



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION

FACULTAD DE

CIENCIAS JURIDICAS

TRES INSTITUCIONES PROCESALES Y UNA AUSENTE EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL CHILENO

JULIO E. SALAS VIVALDI
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1.- INTRODUCCION

En el presente trabajo nos proponemos analizar la acogida que la Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial del día 29 de octubre de 1980 y que empieza a regir de 11 de marzo de 1981, otorga a las principales instituciones de índole procesal.

Hemos escogido en esta oportunidad estudiar el tratamiento que el nuevo texto constitucional da a la base fundamental de la administración de justicia denominada inexcusabilidad del ejercicio de la jurisdicción incluyendo a la de equidad, a la acción procesal y al proceso, que constituyen, sin duda alguna, los pilares en que aquélla descansa.

Podemos adelantar, como trataremos de demostrarlo en las páginas que siguen, que los institutos nombrados tienen expresa regulación y protección en la nueva Constitución, lo que significa en este aspecto un progreso en relación con su antecesora.

Pero nuestros afanes no se agotarán en el análisis de las instituciones mencionadas. Apuntarán, además, a establecer si el criterio renovador en el campo procesal de la Constitución vigente también se extiende a la efectiva protección de la inmutabilidad de las decisiones judiciales. Desgraciadamente, como pretenderemos aclararlo, dicha protección no parece ser la más adecuada, en desmedro de la paz social.

2.- LA INEXCUSABILIDAD DEL EJERCICIO DE LA JURISDICCION. LA JURISDICCION DE EQUIDAD

El artículo 80 de la Constitución de 1925 concebía la función jurisdiccional del Estado prescribiendo que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales esta-

blecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, abocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos”.

Motivo de crítica fue, desde el punto de vista procesal, la circunstancia de emplearse en el precepto recordado la expresión “facultad” para referirse a la atribución de los tribunales de administrar justicia.

El referido vocablo da a entender que esta actividad del Estado consiste en una mera prerrogativa o poder para juzgar con exclusividad las causas civiles y criminales, lo que resulta insuficiente, porque la jurisdicción —a más de constituir una potestad— implica la obligación, el deber de administrar justicia. Es, entonces, un poder-deber que da lugar a una verdadera función paralela a la legislativa y a la ejecutiva.

Así lo entienden la mayoría de los autores. Rosenberg, por ejemplo, afirma que “la jurisdicción, llamada también función de justicia o poder judicial, es la actividad del Estado dirigida a la realización del ordenamiento jurídico”¹. Schonte, por su parte, afirma que la “jurisdicción es el derecho y el deber al ejercicio de la función de justicia”² y Couture, en una definición que volveremos a utilizar más adelante, advierte que es “la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.³

Ante la crítica enunciada, el Código Orgánico de Tribunales recurre en apoyo de la Constitución de 1925 y lo hace en el artículo 10, cuyo inciso 2º prescribe que “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse —se refiere a los tribunales— de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

Sin embargo, este necesario refuerzo a la Constitución carecía de la supremacía de aquélla, quedando su permanencia y alcance entregada sólo al legislador y su aplicación, por supuesto, al juez.

La Carta de 1980 dedica a la jurisdicción, especialmente, el artículo 73, ampliando y perfeccionando su conceptualización, alcance y contenido. En la primera parte del precepto se establece: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”, empleando prácticamente la misma redacción del artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales.

Como puede apreciarse, el artículo citado, al igual que el artículo 80 de su antecesora, mantiene la expresión “facultad” respecto de la misión de los tribunales de administrar justicia.

No obstante, no podemos expresar las críticas que, por la misma redacción, formulamos al indicado artículo 80, porque el constituyente de 1980, junto con hablar de “facultad”, cuida de dejar expresamente

¹Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Pág. 45; Ediciones Jurídicas Europa-América; B. Aires, 1955.

²Derecho Procesal Civil. Pág. 49; Edit. Bosch. Barcelona, 1950.

³Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Pág. 40; Roque Depalmo, Edit. Buenos Aires, 1958.

establecido el principio fundamental de la "inexcusabilidad", que hasta ahora tenía sólo fuerza legal en el artículo 10 del código mencionado.

En efecto, el inciso 2º del artículo 73 ordena a la letra: "Reclamada su intervención en forma legal —la de los tribunales— y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión".

Con el complemento indicado, la facultad de que habla el inciso 1º ha quedado transformada en un deber constitucional, como lo concibe la doctrina y los ciudadanos lo reclaman. Así, por lo demás, lo ha entendido la Corte Suprema en sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LX, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 5.

