

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA JURISDICCION EN LAS CONSTITUCIONES DE 1925 Y 1980

JULIO E. SALAS VIVALDI
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

Nos ha parecido de interés someter a la consideración de los señores asistentes a las presentes Jornadas de Derecho Público algunas notas acerca del tratamiento que a la jurisdicción dan la Constitución de 1925 y la actualmente vigente.

La primera dedicaba especialmente a esta institución el artículo 80 de su texto, mientras que la segunda le destina el artículo 73, complementado por el artículo 19 N° 3, ambas sin nombrarla, aunque la última se refiere al "órgano que ejerza jurisdicción".

Antes de entrar derechamente al estudio del tema que nos preocupa, es menester, como forzosa introducción al mismo, dar nociones básicas sobre lo que es la jurisdicción.

El hombre en el medio en que vive está regido por normas morales y sociales que gravitan sobre él desde su nacimiento hasta su muerte. Estas normas le imponen deberes y le otorgan derechos, que lo habilitan para desenvolverse dentro del ámbito en que actúa.

Frecuentemente, por un egoísmo desgraciado o por una errónea interpretación de la ley o de la voluntad común, o por una pretensión excesiva, etc., se suscitan infinitas dificultades entre los intereses de las personas, que es necesario solucionar para satisfacer sus aspiraciones justas y mantener la paz social.

Un principio fundamental de la organización jurídica moderna determina que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, y la experiencia de siglos demuestra que no siempre hay entre quienes se promueve una controversia de orden privado el generoso ánimo de solucionarla por el mutuo acuerdo que los lleve a declinar pretensiones desmesuradas.

Prohibida, entonces, la autotutela (justicia por sí mismo) y siendo infrecuente la autocomposición (mutuo acuerdo), el Estado ha asumido la obligación de servir de juez de tales controversias, aplicando el derecho a los casos particulares sometidos a su decisión, procurando su efectiva vigencia y respeto, a la vez que manteniendo el orden público y la paz social.

La actividad de administrar justicia —llamada jurisdicción—, que no es otra la reseñada, junto con las funciones administrativa y la legislativa, constituyen el primordial deber del Estado moderno.

La jurisdicción, dice Carli, "es la potestad emanada de la Soberanía del Estado, conferida a organismos especiales para dirimir los conflictos de intereses que se produzcan entre los particulares y entre éstos y el Estado"¹. Y Alsina, a su vez, la define como la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones².

Explicada, aunque superficialmente, la función jurisdiccional del Estado —más simplemente dicho, la de administrar justicia—, examinemos, en forma somera, primero, qué acogida tuvo en la Constitución Política de 1925 y luego, con mayor latitud, en la vigente.

¹ Derecho Procesal, p. 106; Edit. Abelardo Perrot; Buenos Aires, 1962.

² Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comparado, Tomo II, p. 413; Buenos Aires, 1958.

2. LA JURISDICCION EN LA CONSTITUCION DE 1925

El art. 80 de la Carta Fundamental mencionada se limitaba a expresar, en lo que interesa, que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

Puede advertirse que, según el precepto transcrito, la actividad del Estado se circunscribía en el ámbito constitucional a "juzgar" las causas, lo que evidentemente resultaba insuficiente frente a los principios del Derecho Procesal moderno. La idea de "juzgar" sólo implica la de "dirimir" o "decidir" el conflicto a través de la sentencia, la que no puede surgir espontáneamente, sino como el resultado final de un proceso previo que permita a las partes la posibilidad de rendir las probanzas justificativas de sus pretensiones, de exponer con amplitud sus alegaciones y planteamientos, de procurar entre ellas un diálogo esclarecedor y, en fin, de dar al juez los medios necesarios para un conocimiento acabado de los antecedentes que configuran la litis.

Pero tampoco la sentencia es el fin mismo de la función jurisdiccional, puesto que quien la provoca no lo hace solamente tras obtener la mera declaración del derecho que sostiene tener o el simple reconocimiento de las consecuencias jurídicas propias de una determinada situación de hecho que afirma existir. Su interés rebasa esos propósitos y se dirige a obtener un objetivo práctico e inmediato, cual es el goce efectivo y concreto del beneficio que ha sido establecido u otorgado en la decisión judicial. Esto se consigue mediante los mecanismos que permitan cumplir con oportunidad, eficacia y fidelidad los mandatos contenidos en ella, que, sin duda, constituye la culminación y finalidad del juicio.

