



ISSN 0717-1552

**SERIE INFORME
POLÍTICO
Nº 100**

**REFORMA AL PODER JUDICIAL:
UNA AGENDA PARA LA
DISCUSIÓN**

José Francisco García*

ABRIL 2007

* Coordinador del Programa de Justicia de Libertad y Desarrollo. Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master y candidato a Doctor en Derecho, Universidad de Chicago.

INDICE

	página
Resumen Ejecutivo	3
I. Introducción	5
II. Una Agenda para la Discusión	8
2.1. Evidencia Comparada sobre Eficiencia en el Uso de los Recursos: ¿Asignación Presupuestaria Judicial Fija?	8
2.2. Funciones Administrativas y Jurisdiccionales: Buscando el Mejor Uso del Recurso “Juez”	9
2.3. ¿Aumentar las Remuneraciones de los Jueces?	13
2.4. Sistema de Calificaciones	14
2.5. Régimen Disciplinario y Ministerio Público Judicial	15
2.6. Bases para una Nueva Institucionalidad en Calificaciones y Disciplinaria: Revisar la Carrera Judicial	20
III. Reformas Pro-jurisprudencia: Certiorari, Filtros y Precedentes	23
3.1. Justicia y Jurisprudencia: Una Mirada desde el Análisis Económico del Derecho	23
3.2. Repensando el Rol de la Corte Suprema	25
3.3. Hacia un Sistema de Precedentes	36
IV. Conclusiones	43
V. Referencias Bibliográficas	46

LIBERTAD 
DESARROLLO

REFORMA AL PODER JUDICIAL: UNA AGENDA PARA LA DISCUSIÓN

Resumen Ejecutivo

El presente documento presenta una agenda para ser debatida en materia de reformas al Poder Judicial. No pretende ser exhaustiva, sino simplemente poner sobre la mesa algunas de las discusiones más relevantes que se están dando en el sector o que pronto se verán en los foros jurídicos y académicos.

En este sentido, a lo largo del documento se cruzan diagnósticos y lineamientos de propuestas en diversas áreas medulares de la administración de justicia, tanto jurisdiccionales como orgánicas (administración); sin embargo, se evita entrar en definiciones específicas, cuestiones como Gobierno Judicial, Gerencia Judicial, aumentar el poder político del presidente de la Corte Suprema, etc. Con todo, los temas de administración, disciplina, calificación, carrera judicial, etc., se hacen presente en la mayoría de los temas que se incluyen en esta agenda. La excepción a esto último se da hacia el final del documento, donde sí se apuesta por una modificación de fondo: revisar el rol de la Corte Suprema como tribunal de casación e incentivar un sistema de precedentes en nuestro país.

Este documento ha tenido en especial consideración las discusiones que ha tenido el Poder Judicial en el último tiempo, tanto con el Ejecutivo, como con el Legislativo en diferentes materias y con ocasión de los proyectos de ley que surgieron al alero de la “Mesa Judicial” de fines de 2004². A éstos se suma el proyecto de ley que crea una nueva Corte de Apelaciones en Santiago (Civil)³.

En primer lugar, el documento analiza la literatura comparada y la evidencia que muestra la importancia de contar con un Poder Judicial efectivo y eficiente.

² Nos referimos a los proyectos de ley que: (a) Modifica la regulación del Ministerio Público Judicial, del régimen disciplinario del Poder Judicial y del Recurso de Queja (Boletín N° 3791-07); (b) Modifica el sistema de nombramiento y calificaciones de los ministros, jueces, auxiliares de la administración de justicia y empleados del Poder Judicial (Boletín N° 3788-07); (c) Flexibiliza el manejo de los fondos asignados al Poder Judicial en la Ley de Presupuestos (Boletín N° 3789-07); y, Reformas orgánicas y procedimentales (Boletín N° 3790-07).

³ El proyecto de ley sobre especialización y división de la Corte de Apelaciones de Santiago Boletín No. 4091-07.

En segundo término, se propone una agenda de reformas para la discusión, las que importan, en primer lugar, analizar brevemente la literatura comparada en materia de uso eficiente de los recursos asignados al Poder Judicial, discusión que se vincula a la demanda permanente de algunos sectores de éste de contar con un porcentaje fijo de recursos vinculados al presupuesto o al PIB; en segundo lugar, separar claramente las funciones administrativas de las jurisdiccionales, permitiendo que los jueces se aboquen a estas últimas; en tercer lugar, analizar la mejor manera de utilizar el recurso “juez”, de cara a las discusiones legislativas en materia de establecer o no por ley un horario de trabajo a los jueces y el establecimiento de restricciones a ellos en materia de permisos administrativos y jornada académica; en cuarto lugar, analizar cómo la discusión anterior impacta la remuneración de los jueces y qué estándares (indicadores) pueden considerarse en esta materia; en quinto lugar, se analizan las actuales discusiones en materia de calificaciones y régimen disciplinario y se proponen las bases para una propuesta alternativa.

Finalmente, es necesario revisar el rol que está jugando la Corte Suprema en nuestro sistema jurídico. Ello requiere comenzar por redefinir su rol jurisdiccional, lo que implica que ejerza en la práctica su rol de tribunal de casación, analizando de manera selectiva sólo aquellos conflictos y materias en los cuales realmente el sistema jurídico requiere de una interpretación final o decisoria por parte del máximo tribunal del país, para con ello, entregar certeza jurídica a la sociedad frente a determinada materia.

Lo anterior se potenciaría y tiene sentido bajo un diseño institucional que incentiva el respeto al precedente. En este aspecto, también se realizan propuestas para, ya sea por la vía de reforma legal expresa (de arriba para abajo) o mediante la práctica de la comunidad jurídica (de abajo hacia arriba), el precedente comience a ser utilizado en nuestro sistema jurídico.

I. INTRODUCCIÓN

Los crecientes procesos de democratización y globalización económica a nivel mundial han demandado sistemas de justicia más efectivos y transparentes⁴. A lo anterior, se suma diversa evidencia que muestra los beneficios sociales que tienen poderes judiciales efectivos, especialmente el impacto que poseen sobre el crecimiento económico⁵. En efecto, sistemas de administración de justicia eficientes en el desempeño de su tarea facilitan la contratación y permiten, por ejemplo, la generación de mercados de crédito más desarrollados. Además, la evidencia muestra que un Poder Judicial fuerte es capaz de generar un crecimiento más rápido, tanto de pequeñas como grandes empresas al interior de una economía⁶.

BUSCAGLIA Y DAKOLIAS (1999) demuestran que los sectores judiciales de Latinoamérica están débilmente preparados para promover el desarrollo económico del sector privado. Encuestas efectuadas por el Banco Mundial indican que los poderes judiciales de la región se encuentran entre las primeras 10 restricciones más serias al desarrollo e inversión del sector privado⁷. Más grave aún

⁴ BUSCAGLIA y DOMINGO (1996).

⁵ Existe amplia literatura y evidencia empírica comparada en este sentido. Al respecto ver NORTH (1981) y (1990), FELD y VOIGHT (2004) y NORTON (1998). Por otra parte, existe una creciente literatura en el ámbito "Derecho y Desarrollo Económico" (Law and Economic Development), que siguiendo los trabajos de Douglas North, vincula las escuelas económicas de desarrollo económico y economía comparada con el análisis económico del derecho, correlacionando empíricamente, y con bastante éxito, el impacto de los sistemas legales, judiciales e instituciones jurídicas en el crecimiento y desarrollo económico, argumentando que las instituciones legales son decisivas para alcanzar éstos. Más recientemente, se ha desarrollado una línea de investigación en derecho y mercados financieros (Law and Finance). En este sentido ver, SHERWOOD y otros (1994), LEVINE (2003), LA PORTA y otros (2003) y (1998), MAHONEY (2001), y DAM (2006a), (2006b) y (2006c).

⁶ ISLAM (2003) pp. 7-8. BANERJEE y DUFLO (2000), por su parte, muestran el impacto negativo que tiene la falta de confianza en el sistema de justicia respecto de la extensión del crédito y la realización de negocios con personas y empresas distintas a las que ya se conocen y con las que habitualmente se negocia. El Banco Mundial presenta evidencia de que al interior de los propios países, la competencia relativa a nivel regional (provincial, local, estatal, etc.) tiene impacto en la competitividad económica a nivel global: "Estudios de Argentina y Brasil muestran que las firmas que hacen negocios en provincias con cortes de mejor rendimiento gozan de un mayor acceso al crédito. Estudios recientes en México muestran que empresas grandes y eficientes se encuentran en estados que cuentan con un mejor sistema de justicia. Mejores Cortes reducen los riesgos que enfrentan las empresas, aumentando la voluntad de estas por invertir más". BANCO MUNDIAL, 2004, p. 86

⁷ De acuerdo a esta encuesta, no existen elementos básicos necesarios para calificar a un sistema judicial como efectivo. Por ejemplo, falta de predictibilidad de las resoluciones judiciales debido a excesivos abusos de discrecionalidad por parte de jueces y fiscales, falta de acceso de la población a los servicios que debería brindar el sistema, demoras excesivas en relación a los plazos procesales establecidos en códigos, faltas de compensación adecuada a víctimas y a partes en conflicto, altísimas cargas de casos, y una gran incertidumbre asociada a fallos, han sido en su conjunto factores perniciosos que contribuyen a la disminución de la calidad de la justicia. BUSCAGLIA y DAKOLIAS (1999).

nos parece la evidencia presentada por PISTOR, RAISER Y GELFER (2000) en cuanto a que ahí donde las instituciones legales como el Poder Judicial no son efectivas, reformas al derecho sustantivo pueden hacer una diferencia poco significativa⁸.

Así las cosas, no debiera extrañar que en el último tiempo se haya desarrollado con tanta fuerza, desde el punto de vista académico, el análisis económico del derecho, escuela –o metodología para ser más precisos– que tiene, entre sus objetivos principales, identificar aquellos canales por los cuales los sistemas legales y judiciales afectan el desarrollo económico; y que, en el último tiempo, ha producido gran cantidad de evidencia empírica respecto de lo que acontece en esta materia en los países en vías de desarrollo⁹.

En efecto, derechos de propiedad que están sujetos a altos costos para su delineación y protección, aunado a posibles confiscaciones regulatorias o a múltiples, cambiantes, y altas tasas impositivas, definición poco clara de los derechos contractuales, aplicaciones inconsistentes de las normas, lo que a menudo también viene acompañado de corrupción, son todas cuestiones que acontecen en muchos países en vías de desarrollo, lo que crea un ámbito de inseguridad jurídica (entendida como la falta de predictibilidad, consistencia, y coherencia en la aplicación, interpretación y ejecución de normas establecidas) y a su vez ocasiona altos costos implícitos y explícitos de transacción para la interacción humana en general y para la expansión de mercados de bienes y servicios en particular. Este escenario afecta negativamente las inversiones, la generación de empleo, y la

⁸ Estudiando los países de Europa del Este en transición y la ex Unión Soviética, estos autores llegaron a la conclusión de que a pesar de las mejoras sustanciales a la legislación comercial y de quiebra en aquellos países durante el período 1992-1998, la mejoría del mercado financiero ocurrió sólo en la medida en que las instituciones legales se hicieron más efectivas. Considerando las modificaciones introducidas a la legislación comercial y de quiebra con los indicadores de LA PORTA Y OTROS (1998), los autores encontraron que el éxito de la implementación de instituciones financieras y la generación de crédito por parte del sector privado, podían ser atribuidas principalmente al mejoramiento de la efectividad en su implementación que en las propias instituciones legales. Sostienen los autores: "Nuestras regresiones muestran que la efectividad legal tiene a nivel global mucho mayor poder explicatorio para el nivel de desarrollo del mercado de capitales y crediticio que la calidad de las leyes en los textos (...) Buenas leyes son incapaces de sustituir instituciones débiles" PISTOR y otros (2000) p. 356. También ver LA PORTA y otros (1998). DAM (2006a) a pesar de realizar algunas críticas metodológicas al estudio antes mencionado, sostiene que éste provee evidencia poderosa en contra del excesivo énfasis que ha puesto el sector financiero internacional, en potenciar los detalles del derecho sustantivo en las legislaciones locales en vez de potenciar la efectividad de las instituciones legales, incluida la de los tribunales de justicia.

⁹ BUSCAGLIA (2006), p.1.

distribución del ingreso¹⁰. Asimismo, y siguiendo a DE SOTO (1985) y BUSCAGLIA, COOTER Y RATLIFF (1997), incentiva la informalidad¹¹.

En este sentido, todas las anteriores son áreas en donde el análisis económico del derecho se concentra en generar marcos teóricos, vinculando desarrollo legal/judicial y desarrollo económico/social, que sirvan como base para la elaboración de diagnósticos empíricos y propuestas de políticas de reformas¹². En este sentido, para COOTER Y ULEN el análisis económico del derecho “representa un esfuerzo interdisciplinario que se aboca a la identificación de aquellos cambios normativos (procesales y sustantivos), regulatorios y judiciales que, dentro de la tradición jurídica de cada país, tengan la capacidad de fomentar el desarrollo económico. Es por ello que el análisis económico del derecho utiliza metodologías de investigación que concentran su atención en el impacto que el marco jurídico (entendido como sistema de premios y castigos) posee en el comportamiento individual, organizacional y colectivo”¹³.

¹⁰ BANCO MUNDIAL (1997), (1998), (1999) y (2000).

