

RECURSOS EN EL DERECHO COMPARADO:

Un estudio para la reforma procesal civil en Chile

(RESUMEN EJECUTIVO)

Tabla de contenido

Introducción	1
A. Recursos ante las Cortes de Apelaciones	2
B. Recursos ante la Corte Suprema.....	5
C. Derecho a recurso	10

INTRODUCCIÓN

Objeto. El presente documento sintetiza las conclusiones principales del informe “Recursos en el Derecho Comparado: Un estudio para la reforma procesal civil en Chile” elaborado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Temuco. Las notas al pie refieren a las páginas del informe donde dicha conclusión fue desarrollada.

Este estudio fue realizado entre julio y octubre del 2013, en cumplimiento de la licitación “Análisis comparado en materia de recursos de apelación o mérito, casación y/o nulidad, incluyendo sistemas reformados en Chile” ofertado por el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia.

Equipo. El informe fue elaborado por el siguiente equipo investigador:

- PABLO BRAVO HURTADO (Jefe de Proyecto). Abogado, Universidad de Chile. Doctor (c) en Derecho, Maastricht Universiteit, Holanda.
- JORDI DELGADO CASTRO (Procesal Senior). Abogado, Universidad de Barcelona. Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, España.
- IVÁN DÍAZ GARCÍA (Constitucional Senior). Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho, Universidad Carlos III, España.
- DARÍO PARRA SEPÚLVEDA (Derecho Civil). Abogado, Universidad Católica de Temuco. Doctor (c) en Derecho, Universidad Carlos III, España.
- EDUARDO CASTILLO VIGOUROUX (Derecho Constitucional). Abogado, Universidad de Chile. Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Universidad de Génova y UC Temuco.

- ALEJANDRO PREUSS LAZO (Derecho Procesal). Abogado, Universidad Central. Magister en Reforma Procesal Penal, Universidad Central; Magister en Derecho con mención en Derecho Procesal Civil, Universidad de Génova y UC Temuco.

A. RECURSOS ANTE LAS CORTES DE APELACIONES*

1. En el Derecho Comparado existen básicamente tres modelos de recursos contra la primera instancia ante las Cortes de Apelaciones¹:
 - a. Segunda-primera instancia (Francia, Holanda). Es el modelo de recurso más amplio, que se caracteriza por ser un verdadero nuevo juicio sobre el fondo, esto es, conceder un amplio margen de revisión al tribunal superior, quien puede incorporar nuevas pretensiones, valorar e incorporar material probatorio adicional y concluye siempre con sentencia de reemplazo, no de reenvío².
 - b. Nulidad (common law, Chile penal y laboral). Es el modelo de recurso más restringido dado que sólo se revisa la aplicación del Derecho y causales específicas de vicios procesales. No se pueden formular nuevas pretensiones y tampoco se reevalúa la prueba rendida en primera instancia, sino que solamente se rendirá prueba respecto de las causales específicas de nulidad. A la inversa de los otros modelos, en caso de acoger, la sentencia que dicta es de reenvío, no de reemplazo³.
 - c. Apelación (civil law). Es una versión intermedia entre los dos extremos anteriores. En él se revisan tanto los hechos y el Derecho. Pero el tribunal superior no analiza todo el conflicto sino que sólo el ámbito delimitado por la impugnación de la parte. No se pueden formular nuevas pretensiones. Sólo excepcionalmente se admite prueba y el tribunal superior puede realizar una valoración de la rendida en primera instancia. Este ha sido el modelo más común en nuestra tradición jurídica⁴.

El modelo de apelación es el actualmente vigente en Chile en materias civiles⁵ y el que continuaría la reforma procesal civil aunque agrega los vicios procesales propios del modelo de nulidad⁶.

* Esta parte del estudio estuvo a cargo de JORDI DELGADO CASTRO.

¹ I.A. Modelo de recurso y relevancia de la primera instancia, pág. 19.

² I.A.1. Segunda-primera instancia / Ideal, pág. 20.

³ I.A.3. Nulidad / Ideal, pág. 24.

⁴ I.A.2. Apelación / Ideal, pág. 22.

⁵ II.A.2. Justicia civil actual / Clasificación en el Derecho Comparado, pág. 44.

