

Nº 189
AÑO LIX
ENERO-JUNIO
1991

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

*LA ENSEÑANZA DEL PROCESO**

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

Se me ha solicitado comentar la intervención del profesor Ramos Méndez. Sin embargo, la claridad de su exposición, la profundidad de los conceptos emitidos, el método empleado y su amenidad hacen innecesario dicho comentario. Sólo cabe elogiar, felicitar y agradecerle sus interesantes enseñanzas.

Es por eso que, mientras nos deleitaba con su conferencia, decidí, en reemplazo del comentario solicitado, relatar a ustedes algunas experiencias que he extraído de mi ya larga trayectoria por los caminos no siempre fáciles de la enseñanza del Derecho Procesal, tomando pie, naturalmente, de algunos conceptos que nos señaló el profesor Ramos Méndez.

No pretendo enseñar nada. No soy quién para hacerlo en esta reunión, precisamente, de doctos en esta disciplina jurídica. Sólo, como he dicho, narrar alguna experiencia de mi cátedra.

Cuando comienzo las explicaciones de las instituciones básicas de Derecho Procesal como lo son el proceso, la jurisdicción, el procedimiento, etc., junto con señalar la importancia de ellas, trato siempre de estimular al alumno para que sea él un sensible receptáculo de las explicaciones que vendrán. Especialmente, les recalco cuál será el papel que al futuro letrado le va a corresponder en la vivencia de esas instituciones, cualquiera que sea el camino por donde el destino los lleve: abogado defensor o juez.

Y, precisamente, cuando empiezo a enseñar el proceso, les digo que él constituirá un motivo muy especial de encuentro de estas dos vertientes de la abogacía, las que, utilizando el mismo instrumento, permiten al abogado defensor pedir justicia y al juez otorgar esa justicia.

* Transcripción de la intervención del prof. Salas Vivaldi en la Jornada Binacional de Enseñanza del Derecho Procesal, organizada por la Universidad Diego Portales y con el auspicio del Instituto de Cooperación Iberoamericana, efectuada en Santiago en el mes de abril de 1991, con la participación de destacados catedráticos nacionales y de los profesores españoles Manuel Serra Domínguez y Francisco Ramos Méndez.

Ambos van a usar, repito, en el logro de sus afanes, este mismo instrumento. Y de ahí, entonces, que si ponen interés, ahínco y eficiencia en sus respectivos papeles, permitirán que el proceso sea realmente lo que el hombre quiere: un medio maravilloso para lograr ese bien al que todos aspiramos: la justicia.

Enseguida, les recuerdo a los alumnos -no olviden que son muchachos veinteañeros- dentro de este ahínco por estimularlos, que el hombre, en la sociedad en que vive, está regido por normas morales, sociales, legales, etc., que gravitan sobre él desde su nacimiento hasta su muerte.

Estas normas le imponen una serie de obligaciones, a la vez que le otorgan los derechos correspondientes.

El ejercicio mensurado de estos derechos y el cumplimiento estricto de tales obligaciones le permiten al hombre una armónica convivencia. Pero, también les recuerdo, es frecuente, que por el desconocimiento de estas normas, por una pretensión excesiva o, en fin, por un egoísmo desgraciado, se produce una serie de colisiones entre los intereses de los individuos que es necesario resolver. Y es menester hacerlo no sólo para satisfacer los intereses del que tiene la razón, aplicando el derecho a su caso, sino además para mantener y restablecer la paz y la tranquilidad social que siempre se verán alteradas por la promoción de cualquier litigio, por particulares que sean los derechos que allí se encuentran.

Y también, como señala el profesor Ramos Méndez, acudo a situaciones prácticas.

Le pregunto a un muchacho, por ejemplo, ¿compraría usted un bien raíz que se disputan judicialmente dos o más personas? Normalmente me dice: "No, no me arriesgo". Y usted, requiero a otro, ¿arrendaría este mismo bien para instalar allí una industria que exigiera cuantiosas inversiones? "Jamás -me dice- me expondría a eso". Interpelo a un tercero, señalándole que si fuese gerente de un banco, ¿recibiría en hipoteca ese bien raíz en garantía de un crédito cuantioso? También la respuesta siempre es negativa.

