
Adiós a las fojas. Reglas procesales, autos acordados y tramitación electrónica en Chile*

» JORGE LARROUCAU TORRES**

“Podrían escribirse libros enteros acerca de las técnicas de creación de reglas. [Sorprendentemente, y quizás por desgracia, muy pocos de esos libros de han escrito realmente. Quizás se crea que esas cuestiones son autoevidentes, pero no lo son. Y quizás se crea que las técnicas para crear reglas pueden escogerse de otros lugares, pero, una vez más, hay bastantes pruebas en contrario] [...] Pero la creación de reglas no es solo trabajo de los parlamentos. Una vez que reconocemos que los tribunales, así como los parlamentos, crean derecho, podemos comenzar a pensar en que la creación de reglas por parte de los jueces es una tarea que merece mayor atención que la que ha recibido hasta ahora”.

Frederick Schauer,
Pensar como un abogado, p. 208.

RESUMEN: El sentido de implementar una tramitación electrónica en Chile no se limitó a la gestión de las causas judiciales –terminar con los expedientes en papel, ahorrar más espacio en los juzgados y, en general, promover un trabajo eficiente–, sino que dio cuenta de una concepción de la administración de justicia que

* Fecha de recepción: 11 de abril de 2017. Fecha de aceptación: 9 de octubre de 2017. Para citar el artículo: LARROUCAU TORRES, J., “Adiós a las fojas. Reglas procesales, autos acordados y tramitación electrónica en Chile”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 33, julio-diciembre de 2017, 195-234. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n33.08>

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Chile, Chile. Profesor de Derecho Procesal Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Contacto: jorge.larrocau@pucv.cl

se aleja de la manera tradicional de entender la tarea judicial como una simple aplicación del derecho. En este artículo, junto con identificar los antecedentes tanto internos como externos de esta reforma procesal, así como los cambios que introdujo en la justicia civil, se analiza una de las aristas más complejas de esta concepción no tradicional de la relación entre justicia y ciudadanía: el rol que le correspondería a la Corte Suprema en la creación de las reglas procesales mediante autos acordados.

PALABRAS CLAVE: Reglas procesales, autos acordados, tramitación electrónica.

No More Pages. Procedural Rules, *Autos Acordados* and Electronic Processing in Chile

ABSTRACT: The meaning of implementing an electronic processing law in Chile was not limited only to the management of court cases –do away with paper files, save more space in the courts and, in general, foster an efficient work–, but also provided a conception of the administration of justice which is distant from the traditional understanding of the judicial work as a simple law application. In this article, along with identifying the internal and external background for this procedural reform as well as the changes made in the civil justice, one of the most complex approaches of this non-traditional conception of the relationship between justice and citizenship is analyzed: the role of the Supreme Court in the creation of the procedural rules through autos acordados [= an order emanating from some superior tribunal, promulgated in the name and by the authority of the sovereign].

KEY WORDS: Procedural rules, Autos acordados, Electronic processing.

I. La justicia civil en la mira

Algo que nadie puede negar es que la justicia civil chilena es lenta. A veces, intolerablemente lenta¹. Y, además, que por muchos años ella ha funcionado al límite de sus capacidades debido al aumento de las causas –sobre todo de las ejecuciones para el cobro de créditos– que ingresan en los juzgados civiles: así, en un ejemplo que ya data de una década atrás, entre 1973 y 2005 las causas civiles se incrementaron en 1.281 %², no pudiendo decirse lo mismo de la dotación y

1 Para algunos datos que respaldan esta afirmación: RIEGO, C. y LILLO, R., “¿Qué se ha dicho sobre el funcionamiento de la justicia civil en Chile? Aportes para la reforma”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, 2015, 30-48.

2 GARCÍA, J. F. y LETURIA, F. J., “Justicia civil: Diagnóstico, evidencia empírica y lineamientos para una reforma”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n.º 2, 2006, 350.

recursos de estos tribunales. Por cierto, ninguno de estos rasgos –lentitud, sobrecarga de trabajo, opacidad en cuanto a la información y otros– se explica por una sola razón, sino por una mezcla de factores tanto en el diseño institucional como en las dinámicas que han instalado los diversos actores del sistema. Pero son características de este tipo las que han puesto a la justicia civil chilena en la mira de una reforma profunda que, a estas alturas, es tan necesaria como esquivada.

¿En qué forma se inserta la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales en un contexto como este? Al respecto se han deslizado dos tesis: (i) una que entiende a la Ley n.º 20.886 de 2015 y a los autos acordados (= AA, Acta) de la Corte Suprema que luego serán examinados como “un intento por mejorar la gestión de la tramitación de causas”³, dejando en lo demás a la justicia civil tal como estaba, y (ii) otra –suscrita en este artículo– que la reconoce como una expresión novedosa de una forma de concebir la relación entre la administración de justicia y la ciudadanía que no responde a la tesis tradicional que afirma que el Poder Judicial aplica solo el derecho vigente. Una de las ventajas de este segundo enfoque es que provee de un mejor marco de análisis para un puñado de temas que de otro modo podrían considerarse marginales o incluso ajenos a la dogmática procesal, pero que no lo son; entre ellos, el papel de la Corte Suprema en el debate, diseño e implementación de las reglas procesales.

Para examinar este asunto el artículo se divide en tres partes. La primera identifica los antecedentes de esta reforma procesal, destacando en su genealogía los acuerdos de las cumbres iberoamericanas de presidentes de cortes supremas y de tribunales superiores de justicia durante este siglo –en los cuales no solo se prestó atención a la eficiencia judicial, sino que se reconoció como eje de todas las reformas procesales el acceso a la justicia del ciudadano–, los AA dictados por la Corte Suprema antes y después de la Ley n.º 20.886, y la discusión parlamentaria de esta última. En esta sección se da cuenta de las diversas preguntas suscitadas por los AA en el marco de la regulación de los procedimientos judiciales en Chile, definiendo el problema de fondo como una tensión entre debido proceso y potestad normativa de la Corte Suprema, y dejando en claro que lo novedoso de la reforma de la tramitación electrónica vino dado tan solo por el acuerdo institucional al que llegó dicha Corte con el Parlamento. En la segunda parte se analizan los cambios, tanto en reglas como en principios, que introdujo la tramitación electrónica en los procedimientos judiciales, distinguiendo aquellos que mejoraron cuestiones técnicas, de los que supusieron modificaciones profundas al diseño procesal y que plantean, incluso, dudas en cuanto a su constitucionalidad. En esta misma sección se observan algunas oportunidades perdidas en cuanto a la regulación procesal que una reforma a la justicia civil no debería

3 SANDOVAL REYES, S., “Notas sobre la tramitación digital de los procedimientos judiciales tras la irrupción de la ley 20.886/2015”, *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 68, Universidad de Valparaíso, 2016, 158.

pasar por alto. Finalmente, en la tercera parte se propone un modo de entender el rol la Corte Suprema en la creación de las reglas procesales que congenie la garantía constitucional del debido proceso con su potestad normativa, teniendo en cuenta tanto el ordenamiento jurídico como las prácticas institucionales chilenas, algunas de las experiencias relevantes en el ámbito comparado y, por sobre todo, los fines del proceso judicial.

El argumento que se ofrece en esta última sección no solo pretende ser lo suficientemente consistente como para darle una forma institucional al importante papel que la Corte Suprema ha servido en el diseño de las reglas procesales, sino que también persigue destacar algunas de las consecuencias institucionales que debe traer aparejado el reconocimiento de dicho rol, tanto para el órgano (Corte Suprema) como para sus actores (ministros). Con todo, la meta final de este argumento es otra, y consiste en resaltar el significado que tiene para las reformas a la justicia el debate acerca de las políticas y valores que dan cuenta de una teoría de la adjudicación⁴.

II. Los antecedentes de la tramitación electrónica

Desde el punto de vista del acceso a la justicia civil, es un mérito de la Corte Suprema y, si se pudiera identificar a un solo actor en estos casos, del ministro Sergio Muñoz durante su bienio como presidente de la misma (2014-2016), el haber liderado la ardua tarea de emancipar al servicio judicial de las rutinas del papel –de las fojas y las agujas–, incorporando las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) a los procedimientos civiles.

Este cambio no se dio de un día para otro, sino que contó con varios antecedentes, tanto en el plano doméstico como en el regional. En el ámbito interno, la Corte Suprema tomó nota del modo en que otros servicios públicos (Registro Civil, Impuestos Internos) habían incorporado las TIC para mejorar su desempeño y promover una nueva forma de relacionarse con la ciudadanía. Fue así que la Corte Suprema, desde la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ)⁵, dictó una serie de AA que antecedieron a la Ley n.º 20.886. En el marco

4 El primer trabajo que abordó en profundidad esta dimensión en el contexto de la justicia chilena fue MARINONI, L. G., PÉREZ RAGONE, Á. y NÚÑEZ, R., *Fundamentos del proceso civil. Hacia una teoría de la adjudicación*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot, 2010.

5 La CAPJ fue creada en 1990 (Ley n.º 18.969, Título XIV Código Orgánico de Tribunales = COT) como un órgano dependiente de la Corte Suprema y que vino a reemplazar a la Junta de Servicios Judiciales (Ley n.º 6.417 de 1939) y a la Oficina de Presupuesto para el Poder Judicial (Ley n.º 14.548 de 1961). A la CAPJ le corresponde (a) la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales (art. 506 inciso 1º COT), (b) la organización de cursos y conferencias destinados al perfeccionamiento del personal judicial, (c) dictar, en base a las directrices generales de la Corte Suprema, políticas de selección de personal, de evaluación, de administración de recursos materiales y de personal, de indicadores de gestión, de diseño y análisis de la información estadística, y (d) la aprobación de los presupuestos que le presenten los tribunales (art. 506 n.º 4 y 6 COT). La dirección de la

internacional, en tanto, la Corte Suprema fue parte de los acuerdos que cada dos años adoptaron sobre esta materia los presidentes de los máximos tribunales de cada país reunidos en las cumbres iberoamericanas.

Ahora bien, estos dos antecedentes explican solo en parte la buena acogida que tuvieron las ideas de la Corte Suprema cuando se presentó en el Parlamento la moción de la que más tarde sería la Ley n.º 20.886. La principal razón para su éxito fue la existencia de un acuerdo entre el mismo Parlamento y la Corte Suprema para legislar “en conjunto” esta reforma procesal, justo en un momento en que el debate en torno al Proyecto de Código Procesal Civil de 2012 (Boletín n.º 8197-07) –fruto del trabajo de académicos al alero del Poder Ejecutivo–⁶ se había paralizado tras un comienzo auspicioso. A estos tres antecedentes de la Ley n.º 20.886 –cumbres, AA e historia legislativa– cabe referirse a continuación para entender los ribetes que ha tomado el ejercicio de la potestad normativa de la Corte Suprema en relación con los procedimientos judiciales.

1. Cumbres iberoamericanas: entre eficiencia y acceso a la justicia

El debate sobre el uso judicial de las TIC en las cumbres iberoamericanas de presidentes de cortes supremas y de tribunales superiores de justicia ha estado cruzado por dos enfoques que no son antagónicos entre sí: la eficiencia judicial y el acceso a la justicia del ciudadano⁷. Así, por ejemplo, mientras en la VI Cumbre (Canarias, 2001) se acordó crear la Red Iberoamericana de Información y Documentación Judicial Iberius para facilitar el acceso eficiente a la información jurídica y darle un apoyo documental a las decisiones del juez, al año siguiente, en la VII Cumbre (Cancún, 2002), se concluyó con la declaración de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano, que incluyó como un principio de los procedimientos judiciales la implementación de “una justicia moderna y accesible a todas las personas (transparente,

CAPJ está a cargo del Presidente de la Corte Suprema y de cuatro Ministros de la misma, por un periodo de dos años (art. 508 COT); sus funcionarios son de la exclusiva confianza de la Corte Suprema, de modo que ella puede removerlos a su arbitrio (art. 513 inciso 3 COT).

- 6 NÚÑEZ OJEDA, R., “Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia y principios)”, en ANDRÉS DE LA OLIVA y DIEGO PALOMO (coords.), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, 680-681.
- 7 En un contexto aún más amplio, este debate sobre las TIC en sede judicial tiene como antecedente a la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (Ginebra 2003 y Túnez 2005), RUEDA FONSECA, M. del S., “Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica –De principios universales a estrategias locales–”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 7, Universidad de Los Andes, Colombia, 2012, 12-16, y a los ODR (*Online Dispute Resolution*), LONDOÑO SEPÚLVEDA, N., “El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 40, n.º 112, Universidad de Medellín, 2010, p. 126.

comprensible, atenta a las personas, responsable ante el ciudadano, ágil y tecnológicamente avanzada)”⁸.

Si bien la Ley n.º 20.886 es un buen reflejo de este contrapunto entre la búsqueda de un servicio eficiente y favorecer el acceso a la justicia, dicha ley no se hizo cargo de algunas de las preguntas que se desprenden de los acuerdos de estas cumbres. Por ejemplo, en la VIII Cumbre (San Salvador, 2004) se convino que la inclusión de las TIC es un “imperativo” para la “eficiencia, eficacia, celeridad y calidad en el trabajo judicial”, siendo el principal motivo para su inclusión el “facilitar un rápido acceso a la información, jurisprudencia, legislación, doctrina y otros materiales de consulta, a nuestros jueces, funcionarios y auxiliares judiciales”. Siendo así, una pregunta que aún no ha sido respondida en el caso chileno es si la Oficina Judicial Virtual (OJV) debe o no facilitar este “rápido acceso” a tales materiales también al ciudadano que litiga.

