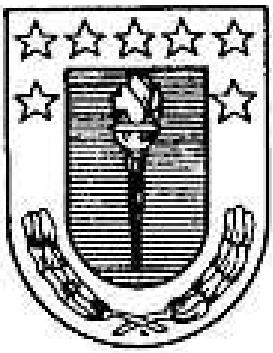
Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA COSA JUZGADA

HUGO PEREIRA ANABALON
Profesor extraordinario de Derecho Procesal
Universidad de Chile

1. Reunidos aquí en virtud de una convocatoria ilustrada y cordial, damos comienzo a la construcción de un ámbito de estudio y de diálogo en torno a una disciplina esplendente, el Derecho Procesal, movidos sólo por vocación de ciencia y de servicio a la comunidad.

El alero que nos cobija lleva el lema "Por el desarrollo libre del espíritu", dimensión inexcusable de la condición universitaria que desde la Academia platónica guía las mentes de quienes indagan los signos de los astros, de los hombres y de la naturaleza.

Es éste, entonces, un acto de entrega a la ciencia y a las leyes. En tal sentido somos hombres políticos, si amar las leyes es amar la "polis", la ciudad, la colectividad regida por normas de derecho.

Pero si somos justos, hagamos también una pausa para evocar la figura señera y cálida de Niceto Alcalá–Zamora y Castillo, cuya mano sabia es la inductora de esta empresa que deseamos creadora y perdurable, para provecho de todos.

Con tales motivaciones, he estado meditando para esta ocasión sobre el tema de la cosa juzgada en el marco de la estructura jurídica superior de la nación.

2. No se trata solamente de indagar, con toda la innegable trascendencia que ello implica, sobre las raíces positivas del instituto, acerca de su recepción en los diversos textos constitucionales que han regido en la República, sino, además, y, muy especialmente, sobre si la naturaleza de la "res indicata" es armónica y coherente con la propia índole de la Carta Fundamental, si la teoría de la cosa juzgada puede ser insertada en la esfera de la teoría de la Constitución.

Es obvio que esta perspectiva se sitúa en el amplio espectro del Derecho Público y aparece como un hito en la trayectoria científica iniciada en 1868 por Oskar von Bülow, que en su "Teoría de las excep-

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

ciones procesales y los presupuestos procesales", señala: "Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al Derecho Público y el proceso resulta, por lo tanto, *una relación jurídica pública*".

Si la cosa juzgada es la culminación del proceso jurisdiccional; si ella es la impronta que identifica y distingue a la función jurisdiccional de las otras funciones estatales; si la multiplicidad y variedad de actos que integran el proceso convergen con sentido finalista hacia esa máxima clausura; si la cosa juzgada vincula negativamente a los jueces futuros con miras a evitar la contradicción de la voluntad pública en las decisiones judiciales, ciertamente su emplazamiento en el campo del Derecho Público no es dudosa.

3. Con la explícita denominación de "cosa juzgada" no aparece el instituto en las constituciones nacionales, a diferencia de otras cartas políticas de países del entorno iberoamericano. Es así, que la Constitución del Brasil, de 1946, dispone que "la ley no perjudicará el derecho adquirido, el acto jurídico perfeccionado y la cosa juzgada" (artículo 141, inciso 3º); que la Constitución de Costa Rica, de 1949, preceptúa que "se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión (artículo 42, inciso 2º), y que la Constitución de Perú, de 1980, ordena que "son garantías de la administración de justicia: 2. La independencia de su ejercicio. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimientos en trámite ni retardar su ejecución. Esta disposición no afecta el derecho de gracia" (artículo 233, Nº 2).

Con todo, ya la Carta de 1833 disponía en su artículo 99 (108): "La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos". Con leves cambios de redacción, se mantiene la disposición en la Constitución de 1925 (artículo 80) y subsiste en el texto vigente de 1980 (artículo 73), el cual amplía la prohibición a los otros poderes de "revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones".