Las consideraciones anteriores frente al escueto precepto constitucional de 1925 que, como se ha dicho, olvidó que antes de "juzgar" debe tramitarse un proceso y que después de decidir cumplirse lo resuelto,

obligó al Código Orgánico de Tribunales a ir en su auxilio, disponiendo en su artículo 1° que "La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley". Este complemento, por supuesto, carece de supremacía constitucional, quedando a cargo del legislador su estabilidad, modalidades y vigencia.

El referido vocablo "facultad" da a entender que esta actividad del Estado consiste en una mera prerrogativa o poder para juzgar con exclusividad las causas civiles y criminales, lo que resulta insuficiente, porque la jurisdicción —a más de constituir una potestad— implica la obligación, el deber de administrar justicia. Es entonces un poder-deber que da lugar a una verdadera función paralela a la legislativa y a la ejecutiva.

Así lo entienden la mayoría de los autores. Rosenberg, por ejemplo, afirma que "la jurisdicción, llamada también función de justicia o poder judicial, es la actividad del Estado dirigida a la realización del ordenamiento jurídico"³. Schonte, por su parte, afirma que la "jurisdicción es el derecho y el deber al ejercicio de la función de justicia"⁴ y Couture, en una definición que volveremos a utilizar más adelante, advierte que es "la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución"⁵.

³ Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 45; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires, 1955.

⁴ Derecho Procesal Civil, pág. 49, Edit. Bosch., Barcelona, 1950.

⁵ Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 40; Roque Depalma, Edit. Buenos Aires, 1958.

Ante la crítica enunciada, nuevamente el Código Orgánico de Tribunales debió recurrir en apoyo de la Constitución de 1925 y lo hizo en el artículo 10, cuyo inciso 2º prescribe que: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse —se refiere a los tribunales— de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión".

Sin embargo, este necesario refuerzo a la Constitución carece de la supremacía de aquélla, quedando su permanencia y alcance entregados sólo al legislador y su aplicación, por supuesto, al Juez.

Finalmente, el mismo artículo 80 acentuaba la exclusividad del Poder Judicial para administrar justicia, al prohibir al Presidente de la República y al Congreso, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o a hacer revivir procesos fenecidos.

Tal era, a grandes rasgos, el tratamiento que la Constitución anterior daba a la jurisdicción, que servirá de base a las explicaciones que a continuación trataré de dar en relación con la nueva Carta Fundamental.

3. LA JURISDICCION EN LA NUEVA CONSTITUCION

Dedica a la jurisdicción la Carta de 1980, especialmente, el artículo 73 y, digámoslo desde luego, amplía y perfecciona su conceptualización, alcance y contenido, aunque tampoco la nombra, no obstante referirse en el art. 19, N° 3, como se manifestó, el "órgano que ejerza jurisdicción".

En la primera parte del artículo indicado se prescribe que: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley", empleando prácticamente la

misma redacción del artículo 1º del Código Orgánico de Tribunales. Puede apreciarse, entonces, que extiende obligatoriamente, con alcance constitucional, la actividad de los tribunales del mero juzgamiento de las causas al conocimiento previo de los antecedentes que las configuran, y a la ejecución de lo resuelto a través de sistemas perfectamente establecidos en la misma Carta.

Analizaré brevemente el precepto que nos preocupa:

a) *Alcance de la Función Jurisdiccional*

En primer lugar, se establece que ella recae sobre causas civiles y criminales, materias también contempladas en la Carta de 1925, según se vio.

Sabemos que causa es, procesalmente hablando, el juicio y por tanto, la controversia jurídica, actual, entre partes y sometida a un tribunal de justicia. Recalquemos que dicha controversia debe necesariamente tener el carácter de jurídico, esto es, versar sobre aspectos de derecho o de hecho con relevancia jurídica y, en todo caso, recaer sobre puntos concretos, carentes de toda abstracción.