Otro interrogante que la historia de la Ley n.º 20.886 no despejó se refiere a qué información sobre los usuarios de la justicia civil chilena se tuvo en cuenta para implementar la tramitación electrónica del modo en que se hizo. Este punto es fundamental a la luz de lo acordado en la XIII Cumbre (Santo Domingo, 2006) en cuanto a que para “promover políticas públicas que ayuden a la justicia de los países iberoamericanos a efectuar con éxito su plena transición hacia la sociedad del conocimiento” es necesario conocer “las características de los contextos y realidades nacionales”. El objetivo de una reforma a un procedimiento judicial no es solo “atender a las necesidades de las y los jueces y demás operadores de la administración judicial [sino que] la ciudadanía debe ser el centro de todas las actividades del sector justicia [lo que la hace] el elemento fundamental en la definición de estas estrategias”. Sin una adecuada información acerca de lo que una sociedad requiere para ser “tecnológicamente avanzada” (para no padecer una “brecha digital”), un cambio de este tipo podría conducir –irónicamente– a menos acceso a la justicia en lugar de un mejor acceso⁹.

En este contexto, tras la XVI Cumbre (Buenos Aires, 2012) que versó sobre la “modernización, confianza pública en la justicia, nuevas tecnologías y transparencia”, con un énfasis en la “brecha tecnológica en la justicia”, la XVII Cumbre,

-
- 8 Este principio implicaría –entre otras cosas– que “todas las personas tienen derecho a comunicarse con los órganos jurisdiccionales a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales”, por lo que “los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad de los órganos jurisdiccionales así como en las relaciones de ésta con todas las personas” (22).
- 9 Un ejemplo en este sentido lo ofrece Honduras, cuya reforma procesal civil, llevada a cabo en 2007, encontró serios escollos en su implementación, llegándose a afirmar, “sin temor a errar, que se estará conviviendo por mucho tiempo con un proceso con las características que tiene el actual, es decir, analógico, pues lo contrario sería negarle el acceso a la justicia a aquella inmensa parte de la población que es informáticamente analfabeta, por no contar los que literalmente lo son”. CASTRO VALLE, C., “Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el derecho procesal civil hondureño”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 2, 2015, 778-779.

celebrada durante 2014 en Santiago de Chile, tuvo como lema una “justicia de futuro: planificada, integrada y tecnológicamente desarrollada”¹⁰. Ese mismo año, mientras la Corte Suprema era la anfitriona de la Cumbre, dictó el Acta n.º 54, el antecedente interno más directo de la que luego sería la Ley n.º 20.886 y que reflató el antiguo debate acerca del origen, contenido y función de los AA de la Corte Suprema, ahora en el campo de la litigación civil patrimonial.

2. La técnica de los autos acordados

A propósito de si es posible o no acudir a la nulidad de derecho público cuando se cuestiona la validez de un acto jurisdiccional, Jaime Carrasco propuso el siguiente ejemplo:

Es evidente que si el Poder Judicial se reúne en pleno y dicta un nuevo Código de Procedimiento Civil, dicho actuar está fuera de su competencia y dicho Código no se dictó de acuerdo a la forma que prescribe la ley, porque la función del Poder Judicial es, en general, conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y no acometer labores legislativas que están entregadas al órgano legislador¹¹.

Si bien la Corte Suprema chilena no ha llegado a hacer tal cosa, el supuesto que se imaginó Carrasco sirve para identificar el terreno en que su actuar dictando preceptos mediante AA ha sido más polémico, el de los procedimientos judiciales. Aquí se cuentan, ni más ni menos, la regulación de los procedimientos de indemnización por error judicial (AA de 24 de mayo de 1996), del recurso de amparo o *habeas corpus* (AA de 19 de diciembre de 1932) y de protección de derechos fundamentales (Acta n.º 94 de 2015).

La historia de cada uno de estos AA ilumina aspectos que son claves para comprender el modo en que la Corte Suprema participó en la reforma a los procedimientos civiles mediante la tramitación electrónica. (i) En el caso del error judicial, se ha destacado que bajo la vigencia de la Constitución de 1925 prácticamente no se aplicó dicha regla porque su art. 20 fue una “disposición

10 La preocupación por las TIC en la gestión judicial durante esta Cumbre se aprecia en el Anexo IV de la Declaración de 2014, el cual alude a un sistema repositorio único de información tecnológica como un medio para almacenar toda la información “relativa a proyectos, experiencias –positivas y negativas–, productos, que se han desarrollado en la Administración de Justicia por los diversos Poderes Judiciales Iberoamericanos y cualquier información adicional en el ámbito de las TIC, con el propósito de mantener un banco de datos de información único de CJI [Cumbre Judicial Iberoamericana], como guía para el desarrollo de sus proyectos, como una forma de cooperación internacional en procura de optimizar los recursos institucionales de la región Iberoamericana” (art. 4).

11 CARRASCO POBLETE, J., “Razones jurídicas que justifican la improcedencia de aplicar el estatuto de la nulidad de derecho público contra los actos jurisdiccionales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 2, 2015, 676.

‘programática’ o incumplida, en espera de ley de desarrollo”¹²; esta ley, cabe subrayarlo, nunca se dictó porque en su lugar la Corte Suprema elaboró un AA que entró a regir bajo la vigencia del art. 19 n.º 7, letra i) de la Constitución de 1980. (ii) En el caso del amparo, en tanto, el AA se dictó bajo la Constitución de 1925, lo que es relevante porque ese documento constitucional no incluía dentro de la reserva legal a la codificación procesal (art. 44), ni tampoco hacía referencia al debido proceso como una garantía de los ciudadanos. Por último, (iii) en el caso de la protección –el supuesto más discutido en la academia chilena, aunque más por constitucionalistas que por procesalistas–, si bien hubo una autorización expresa para dictar un AA, dicho permiso inicial no delimitó su contenido y, además, desapareció al poco tiempo¹³.

Estos datos invitan a plantear varias dudas con relación al modo en que se introdujo la tramitación electrónica en la litigación civil: ¿Puede la Corte Suprema regular el procedimiento civil (y otros procedimientos) mediante AA si la Constitución de 1980 reserva la codificación procesal a la ley?, ¿requiere una ley que la autorice expresamente?, ¿es constitucional una ley que contiene tal autorización?, ¿debe esa autorización fijar los parámetros de lo que se va a regular?, ¿qué ocurre si la autorización es revocada más adelante?, ¿puede la Corte Suprema regular un procedimiento invocando como justificación que el Poder Legislativo no lo ha hecho oportunamente? A estas preguntas se suma otra inquietud, que en estricto rigor es la primera de todas: el débil respaldo formal que en el sistema jurídico chileno tiene la técnica de los AA, pues solo a partir de la reforma en 2005 a la Constitución de 1980 se convino en que el Tribunal Constitucional resuelva sobre las cuestiones de constitucionalidad de los AA que dictan la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones (art. 93 n.º 2 Constitución)¹⁴.

12 ZÚÑIGA URBINA, F., “La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 6, n.º 2, 2008, 24.

13 La Corte Suprema reguló el procedimiento de protección mediante AA en marzo de 1977 con la autorización del Acta Constitucional de 1976 (art. 2 inciso 2) y del Anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (art. 20 inciso 3), pero la Constitución de 1980 no le reiteró esta facultad a la Corte Suprema, lo que ha llevado a entender que la Constitución habría derogado tácitamente el AA de 1977, PINOCHET CANTWELL, F., *El recurso de protección. Estudio profundizado y actualización sobre sus orígenes, evolución, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*, Santiago de Chile, Editorial El Jurista, 2016, 300-301. Los siguientes AA, por lo mismo, tendrían (al menos) “una precaria base jurídica”, ANDRADES RIVAS, E., “Algunos comentarios al nuevo auto acordado sobre tramitación del recurso de protección”, *Revista Chilena de Derecho*, número especial, 1998, 123.

14 Cabe señalar que durante el debate parlamentario de la que sería la Ley n.º 20.050 –que modificó la Constitución en 2005– se excluyó de este control a las “instrucciones generales” del Ministerio Público encargado de la persecución penal, DELGADO, C., “El control de constitucionalidad de los autos acordados y los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, 2010, 800-802.

En cuanto al fundamento constitucional de los AA que dicta la Corte Suprema, entonces, se pueden distinguir dos tesis: (i) la que sostiene que esta potestad regulatoria deriva del art. 93 n.º 2 recién citado, o bien, (ii) la que afirma que ella emana de la superintendencia directiva, correccional y económica de dicha Corte (art. 82 inciso 1º Constitución)¹⁵. Esta última ha sido su explicación tradicional, sobre todo para los procesalistas, quienes han puesto el acento en la superintendencia económica de la Corte Suprema¹⁶. Tal postura, por lo demás, ha tenido el respaldo del Tribunal Constitucional cuando este ha recordado “la tradición de las importantes cuestiones que, desde la época de la Colonia, la Real Audiencia primero y luego la Corte Suprema vienen regulando por medio de autos acordados” (cons. 24º)¹⁷. Este guiño al periodo colonial, cabe destacarlo, no fue ninguna exageración de parte del Tribunal Constitucional¹⁸.

Ahora bien, esta perplejidad en cuanto a su fundamento se transfiere en alguna medida a su contenido, aunque con menos intensidad teórica: tanto los jueces como los académicos entienden que los AA de la Corte Suprema son preceptos generales que se orientan a una mejor administración de justicia. En los términos del mismo Tribunal Constitucional, se trataría de “normas puramente reglamentarias de preceptos legales” (Rol n.º 783-2007, cons. 29º).¹⁹ Con todo, si bien los AA no son leyes, a diferencia de los preceptos que va elaborando cada tribunal para regular sus prácticas domésticas –el *ethos* judicial–, los AA sí tienen “fuerza de ley” en el sentido en que su infracción trae aparejada una consecuen-

15 Art. 82 inciso 1º Constitución de 1980: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional único y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales Regionales”.

16 PEREIRA ANABALÓN, H., “Los autos acordados”, *Gaceta Jurídica*, n.º 327, 2007, 22: “Es doctrina uniforme del Derecho Procesal nacional que los autos acordados se fundan en las ‘facultades económicas’ de los tribunales”.

17 Tribunal Constitucional, 31 agosto 2007, Rol n.º 783-2007, cons. 24º. El profesor Hugo Pereira incluso llegó a sostener que “la vida misma ha hecho de los autos acordados una fuente del Derecho Procesal”, PEREIRA ANABALÓN, ob. cit., 26. Eduardo Aldunate, en cambio, ha criticado esta apelación a la tradición porque significa “un cuestionable giro de nuestro Tribunal Constitucional hacia fuentes no jurídicas, o al menos no jurídico-positivas del ordenamiento jurídico público de nuestro país. ¿Es la referencia a una práctica inmemorial fuente de Derecho público en Chile?”, ALDUNATE LIZANA, E., “La distribución de potestades normativas en la Constitución: Potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del Fiscal Nacional”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxxiii, 2009, 383. Sobre el origen histórico de los AA, ANSALDI BALTAZAR, O., *Autos acordados y su ámbito regulatorio*, Santiago de Chile, Librotecnia, 2014, 17-25.

18 Por ejemplo, en un AA de 29 de agosto de 1796 la Real Audiencia reguló “el modo de sustanciar las causas criminales y ejecutar las sentencias”, SALINAS ARANEDA, C., “Índice de los autos acordados de la Real Audiencia de Santiago de Chile”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 9, 1983, 188.

19 ALDUNATE LIZANA, ob. cit., 381: “el auto acordado no es dictado por una autoridad administrativa, pero sí en ejercicio de una potestad administrativa”.

cia jurídica²⁰. Por ello es importante resaltar lo escuálido de los requisitos exigidos para que exista un AA, pues, lo único que debe satisfacer la Corte Suprema para usar esta técnica, además de la aprobación del Pleno, es su publicación en el Diario Oficial si se trata de un AA “de carácter y aplicación general”²¹.

En la práctica, no obstante (y la tramitación electrónica fue un nuevo y conspicuo ejemplo de ello), los AA que la Corte Suprema dicta a propósito de los procedimientos judiciales han excedido la esfera “reglamentaria” de una “mejor administración” de la justicia, con una frecuencia y magnitud tales que es inevitable plantearse la pregunta acerca del rol que debería cumplir esta Corte en la creación de las reglas de un procedimiento judicial. En el caso de la Ley n.º 20.886, esta potestad normativa de la Corte Suprema se ha manifestado antes y después de la ley con similar intensidad. En este sentido, con respecto a los AA dictados antes de la ley, es útil distinguir (a) la primera instancia –la carpeta electrónica en los procedimientos reformados–, de (b) las Cortes –las protecciones en salud– y (c) el Acta n.º 54 de 2014, para sopesar el modo en que la Corte Suprema empleó esta técnica regulatoria antes de llegar a un acuerdo con el Parlamento.

a. El registro electrónico de causas en los procedimientos legalmente reformados (Acta n.º 91 de 2007)

Para que los procedimientos escritos diesen paso a uno con base en audiencias orales con la presencia continua del juez, fue necesario implementar, entre otras técnicas, una carpeta electrónica en los tribunales en que la ley introdujo estos procedimientos²². Luego, con la finalidad de uniformar los criterios de uso de esta carpeta judicial por parte de los tribunales, el Pleno de la Corte Suprema dictó, en junio de 2007, el Acta n.º 91, la cual no se limitó simplemente a uniformar prácticas forenses sino que también introdujo normas que perviven hoy en la ley de tramitación electrónica. Entre estos preceptos se destacan: (i) la equivalencia entre el soporte digital y el de papel cuando los litigantes presentan sus escritos (art. 7, Acta n.º 91), (ii) la obligación del juez de emplear este sistema informático con el fin exclusivo de tramitar las causas²³, lo que supuso, por

20 SCHAUER, F., *Fuerza de ley*, trad. Pablo Ariel Rapetti, Lima, Palestra, 2015, 327-335.

21 Art. 96 inciso final COT: “Todos los autos acordados de carácter y aplicación general que dicte la Corte Suprema deberán ser publicados en el Diario Oficial”. En su página en internet, además, el Poder Judicial tiene disponible un compendio de AA: <http://autoacordados.pjud.cl/>.

22 Los procedimientos con oralidad, concentración e inmediación comenzaron a operar a inicios de este siglo en el contexto de los Juzgados de Garantías, Tribunales de Juicio Oral, los Juzgados de Familia (Sistema Informático de los Juzgados de Familia = Sitfa), Juzgados del Trabajo y Juzgados de Cobranza Laboral (Sistema Informático de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional = Sitco).

