

Las funciones de las Cortes Supremas**

Michele TARUFFO*
Universidad de Pavia (Italia)

Sumario: 1. Introducción. 2. El modelo angloamericano. 3. El modelo alemán. 4. El modelo franco-italiano. 5. Conclusiones.

1. Introducción.

Según la tradición que se remonta esencialmente a Calamandrei y a su fundamental estudio sobre la Casación, una corte suprema desarrolla dos funciones fundamentales: efectúa ante todo un control de legalidad sobre las decisiones emanadas de los jueces inferiores, y además opera en el sentido de asegurar la potencial uniformidad de la jurisprudencia, tanto propia como de los órganos jurisdiccionales de nivel inferior. Como es sabido, Calamandrei se ocupaba principalmente de la Casación, pero esta definición de las funciones de una corte suprema puede ser extendida no sólo a aquellas que siguen el modelo de la casación, sino también a todas las otras cortes supremas, de los ordenamientos del *civil law* y también de los ordenamientos del *common law*. En otros términos: todas las cortes supremas desarrollan estas dos funciones; sin embargo lo hacen con modalidades muy diversas, con efectos que son diferentes de caso en caso, y en particular con una mayor o menor acentuación de las funciones de control de legalidad respecto a la función que consiste en asegurar la uniformidad de la jurisprudencia, o viceversa. Esto equivale a decir que no es suficiente individualizar en términos generales las dos funciones para agotar la descripción de aquello que las cortes supremas hacen, y sobre todo que es oportuno profundizar en el análisis de las modalidades específicas con que aquellas desarrollan sus competencias institucionales.

Es claro, sin embargo, que no resulta posible afrontar aquí un examen comparativo que incluya todos los aspectos relevantes de la actividad de todas las cortes supremas; para lo cual existe una amplia literatura que describe el funcionamiento de tales cortes en los diversos ordenamientos. De todos modos, se puede adoptar una perspectiva que consienta comparar los modelos principales de corte suprema, haciendo referencia a la modalidad con que las diversas cortes desarrollan las dos funciones antes indicadas, y reseñando los principales ordenamientos en que tales modelos actúan. Con una fuerte dosis de simplificación, se pueden identificar tres modelos principales: el modelo angloamericano, el modelo alemán y el modelo franco-italiano. Vale la pena delinear las características fundamentales de estos modelos, individualizando también las principales diferencias que atañen al rol que las cortes supremas más representativas de cada modelo desarrollan en el ámbito de sus respectivos sistemas jurídicos.

2. El modelo angloamericano.

Las dos principales cortes supremas de los ordenamientos del *common law*, o sea, la *House of Lords* inglesa y la *Supreme Court* de los Estados Unidos, desarrollan la función relativa al control de legalidad sobre las sentencias pronunciadas por los jueces inferiores, especialmente las *Courts of Appeal* de sus respectivos sistemas. Más aún, se puede decir que ésta es su principal función

** Traducción a cargo de Eduardo Oteiza y Francisco Verbic

* Versión preliminar, por favor no citar sin autorización del autor.

institucional, dado que ellas se ocupan sólo de cuestiones de derecho (incluidas, sobre todo en el caso de la corte estadounidense, las cuestiones de constitucionalidad), también decidiendo sobre el mérito de los casos individuales en última instancia. Estas cortes no se ocupan, en realidad, de los hechos de la causa, por lo que su tarea fundamental consiste, precisamente, en aquello que nosotros definiremos como verificación de la legalidad o de la legitimidad –también constitucional- de la decisión impugnada. El aspecto más relevante de la modalidad con la cual dicha tarea viene desarrollada se asienta en el hecho de que éstas cortes, en la formulación de sus decisiones, no se limitan a controlar si la decisión impugnada contiene errores de derecho sustancial o procesal, sino que –aunque sea decidiendo sobre el caso individual- se orientan hacia aquello que podría definirse como la *legalità futura*, o sea la definición de la correcta interpretación y aplicación de las normas que serán objeto de juicio en casos sucesivos en que las mismas normas podrían ser relevantes para la decisión.¹ En otros términos, estas cortes interpretan sus funciones no sólo en el sentido que se trata de obtener una solución jurídicamente correcta del caso singular, sino también –y sobre todo- en el sentido de proyectar tal solución sobre casos sucesivos, estableciendo criterios a los cuales los futuros jueces de casos iguales o análogos deberán atenerse. Bajo este perfil se evidencia la función que nosotros llamaremos de uniformidad de la jurisprudencia: de hecho, si ésta proyección hacia los casos futuros tiene éxito, la consecuencia es que habrá una jurisprudencia uniforme, fundada sobre la aplicación relativamente constante de los mismos criterios de decisión.