Confirma lo dicho la circunstancia de que para el constituyente los litigios que exclusivamente somete a los tribunales son los civiles y los criminales.

La expresión "causas civiles" debe entenderse en un sentido amplio, como antítesis de las "criminales". De esta manera, no sólo se incluyen en las primeras las que se refieren a materias propias del Derecho Civil, sino también, por ejemplo, a las laborales, mercantiles, de minas, etc.

Es interesante dejar sentado que en el anteproyecto elaborado por la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar, se incluía dentro de las causas sometidas al juzgamiento de los tribunales a las contencioso-administrativas, criterio mantenido por el Consejo de Estado, pero des-

echado por el Ejecutivo en el texto que sometió a plebiscito.

Los litigios que se suscitan entre los particulares y la Administración Pública con motivo del desconocimiento de algún derecho o la violación de algún interés legítimo por parte de ésta, en consecuencia, no quedan constitucionalmente dentro de la función jurisdiccional del Poder Judicial. Se deberán someter a los tribunales contencioso-administrativos establecidos en el artículo 38 de la Carta actual, a los que auguramos mejor suerte que la de sus congéneres establecidos en la anterior.

Sin embargo, estos últimos tribunales quedan sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, conforme a la ley, según lo dispuesto en el artículo 79 del nuevo texto constitucional, lo que asegura su correcto e imparcial proceder.

No debe olvidarse que se somete a las Cortes de Apelaciones el recurso de protección que, precisamente, tiene como fundamento los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que motivan la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos enunciados en el artículo 20 de la Constitución y cuyo causante, entre otros, puede ser la propia autoridad administrativa. Lo mismo sucede con el recurso de amparo, en lo que a perturbaciones a la libertad se refiere.

b) *Contenido de la Función Jurisdiccional. La Autoridad de Cosa Juzgada*

Como se ha dicho, el artículo 73 extiende la función jurisdiccional al conocimiento, la resolución y el cumplimiento de lo juzgado, respecto de las causas civiles y criminales.

La facultad de resolver los litigios ya estaba establecida —según se expresó— en la Constitución de 1925 bajo la denominación de “juzgar”, y no es otra

cosa que la declaración por el juez en la correspondiente sentencia del derecho al caso concreto de que se trata.

El constituyente ha puesto énfasis, como luego se analizará, en la fuerza compulsiva de los pronunciamientos judiciales, pero ha guardado silencio en cuanto a la inmutabilidad y certeza de los derechos en ellos reconocidos, constituidos o amparados.

Dicho de otra manera, no se contempla con rango constitucional la autoridad de cosa juzgada que emana de las decisiones jurisdiccionales cuando adquieren el estado de firmes o ejecutoriadas.

Los autores —si bien discrepan de la facultad de hacer cumplir lo resuelto por parte de los tribunales como elemento integrante de la jurisdicción— mantienen cierta unanimidad de criterios en darle ese carácter a la autoridad de cosa juzgada.

Para demostrarlo, básteme citar, por ejemplo, a Couture que, a más de reconocerlo en la definición de jurisdicción que anteriormente transcribimos, reitera que: "La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada"⁶.

Reimundin, a su vez, afirma que "la jurisdicción se manifiesta como la actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado actuando la ley con la eficacia de la cosa juzgada"⁷.

Más explícito es aún Ibáñez Frochamm, para quien: "En el sentido estricto, sólo hay jurisdicción en la función de declarar el derecho al caso controvertido con efecto de cosa juzgada; función que compromete a determinados órganos que son los jueces del país"⁸.

⁶ Ob. cit., p. 36.

⁷ Derecho Procesal, Tomo I, p. 86, Edit. Viracocha, Buenos Aires, 1956.

⁸ Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, p. 10; Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

Igual criterio ha sustentado la Corte Suprema al expresar en una sentencia publicada en el Tomo LXV, Segunda Parte, Sección Cuarta, pág. 2, de la Revista de Derecho y Jurisprudencia que: "La función jurisdiccional está constituida por actos procesales que corresponden a una tramitación específica, destinada a la comprobación por los medios legales de una situación jurídica sujeta a controversia, la cual una vez declarada, produce cosa juzgada".