Parece justo recalcar que el inciso segundo del artículo 73 amplía el alcance de la "inexcusabilidad" del Poder Judicial ya reconocida en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto el primero la hace aplicable no sólo al conocimiento de las contiendas —léase causas o juicios— como lo dice el segundo, sino, además, en general a "los asuntos" sometidos a su decisión, quedando comprendidos en ellos los actos judiciales no contenciosos. Ambas disposiciones sólo exigen que la intervención del órgano jurisdiccional sea reclamada en forma legal, a la que nos referiremos en el acápite siguiente.

La labor jurisdiccional no consiste sólo en aplicar la ley al caso particular de que se trata, ni basta al juez para llevarla a efecto sus conocimientos jurídicos por extensos que sean. Muchas veces la normatividad legal resulta insuficiente para determinar los factores que es necesario considerar para satisfacer los anhelos de justicia de la sociedad. Es ahí donde el magistrado —huérfano del auxilio del legislador, que es incapaz en ciertas ocasiones de reglamentar las innumerables variantes que la vida ofrece— debe desarrollar una tarea eminentemente más personal y subjetiva; hacer uso de su conciencia, sus sentimientos, sus experiencias, su criterio jurídico, en suma, lo mejor de sí. Cuando ello ocurre hablamos del juez creador o integrador del Derecho y el elemento que emplea es la equidad. Dede elegir mediante su ciencia y su conciencia la decisión justa del litigio que no encuentra en los códigos e incluso frecuentemente tampoco en la propia jurisprudencia ni en la doctrina, aunque estas últimas puedan prestarle valioso auxilio.

Consciente de lo anterior, como hemos recordado, el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales obliga al juez a dirimir la contienda aun ante la falta de ley que la resuelva, recurriendo a la equidad. Y, por su parte, el numerando quinto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en el mismo evento, impone el deber de enunciar en la sentencia los principios de equidad con arreglo a los cuales la pronuncia.

Las disposiciones citadas establecen la llamada jurisdicción de equidad, a la que acuden frente a la carencia de preceptos legales aplicables al asunto que debe resolver el juez.

Este tipo de jurisdicción, durante la vigencia de la Constitución de 1925, sólo tenía categoría meramente legislativa. Hoy, en cambio, está amparada y reconocida por una norma de rango superior. En efecto, —según ya se consignó— el inciso segundo del artículo 73 de la nueva Carta extiende el principio de la inexcusabilidad judicial aun en los casos de falta de ley

que resuelva la contienda o asunto sometido a la decisión de un tribunal, para lo cual deberá emplear la equidad.

De lo dicho, por tanto, resulta que la jurisdicción de equidad, en los términos expresados, no puede en el futuro ser desconocida o atenuada por el legislador, lo que asegura la independencia del Poder Judicial y acentúa la calidad de los jueces de creadores e integradores del Derecho. Tampoco podría disponer que se recurra a ella si existe un precepto legal aplicable al caso sometido a su decisión.

Debemos recalcar que la jurisdicción de equidad sólo es permitida en la Constitución con el carácter de supletoria, esto es, ante la falta de ley que resuelva el asunto o contienda. Si ella existe, el juez queda sometido a sus preceptos, aunque, naturalmente, empleará también en su aplicación la equidad, tomada en el sentido de buscar siempre una decisión justa y ecuaníme.

La calidad supletoria de la jurisdicción de equidad no debe confundirse con las facultades interpretativas del juez respecto de la ley. En este último campo también le es permitido emplear la equidad natural, pero sin tener el carácter secundario de la primera.

En efecto, mientras la jurisdicción que nos preocupa constituye al juez en un creador o integrador del Derecho sólo ante la carencia de normas legales, está plenamente facultado para emplear la equidad natural al fijar el alcance, la extensión y el sentido de la ley, es decir, al interpretarla.

Es atendiendo a lo dicho que el artículo 24 del Código Civil es perfectamente constitucional cuando estatuye que, en el caso que señala, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios de la ley del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. No se trata aquí de un caso de jurisdicción de equidad, sino simplemente de una atribución interpretativa de la ley.

3.- AMPARO CONSTITUCIONAL DE LA ACCION PROCESAL

He recordado en el acápite anterior que se ha elevado a calidad de constitucional, con la extensión señalada, la base fundamental de la administración de justicia, hasta ahora sólo de legal, denominada "inexcusabilidad" de la misma, en cuanto a que, reclamada la intervención de los tribunales, no podrán negarse a ejercer la actividad jurisdiccional solicitada.

