Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

REVISTA DE DERECHO

AÑO XLVI — Nº 167

ENERO - DICIEMBRE DE 1979

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION—CHILE

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ALGUNAS IDEAS SOBRE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

HECTOR OBERG YAÑEZ
Departamento de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1.—La soberanía como fuente de la función jurisdiccional. En ejercicio de su derecho natural de autodeterminación, la Nación —"grupo humano radicado en un territorio físico determinado, cuyos integrantes están vinculados por la raza, las creencias, las tradiciones y el idioma comunes" (1)— se ha fijado como meta fundamental la conducción de sus miembros hacia el bienestar general, para lo cual cuenta con un conjunto de garantías y atribuciones que le permiten imponer a aquéllos las normas de conducta que deben regular su convivencia, como igualmente hacerlas respetar, y que genéricamente reciben el nombre de SOBERANIA.

Se define por ello la soberanía como el "poder político nacional exclusivo y definitivo, de declarar lo que se debe obedecer en una sociedad determinada, o sea, dar la ley y hacerla cumplir, de grado o por la fuerza, mediante la coacción". (2)

Este poder supremo de la Nación, entre otras características, presenta como rasgo fundamental el de ser INDELEGABLE, a fin de evitar la desnaturalización del derecho natural de autodeterminación del soberano si se despojase de él. Sin embargo, este carácter de la soberanía representa en principio un obstáculo para el cumplimiento del fin perseguido por la Nación y que es consustancial a su existencia, ya que "como grupo humano, como factor individual y pensante, no puede por sí misma gozar de sus atributos y garantías; de allí que ella deba delegar su EJERCICIO en algo vivo, real, que represente los altos intereses de la comunidad: ese representante es el Estado". (3)

La delegación del ejercicio de la soberanía implica, en el fondo, un verdadero mandato que el Estado ha recibido de la Nación, ya que en virtud de este poder supremo de que se le inviste el Estado asume la representación de la Nación y la ejecución de las tareas y actividades básicas que a ella convienen y corresponden, pero que se encuentra impedida de realizar.

En los términos de ese mandato, el Estado se organiza y divide su actividad general, para el mejor cumplimiento de su cometido, en las tres funciones básicas de legislar, administrar la Nación y hacer justicia, procediendo a asignarlas a tres órganos diferentes que se han denominado Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, respectivamente. Cada uno de estos órganos representa al Estado, es el Estado

(1) Enrique Evans de la Cuadra: "Teoría Constitucional", pág. 11. Ediciones Nueva Universidad, Santiago, 1973.
(2) Enrique Jiménez Asenjo: "Organización Judicial Española", pág. 5. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.
(3) Juan Colombo Campbell: "La Competencia", pág. 8. Editorial Jurídica de Chile, 1959.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mismo, en el desarrollo de la correspondiente función, y para ello han recibido de aquél la cuota respectiva e inherente a la soberanía de poder, sin el cual las funciones no podrían desempeñarse en buena forma. Como lo ha expresado López Moreno, "son atribuciones propias y exclusivas del Poder Legislativo la de dictar leyes, jus dare; del Poder Ejecutivo, las de hacer cumplir las leyes, jus executare; del Poder Judicial, declarar el derecho conforme a lo establecido en las leyes, jus dicere" (4), o JURISDICCION.

Pero, como muy bien lo han señalado unos autores, "la unidad esencial del Estado impide que aquellos conjuntos de órganos llamados poderes desarrollen única y exclusivamente la función para cuyo cumplimiento existen en forma primordial. En realidad, la distinción entre los llamados poderes del Estado, tomando dicho concepto como conjunto de órganos que desempeñan, fundamentalmente una función para lo cual cuentan con un poder, no responde sino relativamente a una distinción entre funciones". (5)

En definitiva, entonces, el carácter de las funciones públicas estará determinado por la naturaleza de la cuota de soberanía que cada órgano o Poder haya recibido para el desempeño de la función que se le encarga de manera preferente. En el caso concreto del Poder Judicial, éste ha sido investido de la potestad suficiente para declarar el derecho en situaciones particulares y específicas, en otras palabras, para administrar justicia, potestad o poder que se ha denominado, por ello, jurisdicción; y la actividad o función que el órgano jurisdiccional pueda o deba desarrollar en virtud de ella es denominada, en consecuencia, FUNCION JURISDICCIONAL.

Por lo tanto, solamente podrá señalar, decir o declarar a los interesados o litigantes cuál es la solución que el derecho contempla en un caso particular, es decir, desarrollar la función jurisdiccional, quien haya sido investido previamente de jurisdicción o poder para hacerlo. Tan cierta es esta conclusión que, por el contrario, "es nula toda decisión judicial que no venga de una persona investida por el Estado de la potestad de juzgar; quien no tiene jurisdicción es incapaz de definir o aplicar la ley con relación a un caso concreto" (6), pues, como lo expresa Clariá, "este poder jurisdiccional es un atributo de la soberanía esencialísimo. Su existencia es indispensable en los juicios, ya que sin jurisdicción no puede haber juicio válido en atención a la garantía constitucional del juez natural". (7)

A la inversa, el órgano público que ha sido investido de jurisdicción no puede rechazar el cumplimiento si la ley no lo ha excusado de ello, en atención al carácter ineludible de esta potestad. Una excelente aplicación práctica de dicho carácter, como del carácter nacional de la jurisdicción —desde que ambos pertenecen a la soberanía—, ha hecho la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver que "siendo la jurisdicción una emanación de la soberanía, los tribunales chilenos no pueden desentenderse de ejercerla, conociendo y fallando las cuestiones que les

