Artículo: ¿Inhabilidad irregular e incongruente?
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Nº 200
AÑO LXIV
JULIO-DICIEMBRE 1996
Fundada en 1933

ISSN 0303 -

BIBLIOTE

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: ¿Inhabilidad irregular e incongruente?
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

¿INHABILIDAD IRREGULAR E INCONGRUENTE?

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. Derecho Procesal
U. de Concepción

La Excma. Corte Suprema en fallo recaído en una causa laboral[1], y que lleva fecha 5 de mayo de 1997, después de declarar inadmisible los recursos de casación en la forma y en el fondo que se interpusieron, formula tres observaciones a la correspondiente sala de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, interesándonos la segunda de ellas, que es del tenor siguiente:

b) "el 9 de enero último (fojas. 82), aparece una constancia de un Abogado Integrante, supuestamente don ...,(sic) por falta de imparcialidad fundada en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, lo cual, además de irregular, resulta incongruente con las normas fijadas al respecto en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales, y...".

Dos conceptos llaman la atención en este acápite de la referida resolución: irregular e incongruente con las normas que señala. Nociones que por provenir del Tribunal Supremo sí nos llaman la atención por lo irregular de ellas, toda vez que demuestran una falta de estudio y de acucia por parte de los juzgadores, como lo pasamos a demostrar. Amén, por cierto, de reconocer una constancia de un abogado integrante en que éste manifiesta su inhabilidad, no obstante lo cual desconoce la identidad del mismo, calificándolo de "supuestamente don...", como si pudieran existir abogados integrantes "brujos" que entran a la

[1] Caffi Gac, Luis E. con A.L.T.A.S.A., del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, rol. 46.936-96, dictado por los Ministros Sres. Enrique Zurita C., Hernán Alvarez G., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T. y el abogado integrante Sr. José Bernales P.

Artículo: ¿Inhabilidad irregular e incongruente?
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

vista de una causa, ofendiendo de paso al resto de los miembros de la sala que habrían amparado una situación irregular como la descrita y observada por el tribunal supremo.

El problema se centra en la imparcialidad que deben tener los sentenciadores en la solución del conflicto jurídico que se les plantea por los interesados. Y es así como esta idea, es lo primero que se enseña en una Escuela de Derecho, y que los alumnos de un primer año de Derecho Procesal deben aprender. Es el fruto de la heterocomposición de que habla Carnelutti, vale decir, la solución del conflicto por un tercero imparcial que impone una decisión a las partes. El tercero está aquí supra partes. Esta imparcialidad la constituye la independencia del juez, que mirada desde el punto de vista de las partes se reviste de aquélla, y que se hace efectiva a través de la abstención y recusación.

"En un estado de Derecho los instrumentos que facilitan y hacen posible la igualdad de las partes deben ser previos y ajenos al juez... Esta nota de sometimiento del juez a la ley, a la norma en sentido objetivo previa a él e igual para todos los ciudadanos que se encuentran en circunstancias idénticas, es una de las exigencias más características de la imparcialidad judicial"[2].

La imparcialidad judicial no es sólo una característica sicológica del juez (Cappelletti), que no desea inclinarse a favor de ninguna de las partes, sino más bien una postura objetiva del órgano jurisdiccional que se cualifica por ser su función distinta sicológica y materialmente a las de las partes del litigio. "La imparcialidad, nota consustancial al concepto de jurisdicción, sólo puede predicarse del tercero ajeno a lo resuelto por el juicio y que, por lo tanto, no puede asumir funciones de postulante de justicia y de juzgador. No se puede ser, salvo que se pierda la imparcialidad, juez y parte. Juez en pleito propio, como reza el adagio popular, o juez compensador de los supuestamente más débiles, o más desgraciados o infortunados. El proceso no es un instrumento de bienestar social. Es un instrumento de tutela de los derechos. Y para que esa tutela sea justa es necesario un juez que no se incline a favor de ninguno de los litigantes. En definitiva, que sea juez (tercero imparcial). Es evidente que con este tipo de proceso no pretendemos consagrar las desigualdades sociales donde las haya. Lo que afirmamos es que el juez no debe ni puede convertirse en un "asistente social" (Eduardo Gutiérrez de Cabiedes).