Está claro que en esta prospectiva el corazón del sistema, es decir el instrumento fundamental del cual se sirven las cortes supremas del *common law* y que utilizan para desarrollar sus funciones, es el precedente judicial: es la eficacia de precedente de las sentencias de éstas cortes el factor que “expande” el ámbito de aplicación sucesiva de la solución que la corte ha dado a una cuestión de derecho, indicando tal solución como criterio tendencialmente uniforme de interpretación de la ley. No es inútil observar *incidenter* que esto no ocurre –contrariamente a lo que a menudo se sostiene- en razón de la eficacia vinculante del precedente en los sistemas inglés y norteamericano: el precedente no es formalmente vinculante ni siquiera en los sistemas del *common law*, por lo cual es oportuno hablar de eficacia o de “fuerza” persuasiva de este precedente, en lugar de hablar de su carácter vinculante.

De todos modos el precedente de la *House of Lords* (aún no siendo formalmente vinculante ni siquiera para la misma corte, al menos después del *Practice Statment* de 1996), es dotado de una notable eficacia persuasiva, y por lo tanto, influye de hecho en modo determinante sobre las decisiones sucesivas; también los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que tampoco son formalmente vinculantes, están dotados de una relevante eficacia persuasiva e inciden de manera notable sobre las decisiones sucesivas de los órganos judiciales inferiores. Parece justo, por lo tanto, decir que éstas cortes son esencialmente *corti del precedente*, ya que su función principal consiste en “*governare i precedenti*” determinando cuáles son las normas, y según qué interpretación están destinadas a operar como reglas de juicio tendencialmente uniformes en el ámbito de la jurisprudencia sucesiva.

Que ésta sea la función esencial de las cortes que estamos examinando, y que por lo tanto el propósito de asegurar la uniformidad de la jurisprudencia prevalezca por mucho sobre el control de legalidad de las decisión individual impugnada, resulta evidente por dos elementos que vale la pena subrayar (y que representan en realidad dos caras de la misma moneda).

El primero de estos elementos está constituido por el poder, que estas cortes tienen, para escoger los casos que las propias cortes consideran deben decidir. La Corte Suprema de los Estados Unidos utiliza el denominado *certiorari* con plena e ilimitada discrecionalidad, estableciendo cuáles son los casos que se entienden merecedores de consideración y decisión, y ésta elección –positiva o, como sucede en la mayor parte de los casos, negativa- no requiera motivación. Sin embargo, si se toman en consideración las situaciones en que la Corte normalmente “*decide di decidere*” se ve que ella sigue

¹ Ésta orientación hacia el futuro se tornó particularmente evidente en el denominado *prospective overruling*, es decir, en las decisiones en que la corte afirma que un precedente viene aplicado todavía en el caso singular, ya que las partes confiaron razonablemente en ello, pero que tal precedente no será más seguido en los casos futuros, para los cuales la corte enuncia uno diverso.

criterios que conciernen propiamente al “*governo dei precedenti*”. Se trata, de hecho, de casos en que: a) la corte considera necesario establecer cuál es la solución correcta de una cuestión de derecho novedosa (como por ejemplo la interpretación de una norma recién entrada en vigor), para evitar incertidumbres y opiniones divergentes; b) la corte considera necesario resolver un conflicto de jurisprudencia surgido en las cortes inferiores; c) la corte pretende superar y dejar de lado un viejo precedente, aún establecido por el mismo tribunal, que por varias razones aparece inadecuado y viene por tanto *overruled*, brindando una nueva solución a la misma cuestión de derecho. El *certiorari* es por lo tanto el instrumento del cual se sirve la Corte para confirmar, aclarar o modificar la interpretación de las normas del ordenamiento: si el reexamen de una cuestión es denegado, esto significa que la Corte no tiene intención de cambiar la orientación interpretativa preexistente; si es admitido, significa que la corte pretende “*dire la sua*” fijando un nuevo precedente.

El segundo elemento que se toma en consideración, y que está directamente ligado al poder discrecional de elegir los casos que merecen ser decididos, es el número limitado de decisiones que estas cortes emiten. Actualmente la *House of Lords* pronuncia menos de 100 sentencias al año, y la corte suprema de los Estados Unidos menos de 200, con una línea de tendencia que va en el sentido de una progresiva reducción del número de casos que vienen tomados en consideración. La cantidad tan reducida de decisiones dictadas por estas cortes tiene algunas implicaciones bastante relevantes.

En primer lugar, esto demuestra el hecho de que es posible, para una corte suprema, tener bajo control la legalidad global del sistema jurídico aún pronunciando un número de sentencias sumamente reducido cada año. Naturalmente tal posibilidad se asienta sobre la premisa de que cuando una corte suprema establece un precedente, éste sea efectivamente seguido por los jueces inferiores que deciden los casos sucesivos, y –al menos tendencialmente– por la misma corte suprema, es decir en el hecho que el precedente resulte realmente capaz de condicionar las decisiones sucesivas asegurándoles un elevado grado de uniformidad. De este modo se evita que la misma cuestión venga decidida muchas veces de manera diferente por los jueces inferiores, y por lo tanto se reducen sustancialmente las ocasiones en las cuales la corte suprema tiene necesidad de intervenir. Además, si la misma corte suprema evita cambiar de idea demasiado seguido, se obtiene una continuidad en la interpretación del derecho, que por un lado desalienta a las partes a dirigirse a la corte si no existen serias posibilidades de inducirla a cambiar de orientación y, por el otro, introduce un apreciable grado de continuidad y estabilidad en la jurisprudencia, tanto de la propia corte como de los órganos judiciales de nivel inferior.