Asoma en el precepto constitucional la siempre actual teoría de Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, para quien, como es sabido, la libertad política se funda en cierta distribución de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en personas u órganos públicos diferentes y separados, porque "todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares".

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Varias ideas fundamentales que desarrolla en "El espíritu de las leyes", se conectan con la genial intuición del aristócrata liberal. La primera, que la relación entre los poderes públicos no es estática, sino dinámica, se produce en la acción, y por ello el ejercicio de sus respectivas potestades debe concertarse. Otra, la noción del control, que trae moderación, porque si "es experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites", hay que evitarlo, porque evitar el exceso es impedir la corrupción máxima que es la tiranía, en lo cual va de la mano con John Locke, quien en su "Ensayo sobre el gobierno civil" declara secamente: "Tiranía es el ejercicio de poder allende el derecho, a lo que no tiene derecho nadie". Por fin, el concepto de seguridad porque "la libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad, puesto que para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro".

¿En qué perspectiva examina la doctrina nacional los textos constitucionales? Al comentar Jorge Huneeus el artículo 99 (108) de la Carta de 1833 en su obra "La Constitución ante el Congreso", señala que la segunda parte del precepto entraba la atribución de la ley para crear tribunales de justicia en cuanto la norma no podría, por ejemplo, erigir en Corte Suprema al Senado, o confiar al Ministerio el poder de fallar causas, como también que al aludir al Congreso, la Constitución comprende cada una de sus Cámaras y que al hacerlo al Presidente de la República alude, asimismo, a todos los agentes de la Administración que le están subordinados. En suma, desarrolla el principio de distribución de poderes públicos en autoridades diversas, y no más.

Sin embargo, en un estudio poco conocido de Manuel Carrasco Albano, "Comentarios sobre la Constitución Política de 1833 (Valparaíso, 1858), expresa su autor que: "La Constitución ha querido demarcar claramente la independencia de los tribunales tocante a los poderes Legislativo y Ejecutivo, para prevenir las arbitrariedades de que pudiera ser objeto de parte de poderes cuya tendencia es la concentración de la soberanía nacional bajo todas sus fases. La facultad en los otros poderes de avocarse causas pendientes, sería una usurpación patente de las atribuciones judiciales, un golpe de autoridad que sólo tiene ejemplo en los anales de las monarquías absolutas, abuso ya comprendido en la prohibición general que se estableció antes. La prohibición que se impone a los mismos de hacer revivir procesos fenecidos es una consecuencia de la anterior, y *una consagración del principio de la cosa juzgada* y de la inviolabilidad de los derechos declarados por la autoridad competente para todos los otros poderes soberanos".

Por lo que hace a la Constitución de 1925 y su artículo 80, la doctrina apunta uniformemente al principio de la independencia objetiva del órgano jurisdiccional que allí se consagra. Es la postura de Gabriel Amunátegui, Carlos Andrade, Mario Bernaschina, Carlos Estévez, Guillermo Guerra, Rafael Raveau, Alejandro Silva, entre otros. Pero Estévez

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

vislumbra el motivo de nuestra inquietud cuando expresa que "un proceso está fenecido cuando ha sido fallado y contra la sentencia no procede recurso alguno; la sentencia crea para las partes la acción y la excepción de cosa juzgada". Más recientemente, Silva Bascuñán, a más de afirmar la relatividad del principio de la independencia funcional del Poder Judicial, se remite a la doctrina que fluye de reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, sin tomar partido por ella.

4. En efecto, en sentencia de 14 de mayo de 1955, el más alto tribunal de la República declaró inaplicables por inconstitucionales los artículos 3º y 4º transitorios de la Ley Nº 11.622 en proceso de arrendamiento en que, encontrándose ejecutoriada la sentencia que ordena la restitución de un inmueble, en uso de esas disposiciones el demandado opone nuevas excepciones para obligar al propietario a proceder a la demolición del edificio.