Dice la doctrina que el papel de los tribunales no está tallado en piedra; pueden y tienen que ser flexibles, tienen que mirar al futuro y tienen que estar orientados hacia la formulación de políticas al cumplir sus vitales funciones legales y políticas. En este sentido tienen una responsabilidad especial en cuanto a la protección de los derechos individuales.

[2] Fazzalari, "La imparzialitá del giudice", en *Rivista di Dirito Procesuale*, 1972 pp. 193 y sgtes., citado por Eduardo Gutiérrez de Cabiedes en "La socialización del proceso", 1983, en *Constitución, Derecho y Proceso.*

Artículo: ¿Inhabilidad irregular e incongruente?
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Volviendo al motivo de nuestra preocupación, sostiene el profesor José Bernales Pereira que "el Derecho Procesal no es una rama del Derecho Privado, sino una rama del Derecho Público y un hijo menor del Derecho Constitucional; o sea, no se podría entender nada del Derecho Procesal sin la Constitución y sin el Derecho Constitucional" (*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 101, pág. 3). No basta, entonces, con analizar las normas positivas contenidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, es menester estudiar previamente la consagración del principio de la imparcialidad del juez en nuestra carta fundamental, pues allí radica la gran base de las reglas relativas a la inhabilidad del juzgador. ¿Y en qué norma de la Constitución Política del Estado se consagró el principio de la imparcialidad del juez en el proceso? Si se observa el texto de ella, obviamente no aparece manifestado en forma precisa y clara tal principio, lo que no significa que sea inexistente. Por el contrario, está contenido en el art. 19, Nº 3, inc. 5º, cuando prescribe que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento". Es, pues, este inciso el que establece la garantía del debido proceso con un procedimiento justo y racional.

Nuestro constituyente, es cierto, no determinó cuáles eran los elementos del debido proceso, optándose por dar una fórmula general, toda vez que sería prácticamente imposible establecer en la Constitución todos los elementos del debido proceso. Por lo demás, en opinión de don Jaime Guzmán Errázuriz, "el concepto del debido proceso ya está incorporado a la doctrina jurídica universal, y, en segundo lugar, es un concepto cuyas precisiones pueden ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y ser recogidos y precisados por la jurisprudencia, de manera que deja abierto un campo al respecto" (*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 101, pág. 13).

Con todo, de la opinión de diversos miembros de la comisión (sesiones 101 y 103) fluye cuáles serían algunos de los elementos que configurarían el justo y racional procedimiento aludido en el art. 19 Nº 3, inc. 5º de la Constitución Política. Y así, el profesor José Bernales P. refiriéndose a la enmienda sexta de la Carta de Garantías Individuales de la Constitución de Massachusetts, citó expresamente como elemento del debido proceso "un tribunal constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de honestidad e imparcialidad". Agregó, además, que la Declaración de Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, manifiesta "que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente, y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial. Y acentuando este pensamiento, señaló que en su opinión son los principios formativos del proceso, que son también de derechos básicos, de derecho natural, los cuales serían entre otros la imparcialidad del tribunal (*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 101, pág. 7).

De esta suerte, la imparcialidad del tribunal fue un elemento del debido proceso legal que se consideró expresamente en la discusión de la norma constitucional a que se ha hecho anterior referencia, y a la cual fue especialmente invitado el Sr. Bernales con este preciso fin. De allí, entonces, lo trascendente de su

Artículo: ¿Inhabilidad irregular e incongruente?
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

parecer en la materia, y que no concuerda en absoluto con lo observado en la causa en cuestión.