¹¹ Estos autores presentan evidencia sobre la existencia de vastos mercados informales (con su concomitante expansión de la delincuencia organizada y la pobreza) en países en desarrollo está profundamente ligada a los altos costos y riesgos enfrentados por los ciudadanos, cuando deben interactuar con el Estado, debido a bajos niveles de protección ciudadano y altos niveles de corrupción en el sector público. DE SOTO (1985), BUSCAGLIA Y OTROS (eds.) (1997)

¹² BUSCAGLIA (2006) p.2.

¹³ COOTER Y ULEN (1998, 5° Ed).

II. UNA AGENDA PARA LA DISCUSIÓN

2.1 EVIDENCIA COMPARADA SOBRE EFICIENCIA EN EL USO DE RECURSOS: ¿ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA JUDICIAL FIJA?

La discusión sobre la eficiencia en el uso de los recursos ya cuenta con una importante literatura y evidencia empírica a nivel comparado. Para DAM (2006a), una de las quejas principales de los sistemas judiciales de países en desarrollo dice relación con la falta de recursos. Más recursos y especialmente más jueces, dejando lo demás constante, permitirían presumir que los casos serían resueltos más rápido y se contaría con una justicia más efectiva. Aunque los presupuestos de los sistemas judiciales de algunos países en desarrollo sí son un problema, la evidencia es clara en señalar que ni el presupuesto ni el número de jueces están en el centro del problema. Si bien es cierto que Ecuador y Perú tienen sólo 1 juez por cada 100.000 habitantes, Singapur tiene menos que eso (comparado con los 27 por 100.000 en Alemania o 10 por 100.000 en Francia)¹⁴.

Tampoco es la respuesta el aumento de recursos. Una revisión de los estudios para Latinoamérica y el Caribe mostró que “no existe correlación entre el nivel global de recursos y el tiempo de resolución de los casos.”¹⁵ También importa a qué se destinan los recursos: Buscaglia encontró que “aproximadamente un 70% del tiempo de los jueces argentinos es dedicado a labores no jurisdiccionales.”¹⁶

BUSCAGLIA Y ULEN (1997) descartan la hipótesis de que la falta de recursos económicos es una causa asociada a las demoras procesales experimentadas en juzgados en materia civil de Argentina, Ecuador y Venezuela. El argumento tradicional consistía en sostener que la escasez de recursos presupuestales constituye una de las principales causas asociadas a las demoras, a las altas cargas de casos, a la alta corrupción del personal judicial, y a la baja calidad de los profesionales que atrae a su seno. Con base en esto, varios investigadores argumentan que al Poder Judicial se le debe asignar por ley una proporción fija del presupuesto del gobierno nacional. Sin embargo, BUSCAGLIA Y

¹⁴ BANCO MUNDIAL (2002) pp. 120-121, Tabla 6.1.

¹⁵ BOTERO Y OTROS (2003) p. 63. También BANCO MUNDIAL (2002) p. 128.

¹⁶ BUSCAGLIA Y DOMINGO (1997) p. 297.

ULEN (1997) prueban que las diferencias internacionales en la naturaleza/alcance de los procesos judiciales, en la tradición judicial y cultura judicial hacen inviable la especificación de una “proporción fija del presupuesto nacional” que debería ser asignada al Poder Judicial. Por ejemplo, asignaciones presupuestales a este poder del Estado representan aproximadamente un 0,71% del PIB en Argentina en 2002, mientras Estados Unidos asignó a la justicia el 0,31% en el 2003 y España, el 0,26% en años anteriores.

Asimismo, estos autores demuestran con evidencia que no existe asociación estadística alguna entre los aumentos en la cantidad o proporción de los recursos humanos asignados por juzgados, por un lado, y la disminución de los tiempos procesales y cargas de causas, por el otro. Los autores concluyen que los problemas de la justicia no se deben a la falta de fondos, sino, y sólo en parte, a la incorrecta asignación de fondos existentes a áreas de bajo desempeño y altos niveles de corrupción¹⁷. Sin embargo, para BUSCAGLIA (2006), la relación existente entre aumentos de recursos de capital (sistema de información y capacitación) y disminución de tiempos procesales demuestra ser significativa¹⁸.

2.2 FUNCIONES ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES: BUSCANDO EL MEJOR USO DEL RECURSO “JUEZ”

Existe un cierto consenso en cuanto a que sería deseable contar con mecanismos que permitan a los jueces, ministros y funcionarios que los asisten, concentrarse en sus tareas propiamente jurisdiccionales –en las cuales tienen ventajas comparativas–, dejando las labores de gestión y administrativas – en las que los jueces no son necesariamente expertos– en manos de un órgano o personas especializadas. En este sentido, la

¹⁷ Por otro lado, el impacto que poseen las asignaciones presupuestales en las tasas de resolución y en las cargas de casos demuestra ser beneficioso cuando las asignaciones de partidas se concentran en inversión de capital anual en aquellas jurisdicciones en donde existe un menor acceso de la población a las instituciones del sistema. Con base en estas asignaciones se observa el impacto de los cambios presupuestales en las tasas de resoluciones (output). Adicionalmente, BUSCAGLIA Y DAKOLIAS (1995) proponen un análisis jurimétrico de control de calidad cuantitativo y cualitativo a través de un seguimiento de causas por tiempos procesales mínimos / máximos y modos de resolución en materia penal que tiene en consideración las diferentes incompatibilidades / desestimaciones, sentencias absolutorias /condenatorias, prescripciones, así como causas que se archivan consignadas. Esto proporciona un filtro adecuado para así calcular una tasa depurada de causas que se resuelven anualmente respecto de las ingresadas y, además, establece un sistema de alarma temprana para así detectar anomalías en los desempeños de jueces y fiscales.” BUSCAGLIA (2006) p. 16.

¹⁸ BUSCAGLIA (2006) p. 15

Reforma Procesal Penal no sólo es fundacional en este ámbito, sino que la existencia de un Administrador de tribunal, figura resistida en un comienzo –y que en la actualidad no ha desarrollado todas las potencialidades que su función le permite– ha significado un avance importante en la consecución de mayores grados de eficiencia.

Desgraciadamente, los resultados de esta desviación de funciones que se ve en la actualidad, tienen un impacto en la marcha de la correcta administración de los tribunales superiores de justicia: implica que los ministros deban dedicar un tiempo importante a cuestiones administrativas que en nada se relacionan con la labor jurisdiccional. Si enfocamos este análisis en materia de Cortes de Apelaciones, podemos inferir que entre las competencias administrativas de los ministros encontramos:

- *facultades disciplinarias*, las que puede ejercer respecto de sus subordinados y que pueden conocer por la vía de reclamos, quejas y visitas, que significan necesariamente que el ministro deba abandonar a sala en los periodos de calificación, para constituirse en los tribunales a fin de “auditarlos”;
- *administrando sus propios recursos*, la Corte selecciona al personal que trabaja directamente con ella e inicia el proceso de selección de personal de los tribunales, tanto al proveer la apertura de concursos como la aprobación de los concursos de los funcionarios de otros tribunales de su jurisdicción, debiendo generar las correspondientes actas y decretos de nombramiento;
- no teniendo una oficina de personal regular, *la presidencia de la Corte* – que rota y cambia sus orientaciones año a año– recibe sin discriminación cualquier petición que se presente;
- *realizan comunicaciones de tipo administrativo* con las otras Cortes y con la Corte Suprema.

Desde un punto de vista económico social resulta fundamental entender que debemos considerar a los jueces, como asimismo por extensión a los ministros de Corte, como un “recurso”. Como sociedad debemos ser capaces de sacarle el máximo partido a ellos, utilizándolos en el área de su especialidad: interpretación del derecho y resolución de litigios. Así, se debe evaluar si bajo la actual estructura es posible hacer mayores avances en eficiencia, tanto en el modelo de gestión como en la focalización de los ministros en su propio cometido, antes de simplemente aumentar los recursos por la vía de la creación de una nueva Corte.

En este sentido, existen al menos dos dimensiones que considerar. En primer lugar, se podría pensar en mejoras importantes al modelo de gestión de las Cortes mediante:

- la conformación de unidades de administración exclusivas en las que no intervengan los ministros o se designe sólo a uno de ellos;
- aprobación de procedimientos uniformes para resolver cuestiones estandarizadas de tipo doméstico que no requieren de la intervención de los ministros;
- elaboración de instrumentos de evaluación por desempeño y resultado que faciliten las labores de control disciplinario, entre otras.

En esta línea, se debate actualmente en el Congreso la idea de incorporar en las Cortes de Apelaciones de Santiago¹⁹ una *Unidad de Causas* que será dependiente del presidente de la Corte respectiva. Con todo, esta unidad parece ser más bien conceptualizada como un órgano asesor del presidente respectivo que un símil de la figura de los “Administradores” de tribunal creados por la Reforma Procesal Penal. En efecto, no queda clara la extensión de sus funciones ni el ámbito de su competencia, la que, pese a poder aprovecharse la oportunidad para contar con una verdadera “gerencia” de la Corte –replicable al esquema completo de Cortes de Apelaciones– queda, al menos en el papel, limitada a la función de asesoría al presidente.

En segundo lugar, ser eficientes en el uso de los recursos y focalizar a los ministros en la tarea jurisdiccional²⁰.

Un primer punto dice relación con la jornada de trabajo laboral de los jueces, fijada en un auto acordado de la Corte Suprema del año 1999, que señala que la asistencia de los jueces se extenderá entre las 9.00 y las 14.00 horas y que la vista de las causas en los tribunales colegiados, se extenderá entre las 9.00 y las 13.00 horas. Este horario presencial debe completarse con el trabajo privado diario destinado al estudio y a la redacción de resoluciones, el que se efectuará fuera de las horas de audiencia, sin límite de tiempo y en el lugar que estimen conveniente.

¹⁹ Proyecto de Ley que crea la nueva Corte de Apelaciones en materia civil.

²⁰ En este sentido, el Ministerio de Justicia sostuvo en el debate legislativo del proyecto de ley antes aludido, que para los efectos de determinar la carga de trabajo que correspondería a cada Corte, se estimó un total de 1.320 horas anuales por sala, sobre la base de cinco horas diarias destinadas a audiencias, durante seis días semanales en un total de cuatro semanas al mes, por un tiempo total de once meses.

Un segundo punto dice relación con revisar el Artículo 347° del Código Orgánico de Tribunales, que permite al presidente de la Corte Suprema y a los presidentes de las Cortes de Apelaciones, autorizar la inasistencia de los ministros hasta por tres días. En el caso de los jueces de las respectivas jurisdicciones, los presidentes de las Cortes de Apelaciones pueden autorizar inasistencias de éstos hasta por tres días en cada bimestre.

Finalmente, un tercer punto en este ámbito dice relación con las labores académicas de los ministros. Tradicionalmente se ha promovido la labor docente de los ministros y jueces, desde la perspectiva de ser capaces de interactuar con los futuros abogados, formarlos desde la experiencia del proceso de hacer justicia y enriqueciendo la educación de éstos no tan sólo desde una mirada doctrinaria, sino a la luz de la jurisprudencia, la que al menos en los países de tradición anglosajona o *common law* es la base y fuente esencial de la enseñanza del derecho. Por otro lado, es bastante claro que las labores docentes complementan el sueldo de ministros y jueces, especialmente frente a los sueldos ofrecidos por diversas Facultades de Derecho de instituciones privadas.

En esta materia, parece razonable revisar el número de horas que éstos pueden dedicar a tal actividad, las que hoy pueden llegar a un total de 12 semanales y que –como consecuencia de limitarse la norma a señalar como origen de las correspondientes remuneraciones, recursos fiscales o municipales– significa dejar fuera a las instituciones privadas, las que suelen retribuir los servicios que se les prestan en términos no despreciables.

Estos últimos tres puntos han generado una importante discusión entre el Congreso y el Poder Judicial, en la medida en que en la discusión legislativa se han presentado indicaciones al proyecto de ley que crea la nueva Corte de Apelaciones de Santiago, que tiene por objeto precisamente establecer restricciones en estas tres materias.

Así, en primer lugar, en materia de jornada laboral, se ha puesto sobre la mesa la idea de regular el horario de trabajo de los jueces. En este sentido, la comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado aprobó una indicación que señala que los magistrados tendrán seis horas para audiencias y dos para la redacción de fallos y trabajo al interior del Tribunal, lo que despertó la indignación entre los miembros del pleno de la Corte Suprema. Esto último, debido a que la Corte Suprema, modificando el citado

auto acordado de 1999, había extendido desde abril de 2006 en una hora el horario de funcionamiento de la misma para audiencias públicas²¹.

Respecto de los otros dos puntos (permisos administrativos y labores docentes), el 16 de marzo reciente la Corte Suprema, mediante auto acordado estableció, básicamente:

- En materia de *permisos* (artículo 347° del Código Orgánico de Tribunales): Los permisos se solicitarán moderadamente y se otorgarán en la medida que sean estrictamente necesarios para el interesado y que no signifiquen perturbación en el trabajo normal del Tribunal respectivo, adoptándose de inmediato las medidas para asegurar los pertinentes reemplazos. Se considerará en especial, para tal efecto, que en los tribunales colegiados no se produzca la ausencia simultánea de dos miembros de una misma sala; que los días concedidos no antecedan o sigan a días domingos, feriados legales o de vacaciones, en forma reiterada; y que el solicitante no se encuentre de turno en las fechas a que correspondería el permiso. Sólo excepcionalmente y en casos debidamente justificados, de lo que se hará constar en la resolución correspondiente, se podrán conceder permisos en las condiciones precedentes. El incumplimiento de estas instrucciones será especialmente considerado en la calificación, tanto de quien obtuvo el permiso como de quien lo concedió.
- En materia de *labores docentes*: Se acuerda que la dedicación a labores docentes legalmente compatibles con la función judicial, no debe interferir con el cumplimiento de las obligaciones propias de los jueces, y por tanto, debe realizarse después de las 15:00 horas, en un número prudente de unidades académicas y en una carga horaria que permita cumplir con las labores de su cargo.