No es del caso verificar si efectivamente esos preceptos de la Ley Nº 11.622 son o no inconstitucionales. Pero sí interesa sobremanera saber que según la Corte Suprema existe transgresión del artículo 80 de la Constitución de 1925 entonces vigente, que a su entender "consagra la inmutabilidad de los derechos adquiridos en juicio como efecto de la institución de la cosa juzgada", norma que al prohibir en forma absoluta al Presidente de la República y al Congreso "hacer revivir procesos fenecidos" alcanza a la ley, desde que esas autoridades no pueden reabrir un proceso concluido, ni por acto separado ni por acción conjunta que se exterioriza por medio de la ley.

Declara además la Corte que "la cosa juzgada es una institución de orden público y constituye uno de los fundamentos necesarios del régimen jurídico, al asegurar la certidumbre y la estabilidad de los derechos que ella consagra". Y, haciéndose cargo de la objeción de que si así fuera el recurso de revisión sería inconstitucional, responde que lo que se prohíbe es el acto posterior al proceso que autorice a reabrirlo, en circunstancias que la revisión se efectúa con arreglo a la ley anterior al fallo, es un recurso más dentro del procedimiento, para concluir que "el proceso no fenece para este efecto mientras haya plazo pendiente para interponer el recurso, porque la revisión forma parte del estatuto jurídico con arreglo al cual se pronunció la sentencia".

Tuvo el fallo los votos en contra de tres ministros, quienes hacen consideraciones para estimar que la cosa juzgada no es institución de Derecho Constitucional; no está aludida con esa denominación en precepto alguno de tal jerarquía, sino sólo en los códigos de procedimiento; no nos sitúa propiamente frente a derechos inherentes a la persona humana y nada tiene de absoluta ni de necesaria, como lo afirmó Chiovenda, para quien "del oficio del juez sólo se deriva, necesariamente, que la sentencia debe poderse mandar a ejecución, pero no puede tenerse en lo futuro como norma inmutable del caso decidido; sólo por meras razones de oportunidad y utilidad social se introduce en los distintos derechos un límite a la discutibilidad de lo decidido"; y, finalmente, que la cosa juzgada formal, de amplia recepción en los códigos procesales, sin dejar de

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

ser cosa juzgada, permite la reanudación del debate y dejar en suspenso o expuesto a perderse o a reafirmarse uno de sus atributos fundamentales: su inmutabilidad.

Siete sucesivas sentencias de la Corte, a lo menos, rubrican esta tesis.

Rica y relevante es la problemática que surge de tales pronunciamientos y grande el desafío que dirigen al análisis jurídico, no para deleite de los intelectos aunque esto es ya cosa buena, sino para la satisfacción de urgencias vitales de la comunidad, porque es axiomático, como ha dicho Legaz y Lacambra, que "el Derecho sirve para la vida o no sirve para nada".

5. Para despejar de obstáculos la trayectoria analítica, digamos primeramente que, si bien el texto constitucional se dirige básicamente a establecer el principio de la autonomía del ejercicio de la jurisdicción por el Poder Judicial en forma exclusiva y excluyente sin referirse explícitamente a la cosa juzgada, la facultad interpretativa de la Corte Suprema se ha orientado a desentrañar el alcance del giro "procesos fenecidos", para comprender en él la causa que está afinada o concluida por fallo firme o ejecutoriado y, por ende, con autoridad de cosa juzgada. Tal es el modo regular y normal de terminar el proceso jurisdiccional, sin perjuicio de formas que pueden calificarse de anómalas, como su abandono o perención, el sobreseimiento definitivo u otras.

En uso de tal poder de interpretación, cualquier tribunal, incluido por cierto el más alto de la nación, no efectúa una operación puramente gramatical o de traducción del sentido que el legislador tuvo en su mente en el pasado; no se trata, como ha expresado Benjamín Cardozo, "de la búsqueda de un sentido que, por oscuro y latente que sea, tuviera, sin embargo, una preexistencia real", sino de recrear la norma ante las nuevas y cambiantes exigencias sociales con la humana y sensible percepción del sentido de justicia, del mismo modo como Claudio Arrau recrea a Beethoven cuando interpreta alguna de sus sonatas. Es así, el modo en que concebimos la actividad interpretativa si no queremos que el sistema jurídico sea un insectario de normas inanes que el hombre clava en el tiempo pretérito y distante.