⁶ II.E.2. Reforma procesal civil / Clasificación en el Derecho Comparado, pág. 60.

2. Estos tres modelos tienen ventajas y desventajas simétricas dependiendo de a qué extremo se acercan:
 - a. Los recursos más amplios (segunda-primera instancia y apelación) tienen la ventaja de una mejor revisión de lo fallado por el juez inferior por un tribunal colegiado y con más experiencia que corrija sus errores. A la inversa, un recurso amplio tiene la desventaja de prolongar la duración del procedimiento, tiende a sobrecargar al tribunal superior y disminuye la importancia de la primera instancia⁷⁻⁸.
 - b. A la inversa, los recursos más restringidos (nulidad) tienen la ventaja de acortar la duración del procedimiento, reducir la sobrecarga de los tribunales superiores y aumentar la importancia del juez del fondo. Pero poseen la desventaja de una menor posibilidad de corrección de errores por el tribunal superior⁹.
3. En la tradición jurídica del civil law, en general, el acceso al recurso ante la Corte de Apelaciones es amplio y está poco filtrado salvo por cuestiones formales. Sin embargo, en el Derecho Comparado se observan una serie de filtros que se utilizan para un uso más racional del sistema de recursos: cuantía mínima, tasas judiciales, preclusión de actuaciones que no han sido excesivamente adoptados en nuestro sistema, pero que tienen éxito en Derecho Comparado¹⁰.

El recurso de apelación en el PCPC no contempla tales filtros salvo requisitos formales¹¹.

4. La ejecución provisional de la sentencia definitiva mientras pende la apelación incrementa la confianza en los jueces de instancia. Asimismo, provoca otros beneficios como la celeridad general del sistema o la disminución de los recursos infundados que solamente tienen fines dilatorios¹². Si pareciera un cambio muy radical, se puede llegar a morigerar exigiendo la prestación de caución previa por parte del ejecutante provisional¹³.

El recurso de apelación en el PCPC contempla ejecución provisional como regla general y el tribunal superior podrá suspender. Tampoco se exige

⁷ I.A.1. Segunda-primera instancia / Ventajas y desventajas, pág. 21.

⁸ I.A.2. Apelación / Ventajas y desventajas, pág. 23.

⁹ I.A.3. Nulidad / Ventajas y desventajas, pág. 24.

¹⁰ I.B.1. Filtros de acceso, pág. 25.

¹¹ I.C.1. Propuesta de reforma en perspectiva comparada / Filtros de acceso, pág. 38.

¹² I.B.2. Ejecución provisional, pág. 27.

¹³ I.B.3. Caución previa, pág. 28.

caución por regla general aunque si hay oposición el juez podrá solicitarla¹⁴.

5. La impugnación y revisión ante la Corte de Apelaciones de los hechos que se tuvieron por establecidos en la primera instancia es un rasgo ampliamente consolidado en nuestra tradición jurídica del civil law:
 - a. Cuando el procedimiento de primera instancia es escrito, la revisión por el tribunal de alzada de la prueba rendida en primera instancia se facilita dado que simplemente se traslada el expediente¹⁵.
 - b. Mientras que si el procedimiento de primera instancia es, en cambio, oral y con intermediación del juez, se puede dificultar la revisión de la prueba por el tribunal de alzada dada la falta de intermediación de éste en contraste con aquel. Sin embargo, lo usual en el Derecho Comparado es que las Cortes de Apelaciones dicten sentencia de reemplazo sobre los hechos, a pesar de carecer de dicha intermediación, y no que reenvíen el caso al juez inferior que sí la poseería¹⁶.

El PCPC contempla un recurso en contra de procedimiento oral de primera instancia y un recurso de apelaciones con competencia para impugnar los hechos¹⁷. La Corte dictará normalmente sentencia de reemplazo; salvo que se hubiere alegado un vicio del procedimiento, en cuyo caso anula y reenvía¹⁸.

6. Si bien en el Derecho Comparado es común que ante la Corte de Apelaciones se pueda impugnar la valoración de la prueba hecha por el juez de primera instancia; al mismo tiempo es prácticamente unánime que no se permite volver a rendir ante la Corte de Apelaciones la misma prueba que ya fue rendida en primera¹⁹. La posibilidad de rendir prueba en la segunda instancia suele estar limitada a sólo aquella que no pudo rendirse anteriormente o sobre hechos nuevos.