Lo anterior determina la necesidad de construir el mecanismo adecuado para que los particulares puedan efectuar el "reclamo" que produzca el efecto requirente de dicha actividad. Y ese mecanismo es la acción procesal.

Superada ya la concepción privatista de la acción y lejana en más de un siglo la esclarecedora querella entre Winscheid y Muther respecto del contenido y sujeto de ella, nadie duda que en este término se subentiende el poder de acudir a los órganos del Estado para que ejerzan la función jurisdiccional y diriman una determinada pretensión jurídica. Mediante ella se permite cumplir la jurisdicción y constituye un verdadero derecho a ella.

La doctrina moderna concibe la acción como un derecho autónomo que nace de la simple ocurrencia de alguna situación litigiosa —justificada o no— insatisfecha por las demás vías que permiten su solución. Le corresponde a todo individuo que aspira a la tutela jurisdiccional, como un atributo de su personalidad, habiendo sido reconocido así en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1948.

Da nacimiento al proceso y según Alcalá Zamora es su fuerza impelente; tiene un carácter marcadamente público y social, porque no sólo satisface el interés particular de quienes requieren del Estado administrar justicia, sino también el de la colectividad que por su intermedio aspira al respeto y vigencia del Derecho a través de su aplicación a un asunto litigioso concreto y determinado.

Precisadas las ideas anteriores, corresponde dilucidar si la acción, esto es, el derecho a la tutela jurisdiccional, adquiere en la nueva Carta rango constitucional y, por tanto, se impone al legislador o simplemente queda entregada a la voluntad de éste.

Couture, en su "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" y otras obras, se preocupa extensamente del problema y llega a la conclusión que la acción, como derecho a la jurisdicción, es una manifestación de la garantía constitucional de petición. Opina que la prerrogativa de pedir se manifiesta en relación con todos los poderes del Estado, sin que pueda excluirse de sus destinatarios al Judicial. El derecho de petición, afirma, es el género y la acción es la especie.

Las explicaciones de Couture podrían tener atinencia con la Constitución de 1925, que en el Nº 6 del artículo 10 estatuyó el "derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes", precepto que la actual reproduce en el Nº 14 del artículo 19.

Hoy día, inoficioso resulta, en mi concepto, distraerse en dilucidar si el derecho a la acción queda o no involucrado en el de petición. Con menor esfuerzo puede sostenerse que lo está en el mandato dirigido al legislador de proporcionar igual protección a todas las personas en el ejercicio de sus derechos, dispuesto en el inciso 1º del Nº 3 del artículo recién citado.

Al asegurar la Constitución la protección de la ley en el ejercicio de los derechos de los particulares, naturalmente comprende también el de provocar la función jurisdiccional del Estado. Esto resulta evidente si se tiene en cuenta que en el inciso segundo del Nº 3 del artículo 19, y por tanto, íntimamente ligado a esta garantía, que está en el primero, se dice que toda persona tiene derecho a defensa jurídica; en el acápite subsiguiente, que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos; y en los posteriores se aclara que nadie puede ser juzgado sino por el tribunal que señala aquélla, que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo y que éste se regirá por un racional y justo procedimiento, a lo que nos referiremos luego.

Como puede apreciarse, del contexto del reiterado Nº 3 del artículo 19 se desprende, sin lugar a dudas, que está dedicado a la jurisdicción, y que por tanto la igual protección que obliga a otorgar la ley a los individuos en el ejercicio de sus derechos en el inciso que le encabeza, va dirigido precisamente a la garantía de procurarles un expedito y directo camino para provocarla y obtener así, por parte del Estado, la aplicación del Derecho a la situación litigiosa que sirve de fundamento a la pretensión involucrada en la acción.

Como conclusión, podemos decir que, según nuestro parecer y no creemos pecar de originalidad, el mecanismo destinado a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional, en los términos señalados en el artículo 73 de la Constitución de 1980, esto es, la acción o derecho a la jurisdicción, tiene nivel constitucional y, en consecuencia, supremacía sobre el legislador, llamado sólo a reglamentar su igual y fácil ejercicio, pero jamás a entorpecerlo al extremo de vedar o perturbar esta garantía constitucional.

Por otra parte, el citado precepto del artículo 19 ordena al legislador asegurar la igual protección en el ejercicio de los derechos, constituyendo uno de ellos el de reclamar la intervención judicial, naciendo la obligación del tribunal de hacerlo, acorde con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 73.