La experiencia de las cortes supremas del *common law* demuestra además que la eficacia del precedente, y por lo tanto su capacidad efectiva de orientar en modo uniforme las decisiones sucesivas, es inversamente proporcional al número de precedentes establecidos por las mismas cortes supremas. Comparados con la torrencial jurisprudencia de varios ordenamientos del *civil law*, los precedentes de los ordenamientos del *common law* son poquísimos. La razón es que las cortes supremas de éstos ordenamientos deciden sólo cuando tienen algo nuevo para decir, es decir, cuando consideran que hay necesidad de establecer un nuevo precedente, y no están obligadas a pronunciarse todas las veces en que viene propuesta una impugnación: son de hecho las cortes, y no las partes, las que tienen a su cargo “*governare i precedente*”. Las cortes pueden obviamente decidir si modifican sus precedentes propios, pero esto ocurre bastante poco, y habitualmente sólo cuando existen razones efectivas y relevantes como para dejar de lado orientaciones preexistentes. Por lo tanto, si el precedente es verdaderamente eficaz, no existe ninguna necesidad de decidir la misma cuestión decenas o centenares de veces: mientras que el precedente se sostenga no es necesario volver continuamente sobre la misma cuestión; cuando el precedente viene superado, para hacerlo basta una sola decisión, porque una sola decisión es suficiente para determinar el cambio de la jurisprudencia.

Cortes que desarrollan su función con esta modalidad, y que por lo tanto se pronuncian sólo cuando lo consideran realmente necesario, no requieren de muchos jueces: los miembros de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de hecho, son solamente nueve, como también son poco numerosos los miembros de la *House of Lords*. Esto significa ventajas organizativas fácilmente perceptibles. De ello deriva, además, que es más fácil para estas cortes comportarse de manera coherente, que puedan

evitarse los conflictos sincrónicos con respecto a su propia jurisprudencia, y se efectúen variaciones diacrónicas en su orientación, en modo mediato, sólo cuando se identifican razones particularmente relevantes como para hacer a un lado sus propios precedentes. En sustancia: pocos jueces que deciden pocos casos están en grado de producir una jurisprudencia coherente, fácil de conocer, y sobre todo acreditada y capaz de influenciar –en el sentido de una razonable uniformidad- la jurisprudencia sucesiva.

En cuanto a la denominada *nomofilaquia*, la experiencia de las cortes angloamericanas muestra muy claramente que para desarrollar un efectivo control de legitimidad, y para hacer que la ley sea aplicada en modo correcto y según la interpretación que aparece preferible, no es para nada necesario resolver miles de casos, y mucho menos verificar analíticamente si la ley estuvo correctamente interpretada y aplicada en cada caso decidido por las cortes inferiores. Al contrario, estas cortes practican aquello que se podría definir como *nomofilachia per precedent*, es decir, efectúan una correcta aplicación de la ley fundándose en la eficacia intensa y difusa que sus precedentes manifiestan sobre las decisiones sucesivas. Se trata por lo tanto, esencialmente, de una *nomofilachia rivolta al futuro*, puesto que la decisión del caso pasado es en sustancia la ocasión que éstas cortes utilizan para decir como las normas *dovranno* ser interpretadas y aplicadas.

3. El modelo alemán.

El modelo alemán, que viene sustancialmente seguido también en otros países europeos como Austria y Suecia, y en particular en los países escandinavos², muestra con claridad la evolución de un sistema de *civil law* desde una concepción de la función de una corte suprema de tipo continental, originariamente orientada a desarrollar en esencia un control de legitimidad, respecto al cual podía configurarse como secundaria la función de unificación de la jurisprudencia, hacia una concepción de una corte suprema orientada hacia el precedente, es decir, orientada a desarrollar principalmente una función de unificación de la jurisprudencia. El *Revisionsgericht* alemán era en realidad –y así permanece- una corte de tercera instancia, pero no hay dudas de que se trata de un tribunal que ejercita esencialmente un control de legitimidad, sustancial y procesal, sobre la sentencia impugnada, en modo sustancialmente no diverso de aquello que ocurre ante otras cortes supremas.

La característica principal del actual modelo alemán consiste sin embargo en el hecho de que la corte de *Revision* dispone ahora de un amplio *potere discrezionale* para seleccionar los recursos que considera que debe decidir. Ya en el pasado el acceso al *Revisionsgericht* era limitado, sea por la previsión de una *summa gravaminis* bastante elevada, así como por el poder discrecional de la corte de no tomar en consideración la impugnación en algunos casos; sin embargo, continuaban siendo numerosas las hipótesis en que las partes tenían el derecho de acceder a la corte suprema. Esta disciplina resultó fuertemente racionalizada y simplificada por una reforma del 2001, en la cual fue establecido que la impugnación a la corte de *Revision* será admitida sólo cuando conlleve una cuestión de derecho de *fundamentale importancia* (*grundsätzliche Bedeutung*), o cuando una decisión de la corte de *Revision* se muestre necesaria para la evolución del derecho o para generar una jurisprudencia uniforme.