23 Se entendió por registro digital de causas el registro en que se agregan de manera cronológica y sin formalidades los antecedentes necesarios para dar cuenta de los trámites o diligencias que

consiguiente, la prohibición de mantener registros paralelos o formar carpetas o expedientes de papel (art. 13, Acta n.º 91)²⁴; (iii) la obligación de los jueces y funcionarios de usar los dispositivos técnicos de individualización y suscripción de documentos, siendo personalmente responsables por tal uso, no pudiendo compartir los dispositivos de individualización, códigos de acceso y firmas electrónicas (art. 14, Acta n.º 91)²⁵; (iv) y la exigencia, a cargo de la CAPJ, de que los sistemas informáticos del tribunal garanticen el acceso a la información y la seguridad en caso de siniestro (art. 15, Acta n.º 91).

El Acta n.º 91 ilustra, entonces, la tendencia de la Corte Suprema a introducir cargas, deberes, obligaciones y derechos no solo en el plano de la gestión judicial, sino también fuera de ella, en el ámbito del acceso a la justicia. Esta práctica pulveriza la concepción tradicional de los AA, según la cual debería tratarse de preceptos dirigidos solamente a los jueces y funcionarios judiciales, que “no impeden, por tanto, a la ciudadanía en su conjunto”²⁶.

b. La protección en salud ante las cortes (Acta n.º 164 de 2013)

Si bien en 2006 el Acta n.º 113 reguló la tramitación a través de sistemas informáticos en las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema por medio del Sistema de Información de Apoyo a la Gestión Judicial (SIAGJ), no sería sino hasta la avalancha de recursos de protección en contra de las aseguradoras privadas de

deben constar durante el procedimiento. Así, por ejemplo, deben registrarse en él todas las resoluciones que recaen en las presentaciones o solicitudes de los intervinientes –formuladas a través de éste u otro medio digital, electrónico o análogo que permita su incorporación al registro–, los oficios de organismos o instituciones que den cuenta de trámites cuya información sea relevante mantener, los documentos que se acompañen en determinadas presentaciones o solicitudes, las constancias de las notificaciones realizadas y, en general, todas las resoluciones que son dictadas fuera de audiencia o dentro de ella. Para evitar la acumulación de documentos, el juez debía ordenar la digitalización e incorporación al sistema de los que él estimase necesarios (art. 21, Acta n.º 91).

- 24 En realidad, el contenido de esta obligación fue más amplio, pues, debían mantenerse exclusivamente en formato digital no solo el registro de causas sino también los registros de amonestaciones y medidas disciplinarias, de visitas ordinarias y extraordinarias de los Ministros y Fiscales Judiciales, el inventario y el registro de custodia de especies, la cuenta corriente judicial, el sistema de contabilidad gubernamental unificado y el libro de decretos económicos. Solo en el caso de las sentencias definitivas se permitió llevar un registro en soporte de papel (art. 19, Acta n.º 91).
- 25 Según el Acta n.º 25 de 2009, sobre uso de documento y firma electrónica en el Poder Judicial, la infracción al deber de custodia de estos dispositivos también podía sancionarse disciplinariamente (art. 5).
- 26 BORDALÍ SALAMANCA, A., *Derecho jurisdiccional*, Valdivia, Ediciones Derecho Austral, 2016, 136-137.

servicios médicos (llamadas Isapres) que la tramitación electrónica ante las Cortes chilenas se volvería una cuestión general²⁷.

En efecto, en 2013 la Unidad de Protecciones de la Corte de Apelaciones de Santiago implementó la tramitación electrónica de los recursos de protección en contra de las Isapres, principalmente por las alzas unilaterales en la prima del seguro, pero también por conflictos en cuanto a la cobertura adicional del seguro y a las garantías explícitas en salud. Para recurrir de protección en estos supuestos era necesario acceder al portal de internet del Poder Judicial, aunque ello aún era compatible con la tramitación en papel; la propia Unidad de Protecciones se encargó de otorgar la cuenta de usuario y la clave a los abogados.

Poco después, en octubre de 2013, el Pleno de la Corte Suprema –reunido en Castro (Chiloé)– decidió extender este “sistema informático” a todos los recursos de protección (Acta n.º 164), debido al aumento de la carga de trabajo “jurisdiccional y administrativa” de las Cortes tras el incremento de las protecciones. El Pleno convino que era necesario “buscar una mayor eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos humanos y económicos” y “evitar formalidades y dilaciones innecesarias asociadas al procedimiento”, lo que podía lograrse mediante una tramitación electrónica; además, recordó que ya en 1992 se había permitido –también mediante AA– interponer recursos de protección “aún por telégrafo o télex”, que era la tecnología disponible en esos años²⁸.

El Acta n.º 164 supuso, entonces, la “antesala” del Acta n.º 54, mediante la cual la Corte Suprema apostaría por regular la tramitación de todos los procedimientos civiles en forma electrónica, tensionando de manera explícita la cláusula constitucional que reserva la codificación procesal a la ley.

c. Los enigmas de la reserva legal: el Acta n.º 54 de 2014

Como se dijo recién, en abril de 2014 la Corte Suprema decidió implementar la tramitación electrónica para los juicios civiles apelando a razones de diversa índole. En particular, (i) que este sistema es uno que “genera confianza legítima en los usuarios del Poder Judicial, respecto del acceso oportuno, completo y veraz a

27 En 2015, por ejemplo, el Acta n.º 44 sobre gestión administrativa de las Cortes de Apelaciones insistió en que “el uso del sistema informático será obligatorio para cada Corte de Apelaciones y constituirá la herramienta exclusiva para la gestión de causas” (art. 10); y el Acta n.º 30 –también de 2015– sobre tramitación electrónica en la Corte Suprema, dejó en claro que esta tramitación electrónica incluía no solo a las cuestiones jurisdiccionales sino que también a las administrativas y disciplinarias (art. 1º).

28 Para implementar el Acta n.º 164 se habilitó un sistema de interconexión entre los sistemas informáticos de las Cortes de Apelaciones (Sitcorte) y el sistema informático de la Corte Suprema (Sitsup) que hiciera viable las apelaciones a los recursos de protección (art. 6, Acta n.º 164), se creó un sistema de consulta al público de los recursos ingresados a las Cortes (art. 7, Acta n.º 164), se permitió presentar los escritos en Word o PDF (art. 8, Acta n.º 164), así como suscribir las sentencias con firma electrónica simple o avanzada (art. 3, Acta n.º 164).

información relevante” (n.º 2), (ii) la necesidad de “prevenir la disparidad de criterios entre la utilización del expediente físico y la aplicación del sistema informático, aspecto que afecta el proceso de incorporación de los tribunales de esta competencia a la carpeta electrónica” (n.º 7) y que (iii) “los sistemas informáticos de tramitación permiten interconectar las distintas instancias y a los tribunales, lo que facilita la tramitación de las causas y disminuye los tiempos de gestión, como transparentar en mejor forma el ejercicio de la función judicial” (n.º 9). Es decir, se trató de una justificación no monista, que apeló tanto a favorecer un acceso a la justicia más confiable, como a un trato igualitario hacia los litigantes y a una mayor eficiencia y transparencia del trabajo judicial.

La decisión fue polémica porque, como lo recordase el único voto en contra –del ministro Hugo Dolmestch–, la Constitución reserva la codificación procesal a la ley²⁹. De hecho, en mayo de ese mismo año una abogada requirió al Tribunal Constitucional que declarase inconstitucional el Acta n.º 54 por este motivo, pero su requerimiento no fue acogido a tramitación porque el Tribunal Constitucional consideró que no contenía una exposición clara de sus fundamentos de hecho y de derecho (cons. 7º), así como tampoco indicaba la forma en que tal AA afectaba derechos constitucionales (cons. 8º)³⁰.

Para saber cómo la Corte Suprema pudo llevar a cabo esta regulación al mismo tiempo en que el Parlamento había congelado el debate de la reforma procesal civil, se tendrían que analizar las relaciones de poder entre dicho tribunal, el Parlamento y el Ejecutivo. Dicho análisis no es uno de los objetivos de este artículo. El punto que ahora interesa observar es el siguiente: incluso si el Acta n.º 54 se hubiese dictado en virtud de una ley previa que lo autorizase –supuesto en que la semejanza del AA con el reglamento del Ejecutivo es obvia³¹, el problema de fondo habría surgido de todas formas. Dicho problema tiene que ver con la “contradicción” entre los AA que dicta la Corte Suprema sobre los procedimientos judiciales y “las reservas legales (ley ordinaria o ley orgánica)” que dispone la Constitución de 1980^[32]. De allí que el primer enigma que la academia procesal debería abordar apunta a los *aspectos* de un procedimiento judicial que pueden regularse mediante AA en un sistema jurídico en que opera una reserva legal en la Constitución para la codificación procesal.

Pero el Acta n.º 54 también volvió explícitos otros dos enigmas de esta reserva legal, que podemos llamar el problema del retardo y el problema de la

29 Art. 63 Constitución de 1980: “Sólo son materia de ley: n.º 3 Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”.

30 Sentencia Tribunal Constitucional, 14 mayo 2014, Rol n.º 2662-14 CAA.

31 Así, por ejemplo, el muy citado AA sobre la forma de las sentencias se dictó en 1920 previa autorización del art. 5 transitorio de la Ley n.º 3.390 de 1918.

32 ZÚÑIGA URBINA, F., “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (autos acordados)”, *Ius et Praxis*, vol. 4, n.º 1, 1998, 229-230.

autorización. El primero de ellos tiene que ver con la tesis de la subsidiaridad que incluso el Tribunal Constitucional ha suscrito (sentencia Rol n.º 783-2007), recogiendo de esa manera una intuición que comparten varios actores del sistema judicial chileno, en cuanto a que “en aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no la ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede auto regularse” (cons. 25º). La duda que se plantea, entonces, es si el diseño de los procedimientos forma o no parte de esta autoregulación de la Corte Suprema ante un “retardo legislativo”³³.

Por último, el problema de la autorización quedó al descubierto cuando el Acta n.º 54 perdió su vigencia y dice relación con la amplitud que puede alcanzar un AA que se dicta en virtud de una ley. En efecto, tanto el Acta n.º 54 como los AA anteriores quedaron sin efecto cuando la Corte Suprema dictó el Acta n.º 71, en junio de 2016 (art. 103); la única excepción a esta “derogación” fue el Acta n.º 37 de abril de 2016, elaborada cuando la Ley n.º 20.886 ya se había publicado pero aún no entraba en vigencia³⁴. En dicho escenario, tanto el Acta n.º 37 (abril) como el Acta n.º 71 (junio) fueron redactadas gracias a una autorización de la propia ley de tramitación electrónica –el artículo segundo transitorio de la Ley n.º 20.886 señaló que “la Corte Suprema dictará uno o más auto acordados con el objetivo de asegurar su correcta implementación”–, planteando el interrogante acerca del contenido y los límites de la fórmula “correcta implementación”³⁵.

33 PEREIRA ANABALÓN, ob. cit., 24. En este mismo sentido, Tribunal Constitucional, 03 septiembre 2013, Rol n.º 2243-2013 analizada en PARODI TABAK, A., “Tribunal Constitucional: ¿Facultades legislativas de la Corte Suprema?”, en *Sentencias destacadas 2013*, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, 2014, 295: “en opinión de la mayoría del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema puede ejercer, a través de la dictación de auto acordados, facultades legislativas en materia de procedimientos judiciales, cuando –y mientras– los órganos legisladores no las hubieren ejercido”.

34 La pérdida de vigencia de tales AA sembró algunas dudas relevantes, por ejemplo, acerca de la forma en que se debía tramitar un arbitraje –si electrónica o en papel–. En este sentido, (i) una posibilidad era afirmar que el arbitraje se debía tramitar siempre en papel, incluso si se apelaba ante una Corte, ya que el ámbito de aplicación de la Ley n.º 20.886 no incluyó a los arbitrajes; (ii) otra interpretación, en cambio, sostenía lo contrario: dado que el Acta n.º 54 de 2014 perdió su vigencia, la referencia explícita que ella hizo a que “en los demás procedimientos [ni juicios ejecutivos ni gestiones preparatorias] ante los tribunales con competencia civil se continuará confeccionando el expediente físico en soporte de papel, integrando los escritos, resoluciones y demás actuaciones conforme a su fecha, agregando los archivos respectivos, los que se imprimirán desde el sistema informático, en su caso” (art. 2 inciso 2º), dejaba en claro que la forma de tramitar todos los procedimientos civiles –judiciales o arbitrales– debía ser electrónica.

35 Este problema se cancela cuando la propia autorización legal delimita el contenido de lo que puede regularse mediante AA. Por ejemplo, la misma Ley n.º 20.886 señaló que la Corte Suprema debe regular mediante AA la búsqueda de causas en el sistema (art. 2 letra c) inciso 4, Ley n.º 20.886) y es por ello que el Acta n.º 37 dispuso que el sistema de búsqueda funcione por competencia o materia, tribunal, Rol/Rit/RUC, fecha de ingreso, RUT/nombre/razón social de persona jurídica o nombre de la persona natural (art. 2), sin incluir otros aspectos que son relevantes para un juicio, como la información acerca de la litispendencia y la cosa juzgada, tal como ocurre en Brasil por ejemplo (art. 14, Ley n.º 11.419 de 2006: “os sistemas devem buscar identificar os casos de ocorrência de prevenção, litispendência e coisa julgada”).

Esta última cuestión es compleja dado que “las habilitaciones regulatorias distintas a la potestad reglamentaria del Presidente de la República carecen, en la *Constitución*, de un criterio delimitador respecto de aquella”³⁶. No es de extrañar, en consecuencia, que esta ausencia de límites constitucionales para los AA que responden a una autorización legal y el uso frecuente de límites legales difusos –como la “correcta implementación”– haya generado disensos en el seno de la Corte Suprema; así, por ejemplo, el Acta n.º 71 se acordó con el voto en contra de la Ministra Rosa Egnem y el Ministro Juan Eduardo Fuentes, quienes consideraron que sus preceptos invadían la esfera orgánica de la organización judicial, que no solo requiere de una ley que la regule, sino de una orgánica constitucional³⁷.