Confirman lo expuesto los términos de la discusión de la Comisión presidida por el señor Ortúzar, suscitada en la sesión Nº 100 de la misma, de 6 de enero de 1975, en la que sus miembros enfatizaron que, si bien la protección del libre acceso a la administración de justicia ya estaba comprendida en el Nº 2 del tantas veces citado artículo 19, esto es, la garantía de la igualdad ante la ley, convenía acentuarla aún más. Para tal efecto se aprobó agregar el actual Nº 3 a dicha disposición, que se refiere, como he dicho, específicamente al derecho a la acción. Naturalmente que también corresponde lo dicho a la excepción procesal, que, por las razones expuestas, queda comprendida en la garantía constitucional citada.

4.- EL PROCESO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

La nueva Constitución amplía considerablemente el contenido de la jurisdicción, en relación con lo dispuesto en la Carta de 1925, especialmente en cuanto a que no se limita aquélla a la función sólo de juzgar, sino también a un obligado conocimiento previo de los pormenores que configuran al juicio y el efectivo cumplimiento de lo resuelto.

En lógica armonía con lo expuesto, la Constitución vigente consagra en el Nº 3º del Artículo 19, que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado", agregando que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

El constituyente mantuvo el criterio adoptado en el Acta Constitucional Nº 3, de 13 de septiembre de 1976, referente a los derechos y deberes constitucionales, en cuanto eleva a la categoría de los primeros el llamado "debido proceso".

Queda en claro, entonces, que de las tres posibles "desembocaduras" del litigio de que nos habla Alcalá Zamora para referirse a la autotutela, la autocomposición y el proceso, se atribuye rango constitucional a este último y se le considera como un antecedente indispensable de toda decisión judicial.

Uno de los elementos esenciales de todo juicio es el conocimiento que de él debe tomar el juez competente, con la finalidad de dirimir el conflicto jurídico sobre que versa. Para ello debe averiguar la legalidad de las pretensiones y alegaciones que se formulan, las probanzas que se rinden, etc. Desde el momento que una de las partes interpone la respectiva demanda hasta que el tribunal reconoce la justicia o razón de ella o la deniega en la correspondiente sentencia, se suceden una serie de actos promovidos por las partes o el juez que, en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Hasta no hace mucho, nos recuerda Alsina, este conjunto de actos que median entre la demanda y la sentencia se denominaba juicio, pero en el derecho moderno esta acepción ha sido reemplazada por la de proceso, que es mucho más amplia, ya que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera que sea la causa que los origina, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género.⁴

Calamandrei define el proceso como la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional⁵. Y para Carnelutti es la serie o secuela de actos que se realizan para la composición del litigio.⁶

En el proceso, entonces, entran en contacto las partes y éstas con el juez. Pone al actor frente al demandado y a uno y otro frente al magistrado, cada uno con atribuciones y con deberes regulados por la ley. Se va desarrollando entre ellos una relación jurídica, continuada y progresiva, compleja, pero unitaria en su concepción, dirigida a un fin común: la solución justa del juicio.⁷

En síntesis, el proceso es un instrumento destinado a pedir y hacer justicia y junto con ello a mantener la paz social. Convergen en él, entonces, tres tipos de intereses:

- a) Uno meramente particular que proviene de quien provoca la apertura del proceso, por estimar amagado algún derecho que tiene o cree tener, y de contra quien se hace valer esa pretensión. Ambos buscan, recíprocamente, un pronunciamiento que les favorezca, aunque constituya una injusticia.
- b) Otro de carácter público que nace del orden jurídico, interesándole al Estado su respeto y permanente mantenimiento. No se persigue con él, entonces, una sentencia favorable a alguna de las partes, sino una justa decisión; y

⁴Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comparado, Buenos Aires, 1958; Tomo II, pág. 400.

⁵Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pág. 241. Edit. Depalma; Buenos Aires, 1945.

⁶Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I, pág. 49; Edit. Uteha, Buenos Aires, 1944.

⁷A. Bartolini Ferro: Presupuestos de la Teoría del Proceso. Pág. 29; Edit. Arayú. Buenos Aires, 1955. En el ámbito nacional puede verse: Acción y Proceso, de Olga Rojas B., Revista de Derecho Procesal. Universidad de Chile, Nº 8. Pág. 18. Septiembre, 1974.

- c) Un tercero de índole social, que busca, además de justa, una sentencia cuyo mandato sea cierto, inmutable y eficaz, única manera como se procura la paz dentro de la vida en sociedad y a que todos sus miembros, cual más cual menos, desean y defienden.