El PCPC no permite rendir nuevamente la misma prueba ante la Corte de Apelaciones. Solamente permite prueba para acreditar la causal y excepcionalmente prueba documental –aunque entendida de un modo

¹⁴ I.C.1. Propuesta de reforma en perspectiva comparada / Ejecución provisional, pág. 38.

¹⁵ I.B.5. Impugnación de los hechos / Descripción, pág. 31.

¹⁶ I.B.7. Efectos de la sentencia, pág. 35.

¹⁷ I.C.1. Propuesta de reforma en perspectiva comparada / Hechos y prueba, pág. 38.

¹⁸ I.C.1. Propuesta de reforma en perspectiva comparada / Reenvío o reemplazo, pág. 38.

¹⁹ I.B.6. Intermediación de la Corte / Descripción, pág. 31.

amplio que incluye no sólo los escritos, sino también el audio y video-sobre hecho nuevo o que no pudo presentarse anteriormente²⁰.

7. La tendencia en las áreas reformadas en Chile (laboral²¹ y penal²²) era que la apelación –con la posibilidad de impugnar los hechos– quedaba limitada a las sentencias interlocutorias. La sentencia definitiva de la primera instancia, en cambio, sólo era impugnabile mediante un recurso de nulidad que permite impugnar vicios procesales, la aplicación del Derecho, pero no los hechos ni volver a valorar directamente la prueba.

El PCPC va en contra de esa tendencia toda vez que permite contra la sentencia definitiva de primera instancia apelación con impugnación de los hechos²³.

8. Una vez que entre en vigencia el PCPC, su régimen de apelación contra la sentencia definitiva –de impugnación de vicios procesales, los hechos y el Derecho– regirá en materias civiles y de familia. Sobre las materias laborales y penales, en cambio, la regulación del PCPC sólo sería supletoriamente aplicable al recurso de apelación que en esas otras áreas se contemplan contra ciertas sentencias interlocutorias. La apelación del PCPC no sería aplicable supletoriamente a los recursos de nulidad –que son de otra naturaleza dado que revisan vicios procesales, la aplicación del Derecho pero no de los hechos– que en esas otras materias se contemplan contra la sentencia definitiva²⁴.

B. RECURSOS ANTE LA CORTE SUPREMA **

1. Todas las Cortes Supremas en el Derecho Comparado comparten la misma meta: proteger la uniformidad de los criterios de decisión judicial²⁵. Y, a la vez, todas ellas comparten el mismo problema: una tendencia endémica a la sobrecarga de casos²⁶.
2. El Derecho Comparado exhibe básicamente dos vías para solucionar este problema (sobrecarga) y cumplir esa meta (uniformidad):
 - a. Por una parte, una gran Corte Suprema (entre 80 a 300 jueces) que sin filtros excluyentes termina revisando una cantidad numerosa de

²⁰ I.C.1. Propuesta de reforma en perspectiva comparada / Hechos y prueba, pág. 38.

²¹ II.D.1. Justicia laboral / Descripción, pág. 55.

²² II.B.1. Justicia Penal / Descripción, pág. 47.

²³ II.E.4. Reforma Procesal Civil / Coherencia con los demás recursos, pág. 66.

²⁴ II.E.5. Efectos de la supletoriedad, pág. 70.

** Esta parte del estudio estuvo a cargo de PABLO BRAVO HURTADO.

²⁵ III.E.2. Igualdad ante la ley / Respuesta, pág. 156.

²⁶ III.D.1. Introducción / Tendencia a la sobrecarga, pág. 120.

