

Exposición del Sr. Sergio Muñoz Gajardo - Inauguración Ciclo de Charlas Los Martes al Colegio 2014

Inauguración Ciclo de Charlas LOS MARTES AL COLEGIO 2014 Colegio de Abogados de Chile

Presidente Excma. Corte Suprema
Sr. Sergio Muñoz Gajardo

La colegiatura de los abogados permite imprimir un sello especial a los profesionales del derecho, controlar su desempeño ético y preocuparse por discutir temas de interés. Con este ánimo he aceptado compartir con ustedes algunos temas que no pretenden establecer verdades absolutas, por el contrario se encuentran en desarrollo y abiertos al debate.

El Poder Judicial desarrolla un esfuerzo de prestar un servicio de excelencia a nuestros conciudadanos, de manera de cumplir el estándar que la dignidad de la persona humana exige. Reconocimiento que importa una preocupación por la efectiva vigencia de todos los derechos fundamentales.

Atentos a lo que será el desarrollo de esta conversación corresponde establecer ciertas ideas esenciales:

- Existe una evolución institucional milenaria del concepto de Estado, derechos humanos e instrumentos de protección de los mismos;
- El concepto de derechos humanos tiene una concepción jurídica diversa de la connotación política que se le ha dado en nuestro país, para referirse a la violación de las garantías fundamentales en un período acotado de nuestra historia;
- La seguridad pública ha sido elevada a un bien de nuestros tiempos y la delincuencia como un flagelo;
- El principio de objetividad en el ejercicio de las competencias derivadas de la función pública, impone el respeto de todos los derechos y de todas las personas (víctimas y victimarios);
- Se debe dar efectiva protección a las víctimas, mayor de la que se les otorga en la actualidad, incluso he solicitado se les reconozca iguales derechos que a los victimarios, nada más, pero nada menos;
- Son múltiples las causas que originan la delincuencia;
- Deben ser múltiples las respuestas de la sociedad a la delincuencia, no solamente represión;

- La jurisdicción no tiene por objeto la seguridad pública, sin embargo debe disuadir al delincuente concreto y al potencial.

- La policía debe instar por el respeto de todos los derechos.

El Estado

La Nación políticamente organizada ha evolucionado hasta establecer lo que hoy se conoce como Estado de Derecho, que importa la regulación de la vida en sociedad por leyes objetivas, en que se plasman los principios de dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, responsabilidad, control, coordinación de funciones y pleno respeto a los derechos. Adhiriendo a este modelo nuestra Carta Fundamental expresa que “Chile es una república democrática” en que las “personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y el Estado se encuentra “al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (Arts. 1° y 4°).

En este sentido el Constituyente atribuye progresivamente algunas competencias derivadas de la función conservadora a las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, entre ellas la acción de amparo, en resguardo de la libertad personal desde 1833, extendida en 1976 a un número determinado de garantías personales por medio de la acción de protección. Se ha otorgado competencia en otras materias de carácter constitucional, como el desafuero de parlamentarios, la reclamación de la nacionalidad y la declaración previa de error judicial.

Hoy existe consenso en que la persona es sujeto de derecho frente al Estado, el cual, generalmente, estructura las siguientes ideas básicas en la Constitución, como Carta Política:

1.- Supremacía. La Ley Fundamental reconoce – no crea –, un conjunto de garantías y derechos a todas las personas, por lo que, derivado de su carácter normativo, se incorpora al sistema de fuentes del Derecho, constituyéndose en la primera disposición a respetar en el Estado, supremacía que le ubica en la cúspide de la pirámide legal;

2.- Aplicación directa. Todas las autoridades y personas, al interior del Estado, le deben respeto y les asiste la obligación de aplicarla directamente en todas sus determinaciones, incluidos el Poder Constituyente y los tribunales;

3.- Medida sustancial. Es el parámetro de comparación para resolver la validez de las normas legales, como de toda decisión de sus autoridades. En el evento de evidenciar una transgresión a la Constitución por la normativa o decisión de rango inferior, pública o privada, estas últimas ven afectada su validez, perdiendo eficacia y vigencia en el ordenamiento jurídico. Por lo mismo, transgredir tales derechos afecta la legitimidad de la determinación de la autoridad estatal y de los particulares, en su caso;

4.- Efecto derogatorio. La declaración fundamental determina el cese de los efectos vinculantes de toda disposición o determinación que la contraríe, debiendo los tribunales ordinarios y especiales, al determinar el Derecho, precisar su falta de vigencia;