2.3 ¿AUMENTAR LAS REMUNERACIONES DE LOS JUECES?

De la discusión anterior nace un debate evidente, y que obliga al país a tomar una decisión de fondo al respecto: ¿cuál es el costo que está dispuesto a pagar en términos de menos jurisprudencia, menos fallos o menos fallos de mejor calidad, que en general, sus jueces dediquen menos tiempo del que podrían a resolver

²¹ Quedando el nuevo horario de 8.30 a 13.30. Asimismo, la Primera y Cuarta salas extendieron sus horarios de funcionamiento algunas días de la semana.,

controversias jurídicas y garantizar la paz social? En efecto, como se ha sostenido anteriormente, los jueces tienen ventajas comparativas en materia de interpretar el derecho, “producir” sentencias o soluciones jurídicas, y si es necesario que el país, el Estado, desembolse más recursos para ello –concentrando a sus jueces en sus causas y no en otras labores, ni administrativas pero tampoco docentes– deberá ser parte del debate de fondo que se dé en esta materia.

Las alzas en las remuneraciones deben estar vinculadas con metas de gestión. Estas últimas se deben pensar tanto respecto de las unidades organizacionales (tribunales), en donde la Reforma Procesal Penal ha desarrollado estándares y metas de gestión; como de los jueces mismos. En este último caso, se debe ser cuidadoso. Metas vinculadas a criterios cuantitativos pueden ser positivas, en la medida en que no sean un incentivo perverso que afecte lo cualitativo.

A mayor abundamiento, entre los indicadores cuantitativos que pudieran ser utilizados para calificar a los jueces y ministros podrían considerarse los asuntos resueltos por jueces (pero ponderados por complejidad), duración de los procedimientos, causas y asuntos pendientes, porcentaje de asistencia a las audiencias, etc.

Desde el punto de vista de indicadores cualitativos, la discusión tampoco es simple, en la medida en que el desafío es doble: por un lado, garantizar buenas sentencias –sentencias justas en derecho dictadas por el juez en el caso concreto–, garantizando la independencia vertical o interna de los jueces, amenaza que potencia el actual esquema de calificaciones. En este sentido, pudiera pensarse en estándares vinculados a las tasas de revocación, citar precedentes, etc.

2.4. SISTEMA DE CALIFICACIONES

2.4.1. Actual Esquema

En el último tiempo se ha dado un fuerte impulso a la idea de mejorar la gestión de los funcionarios del Poder Judicial. Es por ello que se estableció hace tiempo un sistema de evaluación de los mismos, el que se efectúa en forma anual, atendiendo la conducta funcionaria y el desempeño observados durante el período (art. 273 COT). Los únicos funcionarios exentos de este

control de gestión son los Ministros y el Fiscal Judicial de la Corte Suprema.

Los órganos que efectuarán las evaluaciones serán: la Corte Suprema en pleno; las Cortes de Apelaciones en pleno; el Fiscal Judicial de la Corte Suprema; los Fiscales Judiciales de las Cortes de Apelaciones y los jueces letrados (art. 273 COT).

Fruto de esta evaluación se procederá a calificar a los funcionarios, tanto del Escalafón General del Poder Judicial como del Escalafón especial de Empleados. La calificación debe fundarse en antecedentes objetivos y considerar las anotaciones practicadas en la respectiva hoja de vida y el informe de calificación, además de ciertos parámetros relacionados con el buen desempeño de la función (art. 277 bis).

El secretario del órgano calificador efectuará una relación de los antecedentes recopilados. A continuación los integrantes del mismo procederán a asignar una nota o evaluación, que permitirá clasificar a los distintos funcionarios en listas. Las listas son: sobresaliente (6,5 a 7); muy buena (6 a 6,49); satisfactoria (5 a 5,99); regular (4 a 4,99); condicional (3 a 3,99) y deficiente (menos de 3). Se considerarán en la "lista de mérito" a aquellos que hubieran obtenido un puntaje sobresaliente o muy bueno (art. 278 COT).

El funcionario que figura en la lista deficiente o por dos años consecutivos en la lista condicional, quedará removido de su cargo por el solo ministerio de la ley (art. 278 COT).

2.4.2 Modificaciones propuestas por el Proyecto de Ley-Boletín 3788-07

El proyecto busca alterar dos órganos de calificación: la Corte Suprema en pleno y las Cortes de Apelaciones en pleno. Cuando las Cortes estén conformadas por siete o más ministros, el órgano calificador ya no será más la Corte en pleno, sino una comisión integrada por cinco de sus miembros, designados para este efecto anualmente. Respecto de los parámetros de evaluación, éstos serán fijados por un auto acordado de la Corte Suprema, previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

El sistema de evaluación propuesto es un avance respecto de la deficitaria situación existente. De partida, un sistema en que los propios miembros de un mismo Poder se controlen a sí mismos no

es bueno, ya que se presta para presiones indebidas o evaluaciones que no responden a la realidad del servicio prestado. Claramente, el actual mecanismo de calificaciones debe ser reformado. En todo caso, el crear comisiones calificadoras dentro de los plenos de las Cortes con mayor número de ministros facilita la labor evaluadora y evita la disgregación de responsabilidades que se puede dar dentro de un pleno compuesto por más de siete integrantes.

Sin embargo, y como se establece en el punto sub-siguiente, es posible avanzar en dos ámbitos en esta materia: órgano que califica y estándares de calificación.

2.5. REGIMEN DISCIPLINARIO Y MINISTERIO PÚBLICO JUDICIAL

2.5.1 Críticas y observaciones respecto del actual esquema disciplinario

Existe la percepción fundada respecto a que el esquema disciplinario vigente en la práctica disminuye la autonomía interna en la judicatura. Esto tiene impacto en la capacidad creativa y en el desempeño de los jueces, en su motivación para cumplir la función.

En una organización judicial vertical y rígidamente jerarquizada, las facultades disciplinarias pueden ser utilizadas para incidir en decisiones estrictamente jurisdiccionales tomadas por los jueces inferiores. Se lesiona, por esa vía, la independencia judicial de cada juez para cumplir su tarea, respecto de sus superiores jerárquicos.

El control jerárquico debe ejercerse fundamentalmente a través de los recursos jurisdiccionales y las decisiones que se dicten. Este sistema exige una responsabilidad enorme de los jueces inferiores de apegarse a la ley y a los precedentes.

¿Quién tiene que velar por el cumplimiento de los deberes funcionarios de los jueces? ¿Qué pasa si el juez como conducta no mantiene dicho apego a la legalidad y precedentes? No es fácil la respuesta, porque si se mantiene la atribución en los tribunales superiores, se mantiene también el riesgo de su utilización para influir jerárquicamente en los fallos; si se encarga a un órgano

independiente, existe el riesgo de su captura para interferir igualmente en los fallos.

Además, existe una crítica adicional de naturaleza práctica. Es bastante posible que en el proceso de calificaciones el superior califique a un inferior sin tener un conocimiento acabado (a veces ni siquiera mínimo) respecto de la labor de éste.

2.5.2. Modificaciones propuestas por el Ejecutivo

El proyecto de ley que modifica la regulación del Ministerio Público Judicial, del régimen disciplinario del Poder Judicial y del Recurso de Queja (Boletín N° 3791-07) tiene por objeto establecer importantes modificaciones al sistema disciplinario del Poder Judicial.

Del mensaje de dicho proyecto se desprende la necesidad de que el Poder Judicial cuente con resguardos institucionales que lo apoyen en la tarea de ejercer sus labores con probidad y transparencia, y contar con mecanismos que fiscalicen e incentiven esto: “La existencia de instituciones como éstas que se hagan cargo de las fiscalizaciones disciplinarias de los integrantes del Poder Judicial, fortalece la necesaria probidad y el buen comportamiento en el ejercicio de la función judicial, tanto de Ministros y jueces, como de auxiliares de la administración de justicia y empleados judiciales. Sin embargo, tales facultades deben ser ejercidas con sujeción a normas de procedimiento adecuadas, que reflejen el respeto por los principios básicos del debido proceso, como la bilateralidad de la audiencia y el derecho a impugnar. No es posible concebir un ejercicio adecuado de la potestad que se entrega al Ministerio Público Judicial sin un contexto procedimental justo y equitativo, como el que el presente texto propone “(...) Así, la obligación del investigador de indagar y agregar al expediente tanto los antecedentes que perjudiquen como los que beneficien o exculpen al afectado, la clara posibilidad de descargos, la amplia posibilidad de prueba, la garantista forma de notificación contemplada, entre otras garantías, no vienen sino a demostrar el espíritu que ha inspirado el presente proyecto, en pro del respeto del debido proceso”²².

En este sentido, y dado el actual esquema judicial chileno, el proyecto tiene la potencialidad de tener un impacto relevante en la conducta de los miembros del Poder Judicial. Asimismo, entrega

²² Mensaje Boletín 3791-07.

herramientas a los usuarios del sistema para poder canalizar las faltas y abusos cometidos por funcionarios judiciales, estableciendo un procedimiento transparente y permanente para ello, lo cual puede tener un impacto positivo desde el punto de vista del control ciudadano sobre el Poder Judicial.

En efecto, los aspectos destacados del proyecto son:

a) *Nuevo rol del Ministerio Público Judicial*, estructura interna especialmente dedicada a la prevención, investigación y eventual propuesta de sanciones, respecto de los actos relativos a la disciplina judicial. Con ello se busca fortalecer la probidad y el buen comportamiento en el ejercicio de la función judicial, tanto de ministros y jueces como de auxiliares de la administración de justicia y empleados judiciales.

Con esto se opta por un camino radicalmente distinto a lo planteado en los Mensajes N°3423-07 y 3422-07, que eliminaban la institución de los fiscales judiciales de nuestra institucionalidad. Se señaló que ello constituía una iniciativa acertada, dado que muchas de las funciones de este órgano o bien coincidían con el ámbito de competencias del Ministerio Público propio de la Reforma Procesal Penal o eran atribuciones de menor entidad.

b) *Fortalecer carácter fiscalizador de los Fiscales Judiciales y la racionalización de funciones de otros actores.*

El proyecto elimina toda atribución de carácter jurisdiccional o consultiva –tanto en lo criminal como en lo civil– y le da un puro carácter fiscalizador; es decir, le otorga atribuciones para investigar cualquier irregularidad de índole disciplinaria, reservándose la aplicación de la correspondiente sanción al superior jerárquico.

La reforma permite que se genere una especialización en relación con el control disciplinario, impidiendo que otras autoridades judiciales dediquen su escaso tiempo a investigar irregularidades dentro del tribunal. Con esto se permite una mayor imparcialidad y eficiencia. Eso sí, la imposición de la sanción es de atribución del superior.

Otro punto relevante es que se regula la investigación de los fiscales. Se determina un procedimiento legal que dota de una mayor transparencia a la investigación.

c) *Establecimiento de un canal (fiscales judiciales) al que puede recurrir cualquier ciudadano*, en miras a denunciar toda falta o abuso en la conducta de los funcionarios judiciales, estableciéndose incluso la obligación para los fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, de tener diariamente una audiencia pública destinada a oír las quejas verbales o escritas que cualquier persona quiera interponer contra algún funcionario sobre el cual detente facultades disciplinarias.

Ello implica que los fiscales judiciales deban adoptar una cultura distinta, más ágil, eficaz y cercana a la gente.

d) *Visitas*. Se compatibiliza el sistema de visitas ordinarias con la función asignada a la fiscalía judicial, transformándola en una herramienta de gran utilidad para el cumplimiento de su cometido. A su vez, esto evita que los ministros de las Cortes de Apelaciones ejerzan funciones no jurisdiccionales y les permite abocarse a su real labor.

2.5.3. ¿Solución Definitiva?

Con todo, en el proyecto se establece una disposición que altera todo el esquema descrito. Si bien el Ministerio Público Judicial asume la investigación de las denuncias relativas al comportamiento disciplinario de los jueces y funcionarios del Poder Judicial, tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones tienen la facultad de designar a un ministro para efectuar la correspondiente investigación en caso de que lo encuentre justificado, para situaciones en que esté comprometida la responsabilidad disciplinaria de un juez o auxiliar de la Administración de Justicia.

Si bien lo anterior es excepcional, en la práctica abre un espacio a la inseguridad jurídica y permite crear ámbitos faltos de transparencia.

Más aún, subsiste una pregunta de fondo en esta materia: ¿podrá un órgano adscrito al Poder Judicial efectuar un eficaz control y represión a las irregularidades que se desarrollen al interior del propio Poder Judicial? Es una pregunta que queda abierta y que sólo podrá ser respondida por la Fiscalía en caso de implementarse este nuevo esquema. Si el control se muestra en la práctica como insuficiente, entonces corresponderá la definitiva

supresión de este organismo y su sustitución por otro mecanismo de control más idóneo.

Para ello, es fundamental que las modificaciones al párrafo 1º del Título XI del Código Orgánico de Tribunales sobre Fiscalía Judicial, refuercen la independencia con la que contará, no tan sólo en el papel, sino en la práctica el Ministerio Público Judicial.

2.5.4. Aprovechar las nuevas tecnologías

La página web del Consejo General del Poder Judicial de España tiene un sistema de presentación de reclamos del usuario frente al mal comportamiento de funcionarios del mismo. En ella, se entrega información básica respecto de la presentación del reclamo, la posibilidad de imprimir un formulario o enviarlo vía formulario on-line, entregándose también estadísticas de reclamos²³.