- casos (más de 2000 al año), dando una solución particular a cada uno. Por ejemplo Francia, Italia, España²⁷.
- b. Por la otra, una Corte Suprema pequeña (no más de 15 jueces) que con filtros excluyentes selecciona una porción menor de aquellos casos que tengan alguna importancia jurisprudencial (no más de 150), cuyos fallos sirvan de pautas generales para casos futuros. Por ejemplo EEUU, Inglaterra y Suecia²⁸.
3. Ambas vías poseen ventajas y desventajas simétricas:
- a. La vía de una gran Corte Suprema tiene la ventaja de un mejor control sobre los tribunales inferiores porque una mayor cantidad de casos están bajo su fiscalización. Pero, al mismo tiempo, esa gran cantidad de casos se convierte en su desventaja. Una base de datos gigantesca de fallos previos es difícil de manejar para la gran Corte e inevitablemente, al fiscalizar a los inferiores, se vuelve inconsistente con sus propios criterios²⁹.
 - b. Esta es precisamente la ventaja de la otra vía a la uniformidad. Una pequeña Corte Suprema, en cambio, está en mejor pié para mantener su consistencia interna porque con menos casos bajo revisión, la base de datos de fallos previos se vuelve más manejable. Pero, al mismo tiempo, esa cantidad menor de casos implica la desventaja de una fiscalización menos intensa sobre los tribunales inferiores³⁰.
4. Visto en perspectiva comparada, entonces, la reforma procesal civil en Chile no debe ser entendida sólo como un cambio de reglas procesales específicas; sino como parte de una tendencia mayor hacia el cambio de modelo de Corte Suprema. La reforma nos propone el tránsito desde una vía a la uniformidad a la otra. Abandonando la gran Corte que revisa muchos casos en reemplazo por una pequeña Corte que revisa sólo unos pocos con importancia jurisprudencial³¹.
- 5.Cuál solución es mejor para Chile depende de nuestras expectativas acerca del comportamiento de los jueces:
- a. Los filtros excluyentes de la pequeña Corte de Precedentes –como los que propone el proyecto de código– le permiten una mejor consistencia interna pero a costa de un menor control sobre los tribunales inferiores. Sin embargo, esta disminución de control no será una desventaja grave si confiamos que los tribunales inferiores

²⁷ III.A.2. Casación de Ley / Ideal, Dispersión, pág. 78.

²⁸ III.A.3. Corte de Precedentes / Ideal, Dispersión, pág. 80.

²⁹ III.A.2. Casación de Ley / Ventajas y desventajas, pág. 80.

³⁰ III.A.3. Corte de Precedentes / Ventajas y desventajas, pág. 81.

³¹ III.A.4. Cambios de modelo en Chile, pág. 84.

seguirán voluntariamente los precedentes uniformadores de la Corte Suprema, a pesar de no tener una fiscalización intensa sobre sí³².

- b. Pero si –a la inversa, por falta de una fiscalización directa– nuestra expectativa es que los jueces impondrán criterios personales y disímiles, entonces menos casos bajo revisión (como consecuencia de un filtro excluyente) sí contará como un defecto grave. Si no confiamos que los jueces seguirán voluntariamente los precedentes, entonces la mejor solución para Chile es la otra vía: aumentar la capacidad fiscalizadora, haciendo a la Corte Suprema cada vez más grande.
6. Esta solución de aumentar el número de jueces de la Corte Suprema se ha intentado muchas veces en el Derecho Comparado: llegaron a 80 en España³³; se detuvo en 130 en Alemania³⁴; llegaron a cerca de los 200 en Francia³⁵ y, por último, Italia en los próximos años alcanzará una Corte Suprema de 400 jueces³⁶. Sin embargo, llegados a cierto punto, aumentar el tamaño de la Corte en vez de solucionar el problema, lo replica. Un tribunal integrado de tantos jueces no puede actuar en conjunto, sino que tiene que dividirse en múltiples Salas. Luego, la disparidad de criterios entre las Cortes de Apelaciones (que se pretendía solucionar aumentando el tamaño del tribunal superior a ellas) se transforma en la disparidad de criterios entre las Salas de la propia Corte Suprema³⁷.
7. Si nos enfocamos en las Cortes Supremas que, como en Chile, tienen alguna especialización en materias civiles –Francia, Alemania, España e Italia– notaremos una tendencia mayoritaria hacia incluir filtros que seleccionan recursos según la trascendencia jurisprudencial del caso³⁸. España refiere a que el recurso despierte un “interés casacional” que después es definido como aquellos casos en que hay oposición, contradicción o vacío en la doctrina jurisprudencial³⁹; En Alemania, a su turno, aluden a que exista una “necesidad de unificar la jurisprudencia y desarrollo del Derecho”⁴⁰ y recientemente en Italia un caso no podrá llegar a la Corte Suprema si en el fallo impugnado “la cuestión de Derecho está conforme a la jurisprudencia o no hay motivos para cambiarla”⁴¹. Todas estas redacciones en el Derecho comparado apuntan a la misma idea que el proyecto de código chileno al regular el filtro de acceso al recurso ante la Corte Suprema: “sea necesario fijar, aclarar, unificar o modificar una

³² III.E.2. Igualdad ante la ley / Respuesta, pág. 156.