Dejo, así, preparado el ambiente para captar la necesidad de buscar las fórmulas necesarias para solucionar los litigios, satisfaciendo el interés particular y fundamentalmente la armonía y paz social, siempre vulneradas por la existencia de cualquier litigio.

Y allí, entonces, les recuerdo lo que en los años anteriores del curso de Derecho Procesal hemos hablado respecto de la autocomposición, es decir, del acuerdo de voluntades entre los litigantes para llegar a una solución amistosa del litigio y lo infrecuente de su ocurrencia, porque no siempre hay la generosidad de ceder algo en beneficio del otro, o muchas veces, porque la propia sociedad no acepta esta solución cuando en el litigio está de por medio el orden público o el interés social. Les recuerdo también la proscripción de la autotutela en un Estado de Derecho y les insisto en el ahínco del hombre por buscar o idear otros mecanismos idóneos para resolver estos litigios.

Recorre, primero, a organismos, entidades o a personas superiores a él a quien encargarle esta misión. Es por ello que antes que nadie, ha encomendado la solución de sus litigios a Dios, al dios de cada uno, porque realmente su justicia es la verdadera justicia. Y les traigo a colación una serie de episodios de obras de los clásicos de la literatura, en que aparece cómo el hombre interpreta la decisión de Dios a través de la apreciación de una serie de fenómenos naturales o telúricos: el rayo, el trueno, el relámpago, el curso de las aguas, el resultado del duelo, etc. Les atribuye un determinado significado del que hace fluir la decisión de Dios en la solución del litigio.

Les hablo, enseguida, cómo siempre el hombre en el afán de buscar esta entidad superior a quien encomendarle tan delicada misión de resolver estos conflictos, la pone

en manos, de manera más terrenal, del gobernante, sea éste el rey, el señor feudal, el jefe de la tribu, etc. Y aquí, incluso, exhibo, muchas veces, algunas hermosas láminas en que aparece san Luis de Francia impartiendo justicia debajo de un frondoso árbol o les recuerdo, también, la leyenda del rey Salomón y cómo él solucionó la disputa de aquellas dos mujeres respecto a la maternidad de un niño. Pero, también les digo, que el gobernante no siempre hizo buen uso de esta atribución y se valió de esta fuerza de tan alto significado como es la de administrar justicia y respetar sus fallos, para asentar su poder político, y mantenerse en él.

Les cito una serie de ejemplos pretéritos y contemporáneos sobre esta situación.

Sigue el hombre, entonces, buscando otros sistemas u organismos, siempre superiores a él, para darle esta misión y la encomienda en fin, al Estado mismo. Ocurre así cuando, integrante de un grupo más o menos extenso de personas, se asienta en un mismo territorio y les unen vínculos de raza, de idioma, de costumbres, etc. Ve la necesidad de crear esta entidad superior -el Estado- para que regule su vida en sociedad. Y ahí les digo -no olviden que el auditorio es de adolescentes- que al Estado moderno se le asignan tres funciones primordiales. La función legislativa, esto es fijar el ordenamiento jurídico del país, como lo son, por ejemplo, los regímenes de la propiedad, de los contratos, de la familia, de la sucesión, etc. Le encomienda, enseguida, paralelamente, la función administrativa o ejecutiva, destinada a satisfacer sus necesidades colectivas, cuando individualmente no lo puede hacer: la de salubridad, educación, previsión, defensa, etc. Y, enseguida, les digo, que al mismo nivel de las anteriores, le encarga la función jurisdiccional. Aquella que tan escuetamente nuestra Constitución y el Código Orgánico de Tribunales resumen como la de conocer de las causas civiles y criminales, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado.