Sostienen el mismo predicamento los profesores Enrique Evans de la Cuadra (*Los Derechos Constitucionales*, Edit. Jurídica, 1986, pp. 28 y 29); y José Luis Cea Egaña, para quien a toda persona en nuestro país se le reconoce "el derecho a un proceso legalmente tramitado, racional y justo, previo a la sentencia declarativa, constitutiva o de condena que pronuncien tribunales de derecho permanente, independientes, imparciales e incorruptos" (*La Constitución de 1980*, Edit. Jurídica, 1ª edición, 1988, pág. 277).

Después de lo que se ha dejado de manifiesto precedentemente, cabe interrogarse: ¿Dónde está lo irregular de la declaración de carecer de imparcialidad que formulara un abogado integrante en el juicio en referencia? ¿Acaso se ignora que los arts. 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales, no contemplan todos los motivos de inhabilidad que pueden afectar a un juez en la solución de un conflicto jurídico? Nada más lejos que una declaración de tal índole sea incongruente con lo que disponen las normas del C.O.T. sobre el tema. Por el contrario, ante la ausencia, omisión o vacío sobre el particular, no es posible concebir que un juez asilándose en tal laguna procesal, entre a conocer de un asunto a sabiendas que no es imparcial. Si así obrara tal conducta tiene reservado su lugar en el Código Penal.

¿Cuál es el problema para estos falladores en aplicar normas constitucionales para solucionar problemas comunes que se presentan en el quehacer judicial? Acaso ¿por ventura estiman que la Constitución no es Derecho; o que si lo es, él tiene el carácter de intangible?

El Tribunal Constitucional ha sido más consciente del problema, ya que ha sentenciado que "la independencia e imparcialidad no sólo son conceptos de todo proceso justo y racional, sino que además, son elementos consustanciales al concepto mismo de juez". Y agrega, todavía, que todo juzgamiento debe emanar de un órgano "objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso..." (*R.D.J.* T. 85 sec. 6º pág. 4).

Para concluir con estos alcances formulados, debe tenerse presente que, como lo dice Devis Echandía, "no se trata de que la ley presuma que el juez pueda prevaricar o ser parcial, bajo el influjo de esas circunstancias, sino que es mejor para la justicia que no existan sombras ni dudas sobre la recta imparcialidad de quienes la administran y que los jueces y magistrados no se vean ante el dilema de vencer sus pasiones y sacrificar sus intereses o los de sus parientes en el desempeño de sus funciones".

En consecuencia, por la dignidad y el prestigio de la magistratura debe eliminarse toda sospecha de parcialidad en su actuar, ¡y qué mejor entonces que traer a colación la norma constitucional para integrar el vacío de las disposiciones orgánicas que rigen las inhabilidades! Así habría evitado el bochorno nuestro Máximo Tribunal de ser requerido por el Presidente de la República sobre este punto, y tener que dar una explicación sobre el mismo en su oficio respuesta Nº 3207, de 27 de junio de 1997, al expresar, refiriéndose a los abogados integrantes, "que concuerda con la anterior apreciación (de la Ministra de Justicia),

Artículo: ¿Inhabilidad irregular e incongruente?
Revista: Nº200, año LXIV (Jul-Dic, 1996)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

pero resulta indudable que dichas prohibiciones o inhabilidades, que actualmente no existen, tendrían que ser establecidas por ley". A la luz de lo manifestado en la Comisión Constituyente, entre otros, por José Bernales Pereira y Jaime Guzmán Errázuriz, tal legislación que se echa de menos es innecesaria, y bastaría la jurisprudencia de los tribunales para precisarlas, pero ello implica un trabajo serio de parte de los sentenciadores, y no una afirmación tan liviana como la que se desliza en el fallo aludido.

¿Cabe, de esta forma, entonces, tachar de irregular y de incongruente una declaración de falta de imparcialidad fundada en la Constitución Política de la República? Después de lo que se ha manifestado, cualquier otro comentario está de más. Así nos parece.