2.6. BASES PARA UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD EN CALIFICACIONES Y DISCIPLINARIA. REVISAR LA CARRERA JUDICIAL

Una solución alternativa a los problemas actuales existentes en materia de calificación y disciplinaria, es establecer un órgano de composición mixta, con miembros de la Corte Suprema y otros jueces que se hayan destacado, y con integración externa, que actúe con una óptica de administración de recursos humanos y evaluación de su desempeño. Esto supondría entre otras cosas:

- Todas las designaciones y promociones se realizan bajo un sistema de concursos absolutamente transparentes y públicos.
- Establecimiento de un debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias, diferenciándose claramente las funciones de investigación y acusación, de las de juzgamiento.
- Definir estándares de cumplimiento e indicadores objetivos de comportamiento. Así, por ejemplo, mantener la tasa de revocación de resoluciones puede constituir un indicador objetivo para definir el desempeño y comportamiento inadecuado de un juez, que justifique la remoción de su destino. No se trata de acabar con el principio de la inamovilidad –básico para la

²³ Al respecto ver: www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm

independencia e imparcialidad de los jueces—, pero su aplicación tampoco puede servir de amparo a desempeños mediocres o bien discrecionales en la aplicación de la ley.

- Un elemento importante que tendría que ir aparejado a la flexibilización del control disciplinario, debiera ser la apertura de la carrera judicial a elementos externos en todos los niveles. La competencia juega en todo orden de cosas un papel regulador y la judicatura no es ajena a ello. En efecto, si un juez tiene la conciencia que el puesto superior puede ser ocupado por otro que exhiba mérito suficiente, ello constituirá un incentivo, no sólo para mejorar su desempeño, sino que para enmarcarse dentro de un comportamiento más acorde con el estándar esperado.
- De lo anterior se desprende, además, que debiera considerarse el que los sueldos (medidos por la productividad de cada juez según estándares e indicadores como los propuestos), así como el status al interior del Poder Judicial, son independientes del escalafón. Así, un funcionario judicial con rango de ministro de Corte podría servir perfectamente como juez en materia civil en Valdivia; como también se debería dar que el mismo funcionario pudiera superar en sueldo al de un ministro de Corte de Apelaciones.
- La evaluación del desempeño de los jueces debe estar vinculada más al otorgamiento de incentivos económicos que a las promociones.
- Los ministros de Corte Suprema tendrían un tratamiento distinto, ya que se reforzaría su función como órgano destinado a fijar el sentido del derecho, y liberarlo de funciones de carácter administrativo y disciplinario.
- Establecimiento de un Código de Conductas Judiciales.

Además, un esquema como el propuesto puede coexistir con la nueva institucionalidad propuesta por el proyecto de Ley en discusión respecto del Ministerio Público Judicial, en la medida que las facultades de naturaleza disciplinaria que el proyecto entrega al Ministerio Público Judicial radican en la instrucción de las investigaciones relativas a las conductas funcionarias, mediante un justo procedimiento; pero corresponde de modo exclusivo aplicar la sanción correspondiente a los órganos jurisdiccionales —las que en el proyecto actual se mantienen inalteradas—, pero que podrían en nuestra propuesta ser traspasadas a este órgano.

Asimismo, en el esquema actual se echa de menos la publicidad del escalafón primario del Poder Judicial. Antes se publicaba en el

Diario Oficial, lo que hoy no sucede. Se trata de una norma de transparencia –que además genera transparencia– que incentiva el buen desempeño.

Un esquema como el propuesto busca desvincular absolutamente las labores y decisiones jurisdiccionales, con las relativas a la carrera de los jueces, quedando ambas entregadas a cuerpos distintos.

III. REFORMAS PRO-JURISPRUDENCIA: CERTIORARI, FILTROS Y PRECEDENTES

3.1 JUSTICIA Y JURISPRUDENCIA: UNA MIRADA DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

En principio, el bien justicia equivale a la resolución de una incertidumbre en la titularidad de un derecho. Parece evidente que, en principio, la reducción de tal incertidumbre es un bien privado – se trata de un bien rival– aunque posee *externalidades positivas*²⁴ que deben ser compensadas con cargo a rentas generales. Hay, con todo, áreas de la justicia relacionadas con la identidad del sistema normativo que producen información respecto de cuáles son las normas del sistema. En este caso se trata de un *bien público*.²⁵

El nivel de justicia disponible en una sociedad depende de la interacción entre la demanda por justicia y la oferta existente de la

²⁴ Las externalidades son tratadas en economía a raíz de las fallas de mercado. El intercambio dentro de un mercado es voluntario y mutuamente benéfico. Por lo general, las partes que intercambian captan todos los beneficios y asumen todos los costos. Pero a veces los beneficios de un intercambio pueden afectar a individuos distintos de quienes participaron explícitamente en él. Además, los costos del intercambio también pueden afectar a otras partes. El primer caso es un ejemplo de beneficio externo; el segundo, de costo externo. Un ejemplo de beneficio externo es la polinización que un apicultor provee a su vecino que tiene un huerto de manzanos. Un ejemplo de costo externo es la contaminación del aire o agua. COOTER Y ULEN (2002) p. 62.

²⁵ Los bienes públicos, a diferencia de los privados, poseen ciertas características que hacen problemática la explicación y determinación de los procesos de asignación de los mismos. A grandes rasgos existen dos propiedades fundamentales de éstos, por una parte, la no-exclusividad y por otra la indivisibilidad o, lo que es lo mismo, la existencia de oferta conjunta para su consumo. Por exclusión entendemos que, a diferencia de los bienes privados, en los públicos resulta extraordinariamente difícil o costoso excluir a una persona de su consumo. Así, por ejemplo, resulta muy difícil o imposible excluir a una persona de escuchar las emisiones radiales una vez que ella posee una radio. De forma similar, es imposible excluir a una persona del “consumo” de playa una vez que la sociedad ha establecido que ellas son bienes “comunes”, lo que permite a toda persona el ejercicio de ese derecho. Sin perjuicio de que los costos de imponer barreras de entrada al uso de la playa no son altos, la existencia de un derecho impide el establecimiento de mecanismos de exclusión. ¿Por qué? La indivisibilidad se refiere al hecho que el consumo que hace un individuo de él no disminuye la cantidad disponible del bien para otros. El consumo de un bien público es el mismo para todos. Las ondas radiales no se agotan al momento del consumo que cada individuo hace de ellas. El ejercicio del derecho de playa no altera la disponibilidad de playa a ser usada por otros individuos. No obstante, dada las características físicas de la playa, ella es perfectamente divisible, no obstante el derecho a la misma no lo es y en cuanto tal, a pesar que el consumo de la playa agote las unidades disponibles de playa para otros, el derecho aún subsiste de manera indivisible. Ahora bien, un bien puede ser indivisible aun cuando exclusivo; ejemplos de ellos son las carreteras y puentes. Una vez producidos están a disposición de otros para su consumo; sin embargo, no es costoso excluir a alguien de su consumo, por ejemplo, a través de peajes o en el caso de la playa, en ausencia de un derecho común sobre ellas. De esto se sigue que la propiedad del bien no determina su naturaleza de bien, sino que altera el dominio legal de la misma, es decir, una carretera o playa pública permite que cualquier persona tenga el derecho al uso de la misma, no obstante ello constituye una ficción legal, pero que en modo alguno impediría que alguien fuera propietario de la misma y cobrara por su uso. En resumen, la indivisibilidad no implica la no-exclusividad. La asignación y producción de bienes públicos es problemática por las dificultades existentes de hacer que las personas paguen por ellos. Si ningún individuo pueden ser excluido de los beneficios derivados, digamos del “aire libre de contaminación”, ellos estarán tentados al *free-riding*, o sea, a obtenerlo sin pagar. Al respecto ver GUZMÁN (2001).

misma. La demanda por justicia deriva de la necesidad de protección frente a la infracción de derechos y ésta, por su parte, del grado y características de la oferta de protección. La justicia opera no sólo de modo represivo –interviniendo coactivamente ante la infracción de un derecho– sino, también, de un modo disuasivo o preventivo²⁶. Este último posee relevancia desde el punto de vista económico, puesto que equivale a una *externalidad positiva* del sistema. Hay sujetos que quedan protegidos por el sistema de justicia sin incurrir en costos por esa protección (honorarios de abogados, tasas judiciales, tiempos de espera, etc.).

Un sistema de justicia no puede, en consecuencia, aspirar a que todas las personas puedan ingresar demandas al sistema²⁷. Debe aspirar, en cambio, a que todos estén protegidos: la protección óptima se alcanzaría mediante un equilibrio entre la oferta y la demanda de justicia o, en otras palabras, mediante un equilibrio entre el efecto represivo y el efecto disuasivo²⁸. Cada sentencia judicial posee así un componente de bien público: el efecto disuasivo y la información respecto del sistema normativo. En efecto, la información producida por las decisiones judiciales – acerca del contenido del sistema normativo, de sus límites y de la manera en que el derecho está siendo producido por los jueces– puede ser denominada “precedente” (sea mediante un esquema de *stare decisis* o de casación). Como ha sugerido POSNER, un cuerpo de precedentes en un área del derecho constituye un stock de bienes de capital, específicamente un stock de conocimientos acerca del producto de varios años de litigación. Esos conocimientos son aprovechados por los litigantes potenciales quienes, de esa manera, saben cuáles son sus obligaciones y sus

²⁶ Es fundamental entender en esta materia –y como ha sido largamente desarrollado por el análisis económico del derecho, en las obras de POSNER (1981) Y (2000), COOTER Y ULLEN (2002), POLINSKY (1989) Y SHAVELL (2004–, que el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Tribunales de Justicia para un caso particular tiene, en primer lugar, efectos *ex post* entre las partes, esto es, la resolución propiamente tal establece bajo qué circunstancias, cómo y con qué efectos se han violado determinados derechos de una de las partes; pero, adicionalmente las decisiones judiciales generan un impacto *ex ante* sobre las expectativas de los individuos (agentes económicos), incentivando o desincentivando conductas. Por ejemplo, la redacción de contratos más completos, disminuyendo el espacio de interpretación de sus cláusulas; el establecimiento de cláusulas de arbitraje para resolver determinadas materias, desincentivando la litigación en los tribunales ordinarios; la disminución de los incumplimientos, frente a una aplicación rigurosa de la ley (*enforcement*); etc. Sobre los efectos *ex ante* –ante de las decisiones judiciales y sus implicancias desde el punto de vista del análisis económico del derecho ver especialmente POSNER (2000) pp.29-30.

²⁷ Un sistema de justicia óptimo no equivale, entonces, a un acceso pleno e igualitario a los tribunales de justicia. La exclusión de un sistema de justicia –entendida como imposibilidad de resolver todos los conflictos a través del sistema– no es, entonces, mala por sí misma ni equivale a desprotección.

²⁸ VARGAS Y OTROS (2001) pp. 25-26.

probabilidades en un conflicto, situándose así, en mejores condiciones para decidir si invertir o no, por ejemplo, en un litigio²⁹.

En este contexto, resulta fundamental preguntarse, entonces, la forma en que el sistema judicial chileno es capaz de generar este cuerpo de sentencias, precedentes –jurisprudencia en definitiva– y conseguir los efectos positivos que se han descrito.

3.2. REPENSANDO EL ROL DE LA CORTE SUPREMA

El camino en esta materia pareciera ser una redefinición drástica del rol que está jugando la Corte Suprema, la que en la teoría, debiera, precisamente, ser la que impulse en lo jurisdiccional, la existencia de un cuerpo robusto de sentencias, uniformadora del derecho. Así entendemos su rol como tribunal de casación, y no como se ha convertido en la práctica, en una verdadera tercera instancia, según nos confirman las estadísticas que se analizan a continuación.

3.2.1. Una mirada positiva

Durante el año 2006 ingresaron a la Corte Suprema 6.755 recursos, lo que representa una disminución del 9,7% respecto de los ingresos del año anterior. En cuanto a los términos, esta cifra alcanzó los 7.745 recursos en el año 2005, con un aumento de 24,3% respecto del año 2005.³⁰ (Cuadro N° 1).

Cuadro N° 1
Ingresos, Fallos y Pendientes de la Corte Suprema

Ingresos, fallos y pendientes Corte Suprema								
Año	N° Ingresos	N° Fallos	Min	Ingresos/Min	Fallos/ Min	Dif. Ing-Fall	Pendientes	Pend/Min
2000	5488	5258	21	261,3	250,4	230	3465	165
2001	5613	5349	21	267,3	254,7	264	3729	178
2002	5590	7055	21	266,2	336,0	-1465	2272	108
2003	6262	5534	21	298,2	263,5	728	3000	143
2004	6720	5837	21	320,0	278,0	883	3883	185
2005	7481	6231	21	356,2	296,7	1250	5133	244
2006	6755	7745	21	321,7	368,8	-990	2508	119

Fuente: Discursos de Inauguración Año Judicial.