La existencia de estos requisitos es evaluada ante todo por la corte de apelación que pronunció la sentencia en cuestión. Si el resultado de tal evaluación es positivo, ella es vinculante para la corte suprema, que por lo tanto debe tomar en consideración la impugnación y decidir sobre ésta. Si en cambio la corte de apelación deniega la autorización porque considera que no concurren las

² Una reforma muy interesante, inspirada en gran medida en el modelo alemán, fue introducida en España con la *Ley de enjuiciamiento civil* del 2000. En el nuevo código fueron de hecho disciplinadas varias restricciones de acceso al *Tribunal Supremo*, excluyendo la posibilidad de recurrir por cuestiones procesales y por causas de valor inferior a una *summa gravaminis* bastante elevada, y concentrando la intervención de la corte suprema sobre recursos que presenten un *interés casacional*, el cual viene definido sustancialmente en función de la oportunidad de que la corte reaccione a la violación de sus precedentes, resuelva conflictos de jurisprudencia y fije precedentes relativos a la interpretación de normas nuevas (cfr. arts. 469 y 477 de la LEC). Sin embargo, es ésta la razón por la cual el sistema español no viene tomado en consideración de manera analítica, esta reforma no ha sido aplicada en la práctica, y está actualmente en discusión una ulterior reforma que afectará probablemente también la modalidad del recurso ante el *Tribunal Supremo*. Será necesario por lo tanto esperar el éxito de esta reforma para discutir las características del “modelo español”.

condiciones para una decisión de la corte suprema, entonces las partes podrán solicitar a ésta última la autorización para presentar la impugnación.

Este modelo exhibe algunos aspectos de notable interés. Sobre todo, como recién hemos observado, la admisión del recurso de *Revision* depende de la evaluación que con amplios márgenes de discrecionalidad es formulada por la corte de apelación o bien por la corte suprema. Por lo tanto, no existe ninguna situación en que las partes dispongan de un derecho incondicional de dirigirse al *Revisionsgericht*. Además, la configuración de los motivos en base a los cuales la impugnación dirigida a esta corte puede ser admitida pone en evidencia que la verificación de la correcta aplicación de la ley en el caso específico representa ya una función secundaria. La función primaria que ahora viene atribuida a la corte suprema es aquella de “*governare la legalità*” del sistema jurídico en su conjunto por medio de sus sentencias.

Por un lado, de hecho, resulta evidente que la “*fondamentale importanza*” de la cuestión de derecho sobre la cual la corte deberá decidir no es proporcional al interés particular de las partes en la causa, sino que es evaluada en función de la oportunidad de que la corte intervenga resolviendo un problema que no puede permanecer en un estado de incertidumbre. El hecho de que no se trate de la importancia que la cuestión pueda tener para las partes da a entender claramente que la corte interviene cuando resulta necesario que ella establezca un precedente, de modo que la cuestión de “*fondamentale importanza*” sea resuelta autoritativamente por el órgano jurisdiccional supremo. Es fácil advertir que también aquí se trata de decisiones “*rivolte al futuro*”, es decir orientadas a lograr que la misma cuestión sea resuelta por jueces sucesivos siguiendo las indicaciones dadas por la corte suprema. Un discurso similar puede ser efectuado a propósito de la otra situación en que se admite el recurso al *Revisionsgericht*, o sea el caso en que una decisión de la corte es necesaria para la evolución del derecho. Está claro que no se tiene alguna *Fortbildung des Rechts* por el solo hecho de que un caso singular sea decidido por la corte suprema, la encontramos si se produce una evolución del derecho en la medida en que tal decisión se encuentre en grado de condicionar la jurisprudencia sucesiva. Todavía más clara es la finalidad en la que se inspira la tercera hipótesis por la cual se admite el recurso a la corte suprema, es decir el caso en que la intervención de la corte resulta necesaria para tornar uniforme la jurisprudencia. También aquí, de hecho, es a través de la eficacia de precedente de las decisiones de la corte que se logra uniformar jurisprudencia que, hasta ese momento, era conflictiva o contradictoria.

Tenemos entonces que la naturaleza de la tarea desarrollada por la corte suprema alemana no ha sido sustancialmente modificada, ya que se asienta siempre en un control de legalidad. No obstante, este control resulta orientado esencialmente a la creación de precedentes capaces de tornar uniforme la jurisprudencia sucesiva. Encontramos también en este caso, por lo tanto, la *nomofilachia per precedenti* a la cual nos referimos cuando hablamos de las cortes del *common law*.