Para que cada uno de estos intereses en juego logre plena concreción en la sentencia, menester es que, no obstante ser discrepantes, se conjuguen en el proceso, que procura darles en su seno armónica cabida, para así hacer nacer la verdadera justicia, respetada y eficaz. Esa es su grandeza.

Bien vale, por tanto, que el proceso haya adquirido rango constitucional. De esta forma, junto con constituir una garantía individual, como contrapartida es una limitación a la potestad jurisdiccional del Estado que evita la omnipotencia judicial.

Pero la necesidad de la tramitación previa de un proceso como antecedente fundante de toda sentencia del órgano que ejerce jurisdicción, no es considerada suficiente garantía para el constituyente. En efecto, el inciso 5º del Nº 3 del artículo 19 contiene un enfático mandato dirigido al legislador: "Establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

Entra, entonces, a ser mencionada en la Constitución una nueva institución jurídica procesal: el procedimiento que, en términos muy simples, no es otra cosa que la determinación de cómo debe ser sustanciado el proceso.

Carácter esencial del Derecho es la certeza, como ya lo hice notar. Pero esta certeza no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles son las vías que debe recorrer para llegar al juez, para hacerse escuchar por él y para obtener, en concreto, aquella garantía jurisdiccional que la norma en abstracto promete. Las reglas de procedimiento, nos dice Calamandrei, son, en substancia, una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien pide justicia y, agregaría yo, también al juez llamado a otorgarla.

La finalidad del procedimiento no es hacer más complicado y menos comprensible el desarrollo del proceso, sino que, por el contrario, resulte más simple, más claro, más ordenado, más metódico y coordinado. Su objetivo es permitir a los litigantes reducir sus actividades al máximo y, a expresar en modos técnicamente apropiados sus peticiones, y señalar los términos dentro de los cuales el juez debe desarrollar actividades procesales, consiguiéndose una garantía para los derechos de todos, igualdad para hacerlos valer y seguridad en su reconocimiento.

Las normas de procedimiento deben tener obligatoriamente una concreción legal, según lo dispone el artículo 60 Nº 3. Y es precisamente por ello que la Constitución —al igual que el Acta Constitucional Nº 3— manda al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento, características que comunicará al proceso que regule.

La materia que nos preocupa fue especialmente tratada por la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar en la sesión Nº 101, celebrada el 9 de enero de 1975. Participaron activamente, a más de su presidente, los

señores Diez, Silva Bascuñán, Evans, Guzmán y Ovalle. Concurrió como invitado el profesor de Derecho Procesal don José Bernales Pereira.

Se debatió extensamente la necesidad de introducir dentro de la Constitución las reglas del "debido proceso", pero se dudó si debía señalar en su texto todas y cada una de las condiciones que le daban este carácter. Se optó, para evitar que la Carta fuera una especie de enciclopedia, no entrar en detalles, bastando con consignar que el procedimiento que regule el desarrollo del proceso debía ser siempre racional y justo. De esta manera, como sostuvo el Sr. Diez, se daba un mecanismo fluido y flexible para que el procedimiento y por tanto el proceso pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y los requerimientos sociales.

Lo dicho nos recuerda las palabras del insigne Couture: "Las formas procesales varían en el tiempo y en el lugar, ya sea bajo el aspecto escrito o de método oral; ya sea bajo la forma de principio inquisitivo o dispositivo; ya sea bajo la forma de proceso público o privado, etc".⁸

Volviendo a la Comisión, en la sesión comentada se dieron muchos ejemplos de un buen proceso; incluso el profesor Bernales recordó que el "debido proceso legal" viene de una larga tradición jurídica desde el tiempo de la Carta Magna y señaló las condiciones que lo caracterizan en los Estados Unidos de Norteamérica.

Pero, como se dijo, primó la idea de utilizar las expresiones "racional" y "justo", las que no se definieron expresamente.

"Racional", para la Real Academia de la Lengua, es "lo perteneciente a la razón" y este vocablo, en la acepción más apropiada a lo que interesa, se define como: "orden y método en una cosa; justicia, rectitud en las operaciones o derecho a ejecutarlas".

A su vez, "justo" es "lo arreglado a justicia y razón"; "lo que no tiene más o menos lo que debe tener".

En síntesis, el procedimiento será racional y justo si comunica al proceso el orden y el método que dictan la razón, la rectitud y la justicia, cualidades que siempre el legislador debe atribuirle por mandato constitucional.