Si el valor seguridad jurídica ha sido el motivo que ha querido invocar el más alto tribunal como medio de contención de otros poderes y de preservación de su propio poder, está en su sitio y a nadie ofende.

6. Pero si un imaginario contradictor objetara que la seguridad que implica la certeza de la cosa juzgada lesiona el valor justicia con el cual se opone, nos trasladaríamos a otro espacio de debate en que ya se han encontrado lúcidos entendimientos.

En efecto, en su estudio sobre "La certeza del Derecho", comenta Carnelutti el libro homónimo de Flavio López de Oñate, con prólogo de Giuseppe Capograssi, y alude a "La antítesis entre certeza y justicia que los juristas viven y sufren como un drama sin fin".

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Observa, sin embargo, el prologuista que el "pro veritate habetur" (se tiene por verdad) puede no ser la verdad, porque en la cosa juzgada hay un prescindir en cierto modo y, hasta un cierto punto de la verdad, por lo que hay un perjuicio, lo que es una injusticia. Es una injusticia que ocurre por realizar la justicia. Pero es, también, justicia defender la paz en el mundo social y es injusticia –añade– defenderla a expensas de los que tendrían razón si se pudiera continuar el discurso. Así, pues, "más que contraste entre certeza y justicia, el contraste es entre justicia y justicia", entre modos de mirar o entender la justicia.

Penetrante observación para señalar que la certeza significativa que conduce la cosa juzgada evita la injusticia que implica la indefinida prolongación y, con mayor razón, la reiteración de las controversias, adquiriendo así todo su relieve la aserción de Savigny de que "una decisión, cualquiera que sea, es para las partes preferible a una incertidumbre perpetua".

No sólo a las partes atañe y conviene esta certidumbre. También al Estado cuyas instituciones requieren de la confianza pública para su existencia y fortalecimiento, confianza que, por lo que toca a las sentencias judiciales obtenidas con las garantías del debido proceso, no sólo exige que sean prontas, sino, además, que no se vean expuestas a las modificaciones que quieran introducirle otros órganos públicos o los propios jueces.

Es así que la seguridad jurídica como valor autónomo es el principio en que se funda la cosa juzgada que, según dice Radbruch, no es la seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato o el robo, sino "la seguridad del Derecho mismo". Por eso, en identidad de pensamiento con Capograssi, conviene en que la seguridad jurídica es, también, "una forma de justicia".

7. Medular y grave es la afirmación de los jueces disidentes en orden a que la cosa juzgada no es institución de Derecho Constitucional y que no nos sitúa propiamente ante derechos inherentes a la persona humana.

Ello nos conduce a determinar la esencia de esta construcción jurídica que es la Constitución. Si seguimos a George Burdeau y partimos de la distinción entre el poder y sus agentes, todo Estado tiene una Constitución, la que sería la estructura que fija las reglas relativas a la investidura de los gobernantes y a la organización y al funcionamiento del poder político. A esta concepción que Burdeau califica de "neutra", se opone aquella que asimila la Constitución con cierta forma de organización política que asegura las libertades públicas y traza límite a la actividad de los gobernantes. Ella se inspira en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, cuyo artículo 16 expresa tajantemente: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución".

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Puesto que la tradición constitucional chilena, desde los Reglamentos Constitucionales de principios del siglo XIX, descansa en los principios de la seguridad de los ciudadanos, limitación del poder gubernativo y separación de los poderes públicos, ciertamente está atada a esa cierta forma de concebir la convivencia ciudadana.

Cabe situarse, así, en la perspectiva de Karl Loewenstein, calificado exponente de la tradición científica alemana, quien observa, en una clara revitalización del pensamiento de Montesquieu, que "han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza derechos individuales (y sociales), depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, independientemente de si la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos. Con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor manera de alcanzar este objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores en forma de un sistema de reglas fijas –"la Constitución"–, destinadas a limitar el ejercicio del poder político. La Constitución se convirtió, así, en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder" ("Teoría de la Constitución").

