

Nº 180
AÑO LIV
JULIO - DICIEMBRE
1986

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

¿EQUILIBRIO PROCESAL?

HECTOR OBERG YÁÑEZ

Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Desde antiguo la primera de las necesidades que toda sociedad humana tiende a satisfacer es la Justicia. "En general puede decirse que, a pesar de todos los diversos criterios que han existido sobre el concepto de justicia a través de la historia, ellos coinciden en que la justicia entraña en algún modo o sentido, una igualdad, una proporcionalidad, una armonía o un sentimiento"(Adolfo Carvallo).

Las ideas de igualdad y desigualdad humanas han coexistido y evolucionado en forma paralela, pero en sentido inverso, en la historia del mundo.

En la actualidad se acepta, *prima facie*, el principio de que los seres humanos tienen derecho a ser tratados con igualdad.

Las expresiones jurídicas de la noción de igualdad han llegado a generalizarse, y así en los diversos órdenes jurídicos existen, generalmente a nivel constitucional, una serie de reglas que se refieren a la igualdad. Estas diferentes formas de igualdad están fundadas en dos nociones: igualdad *ante* la ley y la igualdad *en* la ley.

Nuestra Constitución Política de 1980 no es ajena a este predicamento. Y así en su art. 19 N° 2 establece la igualdad ante la ley, y en su inciso 2° la define al señalar que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Y ésta es la finalidad de la igualdad: proteger a los ciudadanos de las distinciones arbitrarias, y serán tales aquellas que carecieren de cierta base de racionalidad.

Y como consecuencia de esta igualdad que se preconiza, sostiene el constituyente que "toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale..." y que ésta "arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos", lo que es esencial, puesto que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado" (art. 19 N° 3 Constitución Política).

Este es, entonces, uno de los problemas más dramáticos que afectan al principio fundamental de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley y, por supuesto, ante el proceso.

La igualdad de las partes en el proceso se refiere no sólo al libre ejercicio del derecho de acción y de contradicción, sino a disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlas valer y a su adecuado desenvolvimiento durante todo el trámite de aquél, en materia probatoria, alegaciones, recursos, etc., de tal manera que tengan, también, en la práctica y no sólo en la teoría, iguales posibilidades de obtener verdadera justicia.

La fortaleza económica, intelectual y cultural representa una ventaja que puede conducir a resultados injustos, y nada puede ser más execrable que la injusticia en la Administración de Justicia. La garantía de la defensa en juicio requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren asistirle.

"Por consiguiente, así como el Estado moderno se preocupa hace muchos lustros por proteger a los débiles o pobres, frente a los fuertes y ricos, en la lucha económica y laboral, controlando precios, impidiendo monopolios, congelando arrendamientos, fijando salarios mínimos y prestaciones laborales complementarias, así también es absolutamente indispensable, para que haya justicia social, que en el proceso se otorgue una similar protección para que los pobres y débiles no estén desamparados en el proceso y no resulten vencidos o condenados a causa de la carencia de oportunidades prácticas para la adecuada defensa de sus derechos y de su libertad. Pero no se trata de invertir la balanza para convertir a la parte más débil en la privilegiada del proceso; sino lograr el adecuado equilibrio en el debate procesal, la real igualdad práctica, que permita la realización de la verdadera justicia" (Hernando Devis E.)

* Ponencia presentada por el autor al Primer Congreso Chileno de Derecho Procesal (3 - 5 octubre 1985).

Este principio de la igualdad de los gobernados ante la ley ha tenido su repercusión en el ámbito procesal en diversas direcciones, y una de las más importantes es el llamado principio dialéctico o contradictorio, que significa que todo procedimiento jurisdiccional requiere de la intervención equilibrada de las partes esenciales que poseen intereses contrapuestos.

El movimiento socializador del derecho que se ha acentuado en la segunda postguerra, se observa particularmente en otras ramas procesales, antes que en el derecho procesal civil, como acontece con el derecho procesal del trabajo en que el trabajador cuenta con ciertos privilegios procesales, espíritu que ha trascendido a otras disciplinas que integran lo que la doctrina denomina "derecho procesal social", denominación en la cual quedan insertos el derecho procesal agrario y el derecho procesal de la seguridad social.