Creemos que, conforme a lo dicho, debió darse carácter de norma suprema al efecto de la autoridad de cosa juzgada y no dejarse entregada a la voluntad del legislador.

Debo, sí, reconocer que la Constitución ha sido cuidadosa en proteger la independencia del Poder Judicial, lo que, en cierta medida, garantiza la inmutabilidad de sus decisiones.

Este criterio se advierte, por ejemplo, en la prohibición impuesta al Presidente de la República y al Congreso de en caso alguno hacer revivir procesos fenecidos y revisar los fundamentos de las resoluciones judiciales, contemplada en el mismo artículo 73. Pero tal prohibición no va dirigida al propio Poder Judicial, para quien la autoridad de cosa juzgada sólo tendrá fuerza legal, sin la magnitud de la norma constitucional.

La certeza del derecho reconocido en una sentencia sólo estará verdaderamente protegida si se sobrepone incluso al propio órgano jurisdiccional por mandato de la Carta Fundamental. Naturalmente que dicha certeza con rango constitucional, única forma de otorgar seguridad jurídica al titular de un derecho reconocido judicialmente, deberá contemplar las excepciones que estrictamente sean necesarias, como sucede con los motivos que habilitan hoy día para interponer el recurso de revisión, sometido al reconocimiento de la Corte Suprema. Para conseguirlo habría bastado trasladar a la Carta Fundamental el texto del artículo 175

del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad anotada.

No asegura la inmutabilidad deseada, tampoco, la circunstancia de que la Constitución prometa en el N° 24 del artículo 19 a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, incluidos, por tanto, los reconocidos en los pronunciamientos judiciales, porque ello sólo comprende una parte del problema.

c) *Obligatoriedad del Ejercicio de la Jurisdicción*

El tantas veces citado artículo 73 de la Constitución, al igual que el artículo 80 de su antecesora, mantiene la expresión "facultad" respecto de la misión de los tribunales de conocer y juzgar las causas civiles y criminales.

No obstante, no podemos formular las críticas que, por la misma redacción, formulamos al indicado artículo 80, porque el constituyente de 1980, junto con hablar de "facultad", cuida de dejar expresamente establecido el principio fundamental de la inexcusabilidad, que hasta ahora sólo tenía fuerza legal en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.

En efecto, el inciso 2° del artículo 73 ordena a la letra: "Reclamada su intervención en forma legal —la de los tribunales— y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión".

Con el complemento indicado, la facultad de que habla el inciso 1° ha quedado transformada en un deber constitucional, como lo concibe la doctrina y los ciudadanos lo reclaman. Así, por lo demás, lo ha entendido la Corte Suprema en sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LX, 2ª parte, sección 2ª, página 5.

d) *Amparo Constitucional de la Acción Procesal*

He recordado en el acápite anterior que se ha elevado a calidad de constitucional la base fundamental de la administración de justicia, hasta ahora sólo legal, denominada "inexcusabilidad" de la misma, en cuanto a que, reclamada la intervención de los tribunales, no podrán negarse a ejercer la actividad jurisdiccional solicitada.

Lo anterior determina la necesidad de construir el mecanismo adecuado para que los particulares puedan efectuar el "reclamo" que produzca el efecto requerente de dicha actividad. Y ese mecanismo es la acción procesal.

Superada ya la concepción privatista de la acción y lejana en más de un siglo la esclarecedora querrela entre Winscheid y Müther respecto del contenido y sujeto pasivo de ella, nadie duda que en este término se subentiende el poder de acudir a los órganos del Estado para que ejerzan la función jurisdiccional y diriman una determinada pretensión jurídica. Mediante ella se permite cumplir la jurisdicción y constituye un verdadero derecho a ella.

La doctrina moderna concibe la acción como un derecho autónomo que nace de la simple ocurrencia de alguna situación litigiosa —justificada o no— insatisfecha por las demás vías que permiten su solución. Le corresponde a todo individuo que aspira a la tutela jurisdiccional, como un atributo de su personalidad, habiendo sido reconocido así en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1948.