5.- Vigencia. Corresponde al Estado respetar, garantizar y promover la vigencia de tales derechos, generando responsabilidad todo proceder contrario. La autoridad estatal podrá reglamentar esos derechos, pero nunca desconocerlos o afectarlos esencialmente;

6.- Sistemas de control. Se han estructurado diferentes sistemas para resguardar los derechos y garantías fundamentales, como son los controles a priori y posteriori; políticos o jurisdiccionales; por los tribunales ordinarios o especiales; difusos o concentrados, los cuales coinciden en designar a los tribunales ordinarios como uno de los garantes de la supremacía de tales derechos. Los tribunales son los primeros y naturalmente competentes para desarrollar esta labor;

7.- Interpretación. Toda determinación del sentido y alcance del ordenamiento jurídico debe efectuarse considerando la norma fundamental, buscando y prefiriendo la que mejor resguarde los derechos garantidos por la Constitución.

En un contexto más amplio, derivado principalmente de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, se ha establecido lo que se denomina control de convencionalidad, la cual, sin embargo, es necesario entender en mayor profundidad y extensión, como también no confundirla con el control constitucional de la vigencia de los derechos fundamentales. Estimo que esa labor debe ser entendida como la función de supervigilancia, desarrollada por los tribunales nacionales e internacionales, destinada a garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, que importa la adopción de decisiones acordes al objeto y fin de las fuentes del derecho nacional e internacional de los derechos humanos, cuyos aspectos centrales son:

1.- Sistema de fuentes. Se deben tener en consideración los derechos sustantivos, las normas interpretativas, las garantías procesales y las decisiones sobre la materia que integran el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

2.- Garante natural y complementario. Las autoridades nacionales, entre ellas los tribunales, son los garantes principales y naturales de la vigencia de los derechos fundamentales. Los organismos y la justicia internacional tienen un carácter complementario y subsidiario.

3.- Autoridad, contenido e inteligencia de aplicación. Los órganos internacionales y estatales, entre ellos los jueces de oficio, dentro de sus competencias, en aspectos procesales y sustantivos, deben aplicar las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos, sin anular el objeto y fin de las mismas.

4.- Patrón de control. Su aplicación constituye parámetro de validez de las normas jurídicas y determinaciones particulares.

5.- Aspecto sustantivo. Se ejerce como límite a las mayorías en la vida democrática, actividad que está sustentada en el respeto a las personas, normas, procedimientos, determinaciones particulares y al objeto y fin de los derechos fundamentales.

Resulta pertinente tener en consideración, además, que nuestro país desde los primeros textos constitucionales reconoció la existencia de ciertos derechos consustanciales a las personas, es así que al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sobre la base de una norma que obligara a respetar los derechos de las personas y limitara la soberanía, se inicia un intercambio de opiniones, señalando el comisionado Jaime Guzmán Errázuriz: “La soberanía tiene un solo límite fundamental que es el derecho natural. Concuera en no decirlo como tal, porque es una expresión vaga, para muchos doctrinaria y tal vez innecesariamente conflictiva. Pero si se podría hablar del respeto a ‘los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana’. Ese le parece que es un límite a la soberanía”, concluyendo el presidente señor Ortúzar que la disposición propuesta es de extraordinaria importancia, pues “conforma un régimen en la Carta Fundamental que ni siquiera por vía de la reforma constitucional o por la del plebiscito podría destruirse” (Sesiones 48 y 49, de 25 y 27 de junio de 1974), consideración que se tiene presente al formular la norma del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de 1980. Esta construcción determinó que la Corte Suprema haya expresado en innumerables fallos que “de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos” (Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, sección criminal, fallo 1, considerando cuarto, página 2066), construcción supraconstitucional que importa incluso reconocer los derechos humanos que se encuentren en tratados internacionales, de acuerdo a la reforma de 1989, no por encontrarse esos derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, sino por referirse a derechos esenciales.

En este sentido uno de los derechos fundamentales básicos está constituido por el de acción o derecho de acción, que importa dirigir requerimientos a la autoridad estatal, con el objeto que se emplace a la persona contra la que se formula el requerimiento y, con su audiencia, se entregue una respuesta pronta y fundada, la cual debe tener como efecto, contribuir a la estabilidad del sistema normativo del Estado, esto es, a entregar seguridad jurídica.

Es en tal contexto que he propuesto ir al estudio del precedente en nuestro país, para lo cual resulta indispensable abordar, en sus aspectos elementales el Derecho Estadounidense:

I.- Aspectos básicos. Para hablar del Derecho Estadounidense es necesario efectuar algunas precisiones elementales a su respecto:

1°.- Tiene sus orígenes en el Common Law de Inglaterra que, en el caso Calvino de 1608, expresó que los súbditos ingleses llevan consigo el derecho aplicable y éste rige en los territorios no sometidos a naciones civilizadas. De esta manera, al instalarse la colonia de Virginia en 1606, se le aplica el derecho inglés.