Respecto a la experiencia de estas cortes, sin embargo, el modelo alemán muestra al menos dos peculiaridades que merecen ser subrayadas. La primera de ellas deriva del hecho que, como vimos, las cortes supremas del *common law* gozan de una discrecionalidad sustancialmente ilimitada en la elección de los casos que consideran oportuno decidir. Es verdad que en la práctica –como también fue apuntado– esta discrecionalidad resulta guiada por algunos criterios en cierta medida identificables, pero permanece el hecho de que ésta no encuentra ningún límite establecido por la ley. Viceversa, como se ha visto, el sistema alemán es muy claro y preciso en la formulación de criterios cuya aplicación concreta deja siempre –también a la misma corte suprema– un espacio de discrecionalidad bastante amplio, pero que cuenta con una precisa determinación normativa. Es esta determinación la que permite definir con claridad cuál es la función fundamental que el sistema confía a la corte suprema. Se trata no tanto de un *controllo* como de un *governo della legalità* que la corte realiza por medio de sus propios precedentes.

La segunda peculiaridad del sistema alemán respecto a los sistemas del *common law* es que la aplicación de los criterios de selección del caso establecidos en la ley permite al *Revisionsgericht* (con la participación de las cortes de apelación) tener bajo control el número de recursos que llegan a ser decididos. Sin embargo, la selección operada en el sistema alemán resulta ser mucho menos restrictiva que aquella efectuada en las cortes angloamericanas: se trata de hecho no de muy pocos

centenares de casos, sino de algunos millares cada año. Este dato aparece más coherente, bajo muchos aspectos, con la tradición de los sistemas del *civil law*, en los cuales la intervención de la corte suprema no es una *rara avis* destinada a hacer su aparición sólo en muy pocos casos excepcionales, sino un evento “normal” en la vida del ordenamiento. Se puede decir, por lo tanto, que en los sistemas de tipo alemán la participación de las cortes supremas en la evolución del ordenamiento es mucho más constante y continua, aunque la autoridad de estas cortes, y la eficacia de sus precedentes, no parecen de menor grado respecto a la intensidad que caracteriza ambos fenómenos en los sistemas del *common law*.

4. El modelo franco-italiano.

El modelo francés, seguido en otros ordenamientos y en particular en Italia, gira en torno de la Corte de casación. Como es bien conocido, se trata de una corte que ejercita típicamente una función de control de legitimidad, que en línea de principio no se expide sobre el mérito de la causa y remite la decisión –cuando anula la sentencia impugnada– a otro juez inferior. No es entonces extraño que la función de *nomofilaquia* sea atribuida en forma particular a las cortes que están estructuradas según el modelo inicialmente constituido por la *Cour de cassation* francesa, que fue precisamente creada con la tarea de verificar la correcta interpretación y aplicación de las normas de derecho. Como existe desde hace tiempo una vasta literatura sobre la historia, la estructura y el funcionamiento de las cortes de casación, no resulta necesario profundizar aquí el análisis comparativo de las aplicaciones que el modelo en cuestión ha tenido en muchos ordenamientos.

No obstante, vale la pena apuntar algunas consideraciones que consienten trazar una sintética comparación con los modelos angloamericano y alemán. Tales consideraciones conciernen en particular al fenómeno de los precedentes producidos por estas cortes, su número y eficacia, y la modalidad con que ellas desarrollan su función fundamental de control de la legitimidad sustancial y procesal de las decisiones dictadas por las cortes de nivel inferior.

Una primera observación que cabe formular es que tanto la *Cour de cassation* francesa como la *Corte di cassazione* italiana, se encuentran desde hace ya mucho tiempo frente a una cantidad excesiva de recursos, y por lo tanto con la necesidad de pronunciar un número increíblemente elevado de sentencias. En Francia esto llevó, con el transcurso del tiempo, a varios tentativos orientados a introducir formas de selección de los recursos que deberían ser sujetos a decisión de la corte, pero todos estos tentativos fueron fallidos: actualmente no existe “” alguno para los recursos que son llevados a examen de la *Cour de cassation*. La consecuencia es que la corte tiene el deber de decidir un número muy elevado de casos: éstos fueron alrededor de 32.000 en el año 2006, de los cuales más de 22.000 versaban sobre materia civil. La diferencia cuantitativa entre la situación francesa y aquella alemana, pero sobre todo entre la situación francesa y aquella de las cortes supremas del *common law*, es clamorosa y conlleva algunas consecuencias, entre las cuales se encuentra el hecho de que los magistrados miembros de la corte son casi 200. El legislador francés ha intentado recientemente afrontar este problema, pero sin recorrer el camino de la selección preventiva de los recursos. En una reforma del *code de l'organisation judiciaire* introducida en el 2006 fue previsto que cada recurso debía primero ser examinado por un colegio de tres jueces pertenecientes a la *chambre* a la cual había sido asignado el caso: si la decisión a tomar es simple e inmediata (*si la solution du pourvoi s'impose*) ella es pronunciada rápidamente; si en cambio el caso es más complejo, éste es devuelto a la *chambre*, que actuará a través del procedimiento ordinario. Esta reforma es demasiado reciente para evaluar sus efectos concretos: es probable que ella contribuya a agilizar el funcionamiento de la corte y a reducir los tiempos de la decisión, al menos en los caso más simples; queda sin embargo el hecho de que el número general de las impugnaciones dirigidas a la *Cour de cassation* está destinado a permanecer muy elevado. Parece de todas maneras que, aún con algunos problemas de funcionalidad, la *Cour de cassation* se encuentra en grado de desarrollar en modo bastante eficaz la función de control de legitimidad que constituye su tarea fundamental. También resulta que, aún cuando los jueces de mérito tienden, no en pocas ocasiones, a rebelarse contra las decisiones de la corte suprema, sin embargo los *arrêts* que ella pronuncia están dotados de un elevado grado de autoridad, y por lo tanto representan precedentes dotados de una notable capacidad para incidir sobre la jurisprudencia sucesiva. Esto