Tal carácter tendrá, por ejemplo, el procedimiento que dé lugar a un proceso dialéctico en el que tengan cabida los principios de la igualdad, de la economía procesal, de la buena fe, de la bilateralidad, de la publicidad, de la doble instancia, de la autoridad de cosa juzgada, del expedito derecho a la acción, de la carencia de formulismos innecesarios, de la fundamentación de las sentencias, etc. Todo lo cual, indispensablemente, debe complementarse con la absoluta independencia del Poder Judicial, también garantizado por la Carta Fundamental.

Intimamente relacionado con lo anterior está la preocupación del constituyente por la adecuada y oportuna defensa de los derechos de las partes litigantes, lo que apunta a reafirmar el "debido proceso".

Se manifiesta esta preocupación de dos maneras, lo que también hacía el Acta Constitucional N° 3. La primera, declarando que "toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la

⁸Introducción al Estudio del Proceso Civil. Pág. 53.

debida intervención del letrado si hubiese sido requerida". Con ello se reconoce, a nivel constitucional, el carácter de auxiliar de la Administración de Justicia que ya da el Código Orgánico de Tribunales al abogado, muchas veces olvidado y en más de una desconocido. (Art. 19 Nº 3).

La segunda forma como la Carta Fundamental promueve la conveniente defensa en juicio de los derechos de los individuos, se manifiesta al expresar que "la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos". (Art. 19 Nº 3, Inc. 3º).

Al igual que en el caso anterior, se pretende asegurar que nadie se vea privado de la adecuada defensa de sus derechos, aun cuando carezca de medios económicos para ello, puesto que es deber ineludible del legislador proporcionar los recursos para obtenerla. Actualmente se otorga, con limitaciones, por intermedio de corporaciones destinadas al efecto, las Facultades de Derecho, la intervención de los abogados de turno, etc., actividades que deberán ser estimuladas y fortalecidas por el Estado, en cumplimiento del mandato constitucional tan claramente dirigido al legislador.

5.- AUSENCIA DE EFECTIVA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA INMUTABILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Hemos afirmado que el derecho a provocar la actividad jurisdiccional del Estado tiene debida protección en la actual Constitución. Desgraciadamente no podemos hacer igual aseveración respecto de la fijeza de los pronunciamientos derivados de tal actividad, lo que trataremos de demostrar.

La función jurisdiccional comprende, según el artículo 73, el conocimiento, la resolución y el cumplimiento de lo juzgado, respecto de las causas civiles y criminales.

Lo primero —el conocimiento— se adquiere, como hemos visto, mediante el proceso que, al igual que la acción procesal, alcanza rango constitucional en el inciso 5º del Nº 3 del artículo 19 de la Carta.

La resolución de los litigios no es otra cosa que la declaración por el juez en la correspondiente sentencia del Derecho al caso concreto de que se trata.

En cuanto al cumplimiento de lo resuelto, el constituyente ha puesto énfasis en los incisos 3º y 4º del artículo 73, de la fuerza compulsiva de los pronunciamientos judiciales.

Sin embargo, no obstante el cuidado puesto por la Constitución en el contenido de la función jurisdiccional, ha guardado silencio en cuanto a la inmutabilidad de los derechos reconocidos, constituidos o amparados en las decisiones de los tribunales.

Dicho de otra manera, no se contempla en forma directa y clara, con rango constitucional, la autoridad de cosa juzgada que emana de las decisiones jurisdiccionales cuando adquieren el estado de firmes o ejecutoriadas.

Los autores –si bien discrepan de la facultad de hacer cumplir lo resuelto por parte de los tribunales como un elemento integrante de la jurisdicción– mantienen cierta unanimidad de criterio en darle ese carácter a la autoridad de cosa juzgada.

Para demostrarlo, bástenos citar, por ejemplo, a Couture que, a más de reconocerlo en la definición de jurisdicción que anteriormente transcribimos, reitera que “la cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin cosa juzgada”.⁹

Reimundín, a su vez, afirma que “la jurisdicción se manifiesta como la actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado actuando la ley con la eficacia de la cosa juzgada”.¹⁰

Más explícito es aún Ibáñez Frochamm, para quien: “En el sentido estricto sólo hay jurisdicción en la función de declarar el derecho al caso controvertido con efecto de cosa juzgada; función que compromete a determinados órganos que son los jueces del país”.¹¹

Igual criterio ha sustentado la Corte Suprema al expresar en una sentencia publicada en el Tomo LXV, Segunda Parte, Sección Cuarta, pág. 2, de la Revista de Derecho y Jurisprudencia que “la función jurisdiccional está constituida por actos procesales que corresponden a una tramitación específica, destinada a la comprobación por los medios legales de una situación jurídica sujeta a controversia, la cual una vez declarada, produce cosa juzgada”.

