para algunos pocos sin existir una función justa detrás, sólo algunos gozarían de una “tercera instancia” por el mero arbitrio de la Corte Suprema y tendrían cierto privilegio, más no derecho como lo afirma Tavolari, y tercero, la poca cantidad de casaciones con estas características, no quita la injusticia que conlleva decidir sobre estas y no sobre otras.

Tavolari insiste⁷⁷ que el problema actual de atochamiento de las causas judiciales, sería posible sortear de otras formas que no sean una reforma en la casación, como lo es la ejecución provisional que plantea el proyecto. Ante esto, cabe mencionar que lo que importa en este sentido no es la disminución en los fallos de los tribunales tanto superiores o inferiores, sino la búsqueda de la igualdad ante la ley mediante la creación de criterios que no resulten contradictorios en la generalidad de los fallos decididos, vale decir la unificación jurisprudencial, este fin, que es el que apunta a la reforma directamente, no sería posible de lograr con simples mecanismos de reducción de agenda como plantea el Profesor Tavolari.

Siguiendo con su crítica, cita también⁷⁸ a la doctrina de Nieva Fenill quien dice que la misión del Tribunal Supremo no es unificar la doctrina, sino anular resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico, posición que de partida muchos no compartimos, que creemos que la función de la Corte Suprema debe ser más elevada, e incluso si se quiere, estratégica, velando siempre por el interés público.

Ya en el Colofón de su texto⁷⁹, queriendo ratificar su crítica, sostiene que existiría actualmente una notoria diferencia de calidad entre los fallos de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, afirmación que me parece totalmente infundada, e incluso ofensiva para el

⁷⁷ (Tavolari Oliveros 2013, 5)

⁷⁸ (Tavolari Oliveros 2013, 10)

⁷⁹ (Tavolari Oliveros 2013, 14)

trabajo especializado que realizan los magistrados de las Cortes de Apelaciones de nuestro país, que logran muchas veces un trabajo más especializado y más técnico que el efectuado por el mismo tribunal supremo. Por otro lado, si se admite la diferencia de la calidad de los fallos, resultaría beneficioso que razonamientos de alta complejidad nacidos a la luz de discusiones de lato conocimiento, sean bajados directamente a las Cortes de Apelaciones, para que estas con un conocimiento más profundo de las circunstancias del caso particular decidan de manera más adecuada el asunto.

Resalta por otro lado⁸⁰ que en la reforma no se ha sopesado la opinión del consumidor del servicio de justicia, agregando que a la justicia hay que darle todas las oportunidades posibles, ante tal afirmación surgen varios cuestionamientos, primero, que la multiplicidad de instancias produce consecencialmente demora, lo que repercute directamente en uno de los valores más importantes del sistema jurídico en cuál es la certeza jurídica, su postura de apoyo a las múltiples instancias, aparece así contraria a todas las corrientes modernas, que van en contra de la dilación de procesos, y a favor de la celeridad, el debido proceso y la seguridad jurídica, enarbolando como bandera de lucha, el conocido aforismo “justicia demorada es justicia denegada, segundo, que la opinión del consumidor de justicia necesaria para sopesar distintos puntos de vistas a la hora de elaborar un proyecto, si ha tenido cabida dentro las diversas instancias que dieron vida al proyecto, lo cual si no se considera suficiente, podrá ser enmendado mediante la discusión legislativa, pues serán los representantes de la opinión popular quienes podrán actuar más directa y efectivamente en su modificación, tercero y finalmente, todas estas asunciones parecen infundadas ya que numerosas discusiones doctrinarias se han tenido en cuenta en las modificaciones al proyecto, considerando que ya ha pasado este por tres gobiernos presidenciales.

Otra crítica posible de hallar en su postura⁸¹, considera que la creación del Recurso Extraordinario, se liga con una tendencia a restarle asuntos al tribunal supremo, lo cual no es posible de negar, pues el Recurso de Casación en la forma pasaría según el proyecto a ser analizado por la Corte de Apelaciones correspondiente. Aun considerando lo anterior, este punto no implicaría necesariamente una pérdida de importancia o poder de la Corte Suprema,

⁸⁰ (Tavolari Oliveros 2013, 14)

⁸¹ (Tavolari Oliveros 2013, 10)

al contrario, busca otorgarle un refinamiento a los razonamientos que emanan de ella, mediante un lato conocimiento de la causa, y otorgarle importancia en la medida de estos.

Finalmente, defiende su postura sosteniendo⁸² que se olvidaría a la persona humana por un interés colectivo, lo cual a mi parecer no es más que una conclusión apresurada, pues no toma en cuenta el número de Recursos de Casación que no son admitidos por manifiesta falta de fundamento actualmente, en los que se olvida a la persona humana con el único fin de parchar el problema de celeridad del sistema pero sin cumplir un fin justo por sí mismo, por esta razón nace el Recurso Extraordinario, el que queriendo otorgarle un fin al filtro, vela indirectamente por la persona humana quien recibirá la decisión de la Corte Suprema, cuando se aplique a su caso particular los razonamientos que esta ha sostenido anteriormente en otros casos.

A pesar de lo anterior, y como parte de otra serie de críticas, hay datos que hacen saltar la alerta acerca de los efectos reales que podría tener la implementación de una especie de certiorari en Chile. Estos datos nacen de lo ocurrido con la República de Argentina, quienes incorporando en su sistema un certiorari en el año 1990, que permite actuar con amplias atribuciones de filtro por parte de su máximo tribunal, no han logrado una disminución en los casos que esta resuelve. *“A modo de ejemplo, en 1989 el Tribunal resolvió anualmente entre 5.000 y 6.000 casos, en tanto que en 2000 fueron 15.454, 6.578 no previsionales y 8.876 previsionales y en 2001, 15.263, 6.463 no previsionales y 8.440 previsionales”*⁸³. Este hecho observable en nuestro país vecino, resalta los peligros que podría conllevar una mala utilización del recurso, llegándose a afirmar respecto de esta mala práctica que, *“la falta de definiciones ha ido deslegitimando el uso de este instrumento debido a que la Corte no ha fijado reglas sobre qué cuestiones son dignas de su atención. Es imprescindible ir formando un cuerpo de decisiones en las cuales la Corte exprese cuáles son las razones que dan relevancia a un determinado caso y justifican la admisión del recurso extraordinario”*⁸⁴. Considerando tal peligro, el proyecto ha tratado de blindar al Recurso Extraordinario, mediante las definiciones legales que adoptado, las que en todo caso deberán resguardarse

⁸² (Tavolari Oliveros 2013, 15)

⁸³ (Avendaño Leyton 2015)

⁸⁴ (Oteiza, Academia.Edu 2003)

mediante una buena práctica de la Corte Suprema, que no desvirtúe el fin del recurso, por eso ha de resaltarse siempre en todo momento su carácter de extraordinario, de manera similar a como lo ha hecho la Corte norteamericana.

Antes de pasar al último capítulo, me parece justo rescatar dos últimas críticas, la primera, dice relación con la inexpugnabilidad que tendrían las decisiones de las Cortes de Apelaciones con la reforma⁸⁵, vale decir la renuncia a la tercera instancia, la segunda, con posibles prácticas que podrían tener cabida en la Corte Suprema de aprobarse el proyecto, en particular la de dar preferencia a ciertas áreas de interés⁸⁶ de los propios miembros de la corte, llevando su propia agenda de acuerdo a sus intereses particulares, más no los generales. Estas dos críticas me parecen imposibles de solucionar con argumentos simplistas sacados de debajo de la manga, la primera de ellas, debe ser abordada por la opinión pública, pues la solución a esta yace en lo que se considera o no justo, cuantas instancias son las necesarias para lograr justicia en los casos particulares, cuestión que no es fácil de responder a buenas y primeras sin la utilización de otras disciplinas como lo es la filosofía del derecho, la segunda de ellas, no puede responderse tampoco fácilmente, ya que intentarlo conllevaría a un esfuerzo casi divino, pues pretender vislumbrar cuales son las intenciones de los jueces al utilizar el filtro y posteriormente controlarlas, es actualmente en su totalidad imposible física y moralmente, aunque es posible ante este tipo de cuestionamiento atenernos a soluciones generales, tales como la motivación de la sentencia, las que personalmente creo suficientes ante el problema.

Abordadas ya las críticas, que de forma generalizada han tenido diversas instituciones y la doctrina, es posible avanzar con el siguiente capítulo, que trata de manera general si existe o no una necesidad de existencia del Recurso Extraordinario en nuestro sistema jurídico, considerando los cambios que aportaría de manera práctica de aprobarse el proyecto.

⁸⁵ (Fundación Jaime Guzmán 2013, 2)

⁸⁶ (Del Río Ferretti 2015, 495)

5. CAPITULO TERCERO

5.1. ¿Es necesario o deseable un Recurso Extraordinario?

Para realizar la apreciación que permite responder a esta pregunta, es oportuno traer a colación, el recurso que vendría a reemplazar el Recurso Extraordinario, el cual es la casación en el fondo. Esto es relevante, dado que si la reforma va a reemplazar algo debe presentar alguna novedad y utilidad. Por lo tanto, la primera cuestión que debemos resolver es si se puede afirmar tajantemente que la casación en el fondo y el Recurso Extraordinario guardan diferencias sustanciales.

Primero tenemos una casación en el fondo, que como fundamento principal tiene la unificación de la jurisprudencia, en definitiva hacer valer la igualdad ante la ley, la que no sólo contempla que se aplique la misma norma para todos, sino que esta sea dada con el mismo sentido y alcance para cada uno de los ciudadanos de la república. Tenemos así una casación, en principio con un mismo fin que el Recurso Extraordinario, esto en teoría, y eso es lo importante, ya que como se ha dicho antes la misma Corte Suprema ha entendido que el hecho de crear este nuevo recurso significaría para ella un detrimento en sus facultades, y no sólo en cuanto a las materias que podría llegar a abarcar al no conocer ya por la causal de infracción de ley, sino por la errada comprensión que esta excelentísima Corte ha realizado sobre sus funciones dentro del recurso de casación en el fondo.

Como lo ha apreciado el destacado procesalista y profesor de la Universidad de Chile Raúl Tavolari,: *“La Corte Suprema lo ha transformado, a través de doctrinas que se han arrastrado por décadas, en un instrumento que privilegia el culto a la ley por encima de la solución racional y justa de las contiendas judiciales. Es habitual que se mire la casación como “un homenaje a la ley”, o que se diga que los jueces “son verdaderos esclavos de la ley”. Ello explica cómo en el pasado se hizo uso indiscriminado del recurso de queja, cuya esencia y finalidad es disciplinaria, para transformarlo en la práctica en una verdadera tercera instancia jurisdiccional, en detrimento de la casación. Si bien la Ley 19.374 puso término a esta situación, ello no acarrió un incremento sustantivo de las sentencias definitivas de casación”*⁸⁷.

⁸⁷ (Fundación Jaime Guzmán 2013, 5)

Estas palabras del profesor Tavolari permiten desprender que el detrimento en su momento vivió la Corte Suprema fue por la pérdida de terreno de la casación en el fondo como tercera instancia, función que es absolutamente cuestionable en nuestro sistema, debiendo por lo tanto concluir que en la práctica no realiza la función directiva que le encomienda nuestra Carta fundamental mediante su función de unificación jurisprudencial, esto no es afirmado aquí gratuitamente, según datos otorgados por la Biblioteca del Congreso Nacional, en su informe “Recurso Extraordinario y Recurso de Casación: Análisis comparativo” del año 2013, hasta esa fecha se observó que *“en más de diez años de vigencia, la facultad de conocimiento en pleno no ha sido utilizada por parte de la Corte Suprema, situación que ha debilitado la función uniformadora del recurso. Pugnán también contra esta finalidad, la creación de jurisprudencia a partir de sólo un voto adicional, pudiendo ser incluso el de un abogado integrante.”*⁸⁸.