Estos remedios procesales han aliviado relativamente a aquellos que se encuentran en condiciones de inferioridad social, económica y cultural, pero no son la solución efectiva para lograr el acceso a la jurisdicción en condiciones de igualdad y de equilibrio. Igualmente insuficientes han sido los otros instrumentos tradicionales para prestar asesoramiento a los desposeídos, tales como el beneficio o privilegio de pobreza, abogados de turno y la colaboración de los Colegios de Abogados o de otras instituciones privadas.

Para lograr un cambio efectivo en esta materia, y llegar así a hacer realidad la igualdad ante la ley, y por ende en el proceso, y aun obtener la igualdad de acceso a la jurisdicción, se implantó en Inglaterra en 1949 el sistema llamado Legal Aid and Advice Act (patrocinio gratuito y consultas) al mismo nivel que el sistema del National Health Service (Servicio Nacional de Salud), que con ciertas variantes también lo introdujeron en 1964 en Estados Unidos de Norteamérica, por intermedio del Legal Services Program; Francia, Suecia y la provincia canadiense de Quebec, en 1972; Israel e Italia en 1973; y Austria por ley de 8 de noviembre de 1973, que incluso sustituyó en diversos cuerpos legales la expresión derecho de pobreza por el de ayuda procesal.

En general, este sistema busca proporcionar un asesoramiento legal muy amplio por parte de organismos públicos, generalmente autónomos, que pueden satisfacer los gastos del proceso, cuando el interesado demuestra que sus ingresos son reducidos y que su pretensión no es ostensiblemente infundada. Por consiguiente, en virtud de él, y por cuenta del Estado y pagados por éste, los profesionales libres prestan estos servicios a quienes los necesitan. Para cubrir tales gastos existe el Fondo de Ayuda Judicial, cuyo patrimonio está integrado por tres fuentes: las contribuciones de los propios beneficiados con la ayuda; con los gastos a cargo de las partes contrarias, y a través de una subvención del erario fiscal.

Tal vez la variante más novedosa fue la introducida por Estados Unidos de Norteamérica, a través de las Neighbourhood Firms, o sea oficinas públicas instaladas en los barrios populares y en las regiones rurales, integradas por un personal mayoritariamente de abogados de tiempo completo. Fuera de la tarea tradicional de asistencia y de consultas, realizan una misión informativa de carácter jurídico mediante el empleo de medios audiovisuales, que es una de las características originales de este organismo. Por otra parte, tienen también como función la de promover reformas jurídicas que interesan a las clases humildes, sea por la vía de las reformas legislativas o mediante el cambio de criterio de la jurisprudencia, al ejercer acciones colectivas que interesan a un grupo social.

En definitiva, de lo dicho, la tendencia actual que se aprecia en esta materia, es que esta ayuda procesal para tener acceso a la jurisdicción se inspira en un principio de seguro social, en una prestación de seguridad social similar y paralela a los servicios de carácter médico — y a través de organismos de carácter estatal.

En Chile, entretanto, la supresión de los Colegios Profesionales derivó en hacer desaparecer la dependencia del Servicio de Asistencia Judicial Gratuito del Colegio de Abogados, existente desde el año 1932, y su transformación en Corporaciones de Asistencia Judicial, sólo con sedes en tres Regiones: V Región, VIII Región y Región Metropolitana, que cubren todo el país. Entre los objetivos de estas Corporaciones está la de prestar asistencia judicial y/o jurídica gratuita a personas naturales o jurídicas de escasos recursos y la de servir a los egresados de derecho para que realicen la práctica necesaria para obtener su título profesional de abogado.