Más adelante, siguiendo mis afanes de estimular la sensibilidad del alumno y dejarlo proclive a las explicaciones que vendrán, señalo que el Estado para cumplir cada una de estas funciones crea el órgano pertinente. Así, la función legislativa, nuestra Constitución la encomienda a quien llama sólo el Congreso Nacional. La administrativa a quien escuetamente denomina el Presidente de la República. Y cuando menciona al órgano en cuyas manos pone el ejercicio de la función jurisdiccional, dice: ¡el Poder Judicial! A la única, entonces, de estas entidades a que da literalmente la categoría de Poder Público es a quien ejerce la función jurisdiccional, sin desconocer que también la tienen las otras, pero a las que no proporciona ese mismo tratamiento.

Enseguida, entonces, les hablo a los jóvenes del Poder Judicial, encargado por el Estado, esto es por la nación políticamente organizada, de administrar justicia y cómo para hacerlo tiene que crear los órganos adecuados: los Tribunales de Justicia. Pero a esos tribunales hay que darles vida, alma, suministrarles un elemento pensante: el juez, es decir un hombre, de lo que resulta, después de recorrer amplio y arduo camino buscado, a quién encargarle hacer justicia, se llega al hombre mismo, de carne y hueso, igual que aquél a quien debe juzgar.

Resulta, así, quizás paradójal que después de encomendar el juzgamiento de sus conflictos a un ente superior, sea la divinidad, el gobernante o el propio Estado, el hombre lo encarga a otro hombre con sus mismas grandezas y debilidades. Pero, como dice Carnelutti, si bien no es Dios, se acerca a Dios por la trascendencia de su misión.

Adelanto a los jóvenes alumnos que precisamente ellos están llamados -como futuros jueces- a acercarse a Dios. Se pondrá en sus manos fuerzas de poderoso significado, a la

vez que les afectará una serie de prohibiciones, incompatibilidad y obligaciones que lo diferenciarán del simple funcionario público. Basta para comprobarlo sólo recordar el juramento que se exige para quedar instalado como juez: "Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República". El interrogado responderá: "Sí, juro"; y el magistrado que le toma el juramento añadirá: "Sí así lo hicieris, Dios os ayude, y si no, os lo demande".

Y así queda instalado entre nosotros este hombre superior que sale de nuestros bancos, que lleva consigo nuestras enseñanzas, nuestro ejemplo y nuestro recuerdo.

¡Qué gran responsabilidad! Nada menos que ayudarlo a acercarse a Dios.

Investido de juez le corresponderá la misión más delicada que puede encomendarse al ser humano: Juzgar a sus semejantes sin ser Dios, sólo cerca de él. Misión que jamás podrá eludir por difícil que resulte mientras detente esa condición. No tendrá la prerrogativa del propio Jesús, que, como nos lo recuerda Carnelutti, tomándolo de San Juan, más de alguna vez se excusó de juzgar. Quien dividió las aguas, multiplicó los panes, revivió al moribundo, hizo andar al inválido y ver al ciego, cuando llegó el momento de juzgar trató de evitarlo.

Nos recuerda Carnelutti al respecto que, encontrándose Jesús en el templo meditando, percibe un gran ruido de voces que se acercan y se presentan ante él los fariseos y los escribas que traen a una mujer que había sido sorprendida en adulterio. Y le exigen que la juzgue, correspondiéndole la pena, de acuerdo con las leyes de Moisés, de muerte por lapidación. Ustedes saben, para qué decirlo, que Cristo, después de meditar, dictaminó: "Que lance la primera piedra el que esté libre de pecado". Los fariseos y los escribas, ante tal advertencia, se retiraron del lugar, primero los ancianos y luego los jóvenes, porque, antes y ahora, los "ancianos" todavía somos más sabios que los jóvenes. Dejaron a la mujer frente a Cristo, quien le dijo: "Vete, no vuelvas a pecar".

Ante tal lección, les advierto a los alumnos, futuros jueces, que no van a tener esa prerrogativa. Al contrario, cuando les presenten al delincuente, no podrán decir: "Retírate y no sigas delinquiendo". Tendrán, desgraciadamente que juzgar. Se lo impone la ley y la Constitución que juraron respetar y aplicar. Ambas prescriben que, reclamada la intervención del Tribunal de las materias de su competencia, no puede excusarse de hacerlo, ni aún a falta de ley que resuelva el conflicto. Tendrá, entonces, que juzgarlo conforme a Derecho y a falta de éste, conforme a su equidad, sin perjuicio de que ella siempre estará presente en la aplicación e interpretación de la ley.