(4) Santiago López-Moreno: "Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal", Tomo I, pág. 61. Madrid, 1901.
(5) Alex Avsolomovich, Germán Lührs y Ernesto Noguera: "Nociones de Derecho Procesal", pág. 45. Editorial Jurídica de Chile, 1965.
(6) Bernardo Gaitán Mahecha: "Esquema de Derecho Procesal Penal Colombiano", Tomo I, pág. 90. Editorial Temis, Bogotá, 1958.
(7) Jorge Clariá Olmedo: "Competencia Penal en la República Argentina", pág. 9. B. Aires, 1945.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fueren propuestas en juicio, a pretexto de que el mismo litigio se está incoando en el extranjero, salvo que la ley, algún tratado o los principios de derecho internacional así lo establezcan". (8)

Como lo expresa Jiménez Asenjo, "la jurisdicción, en cuanto proyección de la soberanía nacional en la función de administrar justicia, participa de su naturaleza y caracteres propios, puesto que es ella misma actuando, en su más genuino significado" (9), de donde se sigue que el órgano que desempeñe la actividad o función jurisdiccional, se encontrará investido de ese poder supremo que es la soberanía y que lo habilita para conducir esa actividad con todas las atribuciones que ese mismo poder le confiere para el mejor logro del cometido que se le ha fijado. "A través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad jurisdiccional", ha afirmado Colín. (10)

2.—**Limitaciones fundamentales o esenciales al poder jurisdiccional.** La tutela de los intereses y valores individuales en que se descomponen los intereses generales de la Nación, hoy a cargo del Estado, por largos períodos históricos anteriores a la formación de aquélla y al reconocimiento del principio de su soberanía, estuvo exclusivamente a cargo del propio individuo y entregado a los límites que su propia fuerza le permitía, en lo que se llamó la defensa privada, autotutela o autodefensa.

Un progreso relativo significó, más adelante en la historia, el que fuese un solo hombre quien tuviese en sus manos la totalidad de las potestades públicas, y entre ellas, lógicamente, la de juzgar. Una de las épocas tristes en la historia de la administración de justicia fue la marcada por el sistema absolutista, en que el individuo dejaba librada la suerte de la tutela de sus derechos a la voluntad sin límites del monarca o de sus agentes, y en que las libertades y derechos fundamentales simplemente no se encontraban garantizadas. Lo que el monarca o sus agentes resolvían en uso de la potestad de juzgar era generalmente irrevocable, pudiendo solamente ser dejado sin efecto para quienes se acogían a la gracia del rey o emperador.

Es así como la primera limitación histórica fundamental al uso arbitrario de la potestad jurisdiccional fue la planteada por Montesquieu, al formular su doctrina de la absoluta separación e independencia de los Poderes Públicos, como la única garantía de protección de los derechos individuales. En efecto, decía el filósofo francés que "cuando la potestad legislativa está reunida a la ejecutiva en una misma persona o cuerpo de magistratura, entonces no hay libertad; porque se puede temer que el mismo monarca o el mismo senado haga leyes tiránicas, para ejecutarlas tiránicamente. Tampoco hay libertad, si la potestad de juzgar no está separada de la legislativa y de la ejecutiva. Si estuviese anexa a la potestad legislativa, sería arbitraria la facultad de disponer de la vida y libertad de los ciudadanos, puesto que el juez sería legislador. Si estuviese unida a la potestad ejecutiva, podría el juez tener la fuerza de un opresor". (11)

---

(8) Rev. de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LX Seg. Parte. Sec. Segunda, pág. 5.
(9) Ob. cit., pág. 14.
(10) Guillermo Colín Sánchez: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", pág. 131. Editorial Porruá S. A., México, 1964.
(11) "Del Espíritu de las Leyes". T. II Libro XI, pág. 46. Madrid, 1822.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tal doctrina representó, en verdad, una primera limitación o control al ejercicio del poder jurisdiccional, pues, como lo expresa Jiménez Asenjo interpretando el pensamiento de Montesquieu, "así unos poderes, limitándose a los otros, se frenan y contrapesan, resultando de este modo garantizadas las libertades públicas contra la arbitrariedad del príncipe o tiranía, se expresa en el principio que los excesos de la libertad, la propia libertad los corrige". (12)

Sin embargo, el principio anterior tampoco constituye, a nuestro juicio, una garantía efectivamente cierta para el individuo en la tutela de sus derechos y libertades, toda vez que los Poderes Públicos y las potestades que ejercitan se conciben como compartimentos absolutamente cerrados e independientes; más aún, dotados de un poder supremo, para el ejercicio de sus funciones, que les permite actuar separada e ilimitadamente en todos los asuntos que caen bajo la órbita de ese poder y sin intervención o fiscalización de otros órganos, las desviaciones de poder en que pudieren incurrir quedan supeditadas solamente a las prohibiciones que su conciencia y recta inteligencia del mandato soberano le impongan a quienes detenten la potestad.

Ello queda aún más claro en el caso del órgano judicial, si consideramos, como lo hace Jiménez Asenjo, que "al ser la jurisdicción la más genuina manifestación jurídica de la soberanía nacional, de tal modo que, en definitiva, es la propia soberanía "IN ACTU" o puesta en práctica, resulta inconcuso que el alcance o extensión de la jurisdicción se halla determinado por el que posea en sí la soberanía nacional, pues allí donde quiera que la Nación posea "imperio" o pueda mandar, la jurisdicción se manifiesta. La extensión de la jurisdicción llega, pues, hasta donde llegue la soberanía, cubriendo personas, cosas y lugares sin excepción alguna". (13)

De las dificultades anteriores devino la necesidad de modernizar la formulación de Montesquieu y procurar un sistema que garantice, si no en términos absolutos, mejor y más efectivamente las libertades y derechos individuales, entre los cuales se encuentra, sin lugar a dudas, el derecho de todo hombre a que su interés jurídico en la incertidumbre, inobservado o violado, le sea tutelado por el Estado y se le ofrezcan y respeten garantías para obtener la tutela.