³³ III.B.2. España – Casación civil / Tribunal, pág. 89.

³⁴ III.B.4. Alemania – Revision / Tribunal, pág. 92.

³⁵ III.B.1. Francia – Pourvoi en Cassation / Tribunal, pág. 87.

³⁶ III.B.3. Italia – Ricorso per Cassazione / Tribunal, pág. 90.

³⁷ III.E.2. Igualdad ante la ley / Respuesta, pág. 156.

³⁸ III.D.5. Trascendencia jurisprudencial / Ejemplos, pág. 128.

³⁹ Ley de Enjuiciamiento Civil – Art. 433.3

⁴⁰ Zivilprozessordnung – §543.2.2

⁴¹ Codice di Procedura Civile – Art. 360bis

doctrina jurisprudencial”⁴². Se puede concluir, desde un punto de vista comparado, que la reforma procesal civil va en la misma dirección de la mayoría de las Cortes Supremas de Europa continental que, como en Chile, se especializan en materias civiles⁴³.

8. En los foros nacionales se ha instalado una visión simplificada en que cualquier filtro que entregue algo de discrecionalidad –en mayor o menor grado, sea por la causa que sea– contaría como “certiorari”. Sin embargo, en la literatura de Derecho Comparado se entiende por tal una figura bastante específica del sistema estadounidense: un mecanismo de discrecionalidad máxima, a causa de que el procedimiento de selección es secreto, sin fundamentación y, por lo tanto, sin rendición de cuentas en absoluto. Entendido en estos términos precisos, sería incorrecto concluir que exista una tendencia hacia el certiorari en el civil law. La razón es que las reformas en Alemania, Francia, Italia, España, si bien todas incluyen filtros más excluyentes, en rigor también todas mantienen algún grado de rendición de cuentas a través de la exigencia de fundamentación por la selección en virtud de la definición de la causal. La reforma procesal civil, del mismo modo, no va en la dirección del certiorari porque no postula una selección sin rendición de cuentas; sino que, como en los demás países europeo continentales, propone un filtro que mantiene la exigencia de fundamentación según la causal definida. Obviamente, qué tan relevante sea esta diferencia depende de qué tan en serio se tome nuestra Corte Suprema su deber de fundamentar⁴⁴.
9. Además de la trascendencia jurisprudencial, el proyecto de código contempla una segunda causal para el recurso extraordinario, a saber, la afectación de derechos fundamentales. La conjunción de ambas causales también se encuentran en España (complementando la *summa gravaminis*) y en Alemania. Sin embargo, en Chile la misma causal –en vez de servir para filtrar sólo los casos más graves, como se espera en el Derecho Comparado– terminaría siendo bastante inclusiva. La razón es que la Constitución chilena reconoce un derecho (fundamental) de propiedad también sobre los bienes incorporales⁴⁵. Acto seguido, el Código Civil entiende por bienes incorporales “derechos reales o personales”⁴⁶. Ahora bien, los litigios civiles siempre tratan precisamente acerca de derechos reales o personales, es decir, por definición involucran “bienes incorporales” al modo del Código Civil. Luego, en un litigio civil siempre estaría afectado el derecho fundamental de propiedad sobre esos bienes incorporales (derechos reales o personales) que se litigan. Si esto es así, no cabría sino concluir que potencialmente cualquier litigio civil podría llegar

⁴² PCPC2012 – Art. 409 letra B.

⁴³ III.D.7. Evolución de los filtros en Chile ¿Hacia el certiorari?, pág. 145.

⁴⁴ III.D.6. Certiorari: discrecionalidad sin rendición de cuentas, pág. 136.

⁴⁵ CPol – Art.19 n° 24

⁴⁶ CC – Art. 576

a la Corte Suprema porque se cumple la causal de la afectación de un derecho fundamental⁴⁷.