Pero el juez no transita solo por los senderos ásperos de la justicia. Necesita la ayuda indispensable de los abogados de las partes, quienes les indican desde sus propias perspectivas las diversas alternativas de su andar, que le permitirá llegar airoso al fin del camino: la justa decisión del litigio.

El letrado defiende y pide, el juez investiga, pondera y decide, pero ambos guiados por el mismo afán: la justicia. Hoy, como estudiantes, comparten los bancos de clases y nuestras enseñanzas. Mañana en sus calidades de jueces y abogados, mancomunados ahora en ideales, compartirán, cada uno en lo suyo, la noble misión de administrar justicia.

Hago notar a los jóvenes que de las diversas facetas de la abogacía, la ineludible, la más noble junto con la de juzgar, es la de defender. Así lo reconoce sabiamente el legislador nacional al definir al abogado como la persona revestida por la autoridad competente de la "facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes", misión

con rango constitucional ya que nuestra Carta Fundamental, dentro de los derechos que reconoce al hombre, contempla el de la defensa jurídica, advirtiendo terminantemente que "ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida". Prevención ésta -recuerdo a los jóvenes- que no favorece a las demás profesiones, percibiendo en ellos indisimulada complacencia y prematuro pero justificado orgullo.

Sentado, entonces, el principio de que nadie puede hacerse justicia y que el Estado ha asumido por medio del juez dicha función, forzoso resulta otorgar a éste y al que recurre a él el instrumento que, al mismo tiempo, sirva para pedir y hacer justicia.

Y aquí entonces surge este instrumento que se llama el proceso, que, como dije recién, sirve a la vez al que pide justicia y al que hace justicia.

No es aquí el momento de explicar lo que es el proceso, ni de las teorías que lo justifican, porque el alumno no está preparado para comprenderlo, pero sí de las complejidades del mismo y de las dificultades de su elaboración.

Advierto a los jóvenes que el proceso debe albergar simultáneamente muchos intereses contrapuestos y a todos darles acogida y atención.

Así notamos, primero, que en él incide un interés individual: el de los litigantes. ¿Qué es lo que quieren? Ganar. Bien o mal, pero obtener el pleito. Al mismo tiempo, concurre el interés público representado por el Estado, y ¿qué pretende éste a través del proceso? Que sea el medio adecuado para aplicar el derecho que él mismo ha dado a sus súbditos y que éstos lo respetan.

Tenemos, enseguida y simultáneamente, un tercer interés, el de la sociedad. ¿Qué pretende ella? Como el profesor Ramos bien lo decía, fundamentalmente que el litigio termine. Termine definitivamente para que jamás pueda volver a reabrirse, y así de nuevo perturbar la paz social. Que ojalá la decisión sea buena, pero si no lo fuere, también será el telón que pone final al litigio, el que jamás podrá renovarse, por regla general.

Y por último, tenemos también el interés constituido por la expectación pública a que muchos procesos dan lugar. La sociedad quiere saber en varios casos cómo se están tramitando y cuál es la decisión. Somos testigos cómo a los jueces se les acosa por los medios de comunicación, a fin de transmitir y hacer saber a la ciudadanía los trámites de un determinado litigio.

El proceso, entonces, reitero, es complejo, e insisto en ello porque los jóvenes son muy proclives a la crítica de profanos y también expertos que lo califican de lento, complicado y engorroso, propiciando una justicia vertiginosa y de una precisión matemática. Olvidan que ella implica un juzgamiento de hombres por otros hombres, con miserias y grandezas. Comparo ante los alumnos el proceso con el reloj que llevan en su muñeca. ¿Qué se van a encontrar en ese reloj?

