

N° 178
AÑO LIII
JUL.—DIC.
1985

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES**

CONSTITUCION POLITICA Y PROCESO CIVIL *

CARLOS PECCHI CROCE
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

No puedo iniciar estas palabras sin evocar el recuerdo del maestro don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien fuera un tenaz impulsor de la creación del Instituto Chileno de Derecho Procesal. Sus relevantes condiciones de jurista e investigador y su valiosa y extensa contribución al estudio y conocimiento del Derecho Procesal, determinaron que en el encuentro realizado en la ciudad de Concepción en el año 1984, acordáramos, por aclamación, nominarlo Presidente Honorario de nuestro Instituto.

Don Niceto fue para nosotros mucho más que el jurista de alto rango que el resto del mundo conoció, pues en dos oportunidades impartió en nuestro país sus lecciones, contribuyendo con ello a formar docentes y profesionales destacados, e incluso publicó aquí una de sus grandes obras.

Aprendimos de él, valoramos sus grandes dotes intelectuales, nos enriquecimos con sus destacadas condiciones humanas y disfrutamos de su reconocida sencillez y de la bondad y caballerosidad de su trato.

Don Niceto, considerado con justicia uno de los grandes juristas de habla hispana, falleció en su querida Madrid el 20 de febrero del presente año. Su partida hacia quizás qué otros mundos significa una pérdida irreparable, puesto que él constituía para nosotros, por su sabiduría y por la profundidad de su pensamiento, un ejemplo del hombre de derecho que cada uno de nosotros aspira a encarnar.

Junto con lamentar hondamente su sensible fallecimiento, deseamos dejar constancia que su recuerdo permanecerá en nosotros, vivificando nuestra adhesión al proceso, instrumento a cuyo estudio destinó toda su vida de jurista y cuya trascendencia social exaltara magistralmente al cerrar el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado bajo su presidencia en la Ciudad de México en 1972, solicitando que siempre rindamos al proceso, con tanta frecuencia denigrado por quienes lo contemplan, no en su esencia, sino al tenor de su rendimiento práctico -a menudo lento, caro y deficiente-, culto fervoroso, es decir, que pongamos a su servicio el máximo de ciencia, conciencia y experiencia, per-

*Discurso pronunciado por el autor, en su calidad de presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal, en el acto inaugural del Primer Congreso Chileno de Derecho Procesal, celebrado en Valparaíso los días 3, 4 y 5 de octubre de 1985.

suadidos de que o resolvemos nuestras divergencias en vía jurisdiccional, mediante sentencias que protejan a la par la dignidad personal y las exigencias sociales, o la humanidad corre el riesgo de suicidarse por el camino del odio y la violencia. A fin de cuentas, y de ahí el altísimo significado de nuestra disciplina, habrá que optar, conforme al binomio por tantos pensadores enunciado, entre paz y justicia a través del proceso o destrucción y muerte por medio de la guerra.

En las presentes jornadas tendremos oportunidad de analizar dos temas, que comprenden aspectos procesales y constitucionales y que estarán a cargo de los distinguidos colegas Juan Agustín Figueroa y Miguel Otero Lathrop, titulándose ellos "Bases constitucionales del Derecho Procesal chileno" y "Aspectos procesales del recurso de protección", respectivamente.

La selección de estos temas no constituye una mera casualidad, sino que es la consecuencia inevitable de una tendencia que se ha venido imponiendo vigorosamente a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, que ha atribuido especial importancia a los nexos existentes entre Constitución y proceso civil, y que ha hecho expresar a algunos que ello nos coloca en los inicios de una nueva etapa en lo que dice relación con los estudios científicos del Derecho Procesal.