implica que también la función de uniformidad viene desarrollada de manera relativamente eficaz, y que por tanto se realiza también en el sistema francés –mas allá del número elevado de pronunciamientos de la corte- una *nomofilachia per precedenti*.

Vale la pena ahora dedicar alguna observación sumaria al sistema italiano de la *Corte di cassazione*. Este, de hecho, encuentra su origen histórico en el sistema francés, pero ha venido desarrollando, sobre todo en las últimas décadas, características autónomas que deben ser subrayadas. Por un lado, reformas recientes introdujeron primero y después extendieron las hipótesis en las cuales la Corte puede pronunciarse sobre el mérito de la controversia. Se trata de un parcial pero decisivo desplazamiento en la dirección de una corte de tercera instancia, y por lo tanto de un relevante alejamiento del modelo originario de una corte de casación destinada a ejercitar solamente un control de legitimidad sobre la decisión impugnada. Esta tendencia evolutiva es sumamente relevante bajo muchos perfiles, pero no implica de por sí un cambio radical en la función principal atribuida a la corte: ella, de hecho, continúa siendo un órgano de nomofilaquia, que desarrolla un control de legalidad sustancial y procesal sobre sentencias que vienen sujetas a su examen.

Por otro lado, se mantiene también en Italia la falta de filtros en base a los cuales seleccionar los casos que alcanzan a la Corte, situación que presenta problemas todavía más graves de aquellos que vimos hace un momento a propósito de la *Cour de cassation* francesa. Ante todo, cabe recordar que el actual art. 111 párrafo 7 de la Constitución Italiana prevé la posibilidad que cada sentencia sea impugnada con el recurso de casación. De ello deriva una suerte de derecho subjetivo individual, constitucionalmente garantizado, para obtener de la corte una decisión sobre cada impugnación que a ella venga ritualmente propuesta. Dada la presencia de esta norma general, nunca fue llevado adelante algún tentativo real de introducir mecanismos de selección de los recursos con la finalidad de reducir la carga de trabajo de la Corte. El problema es gravísimo, sin embargo, porque la *Cassazione* italiana constituye desde este punto de vista una especie de *monstrum* que probablemente no encuentra equivalente en ningún otro sistema procesal. La realidad es que la Corte se pronuncia sobre más de 50.000 sentencias cada año: en el 2006 las sentencias pronunciadas en materia civil fueron más de 30.000.

Una situación de este tipo parece increíble, pero resulta desgraciadamente real, y genera un gran número de inconvenientes: largos tiempos para la decisión de los recursos, dificultades organizativas de distinto género, así como la necesidad de contar con una corte suprema compuesta por cerca de 500 magistrados. Los problemas principales atañen, sin embargo, justamente al desarrollo de las funciones esenciales de la corte.

Se mantiene fuera de duda que la *Corte di cassazione* desarrolla una función de control de legalidad. Sin embargo, la realidad es que este control se efectúa sólo sobre el caso particular y concreto que fue objeto del recurso, y *solamente* sobre las cuestiones específicas que surgieron de aquel caso. Como fue señalado, de esta manera la corte se reduce a desarrollar una función esencialmente *privatista*, en cuanto responde a la exigencia de las partes privadas de la controversia particular de encontrar una solución final a la cuestión planteada. En muchos casos el recurso de casación no es más que la *ultima ratio* de un sujeto que no se resigna a la derrota sufrida frente al juez de mérito, y que va en busca de mejor fortuna ante de la corte suprema. La corte, en cambio, no desarrolla la función *publicista* que debería consistir en la resolución de las cuestiones de interpretación y aplicación del derecho que puedan tener una eficacia de carácter general, mas allá del interés individual de las partes, en el sentido de influenciar la evolución del derecho incidiendo sobre las decisiones de los casos sucesivos. En realidad, la *Corte di cassazione* tiene (en base al art. 65 de la ley de ordenamiento judicial hasta ahora vigente) no sólo el deber de asegurar “la exacta observancia”, sino también “la uniforme interpretación de la ley”, es decir la uniformidad de la jurisprudencia. Puede intuirse que es prácticamente imposible cumplir con este deber pronunciando decenas y decenas de miles de sentencias cada año. Si de hecho resulta cierto, como señalamos a propósito de las cortes del *common law*, que la eficacia de los precedentes es inversamente proporcional a su número, y que la limitada cantidad de precedentes producidos por aquellas cortes es lo que confiere a su jurisprudencia la autoridad, estabilidad y coherencia también apuntada, es claro que los términos de la situación se invierten en la realidad italiana. Por un lado, si hay decenas, centenares, o millares de