3. Legislando “en conjunto”

La Ley n.º 20.886 tuvo su origen inmediato en una moción de los senadores Alfonso De Urresti, Hernán Larraín, Felipe Harboe, Pedro Araya y Alberto Espina, presentada el 19 de agosto de 2014 y preparada “en conjunto” con la Dirección de Estudios de la Corte Suprema³⁸. Tal como lo reconoció el senador Espina, la idea de legislar sobre esta materia “surgió de una conversación con el Presidente de la Corte Suprema y fue recogida en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia”³⁹. Para quienes fueron sus promotores, el sentido de esta reforma en el contexto de un cambio mayor en la justicia civil era el siguiente:

Este proyecto se erige como una antesala a la anunciada reforma al sistema procesal civil, en que se busca agilizar los procesos, abaratar los costos de litigación, establecer una litigación responsable por parte de los abogados y generar una mayor cercanía de los justiciables con nuestro arcaico sistema de justicia civil. Es en dicho contexto en que se hace necesario contar con una reforma de este tipo que, además de servir de guía para la próxima reforma, permita asumir dichos cambios con un sistema de justicia más descongestionado y cercano a la ciudadanía⁴⁰.

En su informe a este proyecto la Corte Suprema no hizo ningún reparo, aseverando que en él “no se altera la naturaleza escrita del proceso civil chileno, ni la

36 ALDUNATE LIZANA, ob. cit., 372 (destacado en el original).

37 Art. 77 inciso 1º Constitución de 1980: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.

38 Historia Legislativa de la Ley n.º 20.886, p. 29.

39 Historia Legislativa de la Ley n.º 20.886, p. 43.

40 Historia Legislativa de la Ley n.º 20.886, p. 3.

organización y atribuciones de los tribunales de justicia”. Por el contrario, esta Corte valoró “positivamente la iniciativa propuesta, en tanto obra en favor de la economía procesal y se condice con cambios que últimamente se han registrado en la forma de ordenación de los procedimientos”⁴¹.

La segunda parte de este artículo va a demostrar que esta reforma sí incidió en “la organización y atribuciones de los tribunales”, algo que no siempre ha sido sencillo de convenir porque el sentido de la fórmula –sobre todo de la expresión “atribuciones de los tribunales”– no es claro. Pero, antes de ir a ello, cabe resaltar que incluso en este ámbito dedicado a la organización y atribuciones de los tribunales la Corte Suprema carece de iniciativa legal⁴², debiendo solo ser “oída”⁴³. El profesor Andrés Bordalí explica este derecho a ser oída en virtud de las facultades directivas –“no siempre distinguibles claramente de las económicas”– de la Corte Suprema, que le permiten actuar como “una especie de colegislador”⁴⁴, aunque sus opiniones no son vinculantes para los parlamentarios.

La lectura del profesor Bordalí respecto del fenómeno descrito en las páginas anteriores es interesante porque permite distinguir lo que debería haber ocurrido en la reforma de la tramitación electrónica de acuerdo con la manera tradicional de entender el rol de la administración de justicia (= el Poder Judicial solo aplica el derecho vigente), de lo que efectivamente ocurrió en Chile en el campo de los procedimientos judiciales civiles. Según el enfoque tradicional:

Mediante auto acordado jamás podría regularse un procedimiento judicial que tiene como destinatarios a las personas y a los tribunales de justicia. El artículo 19 n° 3 inciso 6° [de la Constitución de 1980] vincula la actividad jurisdiccional con un proceso legalmente tramitado [...] Solo al Congreso Nacional le corresponde regular procedimientos judiciales [Por lo tanto] el Congreso Nacional debería regular los procedimientos judiciales que actualmente están regulados por auto acordado. Dictadas las leyes pertinentes, en un acuerdo institucional con la Corte Suprema, ésta debería dejar sin efecto los referidos autos acordados. De lo contrario, es decir, si no existe un acuerdo institucional, deberían ser sometidos a control del Tribunal Constitucional para que este tribunal los deje sin efecto⁴⁵.

41 Historia Legislativa de la Ley n.° 20.886, p. 17.

42 En el sistema jurídico chileno la iniciativa legal está ligada a “los representantes populares nacionales, Presidente de la República y parlamentarios”, BRONFMAN, A., CORDERO, E. y ALDUNATE, E., *Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013, 183-194.

43 Art. 77 inciso 2 Constitución de 1980: “La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.

44 BORDALÍ SALAMANCA, *Derecho jurisdiccional*, cit., 136-137.

45 BORDALÍ SALAMANCA, *Derecho jurisdiccional*, cit., 138.

En la práctica, sin embargo, este acuerdo institucional ha tenido lugar de un modo diverso al recién sugerido. En efecto, no solo (i) existen procedimientos judiciales que se regulan mediante AA, sino que, además, (ii) en el caso de los procedimientos civiles, si bien los AA anteriores a la Ley n.º 20.886 quedaron sin efecto, otros AA han seguido regulándolos (por ahora, el Acta n.º 37 y el Acta n.º 71) en ausencia de límites constitucionales y con límites legales poco precisos para su contenido y, además, (iii) cuando el Tribunal Constitucional es requerido para pronunciarse al respecto, no suele objetar el actuar de la Corte Suprema⁴⁶.

Este acuerdo institucional que le permitió a la Corte Suprema legislar “en conjunto” una reforma a los procedimientos judiciales mediante la tramitación electrónica inaugura, por lo tanto, un amplio campo de investigación para la dogmática procesal que, hasta la fecha y salvo excepciones, no se ha detenido a analizar el fenómeno de los AA. Como se advertía en un inicio, este trabajo indaga el rol de la Corte Suprema en la creación de las reglas procesales, considerando que la tramitación electrónica pretendió ser más que una “antesala, una “guía” para la reforma procesal civil que, entre otras cosas, reemplace al Código de Procedimiento Civil de 1903, basado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, tributaria, a su vez, de la medieval Partida III^[47]. Por eso, entonces, es que debe despejarse cualquier tipo de dudas en cuanto a que esta reforma no se limitó a la gestión judicial –terminar con los “mamotretos” que espantaban a los procuradores como dijera en el debate parlamentario el Senador Larraín (Hernán)—⁴⁸, sino que ella incidió en la fisonomía de los procedimientos con el fin de promover una nueva relación entre la administración de justicia y la ciudadanía⁴⁹.

46 Por ejemplo, cuando se cuestiona la constitucionalidad de haber regulado mediante AA el pago de las costas en la protección de derechos fundamentales: Tribunal Constitucional, 14 abril 2011, Rol n.º 1557-2011 cons. 15º a 21º analizado en ZÚÑIGA URBINA, F., “Control de constitucionalidad de autos acordados”, *Estudios Constitucionales*, 9, n.º 1, 2011, 415-416: “lo que resulta inconsistente de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional analizada en este trabajo, es que el control abstracto de constitucionalidad termine arrojando la potestad normativa de los tribunales superiores de justicia, anclada en la independencia de este poder del Estado, y en especial de la Corte Suprema; haciendo gala de una decisión de política judicial de máxima deferencia hacia la Judicatura [Además] esta máxima deferencia razonada Tribunal Constitucional-Poder Judicial se produce entre instituciones contramayoritarias del sistema político democrático, poseedoras de una legitimidad constitucional burocrático-instrumental y no democrática. No se trata de la deferencia razonada, tantas veces postulada, del Tribunal Constitucional con los ‘poderes públicos’ revestidos de legitimidad democrática”.

47 TAVOLARI OLIVEROS, R., “El proceso civil chileno: Una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción, de cara a la reforma”, en *Tribunales, jurisdicción y proceso*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, 44-46.

48 Historia Legislativa de la Ley n.º 20.886, p. 168: “La reforma en análisis busca poner término a esos viejos expedientes físicos, a esos mamotretos que se cosían con hilo y aguja y que uno, cuando era procurador, veía con espanto”.

49 Este ha sido un objetivo compartido por las reformas procedimentales en favor de la tramitación electrónica. Por ejemplo, en el Preámbulo de la ley que en 2015 reformó la Ley de

III. Los cambios en los procedimientos judiciales civiles

La huella que imprimió la Ley n.º 20.886 en el diseño normativo de los procedimientos judiciales descarta la tesis según la cual la tramitación electrónica fue un simple cambio de formato –papel por carpeta electrónica– ligado a la gestión judicial. Para demostrarlo cabe distinguir entre los preceptos que abordaron cuestiones técnicas del procedimiento, sin alterar su estructura, y los que sí tuvieron un impacto en ella, llegando incluso a suscitar algunas dudas en cuanto a su constitucionalidad. De paso, además, será útil llamar la atención sobre algunos aspectos en que no se aprovechó la oportunidad de regular temas que han sido históricamente desatendidos en la justicia civil chilena. Para sistematizar esta parte basta con distinguir entre (1) reglas y principios y (2) litigantes y jueces.

1. Reglas y principios

La reforma fue especialmente generosa a la hora de regular los principios del procedimiento, aunque se incurrió en algunos ripios que llaman la atención. Uno de los más obvios fue haber regulado como “principios” cuestiones que son reglas del procedimiento (art. 2, Ley n.º 20.886), esto es: (a) la equivalencia funcional del soporte electrónico con el de papel, introducida en el Acta n.º 91 y, con anterioridad, en la ley de firma electrónica de 2002 (art. 3, Ley n.º 19.799)⁵⁰; (b) la fidelidad (= las actuaciones procesales se deben registrar y conservar íntegramente en orden sucesivo en la carpeta electrónica, como una garantía de su fidelidad, preservación y reproducción de su contenido), también prescrita en el Acta n.º 91; y (c) la actualización de los sistemas informáticos para asegurar su correcto funcionamiento, así como la fluida y expedita interconexión e interoperabilidad entre sí y con otras instituciones públicas. Este último precepto sirve de

Enjuiciamiento Civil española e introdujo la tramitación electrónica (Ley 42, vigente a contar de 1º de enero de 2016) se sostuvo que la codificación de 2001, a pesar de aludir a las nuevas tecnologías, no había conseguido “una aplicación generalizada de los medios electrónicos como forma normal de tramitación de los procedimientos judiciales y de relacionarse la Administración de Justicia con los profesionales y con los ciudadanos”, por lo cual fue necesario emprender “una reforma en profundidad” de las actuaciones procesales para “generalizar y dar mayor relevancia al uso de los medios telemáticos o electrónicos, otorgando carácter subsidiario al soporte papel”. En este sentido, la reforma de 2015 buscó la eficiencia y la justicia (“una mayor eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos”, el “ahorro de costes al Estado y a los ciudadanos” y “reforzar las garantías procesales”) para implementar “un nuevo concepto de Administración de Justicia” (1).

50 Esta regla amerita un par de observaciones: (a) la equivalencia funcional le permitió a la Corte Suprema alterar el mecanismo de entrada en vigencia de la Ley n.º 20.886, habilitando el uso de la ojev incluso antes de su entrada en vigencia en las regiones Metropolitana (Santiago), Valparaíso y Concepción (art. 3 transitorio inciso 1º, Acta n.º 71) y (b) no opera en el caso de las sentencias, las que solo pueden dictarse en papel.

fundamento para que los daños causados por los errores informáticos del sistema de tramitación electrónica sean responsabilidad del Estado⁵¹.

Otro defecto de la Ley n.º 20.886 –en este mismo plano– fue redundar en un principio ya existente: la publicidad (contenida en el art. 9 del estatuto orgánico de 1943), aunque hubo un avance a este respecto al aportar dos reglas: (i) las demandas, medidas cautelares (incluidas las prejudiciales) y otras actuaciones para cuya eficacia sea necesaria una reserva son accesibles solo para el solicitante mientras no se notifique la resolución recaída en ella y (ii) la prohibición de tratamiento masivo de los datos personales contenidos en el sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial, sin su autorización previa⁵². Con todo, se desaprovechó la oportunidad de zanjar algunas dudas acerca de (i) la diferencia normativa entre publicidad y divulgación de datos, y (ii) la manera en que esta nueva información sobre los juicios civiles sirve de insumo para la toma de decisiones públicas en relación al trabajo de los tribunales, considerando que uno de los aspectos más críticos del servicio judicial chileno ha sido la ausencia de indicadores al respecto⁵³.

Por su parte, los principios del procedimiento que sí son tales y que la tramitación electrónica introdujo, son (a) la cooperación (= los auxiliares de la administración de justicia, las instituciones públicas y el Poder Judicial deben cooperar entre sí en el uso de medios electrónicos, con el fin de garantizar la interconexión e interoperabilidad de los sistemas informáticos, celebrando para ello convenios de cooperación)⁵⁴ y (b) la buena fe procesal. Este último merece

51 Por ejemplo, en abril de 2016 la Corte de Apelaciones de Santiago detectó que varios recursos de protección en contra de Isapres se habían “duplicado” –dicha Corte tramitó más de cien mil recursos de ese tipo solo en 2015–, lo que implicó, entre otras cosas, duplicar el pago de las costas en favor de los recurrentes.

52 La historia legislativa de la Ley n.º 20.886 dio cuenta del temor de convertir la tramitación electrónica en un “Dicom judicial” [Dicom es una empresa privada que vende información sobre deudores en relación a su capacidad de pago]; de allí que la infracción a esta prohibición de trato masivo de datos sin previa autorización se sancione acudiendo a la ley sobre protección de la vida privada de 1999, mediante una acción de responsabilidad civil por daños patrimoniales y morales (art. 23, Ley n.º 19.628).

53 CASTRO, R. y GARCÍA, J. F., “Indicadores judiciales en Chile: Aplicación del modelo DEA a las Cortes de Apelaciones”, en JOSÉ FRANCISCO GARCÍA, FRANCISCO LETURIA y CLAUDIO OSORIO (eds.), *Reforma al Poder Judicial: Gobierno Judicial, Corte Suprema y gestión. Bases jurídicas y de política pública para un debate necesario*, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, 2007, 323: “[El sistema judicial] no está orientado ni permite una gestión eficiente de las organizaciones públicas que sustentan este programa; no está dirigido a la rendición de cuentas por parte de quienes administran estos recursos, ni a la oportuna exigencia de responsabilidad que, en su caso, pudiera proceder; no se recoge la información que sería relevante, y alguna de la que se obtiene no lo es; no es fiable (así de crudamente debe entenderse la expresión); y la información existente no supera los más mínimos test de ventajas respecto a los costos de su obtención”.