Así, no es ésta la primera vez que en Jornadas de Derecho Procesal se analicen temas como los que ahora nos preocupan. Ya en el Primer Congreso Internacional celebrado en Florencia en el año 1950, Calamandrei llamó la atención sobre las conexiones entre el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional. Luego, para el Segundo Congreso Internacional, que tuvo lugar en Viena en el año 1953, el uruguayo Couture preparó un informe sobre "el debido proceso como tutela de los derechos humanos". Posteriormente, en el Quinto Congreso Internacional de Ciudad de México en el año 1972, Héctor Fix-Zamudio fue relator general del tema "La protección procesal de los derechos humanos". Esta preocupación se mantiene en el Séptimo Congreso Internacional de Würzburg del año 1983, al presentar los profesores Karl Heinz Schwab y Peter Gottwald la ponencia sobre "Constitución y Derecho Procesal Civil". Finalmente, en las Novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal realizadas en Madrid en el mes de junio del año en curso, se incluyeron en el temario las ponencias "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", a cargo de Héctor Fix-Zamudio, y "El Poder Judicial en la Constitución", entregada al profesor José Almagro Nosete. Esta enumeración no agota las oportunidades en que los procesalistas han destinado sus encuentros al análisis y estudio de estas materias, pero constituye una demostración expresiva de la tendencia contemporánea en lo que dice relación con los estudios procesales.

Tradicionalmente, los autores de Derecho Procesal no prestaron mayor atención a los nexos existentes entre nuestra disciplina y el De-

recho Constitucional, y ello porque las normas constitucionales con contenido procesal eran escasas, limitándose a fijar ciertas líneas de organización del Poder Judicial y establecer algunas garantías mínimas sobre el ejercicio de la función jurisdiccional y porque, como lo señala Almagro Nosete, lo impidió el empirismo que caracterizó al Derecho Procesal hasta la segunda mitad del siglo pasado y el enfoque iusprivatístico que tuvo el estudio de nuestra disciplina, tributaria, como otras tantas, del patrimonio conceptual del Derecho Civil, en lucha por conseguir su autonomía y, consiguientemente, sus esquemas y sistemas propios.

Correspondió al maestro florentino Piero Calamandrei el honor de haber sido el primero en preocuparse de las vinculaciones existentes entre el Derecho Constitucional y el Procesal en su trabajo sobre "Ilegitimidad Constitucional de las Leyes en el Proceso Civil". Con posterioridad, han continuado la senda del insigne maestro otros autores tan ilustres como Alcalá-Zamora, Prieto-Castro, Fairén Guillén, Almagro Nosete, Denti, Cappelletti, Fix-Zamudio, Couture, Vescovi y muchos más.

Se ha señalado que toda Constitución moderna determina la estructura del Estado y supone una organización de la sociedad encaminada al reconocimiento de los derechos humanos en forma semejante a como se formulan en las declaraciones universales de los mismos. En efecto, la Constitución Política de un país es la norma primera que regula las instituciones y los medios instrumentales con que se organiza el Estado sobre una base política de participación, lo más directa posible, de los ciudadanos, y otra, propiamente jurídica, de proclamación de sus derechos esenciales, cuyo respeto asegure el buen convivir nacional. Por esto, la casi totalidad de las Cartas Fundamentales incluyen, en mayor o menor medida, normas relacionadas con el Poder Judicial y consideran determinados derechos procesales, que adquieren así rango constitucional y que tienden, fundamentalmente, a reconocer el derecho de todo individuo a tener acceso a la justicia, con todas las implicancias que de ello se derivan. Y no puede ser de otra manera, porque la organización judicial y los derechos procesales básicos constituyen elementos esenciales del sistema constitucional democrático.

De este modo, es evidente que el Derecho Procesal guarda una íntima relación con el Derecho Constitucional, relación que Almagro Nosete destaca expresando que "mientras el Derecho Constitucional fundamenta, dado su carácter de primariedad respecto del desarrollo legislativo, todas las demás ramas jurídico-positivas, el Derecho Procesal instrumenta la efectividad judicial de todas las normas jurídicas, sea cual sea su naturaleza. Por eso, el Derecho Procesal recibe del Derecho Constitucional la positivización de unos principios y reglas que inspiran o limitan el desarrollo legislativo en materia procesal".