Cientos de piezas distintas, ruedas dentadas, espirales, tornillos, tuercas, incluso hoy día hasta pilas o baterías. Cada una cumple un rol distinto dentro de esta máquina pero dirigidas al cumplimiento de un objetivo final: indicarnos la marcha inexorable del tiempo. De la misma manera, el proceso, si hacemos una autopsia de él, comprobaremos que está compuesto de un conjunto de actos, todos distintos, realizados unos por las partes otros por el juez e incluso por terceros, pero todos dirigidos a un fin común: procurar la justa decisión del litigio.

Sentado lo anterior, con calor y entusiasmo, advierto a la clase que el proceso está a disposición de jueces y abogados. Ellos lo van a construir y formar, pero no idear. No

son los llamados a establecer cómo debe configurarse un proceso, sí darle vida.

Al Poder Legislativo no al Judicial, le compete determinar las normas del procedimiento que van a regir el proceso. Y aquí les exhibo la Constitución Política nuestra, que han estudiado en su clase de Derecho Público en años anteriores. Ella hace claramente esta distinción cuando prescribe en el artículo 19, primero, que "toda sentencia que emane de un órgano que ejerza jurisdicción, debe provenir de un proceso previo, legalmente tramitado", naturalmente por el juez y las partes. Ellos resguardan la legalidad del proceso. Pero, enseguida, el mismo precepto encomienda al legislador establecer siempre "las garantías de un justo y racional procedimiento". Entran aquí, entonces, a actuar dos Poderes del Estado: Uno, el Legislativo, que dicta las normas del juego y otro, el Judicial, que las aplica.

Estas son las experiencias que deseaba darles a conocer tras mi propósito de estimular al joven al comenzar mis explicaciones sobre el proceso y el procedimiento. Más adelante vendrán las propias del contenido de ambas instituciones.

Pero, volviendo al proceso y a mis afanes de destacar que constituye el punto de encuentro del abogado y el juez, cada uno en lo suyo, en los roles sociales de pedir y otorgar justicia dentro de los moldes establecidos por el legislador por medio del procedimiento que regula su actuar, prevengo a los jóvenes alumnos las incomprensiones de que serán objeto.

Si bien, la sociedad -les indico- valoriza sus quehaceres y los distingue en el ámbito ciudadano, triste es decirlo, no gozan de su simpatía. Los identifica, muchas veces, con la injusticia, el abuso y la prepotencia, culpándolos de las deficiencias, lentitud y complejidad del proceso, que otro ha ideado y programado, según se vio. ¡La democracia permite ser juez de los jueces!

La carrera de abogado -dice un autor- es una carrera del hombre que trabaja de pie, que siempre está en lucha. Debe inventar cada día algo nuevo, tomar un camino que aún no ha sido recorrido. Los compara con los corredores en el estadio: "compiten -dice- con otros sin consideración alguna, no están seguros del resultado de la competencia, y cada día precisan distinguirse, hacerse notar, imponiéndose unos a otros sin piedad".

Para el mismo autor, en cambio, la carrera del magistrado es todo lo contrario. Significa trabajar sentado y bien sentado en su sillón, quizás -agreguemos nosotros- arropado con un vetusto chal. Nos describe su labor como destinada fríamente a pesar documentos, testimonios y hechos, como "el tendero verifica la calidad de la mercadería". Mide -añade- el peso del delito y busca en el Código la pena que le asigna, sin necesidad de recurrir a su espíritu creador. Lo dicho resulta más indulgente que el relato que Rabelais pone en boca de Pantagruel sobre la manera de hacer justicia del juez Bridoie, quien, pasando sobre los mandatos del Digesto, la Instituta y los cánones, decide conforme a la suerte de los dados, una vez pesados y medidos los antecedentes aportados por las partes.

Lo dicho es sólo un ejemplo de la incomprensión que se advierte respecto de la labor que corresponderá desempeñar en un futuro no lejano al hoy joven estudiante. No será la única, puesto que -injustamente- como aplicador e intérprete de la ley, será la mano del juez la que la escriba en la sentencia o su voz pronuncie el fallo, atribuyéndosele a él sus defectos e incongruencias. El abogado defensor -un poco más retirado y ajeno de esta crítica- recibirá también la propia al imputársele con liviandad, ineptitud, negligencia y falta de cuidado en el planteamiento de la posición de su cliente, la que siempre calificará de detentadora de la razón, muchas veces sin serlo. En fin, se hablará de la crisis de la

justicia, como conclusión final de los más indulgentes y exigirán reformas.