En resumidas cuentas, respecto a su función primaria, aunque a primera vista pareciera ser la misma, no lo es por la errada práctica que han realizado nuestros tribunales a lo largo de los años, por lo tanto cabe afirmar que existe un cambio notable del paso de un recurso a otro. Señalado lo anterior, entonces es imperativo resolver las siguientes cuestiones, ¿Cuáles serían los posibles beneficios del cambio de una institución a otra?, y ¿Cuáles serían las razones para tal cambio?

La respuesta a estas interrogantes pareciera estar por los actuales problemas que tiene que sortear el aparataje jurídico mediante soluciones parciales o parche, entre ellos la baja admisibilidad y gran cantidad de recursos de casación que son rechazados, lo que ha sido mencionado parte de la doctrina como una de las grandes falencias de este recurso, viniendo de esta manera a ser planteado el Recurso Extraordinario como una alternativa, remplazando al recurso de baja admisibilidad y alto rechazo, a otro con las mismas características, pero variando su trasfondo en un acto de transparencia absoluta, mediante la elección del criterio del “interés general” como filtro para la elección de casos particulares y ejemplares con el objetivo de uniformar jurisprudencia, negando así la vía del rechazo a la admisibilidad por cuestiones meramente formales para aminorar la carga de trabajo como se hace normalmente

⁸⁸ (Biblioteca del Congreso Nacional 2013, 3)

en el Recurso de casación, mediante un uso indiscriminado de un concepto amplio y vago como lo es la manifiesta falta de fundamento.

¿Pero es útil esta sinceridad del sistema? En mi opinión, es útil por varios motivos. En primer lugar, en la medida que renuncia a su afán de omnicomprensión por la vía de la revisión absoluta de todos los casos, se logra darle un fin al sistema, que es la creación de jurisprudencia consciente, emitiendo un mensaje al sistema: renuncio a estos casos particulares en este momento para otorgar igualdad a futuro. Esto sin duda es el peso argumentativo que haría posible seguir los nuevos lineamientos, que haría apreciable la decisión del tribunal superior de justicia al dictar la sentencia, ya que se estaría trabajando en pocos casos pero con una redacción de calidad acorde a lo que demanda una función de unificación de jurisprudencia emitida por el máximo tribunal de nuestro país.

Por otro lado este sinceramiento, tiene el respaldo de la experiencia comparada mediante el certiorari, que aunque ajeno a nuestro sistema como acusan algunos no implica renunciar a la justicia, si no reafirmarla de una forma diversa a la actual, sentándose sobre las bases del respeto del principio de la igualdad ante la ley, y la seguridad jurídica que debe existir entre las diversas interpretaciones que son posible de sostener respecto de las normas jurídicas. Cabe agregar de todos modos la afirmación relativa a su ajenidad al sistema deviene igualmente en falsa dado nuestra cercanía actual con el Recurso de Unificación de la jurisprudencia laboral, como se ha mencionado a lo largo de este análisis.

En segundo lugar, la sinceridad del sistema presenta una utilidad sociológica, respecto a la percepción que tiene gran parte de la población acerca de la justicia, lo que sería posible de lograr mediante las medidas de publicidad que se contemplan en la publicación vía medios electrónicos de las sentencias en el proyecto de ley, aunque en este punto quiero ser cauteloso, pues se corre el riesgo de que se caiga en un malentendido por parte de la población lega en cuanto podría llegar a ser comprendido por ella como un detrimento en sus derechos, tal como han querido hacer ver distintos juristas, por lo mismo es necesario que el gobierno de turno, en caso de realizar de este cambio, informe de manera adecuada y extensa acerca de las implicancias del cambio, respecto a sus utilidades en tanto otorgar un desarrollo propiamente tal de jurisprudencia en Chile.

Finalmente en tercer lugar, tendría una utilidad práctica ya aludida anteriormente, que es la de retomar el verdadero sentido que debiese tener el Recurso de casación en el fondo, que es unificar jurisprudencia.

Retomando el análisis principal de este apartado en relación a otras características (ahora secundarias) que permiten contrastar a la Casación de fondo y el Recurso Extraordinario, en miras a observar una posible utilidad del último, se exponen a continuación en puntos temáticos, diferencias identificadas por un Informe comparativo de la Biblioteca del Congreso Nacional⁸⁹:

a) Sentencias arbitrales: Mientras el Recurso Extraordinario en su conocimiento, *“no incluye sentencias dictadas por un tribunal arbitral de segunda instancia, constituido por árbitro de derecho en los casos en que hayan conocido de negocios de dichas cortes”*⁹⁰, si lo hace el Recurso de Casación. Esta diferencia puntual parece útil, toda vez que intentar uniformar los criterios de justicia arbitral, además de escapar a las funciones de la Corte Suprema al no consagrar la “tercera instancia” implicaría un despropósito considerando la flexibilidad que debe existir en los sistemas arbitrales, considerando los negocios que en ellas se discuten, no siendo deseable en esta una unificación por la particularidad de sus casos.

b) La causal de infracción de ley procesal: *“Si bien ambos recursos contemplan la necesidad de haber sufrido un agravio para impugnar una resolución judicial, el recurso extraordinario se extiende más allá de la casación de fondo, al establecer su procedencia ‘cuando se hubiera infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, un derecho o garantía fundamental (...)’. Con ello se incluyen las leyes procesales (ordenatoria litis) dentro del ámbito del recurso. Por su parte, el recurso de casación de fondo, procede cuando se ha infringido la ley influyendo substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, es decir, sólo integra leyes que determinen el contenido de la sentencia (decisoria Litis)”*⁹¹. Esto me es posible de relacionar con el hecho de que se renuncia a la inadmisión de recursos por motivos meramente formales, por lo tanto se abre

⁸⁹ (Biblioteca del Congreso Nacional 2013, 4)

⁹⁰ (Biblioteca del Congreso Nacional 2013, 4)

⁹¹ (Biblioteca del Congreso Nacional 2013, 5)

paso a que estos sean analizados más plenamente, lo que se condice igualmente con otras normas que tienden más a la subsanación del recurso que su inadmisión, para así uniformar casos que siendo relevantes adolezcan en su tramitación de ciertas falencias.

c) Fuente de derecho que se infringe: *“El ámbito del recurso de casación en el fondo se determina a partir de la “infracción de ley”. Según la historia fidedigna del establecimiento de este precepto, la palabra “ley” es utilizada en un sentido amplio, comprendiendo las leyes constitucionales y otros actos o hechos vinculados a tal concepto. Así, para Casarino, el alcance de la palabra ley comprende la Ley propiamente tal, los Tratados Internacionales, Decretos con Fuerza de Ley y Decretos Leyes, presentándose dificultades respecto de la integración de los contratos, la costumbre y las disposiciones de jerarquía infralegal. La técnica seguida por el proyecto es diversa, al disponer que la Corte Suprema al acoger el recurso, deberá declarar la forma en que se ha verificado la infracción esencial del derecho fundamental o la manera en la cual deberá ser interpretada o aplicada una determinada norma o principio jurídico”*⁹². Al afirmar esto no hace más que extender el ámbito de aplicación respecto a las fuentes que aborda, entrando a discutir fuentes “infralegales”, que para la interpretación son más que necesarias, y sobre todo para una decisión jurisprudencial que versará principalmente sobre áreas más oscuras del derecho, donde se tiende generalmente mucho más a la utilización de este tipo de fuentes por la flexibilidad que otorgan.

Estas tres diferencias nos muestran, que si bien el Recurso Extraordinario se desvincula del Recurso de Casación en el fondo, lo hace siempre consecuentemente con su fin, que es el uniformar criterio dentro del ordenamiento jurídico de forma útil al mismo. Dicha utilidad, parte de la doctrina no la logra vislumbrar al poner un cortapisas inicial, afirmando que la jurisprudencia no es vinculante en Chile, quedándose sólo en este punto sin moverse de este, sin ir un paso más allá, lo que me parece una respuesta fácil y cómoda.

La respuesta correcta, deberá sopesar otros elementos, que permitan observar si a diferencia de la casación en el fondo, el proyecto posee un elemento diferente que resuelva este problema. Nosotros ya hemos respondido anteriormente, el proyecto posee elementos vinculantes, en específico el artículo 414 del proyecto propone una solución, al mencionar que

⁹² (Biblioteca del Congreso Nacional 2013, 5)

*“Excepcionalmente, si se demostrare que la sentencia se ha dictado contradice otra pronunciada por la misma Sala especializada, pero sin que en el fallo se hubiere dejando constancia de haberse modificado la doctrina anterior, el recurrente podrá dentro del plazo de quince días solicitar al Pleno que se anule la sentencia y para que se proceda a una nueva audiencia por una sala no inhabilitada”*⁹³. Para este autor no es necesario que la ley cambie su artículo sobre efecto relativo de las sentencias en el Código, pues existe ya una norma de mayor jerarquía que resuelve el problema, la misma Constitución Política de la República, quien resguarda la superintendencia directiva como función primordial de nuestra Excelentísima Corte Suprema, tratando de conciliar así una obligatoriedad no absoluta en la jurisprudencia con la independencia de los jueces y sus sentencias. Se debe considerar además que para la promoción de la aceptación voluntaria de los jueces de instancias inferiores, se ha querido otorgar un mecanismo de publicidad de las sentencias de la Corte Suprema hasta ahora no resguardado, agregando igualmente la posibilidad de una anulación de la sentencia, en caso de que este mecanismo falle en la unificación.

¿Pero son estos mecanismos suficientes por sí mismos para unificar jurisprudencia?, todo parece indicar que no, para los casos particulares y excepcionalísimos en donde opera la nulidad antedicha claramente operaría la vinculatoriedad, pero en el resto de los casos se estaría en una absoluta indefensión. Es necesario entonces la modificación del proyecto si se quiere lograr su fin plenamente, una propuesta fácil sería la creación en la apelación de una causal específica que recoja expresamente este caso, o la consagración en el Recurso Extraordinario de su vinculatoriedad, de forma que se consagre como un derecho posible de exigir en juicio mediante la apelación.

Ahora bien, si se opta por esta vía de jurisprudencia vinculante, es preciso realizar el siguiente cuestionamiento, ¿Es necesario, deseable o beneficioso un sistema basado en una jurisprudencia vinculante? A mi juicio, quedaría al margen de cuestiones puramente jurídicas, pasando a tocar otros planos, como el histórico, el filosófico y el político. La respuesta implica una toma de posición frente a la ponderación de principios, historia, e incluso resultados, se tendría así que sopesar la importancia de la igualdad ante la ley y la independencia de los jueces al emitir su pronunciamiento, cuestión que no es fácil de solucionar.

⁹³ (Ministerio Secretaría general de la presidencia 2012, 38)

La independencia de los jueces ha permitido otorgar flexibilidad al sistema frente a los cambios sociales, cuestión que cambiaría al menos algo con el proyecto, ya que si hay jurisprudencia vinculante el sistema en teoría tendería a un estancamiento, toda vez que siempre se necesitaría un pronunciamiento de un tribunal superior para cambiar la jurisprudencia, considerando además la presencia constante del conservadurismo en este tipo de tribunales superiores, lo que entrabaría aún más el cambio. Aún ante esto, el estancamiento podría ser positivo ante ciertas situaciones que requieren una certeza jurídica de plano, pero aun así presenta el riesgo de ser injusta ante el cambio social, lo que podría ser sorteado mediante soluciones que realmente se hagan cargo constantemente de este.

Si consideramos además lo que han dicho Héctor Humeres y Cecily Halpern, se puede sortear aún más fácil el problema de la independencia de los jueces. Estos autores afirman lo siguiente: *“Otra afirmación que es esgrimida para justificar la inseguridad jurídica, es el principio de independencia de los jueces. Estimamos, junto con el profesor Maturana, que dicho principio, apreciado en forma absoluta. Se contradice con el sistema institucional del Poder Judicial, dado que debe ser concebido como una garantía para las partes y no un privilegio para cada juez. En efecto, estimamos que los jueces –funcionarios no electos por elección popular directa- no deben fallar conforme a sus propias convicciones jurídico-personales, sino que de acuerdo a la manifestación de la voluntad soberana que se expresa en la ley y la jurisprudencia.”*⁹⁴.

