

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION — CHILE

1 9 8 1

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ADMINISTRACION DE
JUSTICIA EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE LA
REPUBLICA**

Prof. JULIO SALAS VIVALDI
Departamento de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1.- Reglamentación constitucional de la administración de justicia.

En el Diario Oficial del día 29 de octubre de 1981 se publica el texto de la Constitución Política de la República, cuya promulgación fue dispuesta por el Decreto Supremo N° 1.150 del 21 del mes y año indicados y que empieza a regir el 11 de marzo de 1981, con excepción de las materias señaladas en las disposiciones transitorias.

La nueva Carta Fundamental, al igual que sus antecesoras, dedica a la administración de justicia una importante parte de su texto. Y no podía ser de otra manera, porque, como nos recuerda Cernelutti, es innegable la necesidad de existencia de un mecanismo que suministre al mundo un producto tan necesario como ningún otro bien: la justicia. Los hombres, dice, tienen ante todo la necesidad de vivir en paz; pero si no hay justicia es inútil esperar esa paz. Por eso, concluye, no debiera haber ningún servicio público al que el Estado dedicara tantos cuidados como el que administra justicia¹. Y, hace más de tres mil años, el rey Salomón advertía que el progreso de una nación se basa en la educación, el trabajo constructivo y la eficiencia de la administración de justicia.

La Constitución, la primera fuente del Derecho Procesal a que Podetti atribuye fuerza vinculante², trata el tema en estudio a través de dos clases de normas. Las primeras forman un todo orgánico, el que constituye el Capítulo VI, bajo la denominación de "Poder Judicial". Se contienen aquí, particularmente, los principios fundamentales de la acti-

¹Como se hace un proceso. Pág. 161. Editorial Edoval. Valparaíso, 1979.

²Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de la Competencia. Pág. 101. Ediar Editores. Buenos Aires, 1954.

vidad del Estado y cuál es su contenido; se determina la organización judicial, el nombramiento de los jueces, su responsabilidad e inamovilidad; se consagra la superintendencia de la Corte Suprema sobre los demás tribunales; el carácter de las leyes procesales, etc.

Las segundas tienen la calidad de especiales y complementarias respecto de las anteriores y se encuentran dispersas en el texto constitucional. A esta categoría pertenecen, entre otras, las referentes a la exigencia de un proceso legalmente tramitado como antecedente indispensable de toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción; a las garantías de un justo y racional procedimiento que rija a aquél; a la conveniente defensa jurídica; a la libertad provisional del encausado, etc., la mayoría comprendida entre las garantías constitucionales del Título III.

La extensión de las materias anteriormente señaladas, que lo han sido sólo por vía de ejemplo, me mueve a tratar en esta oportunidad la situación constitucional de la administración de justicia en general y no sólo la del Poder Judicial, tema que primitivamente motivó este trabajo.

2.- *La jurisdicción en la Constitución de 1925.*

El hombre en el medio en que vive está regido por normas morales y sociales que gravitan sobre él desde su nacimiento hasta su muerte. Estas normas le imponen deberes y le otorgan derechos, que lo habilitan para desenvolverse dentro del ámbito en que actúa.

Frecuentemente, por un egoísmo desgraciado o por una errónea interpretación de la ley o de la voluntad común, o por una pretensión excesiva, etc., se suscitan infinitas dificultades entre los intereses de las personas, que es necesario solucionar para satisfacer sus aspiraciones justas y mantener la paz social.

Un principio fundamental de la organización jurídica moderna determina que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, y la experiencia de siglos demuestra que no siempre hay entre quienes se promueve una controversia de orden privado, el generoso ánimo de solucionarla por el mutuo acuerdo que los lleve a declinar pretensiones desmesuradas.

Prohibida, entonces, la autotutela (justicia por sí mismo) y siendo infrecuente la autocomposición (mutuo acuerdo), el Estado ha asumido la obligación de servir de juez de tales controversias, aplicando el Derecho a los casos particulares sometidos a su decisión, procurando su efectiva vigencia y respeto, a la vez que manteniendo el orden público y la paz social.

La actividad de administrar justicia —llamada jurisdicción—, que no es otra la reseñada, junto con las funciones administrativa y legislativa, constituyen el primordial deber del Estado moderno.

La jurisdicción, dice Carli, "es la potestad emanada de la soberanía del Estado, conferida a organismos especiales para dirimir los conflictos de intereses que se produzcan entre los particulares y entre éstos y el Estado"³. Y Alsina, a su vez, la define como la potestad conferida

³Derecho Procesal, pág. 106; Edit. Abelardo Perrot; Buenos Aires, 1962.

por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.⁴

La jurisdicción tiene como fuente a la soberanía. En efecto, la nación que, someramente hablando, es un grupo humano radicado en un territorio físico determinado, cuyos integrantes están vinculados por la raza, las creencias, las tradiciones, el idioma comunes, etc., procura el bienestar general a través de normas de conducta que regulen la convivencia.

Para lograr el propósito enunciado, la nación debe contar con los poderes y las atribuciones que le autoricen imponer las normas de conducta indicadas, constituyendo lo que genéricamente se llama soberanía. Es ésta, entonces, el poder político de la nación para autodeterminar las reglas y formas de convivencia adecuadas al conglomerado que la compone.

Para llegar a esta autodeterminación —que importa una limitación a las prerrogativas de los individuos en beneficio del cuerpo social— debe crearse la entidad adecuada y delegar en ella el ejercicio de la soberanía: el Estado.

En consecuencia, este ejercicio de la soberanía constituye un mandato que el Estado ha recibido de la nación. Para llevarlo a efecto, aquél debe organizarse y canalizar su actividad hacia tres funciones básicas: la de legislar, es decir, el "jus dare" de los romanos; la de administrar la nación o "jus executare"; y la de administrar justicia o "jus dicere" o más simplemente jurisdicción.

Explicada, aunque superficialmente, la función jurisdiccional del Estado —más simplemente dicho la de administrar justicia—, examinemos qué acogida tuvo en la Constitución Política del Estado de 1925.

El art. 80 de la Carta Fundamental de 1925 se limitaba a expresar, en lo que ahora interesa, que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

Puede advertirse que, según el precepto transcrito, la actividad del Estado se circunscribía, en el ámbito constitucional, a "juzgar" las causas, lo que evidentemente resultaba insuficiente frente a los principios del Derecho Procesal moderno. La idea de "juzgar" sólo implica la de "dirimir" o "decidir" el conflicto a través de la sentencia, la que no puede surgir espontáneamente, sino como el resultado final de un proceso previo que permite a las partes la posibilidad de rendir las probanzas justificadas de sus pretensiones, de exponer con amplitud sus alegaciones y planteamientos, de procurar entre ellas un diálogo esclarecedor y, en fin, de dar al juez los medios necesarios para un conocimiento acabado de los antecedentes que configuran la litis.

Pero tampoco la sentencia es el fin mismo de la función jurisdiccional, puesto que quien la provoca no lo hace solamente tras obtener la mera declaración del derecho que sostiene tener o el simple reconocimiento de las consecuencias jurídicas propias de una determinada situación de hecho que afirma existir. Su interés rebasa esos propósitos y se dirige a obtener un objetivo práctico e inmediato, cual es el goce efec-

⁴Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comparado. Tomo II, pág. 413; Buenos Aires, 1958.

tivo y concreto del beneficio que ha sido establecido u otorgado en la decisión judicial. Esto se consigue mediante los mecanismos que permitan cumplir con oportunidad, eficacia y fidelidad los mandatos contenidos en ella, que, sin duda, constituye la culminación y finalidad del juicio.