2°.- Luego de proclamada la independencia de EEUU en 1776, se produce una fuerte corriente codificadora, que origina que se dicten Códigos en algunos estados, como ocurre en Nueva Orleans, Estado de Louisiana, que en 1808 aprueba el Código Civil.

3°.- La principal característica es que el Derecho Estadounidense es un derecho jurisprudencial, puesto que no obstante existir leyes o estatutos en relación con ciertas materias, pero ninguna sentencia judicial al respecto, se dirá que no existe norma legal sobre el caso (There is no law on the point). Tampoco obsta que el jurista estadounidense maneje distintas categorías de derecho: common law, equity, torts, boilment, trusts, acts, etc., por nombrar algunas.

4°.- En el tema de las fuentes del derecho se conjugan las normas estatales y federales, quienes tienen su competencia delimitada: Todo es de competencia general del Estado y excepcionalmente tiene competencia la Federación. En el mismo sentido podemos hacer referencia a la organización de la jurisdicción, a lo cual se unen diferentes jurisdicciones especiales y comisiones.

Estos dos temas se topan con la unificación del derecho. El primer derecho a aplicar es el estatal y a falta de ley se aplica el general law (fallo Swift versus Tyson, de 1842), pero posteriormente se resolvió que aún a falta de ley expresa en el estado, debe aplicarse el common law del estado (fallo Erie Reilroad Company versus Tompkins, de 1938) conforme al cual no existe un common law general de los estados, sino que individual de cada uno de ellos, excepto en los casos en que existe norma expresa de la Constitución y las leyes federales, recogidas en la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal.

5°.- El precedente o stare decisis otorga gran estabilidad al sistema, que tiene su explicación en lo que conocemos nosotros como el principio que nadie puede contrariar los actos propios, los que, además, vinculan a los tribunales inferiores de aquel que la pronuncia y respecto de los casos que se decidan en el futuro. Sin embargo, la adecuación de las decisiones se obtiene mediante las llamadas “distinciones”, en que resaltan las diferencias que pueden existir con los casos anteriores, para así llegar a una determinación diferente, circunstancia que se admite en EEUU desde 1936.

6°.- El control jurisprudencial de la constitucionalidad de las leyes estatales y federales, es otra característica importante que se funda en algunos fallos de la Suprema Corte, quedando aceptada definitivamente en el caso denominado “Marbury versus Madison”, de 1803.

II.- Criterios particulares del derecho estadounidense. Conocidos los lineamientos fundamentales debemos remontarnos a la forma en que se redacta la Constitución promulgada el 17 de septiembre de 1787, que tiene su antecedente en una ruptura respecto del régimen anterior, que busca diferenciarse de la monarquía parlamentaria y se establece una república federal y presidencial. Desconocen la diferencia entre Derecho Público y Derecho Privado o las nociones de Derecho comercial, las categorías de leyes imperativas y supletorias.

El principal componente es la Constitución Federal, la cual se encuentra acompañada de Declaraciones de Derechos o Bill of Rights, que son la base de las instituciones estadounidenses y el fundamento de las libertades públicas o derecho civiles (civil rights). La Constitución estadounidense está inspirada en la Escuela del Derecho Natural y concebida como una realización de la idea del contrato social, por lo que determina solemnemente las autoridades y fija límites a sus facultades. Es la Ley Fundamental (Grundgesetz) que establece los propios fundamentos de la sociedad. Estos límites han sido precisados especialmente en las 10 primeras enmiendas votadas en 1789, e incluso en la época de la guerra civil se incorporan ciertos “derechos innatos” en las enmiendas XIII, XIV y XV. Todo lo anterior no pretende resolver litigios, sino que dar parámetros generales. Es por ello que, conforme a su inspiración material, los tribunales han desarrollado una interpretación también material y no exegética de sus disposiciones, extrayendo principios que la proyectan y actualizan, al igual que la legislación.

Los jueces han precisado el derecho del common law sobre la base de una interpretación teleológica y finalista, según los postulados defendidos en Francia por Josserand; luego han sustentado sus decisiones en los principios de la motivación, razonabilidad, proporcionalidad e igualdad. No todo es favorable, puesto que para relativizar la fuerza vinculante de los tratados internacionales ha establecido la diferencia de las cláusulas autoejecutables y las que no son autoejecutables (la cuales ha recogido el Tribunal Constitucional de Chile). En otra decisión que ha merecido diversas “precisiones” ha fijado la doctrina de la territorialidad de la vigencia de los derechos y de la personalidad, en el sentido que estos rigen en territorio estadounidense y en territorios extranjeros ocupados, sólo en relación con sus nacionales, de forma que los extranjeros, en este último caso, quedan desprovistos de un sistema jurídico que los ampare. Sin embargo, existen algunos fallos que han reconocido derechos a los extranjeros en ciertas circunstancias.