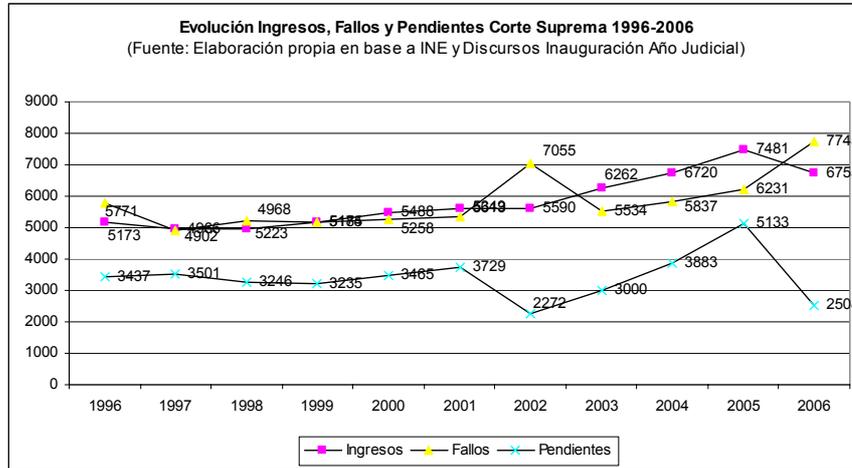
²⁹ POSNER (2000).

³⁰ Al respecto ver Discurso Inauguración del Presidente de la Corte Suprema del Año Judicial 2006, p. 34.

Preocupa el alto nivel de existencia pendiente, el que si bien presenta un brusco descenso entre 2005 y 2006 (cercando al 50%), se mantiene sobre las 2.500 causas. Con todo, en esto se debe hacer una precisión metodológica. Como se señaló en el discurso de inauguración del año judicial 2007, gran parte de la disminución de las causas pendientes se explica por una corrección estadística (verdadera “purga”) que se realizó con el stock de causas pendientes, y no sobre la base de mayores términos (los que también se producen, pero no en esta magnitud). Esto es una nueva invitación a tener un debate técnico respecto de cómo se están manejando las estadísticas en el sector. Por lo tanto, habrá que ver si en el futuro, las estadísticas mejoran dada la mayor productividad de la Corte. Nuevas correcciones metodológicas en el futuro quitarían credibilidad, tanto a las estadísticas judiciales *per se*, como a esta última corrección metodológica. Esta discusión sobre las estadísticas judiciales –su confiabilidad, metodología, etc.– es fundamental, porque en definitiva es la que nos permite, entre otras cuestiones relevantes, medir la carga exacta de trabajo de la Corte (replicable al resto del Poder Judicial), y apreciar cómo realiza sus labores de acuerdo al rol que le ha pedido que juegue la sociedad en su institucionalidad.

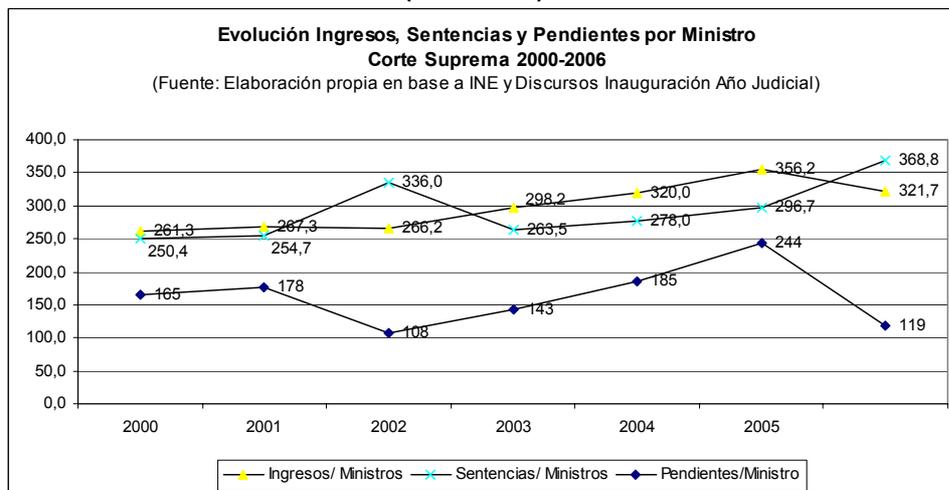
Por otra parte, si se analiza la evolución de las causas ingresadas, terminadas y pendientes desde una mirada agregada, se observa que entre 1996 y 2006 los ingresos han aumentado en cerca de 30%, lo que, para evitar el aumento de las causas pendientes y sus efectos negativos en la administración de justicia de los casos concretos sometidos al conocimiento y resolución de la Corte (congestión, demora, etc.), ha importado que los términos aumenten correlativamente en más de 30%. Con todo, hay que señalar que ésta es, además, una situación que mejoró ostensiblemente en 2006, puesto que en los años anteriores, la situación se veía mucho más compleja (Gráfico N° 1).

Gráfico N° 1
Evolución de Ingresos, Fallos y Pendientes Corte Suprema
(1995-2006)



Para ilustrar lo anterior desde una perspectiva de la carga de trabajo de cada ministro de la Corte Suprema, si se observan las estadísticas de ingreso, término y pendientes para el período 2000-2006 se observa que mientras los ingresos por ministro eran de 261,3 en 2000, en 2006 llegaron a 321,7. Los términos por ministro pasaron de 250,4 a 368,8 en el mismo período, en tanto los pasan de 165 en 2000 a 119 (Gráfico N° 2).

Gráfico N° 2
Evolución de Ingresos, Sentencias y Pendientes
por Ministro Corte Suprema
(2000-2006)



Las estadísticas anteriores reflejan con precisión la lógica que experimenta la carga de trabajo de la Corte Suprema: la suma entre los ingresos y las causas pendientes obliga a que los ministros fallen más causas; sin embargo, en el largo plazo esta tendencia tiene límites y podría generarse mayor congestión en el sistema. Así, tendríamos a ministros de la Corte Suprema más preocupados de resolver una gran cantidad de causas (una verdadera tercera instancia), que en entregar una visión uniformadora del derecho mediante el análisis de aquellas causas que merecen ser analizadas. Desde otra perspectiva, se generan incentivos para alcanzar la carga de trabajo a cualquier precio, pero ello importaría reducir la calidad de las resoluciones jurídicas.

Así, la Corte Suprema se aleja de su función de corte de casación, cuyo papel fundamental es fijar el sentido del derecho y otorgar estabilidad a las interpretaciones jurídicas. Esto generará aún más presiones para reforzar un sistema que parece grande en términos comparativos³¹. (Cuadro N° 2).

Cuadro N° 2

País	Familia Legal	Población	Ministros CS	Min.CS por hbte.
Suecia	Común	9100000	16	568750
Nueva Zelanda	Común	4100000	7	585714
Chile	Civil	16200000	21	771429
Colombia	Civil	45600000	23	1982609
Australia	Común	20600000	7	2942857
Canada	Común	32500000	9	3611111
Argentina	Civil	38700000	9	4300000
Japon	Civil	127400000	15	8493333
México	Civil	107000000	11	9727273
Brazil	Civil	186400000	11	16945455
Estados Unidos	Común	298600000	9	33177778
India	Común	1095300000	22	49786364

Fuente: Enciclopedia Wikipedia

En efecto, desde una perspectiva comparada, y considerando a su vez la discusión en el derecho comparado respecto de los orígenes o familias legales³², se observa que Chile tiene una Corte

³¹ La última modificación en la integración de la Corte Suprema fue en 1997 cuando pasó de 17 a 21 miembros.

³² Básicamente la existencia de dos grandes familias legales: el derecho común (*Common Law*), propio de los países anglo sajones (y de sus colonias) y el sistema de derecho civil, de código o continental, aquellos seguidores de la tradición románica y francesa (Europa continental,

Suprema grande en comparación a países de tradición jurídica y cultural similar, como asimismo en términos de desarrollo económico. Dada la creciente carga de trabajo del máximo tribunal, la necesidad de contar con un alto número de ministros para hacerle frente parece lógica a primera vista; sin embargo, en realidad, el desafío consiste precisamente en contar con una Corte que se dedique a un análisis más selectivo de casos, con el objeto de uniformar el derecho, lo que requiere, como existe en otros países, contar con mecanismos de filtro para que no se transforme en una verdadera tercera instancia, sino en una institución generadora de jurisprudencia.

3.2.2. Una mirada normativa

Como hemos visto, cada decisión judicial contribuye a orientar otras múltiples decisiones posibles; por eso la sociedad tiene un especial interés en alcanzar óptimos a nivel de la justicia. Cuando esta discusión se lleva al rol que debe jugar la Corte Suprema para ser realmente un tribunal de casación, implica contar con un sistema previo de selectividad que decida, sobre la base de esas

Sudamérica y sectores de África). Esta última, a su vez, tiene diversas ramificaciones, que se traducen en modelos eclécticos (civiles con componentes e instituciones jurídicas de derecho común) por ejemplo, el modelo alemán. Al respecto ver el tratado de Derecho Comparado de SCHLESINGER (1998). Una primera aproximación respecto de las diferencias entre ambos sistemas dice relación con el rol de la ley y los jueces como fuentes de derecho. En el caso de la tradición civil, continental o de Código –la que sigue el sistema chileno–, se considera a la ley escrita como la fuente esencial del derecho, correspondiéndole a los jueces solamente aplicar tales normas para cada caso concreto, pero sin la posibilidad de crear derecho en forma general. Esto contrasta fuertemente con el derecho común, en donde la cultura dominante concibe a los jueces como autoridades que pueden sentar jurisprudencia –precedentes– de obligatoriedad general.

Literatura reciente lleva la discusión de las familias legales a una división aún más profunda: la concepción de ambos esquemas persigue objetivos diferentes en relación al rol del derecho, las instituciones legales y el sistema de justicia frente a los poderes políticos. En este sentido, uno de los trabajos más importantes en esta línea, LA PORTA Y OTROS (2004), parte de la premisa, tomada de HAYEK (1960), que el derecho común –y ciertos principios, instituciones y mecanismos esenciales que lo componen– se desarrolló y evolucionó en sociedades que veían en éstos un contrapeso al poder político, y en donde se encuentran con mayor vigor principios y mecanismos como la separación de poderes, la independencia judicial y el control de constitucionalidad de las leyes (específicamente en Estados Unidos). En contraposición a esto, los países del derecho civil, y predominantemente aquellos sistemas fuertemente arraigados en la tradición francesa, más bien miran la ley como instrumento para llevar a cabo la voluntad general, no como un contrapeso a ésta. Esta tradición, históricamente, es escéptica del rol que pueden cumplir los jueces, puesto que, se argumenta, al juez sólo corresponde aplicar la ley, más allá de eso, viola los deberes que se le han impuesto. Este estudio concluye que los sistemas de derecho común garantizan mejor la libertad económica que los países con derecho civil, no encontrando diferencias significativas en la protección de la libertad política. DAM (2006a) critica el trabajo anterior, ya que la premisa en la que se fundamenta, –esto es, que la discusión respecto de las familias legales (derecho civil contra derecho común) puede ser replicada desde el derecho privado al derecho público-constitucional–, no es posible de hacer; además que pareciera eludir el hecho de que en Gran Bretaña el Judicial no cuenta con la facultad de control de la constitucionalidad de los actos de la Legislatura, mecanismo que sí se encuentra presente en diversos países con derecho civil en Europa y el América Latina. En el mismo sentido, KOOPMANS (2003) sostiene que la clasificación de los sistemas legales en las familias “derecho común” y “derecho civil” facilita la comparación en derecho privado, sin embargo, para efectos de la comparación del derecho público, esta clasificación no tiene sentido.

consideraciones, si el asunto merece o no ser resuelto. Como suele ocurrir, se verifica aquí una divergencia entre el interés privado y el público. Cuando el *input* del sistema está entregado indiscriminadamente a las partes, el sistema funcionará con perjuicio del bienestar social: se demandará más veces que las socialmente necesarias. Las estadísticas antes analizadas son evidencia de esto y muestran el creciente uso que se hace de la Corte Suprema como una verdadera “tercera instancia”.

Dado que es esperable que los ingresos de causas (especialmente recursos de casación) en la Corte Suprema sigan aumentando en el tiempo, el desafío consiste en contar con mecanismos de filtro que eviten que la Corte se transforme en una nueva instancia.

A continuación se analizan dos posibles vías: (a) estándares jurisprudenciales restrictivos o doctrinas restrictivas de admisibilidad de recursos en la Corte Suprema, y (b) contar con un esquema de *certiorari*, equivalente al del modelo americano.

a) *¿Estándares jurisprudenciales más restrictivos?*

Una manera de lograr esto es mediante el uso de estándares jurisprudenciales (doctrinas), respecto de la admisibilidad de los recursos.

Un ejemplo en esta materia lo encontramos en la manera como se ha abordado el recurso de protección. El mecanismo de filtro actual está basado en el examen de admisibilidad del recurso realizado por las Cortes. La reforma introducida en materia de admisibilidad del recurso, a través de auto-acordado (1998) implicó el que los ministros contaran con poderes, discrecionales para muchos, para no admitir recursos con providencias someramente fundadas.

Para algunos autores, la reforma fue exitosa en cuanto a detener el ingreso de recursos carentes de sentido, pero también incrementó la discrecionalidad bajo el expediente de apelar a la “manifiesta falta de fundamento” para intentar corregir la equivalencia de la protección con el resto de acciones del derecho común; lo que en definitiva ha sido a costa de un alto nivel de impredecibilidad de las resoluciones³³. Los puntos centrales en esta materia son, por tanto, la calidad de esa revisión, por los fundamentos que se esgrimen para desechar, el apego a las

³³ GÓMEZ (2005) p. 45.

decisiones constantes públicas, la difusión de la información y otros aspectos similares³⁴.