Creemos que, conforme a lo dicho, debió darse carácter de norma suprema al efecto de la autoridad de cosa juzgada y no dejarse entregada a la voluntad del legislador, como ya lo había expresado el Presidente de la Corte Suprema en la cuenta rendida por mandato del artículo 102 del Código Orgánico de Tribunales, el 1º de marzo de 1976, refiriéndose al D.L. Nº 1283.

Debemos, sí, reconocer que la Constitución ha sido cuidadosa en proteger la independencia del Poder Judicial, lo que, en cierta medida, garantiza la inmutabilidad de sus decisiones. Este criterio se advierte, entre otros y en lo que ahora interesa, por ejemplo, en la prohibición impuesta al Presidente de la República y al Congreso de, en caso alguno, hacer revivir procesos fenecidos y revisar los fundamentos de las resoluciones judiciales, contemplada en el mismo artículo 73. Pero tal prohibición no va dirigida al propio Poder Judicial, para quien la autoridad de cosa juzgada sólo tendrá la fuerza legal que emana principalmente de los artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sin la magnitud de la norma constitucional.

También percibimos que la aludida prohibición impuesta al Presidente de la República y al Congreso es más amplia que la establecida en el artículo 80 de la Carta anterior. En efecto, mientras esta última los

⁹Ob. cit., pág. 36.

¹⁰Derecho Procesal. Tomo I. Pág. 86. Edit. Viracocha. Buenos Aires, 1956.

¹¹Tratado de los Recursos en el Proceso Civil. Pág. 10. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1957. En la doctrina nacional puede verse a Hugo Pereira Anabalón: “La Cosa Juzgada Formal” y Héctor Oberg Y.: “Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, enero-octubre, 1979. Pág. 33.

inhibe a ejercer funciones judiciales, abocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos, el artículo 73 de la actual, además, les impide revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones de los tribunales.

Pero la certeza del derecho reconocido en una sentencia estará verdaderamente protegida si se sobrepone no sólo a las actuaciones del Presidente de la República y del Congreso, sino incluso al propio órgano jurisdiccional por mandato de la Carta Fundamental.

La autoridad de cosa juzgada que emana de las resoluciones judiciales no sólo cumple con el propósito de cuidar la certeza de los derechos en ellas establecidos, esto es, acentuar la seguridad jurídica, sino, además, promover la paz social, que se verá afectada con la instauración indefinidamente reiterativa de los juicios que versan sobre las mismas materias. Es, como dice Liebman, una razón de utilidad política y social la que hace inmutable el mandato cuando el proceso haya llegado a su conclusión con la preclusión de las impugnaciones contra la sentencia pronunciada en el mismo.¹²

Lejos están ya las teorías de Savigni y Pothier que justificaban la inmutabilidad de los fallos jurisdiccionales en la ficción o presunción de verdad que surgirían de ellos. Otro tanto ocurre con las sostenidas por Pagenstcher y Rocco que pretendieron fundamentar la autoridad de cosa juzgada en fines meramente prácticos o en el agotamiento de la acción por su ejercicio.

Hoy nadie duda que la razón de ser de la inmutabilidad de las declaraciones contenidas en las sentencias descansa, según ya se dijo, en la seguridad jurídica, que da estabilidad a las relaciones de derecho y el orden y la paz social amagados con la promoción de un litigio, por particulares que sean los intereses en él involucrados. Si una vez ese orden y esa paz fueron amenazados con la instauración del juicio, fallado éste, lo resuelto adquiere certeza y no puede revocarse con las consecuentes perturbaciones para la tranquilidad social, cuyo mantenimiento es función primordial del Estado.

Lo afirmado justifica nuestra inquietud al constatar que la inmutabilidad de las decisiones judiciales no está claramente protegida en la Constitución respecto del propio Poder Judicial, como sucede en relación con las facultades del Presidente de la República y del Congreso Nacional.