Es así como encontramos la idea de Constitución que mejor expresa su última finalidad, enraizada, además, en la historia política de la nación chilena: la estructura jurídica básica para el control del proceso del poder.

8. Es sabido que la doctrina moderna difiere en sus planteamientos sobre la naturaleza de la cosa juzgada. Se orienta, fundamentalmente, en dos direcciones. Hay quienes sostienen que la sentencia judicial firme y la cosa juzgada no son sino expresión del derecho material o substancial preexistentes. Por consiguiente, la sentencia no lo ha alterado ni modificado en manera alguna. Se añade, sí, el impedimento de ser revisada la respectiva declaración en un nuevo proceso. Otros, en cambio, entienden que la cosa juzgada no se afianza en un derecho preexistente puesto que la sentencia ejecutoriada es, por sí misma, una nueva norma jurídica cuya validez es autónoma y surge del proceso jurisdiccional.

Pero existen también críticos severos de esta dicotomía, para quienes es inútil el debate sobre el carácter substancial o procesal del instituto, "porque el Derecho y el proceso se resuelven en la concretización del ordenamiento jurídico, y es absurdo hacer referencia a un Derecho que existe solamente en el juicio, esto es, en el acto en que se concreta" (Satta).

Con todo, en una obra que es ya clásica, Enrique Tullio Liebman rompe los enfoques tradicionales para señalar que son cosas diferentes la eficacia de la sentencia y su autoridad, observando que mientras en la sentencia se vio, en general, la declaración del Derecho en el caso concreto, la concepción que considera la cosa juzgada como efecto del fallo no traía, aparte de su imprecisión, inconvenientes graves. Podían así, confundirse sin daño el efecto de la aplicación del Derecho en el caso concreto y la intensidad de la aplicación con que el mismo operaba

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Pero desde que Wach clasificara en 1885 las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena, si la cosa juzgada era efecto de la sentencia, surgía la cuestión de precisar las relaciones entre la cosa juzgada y los varios y diversos efectos producidos por las distintas categorías de fallos. Una, que la cosa juzgada fuese un efecto que se colocaba junto a los otros; la segunda, que fuese un efecto que comprendía a los demás; por fin, que la cosa juzgada fuera una cualidad de esos efectos, un modo de ser suyo, la particular intensidad con que se producen.

Hoy día –se contesta el maestro– no se habla en el lenguaje corriente de cosa juzgada sino empleando una forma elíptica: autoridad de cosa juzgada. Esta expresión no se refiere a un efecto autónomo, que exista por sí mismo; ella indica, en cambio, la fuerza de los efectos de la sentencia, el modo cómo ellos se producen o una cualidad de ellos.

Los términos generalmente usados para explicar el instituto convergen hacia tal apreciación –inmutabilidad, definitividad, intangibilidad, indiscutibilidad–, los que expresan una propiedad, cualidad o atributo de un objeto al cual se refieren.

De ahí que para Liebman la cosa juzgada o su autoridad sea "la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia".

No puede desconocerse el sentido real de esta tesis y los equívocos derechos o el efecto que reconoce la sentencia firme, sino llanamente la cosa juzgada, que es su sesgo o sello, que lo hace para todos y para todo tiempo futuro invulnerable e indiscutible. No cabe, pues, confundir el Derecho declarado por la sentencia –su eficacia– con la autoridad de cosa juzgada como atributo de la sentencia firme, que es un "plus", la energía que se le agrega como cualidad tipificadora.

¿Y qué ocurre con la coercibilidad o imperatividad de la sentencia? Estima Liebman que es su eficacia natural y constante propia de su calidad de acto emanado de la autoridad del Estado aunque expuesto a ser reformado, cambiado o contradicho por otro acto de la misma autoridad, desde que la sentencia es imperativa antes de su paso a la cosa juzgada y pendiente todavía su posibilidad de reforma.