54 Este principio de cooperación tiene varias manifestaciones prácticas, una de las cuales puede usarse para ilustrar nuevamente cómo los AA de la Corte Suprema exceden lo dispuesto por la

una observación especial, ya que da cuenta de uno de los riesgos de modificar la regulación de los procedimientos de la manera en que se hizo en esta ocasión.

En la moción presentada al Parlamento (art. 29 bis) se propuso incluir como principios a la “economía procesal” (= las actuaciones procesales deben realizarse “en el menor tiempo posible, con el menor esfuerzo y al menor costo”), el “de eficacia y de eficiencia” (acotado a que el litigante disponga para sí una vía de notificación de las resoluciones que le garantice su conocimiento) y el “principio de lealtad, buena fe y no repudio” (= las actuaciones se deben realizar “con rectitud, honestidad, probidad, publicidad y responsabilidad”). Ninguno de estos principios terminaría siendo parte del texto legal, salvo la buena fe procesal, que fue aprobada en los mismos términos del Proyecto de Código Procesal Civil de 2012⁵⁵, luego de una indicación introducida por el Diputado Osvaldo Andrade durante el Segundo Trámite Constitucional (26 noviembre 2015), pocos días antes de la aprobación de la ley⁵⁶.

De este modo, la buena fe procesal pasó a ser el único precepto del Proyecto de 2012 que constituye ley vigente en Chile, sin que prácticamente ninguno de sus aspectos polémicos tuviese una respuesta clara durante su discusión, aunque varias de las preguntas atinentes a este principio sí fueron planteadas por algunos parlamentarios. Así, el diputado Monckeberg (Cristián) preguntó por el significado de la “colusión procesal”; el diputado Squella consultó por el “impacto en lo práctico” de este principio, si acaso los conceptos propuestos “eran los frecuentes” y si existía una modalidad para cometer un fraude “por el sólo hecho que el mecanismo sea informático”; y el diputado Trisotti, finalmente, planteó un tema clave a este respecto cuando interrogó sobre “cuál sería el aspecto sancionatorio” por transgredir este principio. Sobre esto último, el presidente de la Corte Suprema señaló que la sanción “sería la que corresponda”, dejando en evidencia el riesgo al que se aludía y que consiste en la ausencia de una discusión política y dogmática exhaustiva cuando se regula un aspecto estructural del

ley que los autoriza: el Acta n.º 71 dispuso que los tribunales que no forman parte del Poder Judicial –una larga lista hoy en día– deben digitalizar los expedientes que llevan para colaborar con los tribunales en donde la tramitación es electrónica (art. 28), a pesar que la Ley n.º 20.886 limitó su ámbito de aplicación solo a los tribunales del Poder Judicial. En Brasil, en cambio, fue la propia Ley n.º 11.419, dictada en 2006, la que ordenó “a informatização do processo judicial indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição” (art. 1º).

55 Art. 5, Proyecto de Código Procesal Civil de 2012: “Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deben actuar de buena fe. (2) El juez, de oficio o a petición de parte, debe prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”.

56 Historia Legislativa de la Ley n.º 20.886, p. 20.

procedimiento, como fue en este caso el relativo a los límites de las actuaciones procesales⁵⁷.

En efecto, después de la reforma de la tramitación electrónica la buena fe procesal es un principio del cual no se sabe, a la luz del texto legal y de la historia legislativa, si debe ser entendido en un sentido fuerte (como un deber de colaborar con una decisión justa), de manera mínima (la prohibición de actuar con dolo y entorpecimiento), o bien, de una manera más que mínima (como un equilibrio de cargas y deberes que dependen del procedimiento aplicado)⁵⁸. Su aparato sancionatorio, como se acaba de ver, también quedó completamente desatendido, lo que debe criticarse porque son omisiones de este tipo las que luego dan pábulo a que se tomen decisiones a ciegas en base a la buena fe procesal, cada vez que alguien en la posición de juez intente “prevenir, corregir y sancionar” actuaciones de las partes que él o ella crea que la infringen.

2. Litigantes y jueces

Para quienes analizaron la tramitación electrónica como un asunto de gestión judicial, su aspecto más interesante fue la *oju*, cuyo uso es “continuo e ininterrumpido” (art. 38 inciso 2, Acta n.º 71)⁵⁹. Las *tic*, como se sabe, “borran las distancias así como la noción de espacio en el procedimiento civil”⁶⁰, lo que puede contribuir a fomentar la competencia entre los abogados en la prestación de servicios jurídicos en territorios diversos a los de su domicilio. Pero, incluso cuando la mirada se concentra solo en esta dimensión de la reforma, es posible notar algunos cambios significativos en el procedimiento judicial. Dichos cambios alcanzan tanto a los abogados como al juez, evidenciando, de nuevo, que esta reforma sí tuvo incidencia en la organización y atribuciones de los tribunales.

57 En su informe al proyecto de ley la Corte Suprema (11 diciembre 2015) también consignó de manera explícita su acuerdo en este punto, afirmando que “la disposición incorporada no altera los aspectos fundamentales del proyecto, por lo cual no se observan inconvenientes en su incorporación, todo lo contrario, es posible que lo anterior dé cobertura expresa a lo instado por esta Corte tendiente a evitar el mal uso de los sistemas de tramitación”.

58 LARROUCAU TORRES, J., “Tres lecturas de la buena fe procesal”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21, 2013, 259 ss.

59 La firma del juez en la carpeta, no obstante, solo puede hacerse en los días y horas hábiles (art. 8 inciso 2, Acta n.º 37).

60 AMRANI-MEKKI, S., “El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil”, en FEDERICO CAPRI y MANUEL ORTELLS (eds.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Valencia, 2008, 93 ss. Y lo mismo ocurre con el tiempo, de modo que, por ejemplo, durante los primeros meses de vigencia de la tramitación electrónica la CAPJ registró que el momento de menor tráfico para subir escritos fue a las 04:00 a. m.; las horas punta, en tanto, fueron las 12:00 p. m. y las 17:00 p. m.

a. *Litigante*

El acceso a la carpeta mediante una “clave única”, entregada por un organismo de la administración pública (el Servicio de Registro Civil e Identificación) y que sirve a su vez como firma electrónica simple de los escritos y documentos que se presentan (art. 3, Acta n.º 37)⁶¹, generó una primera duda en cuanto a qué ocurría si el litigante no podía acceder a dicha carpeta. Si bien en este caso la CAPJ debe emitir un certificado, publicado en el portal de internet del Poder Judicial, que especifica el día, hora y duración del suceso en virtud del cual la ojv no estuvo disponible (art. 3 inciso final, Acta n.º 37), el efecto de ese certificado es incierto ya que no se contempló para ese escenario una regla análoga a la del entorpecimiento en materia de prueba (art. 339 CPC).

Ahora bien, aunque no hay dudas en cuanto a que determinar dicho efecto –si se amplía el plazo para que el litigante actúe o solo se le permite acompañar (en papel) su actuación dentro del plazo original– es una cuestión que no puede quedar entregada a lo que cada juez opine, sino que debe haber un precepto que lo regule, el problema está en otro lado. Normalmente una regla de ese tipo va a ser una cláusula abierta, como la del entorpecimiento, por lo que la cuestión a debatir es si la Corte Suprema puede o no especificar las instancias de aplicación de una cláusula de este tipo mediante AA. Este debate se planteó con la tramitación electrónica a raíz de la presentación de escritos y documentos por parte de los litigantes.

De acuerdo con la reforma a los artículos 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil (art. 12, Ley n.º 20.886), la carpeta se forma con los escritos, documentos, resoluciones, actas de audiencias y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio (art. 29 CPC). A este respecto, parece razonable que sea la CAPJ quien decida el formato y tamaño de tales escritos y documentos (art. 6, Acta n.º 37) porque ello es parte de la “correcta implementación” de la reforma que le encomendó la ley. Y lo mismo puede decirse de la nomenclatura de estos escritos, ya que uniformar la lista de escritos de la ojv en relación con los usos de los tribunales es parte de la gestión judicial; se trata de uniformar los rótulos, no de introducir algo parecido al *writ system* inglés, abolido en 1852^[62]. La duda, entonces, solo se refiere a si puede especificarse también en un AA la

61 Esta clave, en estricto rigor, no es “única”, ya que la CAPJ creó una segunda clave de acceso ante lo sencillo que era bloquear la “primera” clave (luego de cinco intentos). Con todo, sí es una clave “única” en el sentido en que confiere una identidad virtual para acceder en línea a los diversos servicios públicos, evitando así la multiplicidad de registros para cada uno de ellos.

62 En el sistema medieval anglosajón el nexo entre el derecho material (civil) y el formal (procesal) era indivisible, ya que para acceder a la justicia se debía contar con un *writ* que contemplara el derecho que se quería hacer valer (“*no writ, no right*”), PÉREZ RAGONE, A., “‘Writ’ y ‘actio’ en el surgimiento y la configuración del proceso civil inglés medieval”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIX, 2007, 333 ss.

lista de escritos y documentos que presentan sin tener que acceder a la carpeta electrónica.

En este sentido, la ley se limitó a señalar que esta posibilidad se acota a “casos excepcionales”, “cuando las circunstancias así lo requieran” o si se trata de “una persona autorizada por el tribunal por carecer de los medios tecnológicos necesarios” (art. 5 inciso 2, Ley n.º 20.886). Ante la amplitud de estas hipótesis, fue la propia Corte Suprema quien especificó algunos supuestos típicos para ellas. Así, en el primer caso, incluyó a la “inaccesibilidad al sistema de tramitación electrónica” y a los “problemas del servicio o de conectividad” (art. 4 inciso 1º, Acta n.º 37), mientras que, en el tercer escenario, individualizó a quienes se encuentran hoy autorizados para comparecer personalmente en el juicio (art. 4 inciso 2, Acta n.º 37). Pero incluso fue más lejos al disponer que, “excepcionalmente en los casos establecidos por la Constitución, la ley o auto acordado” (!) la demanda, el escrito o el documento se puede presentar también por vía telefónica (art. 39, Acta n.º 71), algo que de lleno se refiere al acceso a la justicia y que, en tanto garantía constitucional (art. 19 n.º 3 inciso 1º, Constitución), es tarea del Parlamento. (Fue el Parlamento, por ejemplo, quien aceptó las demandas verbales cuando reguló el estatuto antidiscriminación en 2012, art. 5, Ley n.º 20.609)⁶³.

Para no extender más esta parte bastará con señalar que la reforma también introdujo cambios en otros aspectos que son relevantes para el litigante, como (i) la forma en que se le puede contratar, admitiendo que el patrocinio del abogado habilitado para el ejercicio de la profesión se constituya mediante firma electrónica avanzada⁶⁴, y (ii) en la forma de notificarse, permitiendo que cualquier parte o interviniente proponga para sí una notificación electrónica, la que el tribunal puede aceptar –incluso si la ley ordena que la notificación se haga por cédula–

63 La misma Acta n.º 71, además, estableció que los escritos presentados en papel quedan a disposición de quien los acompañe por el plazo de cinco días, tras lo cual pueden ser destruidos sin necesidad de orden judicial (art. 31). Por su parte, para los documentos la excepción legal fue igualmente vaga (“en caso de requerirlo así las circunstancias”, art. 6 inciso 1º, Ley n.º 20.886) por lo que el mismo debate se reitera en cuanto a si la Corte Suprema puede regular mediante AA lo que debe entenderse por tales “circunstancias” (por ejemplo, un AA que permita acompañar un documento mediante la entrega de un dispositivo de almacenamiento de datos electrónicos cuando la ojn no admita más documentos en una misma operación, o bien, ya que el procedimiento civil chileno aún es tributario de la Partida III, para acompañar el pliego de posiciones en la prueba confesional).

64 De acuerdo con la Ley n.º 19.799 de 2002, una firma electrónica avanzada es “aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría” (art. 2 letra g). De este modo, para obrar como mandatario judicial basta con el poder constituido mediante declaración escrita del mandante suscrita con firma electrónica avanzada, sin que se requiera la comparecencia personal del cliente para autorizar su representación en el juicio, lo que obviamente hace más eficiente el servicio. Por otro lado, la constatación de la calidad de abogado habilitado la hace el propio tribunal a través de sus registros en línea con la Oficina de Títulos de la Corte Suprema (art. 7, Ley n.º 20.886).

cuando no le cause indefensión (art. 8, Ley n.º 20.886). Esto último puede incidir “en la tramitación de los casos complejos, en que las constantes estratégicas de litigación de las partes generalmente consisten en poder alternar periodos de ataque y defensa, junto con espacios sin actividad”⁶⁵, lo que en cierto modo requiere administrar los plazos por medio de las notificaciones.

b. Juez

Uno de los cambios más significativos en la estructura del procedimiento se dio a raíz de un asunto más bien pedestre, como fue eximir al juez de la necesidad de ser autorizado por un ministro de fe con respecto a sus resoluciones (art. 4 inciso 1º, Ley n.º 20.886). Esto último no solo fue consecuencia de la firma electrónica avanzada (art. 3 inciso 1º Ley n.º 20.886), sino que del cambio en el rol del Secretario del tribunal, quien fue autorizado para dictar por sí solo las sentencias interlocutorias, autos y decretos del juicio, salvo cuando pongan término al juicio o hagan imposible su continuación (art. 33 CPC).

Esta modificación se hizo sin discutir el impacto que puede tener en la garantía constitucional del “juez natural” (= el caso lo conoce y decide un tribunal establecido por la ley con anterioridad a los hechos, art. 19 n.º 3 inciso 5, Constitución de 1980). Esa discusión era necesaria tratándose de un cambio que supuso un serio cuestionamiento al clásico paradigma del individualismo judicial (“un juez, un tribunal”) al introducir, de manera velada, la figura del juez instructor en la litigación civil chilena. A partir de la tramitación electrónica, el secretario no solo quedó liberado de su papel como ministro de fe en las resoluciones judiciales, sino que él mismo puede decidir aspectos medulares (como los puntos de prueba) al dictar sentencias interlocutorias.