Surge, de esta manera, la doctrina de la separación o división de funciones, seguida por casi todas las Constituciones de los Estados modernos, y de la que en términos generales algo mencionáramos antes. De acuerdo a ella, el Estado divide el quehacer que le ha confiado la Nación, al delegarle el ejercicio de su soberanía, en tres actividades o funciones fundamentales que asigna, en forma preferente pero no exclusiva, a tres órganos diferentes y relativamente independientes, y que son, como ya lo hemos expresado, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, encargados primordialmente de desarrollar las funciones legislativa, administrativa o ejecutiva y jurisdiccional, respectivamente, en virtud de las potestades correspondientes que también les ha conferido el Estado para que lo representen en el desempeño de tales funciones. Cada uno de ellos es el Estado legislando, administrando o haciendo justicia entre sus habitantes.

(12) Ob. cit. pág. 6.
(13) Ob. cit. pág. 32.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La distribución preferente de las funciones y potestades respectivas se ha realizado precisamente en resguardo del orden institucional y para preservar los derechos y libertades individuales mediante la entrega racional de las actividades básicas a órganos diferentes, dotándoselos de la potestad suprema para el conocimiento exclusivo de todos los asuntos que integren su esfera de atribuciones, pero sin que ello signifique que, por disposición del soberano, no se pueda conferir a un órgano, excepcionalmente y para casos diferentes, potestad de la que se ha otorgado a otro órgano para intervenir en la generalidad de los asuntos de que naturalmente debiera éste conocer, pues lo que se desea evitar es la interferencia por un Poder en las labores propias de otro. (14)

Con razón, entonces, nuestra Corte Suprema ha dicho que la "separación o división de funciones, es el fundamento en que descansa la libertad y las garantías y derechos individuales; ella no es absoluta, pero sí de tal naturaleza que cada uno de los Poderes no interfiera ni suspenda las decisiones que son propias y privativas del otro". (15)

Por otra parte, cada órgano o Poder Público es independiente de los otros en el ejercicio de la potestad que le es propia, pero esa independencia, por razones de supervivencia institucional, se encuentra limitada a través del ejercicio por otro órgano de facultades fiscalizadoras o de conocimiento de materias determinadas que no es conveniente sean conocidas por cierto órgano, como una manera de preservar igualmente los derechos y libertades fundamentales. (16)

Ahora bien, desde el punto de vista de la división de las funciones públicas, es obvio que existirá un órgano que primordialmente ejerza la jurisdicción, por habérsele preferentemente conferido, y que deberá ser el Poder Judicial; pero los otros órganos también podrán estar investidos de ella para los asuntos que expresamente les haya confiado el soberano a través del poder legislador, a fin de no interferir la función propia del Poder Judicial. Como lo expresa Jiménez Asenjo, "el aspecto funcional de la jurisdicción adquiere un especial significado en los Estados modernos en cuanto éstos, no obstante el sentido formal y unitario de la soberanía, se configuran políticamente en los tres poderes clásicos, hoy funciones: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, participando, sin embargo, todos ellos, del imperium soberano, o sea que poseen la jurisdicción en orden y medida diferente". (17)

---

(14) Nuestra Carta Fundamental de 1925 contemplaba situaciones como ésta, por ej., al Presidente de la República correspondía intervenir como colegislador en la elaboración de las leyes, teniendo la iniciativa exclusiva en ciertas materias (arts. 45 y sgtes.); al Congreso Nacional correspondía conocer de los juicios de cuentas que se siguen en relación con funcionarios de su dependencia (art. 21); al Senado correspondía conocer de las contiendas de competencia que se suscitaban entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia (art. 42. Nº 4).

(15) Rev. de Der. y Jur. Tomo LXII, Seg. Parte, Sec. Primera, pág. 57.

(16) La facultad de la C. de Diputados para fiscalizar los Actos de Gobierno (art. 39 Nº 2); la facultad del Senado para conocer de las acusaciones ministeriales que la Cámara formule en contra del P. de la República y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, resolviendo en ellas como jurador (art. 42 Nº 1); la facultad de la Corte Suprema para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes (art. 86); y, la facultad del P. de la República para velar por la conducta ministerial de los jueces (art. 72 Nºs 4 y 85), eran y son algunas aplicaciones de nuestra Constitución de 1925 a estos principios.

(17) "Derecho Procesal Penal", Vol. I. pág. 223. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nos encontramos, entonces, frente a la segunda limitación al ejercicio del poder jurisdiccional: el otorgamiento de jurisdicción a los tres órganos públicos permite evitar la acumulación de todo este poder supremo en un solo órgano, y es evidente que con ello resultan resguardadas las libertades y derechos individuales si se tiene en consideración el cúmulo de desviaciones de poder en que podría incurrir el órgano judicial con el uso total e ilimitado de la potestad jurisdiccional que como soberana corresponde a la Nación toda.

De otro lado es, sin embargo, imprescindible que en el desempeño de su función jurisdiccional el órgano judicial esté dotado de la independencia necesaria para actuar, frente a los otros órganos, cuando también éstos desempeñen la misma función o pretendan interferir de algún modo en la función judicial. En otras palabras, las facultades propias y especialmente las jurisdiccionales de esos otros órganos deben también limitarse ante el actuar del Poder Judicial, prohibiéndoseles absolutamente cualquier tipo de interferencia o avocación al conocimiento de asuntos que se comprendan en la potestad jurisdiccional del órgano judicial.

En el sistema de nuestra Carta Fundamental de 1925, es posible esta nueva limitación al ejercicio del poder jurisdiccional, ahora el que corresponde a los otros órganos al establecerse, especialmente, en su artículo 80 que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos", y, de manera general, en el artículo 6º del Acta Constitucional Nº 2 que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes", sancionándose con la nulidad todo acto que contravenga esta disposición.