pronunciamientos que se suceden sobre la misma cuestión de derecho, la eficacia de la decisión singular no puede ser más que reducida. Por otro lado, es inevitable que se trate de una jurisprudencia tumultuosa, desordenada, escasamente previsible y –sobre todo- tendencialmente contradictoria: hace tiempo, de hecho, se denuncia la presencia frecuente y verdaderamente excesiva de conflictos sincrónicos y diacrónicos en el ámbito de una jurisprudencia caótica y fragmentaria. También la función racionalizadora y ordenadora que deberían desarrollar las Secciones Unidas de la corte (que se pronuncian principalmente cuando se trata de resolver contrastes manifestados en la jurisprudencia de las sesiones simples, o sobre recursos que presenten una cuestión de particular importancia, art. 374 cod. proc. civ.) termina por ser relativamente poco eficaz: también las Secciones Unidas, de hecho, son llamadas a pronunciarse sobre un número elevado de sentencias, y aún estos pronunciamientos, que teóricamente deberían tener una eficacia fuerte de precedente, en realidad se hunden en el *mare magnum* de la jurisprudencia aluvional de la corte. En un contexto de este tipo parece difícil hablar de eficacia de los precedentes en sentido propio. Más bien se habla de jurisprudencia para aludir –precisamente- a un conjunto excesivo, desordenado y a menudo incoherente de sentencias, en el cual –como acontece en los *shopping malls*- cada uno, antes o después y con un poco de paciencia, encuentra todo aquello que le sirve (y también su contrario).

De frente a los problemas apuntados, el legislador ha intervenido en el 2005-2006 con una reforma que se ocupó de varios aspectos del procedimiento de casación, con el declarado intento de reforzar la función de *nomofilaquia* de la corte. Se podría haber pensado que una reforma destinada a conseguir este propósito introduciría algún mecanismo capaz de reducir en modo sustancial el número de las situaciones en que la corte es llamada a pronunciarse, y por lo tanto a incrementar la eficacia de precedente de sus decisiones. El legislador, en cambio, se ha movido en la dirección exactamente opuesta: no sólo no introdujo modalidad alguna de selección preventiva para los recursos, sino que multiplicó de una manera difícilmente calculable –aunque ciertamente relevante- el número de pronunciamientos que la corte es llamada a dictar sobre cuestiones de derecho. Se ha previsto, de hecho, que la corte formule específicamente “*principi di diritto*” (es decir, resuelva explícitamente cuestiones de derecho), no sobre cada recurso sino sobre *ogni motivo di ricorso*. Ella debe por lo tanto expresarse en la forma de “*principi di diritto*” varias veces en la decisión sobre la misma impugnación, aún cuando rechace el recurso, y también –por iniciativa del procurador general ante la corte- sobre materias respecto a las cuales las partes no estarían siquiera legitimadas para proponer el recurso en casación.

Resulta por lo tanto evidente que el legislador del 2005-2006 se inspiró en una concepción muy peculiar de la *nomofilaquia*: no la *nomofilaquia* a través de los precedentes (en la cual había pensado Calamandrei ya en 1920), sino todo lo contrario, es decir una *nomofilaquia* de la *cuestión específica planteada por cada motivo singular de cada recurso* propuesto ante la corte. El legislador, por lo tanto, ha imaginado un control de legitimidad omnipresente, de difusión homogénea, destinado a ser ejercitado sobre cada cuestión de derecho elevada por cualquiera de las partes: se trata de una visión extrema –casi como una pesadilla- de la función nomofiláctica, que deviene absolutamente prevaleciente respecto al resto de las funciones institucionales de la corte suprema. Esto torna marginal y casi imposible de ejercitar la función consistente en asegurar la uniformidad de la jurisprudencia, es decir la función consistente en la producción de precedentes dotados de efectiva fuerza persuasiva y capaces de influenciar la decisión de los casos sucesivos. Si resulta cierto, como hemos ya señalado, que la fuerza del precedentes es inversamente proporcional al número de precedentes, entonces es fácil deducir que la eficacia de cada singular “*principio di diritto*” pronunciado entre no se sabe cuántas decenas de miles de otros principios de derecho enunciados cada año, no puede más que ser tendiente a cero. Naturalmente una situación de este género tiene sus costos: la jurisprudencia de la misma *Corte di cassazione*, y con mayor razón aquella de los jueces inferiores, no puede más que convertirse en algo cada vez más plétórico, variable e incoherente.

5. Conclusiones.

De la descripción sintética de los tres modelos que fueron tomados en consideración pueden extraerse algunas conclusiones.