Pero, no se limita a lo expuesto la vinculación existente entre Constitución y proceso. Desde otro ángulo, el Derecho Constitucional re-

quiere, también, en ocasiones, de tutela jurisdiccional y, para lograrlo, "recoge del Derecho Procesal las técnicas que permiten la primacía efectiva de la Constitución en supuestos de controversia".

Esta relación que existe entre la Ley Fundamental y el Derecho Procesal se ha ido acentuando en los últimos decenios, principalmente con motivo de las Constituciones promulgadas después de la segunda postguerra, tanto que se ha llegado a hablar de una "constitucionalización" de las normas procesales, que se considera "indispensable para el mantenimiento del imperio de la ley en las sociedades democráticas" (Almagro).

Este fenómeno ha provocado el surgimiento de una nueva disciplina jurídica: el Derecho Procesal Constitucional que, al decir de Almagro Nosete, ofrece dos manifestaciones diversas: el Derecho Constitucional Procesal y el Derecho Procesal Constitucional en sentido estricto.

El primero "está formado, exclusivamente, por preceptos constitucionales y su fin es la fijación, con rango constitucional, de determinados principios y reglas reguladoras del Poder Judicial y de las garantías procesales básicas".

El segundo, en cambio, se ocupa de la protección jurisdiccional de las propias normas constitucionales.

La doctrina está conteste en precisar que uno de los principios que debe propugnarse como valor superior del Ordenamiento Jurídico es el de la justicia. Como afirma Couture, el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son sólo el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución Política.

Es algo obvio que la justicia es el objeto final de todo proceso, o dicho en otros términos, el fin del juicio jurisdiccional es una sentencia justa, dictada por un juez independiente e imparcial. Con razón se señala que todas las garantías constitucionales del proceso civil pueden agruparse bajo la expresiva denominación del "derecho fundamental de justicia a través del proceso".

La manifestación esencial del derecho a la justicia está constituida por el derecho de acceso a la jurisdicción, ya que la petición de justicia adquiere un sentido cada vez más decisivo, y para multitudes cada vez más vastas, como lo señala Mauro Cappelletti.

Pero este acceso a la justicia debe tener un sentido no sólo formal, sino que debe concretarse en una efectiva igualdad de posibilidades, porque, como lo señala el citado profesor, "si bien es cierto que las puertas

de los tribunales están formalmente abiertas igualmente para todos, no es menos cierto que tal acceso es bien diverso para quien tenga una suficiente información sobre sus propios derechos, pueda hacerse representar por un buen abogado, y tenga la posibilidad de esperar los resultados, a menudo tardíos, de los procedimientos jurisdiccionales, que para quien carezca en cambio de tales requisitos económicos-culturales”.

De esta manera, para concretar el ideal de justicia, no basta con proclamar el derecho de libertad de acceso a la justicia, sino que él debe garantizarse efectivamente y para ello es necesario rodear este principio de una serie de garantías complementarias que aseguren a los litigantes una efectiva protección de la tutela jurisdiccional.

En el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Würzburg en 1983, se señaló que estas garantías complementarias serían, fundamentalmente, las siguientes:

En primer lugar, las partes deben encontrarse en un plano de igualdad en el proceso, lo que, desde un punto de vista estrictamente dogmático, significa que las dos posturas procesales en que se contraponen los intereses discutidos en el litigio deben ser absolutamente equivalentes en expectativas y cargas. Pero, como señala Ramos Méndez, “la aplicación práctica de este principio no significa que el juez deba asumir la defensa de la parte teóricamente más débil, porque entonces se incurriría en una desigualdad de signo contrario”. De este modo, “la filosofía del principio de igualdad es un reto continuo a conseguir ese difícil equilibrio entre su formulación teórica y su materialización práctica, puesto que, lamentablemente, en ocasiones, por encima de la aspiración teórica de la igualdad de las partes, se imponen evidentes desigualdades no siempre fáciles de remediar”.