Finalmente será una elección del legislador qué modelo adoptar, si una jurisprudencia vinculante o una jurisprudencia no vinculante, un sistema sincerado o un sistema formalista, cada uno con sus correspondientes consecuencias.

Por un lado, si se elige al sistema con aspiraciones de ser vinculante del Proyecto de Código Procesal Civil, perderíamos al juez acusado de “activista”, quien actualmente se encarga la labor de crear nueva jurisprudencia como fuente de derecho, restringiendo además una “instancia” de revisión a la mayoría de los casos.

⁹⁴ (Halpern Montecino y Humeres Noguera 2015, 139-141)

Por otro lado, si elegimos al sistema no vinculante actual, se sacrificaría muchas veces calidad y por lo tanto justicia material en los casos particulares, si es que se sigue operando como ahora con un sistema jurídico saturado, debiendo ocultar sus problemas por medio del rechazo por temas formales.

Como bien lo señala el profesor Pablo Cornejo debemos entender que las discusiones sobre el régimen recursivo exceden una mera reforma en los procedimientos, para situarse en un plano político, referido incluso a como entendemos las relaciones que existen entre los distintos órganos del Poder Judicial, *“la discusión del recurso Extraordinario no es valorativamente neutra, es profundamente política, y nos obliga a reflexionar sobre cuál es el modelo de Corte Suprema que deseamos para nuestro país”*⁹⁵, y para decidir esto tendremos que realizar un largo ejercicio de ponderación entre el acceso a una tercera instancia o una jurisprudencia uniforme con un fin público, el interés particular o el interés general, y los diversos derechos que colisionan, tratando de todas maneras de ver cuáles son las implicancias detrás de cada solución, con sus repercusiones prácticas y jurídicas.

Me parece que en este punto, es imposible encontrar una respuesta totalmente correcta, ambos sistemas ofrecen diferentes ventajas y desventajas. En mi opinión, es deseable el Recurso Extraordinario por sobre el sistema actual de Procedimiento Civil y el sistema que ofrece el Derecho Procesal Laboral. La incapacidad que ha tenido el sistema procesal civil para afrontar las realidades actuales, en conjunto con la insuficiencia que ha mostrado el sistema procesal laboral, a la hora de responder frente a garantías mínimas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, nos fuerzan a encontrar una nueva solución.

Se concluye entonces que, es deseable el Recurso Extraordinario por sobre el Recurso de Casación en el fondo y el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral. A mi juicio, podría ser aún más deseable, con otras reformas pertinentes.

5.2. ¿Es constitucional un Recurso Extraordinario?

Antes de comenzar a realizar un análisis al respecto, me gustaría señalar el origen de este apartado, que nace de las dudas y comentarios planteados por la Fundación Jaime Guzmán, en su artículo *¿Recurso Extraordinario o Recurso de Casación?*, que expone un

⁹⁵ (Cornejo Aguilera 2014, 395)

escenario donde se verían en juego diferentes garantías que son aseguradas en nuestra Constitución Política de la República, aludiendo que para la instauración de un Recurso Extraordinario se deberían tener cuatro consideraciones constitucionales especiales, las que presenta de la siguiente manera:

“1. Las tareas que la ley asigne a la Corte debieran orientarse a los fines del Estado contemplados en el artículo 1° de la Constitución, esto es, contribuir al Bien Común.

2. El tratamiento procesal de los recursos debiera concebirse en términos que permitan afirmar el pleno respeto del principio de igualdad y la prohibición de diferencias arbitrarias (Art. 19 N° 2 C.P.R.).

3. El sistema debiera propender a la igual protección de la ley a las personas en el ejercicio de sus derechos, garantía que se concreta en la ley como del derecho a tutela judicial efectiva proporcionado en términos igualitarios a la población, sujetándose siempre a los criterios propios de un racional y justo procedimiento (art. 19 nro. 3°).

4. Un mecanismo de selección de causas y de conocimiento sustantivo de asuntos litigiosos debe necesariamente respetar el principio de inexcusabilidad, tal como ya lo ha sostenido el tribunal Constitucional en sentencia de 1995 sobre el proyecto de ley de Reformas Judiciales y Modificaciones a los Recursos de Casación y de Queja.”⁹⁶.

Cabe mencionar que estas consideraciones no se hacen de manera neutra, sino que parten de la base que la reforma se encuentra en un error insalvable al sostener que la alternativa correcta es la creación de un Recurso Extraordinario. Por lo mismo los derechos y garantías que se mencionan, sólo se tratan en un único sentido, olvidándose de aquellos que actualmente son violados sistemáticamente.

El primer punto que es mencionado, alude al Bien Común como fin del Estado, pero no justifica como este se vería involucrado negativamente. Al contrario, la doctrina ha considerado que es la comunidad que es puesta por sobre el individuo cuando se opta por la aplicación de un Recurso Extraordinario, esto por el siguiente motivo. Cuando se escoge el camino de la casación en el fondo, se considera que igualmente viene con ella la elección de un sistema donde sólo ciertos individuos aunque escasos reciben justicia, esto basado principalmente en el efecto relativo de las sentencias, sosteniendo que la solución únicamente

⁹⁶ (Fundación Jaime Guzmán 2013, 4-5)

opera para este caso, es una justicia particular e individual en todo sentido, en cambio cuando elegimos un régimen donde opera la jurisprudencia, aunque exista un gran filtro que sólo permita la solución de una cantidad restringida de causas por la Corte Suprema, indirectamente se termina aplicando el mismo criterio de estos pocos casos a los casos no conocidos por ella, por la aplicación directa de los criterios de la Corte Suprema cuando conozca y decida el caso la Corte de Apelaciones o el Juzgado de letras respectivo, operando el bien de la comunidad y la igualdad entre todos sus individuos, de manera efectiva.

El segundo punto crítico, es el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación arbitraria, ambos derechos presentes en el artículo 19 N°2 de nuestra Carta fundamental. Para analizar el supuesto involucramiento de estos derechos y garantías me parece correcto plantear las siguientes interrogantes: ¿Es renunciar a la justicia y al principio de igualdad la implementación de un Recurso Extraordinario? ¿Igualdad en este momento implica una mayor igualdad a futuro? La primera interrogante ha sido respondida afirmativamente por parte de la doctrina en muchos artículos, queriendo significar que un filtro como el que ofrece el recurso de la reforma impediría que muchos casos sean conocidos, quedando sólo unos bajo el criterio de la excelentísima Corte Suprema, negándose el acceso a su correcto criterio a la mayor parte.

Dicho lo anterior, me parece que esta opción carece de las ventajas que desde otra perspectiva son posibles de observar. Este nuevo paradigma nos ofrece una igualdad reinterpretada, donde si bien tenemos un filtro como lo es el criterio de “interés general”, se nos genera una igualdad masiva en la práctica, al aplicar a casos futuros los mismos criterios utilizados por la Corta Suprema en el caso que selecciona, mediante la unificación jurisprudencial. La igualdad ante la ley se cumpliría pero en un sentido diverso al que conocemos actualmente en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora, en lo que hace alusión a una supuesta discriminación arbitraria, cabe decir que la utilización de un criterio como el interés general con el fin de filtrar la mayor cantidad de casos posibles, para un conocimiento adecuado y de calidad, puede no caer dentro de dicha violación, siempre que exista una adecuada definición de lo que se considera interés general, y este criterio no sea utilizado viciosamente por parte de nuestra Corte Suprema. Para sumergirnos más en la discusión y poder vislumbrar si existe una violación o no de dicha garantía, en caso de aplicar un criterio restringido como el que contempla el Recurso extraordinario, es útil observar el reciente

concepto introducido por la ley N° 20.609, que en su artículo 2 define discriminación arbitraria en los siguientes términos:

“Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.

Para analizar si cabe dentro de este concepto el interés general, es correcto recurrir a la definición que el Proyecto de reforma procesal civil nos ha dado, la cual se pasa a reproducir a continuación:

“Art. 409. Interés general. La Corte Suprema determinará avocarse al conocimiento del asunto cuando la mayoría de los miembros de la sala respectiva estime que concurre un interés general que haga necesaria su intervención. Sólo podrá estimarse que concurre un interés general para avocarse al conocimiento del asunto en los siguientes casos:

a) Cuando se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y;

b) En caso que considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial.”⁹⁷.

Considerando lo anterior, se ha dicho que el interés general es un concepto abstracto y amplio, y que permitiría actuar a la Excelentísima Corte Suprema con arbitrariedad en la determinación de los casos a ser revisados por la misma, principalmente por la frase del inciso

⁹⁷ (Ministerio Secretaría general de la presidencia 2012, 150)

primero del artículo 409 del proyecto que reza “estime que concurre un interés general que haga necesaria su intervención”. Ahora, ¿se puede refutar esta proposición hecha por parte de la doctrina?, tal parece que sí, por las siguientes razones:

1- El uso de conceptos amplios es utilizado comúnmente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, siendo la jurisprudencia de las diferentes cortes y la doctrina las que van concretizando a lo largo de los años un criterio uniforme en torno a estos, entendiendo que funcionan y han servido para propender al avance en ciertas posturas, dada su flexible naturaleza. De todas formas no se debe cerrar los ojos, ya que parte de la doctrina se opone al uso de este tipo de conceptos, principalmente por lo mismo que se ha dicho anteriormente, es decir que abre un camino directo a la arbitrariedad.

2- Por otro lado, existen algunos elementos que la doctrina podría ofrecer como forma de interpretar el concepto de interés general y por lo tanto restringirlo a algo más acotado, estos son posibles de hallar en la doctrina argentina, nacidos al amparo del concepto de “trascendencia”, por el cual se desestiman Recursos Extraordinarios en la provincia de Buenos Aires, y que ha establecido dos parámetros básicos de identificación de relevancia⁹⁸, que son:

a) La pertinencia institucional: Que es la *“aptitud de un caso para que, al ser resuelto en el fondo, coloque al Máximo Tribunal en ejercicio de sus cometidos fundamentales”*⁹⁹. Para esto es necesario conocer cuáles son los roles que se le asignan a la Corte Suprema, e identificar al mismo tiempo si en la resolución del caso particular se ven conculcados algunos de estos roles esenciales.

b) La repercusión general: Que es la aptitud del debate ante la Corte *“para expandir sus efectos, directa o indirectamente, sobre una porción relevante de la comunidad”*¹⁰⁰. Entendiéndose como repercusión directa aquella que se produce inmediatamente con el cumplimiento o dictación del fallo, donde *“la sentencia actuará como mandato ejecutorio o norma de conducta, hipótesis, frecuente en litigios estructurales o, en general, en procesos en*

⁹⁸ (L. J. Giannini 2016)

⁹⁹ (L. J. Giannini 2016)

¹⁰⁰ (L. J. Giannini 2016)

los que se pretende la tutela de derechos de incidencia colectiva¹⁰¹, esta vertiente se basa en la teoría de los alcances subjetivos de la cosa juzgada, y actúa en los juicios ya sea cuando varios integrantes hayan actuado personalmente en un juicio o hayan actuado colectivamente con un legitimado representado. Así se ha dicho que la repercusión general concurre cuando el “criterio jurisprudencial a adoptar sea susceptible de transformarse en una guía de conducta general (en ausencia de reforma legislativa) o pueda impactar en la resolución de un conjunto apreciable de casos similares, a partir de la influencia que la jurisprudencia del Máximo tribunal tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales(...), se vincula ya no con la eficacia del fallo(...) sino con la capacidad de expansión de la doctrina legal emanada de aquél(...), un particular efecto ejemplificador o “contagioso”(…). En lo que aquí interesa, basta destacar la coincidencia general en torno a la existencia de cierto grado de ejemplaridad o vinculatoriedad”¹⁰².

Se rescata además dentro del concepto de relevancia, el límite de que el caso posea una gravedad institucional, es decir que tenga una potencia de generar un impacto totalizador en la comunidad entera, en sus valores más profundos¹⁰³, aunque siempre considerando que la repercusión general necesaria carece de reglas aritméticas infalibles, principalmente porque muchas veces los miembros concretos involucrados permanecen en el anonimato, y porque el concepto de relevancia de la comunidad interesada, seguiría siendo obviamente indeterminado, por la textura abierta del lenguaje¹⁰⁴, y ser un concepto netamente subjetivo.