Las anteriores consideraciones nos permiten concluir que el límite natural al poder o potestad jurisdiccional lo constituyen las libertades y derechos fundamentales, y, por lo que a nuestro estudio respecta, dicho límite tiene la virtud de ser el control esencial y natural de la actividad jurisdiccional que desarrolle el órgano judicial, pues ella deberá siempre enmarcarse dentro de los límites que, para la preservación de aquéllas, haya fijado el Estado como representante la la Nación, ambos interesados en su tutela. Pero, paralelamente, tales libertades y derechos no se verían suficientemente resguardados, y, por ende, no constituirían un control para la actividad jurisdiccional, si el órgano judicial, encargado preferentemente de la función jurisdiccional, no estuviese dotado de la independencia suficiente para velar por ellas. Por esta razón se ha dicho que "el modo más adecuado para garantizar los derechos fundamentales de los individuos frente a las autoridades estatales, es una función judicial ejercida independientemente de los poderes centrales, cualquiera que sea el régimen político de un país, y con suficientes facultades para cumplir su cometido" (18), a lo que agregamos, dentro de los márgenes o límites de poder que le hayan sido prefijados.

3.—El proceso y los límites formales a la jurisdicción.—En páginas anteriores hemos expresado que la Nación se ha fijado como meta

(18) A. Avsolomovich, G. Lührs y E. Noguera: Ob. cit., pág. 61.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fundamental la consecución del bienestar general de sus habitantes, para lo cual cuenta con ese poder supremo que se lo permite y que es su soberanía; pero, como la Nación no puede cumplir esa misión a través del ejercicio directo de la soberanía, lo ha delegado en el Estado, comisionando a éste para que la conduzca al logro de dicha meta.

Sin embargo, también todos y cada uno de esos habitantes tiene su propia meta individual que cumplir, y que persiguen separadamente de la actividad del Estado, cual es la satisfacción de las necesidades que su misma existencia y la vida en sociedad les plantean.

Como es frecuente que en el ejercicio de esa actividad particular se produzcan conflictos de intereses o voluntades entre sujetos —que, en etapas históricas pretéritas, eran resueltos por ellos mismos a través de la autotutela o autodefensa—, porque, como lo señala Rocco, "la satisfacción de los intereses de un sujeto encuentra necesariamente obstáculos y límites en la satisfacción de otros intereses opuestos de otros sujetos" (19), el Estado ha debido intervenir reglamentando, a través del Derecho, las relaciones en la vida social, para que a la solución a las pretensiones y conflictos se busque siempre por caminos determinadamente señalados, tutelando aquellos intereses individuales y sociales que creyó necesario proteger, incluso coactivamente, por medio de la normatividad jurídica.

Por lo general, no necesita el Estado recurrir a la imposición del derecho para tutelar los intereses que éste protege, ya que "muchas veces sucederá que una pretensión será satisfecha sin mayor cuestión por el pretendido. En efecto, este último puede considerar cierto y verdadero el derecho que el pretendiente cree tener y por tanto reconocerlo o cumplirlo. En este caso no hay conflicto alguno" (20), porque el derecho habrá "actuado espontáneamente", en expresión de Rocco, al respetarse y satisfacerse directamente por los sujetos obligados los intereses que el derecho garantiza y tutela. (21)

Pero bien puede ocurrir, y de hecho ocurre con frecuencia, que el obligado a la satisfacción de un interés tutelado y garantizado por el ordenamiento jurídico, lo viole o simplemente lo desconozca, o que aquél cuyo interés es protegido en abstracto no esté seguro de si se le brindará o no una protección cierta a través de un medio eficaz. Prohibida absolutamente por el Estado la autotutela o autodefensa, "la satisfacción, pues, de los intereses tutelados por el derecho —expresa Rocco—, en caso de incertidumbre o inobservancia, no se hace hoy ya por obra de los interesados mismos, sujeto de la pretensión y sujeto de la obligación jurídica" (22), y, por tanto, corresponde al Estado, en cumplimiento de su misión, proveer a esa satisfacción creando el órgano y los instrumentos para asegurarla y garantizarla a través del derecho, puesto que "la actividad dirigida a actuar el derecho se desenvuelve siempre en interés de la sociedad, y al mismo tiempo, en interés particular de singulares y determinados sujetos de derecho". (23)

Y es lógico, además de necesario, que ello sea así, a fin de preservar la vigencia del derecho como único medio apto para la solución

(19) Ugo Rocco: "Tratado de Derecho Procesal Civil". Vol. I., pág. 4. Editorial Temis. Bogotá. 1969.
(20) A. Avsolomovich, G. Lührs y E. Noguera: Ob. cit., pág. 20.
(21) Ob. cit., pág. 35.
(22) Ob. cit., pág. 42.
(23) Rocco, Ob. cit., pág. 47.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y satisfacción de los conflictos y pretensiones o intereses de los particulares, pues, como lo observa con acierto Couture, "si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falte, su fe en el derecho habría desaparecido" (24), e indudablemente, habría vuelto a generalizarse la autotutela o autodefensa, ya extinguida como norma al comenzar el imperio del derecho y conservada en éste sólo para casos excepcionalísimos.

Pero, por otra parte, también la sociedad (Nación) necesita que el interés general que la mueve sea cautelado por el Estado; ella, puesto que persigue el bien común y es soberana, tiene el derecho de sancionar a aquellos que incurran en una conducta que pueda perturbar la tranquilidad social y obstaculizar el logro de ese bien común, de manera que, habiendo confiado la consecución de ese fin al Estado, tiene igualmente el derecho de exigir de éste que se le proporcione un mecanismo adecuado para obtener el restablecimiento de su tranquilidad, reprimiéndose y castigándose por el Estado en su nombre a quienes la hayan perturbado.