Es necesario hacer presente que algunos autores estiman que la expresión "juzgar" empleada en la Carta de 1925 debe interpretarse en un sentido amplio, comprendiéndose en ella también la función de conocer las causas y, una vez resueltas, la de hacer ejecutar lo juzgado. Así lo sostuvieron en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, entre otros, los señores Silva Bascuñán, Guzmán, Bulnes y el presidente a la sazón de la Corte Suprema, don José María Eyzaguirre, especialmente en las sesiones 253, de 26 de octubre de 1976 y 304, de 6 de julio de 1977. Este magistrado recordó que así sostenerlo significó al alto tribunal "una lucha bastante grande".

Las consideraciones anteriores frente al escueto precepto constitucional de 1925, que, como se ha dicho, olvidó que antes de "juzgar" debe tramitarse un proceso y que después de decidir cumplirse lo resuelto, obligó al Código Orgánico de Tribunales a ir en su auxilio, disponiendo en su artículo 1º "la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley". Este complemento, por supuesto, carece de supremacía constitucional, quedando a cargo del legislador su estabilidad, modalidades y vigencia.

Motivo de crítica al artículo 80 de la Constitución de 1925 fue, también, desde el punto de vista procesal, la circunstancia de emplear 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"⁵. Schonte, por su parte, afirma que la "jurisdicción es el derecho y el deber al ejercicio de la función de justicia"⁶ 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 disminuir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución"⁷.

Ante la crítica enunciada, nuevamente, el Código Orgánico de Tribunales debió recurrir en apoyo de la Constitución de 1925 y lo hizo

⁵Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I, pág. 45; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires, 1955.

⁶Derecho Procesal Civil, pág. 49; Edit. Bosch, Barcelona, 1950.

⁷Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 40; Roque Depalmo, Edit. Buenos Aires, 1958.

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 carece de la supremacía de aquélla, quedando su permanencia y alcance entregados sólo al legislador y su aplicación, por supuesto, al juez.

Finalmente, el mismo artículo 80 acentuaba la exclusividad del Poder Judicial para administrar justicia, al prohibir al Presidente de la República y al Congreso, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

Tal era, a grandes rasgos, el tratamiento que la Constitución anterior daba a la jurisdicción, que servirá de base a las explicaciones que a continuación trataré de dar en relación con la nueva Carta Fundamental.

3.- *La jurisdicción en la nueva Constitución.*

Dedica a la jurisdicción la Carta de 1980, especialmente, el artículo 73 y, digámoslo desde luego, amplía y perfecciona su conceptualización, alcance y contenido, aunque tampoco la nombre, no obstante de referirse en el art. 19 N° 3, como se manifestó, el "órgano que ejerza jurisdicción".

En la primera parte del artículo indicado se prescribe que "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. Puede apreciarse, entonces, que extiende obligatoriamente, con alcance constitucional, la actividad de los tribunales del mero juzgamiento de las causas al conocimiento previo de los antecedentes que las configuran, y a la ejecución de lo resuelto a través de sistemas perfectamente establecidos en la misma Carta.

Analizaremos brevemente el precepto que nos preocupa:

a) *Alcance de la función jurisdiccional.*

En primer lugar, se establece que ella recae sobre causas civiles y criminales, materias también contempladas en la Carta de 1925, según se vio.

Sabemos que causa es, procesalmente hablando, el juicio y por tanto la controversia jurídica, actual, entre partes y sometida a un tribunal de justicia. Recalquemos que dicha controversia debe necesariamente tener el carácter de jurídico, esto es versar sobre aspectos de derecho o de hechos con relevancias jurídicas y, en todo caso, recaer sobre puntos concretos, carentes de toda abstracción.

Confirma lo dicho la circunstancia que para el constituyente los litigios que exclusivamente somete a los tribunales son los civiles y los criminales.

La expresión "causas civiles" debe entenderse en un sentido amplio, como antítesis de las "criminales". De esta manera, no sólo se incluyen en las primeras las que se refieren a materias propias del Derecho Civil, sino también, por ejemplo, a las laborales, mercantiles, de minas, etc.

Es interesante dejar sentado que en el anteproyecto elaborado por la comisión presidida por el Sr. Ortúzar se incluía dentro de las causas sometidas al juzgamiento de los tribunales a las contencioso-administrativas, criterio mantenido por el Consejo de Estado, pero desechado por el Ejecutivo en el texto que sometió a plebiscito. Sobre el particular, puede verse Acta de la Sesión N° 304 de la comisión presidida por el señor Ortúzar, de 6 de julio de 1977.

Los litigios que se suscitan entre los particulares y la Administración Pública con motivo del desconocimiento de algún derecho o la violación de algún interés legítimo por parte de ésta, en consecuencia, no quedan constitucionalmente dentro de la función jurisdiccional del Poder Judicial. Se deberán someter a los tribunales contencioso-administrativos establecidos en el artículo 38 de la Carta actual, a los que auguramos mejor suerte que la de sus congéneres establecidos en la anterior.

Sin embargo, estos últimos tribunales quedan sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, conforme a la ley, según lo dispuesto en el artículo 79 del nuevo texto constitucional, lo que asegura su correcto e imparcial proceder.

No debe olvidarse que se somete a las Cortes de Apelaciones el recurso de protección que, precisamente, tiene como fundamento los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que motivan la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos enunciados en el artículo 20 de la Constitución y cuyo causante, entre otros, puede ser la propia autoridad administrativa. Lo mismo sucede con el recurso de amparo, en lo que a perturbaciones a la libertad se refiere.

De lo dicho, se infiere que la obligación de los tribunales de intervenir en los actos llamados judiciales no contenciosos a que se refieren el artículo 2° del Código Orgánico de Tribunales, el Libro Cuarto del Procedimiento Civil y algunas leyes especiales escapa del ámbito de la Carta, quedando entregada sólo al legislador su reglamentación, amplitud y alcance, no obstante que, como se verá más adelante, el principio constitucional de la "inexcusabilidad" del Poder Judicial comprende también estas materias.

En cuanto a las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas del Poder Judicial, algunas de ellas tienen rango constitucional, como ya lo hemos comprobado respecto de los recursos de protección y amparo y lo constataremos al tratar la superintendencia de la Corte Suprema sobre los tribunales del país.

b) *Contenido de la función jurisdiccional. La autoridad de cosa juzgada.*

Como se ha dicho, el artículo 73 extiende la función jurisdiccional al conocimiento, la resolución y el cumplimiento de lo juzgado, respecto de las causas civiles y criminales.

Lo primero —el conocimiento— se adquiere mediante el proceso que, como lo veremos, alcanza rango constitucional, al igual que la acción procesal.

La resolución de los litigios ya estaba establecida —según se expresó— en la Constitución de 1925 bajo la denominación de “juzgar”, y 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, acentuadamente, como luego se analizará, en 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 y certeza de los derechos reconocidos, constituidos o amparados en las decisiones de los tribunales.

Dicho de otra manera, no se contempla 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 elemento integrante de la jurisdicción— mantienen cierta unanimidad de criterios en darle ese carácter a la autoridad de cosa juzgada.

Para demostrarlo, básteme 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 autoridad de cosa juzgada”.⁸

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”.⁹

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”.¹⁰

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

⁸Ob. cit., pág. 36.

⁹Derecho Procesal. Tomo I, pág. 86. Edit. Viracocha. Buenos Aires, 1956.

¹⁰Tratado 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-diciembre 1979, pág. 33.

la Corte Suprema en la cuenta rendida el 1º de marzo de 1976, refiriéndose al D.L. N° 1.283.

Debo, 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, 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 fuerza legal, sin la magnitud de la norma constitucional.