El juez, por su lado, vio fortalecida su posición en cuanto al impulso del procedimiento. De hecho, fue la propia Corte Suprema quien dispuso que el juez debe dictar de oficio la resolución que cita a las partes a oír sentencia definitiva una vez concluida la fase de prueba (art. 88 Acta n.º 71 en relación al art. 432 CPC, regla esta última que, a propósito de *Olavarría con Saavedra y Asesorías e Inversiones Mass Limitada*, el Tribunal Constitucional ha considerado que no es contraria a la garantía del debido proceso)⁶⁶.

En definitiva, la reforma de la tramitación electrónica sí tuvo un impacto en la organización y atribuciones de los tribunales, algo que se observa especialmente en la inclusión del principio de la buena fe procesal –con las facultades

65 SANDOVAL REYES, ob. cit., 166.

66 Tribunal Constitucional, 17 noviembre 2015, Rol n.º 2687-2014 (INA), cons. 21º (redacción de la Ministra Marisol Peña) (aunque el juez civil citó a las partes a oír sentencia habiendo diligencias probatorias pendientes, el Tribunal Constitucional consideró que esa circunstancia se debía a una mala defensa de la demandada y no a una arbitrariedad del tribunal).

judiciales de “prevenir, corregir y sancionar” actuaciones procesales— y la autorización al secretario para que dicte sentencias interlocutorias. Más aún, ya bajo la vigencia de la Ley n.º 20.886, la Corte Suprema no ha limitado su potestad normativa a la “correcta implementación” de dicha ley, sino que ha continuado regulando mediante AA aspectos procedimentales y orgánicos de la justicia civil. Solo para citar algunos ejemplos adicionales a este respecto, tomados todos ellos del Acta n.º 71 de 2016, se pueden mencionar: (i) en cuanto a las reglas de competencia, la que dispuso que la audiencia no se suspenda o reprograme si falta el juez en que está radicada la causa, incluso si quien lo subroga no es experto en la materia (art. 49)⁶⁷; (ii) en cuanto al tribunal, éste puede establecer por sí mismo las Salas que concentren diversas clases de audiencias (en base a criterios como la materia, el procedimiento o los intervinientes, art. 7), lo que “de alguna manera legítima” una decisión que ya había tomado la Corte Suprema en orden a crear mediante AA los Centros de Medidas Cautelares de los Juzgados de Familia en Santiago (Acta n.º 135 de 2010), los cuales “funcionan como verdaderos tribunales”⁶⁸; y, (iii) en relación con las notificaciones, la Corte Suprema autorizó al juez a permitir “desde ya” que se practique una notificación tan delicada como la personal subsidiaria (art. 44 CPC) (art. 69 inciso final), lo que en la práctica implica entregar esa decisión al criterio del Receptor Judicial encargado de llevarla a cabo.

IV. La Corte Suprema y el debido proceso

En contra de lo que habitualmente se ha dicho en el ámbito de la justicia civil chilena, la Corte Suprema es un actor relevante tanto en el debate como en el diseño e implementación de los procedimientos judiciales. El modo en que se llevó a cabo la tramitación electrónica refrendó ese rol, cuestionando otra vez el modo en que el sistema chileno ha sido tradicionalmente presentado en este punto. La visión clásica puede resumirse del siguiente modo: “un nuevo sistema procesal requiere de un Poder Ejecutivo que lo promueva, un Poder Legislativo que lo apruebe y un Poder Judicial que lo aplique una vez aprobado”⁶⁹. O sea, tanto para crear como para cambiar significativamente —“un nuevo sistema”— la regulación procesal no se requiere del Poder Judicial, ya que la tarea judicial se limita a aplicar el procedimiento que los demás poderes del Estado han concebido. Cualquier otro tipo de conducta de parte de los jueces sería ajena a sus

67 Se opusieron a esta regulación los Ministros Raúl Valdés, Guillermo Silva y Blanco, “al encontrarse ella expresamente prevista por la ley”.

68 SILVA MONTES, R., *Manual de tramitación electrónica. Análisis de la Ley n.º 20.886, sobre tramitación digital de los procesos judiciales civiles*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016, 21.

69 MATURANA, C. y RIVERO, R., “Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social imposterizable o un antojo meramente académico”, en MAITE AGUIRREZABAL (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica*, n.º 23, Santiago de Chile, Universidad de Los Andes, 2012, 25.

competencias, algo que la Constitución de 1980 prohíbe incluso “a pretexto de circunstancias extraordinarias” –por ejemplo, invocar la experiencia que aporta la Corte Suprema como cabeza de un Poder del Estado– y la sanción es la nulidad (arts. 6 y 7). Por lo tanto, las dudas o dificultades que tengan los jueces en torno a las reglas procesales simplemente deben ser comunicadas por la Corte Suprema al Presidente de la República una vez al año (art. 102 COT y art. 5 CC)⁷⁰.

Este modo de entender el rol de la Corte Suprema en el diseño de los procedimientos judiciales, como ya se ha demostrado, no calza descriptivamente con la práctica institucional chilena, en donde no se ha tomado ninguna medida para considerar nulos a procedimientos como el de protección de derechos fundamentales o el de indemnización por error judicial, que han sido creados y más adelante modificados mediante AA⁷¹. Por el contrario, la práctica institucional discurre en un sentido opuesto, hacia un profuso empleo de esta técnica regulatoria. Lo que ocurrió con la tramitación electrónica solo fue novedoso en tanto el Parlamento y la Corte Suprema acordaron traducir en una ley –la Ley n.º 20.886– un conjunto de reglas procesales que habían sido previamente elaboradas por la Corte Suprema mediante AA para introducir la tramitación electrónica⁷².

70 La versión más drástica de este enfoque asevera que el Poder Judicial nunca podría tomar parte en la elaboración de reglas procesales ya que, a diferencia de los demás poderes del Estado, carece de agencia, siendo, en buenas cuentas, un “poder nulo”, ATRIA LEMAÎTRE, F., “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 5, Universidad de Chile, 2004, 133-135.

71 En el caso de la protección de derechos fundamentales, por el contrario, su regulación mediante AA ha alcanzado ribetes cada vez más polémicos al incluir asuntos como (i) las costas (en 2015, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago fijó una suma única para las protecciones en contra de Isapres, menor a la mitad de la que ella misma había señalado antes, “sea que los abogados patrocinantes hagan o no uso de su derecho a alegar”, Rol n.º 1263-2015; además, como ya se advirtió, los requerimientos para declarar la inconstitucionalidad de estas regulaciones no han sido acogidos, Tribunal Constitucional, 14 abril 2011, Rol n.º 1557-2011 analizada en SALAS SALAZAR, C., “Sobre la (in)constitucionalidad del Auto Acordado que regula la tramitación y fallo del recurso de protección. Un comentario a la sentencia rol 1557 del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho*, vol. 18, n.º 2, Universidad Católica del Norte, 2011, 417 ss., (ii) el estándar de admisibilidad de la acción (como ocurrió en 1998) e (iii) incluso sanciones (como la suspensión por hasta cuatro meses con goce de medio sueldo, regla que tampoco fue declarada inconstitucional cuando se la cuestionó, Tribunal Constitucional, 03 septiembre 2013, Rol n.º 2243-2013 analizada en PARODI TABAK, ob. cit., 283-296).

72 El mejor ejemplo de una colaboración similar entre ambas instituciones durante la primera década de este siglo se dio en la justicia de familia. En esa ocasión la Corte Suprema actuó con anterioridad (mediante el Acta n.º 104 de 2004) y también después (mediante el Acta n.º 98 de 2009) de la ley que creó los tribunales de familia en 2004 (Ley n.º 19.968). El impacto más notorio de esa regulación se dio en el campo de la prueba. Así, por ejemplo, el Acta n.º 104 autorizó al juez a permitir, previa solicitud de parte y de modo excepcional, “la recepción de pruebas que no hubieren sido ofrecidas durante la audiencia preparatoria, cuando quien lo solicite justifique desconocer su existencia con anterioridad a la audiencia preparatoria, o cuando se hubiere producido una modificación sustantiva en los hechos, con posterioridad a la mencionada audiencia, o cuando existan otras razones fundadas que no le resulten imputables” (art. 3). El Acta n.º 98, por su parte, posterior a la reforma que en 2008 (Ley n.º 20.286) intentó corregir los defectos

¿Es posible mantener una práctica como esta a la luz del sistema jurídico vigente? En este punto cabe observar que los argumentos de quienes se han decantado por una respuesta favorable a regular los procedimientos judiciales por esta vía, no han sido concluyentes. La justificación de los procesalistas ha puesto énfasis, como se dijo, en el retardo legislativo y en la imposibilidad de regular con cierto detalle un procedimiento judicial en la ley. Esto los ha llevado a concluir que, “para los fines del precepto constitucional que describe el concepto de ‘debido proceso de derecho’, no existe cuestión de inconstitucionalidad si el proceso es regulado por autos-acordados”⁷³. Como se puede apreciar, esta afirmación es controversial porque la Constitución de 1980 le impone expresamente al Poder Legislativo el diseño de un procedimiento “racional y justo” (art. 19 n.º 3 inciso 6).

El enfoque de los constitucionalistas, por su lado, ha sido ligeramente diverso y bastante menos favorable a esta práctica, exigiendo una habilitación constitucional que le permita a la Corte Suprema dictar AA sobre un procedimiento judicial. Así, en palabras de Francisco Zúñiga:

Los autos acordados dictados por la Corte Suprema si bien engarzan directamente con una potestad normativa de naturaleza reglamentaria de fuente constitucional, que no requiere necesariamente de habilitación o mediación legislativa, no pueden insertarse en el ordenamiento jurídico como fuente formal a partir del principio de competencia, ya que la citada potestad no tiene contenidos normativos predeterminados por la Constitución. Esto significa, que los autos acordados (jurídicos y administrativos), es decir, referidos a la ley procesal o al servicio judicial, deben subordinarse a la ley, y al sistema de reparto de potestades normativas diseñadas en la Constitución. La única excepción fue el ‘Auto Acordado’ del recurso de protección de 1977, dictado en virtud de una habilitación iusfundamental expresa (art. 2.º del Acta Constitucional n.º 3 de 1976)⁷⁴.

El argumento de este trabajo difiere de los anteriores, aunque asume la misma premisa de Zúñiga en cuanto a que la Corte Suprema es un “órgano constitucional multifuncional”⁷⁵. Como tal, una de las funciones vinculadas a esta Corte

de la ley de tribunales de familia, dispuso que sea el Comité de Jueces quien fije los “estándares mínimos de prueba” (art. 26 inciso 1º) con relación a una “tipología de casos más comunes” que establezca anualmente por el mismo Comité y cuyo propósito es “favorecer” el término del juicio en la primera audiencia (art. 12 inciso 1º); esa tipología de casos debe incluir, por lo menos, “casos complejos, casos controvertidos con prueba limitada y casos sin controversia pero con necesidad de prueba” (art. 13 inciso 1º).

73 PEREIRA ANABALÓN, ob. cit., 23, 24, 26.

74 ZÚÑIGA URBINA, “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (autos acordados)”, cit., 232.

75 ZÚÑIGA URBINA, “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (autos acordados)”, cit., 231.

podría decir relación con elaborar reglas procesales mediante AA, invocando para ello el art. 93 n.º 2 de la Constitución de 1980. Allí podría encontrar la Corte Suprema una habilitación constitucional abierta para esa labor, siendo incorrecto apelar para estos efectos a la superintendencia directiva, correccional y económica (art. 82 inciso 1º, Constitución) cuyo contenido normativo se acota al plano interno del Poder Judicial.

A partir de aquí es necesario hacer dos precisiones y una distinción. La primera precisión es que este argumento no se ofrece como una justificación para la técnica de los AA en general, sino que solo para los AA de la Corte Suprema que regulan un procedimiento; los AA sobre el funcionamiento judicial plantean, claro está, sus propios desafíos (por ejemplo, ¿cómo regular mediante AA el consumo de drogas de los funcionarios judiciales sin afectar sus derechos fundamentales?)⁷⁶ y nada se dice aquí respecto de ellos. La segunda precisión es que lo que expresamente la Constitución le reserva al Parlamento es determinar las “garantías” del procedimiento judicial.

La distinción, a su vez, se deriva de esto último: las garantías procesales (que se reservan al Parlamento) no son conceptualmente lo mismo que los principios y las reglas procedimentales, por lo que respecto de estos últimos es razonable discutir la legitimidad de la Corte Suprema cuando índice en ellos mediante AA. Con todo, y para decirlo de inmediato, se debería excluir la posibilidad de fijar mediante AA los principios procesales, pues, si bien la cláusula del debido proceso no los reserva al Parlamento, sí pueden considerarse como un asunto de reserva legal mediante la cláusula residual de la Constitución de 1980^[77]. Y, tal como quedó demostrado con la buena fe procesal, incluir un principio procesal (o eliminar o modificar uno existente) requiere de una discusión acerca del reparto de los riesgos de error entre los litigantes que debe tener lugar en el Parlamento⁷⁸.

Por lo tanto, una vez restringida al campo de las reglas procesales, la discusión puede avanzar introduciendo ahora un contrapunto entre las ventajas y

76 Art. 100 inciso 1º cot: “La Corte Suprema, mediante auto acordado, dictará normas para prevenir el consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas por parte de los funcionarios judiciales”.