El Estado, en consecuencia, no sólo tiene el derecho al ejercicio exclusivo de la jurisdicción, y en virtud de la cual puede coactivamente imponer la observancia de la norma jurídica para la satisfacción de las pretensiones y la solución de los conflictos de intereses, sino, además, tiene el deber de ejercitarla en todos aquellos casos en que exista un interés de la sociedad que tutelar, sea que ésta lo requiera o no; incluso, creemos que el Estado tiene igualmente ese deber si es requerido por los individuos, haya o no conflicto, pues también hay un interés de la sociedad en procurar la satisfacción de las necesidades de sus componentes si, en la medida que lo hace, contribuye a lograr el bienestar general y asegura la tranquilidad social.

Pues bien, es precisamente para ello que el Estado ha creado el órgano judicial, encargado preferentemente de ejercer la potestad jurisdiccional y, en virtud de la cual, dicho órgano tendrá la misión de "declarar derechos o dirimir discordias y cuestiones entre los diversos miembros de una sociedad, las cuales pudieran producir perturbaciones del orden público, infracciones de las leyes y de las costumbres, imponiendo además penas a los que ocasionaren aquéllas o violasen éstas". (25)

Para poner en movimiento su aparato jurisdiccional, el Estado ha debido crear también el medio apto que permita a los individuos requerir de él, si tienen que hacerlo, la prestación jurisdiccional, y a él mismo poner en ejercicio la jurisdicción para otorgar esa prestación o cuando la necesidad social de restablecer el orden jurídico quebrantado lo requiera; tal medio es el DERECHO DE ACCION, definido por Podetti como "el plexo de facultades jurídicas, privadas y públicas, que corresponden a los individuos para reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción y al Estado mismo para instruir el proceso y actuar la ley". (26)

(24) Eduardo J. Couture: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", pág. 146. Depalma, Buenos Aires, 1958.
(25) López-Moreno, Ob. cit., pág. 64.
(26) J. Ramiro Podetti: "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral", Tomo I, pág. 19. Ediar, Buenos Aires, 1954.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En breves palabras, pues, podríamos decir que el derecho de acción, o simplemente la acción, es el derecho a exigir del Estado el ejercicio de la jurisdicción y el medio que tiene aquél para poner en movimiento su función jurisdiccional. Si para el Estado este medio es inherente al poder jurisdiccional que ejercita, respecto del individuo puede perfectamente señalarse que el derecho de acción es uno de sus derechos fundamentales; como lo precisa Couture, "el poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aún cuando no se ejerza efectivamente". (27)

Y, puesto que el Estado desempeña su función jurisdiccional con el objeto de tutelar o reconocer intereses individuales o colectivos violados, desconocidos o inciertos, tal misión debe ser cumplida a través de un mecanismo idóneo, que garantice efectivamente esa tutela o reconocimiento y la consolidación del interés objeto de la pretensión mediante una decisión del órgano jurisdiccional.

Tal mecanismo es el PROCESO, simple y teleológicamente definido como "un instrumento destinado a satisfacer pretensiones procesales" (28), o, como lo hace Couture, señalando su verdadera o más correcta naturaleza jurídica, "una relación jurídica continuativa, consistente en un método que debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada". (29)

A propósito de la definición de Couture, y advirtiendo ciertamente que no entraremos al estudio de las diversas teorías que se han formulado acerca de la naturaleza jurídica del proceso, una de las cuales es la aceptada por dicho autor, pues solamente nos interesa el proceso en cuanto continente de actos formales limitadores del poder jurisdiccional, creemos que un concepto semejante es incompleto. Y lo es, porque no comprende a aquellas pretensiones o intereses individuales que no son objeto de conflicto, aunque pudiera producirse en caso de oposición de otro interés que se proclame igualmente legítimo, como lo son las pretensiones que se someten a la jurisdicción llamada voluntaria o no contenciosa, y que también necesitan ser y son efectivamente satisfechas por el derecho.

Y, desde que en ellas no existe, pues, un conflicto de intereses que resolver, no podríamos hablar de PARTES sino, más propiamente, de INTERESADOS en que se resuelve una pretensión no discutida, pero que requiere satisfacción por el derecho; si el fin específico del proceso es la tutela y satisfacción de intereses individuales y colectivos por medio de la función jurisdiccional, en los asuntos no contenciosos o voluntarios es evidente que también existe un interés cuya declaración de certeza o reconocimiento debe procurar y procura el derecho a través del proceso y mediante una decisión del órgano jurisdiccional.

Es por ello que es indispensable no confundir proceso y JUICIO, al que podríamos definir como toda contienda o controversia actual entre PARTES y sometida a la decisión de un tribunal. Así, según lo afirma Casarino, "todo juicio constituye un verdadero proceso; pero no todo proceso implica la idea de juicio en el sentido de controversia y de declaración de un derecho" (30), ya que pueden existir y obviamen-

(27) Ob. cit., pág. 68.
(28) A. Avsolomovich, G. Lühr s y E. Noguera: Ob. cit., pág. 74.
(29) Ob. cit., pág. 42.
(30) Mario Casarino Viterbo: "Manual de Derecho Procesal", Tomo III, pág. 35. Editorial Jurídica de Chile, 1967.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

te existen pretensiones no controvertidas de declaración de un derecho que se conocen y resuelven a través de un proceso.

Ahora bien, si efectivo es que la acción existe como derecho individual aun cuando no sea ejercitada, no lo es menos que la condición necesaria para su ejercicio es el proceso, toda vez que cualquier pretensión, individual o colectiva, debe ser dirigida al órgano de la jurisdicción, quien le dará o no satisfacción siempre a través de un proceso. Con el ejercicio del derecho de acción se pone en movimiento la función jurisdiccional, pero el titular de ese derecho no puede pretender que se satisfaga su pretensión mediante otro instrumento de tutela que no sea el proceso.