Desde un punto de vista económico, el esquema anterior ha sido exitoso para hacer un uso más racional del recurso “justicia”, sacando del sistema (o no admitiendo a tramitación) cuestiones que realmente no merecían ser analizadas; sin embargo, también ha implicado costos en términos de seguridad jurídica y arbitrariedad, más aún si se considera que los estándares jurisprudenciales o criterios utilizados en dicho examen pueden variar sustancialmente por el solo hecho de una nueva integración en la sala examinadora³⁵.

b) *Certiorari americano*³⁶.

b1. *Recurso u Orden de Certiorari* (Writ of Certiorari)

Es el principal medio por el cual una causa queda sujeta a la revisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Los litigantes que buscan una revisión por parte de la Corte Suprema piden dicha orden la cual, si es concedida, lleva la causa frente a la Corte quedando a su disposición. La parte que busca la revisión es conocida como peticionaria (*petitioner*) y la contra parte en oposición es conocida como respondente (*respondent*).

La Corte Suprema, como toda corte, debe tener jurisdicción antes de poder fallar sobre una causa. Su jurisdicción está determinada

³⁴ Uno de los aspectos más deficientes del sistema chileno de revisión previa es la falta de información oportuna y completa acerca de las prácticas y líneas interpretativas que posee la sala tramitadora. Por diferentes razones, los actores u operadores actúan verdaderamente a ciegas acerca de la admisión del recurso frente a determinadas materias y actos, sobre cómo y cuándo se cuenta el plazo de caducidad de quince días, qué debe entenderse por “manifiesta” falta de fundamentos y otros aspectos. La evidencia demuestra que no hay un sistema que entregue información técnica general. Esta sería una manera de agregar información al proceso de revisión. Así se podría juzgar y evaluar lo que se está haciendo y permitiría disminuir los costos de información en que incurren los ciudadanos si deben interponer una de estas acciones. Naturalmente, un sistema eficiente de información permitiría atenuar la complejidad que presenta el sistema de protección de derechos, generando señales positivas hacia la sociedad. Saber qué acciones se pueden llevar a debate constitucional resulta una cuestión capital del sistema de protección de derechos. La oscuridad y la falta de transparencia alientan comportamientos estratégicos, presiones, conversaciones paralelas y redundan –por la repetición de casos fundados en la ignorancia de cómo resuelve la Sala– en un perjuicio colectivo. GÓMEZ (2005) p. 154.

³⁵ Gómez entrega un antecedente relevante: En el año 2000 los recursos declarados inadmisibles bajan al 34,9%, cuestión que se debió a la integración a la sala tramitadora de un ministro que reconocidamente no compartía los supuestos de funcionamiento y tenía criterios más estrictos acerca de que significa la “manifiesta” falta de fundamentos. Como la inadmisión de plano sólo puede decretarse por la unanimidad de la Sala, hubo más recursos que pasaron la revisión previa. Ello pone de manifiesto el carácter subjetivo e inseguro que tiene el sistema de revisión previa, tal como está contemplado en el auto acordado. Además, tomando en cuenta que no rige ninguna regla de precedente, la Sala puede determinar la inadmisión a su sola voluntad. GÓMEZ (2005) p. 572.

³⁶ Hall (1992) pp. 131-133.

por el artículo III de la Constitución y por el Estatuto del Congreso. La jurisdicción de *certiorari*, delegada en la Corte por el Congreso, es la que se aplica a la mayor cantidad de los casos de revisión. Además del *certiorari*, existen cuatro vías distintas por las cuales una causa puede llegar frente a la Corte: por jurisdicción original, por vía de apelación, por vía de certificación, o por orden extraordinaria (*writ*). Las últimas dos vías son utilizadas escasamente. Las Apelaciones y casos de jurisdicción originaria son de revisión obligatoria por parte de la Corte Suprema, a diferencia de la decisión de conceder una orden de *certiorari* (o “*cert*”) que es absolutamente discrecional y dependiente de la voluntad de los jueces. El artículo III de la Constitución identifica los casos que califican para la jurisdicción original, y el Congreso se ha encargado de establecer categorías de causas que califican para una Apelación. La terminología puede ser algo confusa, ya que la expresión apelación es común y genéricamente utilizada para referirse a la revisión de una causa por una Corte Superior.

Técnicamente, sin embargo, cuando una causa está “en apelación” frente a la Corte Suprema es porque el Congreso ha establecido esta revisión para determinado tipo de casos. Sin embargo, desde 1988 la mayor cantidad de categorías de apelación han sido eliminadas. Por consiguiente, excepto en los casos de jurisdicción original (que usualmente constituyen uno o dos casos al año) y por algunos otros casos extraordinarios, la mayor parte de las causas que se presentan hoy frente a la Corte Suprema llegan precisamente por una orden de *certiorari*³⁷.

De las aproximadas cinco mil causas anuales que buscan revisión de la Corte Suprema, a menos del 5% se le concede una orden de *certiorari*. Si a una causa se le niega la orden, la decisión del tribunal inferior se mantiene firme y, salvo muy pocas excepciones, no quedan más vías de revisión. Por ley, la negación de una orden de *certiorari* no tiene más significado o relevancia que la de que dicho caso no será sometido a revisión. No significa en ningún caso que la causa ha sido fallada correctamente por el tribunal

³⁷ No siempre ha tenido la Corte tan amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar las causas. Antes de 1925 la mayor parte de su tabla consistía en casos en los cuales la revisión le era obligatoria. La carga de trabajo había crecido a tal extensión que el 13 de febrero de 1925 fue aprobada una ley conocida como “La ley de los Jueces” (*Judges Bill*). La ley expandía enormemente la jurisdicción de *certiorari* de la Corte, lo que se tradujo en la práctica que en su mayoría, la tabla del tribunal se componía de causas aceptadas discrecionalmente. Para 1970 las causas ingresadas por vía de *certiorari* correspondían al 90% de la carga de trabajo de la Corte. Las Apelaciones propiamente tales correspondieron a un 10% de la carga de trabajo del tribunal hasta que en 1988 nueva legislación eliminó efectivamente la inmensa mayoría de las causales de apelación. Incluso antes de 1988 la Corte había “refinado” su criterio en cuanto a la jurisdicción de apelación por la vía de “desestimar” apelaciones al no revisarlas a fondo y por completo.

inferior, ni tampoco da a lugar para que las partes litigantes citen la negativa a conceder la orden de *certiorari* como evidencia de la posición de la Corte en dicho asunto. Algunos observadores han afirmado por supuesto que la negación de la orden en definitiva sí podría dar indicios de una determinada postura, pero la Corte continúa negando que tal sea el caso.

Los ministros han sido intencionalmente vagos a la hora de definir qué califica a una causa como meritoria de una orden de *certiorari*. La regla Número 10 del “Reglamento de la Corte Suprema de los Estados Unidos” se propone entregar un criterio, pero es de muy poca:

“Una revisión por orden de certiorari no es un derecho, sino que una atribución de los jueces sujeta a su discreción, y será concedida sólo cuando existan especiales e importantes razones para que así sea. Las siguientes, sin controlar ni medir completamente la discreción de la Corte, indican el carácter de las razones que serán consideradas para dar curso a dicha orden”.

Salvo por una excepción, los criterios que siguen a este encabezado ofrecen muy poca guía en cuanto a lo que busca el tribunal al momento de seleccionar una causa. En breve, la regla es prácticamente una tautología: aquellos casos lo suficientemente importantes para ser revisados por el tribunal en cuanto el tribunal los considere suficientemente importantes. O como lo expresa el ministro Frank Murphy en el caso *Wade v Mayo* (1948): “las ordenes de certiorari son gracias”.

El único criterio en la regla Número 10 del reglamento que es útil al momento de determinar si una causa será o no meritoria de la orden es aquella que nos ilustra el caso de Cortes Federales de Apelaciones en contienda de competencias. A pesar de que una “división de circuitos” aumenta las posibilidades de que una causa sea revisada, no necesariamente la garantiza. No es siempre evidente u obvio cuando las Cortes de Circuito se encuentran en conflicto. Aún más, la Corte Suprema a menudo prefiere esperar a que más Cortes de Apelaciones entren a dicha contienda antes de que decida resolverla. No obstante, resolver las contiendas de competencias que se susciten entre las distintas Cortes de Apelaciones es visto por los ministros como una de sus principales responsabilidades.

Decidir qué es lo que debe decidirse es una de las funciones más importantes realizadas por la Corte Suprema. Dada la dificultad de

acceso a la Corte, entender el cómo y el por qué una causa es seleccionada y otra rechazada es importante, tanto para determinar cómo funciona la Corte, así como para saber cómo se obtiene acceso a ella. El fijar una agenda (“*agenda setting*”) tiene implicancias tanto conductuales como normativas. Tanto es así, que ha existido incluso más interés académico de estudiar esta agenda desde la ciencia política que por especialistas judiciales³⁸.

Hasta hace poco, el proceso de decisión relativo a las órdenes de *certiorari* era escasamente conocido. De hecho, existen nueve procesos distintos por el cual cada uno de los ministros de la Corte llega a su decisión, pero en el fondo son variaciones individuales de acuerdo a dos ejes o rutinas básicas. En algunos casos, son los mismos ministros con sus asistentes (*law clerks*) los que realizan todo el trabajo. El asistente lee la petición y escribe un memorando al ministro. El asistente toma nota de los asuntos importantes, analiza el caso, y recomienda si se concede o rechaza la orden. Pero la decisión no es individual o privativa de uno de los ministros, sino que de todos. Cuando se presentan las peticiones a la Corte, éstas son distribuidas de forma aleatoria entre los ministros. Un secretario de Corte toma nota de la distribución y lo envía en un memo al resto de los asistentes que proceden a anotar cuáles peticiones deberá revisar cada ministro. Cada ministro recibe entonces el memo de su respectivo asistente y procede a tomar una decisión tentativa en el caso concreto.

Con anterioridad a la conferencia en que se procede a votar, el presidente de la Corte hace circular una “lista de discusión”. Esta lista contiene todos los casos considerados importantes y meritorios de discusión en la conferencia. Cualquiera de los ministros puede agregar cualquier caso a la lista. Los casos que no llegan a la lista – que constituyen alrededor del 70% – son

³⁸ Gran parte de las investigaciones en esta materia se han centrado en intentar determinar los factores que aumentan las posibilidades de selección. Los resultados en sí han sido variados, aunque al parecer existe evidencia que hace plausible pensar que las posibilidades de ser seleccionada una causa efectivamente aumentan si existe una genuina contienda de competencias entre distintas Cortes del Circuito de Apelaciones; o bien, si los Estados Unidos de América es la parte peticionaria en la causa; o si un tercero coadyuvante intercede como peticionario a nombre de otra parte (*amicus curiae*). De igual forma, se ha demostrado que el voto de un ministro en cuanto a la selección de las causas sujetas a *certiorari* está relacionado a su posterior voto en cuanto a los méritos para revocar o afirmar la sentencia del tribunal inferior. A pesar de estos avances investigativos, aún es extremadamente difícil predecir si se otorgará o rechazará una orden de *certiorari* en un caso particular. En este sentido ver, por ejemplo, Dahl (1957), Epstein y Knight (1998), Clayton y Gillman (1999), Segal y Spaeth (2002), Shapiro y Stone (2002) y Segal, Spaeth y Benesh (2005).

Sin embargo, académicos de Facultades de Derecho americanas se han puesto al día en esta materia, destacando los trabajos de MURPHY (2002), MCCLOSKEY (2005), SUNSTEIN (2004), ROSENBERG (1992).

rechazados de plano. Ya en la conferencia, la mayoría de los casos recibe muy poca discusión por parte de los ministros. El presidente del Tribunal anuncia el caso en cuestión y los ministros se limitan a votar, en orden de antigüedad, si acogen o rechazan la petición. Si cualquiera de los ministros cree que el caso amerita mayor discusión, será discutido y votado en atención a las antigüedades de los ministros.

Si cuatro ministros se pronuncian a favor, la petición se acoge y se concede la orden de *certiorari*. Esta “regla de cuatro” es una regla informal que fue desarrollada y ha permanecido firme entre los mismo ministros de la Corte. Las votaciones para acoger o rechazar no son públicas. Algunos ministros toman sus propias anotaciones atendiendo a fines privados, pero usualmente es imposible saber cómo se realizaron dichas votaciones. A pesar de esto, de cuando en cuando algún ministro sentirá como necesario expresar su desacuerdo públicamente a partir del rechazo de alguna petición sobre un tema que estime de suma trascendencia. En algunas ocasiones incluso irá acompañada por un breve resumen de por qué cree que la causa debería de haber sido acogida. Al contrario algunos ministros desaprueban cualquier intento de hacer pública una votación de *certiorari* y se rehúsan a profundizar sobre su desacuerdo en la negación.

b2. ¿Cómo opera? Pozo de selección de certiorari (Cert Pool)

Con miles de peticiones para que se concedan órdenes de *certiorari* cada año, los ministros de la Corte Suprema han dependido por mucho tiempo de sus asistentes en la Corte para ayudarlos a identificar causas meritorias. Comenzando a operar el sistema en 1972, el entonces presidente de la Corte Warren Burger y los ministros Byron White, Harry Blackmun, Lewis Powell y William H. Rehnquist unieron los esfuerzos de sus asistentes: cada uno de los asistentes escribe un memorando con el “pozo” (causas ingresadas) para todos los ministros participantes. Con el tiempo el número de ministros creció con el ingreso de nuevos miembros.

La mecánica del sistema es simple. Un administrador en las oficinas del presidente del tribunal se encarga de incluir sistemáticamente las peticiones en las “listas de discusión” previo a las conferencias, repartiéndolas entre los ministros participantes. Al recibir las listas de causas cada oficina de ministro, son divididas entre sus asistentes para su revisión. Con ocho ministros participantes y un promedio de cuatro asistentes de corte por oficina, cada asistente escribe alrededor de cuatro memorandos a

la semana. Los memos terminados van de vuelta al administrador del sistema que chequea si acaso existen errores técnicos y los distribuye a todos los ministros participantes.