Debemos, también, reconocer 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 inhibe a ejercer funciones judiciales, avocarse a 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 sólo estará verdaderamente protegida si se sobrepone incluso al propio órgano jurisdiccional por mandato de la Carta Fundamental. Naturalmente que dicha certeza con rango constitucional, única forma de otorgar seguridad jurídica al titular de un derecho reconocido judicialmente, deberá contemplar las excepciones que estrictamente sean necesarias, como sucede con los motivos que habilitan hoy día para interponer el recurso de revisión, sometido al reconocimiento de la Corte Suprema. Para conseguirlo habría bastado trasladar a la Carta Fundamental el texto del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad anotada.

No asegura la inmutabilidad deseada, tampoco, la circunstancia de que la Constitución prometa, en el N° 24 del artículo 19, a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, incluidos, por tanto, los reconocidos en los pronunciamientos judiciales, porque ello sólo comprende una parte del problema.

c) *Obligatoriedad del ejercicio de la jurisdicción.*

El tantas veces citado artículo 73 de la Constitución, al igual que el artículo 80 de su antecesora, mantiene la expresión "facultad" respecto de la misión de los tribunales de conocer y juzgar las causas civiles y criminales.

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 establecido el principio fundamental de la "inexcusabilidad", que hasta ahora tenía fuerza legal en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.

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 le 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 hace 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:

d) *Amparo constitucional de la acción 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 pasivo 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 N° 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 textualmente en el N° 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 1° del N° 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 N° 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 señale 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 N° 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 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 N° 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 N° 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 N° 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.

e) El proceso como garantía constitucional.

Se ha recordado, en más de una ocasión, que 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 el juicio y el efectivo cumplimiento de lo resuelto.

En lógica armonía con lo expuesto, la Constitución vigente consagra, en el N° 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 N° 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, 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.¹¹

Calamandrei define el proceso como la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional¹². Y para Carnelutti es la serie o secuela de actos que se realizan para la composición del litigio.¹³

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.¹⁴

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
- 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 la 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 evite la omnipotencia judicial.

¹¹Alsina. Ob. cit., pág. 400.

¹²Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pág. 241. Edit. Depalma; Buenos Aires, 1943.

¹³Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 49; Edit. Utch, Buenos Aires, 1944.

¹⁴A. Bartolini Ferro: Presupuestos de la Teoría del Proceso. Pág. 29; Edit. Arayú. Buenos Aires, 1953.
En el ámbito nacional puede verse: Acción y Proceso, de Olga Rojas B., Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, N° 8, pág. 18, septiembre, 1974.

f) *El justo y racional procedimiento. El debido proceso.*

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 N° 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 quiere pedir justicia y, agregaría yo, también al juez llamado a otorgarla.¹⁵

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, ya que es su objetivo permitir a los litigantes reducir sus actividades al máximo o 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 N° 3. Y es precisamente por ello que la Constitución —al igual que el Acta Constitucional N° 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 N° 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, por 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

¹⁵Ob. cit., pág. 245. En la doctrina nacional puede verse: Un breve comentario sobre los conceptos de Jurisdicción, Acción y Proceso, de Juan Colombo, Revista de Derecho Procesal. U. de Chile, N° 11, año 1976, pág. 86.

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."¹⁶

Volviendo a la Comisión, en la sesión comentada se dieron muchos ejemplos de un buen proceso; incluso el profesor Bernaldes 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 ni 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.

g) *La defensa jurídica.*

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 debida intervención del letrado si hubiese sido requerido". 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. Y ¡cuán acertada la norma del artículo 68 de la ley del Colegio de Abogados!, que no puedo dejar de recordar, cuando disponía con tanta propiedad que "ninguna repartición u oficina fiscal, semifiscal o municipal, podrá negarse a aceptar

¹⁶Introducción al Estudio del Proceso Civil. Pág. 53.

la intervención de un abogado como patrocinante o mandatario en los asuntos que en ella se tramitan".

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".

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.

h) *Bases constitucionales relativas al cumplimiento de las resoluciones judiciales.*

Me corresponde, ahora, preocuparme del cumplimiento de los mandatos contenidos en las decisiones judiciales, como elemento integrante de la jurisdicción.

Para algunos autores la ejecución de los pronunciamientos de los tribunales no quedaría siempre comprendida dentro de la función jurisdiccional, porque, si el vencido buenamente no acata el fallo, deberían emplearse muchas veces, para conseguirlo, medidas coercitivas en su contra, de las que por sí solas carecen. Para llevar ellas a efecto deberán recurrir a otras entidades que pueden no pertenecer estrictamente al Poder Judicial.

Para referirse a esta materia, los romanos hablaban de "manus iniicere", esto es "poner las manos sobre alguien", en este caso el deudor reacio a respetar la sentencia. Y esas manos evidentemente que no son las del juez, hábiles para dictar el pronunciamiento, pero sin el vigor físico necesario para imponerla forzosamente.

El juez ordena, manda, pero, por lo general, no ejecuta. Esta misión la encarga a quien tiene la fuerza material para sobrepasar la oposición que surge de la terquedad del remiso. Pero, si bien el magistrado no ejerce por sí mismo esa fuerza, quien la aplica lo hace amparado por la autoridad de aquél, única forma como su actuar será legítimo.

Si la jurisdicción no hubiera sido dotada del poder de ejecución, la decisión, la sentencia judicial, sería una mera apreciación académica, un consejo que los particulares podrían cumplir o no, sin ningún riesgo ulterior, y el orden jurídico estaría perjudicado. Pero el poder de ejecución no es el ejercicio de la fuerza misma, sino la potestad de utilizar la fuerza para el cumplimiento de la sentencia. No puede el juez imponer coactivamente sus decisiones, sino con la intervención del organismo administrador que lo auxilia con la llamada "fuerza pública".¹⁷

¹⁷Carlo Carli. Ob. cit., pág. 109.

Es por eso, entonces, que la jurisdicción comprende también el cumplimiento de lo resuelto, ya que la orden de hacerlo emana del sentenciador, aun cuando en el hecho la ejecución, el "poner las manos encima" de los romanos, recae en otro órgano del Estado.

Así lo entiende la nueva Constitución. En el inciso 1º del artículo 73, como se ha visto tantas veces, junto con expresar que corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, pone, también, en su ámbito de acción hacer ejecutar lo juzgado. Y luego, en el inciso 3º, consciente que los jueces carecen por sí solos de la fuerza para cumplir sus fallos, los habilita impartir órdenes directas a la fuerza pública para hacerlo en su nombre o para practicar los actos de instrucción que decreten siempre, naturalmente, que no dispongan ellos mismos de los medios de acción conducentes a tales objetivos.

Los titulares de esta atribución constitucional de tan poderoso significado son sólo los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, como los de Menores, por ejemplo. No podrá, por tanto, el legislador, so pena de caer en flagrante inconstitucionalidad, privarlos de esta potestad o menoscabarla. En cambio, el resto de los tribunales quedan en este aspecto sujetos exclusivamente a lo que disponga la ley, incluyéndose a los contencioso-administrativos, como se dejó expresa constancia en el interesante debate suscitado en la sesión 304 de la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar.

En cuanto al destinatario de la mencionada atribución, es la "fuerza pública", que está constituida, según el artículo 90, por Carabineros e Investigaciones. Requeridos con los fines indicados deberán cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrán calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar (inciso final del art. 73). Naturalmente que también están sometidos a las decisiones jurisdiccionales todas las autoridades, quienes obligatoriamente deben acatarlas, como los particulares. En la forma dicha, Carabineros e Investigaciones contribuyen a la eficacia del Derecho, como lo dispone el inciso 3º del artículo 90.

Todo lo dicho no estaba contemplado en la Constitución de 1925, pero sí en los códigos procesales, especialmente el Orgánico de Tribunales, artículo 11.