Lo anterior adquiere tanta más importancia cuanto que el proceso, junto con ser el instrumento apto y forzoso para la satisfacción de pretensiones y tutela de intereses, señala las formas a través de las cuales se estudiará y dará satisfacción o no a la pretensión o interés, y a las que deberán someterse, rígida e inevitablemente, tanto el órgano jurisdiccional, sea que ejercite y sostenga o no la acción en interés de la sociedad, como igualmente los litigantes o interesados en el ejercicio y sostenimiento de su respectiva pretensión, hasta que recaiga pronunciamiento judicial sobre los fundamentos de la acción ejercitada.

Tales formas deben traducirse en la ejecución de ciertos actos específicos por los sujetos de la pretensión y por el tribunal, a fin de dar movimiento al proceso y poner en movimiento la función o actividad jurisdiccional; por ello, esas formas y los actos en que se traducen constituyen el contenido mismo del proceso, es decir, el PROCEDIMIENTO, definido por Chiovenda como el conjunto de "actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los cuales la litis "procede" desde su comienzo hasta su resolución". (31)

La definición anterior tiene la virtud de mostrarnos el rasgo fundamental del procedimiento, cual es su desarrollo continuado y progresivo dirigido a poner término al proceso; pero, a nuestro juicio, es incompleta, ya que solamente se refiere a los actos de procedimiento que se realizan en un proceso contradictorio (32). De allí, entonces, que creamos más conveniente prescindir de quienes realicen los actos, pues, quienquiera que sea, procedimiento habrá siempre que exista un proceso, y entender el procedimiento, en términos generales, como la serie sucesiva de actos, predeterminados por la ley, que se desarrollan, bajo las formas por ella señaladas, a través de la función jurisdiccional y mediante el proceso, a objeto de proveer a la satisfacción de un interés tutelado por el derecho con una decisión obligatoria del órgano de la jurisdicción.

Refiriéndose a la importancia de las formas en el proceso, expresa Carnelutti que "todo acto del hombre es el producto de la fusión de tres elementos: causa, voluntad y forma. En el diverso régimen de los

(31) Giuseppe Chiovenda: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Tomo III, pág. 115. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1954.

(32) En sentido similar a Chiovenda, nuestra Corte Suprema ha declarado 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". (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXV. Seg. Parte. Sec. Cuarta, pág. 2).

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

actos jurídicos, según las varias zonas del derecho, cada uno de estos elementos asume una diversa importancia en el conjunto. Pertenece al saber común que, por lo que hace a los actos procesales, la mayor importancia corresponde al último. No se exagera al reconocer en el proceso el reino de la forma. Ello no es más que uno de los signos del carácter esencialmente público del derecho procesal. De ahí que el problema de los actos sea en el campo del proceso sobre todo un problema formal". (33)

Y, en realidad, este formalismo en el proceso es no sólo conveniente sino, además, necesario, ya que limita el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el sentido de evitar el arbitrio judicial en la conducción del proceso, al señalarse al juez, determinada y obligatoriamente, la manera de dirigirlo hasta el término legal de los actos de procedimiento; por otra parte, limita también la actividad de los sujetos del interés cuya satisfacción se pretende, al señalárseles precisamente cómo deberán realizar los actos que son de su cargo para obtener eficazmente el pronunciamiento de la autoridad judicial en relación con el contenido y fundamentos de la acción ejercitada.

En general, y en lo que toca a los actos procesales que se realicen en ejercicio de la potestad jurisdiccional, que constituyen el tema que interesa a nuestro estudio, podemos decir que el problema de la determinación de las formas bajo las cuales deben ser ellos realizados se reduce a precisar si tales actos deben ser necesariamente realizados a través de una forma concreta señalada por la ley, o pueden serlo igualmente bajo otras que también sean eficaces. Compartimos, en este sentido, el pensamiento de Chiovenda al expresarnos que "cuando un determinado efecto pueda alcanzarse de varios modos y la ley designa el modo de alcanzarlo, este modo asume por ley el carácter de FORMALIDAD. Es como una ficción jurídica, por la cual aquel determinado efecto no puede ya alcanzarse más que en un determinado modo y se considera como no alcanzado si se busca de un modo diverso". (34)

Pero, también a este respecto, nos interesa la forma a que deben someterse los actos procesales de los sujetos de una pretensión, y les es perfectamente aplicable lo expuesto por Chiovenda, en cuanto corresponde al órgano jurisdiccional, en su labor de conducir el proceso a su fin a través de actos que produzcan efectos jurídicos, velar por que tales sujetos adapten en él su conducta a las pautas de procedimiento establecidas por la ley, evitando de ese modo el desorden y la anarquía en las formas mediante las cuales debe perseguirse en un proceso la satisfacción del interés pretendido, como también la incertidumbre en los titulares de dicho interés acerca de la manera cómo el tribunal respetará sus derechos y llegará a pronunciarse sobre ese interés.

En efecto, uno de los deberes que el uso de su potestad jurisdiccional impone a los jueces es el de cuidar que se guarden las formas de procedimiento, porque ellas han sido establecidas para que los actos procesales produzcan los efectos jurídicos que la ley quiere y el proceso cumpla la finalidad que el derecho desea. Una pretensión determinada solamente podrá ser válidamente satisfecha si los actos mediante los cuales se llegó a satisfacerla son actos jurídicos, esto es, si han producido

(33) Francesco Carnelutti: "Estudio de Derecho Procesal", Vol. I., pág. 108. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
(34) "Ensayos de Derecho Procesal Civil", Vol. II, pág. 153. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1949.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

efectos jurídicos; y los producirá cuando en su realización se hayan respetado las formas que los regulan, tanto por el juez como por los sujetos de esa pretensión.