El formato para los memorandos está debidamente delineado. El encabezado identifica el caso y provee la información básica al respecto (incluyendo la individualización del tribunal inferior y los jueces integrantes). En su primera sección se entrega un breve resumen de la causa, usualmente de una o dos oraciones. La segunda sección describe los hechos y la decisión de la corte inferior. La tercera sección entrega un sumario de las posiciones y pretensiones de las partes. La cuarta sección analiza el caso y evalúa las posiciones. Por último, la quinta sección recomienda la disposición del caso concreto. El memorando concluye con información adicional que podría resultar útil o relevante (como la existencia de una respuesta), la fecha, y el nombre del asistente que escribió dicho memorando. Enmarcado en este mismo formato hay tremendas variaciones. Un caso complicado puede requerir un memo de más de treinta páginas de extensión, mientras que uno simple puede no requerir más de dos.

Cuando un memorando llega a las oficinas de uno de los ministros, es un asistente de dichas dependencias quien lo revisa. A menudo el asistente estará de acuerdo con las recomendaciones del memo, pero si lo cree necesario examinará los documentos y antecedentes originales, investigará adicionalmente o incluso escribirá un memo distinto sólo para el ministro con quien trabaja.

Los críticos del sistema objetan que éste reduce el número de personas que filtran cada caso. Sus partidarios, en cambio, observan que es el que permite la más acuciosa revisión de cada caso al asignar uno a cada secretario. Es posible argumentar que esta revisión única es más profunda y detenida que la que podrían haber llevado a cabo ocho revisiones separadas bajo el sistema antiguo.

3.3. HACIA UN SISTEMA DE PRECEDENTES

Un factor determinante para que el sistema judicial genere externalidades positivas para la sociedad en general y la institucionalidad jurídica en particular, es que sea predecible. Sólo si las personas que no han participado en un pleito piensan, con algún grado de fundamento, que los criterios con que se falló en él

pueden serles aplicables en una situación similar, los tomarán en cuenta en sus razonamientos y actuaciones. En cambio, si las sentencias judiciales tienen un grado alto de aleatoriedad, si su contenido puede variar entre un caso y otro similar, los sujetos no pueden adecuar su conducta al derecho, pues éste es cambiante y se verán alentados a asumir conductas oportunistas frente a los procesos judiciales.

Desde el punto de vista del derecho comparado, la mayor parte de las reglas del derecho común (*common law*) han sido elaboradas por jueces y no son estatutarias³⁹; pero aun en los campos estatutarios –más similares a la tradición continental o civil en la que participa nuestro derecho– el contenido específico de las reglas señaladas por la ley son interpretaciones judiciales. En la tradición anglosajona, las reglas elaboradas por los jueces son resultado de la práctica de decidir de acuerdo con el precedente (*stare decisis*)⁴⁰. Cuando se decide un caso se constituye un precedente, es decir, una razón para decidir un caso similar en la misma forma. Mientras que un precedente aislado es frágil y transmite poca información sobre el funcionamiento del sistema legal (algo que simplemente puede ser señalado, omitido o rechazado por un tribunal del mismo nivel o superior, o incluso por el mismo tribunal en una ocasión posterior), la acumulación de precedentes sobre una misma cuestión, puede en la práctica crear una regla de derecho dotada incluso de más fuerza que algunas reglas estatutarias explícitas⁴¹.

Desde la perspectiva económica, el conocimiento de cómo los tribunales aplicarán el derecho tiene un importante efecto en el nivel de litigiosidad. Para este razonamiento debemos asumir como evidente que los arreglos son más convenientes y baratos que los litigios. En este esquema, si cada uno de los disputantes estima que tiene una buena posibilidad de obtener un buen

³⁹ Aunque la tendencia a dictar normas escritas ha ido en gran aumento especialmente en materias corporativas.

⁴⁰ Desde el punto de vista económico, el conjunto de precedentes de un área es un acervo de bienes de capital; específicamente, un acervo de conocimientos que durante muchos años genera servicios a los disputantes potenciales mediante la información acerca de las obligaciones legales. Los bienes de capital se deprecian; el valor de los servicios que brindan disminuye con el tiempo. Ello puede ser consecuencia, en el caso de la información (precedentes) de que sea obsoleta. Por supuesto, el que un bien de capital se deprecie no significa que deba reducirse el acervo de capital del que forma parte. Eso dependerá de la rapidez con que se reemplacen los bienes de capital. A medida que los viejos precedentes se vuelven obsoletos, hasta que finalmente dejan de ser parte del acervo de precedentes que se pueden usar, nuevos precedentes se agregan al acervo mediante el litigio. POSNER (2000) p. 506. Por otro lado, Landes y Posner, han calculado la tasa de depreciación de los precedentes, que en el caso americano llegaría al 4 a 5% anual. LANDES y POSNER (1976).

⁴¹ POSNER (2000) p. 506.

resultado ante el tribunal, será poco probable que lleguen a acuerdo. La incertidumbre sobre el derecho es una de las condiciones necesarias para tal divergencia de las expectativas de los litigantes⁴². Si la incertidumbre es grande, habrá más litigio y apelaciones (si la posibilidad de que unos jueces reviertan el resultado de otros inferiores es alta). Con pocos precedentes nuevos producidos, la incertidumbre legal aumentará a medida que los precedentes antiguos se deprecian (porque son menos informativos en un ambiente modificado), y esta incertidumbre generará una nueva oleada de litigios y, por ende, una mayor producción de precedentes⁴³.

Así las cosas, cuando a lo largo del tiempo la jurisprudencia es relativamente estable y coherente, ella se constituye en una forma de “capital social”: las personas saben con anticipación qué esperar de los tribunales y pueden incorporar dicha información en sus decisiones. Por el contrario, si los agentes involucrados no pueden anticipar razonablemente cuál será el criterio de decisión de los tribunales, dicha incertidumbre se traducirá en múltiples costos que dificultarán las relaciones entre los actores sociales. En efecto, si una misma norma tiene distintas interpretaciones y alcances, cuando se repitan situaciones similares en el futuro, el incentivo para que terminen en juicio es elevado, ya que ambas partes tendrán la expectativa de que el tribunal los favorezca. En ese caso, todo el costo que significó el primer juicio no constituye ningún aporte a los otros casos acaecidos posteriormente, obligando al país y a las personas a incurrir una y otra vez en costos judiciales para casos que son prácticamente idénticos, con el consecuente aumento de la conflictividad, incertidumbre e inseguridad. Incluso, y desde la óptica de la Teoría de Juegos y el Derecho, la posibilidad de acuerdo entre las partes disminuye si las probabilidades de ganar son similares para uno y otro: ¿por qué ceder si se espera ganar?⁴⁴

En cambio, si la jurisprudencia fuera relativamente estable, bastaría con algunas resoluciones en la materia para que la

⁴² La demora excesiva que se da en los tribunales, y que constituye una verdadera prórroga para el deudor que ha incumplido, es también otro aliciente para que el deudor se niegue a llegar a un acuerdo o solución extralegal, incluso en los casos donde la ley es clara y la jurisprudencia uniforme.

⁴³ Sin embargo, dado que es el propio litigio el que genera precedentes, sobre todo al nivel de la apelación, el incremento del litigio generará una reducción de la incertidumbre legal. Por tanto, la cantidad de litigio bajará —en un modelo teórico y con la ficción “ceteris paribus” — en el periodo siguiente. POSNER (2000) p. 508.

⁴⁴ BAIRD Y OTROS (1994).

comunidad jurídica captara dicha información y la aprovechara: menos juicios serían necesarios si con anticipación sabemos cuál es el sentido de la ley y quién tiene mayor probabilidad de ganar. El costo de litigar una y otra vez por causas similares se reduce a unos pocos litigios que proveen información para los demás casos⁴⁵. De esta manera, el sistema no sólo se hace más costoso por la cantidad juicios, sino también por la cantidad de precauciones que se deben tomar para evitar ser estafado, engañado, etc.⁴⁶

Dado todo lo antes mencionado, la falta de jurisprudencia y el no uso de precedentes en Chile nos privan de los beneficios señalados. Más aún, de acuerdo a la legislación chilena, las sentencias judiciales sólo son aplicables al caso específico que resuelven; más allá no tienen fuerza obligatoria: el artículo 3° del Código Civil es contundente⁴⁷. Sin embargo, la doctrina y la propia realidad ha reconocido el valor interpretativo que se deriva de las resoluciones de los tribunales, en el sentido de que una decisión judicial contribuye a esclarecer el sentido de las normas. De esta manera, al decidir sobre un caso específico, los jueces orientan a los particulares sobre la forma en que deben entenderse y especialmente cumplirse las leyes.

El que un esquema de precedentes no sea adoptado en Chile, nos parece que está relacionado con diversas cuestiones. En primer lugar, la más obvia: tiene un impacto relevante la familia de origen legal o tradición jurídica a la que pertenece nuestro país (continental). Esto está relacionado no sólo con la legislación positiva (v.gr. artículo 3° del Código Civil), sino también con la formación jurídica de los abogados, quienes ni desde el punto de vista académico (en las Facultades de Derecho) ni en su práctica profesional se ven incentivados a la investigación y al uso de jurisprudencia existente.

⁴⁵ Al respecto ver HUA Y SPIER (2005).

⁴⁶ Si no se tiene certeza sobre la protección de los tribunales, es el propio interesado el que debe protegerse, analizando e investigando minuciosamente a la contraparte antes de suscribir cualquier contrato. Entre los ámbitos más perjudicados están justamente las decisiones de largo plazo: las inversiones. Una empresa que piensa iniciar operaciones sabe que en el futuro enfrentará muchos conflictos y mientras más incierto ese panorama, más riesgosa será la decisión de involucrarse en el negocio.

⁴⁷ El artículo 3° del Código Civil señala:

“Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

Lo anterior se transforma en un círculo vicioso en la medida en que no existe en Chile un cuerpo de jurisprudencia y una misma Corte presenta a través de sus salas decisiones completamente diferentes (incluso contradictorias unas con otras sobre un mismo tema), lo que incentiva precisamente todo aquello que un esquema de precedentes busca evitar: comportamiento oportunista y estratégico de los litigantes, exceso de litigios, fallos inconsistentes, etc.

Una manera de avanzar hacia un esquema de precedentes es de *arriba hacia abajo*, por la vía de una reforma legal expresa, como se ha intentado en el pasado. En este esquema se ha buscado que la Corte Suprema conozca de manera selectiva sólo los recursos más importantes del sistema y establezca criterios uniformes en relación con los problemas de mayor relevancia social, orientándose a una interpretación uniformadora del derecho y establecedora de jurisprudencia cognoscible y fundamentada. Para este efecto, se ha planteado consagrar constitucionalmente la vinculatoriedad del precedente judicial emanado de los fallos de la Corte Suprema⁴⁸, modificando en consecuencia el actual artículo 3° del Código Civil. Adicionalmente, se ha planteado fortalecer y ampliar la actual norma vigente respecto de los recursos de casación con fallos contradictorios, facultando a las partes para detonar la intervención del pleno. Lo anterior pudiera imponer la obligación del respeto al precedente jurisdiccional de la propia corte en materias jurídicas esenciales, tanto por esta misma como por todos los demás tribunales inferiores, y reportará los crecientes grados de certidumbre y predictibilidad que la sociedad está demandando del Poder Judicial.

Con todo, una segunda *estrategia* es pensar en la utilización de precedentes como práctica generalizada de la comunidad jurídica, esto es, de *abajo hacia arriba*. La pregunta obvia es qué incentivos tienen los jueces y los litigantes para avanzar en esto.

En primer lugar, el uso de precedentes es racional para los jueces: tanto porque disminuye su trabajo, como acrecienta el poder relativo respecto de los otros poderes políticos. Para POSNER, el que los jueces estén interesados en la producción de precedentes

⁴⁸ Los conceptos establecidos en una causa anterior son aplicados para decidir nuevas causas en las que concurren hechos similares y traen a colación puntos similares de derecho; el juez puede desestimar el precedente, si una de las partes lo convence de que las características del caso hacen inaplicable la jurisprudencia existente; los tribunales inferiores deben acoger las decisiones de los superiores.

es una extensión natural del modelo de comportamiento judicial⁴⁹. Un precedente proyecta la influencia de un juez con mayor eficiencia que una decisión que no tendrá ningún efecto para guiar el comportamiento futuro. Esto también explica por qué los jueces siguen y forman precedentes y, por tanto, por qué los abogados argumentan con base en el precedente. Si la generación de jueces actuales no sigue el precedente, la generación siguiente tenderá menos a seguir los precedentes de la generación actual, porque es menos probable que los jueces de la generación siguiente sean criticados por no seguir los precedentes de quienes los antecedieron.

Para los jueces, los costos de la crítica profesional son modestos, pero, dado que las reglas de la antigüedad y la compensación judiciales atenúan los incentivos habituales que influyen en la gente, es probable que los jueces se vean afectados por lo que en la mayoría de los campos es una fuerza débil (la crítica). Es cierto que aquí hay un problema de “sombbrero”. El juez que se desentiende de un precedente, deseando establecer el propio, contrario al precedente, podría minar de manera poco significativa la práctica de la decisión de acuerdo con el precedente. Los costos privados de su acto pueden ser menores que las ganancias privadas. Sin embargo, la estructura de la revisión de apelación mantiene bajo control el problema del “sombbrero”. El juez que se desentiende de un precedente se verá refutado por un tribunal superior que no tiene interés en permitir que él mine la práctica de la decisión de acuerdo con el precedente a fin de magnificar su propia influencia. En cada jurisdicción hay un tribunal superior cuyas decisiones no están sujetas a nueva revisión. Y, dentro de cada tribunal disminuye el problema del “sombbrero”. Si los magistrados de la Corte Suprema se desentienden del precedente en sus decisiones, saben que hacen disminuir la probabilidad de que los magistrados futuros respeten sus propias decisiones como precedente⁵⁰.