10. Introducir filtros de trascendencia jurisprudencial no implica que se pasará a un sistema de fuentes del Derecho en que la jurisprudencia es estrictamente vinculante (de paso alterando el sistema del Código Civil). El estudio de MACCORMICK & SUMMERS demostró que la diferencia entre los países en el uso de los fallos anteriores para decidir casos actuales no es de todo-o-nada sino que una diferencia gradual (1º Vinculación formal – 2º Tiene fuerza – 3º Apoyo adicional – 4º Valor ilustrativo). Con la reforma procesal civil en Chile no se pasará al grado más alto (1º) en que los precedentes son formalmente vinculantes (lo que sí implicaría volverlos fuente del Derecho y requeriría reforma del Código Civil). En cambio, el valor de la jurisprudencia aumentará pero en grados inferiores. Dejará de (4º) tener un mero valor ilustrativo (como es actualmente) y pasará a (3º) servir de apoyo adicional o (2º) tener una gran fuerza. El aumento en estos grados inferiores no implica que la jurisprudencia será fuente formal y, por lo tanto, no violenta el artículo tres del Código Civil⁴⁸.
11. En comparación con las demás áreas reformadas en Chile, el recurso extraordinario del PCPC se asemeja en mayor medida al recurso de nulidad en materias penales. Cuando dicho recurso corresponde ante la Corte Suprema, las causales son básicamente las mismas que en el recurso extraordinario, a saber, afectación de derechos fundamentales y problemas jurisprudenciales⁴⁹.
12. Dada las diversas denominaciones de los recursos, el PCPC (“extraordinario”) no será supletoriamente aplicable a los recursos ante la Corte Suprema en materia laboral (“de unificación de jurisprudencia”) y penal (“de nulidad”)⁵⁰.
13. A pesar de esta disparidad de denominaciones, con la entrada en vigencia del PCPC existirá un sistema bastante coherente de recursos ante la Corte Suprema. En las cuatro áreas reformadas (civil, familia, laboral y penal) la Corte ya no entrará a conocer cada error que se alegue en la aplicación de la legislación sino sólo aquellos que implican al mismo tiempo un problema jurisprudencial⁵¹. Además, tres de las cuatro áreas reformadas (civil, familia y penal), otorgarán a la Corte Suprema competencia para revisar la afectación de derechos fundamentales en el procedimiento judicial. En esto sólo las materias laborales quedarán sin competencia de revisión de derechos fundamentales ante la Corte Suprema⁵².

⁴⁷ III.D.4. Derechos fundamentales, pág. 125.

⁴⁸ III.C.5. Chile después de la reforma, pág. 113.

⁴⁹ IV.C.2.3. Filtro principal, pág. 201.

⁵⁰ IV.B. Supletoriedad del PCPC, pág. 190.

⁵¹ IV.C.3.4. Legislación y jurisprudencia, pág. 208.

⁵² IV.C.6.1. Derechos fundamentales, pág. 217.

14. La posibilidad de impugnar los hechos ante la Corte Suprema –que en la casación actual se permite indirectamente alegando la infracción de las leyes reguladoras de la prueba– no quedará del todo excluida con la reforma procesal civil. Dado que en gran medida el PCPC mantiene la prueba legal tasada, en el recurso extraordinario se podría impugnar la valoración de la prueba en un caso de contradicciones jurisprudenciales en la interpretación de los artículos sobre la prueba de las obligaciones del Código Civil⁵³.

C. DERECHO A RECURSO^{***}

1. Es necesario mantener separados dos sentidos de la expresión ‘derecho a recurso’ porque se trata de garantías distintas cuya jurisprudencia no es extrapolable entre sí⁵⁴:
 - a. Por una parte ‘recurso’ como medio de impugnación de resoluciones judiciales ante un tribunal superior (recurso de apelación, nulidad, casación)⁵⁵;
 - b. Y, por la otra, ‘recurso’ como acción de tutela de derechos fundamentales (recurso de protección, amparo, habeas corpus)⁵⁶.
2. Los tratados internacionales utilizan esta expresión en esos dos sentidos⁵⁷:
 - a. El derecho a un ‘recurso efectivo’ –al que en cierta parte refieren la convención interamericana⁵⁸ y el tratado europeo⁵⁹– no es un derecho a un ‘medio impugnación-ante-un-tribunal-superior efectivo’ (primer sentido); sino que, en rigor, es un derecho a una ‘acción-de-tutela-de-derechos-fundamentales efectiva’ (segundo sentido) que puede quedar suficientemente satisfecha con un procedimiento de primera instancia.