Como lo expresa Carnelutti, "el mínimo de la regulación jurídica de un acto es su regulación formal; un acto puede no estar regulado respecto de cualquier otro de sus caracteres, pero en cuanto a la forma, si ha de ser un acto jurídico, debe estar regulado" (35). En consecuencia, como quiera que las formas de procedimiento han sido establecidas con el objetivo final de garantizar a los individuos que sus actos procesales producirán efectos jurídicos, porque así lo necesitan aquéllos desde que han recurrido al proceso para que se les tutele un interés, tales formas deben ser protegidas por el órgano jurisdiccional cuya misión es de tutela.

La ley procesal —señala Santa Cruz— ha construido todo un sistema armónico de requisitos y formalidades necesarias a cada acto procesal y al proceso en su conjunto. Ha otorgado especiales efectos jurídicos a los juicios, a los actos que en ellos inciden, a las sentencias que les ponen término; pero no pueden concebirse que ellos produzcan todos sus efectos sino a condición de que se presenten bajo las formas y requisitos que la ley estableció para ellos. De otro modo, los preceptos de la ley procesal que imponen la observancia de las formalidades necesarias a cada acto dejarían de tener obligatoriedad". (36)

Y es natural que ello tenga que ser así, mas no de otro modo, puesto que hay un interés de la sociedad toda en que las pretensiones de sus miembros sean resueltas de una manera justa, lo que solamente se conseguirá cuando los actos que constituyen el proceso sean desarrollados bajo las formas que la ley haya señalado, ya que las normas que las regulan y reglamentan son fundamentalmente de orden público, y, de consiguiente, su aplicación no puede quedar sometida al arbitrio de los litigantes o interesados o, muy especialmente, aun del mismo órgano jurisdiccional.

Ahora bien, con bastante razón nos dice sin embargo Podetti que "las formas, como tales, presuponen rigidez como garantía de los derechos que tutelan, pero esa rigidez debe ser atemperada por cierta flexibilidad o adaptabilidad y limitada por sus fines. La seguridad que debe otorgar el formalismo no debe ahogar a la justicia, que es su objetivo y su fin" (37). El exceso de reglamentación puede producir injusticia —summum jus summa injuria—, idea ya avanzada por los romanos no obstante el carácter esencialmente formalista de su derecho, es el significado de las palabras del maestro argentino. En definitiva, pues, tocará al juez adaptar o suavizar la rigidez de la forma en un caso concreto, cuando ella ponga en peligro el desarrollo normal de la actividad jurisdiccional y el fin perseguido por la forma misma y el proceso.

Así, por ejemplo, y para nuestros tribunales, creemos aplicable el predicamento anterior a través de la doctrina sentada por la Corte Suprema al declarar en un proceso criminal que "en el ejercicio de la

(35) "Instituciones del Proceso Civil", Vol. I, pág. 472. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
(36) Víctor Santa Cruz Serrano: "Las nulidades procesales en el Código de Procedimiento Civil Chileno", pág. 9. Santiago, 1942.
(37) Ob. cit., pág. 26.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

función jurisdiccional, corresponde a los tribunales de justicia la misión fundamental de hacer la interpretación oficial de la ley, fijando el espíritu de la legislación, adaptándola a las necesidades sociales y extendiendo su poder regulador a los problemas que surgen con posterioridad a su dictación, con el objeto de restablecer el equilibrio en los intereses de la sociedad cuando éstos se vean violentados y también para prevenir dichas alteraciones". (38)

Con razón se ha dicho, entonces, que "lo que sí es susceptible de crítica es un formalismo excesivo, o sea, cuando la forma pierde sus objetivos de garantía ya señalados y se transforma en un obstáculo para el normal desenvolvimiento de la actividad procesal. Ello ocurre cuando en un determinado ordenamiento se van perpetuando ciertas prácticas que constituyeron el fruto de las condiciones políticas, sociales y religiosas imperantes en una época pasada, pero ya no se dan en la comunidad actual" (39). Si recordamos la vigencia de nuestras primeras leyes de procedimiento, muchas de ellas pertenecientes al derecho español, veremos que la observación última no deja de ser efectiva.

Sin embargo, creemos que dichas condiciones no son la única causa del exceso de formalismo, ya que también puede ocurrir que, por una celosa y rígida sujeción de un juez a las formas procedimentales, sin consideración a determinadas circunstancias imperantes o a ciertas necesidades de carácter social, que permitirían la adaptación o suavización de la forma sin apartarse de su texto, se cometan abusos de poder o injusticias o se desvirtúe el objetivo tenido en vista por el legislador al establecerla, en otros términos, que se contravenga el espíritu de la norma que la reglamenta o contiene sin infringirse, además, su texto. Se presenta esta situación cuando, al tratarse de determinar por el juez al alcance y extensión de la forma para imponerla en un caso dado, según sostiene Carnelutti, "la atención sobre este tema la absorbe totalmente el MEDIO empleado para manifestar la voluntad, o en general, el pensamiento, por lo que se descuidan, al menos desde el punto de vista teórico, el aspecto del TIEMPO y del LUGAR, que constituyen otros tantos modos de ser del acto, y que deben, por tanto, comprenderse en la noción de la forma, o por lo menos, vincularse a ella". (40)

En tal caso, el acto o actos que se lleven a efecto por imperativo de la personal adhesión o respeto del juez a una forma determinada, no se encontrarán legalmente viciados, pues la norma que señala aquélla habrá sido literalmente respetada por el magistrado. Aún más, el proceso habrá mantenido su uniformidad y continencia al seguirse exactamente el procedimiento de la manera señalada por la ley y no de otra; pero ello habrá sido a costa del sacrificio del espíritu de la forma, que no podrá cumplir su verdadera finalidad.