77 Art. 63 Constitución de 1980: “Sólo son materia de ley: n.º 2º Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”.

78 La disposición constitucional que señala que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado” (Art. 19 n.º 3 inciso 6) ha sido tradicionalmente invocada para tratar de reservar también al Parlamento el diseño de todas las reglas procesales: “toda la actividad jurisdiccional debe estar regulada por ley, y cuando digo actividad jurisdiccional, se expresa la idea de proceso y su dimensión formal, es decir, procedimiento, BORDALÍ SALAMANCA, A., “El debido proceso civil”, en Juan Carlos FERRADA (COORD.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, 262. Pero nótese bien que, a diferencia de la segunda parte de esta misma disposición (que se dirige al Parlamento y le reserva el diseño de las garantías), esta primera parte de la cláusula constitucional se dirige al juez: lo que ella exige no es un “diseño” legal, sino una “tramitación” ajustada a la legalidad.

desventajas de codificar (legalmente) las reglas procesales. La síntesis que hiciera Van Caenegem sirve para este contraste:

La legislación tiene la ventaja de gozar de una certeza vinculante: las reglas son establecidas por una persona o una entidad que representa la autoridad. Si son proclamadas en la forma de código, la certeza llega a su nivel más alto, pues en este caso el ciudadano no sólo puede conocer cuál es la ley sino que, debido a la naturaleza inclusiva de los códigos, no tiene por qué preocuparse por la aparición repentina de todo tipo de normas [...] La desventaja de la legislación es su falta de flexibilidad: las reglas y los códigos están tipificados en textos precisos y se mantienen vigentes hasta que alguna nueva legislación los modifique. La nueva legislación muchas veces no está a la par de las necesidades de cada momento, pues se queda atrás, y por otro lado, es muy difícil establecer nuevos códigos, usualmente éstos son adaptados en vez de reemplazados. Como consecuencia de esto la antigua cohesión se pierde [...] ⁷⁹.

Las principales ventajas de legislar las reglas procesales, entonces, son su coherencia y la posibilidad de identificar a la autoridad que ha elaborado tales reglas; sus defectos más notorios, en tanto, son su rigidez para adaptarse frente a los cambios y su dificultad para regular con cierto detalle un ámbito en particular. Como se puede ver, los AA de la Corte Suprema proporcionan (al menos) una de estas mismas ventajas –una autoridad conocida–, sorteando los dos defectos señalados por Van Caenegem –rigidez y falta de exhaustividad–. La “aparición repentina” de reglas procesales, en cambio, representa uno de los puntos más débiles de los AA de la Corte Suprema, siendo preferible la regulación (legal) si se quieren promover cuestiones como la coherencia y la previsibilidad de las reglas. Para sortear este obstáculo, la Corte Suprema tendría que ser capaz de emular esa técnica –como en cierto modo lo pretendió con el Acta n.º 54, en 2014–, pero ello colisionaría con el precepto constitucional que reserva la codificación procesal a la ley. Esto es lo que explica, en parte, que la reforma de la tramitación electrónica se hiciese a través de un acuerdo con el Parlamento para dictar la Ley n.º 20.886.

Por lo tanto, si todo el campo de acción de la Corte Suprema en este plano está delimitado por la codificación (legal), cabe preguntarse qué significa codificar un procedimiento⁸⁰. En el argumento que aquí se ofrece, codificar no es solo escoger un puñado de garantías y principios procesales (“las que son objeto

79 VAN CAENEGEM, R. C. (1987), *Jueces, legisladores y profesores. Fases de la historia jurídica europea*, trad. María José Higuera, Lima, Palestra, 2011, 140.

80 La fórmula de la ley (orgánico constitucional) del Tricel que dispuso, en 1985, que “el procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante el Tribunal Calificador de Elecciones será regulado por éste mediante autos acordados en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso” (art. 12 inciso 1º, Ley n.º 18.460) es correcta, salvo un matiz:

de codificación” según la frase que emplea la Constitución de 1980, art. 63 n.º 3), sino que implica tomar partido por una teoría de la adjudicación. Dicha teoría, por cierto, debe ser coherente con todos los compromisos constitucionales adquiridos en el ámbito de la administración de justicia⁸¹. En un caso citado en la primera parte de este artículo, el Tribunal Constitucional había decidido, en 2007, que la Corte de Apelaciones de Santiago no “estableció” un procedimiento judicial mediante AA sino que se limitó a “precisarlo en aspectos no esenciales”, cuando reguló cuestiones como “los lugares en que deben practicarse las notificaciones, el modo en que debe formarse el expediente o el modo de contabilizarse ciertos plazos legales”⁸². Una distinción como la que hizo el Tribunal Constitucional en ese entonces invita a preguntarse ¿de qué manera se puede distinguir entre las reglas “esenciales” y “no esenciales” de un procedimiento judicial? La respuesta pasa por una teoría de la adjudicación.

1. Codificar a la luz de una teoría de la adjudicación

Para que la regulación procesal de un país pueda ser exitosa (*i. e.*, para que logre cumplir con los fines del proceso judicial), debe satisfacer una doble demanda: (i) tiene que basarse en una correcta descripción sobre cómo ocurren las cosas en la práctica y (ii) debe descansar en una teoría de la adjudicación que sea coherente en cuanto a las políticas, principios y valores que justifican las reglas procesales⁸³. En lo que atañe a esta segunda exigencia, el lugar apropiado para fraguar dicha teoría es el Parlamento, que es donde se deben discutir las políticas y los valores del servicio judicial. Esta sola tarea no es sencilla, por supuesto, sobre todo considerando que, según el Tribunal Constitucional, “no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile”⁸⁴. De allí que existan ámbitos de la litigación que han regulado sus procedimientos de acuerdo con principios propios, como ocurre, por ejemplo, con la desformalización en la justicia de fa-

es el Parlamento, y no un tribunal, quien “asegura” el debido proceso, porque es el debido proceso el que incide en la forma de los procedimientos judiciales y no al revés.

81 TAVOLARI OLIVEROS, R., “Bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno”, en ANDRÉS DE LA OLIVA y DIEGO PALOMO (coords), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, 38: “el legislador del futuro Código ha de esmerarse por traducir en la ley los principios y normas que conforman el ordenamiento jurídico superior; esto es, la Constitución Política vigente y los tratados internacionales”.

82 Tribunal Constitucional, 31 agosto 2007, Rol n.º 783-2007, cons. 29º.

83 BONE, R., “Making Effective Rules: The Need for Procedure Theory”, *Oklahoma Law Review*, 61, 2008, 319 ss.

84 Tribunal Constitucional, 07 julio 2011, Rol n.º 1838, cons. 13º citada en GARCÍA, G. y CONTRERAS, P. (2013), “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, 11, n.º 2, 243: “Esta flexibilidad no importa una devaluación de la garantía constitucional de la tutela judicial o el debido proceso, sino que una especificación de su contenido constitucional”.

milia (art. 9, Ley n.º 19.968) y en los procedimientos administrativos (art. 13, Ley n.º 19.880).

Hasta el año 2005, la participación de la Corte Suprema en este tipo de debates parecía reducirse al control de constitucionalidad de las leyes procesales que ella debía llevar a cabo, en especial si se entiende que quien practica este control actúa como una suerte de tercera cámara. La manera en que ello ocurría se puede ejemplificar con la reforma que, en 1995, restringió el campo de acción del “recurso” de queja en favor de la casación (Ley n.º 19.374). El Pleno de la Corte Suprema reaccionó ante esa reforma mediante una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de oficio –potestad que, en 2005, pasaría a ser competencia del Tribunal Constitucional–, afirmando que el Parlamento no podía ni eliminar ni restringir el recurso de queja sin una reforma constitucional, ya que su fuente sería la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema (art. 82 de la Constitución)⁸⁵. La respuesta del Parlamento se dio a conocer poco después, en 1997, cuando la reforma constitucional de la Ley n.º 19.541 despejó cualquier duda en cuanto a que el campo de acción del recurso de queja está delimitado por la ley (orgánico constitucional) y no por la Constitución.

En el derecho comparado, en cambio, hay experiencias destacadas en un sentido distinto, es decir, en donde el rol de una Corte Suprema en las reformas procesales no es marginal, ni se lleva a cabo mediante un control de constitucionalidad de tales reglas. El caso paradigmático es el de la *Supreme Court* norteamericana, que tiene la potestad de prescribir normas generales de proceso, procedimiento y prueba, tales como ordenar el examen corporal de una persona o decidir acerca de la legitimación activa en un caso determinado⁸⁶, siempre que no se afecten los derechos de los ciudadanos⁸⁷. Dicha potestad le corresponde en virtud de un Acta que dictó el Congreso en 1934 y, gracias a ella, la *Supreme Court* ha podido confeccionar, entre otros estatutos, las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938.

Esta (relativa) independencia del Parlamento a la hora de fijar las reglas del procedimiento no es, por lo demás, una cuestión excepcional a nivel comparado. En Francia, por ejemplo, el importante *Code* de 1976 estuvo a cargo del Poder Ejecutivo gracias a una reforma a la Constitución de 1958, la cual fue hecha –se-

85 Corte Suprema, 26 junio 1996, Rol n.º 11.951, *Gaceta Jurídica* n.º 192, pp. 102-105 (voto en contra de los Ministros Jordán, Beraud, Valenzuela, Álvarez, Carrasco y Correa; votos de prevención de los Ministros Dávila y Bañados, y del Ministro Toro).

86 CHASE, O., *Derecho, cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*, trad. Fernando Martín Diz, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, 31.

87 *Rules Enabling Act*, 28, U.S. Code, 2072 de 1934: “(a) The Supreme Court shall have the power to prescribe general rules of practice and procedure and rules of evidence for cases in the United States district courts (including proceedings before magistrate judges thereof) and courts of appeals. (b) Such rules shall not abridge, enlarge or modify any substantive right. All laws in conflict with such rules shall be of no further force or effect after such rules have taken effect”.

gún se dice— para evitar las dilaciones parlamentarias de un Congreso dominado por abogados⁸⁸. El *Code* de 1976, como se sabe, reforzó claramente la posición del juez civil, de acuerdo con una política que reivindicó el interés público detrás de esta clase de juicios, alejándose del modelo de 1806.

La cuestión central de una codificación, por tanto, tiene que ver con los fines del proceso judicial. Ese es un ámbito en donde hay consenso en que le debe prestar atención tanto a los reclamos de justicia como a los de eficiencia⁸⁹, algo que en el ámbito angloamericano lo grafica el enfrentamiento entre *process values* y *procedural efficiency*⁹⁰, y que, en el caso chileno, se remonta por lo menos al siglo XIX. En 1837, por ejemplo, Andrés Bello escribía sobre las cuestiones mínimas que exige la función jurisdiccional, destacando los siguientes “tres elementos [que] debe reunir una buena administración de justicia: rectitud en las decisiones, celeridad, economía; elementos tan esenciales, que la falta de uno de ellos reduce a nada los otros dos”⁹¹.

Decidir que estos y no otros son los fines del proceso judicial, que los valores procesales han de primar o no por sobre la eficiencia, y precisar cuáles deben ser las garantías y principios que harán probable el cumplimiento de esos fines, supone en último término articular (o tomar partido por) una teoría de la adjudicación y polemizar en torno a ella. En esto consiste la codificación procesal y por ello se justifica que sea tarea del Parlamento sacarla adelante.

2. ¿Quién responde de los errores?

El profesor Óscar Chase ha subrayado que, “para los políticos, las formas de resolución de controversias, pueden ser elixires o veneno”⁹². El Parlamento,

88 PÉREZ RAGONE, Á., “El revisionismo garantista en el proceso civil a través de las ideas de Franz Klein y Adolf Wach. Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 2014, 540.

89 FIX-FIERRO, H., *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México D. F., UNAM, 2006, 273-290. Esto lo captura muy bien el objetivo predominante (*overriding objective*) de la justicia civil inglesa, reformada en 1998, que hizo frente al diagnóstico de Lord Woolf, en cuanto a que se debía hacer frente simultáneamente al alto costo de la litigación, su retraso y la complejidad de los casos ventilados, ANDREWS, N., *English Civil Procedure. Fundamental of the New Civil Justice System*, Oxford University Press, 2003, 31-39; en el caso estadounidense, en tanto, la regulación procesal comienza exigiendo que las reglas “deben ser interpretadas y administradas de modo que aseguren la justicia, rapidez y bajo costo en la determinación de cada acción y trámite” (*Rule 1, Federal Rules of Civil Procedure* estadounidenses de 1938/2007).

90 STEIN, A., “A Political Analysis of Procedural Law (reviewing Mirjan R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, 1986)”, *Modern Law Review*, vol. 51, 1988, 659-660.

91 BELLO, A. (1837), “Administración de justicia”, en *Obras completas de don Andrés Bello*, Santiago de Chile, vol. IX, 1885, 221: “Para obtener la rectitud, se requieren conocimiento de la lei, conocimiento del hecho a que se aplica, integridad e imparcialidad de parte del magistrado”.

92 CHASE, ob. cit., 188.

lo sabemos, puede equivocarse cuando reforma un procedimiento judicial. Un ejemplo conspicuo en Chile tuvo lugar en 2011, cuando se reformó la Constitución de 1980 (art. 19 n.º 3 inciso 4) para incorporar el derecho de la víctima de un delito a la asistencia de un abogado, descartando otras posibles soluciones al problema de la persecución penal, como eran prohibirle al Ministerio Público abandonar la investigación o aumentar sus recursos para investigar. Las críticas a esta redefinición del lugar de la víctima en el procedimiento penal no se dejaron esperar, diciéndose que el cambio no necesariamente ayudaría a castigar los delitos (“los únicos beneficiados serán la demagogia de algunos políticos y los abogados que contarán con un nuevo espacio de desarrollo profesional”)⁹³ y que tampoco se alineaba con el sentido de la adjudicación penal, más cercano a refrendar la vigencia de la norma penal que a resarcir a la víctima.

Por otro lado, y aunque no suponga un error propiamente tal, también puede mencionarse aquí el severo riesgo de incoherencia interna de la regulación procesal⁹⁴, suscitado por los procedimientos especiales que crea el Parlamento, ya que “la diversidad de procedimientos genera una profunda desconexión a nivel de principios y bases estructurales que erosiona lo que podríamos llamar el ‘sustrato cultural’ que articula a una disciplina”⁹⁵.