La mera existencia de las sentencias que causan ejecutoría demuestra que la imperatividad del fallo no es atributo que integra la cosa juzgada, máxime, de otra parte, que existen sentencias firmes con autoridad de cosa juzgada que no son susceptibles de coercibilidad: tales son las de mera declaración de certeza.

Y como la inmutabilidad del mandato contenido en la sentencia opera para todos aquellos que en el ordenamiento jurídico tienen institucionalmente el cometido de establecer, de interpretar o de aplicar la voluntad del Estado, sin excluir al mismo legislador, la conclusión de Liebman es muy clara: "Por eso el instituto de la cosa juzgada pertenece al Derecho Público y, propiamente, al Derecho Constitucional".

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Son numerosos los preceptos legales que parecen insertarse en la doctrina de Liebman al usar las palabras "fuerza de cosa juzgada" o "autoridad de cosa juzgada". Así, los artículos 316, 902, 1.606, 1.687, 2256 y 2455 del Código Civil; 768, Nº 6º, 810, Nº 4º, del Código de Procedimiento Civil; y 418 y 541, Nº 11, del Código de Procedimiento Penal.

Extenso y penetrante ha sido el influjo del pensamiento de Liebman en la moderna doctrina procesal y a él adherimos en su momento no obstante la enérgica impugnación que mereció de parte de Carnelutti, quien consideraba que el examen del significado de las palabras conduce a la conclusión que jamás autoridad o *auctoritas* corresponde a inmutabilidad, sino más bien a valor o peso de una opinión. Precisamente, para Carnelutti el valor o el peso de una sentencia es su eficacia, bastando confrontar la sentencia del juez con el informe del consultor para demostrar que la eficacia de una sentencia es su imperatividad. De ahí que para él la imperatividad de la sentencia sea la cosa juzgada substancial y la inmutabilidad la preclusión de los medios de impugnación, o cosa juzgada formal.

Con lo expuesto, no puede sernos extraño que el connotado cientista político y profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París, Maurice Duverger, desarrolle en sus "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional" en el capítulo relativo al "control jurisdiccional de los gobernantes", en forma separada el poder de decisión ejecutorio de la autoridad de cosa juzgada y que al conceptuar a ésta exprese: "Las decisiones dadas por los tribunales tienen "autoridad de cosa juzgada", es decir, que no pueden ser planteadas de nuevo. Ni los ciudadanos ni los gobernantes pueden reemprender un nuevo proceso sobre el problema resuelto por los jueces. Todos deben inclinarse ante la decisión que aquéllos han tomado, la cual posee fuerza de verdad legal".

Se impone así la cosa juzgada como una particular forma de control estatal surgida de las sentencias firmes dictadas por los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional, que como tal se aloja naturalmente en esa estructura para el control del proceso del poder que es la Constitución Política del Estado.

No es posible, antes de finalizar este número, dejar de mencionar uno de los más divulgados y, a la vez, logrados estudios de Eduardo J. Couture, "Las garantías constitucionales del proceso civil". Repasa el profesor uruguayo diversas disposiciones del texto constitucional de su país para referirse a las garantías de la jurisdicción reducidas a tres términos, independencia, autoridad y responsabilidad, en ninguno de los cuales ubica la cosa juzgada. Sin embargo, al tratar la garantía de *autoridad* que, acorde con Carnelutti, entiende como el poder de ejecutar coercitivamente las sentencias judiciales, alude "a las épocas de relajamiento institucional, cuando los instrumentos de contralor entre los diversos poderes del Estado se debilitan o desaparecen", épocas en las cuales "es frecuente contemplar el espectáculo angustioso de que el Poder Ejecutivo se reserva, expresa o implícitamente, ciertos poderes de supervisión sobre las sentencias judiciales. Huelga decir –apunta– que ese estado de cosas configura el supremo desmoronamiento de las garantías constitucionales".