3- El concepto de arbitrariedad es confundido erróneamente con el de discrecionalidad. Se asume en la crítica de los conceptos amplios que en la aplicación de estos siempre hay discriminación sin motivo alguno, lo que no es del todo cierto. En el caso específico del interés general, se correría aún menos riesgo por la importancia que llegarían a tener los distintos fallos de la nueva Corte Suprema, existiendo en consecuencia un alto nivel de fiscalización por las personas que deben lidiar día a día con el ordenamiento jurídico, dada además la baja cantidad de ellos se facilitarían esta tarea, disminuyendo por lo mismo los

¹⁰¹ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario.2016)

¹⁰² (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

¹⁰³ (L. J. Giannini 2016)

¹⁰⁴ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

peligros de incurrir en discriminación arbitraria al momento de admitir o no un caso, y dar paso a su conocimiento. En otro aspecto igualmente se puede mencionar que dentro de nuestro sistema, existe una amplia admisión de potestades discrecionales, que permiten a los diferentes funcionarios públicos discernir en situaciones donde la norma jurídica no alcanza a concretizar sus objetivos, aunque siempre dentro de los límites que la misma ley les interpone. Teniendo en cuenta esto, es posible afirmar correctamente que el discernimiento no arbitrario basado en el concepto de interés general cae dentro de este tipo de facultades, aceptadas ya hace bastante tiempo en nuestro país.

4- En el mismo sentido que el punto anterior, la globalidad y la rapidez con que los distintos medios de comunicación hoy funcionan, permiten una considerable posibilidad de fiscalización por parte del común de la gente. Los jueces no son seres divinos que viven descontextualizados en una cúpula celeste, si no que al contrario son seres humanos que leen noticias, se informan de la actualidad, y de la opinión pública, teniendo esto en consideración la crítica acerca de los peligros de caer en arbitrariedad podría llegar a perder fuerza, ya que los casos que tratará la Corte tienen el requisito necesario de ser siempre relevantes para la comunidad toda.

5- Finalmente, aun cuando la crítica acerca de la laxitud y de lo abstracto de los términos que configuran al Recurso Extraordinario llegase a ser cierta, hay que decir que en la casación existe igualmente un criterio amplio que puede llegar a generar la misma arbitrariedad, este es “la manifiesta falta de fundamento”, el que tampoco ha quedado exento de críticas en cuanto a su constitucionalidad¹⁰⁵, y ocurriendo esto, no existiría tampoco razón alguna de peso para preferir su inconstitucionalidad a la que se sostiene en relación al Recurso Extraordinario.

El tercer punto crítico del artículo de la fundación Jaime Guzmán, gira en torno a dos garantías, la tutela judicial efectiva, y el derecho a un racional y justo procedimiento. Antes de entrar a tratar estos dos puntos, es indispensable mencionar que su consagración como garantía constitucional es del todo debatible, principalmente porque no hay ninguna disposición constitucional que reconozca expresa y literalmente estos derechos, sólo existiendo labores

¹⁰⁵ (Hunter Ampuero 2009, 119)

interpretativas por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia en torno a estos¹⁰⁶. Es así como es que, el mismo Tribunal Constitucional en distintos fallos, se ha pronunciado acerca de la naturaleza de la tutela judicial efectiva de diversas maneras, ya sea como un metaderecho, o como parte de la garantía del artículo 19 N°3 de nuestra Constitución¹⁰⁷. Problemas similares ha encontrado el derecho al debido proceso, teniendo que reiterar el Tribunal Constitucional que *“el contenido del debido proceso no se encuentra explicitado en la Carta Fundamental y que corresponde al legislador desarrollarlo dentro de los márgenes de la justicia y la racionalidad.”*¹⁰⁸.

Para efectos de tratar la crítica de fondo que se ha hecho respecto a la falta de estas garantías en el proyecto, se presupondrá que existe un total aseguramiento por parte de la Constitución Política de la República, que en todos caso sostengo, ya que igualmente estarían presentes producto de los diversos tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, existiendo su resguardo de manera indirecta mediante el artículo 5 de la misma Carta fundamental. Por lo tanto, sin considerar entonces estas discusiones, y presuponiendo el resguardo, se sostiene lo siguiente:

a) Que si bien la tutela judicial efectiva resguarda en simples términos el hecho de acceder a la justicia y la posibilidad oportuna de conocimiento, en igualdad de términos con el resto de los operadores del sistema, dichos elementos no se verían afectados mediante el Recurso Extraordinario, principalmente porque no se perdería el derecho a revisar los fallos de los tribunales, ya que seguiría existiendo tal circunstancia pero mediante otro recurso en el proyecto, la apelación renovada. Aunque se elimina la casación en términos conceptuales, esta subiste pasando a tomar otras formas, la casación en la forma pasa a fundirse en el Recurso de Apelación, y la casación en el fondo con una de las causales del Recurso Extraordinario, lo que diferencia entonces una situación de la otra, es la eliminación de la idea de “derecho a una tercera instancia” que existe actualmente, la que en definitiva no formaría parte de la esencia misma del concepto de tutela judicial efectiva.

¹⁰⁶ (Bordalí Salamanca 2011, 311)

¹⁰⁷ (Bordalí Salamanca 2011, 313)

¹⁰⁸ (Novarum ADCA 2013)

b) En lo referente al equitativo acceso dentro de la tutela judicial efectiva, cabría añadir el mismo argumento. Al no tener un fin principal de revisión, y no caer dentro del concepto vicioso de tercera instancia, es que no podemos medir con el mismo estándar al Recurso Extraordinario con la casación, ya que el fin primordial del primero es la creación de jurisprudencia, la que sólo es posible de crear mediante una cantidad reducida de casos. Aplicar la tutela judicial efectiva como un límite en este caso, sería por lo tanto incorrecto, ya que para su aplicación más tajante existirían propiamente las “instancias”.

c) En cuanto al derecho al debido proceso, o lo que se llama por parte de la fundación Jaime Guzmán un racional y justo procedimiento, me parece que la crítica es infundada teniendo en cuenta la precisión con que es desarrollado en el proyecto el Recurso Extraordinario, asegurando un corto periodo de tiempo en cuanto a las citaciones, y fallos respectivos. De todas formas me parece que la elaboración podría ser más específica en otros aspectos, como en lo referente a la posibilidad de alegato y prueba en la vista del recurso, elementos que son en todo caso posibles de agregar y perfeccionar en la tramitación del proyecto.

Un cuarto punto crítico notado por la fundación, viene de la mano del principio de inexcusabilidad y lo que se ha dicho respecto de este por el Tribunal Constitucional en tanto a las funciones de la casación como uniformadora de jurisprudencia. Frente a este punto, podemos decir que si nos basamos en el principio de inexcusabilidad volvemos a recaer en el vicio de la tercera instancia como estándar adecuado, por otro lado, se obvia en todo sentido el hecho de que cada recurso tiene sus propios criterios de admisibilidad en concordancia a los fines que posee. Se debe sopesar además, que en el proyecto de reforma procesal se establece una relevante obligación para la Corte Suprema, consistente en otorgar un plazo para subsanar los defectos de forma en la interposición del Recurso Extraordinario cuando este ha sido declarado inadmisibile por esta razón, es decir se renuncia expresamente a la práctica actual de escudarse durante la etapa de admisibilidad en un rechazo fundado meramente en criterios formalistas, situación insostenible y que actualmente va en contra de la garantía de la inexcusabilidad y acceso a la justicia.

En contraste, tratándose del Recurso Extraordinario encontramos que igualmente se restringe el conocimiento, pero esta vez para lograr el cumplimiento de un fin de bien público,

con un útil filtro basado en la importancia social o interés general involucrado, mientras amplía el conocimiento en aquellas causas que no hubiesen podido ser conocidas por su incorrecta interposición.

En conclusión, el Recurso Extraordinario pasaría el examen de constitucionalidad. Los cambios que trae, surgen en respuesta a problemas de justicia material existentes en otros recursos. Por lo mismo, su médula nace amparando derechos y garantías que actualmente estarían siendo vulneradas, este hecho por sí sólo deja a entrever su matiz constitucional. Sin embargo, se quiso tratar en más detalle este tema, pues muchas veces los derechos constitucionales pugnan entre sí o son malinterpretados, pero como ya se ha visto, es posible de resolver esta problemática en favor de su constitucionalidad.

Analizadas estas críticas constitucionales y sus puntos débiles, es factible ahora seguir con el análisis de otros caminos que serían deseables en caso de existir una reforma.

5.3. Propuestas alternativas al Recurso Extraordinario.

Este apartado pretende graficar que no sólo una alternativa es posible cuando se trata de la solución a los principales problemas del ordenamiento jurídico tratándose de los procedimientos civiles. Esta tesis nunca ha pretendido ser una defensa férrea al Recurso Extraordinario, sino mostrarlo como una alternativa completamente válida al problema del sistema civil, pero no única. A lo largo de este trabajo de investigación, se ha podido llegar a un punto central y conclusivo, en Chile existe una necesidad imperante de reforma en el aspecto civil, principalmente por la detección de lo que se ha llamado por parte de la doctrina una crisis cuantitativa y cualitativa¹⁰⁹, lo que se atribuye generalmente a la congestión de causas en el poder judicial y la posibilidad de dictar fallos contradictorios llegado este punto.

En razón de lo anterior dos son los caminos posibles, o renovar la casación o crear un nuevo sistema sin ella. Sin embargo, el punto de la nomenclatura de un nuevo recurso me parece del todo prescindible en este aspecto, ya sea Recurso Extraordinario o casación, lo que importará finalmente es que se racionalice la carga de trabajo y el funcionamiento de los recursos¹¹⁰. Se deberá adoptar para esto técnicas legales adecuadas para un propósito de

¹⁰⁹ (L. J. Giannini 2016)

¹¹⁰ (Del Río Ferretti 2015, 484)

selección o filtro casacional, las que se pueden distinguir en dos tipos de medios, los de selección interno y los de selección externo. En los primeros, no se priva el acceso al recurso (casación), actúan mediante procedimientos preferenciales según el requerimiento de estudio que suponen según su importancia, además pueden contemplar modificaciones orgánicas del tribunal o de las reglas de reparto de la competencia funcional. En los segundos en cambio, se busca la racionalización del trabajo mediante filtros normativos o judiciales que permitan privar el acceso al recurso, donde sólo se consiente la entrada cuando esta se justifica apropiadamente¹¹¹.

Otros mecanismos de solución que han sido clasificados por la doctrina, son los instrumentos de superproducción, y los instrumentos de selección de causas, según si intentan resolver cada vez más casos, o ponen un filtro a la revisión de estos¹¹².

Dicho esto, hay que añadir que la propuesta que finalmente se adoptará hipotéticamente en una futura reforma no necesariamente deberá estar en uno u otro sentido excluyentemente, muchas de las medidas de superproducción o filtro pueden actuar conjuntamente. Para aclarar un poco más el panorama hay que decir que los primeros han sido asociados frecuentemente con una reforma a la casación, pero propugnando a su mantención, aunque a mi parecer el uso de estas herramientas no es excluyente a un trabajo conjunto con herramientas de filtro y una eventual salida del Recurso de Casación del sistema jurídico(al menos de su nomenclatura).

Para efectos de una mejor estructuración de una alternativa razonable, se pasará a analizar algunas soluciones a la congestión de causas de los sistemas jurídicos, que han sido destacadas por diversos autores tanto en el ámbito nacional como internacional, separando estas según el método que adoptan, pasando al mismo tiempo a cuestionar su idoneidad para la reforma actual, para finalmente establecer una propuesta analizando estos elementos en su globalidad.