En cualquier caso, la responsabilidad de los políticos cuando cometen errores legislando las reglas procesales se puede hacer valer ordinariamente, y de manera periódica, mediante el voto popular en las elecciones. Distinto es el caso de una Corte Suprema con potestad para debatir y crear reglas de un procedimiento judicial mediante AA. De allí que este análisis tenga que decantar en la siguiente pregunta: ¿Cómo responde la Corte Suprema por los errores que cometa en la regulación de los procedimientos? La respuesta no es obvia e invita, hasta cierto punto, a un ejercicio de imaginación institucional: una posibilidad es acudir a la responsabilidad política de sus ministros, mediante la figura del notable abandono de deberes (art. 333 COT), redefiniendo sus alcances; otro camino (compatible con el anterior) gira en torno al debate acerca de un Gobierno Judicial, incluyendo en él no solo la competencia para “la designación, promoción, traslado, sanción y remoción de los jueces, así como a su capacitación o formación”⁹⁶, sino también la tarea de discutir, elaborar e implementar las reglas

93 BORDALÍ SALAMANCA, A., “La igualdad de las partes en los procesos judiciales chilenos”, en Fernando MUÑOZ (ed.), *Igualdad, inclusión y derecho. Lo político, lo social y lo jurídico en clave igualitaria*, Santiago de Chile, LOM y Universidad Austral de Chile, 2013, 226.

94 TARUFFO, M., “Racionalidad y crisis de la ley procesal”, trad. Mercedes Fernández López, *Doxa*, 22, 1999, 313.

95 VARGAS PAVEZ, M., “Reflexiones en torno a los alcances del fenómeno descodificador en el proceso civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 17, 2011, 22.

96 BORDALÍ SALAMANCA, A., “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, *Revista Estudios de la Justicia*, n.º 21, 2014, 48. En Chile, solo a comienzos de los años noventa se postuló crear un Consejo Nacional de la Justicia para que se hiciera cargo del Gobierno Judicial, pero esa

procesales. Por ejemplo, el Código de Processo Civil brasileño de 2015 le asignó a un Conselho Nacional de Justiça y “supletoriamente” a los tribunales la tarea de alinear las nuevas tecnologías con las “normales fundamentales” de la regulación procesal⁹⁷.

Conclusiones

En el contexto de la reforma a la justicia civil chilena la tramitación electrónica supuso un hito mayor. Tal como se ha demostrado en este trabajo, dicha reforma no se limitó a la gestión judicial, sino que modificó la fisonomía de los procedimientos judiciales civiles mediante cambios tan significativos como la buena fe procesal o la facultad del secretario de recibir la causa a prueba. Buena parte de sus disposiciones, además, se gestaron y se siguen diseñando desde el Pleno de la Corte Suprema a través de los AA.

En este artículo se analizaron, en su primera parte, los antecedentes internos y externos de esta reforma a lo largo de más de una década, con el doble propósito de enunciar los desafíos que suscita el uso de la técnica de los AA por parte de la Corte Suprema cuando ellos recaen sobre procedimientos judiciales –los enigmas de la reserva legal– e ilustrar acerca del modo en que se legisló “en conjunto” con el Parlamento la reforma de la tramitación electrónica. En la segunda parte se destacaron los cambios normativos que dicha reforma introdujo en la justicia civil, así como otros que han seguido teniendo lugar por la vía de los AA.

Estas dos partes dieron cuenta de un fenómeno que no calza con la concepción tradicional del trabajo judicial y que suscita la pregunta por el rol de la Corte Suprema en la regulación de los procedimientos mediante AA.

La respuesta que se dio en este trabajo fue que la Corte Suprema puede participar en la discusión, diseño e implementación de las reglas de los procedimientos judiciales –como de hecho ha venido ocurriendo a lo largo de la historia republicana de Chile–, quedando fuera de su campo de acción las garantías y principios procesales, los cuales son fruto de un trabajo parlamentario como parte de lo que significa codificar los procedimientos judiciales. Esta tesis se apoya en las principales disposiciones de la Constitución de 1980 (art. 19 n.º 3 inciso 6, segunda parte, art. 63 n.º 3 y n.º 20, y art. 93 n.º 2) y tiene como propósito final destacar lo importante que es el debate acerca de una teoría de la adjudicación (= un conjunto coherente de principios y valores acerca de los fines de la justicia

iniciativa no prosperó; FLORES MONARDES, Á. (2005), “Gobierno judicial: El caso chileno. La reforma olvidada”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 6, 135.

97 Art. 196, Código de Processo Civil brasileño de 2015: “Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código”.

civil) cuando se trata de crear, eliminar o reformar alguno de los procedimientos judiciales.

La contracara de permitir que la técnica de los AA alcance a las reglas de los procedimientos judiciales dice directa relación con la responsabilidad que debe asumir tanto la Corte Suprema como sus Ministros ante los errores que se puedan cometer. El ejemplo de los escritos y documentos que se pueden presentar sin acudir a la ojv (cuya determinación final recae en la propia Corte Suprema mediante AA), fue uno de los muchos casos que sirvieron para graficar la incidencia que tiene el poder que se le ha permitido a la Corte Suprema en este campo. Dos de las secuelas institucionales que debería tener esta potestad son la redefinición de la responsabilidad política de sus Ministros (con la fórmula del notable abandono de deberes) y la posibilidad de tener un Gobierno Judicial que pueda asumir todas las tareas no jurisdiccionales de esta Corte, incluidas las de discutir, diseñar e implementar reglas procesales.

En cualquier caso, tanto para sostener como para refutar una interpretación como ésta, se hace preciso darle un contenido a cláusulas constitucionales cuyo significado es polémico, como “codificación procesal” y “organización y atribuciones de los tribunales”, así como a fórmulas legales del estilo de la “correcta implementación”, empleada por la Ley n.º 20.886 de 2015. La tesis del retardo legislativo, sostenida tanto por la literatura procesal chilena como por el Tribunal Constitucional, para justificar esta actuación de la Corte Suprema en el campo de los procedimientos judiciales, ha sido notoriamente insatisfactoria. Abordar el mismo problema desde el punto de vista de una teoría de la adjudicación entrega, en cambio, un marco de análisis con mayor rendimiento, conectando este fenómeno, además, con categorías que son propias de la reflexión procesal. Son las propias necesidades de la justicia civil chilena las que han hecho de este asunto uno relevante para los procesalistas y por eso su análisis es “una tarea que merece mayor atención que la que ha recibido hasta ahora”.

Bibliografía

- ALDUNATE LIZANA, E., “La distribución de potestades normativas en la Constitución: Potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del Fiscal Nacional”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxxiii, 2009, 371-390.
- AMRANI-MEKKI, S., “El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil”, en FEDERICO CAPRI y MANUEL ORTELLS (eds.), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Valencia, 2008, 93-133.

- ANDRADES RIVAS, E., “Algunos comentarios al nuevo auto acordado sobre tramitación del recurso de protección”, *Revista Chilena de Derecho*, número especial, 1998, 121-125.
- ANDREWS, N., *English Civil Procedure. Fundamental of the New Civil Justice System*, Oxford University Press, 2003.
- ANSALDI BALTAZAR, O., *Autos acordados y su ámbito regulatorio*, Santiago de Chile, Librotecnia, 2014.
- ATRIA LEMAÎTRE, F., “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 5, Universidad de Chile, 2004, 119-141.
- BELLO, A. (1837), “Administración de justicia”, en *Obras completas de don Andrés Bello*, Santiago de Chile, Vol. IX, 1885, 221-241.
- BONE, R., “Making Effective Rules: The Need for Procedure Theory”, *Oklahoma Law Review*, 61, 2008, 319-340.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., *Derecho jurisdiccional*, Valdivia, Ediciones Derecho Austral, 2016.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, *Revista Estudios de la Justicia*, n.º 21, 2014, 41-73.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “La igualdad de las partes en los procesos judiciales chilenos”, en FERNANDO MUÑOZ (ed.), *Igualdad, inclusión y derecho. Lo político, lo social y lo jurídico en clave igualitaria*, Santiago de Chile, LOM y Universidad Austral de Chile, 2013, 217-239.
- BORDALÍ SALAMANCA, A., “El debido proceso civil”, en JUAN CARLOS FERRADA (coord.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, 251-295.
- BRONFMAN, A., CORDERO, E. y ALDUNATE, E., *Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2013.
- CARRASCO POBLETE, J., “Razones jurídicas que justifican la improcedencia de aplicar el estatuto de la nulidad de derecho público contra los actos jurisdiccionales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 2, 2015, 671-700.

- CASTRO VALLE, C., “Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el derecho procesal civil hondureño”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, n.º 2, 2015, 759-782.
- CASTRO, R. y GARCÍA, J. F., “Indicadores judiciales en Chile: Aplicación del modelo DEA a las Cortes de Apelaciones”, en JOSÉ FRANCISCO GARCÍA, FRANCISCO LETURIA y CLAUDIO OSORIO (eds.), *Reforma al Poder Judicial: Gobierno Judicial, Corte Suprema y gestión. Bases jurídicas y de política pública para un debate necesario*, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, 2007, 321-340.
- CHASE, O., *Derecho, cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*, trad. Fernando Martín Diz, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, Marcial Pons, 2011.
- DELGADO, C., “El control de constitucionalidad de los autos acordados y los derechos fundamentales”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, 2010, 799-812.
- FIX-FIERRO, H., *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México D. F., UNAM, 2006.
- FLORES MONARDES, Á., “Gobierno judicial: El caso chileno. La reforma olvidada”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 6, 2005, 127-145.
- GARCÍA, G. y CONTRERAS, P., “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, vol. 11, n.º 2, 2013, 229-282.
- GARCÍA, J. F. y LETURIA, F. J., “Justicia civil: Diagnóstico, evidencia empírica y lineamientos para una reforma”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n.º 2, 2006, 345-384.
- LARROUCAU TORRES, J., “Tres lecturas de la buena fe procesal”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21, 2013, 259-305.
- LONDOÑO SEPÚLVEDA, N., “El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad de Medellín, vol. 40, n.º 112, 2010.
- MARINONI, L. G., PÉREZ RAGONE, Á. y NÚÑEZ, R., *Fundamentos del proceso civil. Hacia una teoría de la adjudicación*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot, 2010.

- MATURANA, C. y RIVERO, R., “Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico”, en MAITE AGUIRREZABAL (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica*, n.º 23, Santiago de Chile, Universidad de Los Andes, 2012, 17-37.
- NÚÑEZ OJEDA, R., “Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia y principios)”, en ANDRÉS DE LA OLIVA y DIEGO PALOMO (coords.), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, 677-695.
- PARODI TABAK, A., “Tribunal Constitucional: ¿Facultades legislativas de la Corte Suprema?”, en *Sentencias destacadas 2013*, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, 2014, 279-298.
- PEREIRA ANABALÓN, H., “Los autos acordados”, *Gaceta Jurídica*, n.º 327, 2007, 19-28.
- PÉREZ RAGONE, Á., “El revisionismo garantista en el proceso civil a través de las ideas de Franz Klein y Adolf Wach. Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 2014, 523-551.
- PÉREZ RAGONE, Á., “Writ’ y ‘actio’ en el surgimiento y la configuración del proceso civil inglés medieval”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIX, 2007, 333-356.
- PINOCHET CANTWELL, F., *El recurso de protección. Estudio profundizado y actualización sobre sus orígenes, evolución, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*, Santiago de Chile, Editorial El Jurista, 2016.
- RIEGO, C. y LILLO, R., “¿Qué se ha dicho sobre el funcionamiento de la justicia civil en Chile? Aportes para la reforma”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, 2015, 9-54.
- RUEDA FONSECA, M. del S., “Pautas universales de tecnología y comunicación para consolidar la justicia electrónica –De principios universales a estrategias locales–”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 7, Universidad de Los Andes, Colombia, 2012, 5-37.
- SALAS SALAZAR, C., “Sobre la (in)constitucionalidad del Auto Acordado que regula la tramitación y fallo del recurso de protección. Un comentario a la

- sentencia rol 1557 del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho*, vol. 18, n.º 2, Universidad Católica del Norte, 2011, 417-427.
- SALINAS ARANEDA, C., “Índice de los autos acordados de la Real Audiencia de Santiago de Chile”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 9, 1983, 181-190.
- SANDOVAL REYES, S., “Notas sobre la tramitación digital de los procedimientos judiciales tras la irrupción de la ley 20.886/2015”, *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 68, Universidad de Valparaíso, 2016, 155-174.
- SCHAUER, F., *Fuerza de ley*, trad. Pablo Ariel Rapetti, Lima, Palestra, 2015.
- SCHAUER, F., *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, trad. Tobías Schleider, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, Marcial Pons, 2013.
- SILVA MONTES, R., *Manual de tramitación electrónica. Análisis de la Ley n.º 20.886, sobre tramitación digital de los procesos judiciales civiles*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- STEIN, A., “A Political Analysis of Procedural Law (reviewing Mirjan R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, 1986)”, *Modern Law Review*, vol. 51, 1988, 659-675.
- TARUFFO, M., “Racionalidad y crisis de la ley procesal”, trad. Mercedes Fernández López. *Doxa*, 22, 1999, 311-320.
- TAVOLARI OLIVEROS, R., “Bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno”, en ANDRÉS DE LA OLIVA y DIEGO PALOMO (coords), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, 35-52.
- TAVOLARI OLIVEROS, R., “El proceso civil chileno: Una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción, de cara a la reforma”, en *Tribunales, jurisdicción y proceso*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, 44-72.
- VAN CAENEGEM, R. C., *Jueces, legisladores y profesores. Fases de la historia jurídica europea*, trad. María José Higuera, Lima, Palestra, 2011.
- VARGAS PAVEZ, M., “Reflexiones en torno a los alcances del fenómeno descodificador en el proceso civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 17, 2011, 9-26.

ZÚÑIGA URBINA, F., “Control de constitucionalidad de autos acordados”, *Estudios Constitucionales*, vol. 9, n.º 1, 2011, 389-418.

ZÚÑIGA URBINA, F., “La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 6, n.º 2, 2008, 15-41.

ZÚÑIGA URBINA, F., “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (autos acordados)”, *Ius et Praxis*, vol. 4, n.º 1, 1998, 221-234.