⁵³ IV.C.3.2. Hechos / PCPC, pág. 204.

^{***} Esta parte del estudio estuvo a cargo de IVÁN DÍAZ GARCÍA y PABLO BRAVO HURTADO.

⁵⁴ V.A.1. Dos sentidos / Separación de jurisprudencias, pág. 228.

⁵⁵ V.A.1. Dos sentidos / Medio de impugnación intra-procesal, pág. 227.

⁵⁶ V.A.1. Dos sentidos / Acción de tutela de derechos fundamentales, pág. 227.

⁵⁷ V.A.1. Dos sentidos / Polisemia en los Tratados Internacionales, pág. 227.

⁵⁸ Art. 25. Protección Judicial. [Derecho a un] “recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales [...] aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

⁵⁹ Art. 13. “Derecho a un recurso efectivo. Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

- b. El derecho a recurso como medio de impugnación ante un tribunal superior (primer sentido) sólo lo consagra en sus propios términos para asuntos penales la convención interamericana (art. 8.2 “derecho a recurrir”) mientras que el tratado europeo no lo contempla. Sería un error intentar complementar la garantía del derecho ‘a recurrir’ como medio de impugnación (primer sentido) con aquella otra jurisprudencia sobre la garantía a un ‘recurso efectivo’ que refiere a la exigencia de una acción de derechos fundamentales (segundo sentido).
3. La Constitución chilena tampoco consagra expresamente, en sus propios términos, un derecho a recurso como medio de impugnación⁶⁰. La doctrina nacional –por ejemplo Tavolari– niegan expresamente que exista un derecho tal en la constitución chilena:
- “En afán conclusivo, y parcial por lo que más adelante agrego [sobre el fundamento supranacional del derecho a recurso], estimo que, de la lectura literal de la Constitución [chilena], no resulta posible concluir un derecho a impugnar las resoluciones judiciales les reconozca allí acogida. Por decirlo de otra forma, no prosperaría una pretensión de inconstitucionalidad, en contra de una ley que previese un juzgamiento no recurrible”.⁶¹
4. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho al recurso forma parte del derecho fundamental al debido proceso, pero ello no implica el derecho a la doble instancia y ni siquiera el derecho a que la sentencia sea revisada por un tribunal superior. En consecuencia, este derecho se satisface incluso con un recurso de reconsideración ante el mismo tribunal que dicta la sentencia impugnada⁶².
5. El año 1995 el Tribunal Constitucional sostuvo que existía el derecho constitucional de acceder a la Corte Suprema para corregir los errores de los tribunales de instancia a través del recurso de casación⁶³. Sin embargo, la falta de objeción a la configuración recursiva de los procesos penal⁶⁴ y

⁶⁰ V.A.3. Fundamento jurídico / ¿Consagración expresa?, pág. 231.

⁶¹ Continúa TAVOLARI “[...] la irrecorribilidad de las sentencias civiles no contraría principios ni disposiciones legales” en su “Hacia una teoría general de la impugnación”, en *Comentarios procesales*, Edeval, Valparaíso, Chile, 1994 págs. 42 y 44. En el mismo sentido BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, los recursos en el proceso civil chileno, en Tavolari Oliveros, Raúl (coordinador), *Derecho Procesal Contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, tomo II, Jurídica de Chile, PuntoLex y Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2010, pág. 727.

⁶² V.B.1. Reforma a la casación civil de 1995 / Derecho a recurso, pág. 241.

⁶³ V.B.1. Reforma a la casación civil de 1995 / Intervención del Tribunal Constitucional, pág. 240.