Ante todo, resulta confirmado que todas las cortes supremas desarrollan una función de control de legalidad, pero también que esta función es desarrollada con modalidades y con técnicas profundamente diversas. Bajo este aspecto parece muy difícil trazar un paralelo entre los dos ordenamientos que se ponen en los polos extremos de las posibles variantes, es decir la *House of Lords* inglesa con sus menos de 100 casos decididos cada año, y la *Corte di cassazione* italiana con sus más de 50.000 sentencias anuales, sin contar el número aún mayor de "*principi di diritto*" que ahora vienen requeridos a la Corte. Es verdad que estas dos cortes cuentan con una evolución histórica completamente diversa que las torna difíciles de comparar, pero de todos modos debe considerarse que tanto Inglaterra como Italia forman parte de la misma Unión Europea. Más allá de estas fuertes diferencias, cabe señalar que en los ordenamientos del *civil law* se advierte una línea de tendencia bastante evidente, presente en numerosos ordenamientos pero respecto de la cual permanecen extraños el francés y el italiano. Esta línea de tendencia se expresa de manera muy interesante –como fue señalado– en el sistema alemán, en el cual el *Revisionsgericht* desarrolla una función de nomofilaquia ciertamente comparable a aquella que es efectuada por las otras cortes supremas continentales, pero que se configura, ya sin lugar a dudas, como una verdadera y propia "*corte del precedente*". Como también se ha visto, este fenómeno no presupone una imitación o una recepción pasiva de los modelos del *common law*, que continúan siendo difícilmente exportables fuera de su contexto histórico e institucional originario, pero es el resultado de una evolución normativa inspirada en la idea fundamental de que la legalidad debe ser perseguida de manera eficiente, racional y coherente, es decir, a través de una selección razonable en la cantidad, bien regulada por normas, de los casos que valga la pena someter a decisión de la corte suprema.

También debe subrayarse que según el modo en que se configura el funcionamiento de las cortes supremas, se determinan diversamente los propósitos y los valores que son perseguidos en el sistema de administración de justicia. En la base del fenómeno del precedente existen finalidades consistentes en la igualdad de tratamiento para casos similares, la relativa previsibilidad de la solución de la controversia, la coherencia y estabilidad de la interpretación y aplicación del derecho. Todo esto no impide, obviamente, que los precedentes vengan *overruled*, pero es claro que esta eventualidad debe ser relativamente inusual y puede verificarse solo cuando existan claras y relevantes razones de orden jurídico, económico, histórico o cultural, que impongan cambios en la interpretación del derecho. En otros términos, la igualdad y la continuidad tienden a ser la regla, mientras la diferencia y la variación tienden a configurarse como excepciones. Es en este sentido, por otro lado, que se puede hablar de certeza de derecho en términos actualizados y coherentes con la realidad dinámica de los ordenamientos jurídicos.

Evidentemente las cosas se presentan en de manera diversa en los ordenamientos en los cuales los pronunciamientos de la corte se cuentan por decenas de miles, donde –como consecuencia– la eficacia de los precedentes es mucho más reducida o no existe en lo absoluto. En estos casos se persiguen en realidad otros valores y otras finalidades: el valor que viene evidentemente entendido como preeminente es aquel de la tutela del denominado *jus litigatoris*, que consiste en asegurar exclusivamente la legitimidad de la decisión del caso singular específico llevado a la atención de la corte (y eventualmente la legalidad de la solución de cada cuestión particular elevada). En otros términos se trata de satisfacer el interés privado e individual de las partes y encontrar una decisión final para su controversia. En cambio, queda sobre el fondo, o del todo más allá del horizonte, el denominado *jus contitutionis*, es decir el interés público que resulta propio del ordenamiento en su conjunto y que es dirigido al desarrollo ordenado y coherente del derecho. En estos sistemas, por así decirlo, cada controversia singular posee su propia historia y *habent sua sidera lites*: lo único que interesa es el caso individual; toda otra implicación o consecuencia es irrelevante. En ellos, entonces, frente a una polvareda en gran medida caótica y variable de decisiones específicas, es difícil imaginar en qué cosa puede consistir una razonable certeza y uniformidad de derecho.

Se puede por lo tanto decir que problemas tales como la selección de los recursos, el número de las sentencias y la eficacia de los precedentes, no se colocan exclusivamente al nivel de la técnica procesal y de la alquimia relativamente complicada de los procedimientos ante las cortes supremas. Lo que está en juego, en realidad, es la diferencia o el conflicto entre modos diversos de concebir la

evolución del derecho y su aplicación concreta en el ámbito de la administración de justicia: cortes supremas que desarrollan funciones diferentes, o desarrollan las mismas funciones de maneras diferentes, administran una justicia diferente. Entonces, los términos de la elección política que está a la base de los discursos que estamos realizando sobre el tema de las cortes supremas van en cierto modo invertidos: si se quiere una justicia eficiente, coherente, confiable y racionalmente orientada hacia el ordenado desarrollo del derecho, entonces debe configurarse un modelo de corte suprema capaz de tender hacia estos valores y de realizar estas finalidades. Como se ha visto, algunos ordenamientos procesales incluyen cortes que ya desarrollan eficazmente sus funciones en tal sentido; en otros ordenamientos esto no sucede, pero entonces –y en particular en el caso de Italia- resulta necesaria una profunda y radical solución en torno a aquello que se entiende como administración de justicia, y en torno al rol que la corte suprema debería desarrollar en el contexto general del ordenamiento.