Los valores envueltos en la autoridad de cosa juzgada —la seguridad jurídica y el orden y la paz social— no pueden quedar sólo entregados al cuidado del legislador, cuyas regulaciones, siempre cambiantes según el tiempo y las circunstancias, no ofrecen suficiente garantía si carecen de un mandato constitucional que las oriente y las limite con precisión y estrictez. Bien dice, entonces, Liebman que el instituto de la cosa juzgada pertenece al Derecho Público y, propiamente, al Derecho Constitucional.¹³

Naturalmente que la certeza que propiciamos con rango constitucional, efectiva forma de otorgar seguridad jurídica al titular de un derecho reconocido judicialmente, y paz a la sociedad, debe estar sujeta a ciertas limitaciones que la propia Carta se encargaría de estipular.

¹²Eficacia y Autoridad de la Sentencia. Ediar Editores, Buenos Aires, 1946, pág. 71.

¹³Ob. cit., pág. 72.

Se nos ocurre que la Constitución debería prescribir que el efecto de cosa juzgada únicamente debe emanar de sentencias firmes o ejecutoriadas, dejando a la ley la atribución de determinar cuándo adquieren ese estado. Así, ésta cuidaría que no resultaran afectadas con la inmutabilidad de las decisiones aquellas relaciones llamadas continuativas —las alimenticias, por ejemplo—, que se desarrollan a través del tiempo y están sujetas a elementos esencialmente variables, de manera que los hechos que sobrevengan puedan influir en ellas, haciendo, por consiguiente, desaparecer el valor de la sentencia, como también exigir cambios en la determinación que hizo previamente.¹⁴

Enseguida, la reglamentación constitucional de la materia que nos preocupa, podría precisar que la sentencia ejecutoriada fuere el producto de un debido proceso, es decir, que éste último cumpliera con las condiciones esenciales propias de un instrumento apto para hacer justicia.

También sería conveniente que la Carta precisara o encomendara al legislador determinar que la autoridad de cosa juzgada es esencialmente relativa, en cuanto sólo impida la renovación del juicio respecto de uno anterior si concurren las identidades enunciadas en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, las disposiciones constitucionales contemplarían o encargarían a la ley hacerlo, las excepciones que estrictamente sean necesarias para evitar injusticias notorias, como sucede con los motivos que habilitan hoy día para interponer el recurso de revisión, el que, también constitucionalmente, estará sometido al conocimiento de la Corte Suprema.

En todo lo demás, la inmutabilidad de los mandatos judiciales queda entregada a la regulación de la ley. Pero aceptamos incluso su sólo reconocimiento constitucional, encargándose a ésta la reglamentación pertinente.

Podrá sostenerse que la inmutabilidad deseada estaría asegurada por la circunstancia de prometer la Constitución, en el Nº 24 de su artículo 19, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, incluidos, por tanto, los reconocidos judicialmente.

Aun cuando así fuere, echo de menos en la Carta una declaración mucho más directa sobre la situación planteada, no bastando su tácita inclusión en la norma general protectora del derecho de dominio. La institución carecería de las directrices mínimas de orientación para su desarrollo legislativo.

Así, como tan perentoriamente —y con toda razón— prohíbe al Presidente de la República y al Congreso revivir procesos fenecidos, podría haber empleado igual criterio respecto del propio Poder Judicial, con las excepciones a que nos hemos referido.

Por otra parte, tal como la Constitución garantiza con tanto énfasis en los incisos 3º y 4º del citado artículo 73 la fuerza compulsiva de las sentencias —esto es la acción de cosa juzgada—, el mismo temperamento debió utilizar para remarcar la inmutabilidad y permanencia de los derechos en ellas establecidos, a través de la excepción de cosa juzgada como forma efectiva de proporcionar seguridad jurídica a los individuos, com-

¹⁴Liebman. Ob. cit., pág. 44.

ponente indispensable de una cumplida e idónea administración de justicia. De esta manera, las controversias jurídicas quedarán definitivamente resueltas y la paz social por ellas vulnerada, restablecida con el sello de garantía de un precepto constitucional y no meramente legal, que impida reabrir para siempre el debate que las motivó.

Ponemos término a estas reflexiones, que para más de alguien puedan resultar atrevidas, recordando las sabias palabras del maestro Carnelutti que, reconociendo el peligro de error que toda decisión judicial lleva en sí, como obra humana que es, expresa: "Sin embargo, al llegar a un cierto punto, es necesario terminar. El proceso no puede durar eternamente. Es un final por agotamiento, no por obtención del objeto. Un final que se asemeja a la muerte más que al cumplimiento. Es necesario contentarse. Es necesario resignarse. Los juristas dicen que, al llegar a un cierto punto, se forma cosa juzgada; y quieren decir que no se puede ir más allá".¹⁵

¹⁵Las Misérias del Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959, pág. 107.