El último precepto mencionado tiene un alcance más restringido que el constitucional. En efecto, mientras el primero permite a los tribunales "requerir" el auxilio de la fuerza pública de "las demás autoridades" para hacer ejecutar sus "sentencias", el artículo 73, como se vio, los autoriza para "impartir órdenes directas" a ella, no sólo respecto del caso específico del cumplimiento de las sentencias —clase particular de pronunciamiento judicial— sino de "sus resoluciones", término genérico en relación con aquéllas.

Además, el Código Orgánico de Tribunales no remarca, como lo hace la Carta Fundamental, que la fuerza pública debe cumplir "sin más trámite" la orden formulada, estándole, ahora, vedado no sólo apreciar los fundamentos, la justicia o la legalidad de la resolución cuya ejecución se dispone, sino también su "oportunidad", prohibición que el primer cuerpo legal omitía.

4.- *La superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.*

El artículo 86 de la Carta de 1925 disponía, en términos muy amplios, que la Corte Suprema tenía la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, con arreglo a la ley que determina su organización y atribuciones. Dicho de otra manera, en general, todos los organismos jurisdiccionales estaban sometidos a dicha supremacía en los aspectos nombrados, aunque la propia Corte Suprema en fallos de mayoría había excluido a los tribunales militares en tiempo de guerra.

La nueva Constitución es más casuística que la que le precedió. En efecto, en el artículo 79 mantiene, también con carácter general, la superintendencia anotada, pero enumera algunos tribunales que escapan de ella. Incluye en esta categoría al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones, a los tribunales electorales regionales y los tribunales militares en tiempo de guerra.

Respecto de estos últimos tribunales, la Comisión presidida por el señor Ortúzar también los dejaba fuera de la supremacía de la Corte Suprema y, además, a los de todo tiempo cuando conozcan de los delitos que la ley califique como conductas terroristas. No incluía entre los liberados de la tuición de la Corte a los demás que hoy se contemplan en el artículo 79.

Fue el Consejo de Estado el que propuso la actual redacción del precepto, la que fue acogida por el Ejecutivo y así sometida a plebiscito.

Volviendo a los tribunales militares en tiempo de guerra, parece interesante hacer presente que, según lo consignado en la sesión N° 251, de 19 de octubre de 1976, de la Comisión señalada, el Sr. Presidente de la Corte Suprema de la época, don José María Eyzaguirre Echeverría, que también lo era de la Subcomisión relativa a la Organización y Atribuciones del Poder Judicial, informó que esta última proponía dejar sólo al margen de ese alto tribunal a los tribunales militares en tiempo de guerra externa. Agregó que "no hay razón alguna para que las sentencias pronunciadas por los Consejos o Tribunales de Guerra interna no sean revisados por la Corte Suprema. En cambio —dijo— en caso de guerra externa es distinto, porque puede suceder que haya un Consejo de Guerra en una plaza sitiada o en el extranjero y, si un oficial desatiende o no cumple con sus deberes, sería demoroso, engorroso o inconveniente, como es natural, tener que esperar todavía que la Corte Suprema se pronuncie sobre esa materia, en circunstancias de que es algo que ha ocurrido dentro del estado de guerra externa y, seguramente, en otro país o en el propio territorio nacional cuando las tropas estaban atacando o defendiéndose de un enemigo extraño".

Finalmente, los tribunales contencioso-administrativos quedan sometidos a la superintendencia de la Corte Suprema conforme a la ley, por lo que ésta será la encargada de determinar las modalidades y condiciones de esta sumisión.

En resumen, entonces, podemos decir que los tribunales de justicia frente a la superintendencia de la Corte Suprema a su respecto se encuentran en tres situaciones, a saber:

- a) Por regla general, todos ellos quedan sometidos a la supremacía señalada, sin necesidad de reglamentación de la ley, como ocurría en la Carta de 1925;
- b) Condicionada a dicha reglamentación legislativa está la dependencia de los tribunales contencioso-administrativos a la Corte Suprema; y
- c) Están fuera de la superintendencia señalada el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los militares en tiempo de guerra.

5.- *El órgano jurisdiccional. Nombramiento de los jueces.*

Por órgano jurisdiccional debemos entender a aquel sujeto del proceso que, en un nivel superior a las partes del juicio, está llamado a juzgarlo.

La función de administrar justicia radica en el Estado, quien encarga su realización a las entidades idóneas para tal fin.

La Constitución de 1980, siguiendo los principios filosóficos de la Revolución Francesa, al igual que sus antecesores, hizo recaer tal misión en el Poder Judicial, reiterando la doctrina de la separación y autonomía de los poderes del Estado, debidamente coordinados entre sí. Para demostrarlo, bastará simplemente constatar que al Título VI referente a la administración de justicia lo denomina "Poder Judicial". Igual terminología utiliza en varias disposiciones, como por ejemplo, en los artículos 32, 61, 73, 78, etc.

A su vez, el Poder Judicial está formado por los tribunales de justicia, por medio de los cuales ejerce la jurisdicción, y cuya organización y atribuciones están determinadas —según explicaré luego— por una ley orgánica constitucional.

Los tribunales, por último, están servidos por jueces, unipersonales o colegiados, los que, apoyados por los auxiliares de la administración de justicia que la ley dispone, son los que en definitiva conocen, resuelven y hacen o mandan ejecutar lo juzgado.

En lo que dice relación con la designación de los magistrados, la nueva Constitución sigue el mismo temperamento de la de 1925, esto es, hace compartir esta función entre el Presidente de la República y el propio Poder Judicial, dejando de lado la opinión de algunos sectores que propiciaban la autogeneración de este último.

En efecto, el artículo 32, que fija las atribuciones especiales del Presidente de la República, establece en el numerando 14 que le corresponde nombrar a los magistrados de los tribunales superiores de justicia y a los jueces letrados, agregando que lo hará a propuesta de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones. Esta última prevención no la contenía la Constitución de 1925 en el artículo 72, N° 6, pero sí aparecía en el artículo 83 ubicado en el título destinado al Poder Judicial.

En la Comisión de Estudio de la nueva Constitución se debatió si es propio que en su texto se pormenorizara el modo de designación de los ministros de los tribunales colegiados y de los jueces de letras o es preferible consagrar un precepto de carácter más general que simplemente

diera forma a lo que se conoce por "método de generación mixta", opinión esta última sustentada por don Jaime Guzmán en la sesión N° 255, de 2 de noviembre de 1976.

Se prefirió mantener el primer criterio por haber dado buen resultado desde la Constitución de 1833 y porque se resguardaba de una manera más efectiva la independencia del Poder Judicial. En este sentido se pronunciaron los señores Ortúzar, Evans, Ovalle y Silva Bascuñán, recalcando este jurista en la sesión mencionada que "uno de los resortes básicos de la independencia del sistema de nombramientos —se refiere al de los jueces— es que la abogacía y los órganos encargados de mantener sus valores tengan intervención en el proceso de designación de los órganos del Poder Judicial y en los ecos que en la colectividad produzca el funcionamiento de tal Poder".

Así, entonces, luego de sentar la regla general enunciada, la Carta de 1980 la desarrolla pormenorizadamente en el artículo 75. Se preocupa, en primer lugar, del nombramiento de los ministros y fiscales de la Corte Suprema y aclara que lo hará —como se dijo— el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Corte. En ella debe figurar obligatoriamente el ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que esté en lista de mérito. Los otros cuatro lugares se llenarán libremente, tomando en consideración los merecimientos de los candidatos, pudiendo ser incluidas personas extrañas a la administración de justicia.