A) Medios de selección internos y/o de superproducción:

¹¹¹ (Del Río Ferretti 2015, 498)

¹¹² (L. J. Giannini 2016)

1- Procedimientos alternativos y/o simplificados, como cursos preferenciales para el conocimiento y decisión de la causa:

Un ejemplo de esto podría ser la incorporación de un procedimiento abreviado, como una vía para acoger recursos cuando exista jurisprudencia asentada en favor del recurrente, sin caer en todo caso en el efecto vinculante, es decir tener jurisprudencia pero no como fuente formal en sí misma. Ante esto me parece adecuado señalar que generalmente la simplificación supone frecuentemente la utilización de un procedimiento que prescinda de la fase de audiencia pública, con comparecencia y debate oral¹¹³, por lo mismo sostengo que resultaría contraria a este tipo de medidas la creación de jurisprudencia, ya que requiere un estudio más adecuado y con defensas de lato conocimiento.

Otro ejemplo de este tipo de solución, es que señala Ramos Méndez al sostener *“que su apuesta personal es suprimir el trámite de admisión y deducir cuanto antes, aun sumariamente, sobre la estimación o desestimación del recurso. Una resolución definitiva negativa, aun con motivación formal o sumaria “no reviste interés casacional”, puede parecer drástica, pero es clara, rápida y despeja todas las dudas...”*¹¹⁴.

Este tipo de soluciones sería poco deseable de adoptar, dado que carecerían de los elementos propios de las reformas actuales, tales como la oralidad y el enaltecimiento del principio de la bilateralidad de la audiencia, estableciendo una defensa férrea del derecho a la defensa de los involucrados en la causa, perdiendo coherencia el ordenamiento jurídico en caso de optar por este tipo de medidas.

2- Renovación de la organización interna de los tribunales superiores de justicia:

a- El primer ejemplo que da Del Río Ferretti¹¹⁵ es la creación de gabinetes letrados o técnicos asumiendo el rol que actualmente cumplen los relatores en la redacción de los fallos, esta medida regularía la práctica habitual de la Corte Suprema estableciendo límites adecuados, otorgando un personal idóneo, sin sacrificar la calidad de las decisiones. Me parece

¹¹³ (Del Río Ferretti 2015, 487)

¹¹⁴ (Maturana Miquel 2010, 337)

¹¹⁵ (Del Río Ferretti 2015, 488)

que esta línea iría en contra de espíritu actual de la reforma, que evita al máximo la delegación de funciones que realizan ciertos funcionarios a otros funcionarios en la práctica, aun cuando los primeros son los más adecuados para realizar ciertas labores.

Para despejar la disyuntiva existente en este caso, es pertinente realizarnos la siguiente pregunta, ¿queremos seguir dejando una labor tan importante como la de fallar en manos de funcionarios sin jurisdicción? Me parece que la respuesta a esta cuestión requiere una mayor discusión, sin embargo, apresuradamente y con el fin de tratar otros temas, me parece necesario advertir que una última instancia pareciera requerir de un funcionario con vasta experiencia, y amplio manejo del derecho, y sin desmerecer la ardua labor de los relatores, tal parece que dicha función tiene que recaer necesariamente en un juez, como una protección básica y esencial de un debido proceso, de todas formas creo que esta discusión puede quedar abierta al debate, considerando la mejora que significaría una regulación a la práctica, siendo esto sustancialmente mejor por los peligros y vicios que podría implicar una falta de normativa.

b- Una respuesta alternativa y concordante con una modificación interna y que se haría cargo del factor jurisdiccional, es la incorporación de una mayor cantidad de jueces dentro de los tribunales superiores de justicia, de forma de poder abordar la cantidad de casos que se admiten con un mayor detenimiento y calidad. Este tipo de soluciones, que incorporan mayor cantidad de funcionarios, ya sean relatores o jueces, implican necesariamente un mayor gasto económico, tanto a nivel de remuneraciones y capacitación como de infraestructura necesaria para el funcionamiento de las labores de los nuevos funcionarios. Este gasto inicial, no sería del todo suficiente por sí solo, si se considera que el número de causas que entran al sistema aumentan cada año, debiendo actuar así complementariamente con otras medidas en caso de implementarse.

c- Un tercer ejemplo, que da Ferreti es la creación de un colegio restringido¹¹⁶, que asigne una gama de asuntos a una sala con menos jueces que el ordinario, para efectos de que esta se pronuncie sobre el rechazo de los recursos por manifiesta falta de fundamento o por inadmisibilidad de los motivos, o bien, para que esta actúe cuando en el recurso se proponga

¹¹⁶ (Del Río Ferretti 2015, 489)

una cuestión sobre la cual exista una jurisprudencia consolidada, decidiéndolo en el mérito, acogiéndolo o rechazándolo. Esta solución, parece riesgosa, ya que tiene la potencialidad de generar un sofocamiento de la dialéctica interna de la corte, eludiendo la profundización, o corrección y modificación de las posturas de la misma en cuanto a la admisión propiamente tal¹¹⁷, por lo que se considera poco adecuada de adoptar.

d- Un cuarto ejemplo es la atribución de funciones decisoras a jueces monocráticos, como lo ha hecho “*el Superior Tribunal Federal de Brasil, que con 11 miembros y atribuciones de cada uno de ellos para pronunciarse monocráticamente (potestades ejercidas ampliamente en la práctica), llega a pronunciarse en más de 100.000 causas al año. Con ello se aumenta drásticamente el riesgo de inconsistencias y se desvanece el conocimiento de la jurisprudencia del alto cuerpo por parte de los diversos operadores jurídico*”¹¹⁸. Esta solución presenta un riesgo manifiesto, ante la falta de discusión y debate que permiten de manera casi única las instituciones colegiadas se tendería a generar soluciones menos razonadas, tal como observa un viejo dicho popular que reza dos cabezas piensan mejor que una.

e- Una quinta solución, sería aumentar la exigencia de dos años de permanencia de los ministros de la Corte Suprema en cada sala¹¹⁹. Este punto sería rescatable en el sentido que la mayor permanencia generaría claramente la creación de una línea jurisprudencial propia de cada período, lo que podría conllevar en la práctica a una mayor certeza jurídica.

3- Modificaciones a las competencias de la Corte Suprema y su reparto en otros órganos jurisdiccionales o no jurisdiccionales:

a- Una medida que se propone es la creación de casaciones regionales, con la introducción de un nivel judicial ubicado entre las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, con jurisdicción suprarregional, estableciéndose en 3 o 4 territorios a lo largo del país, con la función limitada de declarar la existencia de jurisprudencia interpretativa de la Corte Suprema sobre la norma presuntamente infligida y la aplicabilidad de ella al caso particular,

¹¹⁷ (Del Río Ferretti 2015, 490)

¹¹⁸ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

¹¹⁹ (Tavolari Oliveros 2013, 6)

procediendo la Corte Suprema sólo en caso de existan antecedentes que hagan discutible la jurisprudencia de la Corte Suprema, o no exista jurisprudencia sentada. En esta medida se caería en un punto principalmente criticado por parte de la doctrina, que es la pérdida de las funciones y poder de la Excelentísima Corte, pero que rescata algunos elementos que se han alabado como la incorporación de un “interés casacional” que sirva de filtro. Aún con esto, este tipo de solución debe sortear otro problema, que es que la incorporación de nuevos funcionarios e infraestructura, presupone un desembolso considerable de dinero en la implementación.

b- Otras medidas que se proponen es el traspaso de la resolución de asuntos de legalidad ordinaria o de solución rápida o fácil, a órganos distintos a la Corte de casación, en conjunto con esta medida se pueden mencionar el traspaso de las funciones meramente administrativas a órganos del poder judicial especialmente destinados y capacitados para estos efectos. Estas medidas me parecen correctas al momento de abordar una futura reforma, porque permiten un mejor desenvolvimiento de la actividad judicial, permitiendo focalizar sus esfuerzos en sus funciones esenciales. Sin embargo lo anterior, es preciso advertir un problema que se da actualmente en otras grandes parcelas de nuestro ordenamiento, donde al tomar estos cargos entidades administrativas lideradas por ingenieros, se han generado incentivos perversos en la actividad judicial, estableciendo un concepto de eficiencia que sacrifica a la calidad, y que es premiado por el poder judicial, no hablamos acá de las consecuencias de la desformalización de los distintos procedimientos, sino de un descuido en la actividad de la jurisdicción al tratar a toda costa de resolver la mayor cantidad de casos en la menor cantidad de tiempo.

4- Cambios en la forma de la resolución que decide la casación dada la exigencia de fundamentación de las sentencias, la que produciría supuestamente un mayor retraso y sobrecarga, siendo una solución posible a esto la motivación esquemática¹²⁰:

Me parece que la motivación esquemática y repetida puede guardar grandes vicios detrás, no es repetir criterios jurisprudenciales afirmados por el máximo tribunal de justicia mediante su potestad, sino un medio para obviar muchas particularidades del caso en la fundamentación, y por lo mismo faltar a ella, para fallar un caso que ya fue conocido y fallado

¹²⁰ (Del Río Ferretti 2015, 488)

latamente anteriormente, abordado particularmente en primera instancia o segunda instancia. Contemplar así una casación que aborde muchos casos pero simplistamente, me parece del todo incorrecto.

B) Medios de selección externos y/o de selección de causas:

1- Redención del actual criterio de manifiesta falta de fundamento:

Aunque esto ha sido propuesto como un cauce simplificado por Del Río Ferreti¹²¹, este mismo autor intenta rescatarlo mediante la incorporación de dos elementos, primero, la regulación de un conocimiento en cuenta que asegure el forma debida el principio de contradicción, y segundo, la conexión de la manifiesta falta de fundamento con la existencia de una jurisprudencia asentada por la Corte Suprema. Este tipo de reformas adicionales que permiten salvar un criterio carente de razonabilidad, y oscuro para los operadores jurídicos, parecen insuficientes para lograr un fin de unificación de jurisprudencia, y para justificar la desmedida práctica actual de filtro sin un fin mayor detrás que lo legitime. De todas maneras, se puede considerar que una reforma que incorpore los dos elementos adicionales antedichos, iría en un mejoramiento de la situación que actualmente debe soportar el ordenamiento jurídico, ya que se apaciguaría en algo la percepción de ambigüedad presente cuando se rechaza en la etapa de admisibilidad el recurso, y se mejoraría en la práctica la aplicación del derecho a un debido proceso por lo referente al principio de contradicción.

2- La incorporación del Writ of Certiorari, mediante el uso de filtros discrecionales usados en la etapa de admisibilidad del recurso:

Como se ha mencionado antes, el proyecto de reforma procesal civil toma esta medida, incorporando el certiorari negativo, por medio del uso del criterio de “interés general” en el Recurso Extraordinario. Respecto de los elementos negativos y positivos de esta medida, me remito a lo dicho en otros apartados de esta investigación. Se debe tener en cuenta también, que los juicios del tribunal estadounidense son juicios colectivos que dependen en su estudio y reflexión de un tiempo amplio¹²², se liga esto con la idea de interés general que deben tener los

¹²¹ (Del Río Ferretti 2015, 487)

¹²² (Oteiza, Academia.Edu 2003)

asuntos en el Recurso Extraordinario, lo que se daría de forma más común en juicios colectivos.

Una propuesta atinente en este punto podría llegar a ser además la creación de un certiorari positivo en conjunto con el negativo, permitiendo a la Corte Suprema acceder al caso incluso cuando este contenga errores formales, siempre que presente elementos de gravedad o trascendencia, algo muy parecido a la experiencia argentina con la doctrina de la gravedad institucional, estándar que permite entrar al análisis del caso no obstante la omisión de algún requisito del Recurso Extraordinario, corriendo el límite fijado por el legislador en cuanto a su competencia¹²³. Sin embargo en contra de una reforma en este sentido, es posible de encontrar una medida como la que adopta el proyecto que consiste en la posibilidad de subsanar errores formales advertidos por la misma Corte Suprema en cierto plazo, la cual permitiría una mayor justicia sustancial toda vez que estaría más acorde con el principio dispositivo, y por lo mismo más cercano a una imparcialidad por parte del máximo tribunal.

3- Selección en la admisibilidad del recurso por el juez inferior vinculado a supuestos normativos¹²⁴.