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Los términos del jurista van dirigidos al pensamiento procesal imperante en el Tercer Reich alemán, según el cual el receptáculo del Derecho no es el Estado, sino el pueblo, la conciencia popular, cuyo intérprete es el Führer. De ahí que la sentencia judicial admita recurso jerárquico ante el dictador, intérprete fiel de esa conciencia, el cual o disuade al ciudadano si lo estima equivocado, "o señala al tribunal los inconvenientes que para el ideario nacional–socialista tiene la sentencia".

9. Necesario es examinar, por otra parte, el problema que para la recepción constitucional de la cosa juzgada plantea la existencia del llamado "recurso" de revisión de las sentencias ejecutoriadas.

Si la revisión se endereza contra sentencias firmes o aquellas que por definición legal no son susceptibles de recurso alguno, ella misma no podría en lógica elemental calificarse de "recurso" sin incurrir en contradicción flagrante o, lo que es igual, que los recursos procesales llevan la exigencia implícita de una acción procesal en pleno desarrollo y no extinguida o consumada por el pronunciamiento de un fallo firme. Y, ciertamente, no participamos de aquel criterio que atribuye a la revisión el carácter de recurso especialísimo o "sui generis", sospechoso calificativo usado para referirse a nociones cuya naturaleza se ignora.

En efecto, las causales de revisión no se enmarcan en la órbita del error, ya de actividad, ya de juicio, propia de los recursos procesales, sino en el ámbito de la ilicitud penalmente punible, por lo que la revisión, lejos de atentar contra la cosa juzgada, provee a su cautela y la prestigia en cuanto puede impedir que se transforme en un subproducto del dolo o del fraude.

Es por ello que en España Pedro Aragoneses, siguiendo a Carnelutti, ubica la revisión entre los medios de impugnación caracterizados como acciones nuevas tendientes a reparar los efectos de la sentencia anterior, la estima como "una acción impugnativa contra la existencia de una sentencia firme". En análoga línea doctrinal se inscribe Víctor Fairén, para quien "la demanda de revisión española presupone la existencia de una sentencia firme que está surtiendo los efectos de cosa juzgada; por ello no se la puede encuadrar en el marco del derecho de recurrir, considerado como posibilidad inherente a la primitiva acción y pretensión".

Por eso, y porque el interés que mueve a la acción de revisión se funda "en una base fáctica nueva y diferente de la que fue tratada en el proceso anterior", coincide también en la idea de acción con pretensión impugnativa de sentencia firme.

Por lo expuesto, estimamos que la revisión no es un recurso procesal contra sentencia firme, sino una acción que inaugura un nuevo proceso que se dirige contra otro proceso, generalmente, corrompido por el fraude. Se incorpora, pues, al campo de la significativa preocupación contemporánea de la doctrina procesal contra el proceso fraudulento.

10. Tampoco es obstáculo para la sustentación de la tesis que ve en la cosa juzgada una garantía constitucional de la jurisdicción, la llamada "cosa juzgada formal".

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Desde luego, porque el texto constitucional se refiere a la verdadera cosa juzgada, la cosa juzgada sin más, que por oposición a la formal la doctrina califica de material o substancial. Además, porque quienes obtienen sentencia que sólo pasa en autoridad de cosa juzgada formal saben de antemano que el bien de la vida que ella declara es susceptible de negación o modificación o confirmación en proceso de conocimiento posterior. Vale decir, tienen la certeza anticipada de esta posibilidad, sin contar con que el evento se establece en garantía de la justicia que ha podido ser dañada en un proceso generalmente concentrado a cuyo fallo firme el orden jurídico asigna un grado inferior de inmutabilidad.

La cosa juzgada formal no implica lesión, pues, ni de la certeza, ni de la justicia.

11. Si el proceso es una estructura cuya función es producir cosa juzgada, y ésta una garantía constitucional de la jurisdicción, no es posible desatender el tracto de todo el proceso, desde el emplazamiento hasta la sentencia ejecutoriada. Por la inversa, es indispensable cautelarlo de la intromisión de los órganos de la legislación y de la administración, pendiente que sea la litis.