Por la inversa, tampoco es aceptable el extremo opuesto, esto es, la interpretación libre y elástica de una forma por el juez, basado en que con ello administra una verdadera justicia. Carnelutti parece mos-

(38) Rev. de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXV. Seg. Parte. Sec. Cuarta. pág. 2.

(39) Carlos Pecchi C.: "La participación del Juez en el Proceso Civil. Su aplicación en el Código de Procedimiento Civil Chileno". Trabajo publicado en Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la U. de Concepción, Año XXXV —Abril-Junio de 1967— Nº 140, pág. 37.

(40) "Estudios...", pág. 109.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trarse partidario de esta forma de interpretación cuando expresa que "hay relaciones entre finalidad y forma del acto que la ley está en condiciones de prever; entonces para mayor garantía de la consecución de dicha finalidad, se prescribe una forma determinada; en tal caso, la adopción de esa forma es suficiente para que el acto sea eficaz. Cuando falte una prescripción hecha en tal forma, es necesario y suficiente que se cumpla el acto como la experiencia aconseja para que se consiga la finalidad" (41). En cambio, Chiovenda no participa de esa opinión, y adherimos a la suya al señalarnos que "la naturaleza y finalidad de un acto de procedimiento no bastan para determinar su esencia; de otro modo se llegaría con demasiada facilidad a encontrar equivalentes de las formas procesales" (42).

En este caso, la solución que el mismo Chiovenda propone, y de la que participamos, es que "en la aplicación de las normas formales, como en la de todas las normas jurídicas, debe preferirse la interpretación que más rigurosamente se nos presente conforme a los principios sugeridos por la lógica y por el sistema, que al menos son fijos, constantes y objetivos, y no caer en ciertas vagas tendencias equitativas, que, con el pretexto de combatir el formalismo o de adaptar elásticamente las formas a la sustancia, abren a menudo el camino —a través del sentimiento subjetivo de la justicia profesado por el intérprete— a las pasiones y a la arbitrariedad". (43)

En consecuencia, cualquiera sea el que se presente de los dos eventos citados, es obvio que tales actitudes judiciales no pueden ser amparadas por el derecho, pues ellas bien han podido ser la consecuencia de una interpretación equivocada o errada del juez o de un uso arbitrario de la potestad jurisdiccional, y por lo que se haya causado al o a los sujetos que intervienen en el proceso, un gravamen ilegítimo que se contrapone absolutamente a la finalidad que el derecho ha asignado a aquél.

A objeto, pues, de evitar ambos extremos, los jueces deben tener en cuenta que de su interpretación del precepto que contiene la forma procesal, dependerá que el proceso cumpla el fin que lo origina y aquel precepto tenga los efectos que el legislador espera, para que sea respetado y cumplido. Siguiendo el consejo de Cardozo, debe considerarse que "toda norma que funciona bien, produce un título jurídico que será reconocido. Sólo que al determinar como funciona, no debemos examinarla con criterio demasiado estrecho. No debemos sacrificar lo general a lo particular. No debemos tirar al viento las ventajas de la consistencia y la uniformidad para hacer justicia en cada caso" (44).

Por lo tanto, la existencia de una rígida forma de procedimiento establecida en un precepto legal aplicable obligatoriamente a determinado proceso, impone al juez la obligación ministerial, en uso de las facultades que su potestad jurisdiccional le confiere, de interpretarla y aplicarla en el sentido que mejor armonice con las circunstancias en que se desenvuelve ese proceso, con el espíritu de ese precepto y con el espíritu general de la legislación y equidad, para que dicha forma cum-

(41) "Estudios...", pág. 110.
(42) "Instituciones...", pág. 119.
(43) "Instituciones...", pág. 119.
(44) Benjamín N. Cardozo: "La Naturaleza de la Función Judicial". Pág. 81. Edic. Arayú, Buenos Aires, 1955.

Artículo: Algunas ideas sobre la actividad jurisdiccional
Revista: Nº167, año XLVI (En-Dic, 1979)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pla realmente con la finalidad de garantía que la ley le asignó al establecerla y el proceso constituye siempre el instrumento dinámico que se adapte a cualquier cambio, de manera de seguir siendo el medio apto para la tutela y satisfacción de los intereses que el derecho ampara. No obstante, y como lo expresa Chiovenda, "está prohibida la investigación que guió al legislador, si debe conducir a actuar aquella intención de un modo diverso. La historia nos enseña que la formalidad es necesaria para la certeza de los procedimientos, y nosotros debemos aceptarla como algo inevitable, de la misma manera que aceptamos como inevitables los términos perentorios". (45)

En virtud de las anteriores consideraciones, estimamos que el formalismo procesal cobra su mayor importancia en cuanto limita o controla la actividad del órgano jurisdiccional y le señala precisamente los actos que debe desarrollar, el procedimiento que debe observar, para que la función jurisdiccional constituya verdaderamente una garantía efectiva de los derechos individuales, entre los cuales se encuentra, sin lugar a dudas, el derecho de todo individuo a que se satisfaga o rechace su pretensión sólo después de un proceso en el que se guardaron las formalidades legales. En este sentido, la conservación de ellas, por rígidas que sean en ciertos casos, es la única garantía cierta para ese derecho, y si es preciso adaptarlas a la necesidad de dirigir y resolver un proceso justo, el juez debe actuar dentro de los marcos de garantía ya señalados. Por ello, expresa Cardozo que "la uniformidad deja de ser un bien cuando se transforma en uniformidad en la opresión. El interés social a cuyo servicio está la simetría o certeza debe, por ello, ser equilibrado por el interés social a que sirven la equidad, la probidad u otros elementos del bienestar social". (46)

(45) "Ensayos...", pág. 153.
(46) Ob. cit., pág. 89.