4- Uso de criterios de filtro diversos, como la cuantía, la summa cassationis o el interés casacional¹²⁵:

Un ejemplo de esto, es la reforma alemana de 2001 que vincula a las Cortes a supuestos normativos precisos, por la vía de consagrar tres hipótesis claras en el Párrafo 543 subsecc. 2º de la Ordenanza¹²⁶, consistentes en:

- la importancia fundamental que revista el asunto, cuando el asunto envuelva un interés público de una manera especialmente intensa, o se vea involucrado el interés comunitario, o se planteen cuestiones nuevas no resueltas por leyes anteriores

¹²³ (Oteiza, Academia.Edu 2003)

¹²⁴ (Del Río Ferretti 2015, 498)

¹²⁵ (Del Río Ferretti 2015, 498)

¹²⁶ (Del Río Ferretti 2015, 499)

- la necesidad de desarrollo o perfeccionamiento del derecho o la ley, cuando existan áreas en donde el Ordenamiento sea insuficiente (incompleto) o no refleje el continuo desarrollo de la realidad.

-el aseguramiento de la unificación jurisprudencial, cuando exista una decisión de un tribunal inferior que se desvíe arbitrariamente de un precedente válido.

Estas hipótesis se acercan claramente a las del Recurso Extraordinario, pero con un desarrollo un poco más detallado, dada la labor que ha realizado la doctrina y jurisprudencia sobre ellas, y que es útil de rescatar a fin de poder limitar anticipadamente la discrecionalidad de la Corte Suprema, y reducir el trabajo en cuanto a la interpretación del concepto de interés general

En otro ejemplo de filtro diverso, tenemos a la Summa Cassationis¹²⁷, la que ha sido denostada por tres críticas fundamentales, la primera, es que su aplicación puede dejar sin cobertura a ciertas materias que de baja o mediana cuantía tengan significativa trascendencia social, la segunda, es que un criterio de este tipo que se maneja en torno a la cuantía puede ser manipulado artificialmente por los justiciables, planteando demandas sin cuantía o con cuantía inadecuadas, y finalmente la tercera, es que no potenciaría la unificación de jurisprudencia, pues sólo se encargaría de casos con cuantía superior, existiendo jurisprudencia para estos casos y no para el resto, ya que si se terminan de aplicar los mismos criterios a casos de diversa cuantía, se podrían tratar como equivalentes situaciones jurídicas totalmente diversas.

Otro elemento a modo de ejemplo, que podría llegar a servir de filtro sería la incorporación en la etapa admisión del recurso del interés público o casacional, el que se ha elaborado en doctrina sobre la base de tres criterios¹²⁸:

- la oposición o contradicción jurisprudencial
- la necesidad de creación de jurisprudencia cuando esta falta
- la necesidad de superar la jurisprudencia interpretativa-aplicativa en vigor.

¹²⁷ (Del Río Ferretti 2015, 501)

¹²⁸ (Del Río Ferretti 2015, 502)

Este filtro opera de forma igual al modelo alemán ya abordado en este capítulo, por lo mismo en este punto nos remitimos a lo afirmado respecto de ese. Se agrega además respecto del interés casacional, que un mecanismo de su índole debiese ser apoyado por otro, que permita promover la superación-evolución jurisprudencial, para lo cual sería menester prever un requisito de admisibilidad sustitutivo cuando no concurra el interés casacional por no existir oposición jurisprudencial¹²⁹

Existen además de los anteriores otros criterios que también buscan una mejora sustancial a los recursos, que me parece no caben fácilmente dentro de la clasificación elaborada, tales son por ejemplo la competencia per saltum, y la factibilidad de que el recurso sea deducido por una especie de Ministerio Público o defensor del pueblo (ya que este tipo de recurso como lo es el Recurso Extraordinario, optaría por perseguir fines generales más que particulares¹³⁰).

Fuera ya de los filtros, han existido propuestas concretas de procedimientos alternativos, se ha formulado así la mantención de la casación, pero estableciendo como causal autónoma de impugnación dentro de esta, la persecución por parte del recurrente de unificación de la jurisprudencia cuando, no obstante versar la controversia, sobre hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales a otros ya resueltos por la Corte, en el fallo impugnado se hubiere llegado a pronunciamientos diferentes. Prácticamente entonces sería mantener la tercera instancia, pero rescatando ahora la función de unificación, lo que resultaría del todo dificultoso con una alta cantidad de causas como la que se pretende abordar, siendo totalmente contraproducente esta medida.

Otros procedimientos alternativos que buscan modificar propuestas ya establecidas y que son posibles de observar en la doctrina, han sido modificaciones al Recurso Extraordinario, como lo es la creación de una causal dentro del interés general por errónea aplicación del derecho, lo que en definitiva, no es sino intentar salvar la función de tercera instancia de la casación, lo que conllevaría al mismo resultado que la solución anterior.

¹²⁹ (Del Río Ferretti 2015, 503)

¹³⁰ (Maturana Miquel 2010, 320)

También se han contemplado otros tipos de reformas a los procedimientos, tales como la obligatoriedad de audiencias públicas, en pos de una mayor publicidad de los fallos e impacto social con fin informador y uniformador de criterios, o la regulación del Amicus Curiae tratándose de causas civiles, sobre todo dado el interés general que compromete a las causas que ven los tribunales superiores de justicia. Estas reformas propuestas lejos de ser filtros, son instrumentos procesales que servirían de mejora, ya sea se adopte uno u otro sistema.

Otras reformas podrían alejarse igualmente de los filtros, y elegir soluciones novedosas diversas, como el mecanismo de reducción de agenda que es posible de encontrar en Brasil, en donde en la *“resolución de casos repetitivos, (...) se procura evitar el ingreso de una multiplicidad de asuntos que porten cuestiones análogas, reteniéndolos en las instancias inferiores y habilitando el paso ante la corte suprema de uno o unos pocos que resulten paradigmáticos. La sentencia adoptada en éstos, deberá ser posteriormente aplicada vinculantemente por el a quo, como criterio de resolución de los casos cuyo trámite quedará suspendido a la espera del fallo sobre los casos “testigo”.*”¹³¹.

En otro punto de derecho comparado, que se plantea como solución a la crisis sistémica, nos es posible volver otra vez en este trabajo a la experiencia argentina, dada una potestad muy particular de su Corte, que permite *“de todos modos admitir el recurso apelando, en la terminología del legislador, a su “sana discreción”. En este ámbito, la norma no le impone parámetro alguno, diverso de la rectitud con la que se adjetiva al ejercicio de dicha potestad (“sana”). El legislador, por consiguiente, ha conferido al tribunal una amplia libertad para determinar qué criterios utilizará para hacer lugar en su agenda a cuestiones “intrascendentes”. Así, por ejemplo, podría acudir a diversas alternativas como la de escoger los casos “más trascendentes dentro de los intrascendentes”, apelar a parámetros como el de verosimilitud de la impugnación (real prospect of success), la gravedad, intensidad o cuantía económica de la lesión denunciada, la necesidad de resolver “cuestiones” jurídicamente irrelevantes para resolver “casos” trascendentes, etc.*”¹³².

¹³¹ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

¹³² (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

También en la República de Argentina es posible encontrar dos parámetros que aunque permitirían filtrar los elementos que ingresan a la Corte, se encuentran lejos de su concepto de trascendencia, estos son, la verosimilitud del planteo o perspectivas reales de éxito de la impugnación, y la posibilidad de abordar cuestiones intrascendentes planteadas en casos relevantes, cuando dilucidar las primeras sea imprescindible para resolver los segundos¹³³. En un caso se trata de ver cuán evidente es la arbitrariedad denunciada, en otro determinar lo accesorio para acceder a lo principal, no mermando en ninguno de estos dos casos el principio de igualdad, al permitir el acceso a más sectores de la población, atenuando las consecuencias restrictivas que conlleva implementar un filtro como el del certiorari. Este tipo de mecanismo me parece recomendable hasta el punto que no entorpezca el rol unificador de jurisprudencia.

Identificados estos distintos mecanismos, me parece que es bueno ahora traer a colación cierto pensamiento que ronda respecto a los instrumentos de superproducción que reza que *“La experiencia ha demostrado que intentar remediar de esta manera el colapso de las cortes supremas constituye una faena parecida a la de cortar las cabezas de Hidra”*¹³⁴, conclusión que me parece apresurada toda vez que se tiende a razonar muchas veces aislando el mecanismo del sistema, como si un único mecanismo tuviese la posibilidad de resolver todo de forma alquímica, lo que me parece errado. Afirmo y concluyo, que la solución no es única, y que por lo tanto debe incluir de forma conjunta mecanismos de filtros, superproducción y otros que no caen dentro de estas categorías. Tal como la Hidra de Lerna que no fue detenida con un corte individual del filo de una espada, es necesario recurrir a una alternativa diversa, con esto quiero decir que un mecanismo no es la solución.

La mezcla es necesaria a mi parecer, ya que si usamos sólo mecanismos de superproducción, que mantengan una alta cantidad de fallos, *“la corte “omnipresente” corre el riesgo de perder autoridad y desviarse de su papel más importante, transformando a su jurisprudencia- como afirman CHIARLONI y TARUFFO- en una suerte de almacén de ramos generales en la que uno puede encontrar todo lo que busca(...) y lo contrario también*¹³⁵. Por

¹³³ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

¹³⁴ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

¹³⁵ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

el contrario si usamos sólo mecanismos de filtro se perderán otras virtudes que posee el resto de los instrumentos que permiten un mejor funcionamiento orgánico, con un razonamiento llegado luego de una discusión en un tiempo razonable, considerando todos los puntos necesarios que le otorgan más calidad a la solución de los conflictos jurídicos. Esta reflexión, se desarrollará más detenidamente en el siguiente apartado.

5.4. Propuesta.

Queriendo optar por una solución, entre las dos grandes alternativas como lo son la mantención de la casación o la creación de un Recurso Extraordinario, me parece que es correcto rescatar una conclusión a la que se ha llegado anteriormente en este trabajo que es, la necesidad de una coherencia sistémica en todo el ordenamiento jurídico. Si el sistema penal, de familia, administrativo y procesal van en el sentido de uniformar jurisprudencia, ¿Porque el sistema civil no ha optado por la misma medida? Los estatutos deben ser uniformados principalmente porque una característica esencial del derecho civil que es su supletoriedad, el carácter de común que posee, ante esto no se puede quedar atrás al resto de los sistemas. No existe una razón de peso que explique tal desigualdad, y que no rija la misma justicia formal para un padre, un empleador, un funcionario público y un arrendador, así la opción que para este investigador parece correcta, humildemente es el Recurso Extraordinario, aunque creo que es posible de mejorarlo en ciertos aspectos accesorios, los que se relacionan con los mecanismos mencionados en el apartado anterior.

Ahora teniendo un elemento central de filtro como lo es el Recurso Extraordinario, me parece que es necesario establecer elementos que en conjunto con este que pueden mejorar su incorporación al sistema jurídico, entre estos puedo mencionar algunos que ha rescatado la doctrina y otros propios:

1-La renovación de la organización interna de los tribunales superiores de justicia¹³⁶:

Se rescata acá lo que podría llegar a ser un aporte en la regulación de las funciones de los relatores en la redacción de los fallos. Si se opta por seguir con esta práctica consolidada, que conlleva a una desvirtuada delegación de funciones, es necesario que exista una normativa que regule sus atribuciones. Sostengo en este mismo sentido que la creación de un gabinete

¹³⁶ (Del Río Ferretti 2015, 488)

letrado especializado en la redacción de fallos sería innecesario y contraproducente, principalmente por cómo está estructurada la carrera judicial, donde los relatores terminan finalmente siendo ministros de los tribunales superiores de justicia por las funciones que a estos mismos se le asignan y las competencias que logran desarrollar. Crear un gabinete letrado que funcione en coexistencia con los relatores significaría en algún momento que los relatores no generen ciertas competencias y que su importancia en la carrera judicial decayera, por lo mismo me parece más adecuado una regulación de la actual función de los relatores, con una correspondiente capacitación, y creación de límites necesarios a sus funciones de manera que el ejercicio de estas no dañe la jurisdicción de los magistrados de la Corte Suprema, pudiendo actuar colaborativamente, pero no principalmente, quedando siempre la decisión en manos del juez y no del relator. Una ventaja adicional sería además que no significaría un gasto significativo en comparación al que sería necesario con la creación y pago de un gabinete letrado. Esta solución goza además de poder resguardar la transparencia, lo que va en la línea de una legitimación del sistema, la que hoy no goza.