En segundo lugar, y como se ya se analizara, es racional para litigantes y para las partes afectadas –como también para los jueces– por el impacto del precedente sobre la cantidad de litigios. Esta aumentará debido a la reducción de la certeza legal y generará una presión para que se añadan nuevos jueces (diluyendo así la influencia de los jueces existentes), se haga que

⁴⁹ El análisis económico del comportamiento judicial es desarrollado en profundidad en POSNER (1993).

⁵⁰ POSNER (2000) pp. 508.

cada juez trabaje más o se sustituyan los tribunales judiciales por tribunales arbitrales y administrativos, lo que reduciría el poder judicial.⁵¹.

En este sentido, así como respecto de los litigantes, criterios jurisprudenciales claros (precedentes) en materia de admisibilidad, alientan o no la presentación de un tipo de recurso y no otro. El ordenamiento jurídico, con el objeto de beneficiarse de los precedentes y aprovechando que los actores del sistema tienen los incentivos para seguirlo, puede hacer uso de instrumentos complementarios que incentiven su uso, por ejemplo, las reglas de costas, tasas judiciales, el peso relativo que tenga el uso de precedentes en las calificaciones de los jueces, etc.

⁵¹ POSNER (2000) pp. 509.

IV. CONCLUSIONES

El presente documento ha tenido por objeto presentar una agenda en materia de reformas al Poder Judicial. No pretende ser exhaustiva, sino simplemente poner sobre la mesa algunas de las discusiones más relevantes que se están dando en el sector o que pronto se verán en los foros jurídicos y académicos.

A lo largo del documento se cruzan diagnósticos y lineamientos de propuestas en diversas áreas; sin embargo, se evita entrar en propuestas específicas en lo orgánico, lo que se dejará para un documento futuro, y en el cual muchas de las discusiones del presente trabajo serán analizadas a la luz de cuestiones como el Gobierno Judicial, la Gerencia Judicial, aumentar el poder del presidente de la Corte Suprema, etc. Sin embargo, hacia el final del documento, sí se apuesta por una modificación de fondo: revisar el rol de la Corte Suprema como tribunal de casación e incentivar un sistema de precedentes en nuestro país.

Así, en primer lugar, el presente trabajo analizó la literatura comparada y la evidencia que muestra la importancia de contar con un Poder Judicial efectivo y eficiente. Los beneficios sociales y su impacto en el crecimiento económico han sido bien documentados.

En segundo lugar, se propone una agenda de reformas para la discusión. Como primer punto, se analiza brevemente la literatura comparada en materia de uso eficiente de los recursos asignados al Poder Judicial, discusión que se vincula a la demanda permanente de algunos sectores de contar con un porcentaje fijo de recursos vinculados al presupuesto o al PIB. Esta discusión es relevante, porque suele olvidarse que antes que aumentar los recursos, se debe analizar si acaso los actuales recursos disponibles (monetarios, infraestructura, ministros, funcionarios y personal administrativo, etc.) están siendo utilizados de la mejor forma posible. El contar con métodos de trabajo eficientes es clave, y por lo mismo es fundamental contar con sistemas de información e indicadores judiciales que permitan medir la forma en que se está utilizando cada recurso.

Un segundo punto de la agenda consiste en separar claramente las funciones administrativas de las jurisdiccionales, permitiendo

que los jueces se aboquen a estas últimas. Adentrados ya en el siglo XXI, con toda su lógica de división de funciones, se hace necesario entregar la administración de los tribunales a profesionales expertos en la materia, que permitan a los jueces y ministros concentrarse en su labor propia. Ello permitiría, a su vez, establecer criterios de eficiencia, índices de gestión públicos, evaluaciones periódicas, uso de sistemas informáticos y tecnologías de última generación, modernización de la cultura organizacional interna, aprovechamiento de las economías de escala de las organizaciones, entre otros aspectos.

Un tercer punto, estrechamente vinculado con lo anterior, dice relación con el análisis que se realiza de buscar la mejor manera de utilizar el recurso “juez”, de cara a las discusiones legislativas en materia de establecer o no por ley un horario de trabajo a los jueces y el establecimiento de restricciones a éstos en materia de permisos administrativos y jornadas académicas, considerando las negociaciones de aumentos de remuneraciones para los jueces – en especial para los ministros de los Tribunales Superiores de Justicia– que se están llevando a cabo por estos días. En este sentido, se enuncian algunos estándares (indicadores) que pueden considerarse.

Un cuarto punto de la agenda dice relación con analizar las actuales discusiones respecto de calificaciones y régimen disciplinario. En este sentido, y desde el punto de vista del régimen disciplinario, no es poco lo que está en juego a la hora de reformar el actual esquema. En efecto, la autonomía “vertical” o “interna” es la independencia que los jueces tienen entre sí. Pero, por cuanto la judicatura es una organización vertical y rígidamente jerarquizada, los jueces superiores tienen amplias facultades disciplinarias sobre los inferiores. Esas facultades, aunque tienen una cara positiva, también pueden ser utilizadas para incidir en decisiones estrictamente jurisdiccionales tomadas por los jueces inferiores. Se lesiona, por esa vía, la independencia judicial de cada juez respecto de los ministros de corte, que son sus superiores jerárquicos.

La independencia judicial significa, también, que el juez individualmente considerado al resolver un caso, lo haga sin intervención de más autoridad que su mejor juicio profesional. El interés del ciudadano que comparece ante un tribunal es que ese juez resuelva su caso de un modo profesional, determinando con imparcialidad los hechos y haciendo su mejor esfuerzo por aplicar correctamente las reglas jurídicas, sin que deba ponderar si la

solución a que arribe lo perjudicará o no en su carrera. Si bien la independencia judicial se asocia a que las autoridades de otros poderes no interfieran en las decisiones de los jueces, el principio completo supone que nadie lo haga: tampoco las autoridades judiciales, excepto en el riguroso marco de los recursos propiamente jurisdiccionales. Por eso, los recursos jurisdiccionales deben ser mucho más nítidamente separados de los disciplinarios.

Dado lo anterior es que en materia disciplinaria, como asimismo en calificaciones, se hace una propuesta alternativa –la que, a su vez, es complementaria de las discusiones legislativas actuales–, en que se adopta una mirada más “gerencial” sobre la administración de los recursos humanos del Poder Judicial, vinculándose la discusión a un tema mucho más complejo: la carrera judicial.

En tercer lugar, el presente trabajo plantea revisar el rol que está jugando la Corte Suprema en nuestro sistema jurídico. Ello significa redefinir su rol jurisdiccional, lo que implica que ejerza en la práctica su rol de tribunal de casación, analizando de manera selectiva sólo aquellos conflictos en los cuales realmente el sistema jurídico requiera de una interpretación final o decisoria por parte del máximo tribunal del país, para con ello, entregar certeza jurídica a la sociedad frente a determinada materia.

Hay quienes, con razón, y sobre todo basados en lo que ha sucedido con el recurso de protección, se oponen a poner en manos de la propia Corte mecanismos de filtro que permitan selectividad⁵², lo que no importa que no se deba tener ninguno. Muy por el contrario, es fundamental contar con ellos, porque eso permite que la Corte Suprema efectivamente pueda cumplir con su labor de forma eficiente. Lo central en esta materia, más allá de la forma en que se materialice –sea mediante la vía jurisprudencial, el perfeccionamiento de los actuales recursos disponibles, o un mecanismo de *certiorari*– es concentrar a la Corte Suprema en su rol: generar jurisprudencia uniformadora del derecho.

Lo anterior se potenciaría y tiene sentido bajo un diseño institucional que incentiva el respeto al precedente. También se realizan propuestas al respecto para, sea por la vía de una reforma legal expresa (de arriba para abajo) o mediante la práctica de la comunidad jurídica (de abajo hacia arriba), el precedente comience a ser utilizado en nuestro sistema jurídico.

⁵² Como ya se analizó, una de las críticas interesantes en la materia dice relación con que entregaría a las Cortes facultades que podrían ser utilizadas como instrumento de desarrollo de agendas personales de los ministros.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANCO MUNDIAL (2002): Informe sobre el Desarrollo Mundial 2002: Instituciones para los Mercados (Washington D.C., Mundi-Prensa), 249 p.
- BANCO MUNDIAL (2004): World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone (New York, World Bank and Oxford University Press).
- BANERJEE, Abhijit y DUFLO, Estheher (2000), "Reputation Effects and the Limits to Contracting: A Study of the Indian Software Industry", Quarterly Journal of Economics, 115(3), pp. 989-1019.
- BECK, Thorsten y LEVINE, Ross (2003): "Legal Institutions and Financial Development", NBER Working Paper No. 10126. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w10126>
- BUSCAGLIA, Eduardo (2006): "Mecanismos de Sostenibilidad de las Reformas Legales y Judiciales de Países en Desarrollo: Principios y Lecciones aprendidas a través de la Experiencia Internacional", The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies. Vol 1.
- BUSCAGLIA, Edgardo (1997): "Los Principales Obstáculos de la Reforma Judicial en América Latina" en: JARQUIN, Edmundo y CARRILLO, Fernando: La Economía Política de la Reforma Judicial, (Washington D.C., BID), 476 p.
- BUSCAGLIA, Edgardo, COOTER Robert, y RATLIFF, William (eds.) (1997): Law and Economics of Development (New Jersey, JAI Press).
- BUSCAGLIA, Edgardo y ULEN, Thomas (1997): "A Quantitative Assessment of the Efficiency of the Judicial Sector in Latin America", International Review of Law and Economics, Vol. 17.
- BUSCAGLIA, Edgardo y DAKOLIAS, María (1996): "Judicial Reform in Latin American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador", World Bank Technical Paper No. 350 (Washington D.C., Banco Mundial). Disponible en línea en <http://www4.worldbank.org/legal/leglr/index.html>

- BUSCAGLIA, Edgardo y DAKOLIAS María (1999): An International Comparative Study of Court Performance (Washington DC, World Bank).
- BUSCAGLIA, Edgardo y DOMINGO, Pilar (1996): "Political and Economic Impediments to Judicial Reform in Latin America", en BUSCAGLIA, COOTER Y RATLIFF (eds.), Law and Economics of Development (New Jersey, JAI Press)
- DAKOLIAS, María (1996): "The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform", World Bank Technical Paper No. 319 (Washington D.C., Banco Mundial). Disponible en línea en <http://www4.worldbank.org/legal/leglr/index.html>
- DAM, Kenneth (2006a): "Institutions, History and Economic Development", The University of Chicago Law and Economics Working Papers, No. 271. Disponible en línea en: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- (2006b): "Credit Markets, Creditors' Rights and Economic Development", The University of Chicago Law and Economics Working Papers, No. 281. Disponible en línea en: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- (2006c): "The Judiciary and Economic Development", The University of Chicago Law and Economics Working Papers, No. 287, Disponible en línea en: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- DE SOTO, Hernando (1985): "The Other Path" (Nueva York, Harper Press).
- DJANKOV, Simeon, LA PORTA, Rafael, LOPEZ DE SILANES, Florencio, SHLEIFER, Andrei (2002): "Courts: The Lex Mundi Project", NBER Working Paper No. 8890. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w8890>
- HALL, Kermit (1992): The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States, (Oxford, Oxford University Press).
- LA PORTA, Rafael, LOPEZ DE SILANES, Florencio, SCHLEIFER, Andrei, VISHNY, Robert (1998): "Law and Finance", Journal of Political Economy Vol. 16, pp. 1113-1155.

- (2003): "Judicial Checks and Balances", NBER Working Paper No. 9775. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w9775>
- MAHONEY, Paul (2001): "The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right", Journal of Legal Studies, Vol. 30, 2001, pp. 503-525.
- NORTH, Douglas (1981): Structure and Change in Economic History (New York, Norton), 240 p.
- (1990): Institutions, Institutional Change and Economic Performance, (Cambridge, Cambridge University Press), 159 p.
- NORTON, Seth (1998): "Poverty, Property Rights and Human Well-Being: A Cross National Study", Cato Journal Vol. 18, No.2, (Washington D.C., CATO INSTITUTE) pp.233-245.
- PISTOR, Katherine, RAISER, Martin y GELFER, Stanislaw (2000): Law and Finance in Transition Economies, Economics of Transition 8(2), pp. 325-368.
- SHERWOOD, Robert, SHEPERD, Geoffrey, DE SOUZA, Celso (1994): "Judicial Systems and Economic Performance", Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, pp. 101-116.
- SHERWOOD, Robert (1997): "Sistema Judicial y Desarrollo Económico" en: JARQUIN, Edmundo y CARRILLO, Fernando: La Economía Política de la Reforma Judicial, (Washington D.C., BID), 476 p.

Serie Informe Político

Últimas Publicaciones

- Nº 97** **Radiografía al Trabajo
del Poder Judicial**
José Francisco García
y Rodrigo Castro
Diciembre 2006
- Nº 98** **Aplicación del Modelo de Análisis
Envolvente de Datos a las
Corte de Apelaciones**
José Francisco García
Febrero 2007
- Nº 99** **El Sistema Binominal:
Discusión Acerca de sus
Objetivos y Efectos**
Ena Von Baer
Abril 2007