Cabe hacer notar que la Constitución anterior obligaba hacer figurar en la respectiva quina a los dos ministros más antiguos de Corte de Apelaciones; en cambio, en la actual está reducido a uno y por tanto se amplía a cuatro, en vez de tres, los lugares de libre disposición. La Carta de 1925 no se refería a lista de mérito, porque fue establecida con posterioridad en el Código Orgánico de Tribunales.

En lo que respecta a los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, el Presidente de la República los eligirá de una terna también elaborada por la Corte Suprema. Debe figurar en ella el juez letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte de Apelaciones que figure en lista de mérito y exprese su interés en el cargo. Los otros lugares se completarán en atención al mérito de los candidatos.

Para la designación de estos ministros y fiscales, el artículo 75 no expresa, como sucede en la de los de la Corte Suprema, que en la respectiva terna puedan figurar personas extrañas a la administración de justicia. Surge, en consecuencia, el problema de determinar la situación del artículo 284 del Código Orgánico de Tribunales que, una vez modificado por el Decreto Ley N° 3.058, de 29 de diciembre de 1979, permita tal inclusión. Debe tenerse presente que la Constitución de 1925, en lo que interesa, tenía una redacción igual a la actual y, no obstante, bajo su vigencia se dictó el referido Decreto Ley, sin que se conozcan opiniones que lo objetan de inconstitucional.

En la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar se trató extensamente la conveniencia o inconveniencia de permitir la incorporación de personas extrañas al Poder Judicial directamente a los cargos de fiscal o ministro

de Corte de Apelaciones. Ello ocurrió en forma especial en la sesión N° 256, de 4 de noviembre de 1976.

A la sesión indicada concurrieron los señores Miguel Schweitzer, Ministro de Justicia y José María Eyzaguirre, Presidente de la Corte Suprema y después de conocerse su opinión —que hizo variar el criterio primitivo de varios miembros de la Comisión— se llegó a la conclusión de que el ingreso a los cargos señalados de abogados ajenos al Poder Judicial es perjudicial porque debilitaría la administración de justicia y llevaría el desánimo a sus miembros, que verían seriamente menguadas sus posibilidades de ascenso a ellos. Además, se afirmó, resulta conveniente la incorporación a la Magistratura a cargos inferiores, en los cuales se pone a prueba la vocación del juez.

De lo dicho resulta que el comentado artículo 284, en su redacción actual, está en pugna con la Constitución, según la historia de su establecimiento, como se ha tratado de explicar.

Los jueces letrados, por último, surgen de una terna formada por la respectiva Corte, debiendo estar en ella el juez letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer debiendo también figurar en lista de mérito y exprese interés. Los otros lugares se llenarán de la misma manera anterior. En este caso, la nueva Carta no exige abrir concurso como lo hacía el inciso 4° del artículo 83 de la de 1925, lo que quedará entregado al criterio del legislador.

Se contempla, ahora, una norma de sentido práctico. Consiste en la atribución de la Corte Suprema para designar ministros de Corte de Apelaciones en carácter de suplentes y la de estas últimas para hacerlo respecto de jueces, en igual calidad. Estas designaciones no podrán durar más de treinta días, improrrogables.

Es de lamentar que la facultad señalada precedentemente no se extendiere al nombramiento de los mismos funcionarios en condición de interinos.

Como puede constatarse, las normas anteriormente analizadas sólo se aplican, en lo que a la designación en propiedad se refiere, a los jueces de letras, a los ministros de Corte de Apelaciones y de la Suprema y a sus fiscales, pero no a los auxiliares de la administración de justicia, salvo los nombrados. Queda, entonces, entregado al legislador instituir la normatividad pertinente.

Por último, el artículo 74, como lo recordaremos en líneas posteriores, deja entregado a una ley orgánica constitucional el número de años que deben haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados, alcanzando, por tanto, la abogacía rango constitucional, lo que no ocurre con otras profesiones.

6.- *La responsabilidad de los jueces. Antecedentes constitucionales. Algunas consideraciones sobre el error judicial.*

La trascendencia de la función de administrar justicia exige, como lo he insinuado con anterioridad, de quienes la ejerzan las más altas condiciones de preparación, moralidad y rectitud. Para lograrlo, la Cons-

titución establece —entre otros mecanismos— las responsabilidades correspondientes a la magnitud de la función jurisdiccional.

Me referiré especialmente a la responsabilidad que afecta a los jueces por delitos ministeriales y a la política, por notable abandono de sus deberes, la que sólo es aplicable a los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

Ambos tipos de responsabilidad tienen, entonces, rango constitucional, no pudiendo ser eludidas por el legislador.

La primera, es decir, la derivada de los delitos ministeriales, está establecida en el art. 76 de la nueva Carta Fundamental.

El citado precepto es más explícito que el artículo 84 de la Constitución de 1925. En efecto, este último manifestaba que “los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, y en general, por toda prevaricación o torcida administración de justicia”. Agregaba que “la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”.

El nuevo texto constitucional, por su parte, mantiene la responsabilidad enunciada, pero, en cuanto a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, requiere que ella sea “substancial”, calificativo que el anterior no establecía. Además, agrega a las infracciones penales de orden ministerial que contemplaba éste último, “la denegación y torcida administración de justicia”, aun cuando quedaban comprendidas dentro de la generalidad de la expresión “prevaricación”. En esta parte, entonces, la Constitución de 1980 prefirió el criterio del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, cuya redacción es muy parecida.

Restringe el constituyente la facultad que daba al legislador en forma amplia el antiguo artículo 80, cuando expresaba, según se recordó, que “la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”. El artículo 76 sólo la mantiene respecto de los integrantes del más alto tribunal de la República, al prescribir en el inciso 2º que “tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”.

De acuerdo con la amplia remisión que la Carta de 1925 hacía al legislador para establecer, según lo dicho, los casos y el modo de hacer efectiva la responsabilidad de todos los jueces sin distinción, el Código Orgánico de Tribunales establece una serie de normas que, protegiéndolos, de alguna manera restringen la forma de hacer valer dicha responsabilidad. Así, por ejemplo, el artículo 328 dispone el antejuicio llamado querrela de capítulos; el 329 estatuye que mientras no haya terminado por sentencia firme la causa o pleito en que se supone causado el agravio, no puede perseguirse la responsabilidad penal del magistrado; el 330 agrega que antes de hacerlo deben establecerse los recursos que la ley franquea y que aquélla prescribe en 6 meses, etc.

Lo expuesto era perfectamente legítimo frente a la amplitud del mandato constitucional dirigido al legislador respecto de todos los magistrados, pero nos parece que hoy día podría considerarse que de algún modo entraba la aplicación del artículo 76 de la Constitución vigente, salvo en lo que dice relación con los miembros de la Corte Suprema para los cuales subsiste el señalado mandato, lo que no ocurre con los demás

jueces. La responsabilidad ministerial de éstos está regida directamente por la Constitución, estando hoy día al legislador prohibido restringirla.

En cuanto a la responsabilidad política que puede afectar a los magistrados de los tribunales superiores de justicia, se mantiene en la actual Constitución, más o menos en los mismos términos que la anterior. Lo hace, ahora, en los artículos 48 N° 9, letra c) y 49 N° 1, esto es dentro de las funciones del Congreso Nacional.

Lo dicho carece de aplicación durante el período indicado en la disposición transitoria decimotercera, por no estar incluida esta función del Congreso Nacional entre las que, según la disposición vigésimo primera, también transitoria, pasaron a la H. Junta de Gobierno.

Nada dice la Constitución sobre la responsabilidad administrativa ni la penal por delitos comunes de los jueces, como de la civil, lo que significa que su reglamentación queda entregada de lleno al legislador, sin distinguir sus categorías.

Por último, corresponde al Presidente de la República velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento o al Ministerio Público para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación (artículo 32 N° 15).