2-La creación de una institución que se encargue de la admisibilidad a la Corte Suprema¹³⁷:

Mediante un órgano con competencia similar a las Cortes de Apelaciones, propongo en este sentido una solución, consistente en la creación de un colegio restringido, con ministros integrantes de la Corte Suprema, y/o de Cortes de Apelaciones de la región, que repartiéndose la revisión de las causas entrantes, decida sobre la admisión del recurso a la Corte Suprema, pudiendo ejercer su función en conjunto con otros profesionales de otras disciplinas tales como la sociología, economía y antropología, ya sea mediante peritajes o formando parte de un consejo especializado, para así vislumbrar de mejor forma cuando un caso guarda interés general.

Aunque similar, la propuesta en donde la Corte de Apelaciones que rechaza el recurso decide sobre su admisibilidad, no es igual, ya que posee una desventaja notoria ¿Qué juez reconocerá su error?, ¿Cuál de todos admitirá que no siguió la línea jurisprudencial?, la falta de justicia e imparcialidad que guarda este tipo de solución es posible de prever, por lo mismo,

¹³⁷ (Del Río Ferretti 2015, 489)

creo que es preferible una alternativa como la primera, que además de sortear lo anterior, permitiría morigerar la carga de trabajo de la Corte Suprema al no recargar en ella completamente dicha función.

Por otra parte, en apoyo a la incorporación de funcionarios que posean distintas competencias que implican el estudio de la sociedad, sostengo que esta opción permitiría definir de mejor manera lo que implica el interés general, siendo por otro lado una respuesta positiva ante críticas que plantean cierta ajenidad de los jueces de la Corte Suprema ante la actualidad. Quizás el mayor problema de esta medida es el gasto económico que supondría una inversión de este calibre.

Una solución alternativa que me parece insostenible en una reforma, y que se ofreció en su momento en este capítulo, fue la motivación esquemática en caso del rechazo del recurso, pero creo que esto sería una réplica del sistema que se tiene actualmente con las resoluciones que fallan la manifiesta falta de fundamento, y que carecen de sustancialidad, por lo mismo creo que este tipo de medidas se debe rechazar, por la falta de motivación que implica, y la denegación a un racional y justo procedimiento.

3- En conjunto con lo anterior, me parece que algo que permitiría que la Corte Suprema mantenga un considerable poder en cuanto a la admisibilidad de los recursos, es la creación de una competencia per saltum, ante ciertos casos excepcionalísimos que lleguen al consejo o colegio de admisibilidad ya planteado.

4- Aumentar el periodo de dos años de permanencia de los ministros de la Corte Suprema en cada sala a cuatro años, con el fin de asegurar la mantención de cierta línea jurisprudencial por un periodo de tiempo mínimo, que evite la confusión en cuanto a la regulación y la jurisprudencia actualmente vigente¹³⁸.

5- La regulación legal de unidades administrativas tal como se ha hecho en el sistema procesal penal y de familia en la ley 19.968 que crea los tribunales de familia, para así fomentar el mejor uso de recursos y eficiencia del Corte Suprema, que permitan que la Corte ejerza de manera central sus actividades jurisdiccionales. Me parece que es necesario en este

¹³⁸ (Tavolari Oliveros 2013, 6)

punto crear una norma que prohíba o evite la incorporación de bonos de productividad y eficiencia, que signifiquen un incentivo perverso para la resolución más rápida de asuntos, el cual creo que ha sido uno de los grandes problemas que pueden llegar a amedrentar la justicia sustancial del fallo del juez.

6- Admitir la posibilidad que el recurso sea deducido por una especie de Ministerio Público civil o un defensor del pueblo, que resguarde la protección del interés colectivo ante un caso particular, lo que sería bastante útil considerando que el Recurso Extraordinario busca la resolución de casos que repercutan en el “interés general”.

7- La regulación de la intervención del Amicus Curiae a raíz del Recurso Extraordinario, ya que estas causas de por sí por su “interés general” serían relevantes para diversas instituciones.

8- La creación de excepciones al interés general como causal de admisión al Recurso Extraordinario¹³⁹. Esto me parece relevante dada la experiencia argentina en torno al concepto de trascendencia, el cual tuvo que ser modificado otorgándole una nueva potestad a la Corte trasandina, pudiendo ahora entrar a ver cuestiones intrascendentes en ciertos y determinados casos, recurriendo a dos conceptos, el primero, es la verosimilitud del planteamiento o perspectivas reales de éxito de la impugnación, y el segundo, es la posibilidad de abordar cuestiones intrascendentes planteadas en casos relevantes, cuando dilucidar las primeras sea imprescindible para resolver los segundos. Personalmente me parece que el primer concepto es cuestionable pero quizás útil, creo que de todas formas puede ser prescindible en la reforma, conclusión que no me parece correcta tratándose del segundo criterio, el cual creo que es indispensable por razones de justicia material.

9- La creación de una causal específica en la nueva apelación, que permita aplicar vinculadamente en el caso particular la jurisprudencia de la Corte Suprema, si ésta no se ha tenido en cuenta en instancias inferiores. Esta propuesta exige tomar partido, y quizás he ahí su complejidad, pero queriendo hacerme cargo acá de las críticas referentes a la inutilidad de la consagración del Recurso Extraordinario, es que propongo esta medida final.

¹³⁹ (L.J. Giannini La trascendencia y el Recurso Extraordinario. 2016)

Debo admitir que una propuesta experimental, un ornitorrinco jurídico como el que en esta propuesta se ofrece, es difícil que sea recibido abiertamente por la doctrina como una reforma seria, principalmente por la radicalidad de ciertas recomendaciones. Quizás encontrar un justo medio entre este tipo de reformas y la actual sea la solución adecuada.

Por la razón del rechazo que puede presentar, no se considera en esta propuesta una solución como la de los “casos testigos” y el sistema de resolución de casos repetitivos de Brasil, que aunque me parece una propuesta totalmente moderna, y fiel reflejo de una aplicación concreta y tajante la igualdad ante la ley, la terminé descartando por sus implicancias en la independencia de los jueces, la que ya se ve comprometida al establecer un sistema basado en jurisprudencia, por lo mismo agregar un elemento que vaya en la misma línea me parece contraproducente.

Con esto en consideración, y desarrollada la propuesta particular, se pasará ahora a las conclusiones finales.

6. CONCLUSIÓN.

El Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, se ha logrado plasmar en el Recurso Extraordinario, estableciendo regulaciones comunes de gran importancia en ambos. La importancia que tiene este recurso no se limita a lo anterior, su utilidad es aún más grande en el análisis comparativo, ya que ha servido para notar las falencias que intenta resolver el Recurso Extraordinario, lo que ayuda en la tarea de establecer cuáles son los cambios realmente nuevos para el ordenamiento jurídico, y su aporte a este.

Por otro lado, la identificación de las críticas en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral, hace posible vislumbrar aquellas falencias que serían posibles de observar en el Recurso Extraordinario de no realizarse posteriores cambios en la reforma, tal es el caso de la falta de regulación en torno al efecto relativo de las sentencias, el talón de Aquiles de ambos recursos.

Entendiendo esto, la labor principal de este texto ha sido intentar poner a la luz, a través del análisis comparativo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia laboral y el Recurso Extraordinario, los elementos que permanecen en ambos y que siguen estando expuestos a la crítica, para finalmente establecer una alternativa a estos. La propuesta, en todo caso, se ofrece no como “la única alternativa correcta”, sino como idea posible de ser desarrollada y perfeccionada.

En otro aspecto, ante la evidencia ya mostrada en esta tesis, queda claro que es totalmente necesaria la existencia de una reforma para el ordenamiento jurídico civil. Lo expuesto en el proyecto es una de las tantas opciones para responder a los vicios que hoy sufre el sistema, y con los que deben lidiar los diferentes operadores jurídicos. No creo que sea correcto descartarla de plano. Este es el momento de elegir si queremos cambiar de sistema o no, y para eso es necesario barajar todas las opciones posibles. Debemos alejarnos de argumentos referentes a la tradición, a la historia, pues desde ahora en adelante se tiene la posibilidad de rescribir una nueva. Siempre hay una primera vez para todo proceso, el punto entonces es elegir una vía por las razones correctas, razones que de todos modos escapan del ámbito jurídico.

La política, y el funcionamiento de las diferentes esferas públicas se verán constantemente llamados al intentar reformar el sistema recursivo de nuestro país. Las relaciones dentro del poder judicial, las funciones que le asignamos al más alto tribunal, y la

importancia que este podría llegar a tomar o perder en caso de elegir cada uno de estos sistemas, será otro elemento a considerar.

Creo necesario igualmente traer a colación nuevamente las diferencias del sistema civil, con las características que poseen actualmente otras áreas del derecho reformadas, las que dejan en evidencia la necesidad de una coherencia sistémica entre los recursos del derecho procesal laboral, penal, civil, etc. No podemos sostener un sistema supletorio civil que se base en procedimientos y recursos que no son incompatibles en el derecho laboral, debemos por lo mismo abogar por una uniformidad de los sistemas, aun cuando no queramos uniformidad en la jurisprudencia. El derecho es uno y debe ser coherente, si bien existen parcelas diferentes en el derecho me parece cuestionable que se mantengan institutos procesales diferentes en uno u otro, cuando no existe razón de peso para sostener una situación así, una inequidad que implica que para un trabajador, un padre de familia, y un funcionario público no rigen las mismas ideas de justicia formal procesal.

En otro punto, y contrario a la reforma, si advertimos las críticas del constitucionalista y profesor de la Universidad de Chile, Fernando Atria¹⁴⁰, que sostienen que con un sistema basado en la jurisprudencia caeríamos en la creación de una especie de tercera cámara legislativa, nos asalta la duda acerca de los efectos sistémicos que podrían causar tales cambios. Tenemos así la propuesta de una corte, que crea una fuente de derecho con todas sus letras, que jamás podría llegar a ser absolutamente obligatoria, ya que si opta por esta alternativa se caería en un cuestionable vicio, consistente en no respetar la separación de poderes del estado que resguarda nuestra democracia, dado que los jueces han sido designados por autoridad y no elegidos por el pueblo.

Eso hasta ahora, el sistema puede cambiar, pero se deben hacer las reformas legislativas y constitucionales necesarias para ello. No se debe obviar el conflicto constitucional que puede llegar a guardar una reforma de este calibre, lo contrario sería restarle importancia al problema detrás. El desafío entonces del proceso de cambio es la justificación de su propia legitimidad, de la defensa de su concepto de justicia, y este quizás

¹⁴⁰ Discrecionalidad- e interés general. ATRIA. Pag 402 de Cornejo.

sea el punto más difícil, ya que siempre han existido fuerzas que repelen el cambio por el sólo hecho de atentar a la comodidad de lo conocido.

El Recurso Extraordinario como se planteó en el apartado anterior de la propia propuesta, no debe ser visto como la panacea, pero es un paso inicial a la discusión, y por lo tanto un elemento que debe ser discutido tarde o temprano, ya que es necesario un cambio a lo que existe actualmente, ya sea trastocando radicalmente los principios con los que se asienta el sistema, o reformarlo haciendo que cumpla los objetivos que se fijó inicialmente y que no se han podido cumplir correctamente. Quedarnos estancados sería la alternativa errónea, ya que independientemente de la elección entre uno u otro modelo, se debe llegar a asegurar que en un futuro existan fallos de mejor calidad y para la mayor cantidad de personas, y caminos para llegar a estas realidades existen muchos.