Debo, sí, confesar que, no obstante mis ahínco por estimular al alumno de la manera relatada, ya en la tranquilidad del descanso, pienso que quizás todos mis esfuerzos están de más. Intuyo que cuando él -algunos años más adelante- esté investido de la condición de letrado, la justicia no será labor de hombres impartirla, sino de una gran máquina, un asombroso computador.

Se me viene a la memoria lo que no hace mucho leí en la obra "Los inmortales de Agapia", también denominada "Esa sangre que infecta la ciudad", de Virgil Gheorghiu, el autor de "La hora 25", su obra más conocida.

Se dice allí con asombrosa simpleza lo que textualmente leo:

"El juez ideal -el juez de una sociedad científica- sería una máquina electrónica, que tras haber alineado los argumentos en pro y los argumentos en contra, inscritos en las fichas por los abogados defensores y los acusadores públicos, mezclase el todo y de ello dedujera la cifra de la pena. La justicia así distribuida por los aparatos electrónicos tendría la ventaja de escapar a las influencias que pueden ejercerse sobre los jueces de carne y hueso, que tienen opiniones, prejuicios y sufren la influencia atmosférica, el calor y el frío. Un día habrá, pues, balanzas de justicia electrónica, jueces electrónicos. Por el momento, se sigue utilizando al juez de carne y hueso".

Y quizás, agrego yo, también los abogados serán reemplazados por robots que elaborarán las fichas de que nos habla Gheorghiu destinadas a alimentar la máquina de la justicia. ¿Llegaremos a eso? ¿En qué quedará ese hombre que por lo sublime de su misión social debe acercarse a Dios sin serlo?

Mis aprensiones se acentúan al imponerme del contenido de un artículo publicado en un diario de mi ciudad, Concepción, y a mucha honra, que llegó a mis manos cuando viajaba a este Seminario. Su autor es un prestigiado ingeniero electrónico y empresario.

Comienza diciendo que el hecho de que los computadores sean grandes "memorios", capaces de almacenar increíbles cantidades de datos y conocimientos, los hacen particularmente útiles para la gente relacionada con el Derecho.

Sin embargo -agrega- es una de las áreas en que se ha aplicado la computación con menor lentitud, porque sus cultores -del derecho- han sido, en general, muy refractarios a aceptar el aumento de eficiencia que ello significa. Lo atribuye a nuestra falta de cultura computacional y a la resistencia al cambio, acentuada por el orgullo profesional que se resiste a traspasar a una máquina parte del trabajo no creativo del hombre.

Formulada la advertencia que precede, el autor del artículo en comentario pasa revista a las aplicaciones de la computación en el ámbito del Derecho: La encuentra útil en la recopilación de antecedentes relativos a jurisprudencia, leyes, decretos, etc., y en el mejoramiento del control del estado de tramitación de los expedientes, contribuyendo así a su agilización. Nadie puede discutirlo.

Pero, a más de lo anterior, el autor del artículo promueve el uso de la computación para resolver los juicios, argumentando que si el Derecho está cimentado en la lógica, frente a ciertos antecedentes concretos, la máquina y el hombre deberán llegar a un mismo resultado, en este caso, la justicia.

Rechazamos con energía la afirmación anterior.

Olvida que tratándose de conflictos entre hombres, sólo otro hombre con sus mismas debilidades y virtudes podrá hacerlo. Implica un acto de grandeza, un gesto superior, una búsqueda de verdad y de armonía que jamás la máquina, por perfecta que sea, podrá

brindar, como tampoco estará habilitada para apreciar la belleza de un poema o la delicadeza de una melodía.

Con esta reflexión debo terminar. He abusado con crueldad de vuestra paciencia y esa otra máquina -la que marca el tiempo- me dice ¡basta! Y a esa máquina sí que le creo y respeto.