La verdad es que aparentemente estas corporaciones de derecho privado, que no persiguen fines de lucro, amplían el campo de las prestaciones jurídicas en relación a lo que antes existía. Pero en la realidad no es así. Ella sigue prestando los mismos servicios que ya otorgaba el Servicio de Asistencia Judicial del Colegio de Abogados, incluso con el mismo personal que laboraba para aquél, y desde luego con la misma mentalidad tradicional y limitaciones, y con la desventaja de que sólo hay tres de tales corporaciones, que si bien cubren todo el territorio nacional en el papel, en el hecho se traduce en la ausencia de este servicio en ciertas localidades, y en la imposibilidad de practicar un adecuado control sobre aquellos lugares en que se mantienen consultorios alejados de la sede de las referidas corporaciones, lo cual redundaba obviamente en una ineficaz atención a estas personas de escasos recursos. Por otra parte, cabe destacar que estas corporaciones (al menos así acontece en Concepción) desarrollan la prestación de sus servicios esencialmente en base a los egresados de derecho que realizan su práctica para poder obtener el título profesional. Es natural, entonces, que las personas que recurren a tales consultorios no cuentan con el debido asesoramiento legal para la defensa o protección de sus derechos, ya que dichos egresados carecen de experiencia, y en un momento dado, de prestigio, de personalidad para enfrentar en la forma que corresponde a un contendor que los posea, y, por qué no decirlo, también a aquellas argucias de que ciertos profesionales suelen valerse. Los abogados, funcionarios de tales corporaciones, mayoritariamente no son de tiempo completo y solamente le dedican un mínimo de él, en una labor más que nada de veedor del trabajo que cumple el practicante.

De esta suerte, nuestro país, a juicio del exponente, no cumple cabalmente con la disposición de orden constitucional de mantener la igualdad en y ante la ley, arbitrando los medios para proporcionar asesoramiento y defensa jurídica a aquellos que no pueden procurárselos por sí mismos, no representando los organismos existentes una solución al problema y ser un mero paliativo, bastante disminuido, para cubrir las necesidades de un gran sector de la sociedad.

En consecuencia, y siguiendo la idea que en estos momentos se visualiza en nuestro país, de ayudar en forma preferente y eficaz a los desposeídos, a aquellos que precisan esta ayuda jurídica y/o legal y que carecen de los medios económicos para obtenerla, debe canalizarse a través no sólo de estas corporaciones —que se demuestran insuficientes— sino que debe irse, además, a la adopción directa de medidas que tiendan a dar una efectiva solución al problema de marras, incorporando otros cuerpos intermedios en esta actuación social, como podría ser aquella que apuntaba el art. 523 N° 5 del Código Orgánico de Tribunales, que posibilitaba que entidades privadas prestaran asistencia jurídica y judicial gratuita a través de los egresados de las Escuelas de Derecho, y que servía a éstos como una práctica valedera para cumplir las exigencias dirigidas a obtener el título profesional, y que por una mala y errónea concepción en favor de las citadas Corporaciones, se suprimió por la Ley N° 18271, de 4 de Enero de 1984.

Podría, asimismo, reestudiarse la idea de celebrar convenios con organismos universitarios poseedores de Escuelas de Derecho y de Servicio Social para que sus alumnos de los dos últimos años asumieran una práctica jurídica y judicial e informativa ante la comunidad que precise tales servicios. Estos convenios podrían celebrarse entre el Ministerio de Justicia y el respectivo órgano universitario, adoptándose en él los debidos resguardos para que no se tomen medidas antojadizas o imprevistas por los celebrantes, y que haciendo desaparecer el convenio, derivan en un real perjuicio para los beneficiarios, demostrando una insensibilidad social y un desconocimiento absoluto del sistema. Nos parece que este tipo de convenio es útil, especialmente por su aspecto informativo, que actualmente no es considerado por las Corporaciones, y podría constituir la forma incipiente de llegar al sistema norteamericano de las Neighbourhood Firms, que si bien no es el desideratum, por lo menos se aprecia como un gran adelanto.

Otra forma de hacer efectiva esta igualdad procesal, este acceso a la justicia que tanto se preconiza, sería considerando la formación de un fondo de ayuda procesal — de origen estatal —, similar al que hay entre las prestaciones médicas en nuestro país, y que serviría para pagar los costos y costas que demandara el asunto o gestión de la persona afectada, la que podría elegir libremente al profesional que lo asista.

Naturalmente que este servicio u otro de ayuda legal no sería incompatible con aquellos otros que actualmente contempla la ley.