De ahí la prohibición constitucional para el Congreso y para el Presidente de la República de avocarse al conocimiento de causas pendientes, que ha tenido con frecuencia un peculiar modo de ser evadida: la dictación de leyes interpretativas o pseudo interpretativas durante la pendencia. Como ejemplo caracterizado en el último tiempo, es la Ley Nº 18.152, de 2 de agosto de 1982, interpretativa de la garantía constitucional del derecho de propiedad en el texto vigente y en la orgánicamente derogada Constitución de 1925.

Necesario es hacer notar que la Constitución de 1925 no solamente no contempló norma alguna que entregara a los poderes colegisladores atribuciones para dictar leyes interpretativas de su texto, sino que, además, la historia fidedigna de su establecimiento demuestra la clara voluntad de los constituyentes de rechazar tal competencia, como se desprende del debate que sobre el tema se desarrolló en las sesiones 23ª y 24ª, de 17 y 23 de junio de 1925, de la Subcomisión encargada del proyecto.

Opuesto es el criterio del texto vigente, por lo cual subsiste esa velada forma de privar a los jueces de su soberanía para juzgar.

12. Cabe, en otro sentido, preguntarse si la cosa juzgada es una institución formalista y liberal, términos peyorativos que, a veces, se emplean para referirse a lo que se estima una inscrustación caduca en un moderno concepto de Constitución.

La respuesta la da el propio proceso histórico de civilización que se llama democracia, porque son múltiples los ingredientes de variado signo que han enriquecido, gradual y progresivamente, su contenido humanista, acorde con las cambiantes necesidades de los tiempos. En esa evolución milenaria, el liberalismo hizo un aporte que se revaloriza en épocas de recaídas autoritarias.

Artículo: Fundamento constitucional de la cosa juzgada
Revista: Nº175, año LII (En-Jun, 1984)
Autor: Hugo Pereira Anabalón

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

Por otra parte, el término "formalismo" tiene, procesalmente, sentido dual, porque existen formas procesales vanas, carentes de finalidad útil, que la ciencia del proceso ha abandonado hace ya tiempo, y otras que se establecen con el preciso designio de tutelar valores jurídicos indesechables y perdurables. Es aquí donde se instala, no hay duda, la cosa juzgada.

13. Las ideas de moderación, equilibrio y cordura presiden el pensamiento político de Montesquieu y subyacen en toda su producción intelectual. De ahí su concepción del control del poder; de ahí, también, su rechazo a toda extralimitación en el ejercicio del mismo.

Este sentido de prudencia en el funcionamiento de la cosa pública trasciende a otra significativa circunspección: la que atañe a las relaciones entre el poder público y el ser humano concreto, de espíritu, de carne y de hueso. Es la delicada ecuación que busca afanosamente ese estilo de convivencia que es la democracia, a la cual se refirió Eduardo Couture, pocos meses antes de su muerte, con estas palabras: "En último término, la fórmula de la democracia consiste en determinar la relación que existe entre el individuo y el poder, entre la libertad y la autoridad. Todo el secreto reside en encontrar esa invisible línea áurea que separa el ámbito del hombre y el ámbito del gobernante. Porque no es posible olvidar que la teoría del gobierno fuerte es la teoría del individuo débil. No hay acrecentamiento de la autoridad que no se haga a expensas de la libertad. Individuo fuerte y gobierno fuerte se repelen mutuamente. La democracia consiste en asegurar el máximo de libertad compatible con el orden y el mínimo de autoridad compatible con la paz".

Cuando el asunto está ya resuelto, cuando la cosa está ya juzgada, el pretérito se clausura para el tiempo futuro. Se manifiesta la energía de la jurisdicción frente a todo otro poder estatal, surge la fuerza maravillosa a qué aludía el Rey Sabio.

Maravillosa, en verdad, si el poder del juez frena todo otro poder: si en su vigor el hombre halla su seguridad y su libertad.