⁶⁴ V.B.2. Reforma procesal penal / Intervención del Tribunal Constitucional, pág. 245.

laboral⁶⁵ (conforme a los cuales sólo se accede a la Corte Suprema para uniformar la jurisprudencia o en caso de infracción a derechos fundamentales) permite concluir que dicha afirmación ha sido modificada por su propia jurisprudencia posterior. Según su jurisprudencia actual (2010), el Tribunal Constitucional muestra deferencia para con el legislador en la configuración de los recursos procesales en general

“[S]i bien la exigencia de un justo y racional procedimiento establecida en la Constitución importa que se consagre la revisión de las decisiones judiciales, ello no significa que se asegure perentoriamente el derecho a recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier procedimiento” (Rol n° 1447/2010 Cons. 43°).⁶⁶

6. La tendencia legislativa nacional de transformar a la Corte Suprema en un tribunal encargado de uniformar la jurisprudencia y tutelar los derechos fundamentales no pugna con el derecho al recurso reconocido por el Tribunal Constitucional. Así lo muestran la configuración del recurso de nulidad penal⁶⁷ y el recurso de unificación de jurisprudencia laboral⁶⁸.
7. Aunque la Convención Americana de Derechos Humanos establece un conjunto de específicos derechos en el ámbito penal (uno de los cuales es el derecho al recurso), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los ha extendido a los demás ámbitos procesales⁶⁹.
8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el recurso que se establece en la Convención Americana debe ser un recurso ordinario, accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho, y que garantice un examen integral de la decisión recurrida⁷⁰. Sin embargo, la Corte no ha especificado que ese recurso deba ser el de casación o el de apelación⁷¹.
9. La Corte Interamericana no tiene pronunciamientos expresos relativos al rol que debe desempeñar la Corte Suprema en el sistema recursivo procesal

⁶⁵ V.B.4. Reforma procesal laboral / Intervención del Tribunal Constitucional, pág. 251.

⁶⁶ V.B.1. Reforma a la casación civil de 1995 / Derecho a recurso, pág. 241.

⁶⁷ V.B.2. Reforma procesal penal / Objetivo de la reforma, pág. 244.

⁶⁸ V.B.4. Reforma procesal laboral / Objetivo de la reforma, pág. 249.

⁶⁹ V.C.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos / Aplicación del párrafo 2 del artículo 8 al ámbito civil, pág. 255.

⁷⁰ V.C.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos / Derecho a recurso. Jurisprudencia, pág. 256.

⁷¹ V.C.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos / Conclusiones para la reforma procesal civil, pág. 257.

civil, ni respecto de una posible exigencia de tercera instancia en este ámbito⁷².

10. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos carece de pronunciamientos que establezcan el derecho al recurso en el sentido de medio de impugnación de resoluciones judiciales⁷³. Pero una vez que el legislador consagra un recurso, ha entendido que éste debe cumplir las exigencias comunes al debido proceso⁷⁴.
11. El Tribunal Constitucional español ha sostenido que a partir de la garantía de acceso a la justicia (*pro actione*) no se deduce un derecho a que el sistema procesal contemple recursos contra la primera instancia⁷⁵. Además, expresamente el Tribunal Constitucional ha reconocido que es competencia del legislador regular los recursos ante la Corte Suprema y que, por lo tanto, debe ser deferente para con los requisitos más o menos restrictivos que se pudieran establecer⁷⁶.

⁷² V.C.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos / Aplicación del párrafo 2 del artículo 8 al ámbito civil, pág. 255.

⁷³ V.C.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos / Jurisprudencia sobre el derecho a recurso, pág. 259.

⁷⁴ JESÚS-CHACÓN, M.; FRANCO, J.; RAMOS, F., "Los recursos en el proceso civil español", en Tavorari (ed.) *Derecho procesal contemporáneo. Ponencias de las XXII jornadas iberoamericanas de derecho procesal*, vol. 2, Punto Lex - Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2010, pág. 804.

⁷⁵ V.D.3. España / Derecho a la apelación, pág. 275.

⁷⁶ V.D.3. España / Derecho a la casación, pág. 279. "[L]a Constitución no impone [...] la existencia o procedencia de un recurso de casación y [...] el legislador es libre de determinar los casos en que procede, limitar las causas o motivos de impugnación de esta instancia y prescribir las demás exigencias materiales y formales para su admisión y tramitación". STC 81/1986, 20 de junio, Fj.2º; en el mismo sentido STS 109/1987, 29 de junio, Fj. 2º.