En relación con lo expresado y como una manera, además, de resguardar la independencia del Poder Judicial, conviene recordar que, según el art. 78 de la Constitución —precepto que no contemplaba la anterior—, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales y los jueces letrados, no pueden ser aprehendidos sin orden de tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que deba conocer del asunto en conformidad a la ley.

La prerrogativa señalada, que para cumplir los fines que la motivan, estimamos, debería regir incluso en los estados de excepción constitucional, sustrae a los jueces de la autoridad administrativa en cuanto a disponer la aprehensión de los mismos. De esta forma, por mandato del constituyente, no les son aplicables, por ejemplo, las normas de los artículos 258 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que permiten, en determinadas circunstancias, a algunos funcionarios de Gobierno Interior y Policía disponer la detención de las personas. Igual cosa ocurre respecto del artículo 19 N° 7, letras b) y c) de la propia Constitución.

Excepcionalmente, el art. 78 autoriza la aprehensión de algún magistrado en el caso de crimen o simple delito flagrante, sin que sea menester orden previa emanada de tribunal competente, pero para el único efecto de ser puesto de inmediato a disposición de éste.

Por delito flagrante debemos entender las situaciones contempladas específicamente en el artículo 263 del Código de Procedimiento Penal, esto es cuando se sorprende a un individuo: en el acto de cometer un delito; o que acaba de cometerlo; o que en los momentos que así ocurre huye del lugar y es designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; o que en un tiempo inmediato a la perpetración fuere encontrado con objetos procedentes del delito o con señales en sí mismo o en su

vestido que induzcan a sospechar su participación, o con armas o instrumentos que se emplearon para cometerlo; o, en fin, al que las víctimas de ciertos hechos punibles, que reclaman auxilio, señalen como autor o cómplice, siempre que se acabare de perpetrar.

La responsabilidad ministerial, la penal común, la civil y la meramente disciplinaria de los jueces —que siempre es personal— no debe confundirse con la que indirectamente adquiere el Estado frente al error judicial y que contempla la nueva Constitución en el art. 19 N° 7, letra i) de su texto.

El referido precepto dispone que, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

El estudio de esta responsabilidad estatal corresponde al Derecho Administrativo y escapa de la índole de este trabajo. Sin embargo, parece interesante decir que la Constitución de 1925 ya la contemplaba en su artículo 20, que prescribía simplemente que todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyera definitivamente tendrá derecho a indemnización, en la forma como determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente. Si bien esta norma constituía una novedad en el ámbito constitucional chileno y el loable propósito de reparar los daños injustos provenientes de ciertos actos jurisdiccionales, la verdad es que no pasó más allá de ser una lírica declaración de buenas intenciones, por no haberse dictado la reglamentación legislativa a que ella se refería. Así lo reconoció la jurisprudencia de los tribunales y de la Contraloría General de la República.

El Acta Constitucional N° 3, que corresponde al Decreto Ley N° 1.552, de 13 de septiembre de 1976, contempló en el art. 6°, letra f) un precepto igual al de la letra d) del N° 7 del artículo 19 de la actual Constitución, que lo reprodujo.

Sin entrar al análisis de las características, causales y modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado, lo que daría lugar a un trabajo separado, interesa determinar someramente si la norma constitucional que la contiene se basta a sí misma para tener aplicación o, por el contrario, al igual que la de la Carta de 1925, necesita de una reglamentación complementaria destinada al efecto.

Para dilucidar la interrogante planteada es interesante examinar las actas de la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar correspondientes a las sesiones N° 117 a 124. De ellas se deduce que para sus miembros la disposición constitucional es suficientemente explícita y directa, no necesitando, por tanto, de una normatividad legal posterior para hacer efectiva la responsabilidad que estatuye.

Lo anterior está ratificado por el integrante de la Comisión, don Jaime Guzmán E., que en un interesante artículo publicado en el diario "El Mercurio" del 11 de abril de 1981 expresa que la experiencia dejada por la Constitución de 1925 sobre la materia movió a dicha Comisión a buscar una norma constitucional que se bastara a sí misma para aplicarse,

a fin de que no se requiriera ley ulterior alguna para hacer posible la indemnización por error judicial. Enseguida, refiriéndose al resultado de esta búsqueda, manifiesta: "El solo tenor literal de la disposición constitucional vigente es suficientemente clara para no dejar dudas en cuanto a que ésta se basta a sí misma, sin requerir de ley adicional alguna para su aplicación".

Sin embargo, creemos que el precepto de la actual Constitución que nos preocupa, no obstante su redacción, podría necesitar de algún desarrollo reglamentario que determinara, por ejemplo, de qué manera se obtiene la declaración por parte de la Corte Suprema de la calidad de injustificadamente errónea o arbitraria de la resolución agravante. Estas mismas dudas, quizás, llevaron a los miembros de la Comisión, como el Sr. Guzmán lo recuerda en el artículo periodístico mencionado, a dejar constancia que la Corte Suprema podría dictar un Auto Acordado para regular la tramitación de la gestión o recurso destinado a obtener tal declaración.

7.- La inamovilidad de los jueces como prerrogativa constitucional.

Con el objeto de garantizar la independencia de los jueces en el ejercicio de la jurisdicción, se ha preferido que, salvo los inferiores, no tengan límite temporal en sus funciones.

Por tal razón, como la anterior, la nueva Constitución reitera, en el inciso 1º del artículo 77, que los magistrados, con la salvedad señalada, permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento.

De manera, entonces, que la eficiente conducta ministerial de los jueces y la mantención de sus condiciones físicas, intelectuales y morales son los únicos requisitos necesarios para permanecer en sus cargos. Esta misma circunstancia determina, en cambio, que perdidas esa buena conducta y habilidades, existan los sistemas adecuados para lograr su rápida eliminación.

Estos sistemas existen en la Constitución. En efecto, el artículo 77 señala que los jueces cesarán en sus funciones: a) al cumplir 75 años de edad; b) por renuncia; c) por incapacidad legal sobreviniente y d) en caso de ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada.

El factor edad constituye una novedad, puesto que no existía en la Carta de 1925. No rige respecto del Presidente de la Corte Suprema, que continuará en sus funciones hasta el término de su período, aunque durante su curso alcance 75 años de edad. Lo mismo sucede respecto de los magistrados de los tribunales superiores de justicia en servicio a la fecha de la vigencia de la Constitución. Los fiscales y demás auxiliares de la administración de justicia no están afectos a limitación de edad.

La renuncia, que también es motivo de expiración de funciones, tampoco se contemplaba en la Constitución de 1925. Creo que sólo se refiere a la voluntaria, puesto que la forzada, que importa una medida disciplinaria, necesitaría de causa legalmente sentenciada, la que se formará de la manera que más adelante se verá o por medio de una declaración de la Corte Suprema, como también se aplicará enseguida.

La incapacidad legal sobreviniente se refiere a ciertas causales establecidas taxativamente en la ley, que impiden el normal desempeño de la función jurisdiccional por parte de alguna persona. Evidentemente, requiere también de la debida comprobación. Están establecidas en el artículo 256 en relación con el artículo 332, ambos del Código Orgánico de Tribunales.

Finalmente, la inamovilidad judicial cesa por ser depuesto el juez de su destino, requiriendo, por supuesto, de causa legalmente sentenciada. Existía igual exigencia en la Constitución anterior.

La expresión "causa legalmente sentenciada" significa que queda en manos del legislador establecer el sistema de juzgamiento del juez destinado a la constatación del motivo que sirve de base a la existencia, con tal fin, de una especie de "debido proceso", del que ya me he referido en demasía, y en el que se juzgará al magistrado.