Es preciso considerar también que las disyuntivas que intenta solucionar teóricamente el Recurso Extraordinario, podrían en la práctica llegar a escapar de su ámbito de acción y competencia. Para la solución de problemáticas tales como la falta de celeridad, la percepción de la población en cuanto a la falta de justicia o el atochamiento del sistema jurídico, sería entonces indispensable de una actuación conjunta con otras esferas del poder, debiéndose proceder a la creación de políticas públicas, las cuales tendrán que ir acorde a un mejoramiento en la administración, ya sea creando plazas para una mayor cantidad de jueces, una mayor cantidad de juzgados conformes a las necesidades de un país que se encuentra en vías de desarrollo como lo es Chile, en conjunto con mejoras en los procesos electrónicos que faciliten la labor de los jueces, con las adecuadas capacitaciones para operar estos, además de la creación y compra de nuevas instalaciones y equipos que hagan posible lo anterior, entre otras medias.

De esto no se debe concluir que la creación de un Recurso Extraordinario sea inútil, pues puede llegar a ser uno de los tantos elementos que puede aportar a la solución desde su propia arista, lo que no debe hacerse es olvidar las otras, ya que para que éste pueda funcionar correctamente es necesaria una estrategia multilateral, la que me temo costará ser advertida como indispensable, y esto dado que está en nuestra propia cultura el creer que todos los males pueden ser resueltos por la legislación, lo que nos lleva finalmente a una incompleta aplicación de los fines que pretenden lograr las leyes. Es imperioso, por lo tanto, la

configuración de diferentes políticas públicas que apoyen el funcionamiento del sistema procesal civil, hacer un trabajo colaborativo en cooperación con el poder judicial, sus funcionarios y sus unidades administrativas, no olvidando a la concientización de la población respecto a los cambios que llegaría a introducir una futura reforma. Se espera finalmente, que pronto llegue la primavera jurídica en nuestro país, considerando siempre la necesidad de una reforma a la reforma ya existente, para así lograr el mejor florecimiento de esta.

7. BIBLIOGRAFÍA.

Libros y artículos consultados:

- Álvarez Undurraga, Gabriel. *Curso de Investigación Jurídica*. Tercera. Santiago: Legal Publishing, 2009.
- Alvear Téllez, Julio, y Ignacio Covarrubias Cuevas. «Observaciones constitucionales al proyecto de nuevo Código Procesal Civil.» *Revista ACTUALIDAD JURIDICA*, n° 27 (Enero 2013): 29-61.
- Alvear Téllez, Julio, y Ignacio Covarrubias Cuevas. «Observaciones constitucionales al proyecto de Nuevo Código Procesal Civil.» *Revista ACTUALIDAD JURIDICA*, n° 27 (Enero 2013): 29-61.
- Avendaño Leyton, Ignacio. «EL RECURSO EXTRAORDINARIO. La cuestionada innovación del Proyecto de Ley del nuevo CPC.» *sitio web de Lexweb.cl, La ley en internet*. 22 de Febrero de 2015. <http://lexweb.cl/el-recurso-extraordinario-la-cuestionada-innovacion-del-proyecto-de-ley-del-nuevo-cpc/>.
- Becerra Poblete, Pablo. «Corte Suprema y el Recurso Extraordinario: Algunas consideraciones de cara a la reforma procesal civil.» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 1 (2012): 197-231.
- Biblioteca del Congreso Nacional. «Historia de la Ley N°19.374. Modifica Códigos Orgánico de Tribunales, de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal, en lo relativo a organización y funcionamiento de la Corte Suprema, Recurso de Queja y Recurso de Casación.» 1995. 1-446.
- Biblioteca del Congreso Nacional. «Recurso Extraordinario y Recurso de Casación: Análisis comparativo.» Asesoría Técnica Parlamentaria, 2013, 1-6.
- Bordalí Salamanca, Andrés. «Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial.» *Revista chilena de derecho* 38, n° 2 (2011): 311-337.

- Brito Cruz, Haroldo. «Cuenta Pública Presidencia Corte Suprema 2018.» *sitio web del Poder Judicial*. 1 de Marzo de 2018.<http://www.pjud.cl/documents/10179/10264695/DISCURSO+AANO+JUDICIAL+2018+VERSION+EXTENDIDA/00670849-1c1c-4b17-bcff8f769db2fdc2> (último acceso: 31 de Marzo de 2018).
- Chacón Figueroa, Juan Ignacio, & Alarcón Fernández, Sebastián. «El recurso de unificación de jurisprudencia. Un análisis crítico. (Tesis de pregrado. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).» Santiago, 2010. 1-154.
- Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. «Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil.» 2014, 819.
- Cornejo Aguilera, Pablo. «Reforma Procesal Civil y Recurso Extraordinario. La discusión pendiente. Comentario al Boletín N° 8197-07.» *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile*, n° 5 (Julio 2014): 393-406.
- De la Fuente Hernández, Nancy. «El certiorari en el Código de Procedimiento Civil.» En *Justicia Civil Y Comercial: Una Reforma ¿Cercana?*, editado por Francisco Leturia Infante, 367-384. Santiago: Libertad y Desarrollo, 2011.
- Del Río Ferretti, Carlos. «La casación civil: El desafío de la correcta racionalización y jurisprudencia novit curia en una futura reforma legal.» *Revista chilena de derecho* 42, n° 2 (2015): 483-513.
- Delgado Castro, Jordi. «El recurso extraordinario en el proyecto de código procesal civil.» *Revista Ius et Praxis* 18, n° 2 (2012): 125-146.
- Delgado Castro, Jordi, & Díaz García, L. Iván. «La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario: ventajas y problemas.» *Revista de derecho* 18, n° 2 (2011): 275-304.
- Díaz García, L. Iván. «Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral.» *Revista Ius et Praxis* 21, n° 1 (2015): 423-447.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. «Conversatorio de la Corte Suprema sobre la reforma procesal civil. Conclusiones del Primer Conversatorio de la Corte Suprema sobre la Reforma Procesal Civil. Acuerdos del Pleno.» *sitio web de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema*. 1 de Enero de 2015. <http://decs.pjud.cl/index.php/noticias/83-conversatorio-de-la-corte-suprema-sobre-la-reforma-procesal-civil>.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. «Informe N° 98 de Metas de Gestión relativo a análisis del sistema recursivo de la Corte Suprema.» *sitio web de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema*. 2015. <http://decs.pjud.cl/Documentos/Otros/INFORME%2098-2015.pdf>.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. «Unificación de jurisprudencia laboral.» *sitio web de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema*. 11 de Febrero de 2015. <http://decs.pjud.cl/index.php/informes/otros-informes/73-unificacion-de-jurisprudencia-laboral>.

Dirección de Estudios, análisis y evaluación de la Corte Suprema. «Sistematización de la doctrina establecida por la Corte Suprema en materia laboral a través de los recursos de unificación de jurisprudencia acogidos y rechazados entre los meses de enero de 2011 y agosto de 2014.» *sitio web de la Dirección de Estudio de la Corte Suprema*. Febrero de 2015. http://decs.pjud.cl/Documentos/Jurisprudencia/Unificacion_jurisprudencia_laboral.pdf.

Dolmestch Urra, Hugo. «CUENTA PÚBLICA DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA AÑO 2016.» *sitio web del periódico El Mercurio*. 1 de Marzo de 2016. <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2016/03/01/20160301184844.pdf> (último acceso: 6 de Diciembre de 2016).

Fundación Jaime Guzmán. «¿Recurso Extraordinario o Recurso de Casación?» *Ideas y Propuestas*, n° 131 (2013): 1-8.

Giannini, Leandro J. «La trascendencia y el Recurso Extraordinario.» *Jurisprudencia Argentina*, n° 2016-1 (2016): 29-54.

- Giannini, Leandro J. «El "Certiorari" en la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires. Aportes para la definición de la noción de "trascendencia"(art.31 bis, ley 5827).» *Revista de derecho público*, n° 2016-1 (2016): 341-387.
- Halpern Montecino, Cecily, y Héctor Humeres Noguera. *La unificación de la jurisprudencia laboral. Contexto Teórico. Análisis doctrinal y temático*. Primera. Santiago: Thomson Reuters, 2015.
- Hunter Ampuero, Iván. «El poder del juez para rechazar in limine la demanda por manifiesta falta de fundamento.» *Revista Ius et Praxis* 15, n° 2 (2009): 117-163.
- Lanata Fuenzalida, Gabriela. «La aplicación del Derecho civil en el Derecho del trabajo.» *Revista chilena de derecho del trabajo y la seguridad social* 4, n° 7 (2013): 73-93.
- Mangarelli, Cristina. «El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil.» *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n° 7 (2008): 105-123.
- Maturana Miquel, Cristian. «¿Presencia del Recurso de Casación en Chile durante el siglo XXI?» *Revista de Estudios de la justicia*, n° 12 (2010): 315-349.
- Ministerio de Justicia. «¿Porqué es necesaria una reforma a la Justicia Civil?» *sitio web del Ministerio de Justicia Gobierno de Chile*. 2016. http://rpc.minjusticia.gob.cl/porque_es_necesaria_una_reforma_a_la_justicia_civil.htm 1 (último acceso: 12 de Diciembre de 2016).
- . «Qué es la Reforma.» *sitio web del Ministerio de Justicia Gobierno de Chile*. 2016. http://rpc.minjusticia.gob.cl/que_es_la_reforma.html (último acceso: 12 de Diciembre de 2016).
- Ministerio Secretaria general de la presidencia. «Reforma Procesal Civil. Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil.» 2012. 1-202.
- Novarum ADCA. « El tribunal constitucional reafirma que derecho al debido proceso carece de definición precisa a nivel constitucional.» *sitio web de Novarum ADCA*. 2013. [el-tribunal-constitucional-reafirma-que-derecho-al-debido-proceso-carece-de-definicion-precisa-a-nivel-constitucional](http://www.novarum.cl/tribunal-constitucional-reafirma-que-derecho-al-debido-proceso-carece-de-definicion-precisa-a-nivel-constitucional) (último acceso: 24 de Junio de 2017).

- Olguín Romero, Nicolás. «El recurso extraordinario, ¿Una buena reforma?» *Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia*, n° 1 (2012): 79-94.
- Oteiza, Eduardo. «Academia.Edu.» *La Corte Suprema de Justicia de la Nación: el recurso extraordinario, la sobrecarga de tareas, y la falta de una política judicial superadora*. 2003.
https://www.academia.edu/11883229/La_Corte_Suprema_de_Justicia_de_la_Naci%C3%B3n_el_recurso_extraordinario_la_sobrecarga_de_tareas_y_la_falta_de_una_pol%C3%ADtica_judicial_superadora?auto=download (último acceso: 10 de Octubre de 2017).
- Oteiza, Eduardo. «El certiorari o el uso de la discrecionalidad por parte de la Corte Suprema de la nación sin un rumbo preciso.» *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* 3, n° 1 (1998): 71-86.
- Palavecino Cáceres, Claudio. «U-cursos.» *Los principios del derecho del trabajo*. https://www.ucursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id_material=657849 (último acceso: 18 de Marzo de 2018).
- Riego, Cristian, & Lillo, Ricardo. «¿Qué se ha dicho sobre el funcionamiento de la justicia civil en Chile?: Aportes para la reforma. .» *Revista chilena de Derecho Privado*, n° 25 (2015): 9-54.
- Salas Chávez, Fernando, & Tay Maldonado, Jatwan. «Recurso de unificación de la jurisprudencia: ¿Utopía? ¿Recurso mal utilizado? (Tesis de pregrado. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).» Santiago, 2010.
- Tavolari Oliveros, Raúl. *La eliminación de la casación civil: una marcha contra los tiempos*. Mayo de 2013. <http://derecho-scl.udd.cl/files/2013/06/La-eliminación-de-la-casación-civil.pdf> (último acceso: 7 de Marzo de 2017).
- Universidad de los Andes. «Juristas debaten sobre beneficios y riesgos de eliminar recurso de casación.» *sitio web de la Universidad de los Andes*. 1 de Octubre de 2013. <http://www.uandes.cl/noticias/juristas-debaten-sobre-los-beneficios-y-riesgos-de->

[eliminar-el-recurso-de-casacion-de-nuestra-legislacion.html](#) (último acceso: 6 de Diciembre de 2016).

Normativa consultada:

- Código de Procedimiento Civil
- Código del Trabajo.
- Constitución Política de la República.
- Ley 20.609.