La segunda garantía complementaria es la de audiencia y contradicción, cuya principal manifestación está constituida por el emplazamiento del sujeto pasivo de la pretensión, a quien, además, debe otorgársele la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en la forma que estime más conveniente a sus intereses. Como lo ha resuelto el Tribunal Constitucional español, este derecho opera en cada una de las fases del proceso y se traduce en que el interesado debe ser oído y que deben respetarse sus garantías procesales fundamentales.

El derecho de audiencia es considerado, con razón, como el supuesto previo a una justa sentencia, puesto que escuchar a las partes es prácticamente el derecho fundamental del proceso clásico y se le denomina la Carta Magna del proceso judicial.

La tercera garantía está constituida por el derecho de defensa y asistencia de letrado. Este derecho viene a corroborar con exactitud que es inútil proclamar el libre acceso a los tribunales si no se otorga a los ciudadanos los medios imprescindibles para convertir ello en una autén-

tica garantía, puesto que poco importa que se abran al interesado las puertas de la justicia a través del proceso, si luego se le abandona a su suerte. La intervención de abogado proporciona, así, a los litigantes el debido asesoramiento que les permitirá conducir a buen fin la defensa de sus intereses legítimos, ya que, como se ha señalado, el letrado es la voz que expresa las aspiraciones jurídicas del ciudadano y traduce a ritual jurídico los intereses que le son confiados.

Una cuarta garantía la configura el derecho a un proceso público. La efectiva fiscalización de este derecho le permite al ciudadano que su causa sea vista a la luz pública y no a escondidas y, respecto de la administración de justicia, se traduce en la oportunidad de que los justiciables vean por sí mismos cómo se gestiona el servicio de justicia.

Como esta garantía está establecida en el interés de las partes, se acepta uniformemente que cuando con la publicidad se puedan producir resultados contrarios a los perseguidos por ella, el principio pueda ser atenuado.

Un último derecho complementario está constituido por el principio de la aceleración. Un impedimento esencial para la efectividad de la protección jurisdiccional lo constituye, muchas veces, la larga duración de los procesos, lo que puede atenuar considerablemente el valor de la sentencia final para la parte que obtiene, si es que no destruye la victoria obtenida en el proceso. Con toda la significación que tiene una acertada decisión en lo sustancial, puede afirmarse, sin embargo, que sólo la tutela jurídica otorgada dentro de plazos prudentes otorga una verdadera protección y que nada daña más la estima del proceso civil que una lenta tramitación.

Sin embargo, los derechos fundamentales a que brevemente me he referido y otros que la Constitución consagra, requieren que se les dote de eficacia. En diversos países, para fortalecer tales garantías constitucionales y más allá de los recursos procesales propiamente tales, se han establecido medios especiales para el aseguramiento de su protección contra eventuales transgresiones, como ocurre, por vía de ejemplo, con el recurso de amparo constitucional en Alemania, España y Suiza o el procedimiento de amparo en México y, entre nosotros, con el recurso de protección, instrumento relativamente nuevo en nuestro campo jurídico, lo que justifica su estudio desde el punto de vista procesal y de ahí su inclusión en el temario de este encuentro.

Este esbozo de los nuevos caminos procesales me parece que es suficientemente demostrativo de la importancia de los temas que se analizarán en este primer Congreso y de lo relativamente reciente de sus planteamientos en el campo de la doctrina, por lo que su estudio exigirá lo mejor de nuestros esfuerzos y lo más profundo de nuestras reflexiones. Por todo ello, formulo votos para que estas Primeras Jornadas Chilenas de Derecho Procesal sean fructíferas en trabajo y rendimiento, de manera

que en ellas podamos encontrar las luces que nos permitan otorgarle a los principios fundamentales antes señalados una verdadera eficacia, convirtiéndolos en reales garantías de los justiciables y no únicamente en una mera enunciación teórica, relegada al olvido en el fondo de los textos legales.