Como culminación de lo expuesto, el mismo artículo 77 inciso penúltimo establece un mecanismo expedito para remover al juez que carece de las condiciones para ejercer con idoneidad su cargo. Se trata de la atribución de la Corte Suprema para declarar, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción.

Esta misma atribución la tenía la Corte Suprema en el artículo 84 de la Constitución anterior, pero el quórum para ejercerla era de las dos terceras partes de sus miembros, el que se estimó muy elevado por la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar, como quedó constancia en la sesión N° 251 de 19 de octubre de 1976.

Será a este expediente, naturalmente, al que, igual como antes, se recurrirá para destituir a un juez cuando pierda las condiciones síquicas, físicas o morales necesarias para cumplir la delicada función de administrar justicia, que Carnelutti compara con el sacerdocio. A través de este sistema se cumple con el requisito de amovilidad de "causa legalmente sentenciada" exigida para su remoción.

Debe hacerse notar que, según se dijo en el seno de la Comisión indicada, la atribución de la Corte Suprema de declarar el mal comportamiento de un juez y su remoción consecuencial también puede ejercerse respecto de uno de sus propios miembros. Así se dejó establecido en la sesión N° 304 de 6 de julio de 1977 y a ello obedece que en el artículo 77 inciso penúltimo, al exigirse el informe previo de la Corte de Apelaciones respectiva, se agregó la frase "en su caso", no requiriéndose, por tanto, si trata de aplicarse esa medida a un ministro del más alto tribunal de la República. La frase aludida no existía en el artículo 85 de la Constitución de 1925.

Resulta interesante, también, recordar que el Sr. Presidente de la Corte Suprema manifestó en la sesión señalada que hasta esa fecha el tribunal jamás había hecho uso de la facultad mencionada, obteniéndose, cuando las circunstancias lo determinaron, que el afectado renunciara o se acogiera a jubilación, considerando, sí, útil que, no obstante, sus integrantes quedaran sujetos a este tipo de remoción. El Sr. Ortúzar

acotó en esa oportunidad que, de no ser así, se establecería una excepción que no era aconsejable considerar.

La Comisión, además, estimó innecesario que la Constitución contemplara normas sobre calificación de los jueces, por ser materia propia de ley.

La inamovilidad de miembros del Poder Judicial con amparo constitucional sólo favorece a los jueces, incluyendo naturalmente a los miembros de las Cortes de Apelaciones y Suprema. Los auxiliares de la administración de justicia no tienen tal protección, quedando de cargo del legislador reglamentar lo pertinente. En esta situación están los fiscales, puesto que no figuran mencionados en el tantas veces citado artículo 77, contrariamente a lo que sucede, en cambio, en los artículos 75, 78, etc.

Respecto de los miembros de los tribunales superiores de justicia, por mandato del artículo 49, cesa también la inamovilidad que les protege si el Senado, actuando como jurado, los declara culpables de notable abandono de sus deberes. Este juzgamiento implica la causa legalmente sentenciada requerida en el art. 77.

Respecto de la inamovilidad que nos preocupa, digamos que el Presidente de la República puede autorizar permutas u ordenar traslados de los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, con la limitación de que debe tratarse de otro cargo de igual categoría. Así lo dispone el inciso final del art. 77.

El proyecto de la Comisión disponía que si tales permutas o traslados fueren acordados por los dos tercios de la Corte Suprema, por razones fundadas de buen servicio, el Presidente de la República estaba obligado a dictar el decreto respectivo. Este criterio fue mantenido por el Consejo de Estado, pero desestimado por el Ejecutivo y por tal motivo no integra la Carta Fundamental.

8.- Facultad de la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad de la ley por inconstitucionalidad.

Bajo este rubro nos limitaremos a establecer las principales diferencias de orden procesal entre la Constitución de 1925 y la actual respecto de la inconstitucionalidad de la ley, puesto que un estudio profundo de ella, a más de nacer en el ámbito del Derecho Constitucional, da lugar a una monografía que escapa a los fines de este trabajo.

Empecemos diciendo que la primera Constitución nombrada contemplaba esta materia en el artículo 86 inciso segundo complementada por el Auto Acordado de 22 de marzo de 1932. En síntesis, se permitía a la Corte Suprema, en los asuntos particulares de que conociera o le fueren sometidos en recursos interpuestos en juicio que se siguiera ante otro tribunal, declarar inaplicable para estos casos cualquier precepto legal contrario a la Constitución. El referido recurso podía deducirse en cualquier estado de juicio, sin que se suspendiera su tramitación.

El pronunciamiento de inaplicabilidad de la ley por contravención constitucional está tratado en la actualidad en el art. 80. Continúa siendo, en el campo jurisdiccional, una atribución de la Corte Suprema,

que ejerce siempre sólo en casos particulares respecto de asuntos de que conozca o estén sometidos a otro tribunal, pero ahora puede hacerlo también de oficio, sin necesidad de que medie petición de parte, como lo exigía la Constitución anterior.

La Carta vigente ya no emplea el término "juicio", sustituyéndolo por el de "gestión", de lo que resulta que la inaplicabilidad de la ley se extiende también a los actos judiciales no contenciosos y a las gestiones preparatorias del proceso, no quedando limitada sólo a los primeros.

Además, se da facultad a la Corte Suprema para ordenar la suspensión del curso de la gestión en que incide la posible declaración de inaplicabilidad, de la que carecía bajo el imperio de la Constitución de 1925.

En cuanto a la extensión de la declaración de la Corte Suprema, sigue siendo restringida, al igual que antes, incidiendo únicamente en el caso determinado de que se trata. El Ejecutivo no acogió la proposición del Consejo de Estado en el sentido de que, en general, si un precepto fuera considerado por tres veces inconstitucional en fallos uniformes y consecutivos, quedaba privado de los efectos propios de una ley.

El control de constitucionalidad de la ley por la vía jurisdiccional, como puede apreciarse, se lleva a cabo, con las limitaciones vistas, después de puesta en vigencia la ley impugnada. Este mismo resguardo, naturalmente que con características distintas y mayor amplitud, se efectúa "a priori" por un órgano técnico: el Tribunal Constitucional, reglamentado en el capítulo VII de la Constitución en vigencia y que fue concebido en nuestro sistema jurídico por la Ley N° 17.284.

No nos corresponde estudiar las funciones del mencionado Tribunal por razones obvias. Pero es útil consignar que, resuelto por él que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no podrá después declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la resolución de aquél. Se trata, entonces, de una especie de autoridad de cosa juzgada con rango constitucional, la que echábamos de menos, con igual nivel, en páginas anteriores, respecto de las resoluciones judiciales ejecutoriadas.

9.- *Estatuto legal de la administración de justicia.*

Bajo este título daré algunas nociones sobre el carácter que, según la Constitución, deben tener las leyes de índole procesal, cuyo contenido y formas deben adecuarse a aquélla.

Corresponde, primero, precisar qué debe entenderse por ley procesal. Para aclararlo basta recordar que el Derecho Procesal, en términos generales, reglamenta la función jurisdiccional del Estado, precisando la organización del Poder Judicial y la composición, atribuciones y competencia de los tribunales de justicia que lo componen, determinando las normas a que deben someterse éstos en la tramitación y decisión, por medio del proceso, de los asuntos sometidos a su conocimiento, como también la actuación de las personas que recurren ante ellos en demanda de justicia.

Según el concepto dado, tienen el carácter de leyes procesales: a) las que crean o establecen los órganos jurisdiccionales, esto es, los tribunales de justicia, y los requisitos de quienes los integran como jueces; b)

las que fijan la competencia y atribuciones de tales órganos; y c) las que determinan la forma de actuar de dichos órganos y de las partes e interesados que concurren ante ellos tras la tutela jurisdiccional.