Las decisiones que tienen algunos valores sociales o morales han estado de la mano con el reconocimiento de ciertos derechos a las minorías y dando aplicación del principio de la libertad de disponer del propio cuerpo, cuando guarda correspondencia con la ley estatal, en que está el tema del aborto.

El derecho a portar armas es una garantía constitucional a la cual, sin duda, se le debiera efectuar una enmienda que la limite.

La pena de muerte ha quedado entregada a la legislación estatal, pero la Suprema Corte ha ido limitando los casos, excluyendo aquellos que le parece no existe proporcionalidad entre la lesión y la pena, como es que se imponga por violación simple de una mujer mayor. En este escenario puede parecer aventurado recibir en nuestro país una institución que puede no guardar correspondencia en nuestra tradición. Sin embargo, también existen poderosas razones para dar una oportunidad a esta institución con ciertos matices.

Hoy existen diferentes sistemas que pretenden abordar la seguridad jurídica en nuestro país: a) Código de Procedimiento Civil; b) Código Procesal Penal, y c) Justicia laboral. Todos los cuales no afectan el artículo 3° del Código Civil, esto es, el efecto relativo de los fallos. Sin perjuicio de no compartir el recurso extraordinario en los términos que se plantea en el proyecto de Código Procesal Civil, se podría considerar una norma que otorgue efecto

vinculante a las sentencias dictadas con motivo de los recursos de unificación de la jurisprudencia. Constituir el precedente, dado que los tribunales deben otorgar seguridad jurídica y hacer realidad los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y la justicia. Para constituir el precedente, se requiere de sentencias acordadas por la unanimidad de los Ministros de la sala respectiva de la Corte Suprema, la que será publicada en extracto y pronunciada para constituir precedente. Para revisar y revertir la jurisprudencia así establecida, igualmente se precisa del parecer unánime de la sala, y la publicación.

Estos pronunciamientos deberán ser expedidos señalando expresamente que se conocerá del recurso para los efectos precisos de unificar la jurisprudencia, fijando el parecer de la Corte, circunstancia que podrá acontecer en la vista de cualquier recurso y asunto, previa determinación que la vista del recurso o la audiencia respectiva será con este objeto. La opción es generar la unificación horizontal, no vertical de la jurisprudencia: solamente para la Corte Suprema, no para los jueces inferiores.

Uniformada la jurisprudencia sólo será vinculante para el máximo tribunal, manteniendo las Cortes de Apelaciones y Tribunales inferiores su independencia para resolver, a quienes no afecta la obligatoriedad del pronunciamiento.

Las partes, ante un fallo que no resuelva un asunto conforme al criterio en el que se ha uniformado la jurisprudencia, pueden recurrir a la Corte Suprema para efectos que se aplique al caso el parecer sostenido. El resultado final es obtener mayor seguridad jurídica de la que existe hasta ahora.

Se minimiza la variabilidad de las determinaciones sobre una misma materia, logrando mayor estabilidad, certidumbre y, por lo mismo, previsibilidad en la decisión de los tribunales.

Para seguir pensando, desde mi perspectiva, se podría plantear una preocupación más general: ¿Es bueno que los jueces, por la estabilidad, certidumbre, certeza y seguridad jurídica, cedan su independencia y particular determinación que tengan respecto de la justicia, al estar vinculados al precedente? La respuesta es negativa, por ello se plantea el precedente horizontal y no vertical.

Con lo anterior estimo que ha quedado instalado el tema en sus aspectos básicos, la importancia que tiene en nuestra sociedad y que se relaciona con nuestro deber de construir un sistema que respete los derechos fundamentales de todas las personas, constituyéndose en el primero de ellos el de igualdad: igualdad ante la Constitución y la Ley; igualdad ante la justicia, e igualdad de trato por los órganos estatales.

Si bien es cierto que igualmente concurre el derecho a ser juzgado por un juez objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, corresponde encontrar el adecuado equilibrio entre ambos postulados, el que, en mi concepto, se ubica en el precedente horizontal radicado en las sentencias de la Corte Suprema.
Muchas gracias.

Sede Colegio de Abogados, Martes 15 de abril de 2014.-