Conforme a esta clasificación, examinemos el carácter de las leyes procesales desde el punto de vista de su subordinación constitucional.

El artículo 73, como se ha expresado, establece que 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. Luego el artículo siguiente, complementando el anterior, explica que una ley de condición orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Agrega que la misma ley señalará las calidades que respectivamente deben tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros o jueces de letras.

Como puede apreciarse, para la reglamentación de las materias señaladas precedentemente se requiere una ley orgánica constitucional. Las normas de este carácter, según el artículo 63, requieren para su aprobación de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio. Igual quórum es menester para modificarlas o derogarlas.

Además, si la ley orgánica constitucional se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, pero nada dice respecto de su establecimiento y derogación, según los términos del inciso final del artículo 74, aunque esta última medida podría quedar comprendida en el término modificar.

En cuanto a las normas procesales no señaladas en el artículo 74, es decir, las que agrupamos en la letra c), entre las que están las de procedimiento, requieren para su establecimiento, modificación y derogación de una ley corriente, por cuanto así lo dispone el artículo 60, que, al indicar las materias propias de tal categoría legislativa, contempla en su N° 30 a "las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra".

También debe ser materia de ley lo relativo al lugar en que debe funcionar la Corte Suprema, según lo prescribe el N° 17 del citado artículo 60.

Finalmente, no pueden ser objeto de decretos con fuerza de ley las materias señaladas en el artículo 74 por requerir —como se dijo— de una ley orgánica constitucional, como tampoco las que de alguna manera afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, por así disponerlo el art. 61.

En cuanto a la legislación procesal actualmente vigente, por mandato del artículo 5° transitorio, se consideran que cumplen los requisitos de las leyes orgánicas constitucionales, aunque comprendan materias propias de ellas, y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

Debe tenerse presente, por último, que durante el período llamado de transición, la función legislativa corresponde a la H. Junta de Gobierno, según disposiciones 18° y 21° letra b), transitorias.

10.- *Conclusión: El reconocimiento constitucional de la misión del abogado.*

Hemos pretendido dar una visión integral del tratamiento que la nueva Constitución Política de la República da a la administración de justicia, comparándola con aquel que le atribuía su antecesora, de manera que el lector habrá podido apreciar la evolución experimentada en este campo en más de medio siglo de la historia jurídica del país.

No hemos creído del caso entrar al estudio de algunas materias que, si bien se relacionan con el Poder Judicial, su especialización las hace salir del propósito perseguido, esto es, como se dijo, un análisis global de la administración de justicia en el ámbito constitucional chileno. Por tal razón no nos hemos preocupado o lo hemos hecho incidentalmente, por ejemplo, de los recursos de amparo y protección y de algunas normas procesales penales, como la excarcelación, la forma de declarar el inculpado en el proceso, etc.

No podríamos, sí, cerrar estas líneas sin dejar de resaltar el reconocimiento que la Constitución hace del papel del abogado en el orden social, constatación que no ocurre con el resto de las profesiones liberales.

Cabe recordar, en primer lugar, que siguiendo el constituyente, con las debidas morigeraciones, el sistema de Montesquieu, el ejercicio de la jurisdicción lo hace recaer en un poder del Estado: el Judicial, a quien se destina, como se vio, el Capítulo VI del texto de la Carta Fundamental. Resulta de interés llamar la atención que a los otros órganos a través de los que el Estado lleva a cabo las demás funciones primordiales a su cargo, no los denomina "poderes", sino, simplemente, Gobierno, Presidente de la República, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Justicia Electoral, Contraloría General de la República, Consejo de Seguridad Nacional, etc.

Volviendo al Poder Judicial, como ya sucedía en la Constitución anterior, en la actual también queda entregada la jurisdicción a los abogados, prescribiendo el art. 74 que una Ley Orgánica Constitucional deberá señalar el número de años que deban haber ejercido la "profesión de abogado" las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados, precepto que dio lugar a un interesante debate en la sesión N° 253 de la Comisión, de fecha 26 de octubre de 1976, dejándose constancia que es la única profesión referida en esos términos. Se desechó en esa oportunidad una proposición de los Sres. Silva Bascuñán y Evans, que significaba darle al Colegio de Abogados rango constitucional como entidad llamada a intervenir en el ejercicio y resguardo de la abogacía. De no ser así, distinto habría sido su destino.

Pero no sólo el abogado debe estar presente como elemento insustituible en la judicatura, sino que, además, la Constitución requiere de su presencia en otros órganos del Estado, reiterando así el carácter social de su misión.

En efecto, el Tribunal Constitucional, aparte de tres Ministros de la Corte Suprema, está integrado por cuatro abogados designados en la forma que dispone el artículo 81 de la Constitución que deben cumplir los requisitos que esa disposición exige.

Por su parte, la Justicia Electoral también llama al letrado a proporcionar sus conocimientos. Así sucede, primero en el Tribunal Ca-

lificador de Elecciones, donde tres ministros o ex-ministros de la Corte Suprema y un abogado elegido por ella constituyen su mayoría, y luego en los tribunales electorales regionales, en los que, fuera de un ministro de Corte de Apelaciones, ocupan destacado lugar dos abogados, todo de acuerdo con los artículos 84 y 85.

Otro tanto sucede, para no seguir, en el Consejo de Seguridad Nacional, entidad en la que el Presidente de la Corte Suprema, es decir un abogado, desempeña destacada función, al lado del Presidente de la República y del Senado y de otras altas autoridades.

La participación del abogado en los organismos señalados, salvo en el Consejo de Seguridad Nacional, lo es, en general, en calidad de juez. Pero el país no sólo lo requiere en ese carácter. También lo necesita como defensor de los derechos de los individuos.

El abogado es, entonces, actor principal, además, en la noble labor de pedir y alcanzar justicia y es en este campo —que constituye la esencia de su actuar— donde adquiere plena vigencia el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, al conceptuarlo como la persona revestida por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes.

Esta faceta de la abogacía se encuentra, al igual que la del juez, expresamente reconocida en el ámbito constitucional. En efecto, como ya lo analizamos, dentro de los derechos allí garantizados está el que tiene toda persona a defensa jurídica en la forma que la ley señala, y la prohibición tan clara y directa impuesta a las autoridades de impedir, restringir o meramente perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerido, todo lo cual se estatuye en el inciso segundo del N° 3 del artículo 19.

Lo dicho se encuentra complementado con el inciso tercero de la disposición mencionada, que obliga al legislador arbitrar los medios para otorgar asesoramiento a quienes no puedan procurárselo por sí mismos.

En resumen, cualquiera que sea el papel del abogado, por disposición constitucional, estará a su cargo la función jurisdiccional del Estado de administrar justicia, en su doble papel de pedirla y otorgarla.

He ahí la trascendente responsabilidad que recae sobre el abogado, ya sea como juez o como defensor, que hasta hoy ha sabido asumir dignamente, más allá de la incomprensión de quienes —en más de una vez— no han sabido entender la magnitud social de sus propósitos. Son aquellos que, dentro de su simpleza, creen que todo juzgamiento sólo exige de celeridad vertiginosa y exactitud matemática.

Quienes así opinan no perciben que todo juicio implica apreciar y regular conductas humanas a través de un adecuado procedimiento judicial, cuyo centro será siempre el hombre con sus grandezas y miserias. Esta labor, con las dificultades, la latitud y las imperfecciones que ella implica, sólo está reservada ejercerla a quienes saben que el proceso no constituye un mecanismo frío e inexorable, sino el medio para que los más idóneos solucionen conflictos humanos, asegurando, a través de la aplicación del Derecho, una armónica convivencia.

Bien está, entonces, que la más alta manifestación legislativa de la República reconozca la trascendencia de su papel.