Da nacimiento al proceso y según Alcalá Zamora es su fuerza impelente; tiene un carácter marcadamente público y social, porque no sólo satisface el interés particular de quienes requieren del Estado administrar justicia, sino también el de la colectividad que por su intermedio aspira al respeto y vigencia del Derecho a

través de su aplicación a un asunto litigioso concreto y determinado.

Precisadas las ideas anteriores, me corresponde dilucidar si la acción, esto es, el derecho a la tutela jurisdiccional, adquiere en la nueva Carta rango constitucional y, por tanto, se impone al legislador o simplemente queda entregada a la voluntad de éste.

Couture, en su "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" y otras obras, se preocupa extensamente del problema y llega a la conclusión que la acción, como derecho a la jurisdicción, es una manifestación de la garantía constitucional de petición. Opina que la prerrogativa de pedir se manifiesta en relación con todos los poderes del Estado, sin que pueda excluirse de sus destinatarios al Judicial. El derecho de petición, afirma, es el género y la acción es la especie.

Las explicaciones de Couture podrían tener atinencia con la Constitución de 1925, que en el N° 6 del artículo 10 estatuyó el "derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes", precepto que la actual reproduce textualmente en el N° 14 del artículo 19.

Hoy día, inoficioso resulta, en mi concepto, distraerse en dilucidar si el derecho a la acción queda o no involucrado en el de petición. Con menor esfuerzo puede sostenerse que lo está en el mandato dirigido al legislador de proporcionar igual protección a todas las personas en el ejercicio de sus derechos, dispuesto en el inciso 1° del N° 3 del artículo recién citado.

Al asegurar la Constitución la protección de la ley en el ejercicio de los derechos de los particulares, naturalmente comprende también el de provocar la función jurisdiccional del Estado. Esto resulta evidente si se tiene en cuenta que en el inciso segundo del N° 3 del artículo 19 y, por tanto, íntimamente ligado a esta garantía que está en el primero, se dice que toda persona

tiene derecho a defensa jurídica; en el acápite subsiguiente que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídicos a quienes no puedan procurárselos por sí mismos; y en los posteriores se aclara que nadie puede ser juzgado sino por el tribunal que señale aquélla, que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo y que éste se registrará por un racional y justo procedimiento, a lo que nos referiremos luego.

Como puede apreciarse, del contexto del reiterado N° 3 del artículo 19 se desprende, sin lugar a dudas, que está dedicado a la jurisdicción y que, por tanto, la igual protección que obliga otorgar a la ley a los individuos en el ejercicio de sus derechos en el inciso que le encabeza va dirigida precisamente a la garantía de procurarle un expedito y directo camino para provocarla y obtener así por parte del Estado la aplicación del Derecho a la situación litigiosa que sirve de fundamento a la pretensión involucrada en la acción.

Como conclusión, podemos decir que, según nuestro parecer y no creemos pecar de originalidad, el mecanismo destinado a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional, en los términos señalados en el artículo 73 de la Constitución de 1980, esto es, la acción o derecho a la jurisdicción, tiene nivel constitucional y, en consecuencia, supremacía sobre el legislador, llamado sólo a reglamentar su igual y fácil ejercicio, pero jamás a entorpecerlo al extremo de vedar o perturbar esta garantía constitucional.

Confirma lo expuesto los términos de la discusión de la Comisión presidida por el señor Ortúzar, suscitada en la sesión N° 100 de la misma, de 6 de enero de 1975, en la que sus miembros enfatizaron que, si bien la protección del libre acceso a la administración de justicia ya estaba comprendida en el N° 2 del artículo 19, esto es, la garantía de la igualdad ante la ley, convenía acentuarla aún más. Para tal efecto se aprobó agregar el actual N° 3 a dicho artículo, que se refiere, como he

dicho, específicamente al derecho a la acción. Naturalmente que también corresponde lo dicho a la excepción procesal, que, por las razones expuestas, queda comprendida en la garantía constitucional citada.

e) *El Proceso como Garantía Constitucional*

Se ha recordado, en más de una ocasión, que la nueva Constitución amplía considerablemente el contenido de la jurisdicción, en relación con lo dispuesto en la Carta de 1925, especialmente en cuanto a que no se limita aquella a la función sólo de juzgar, sino también a un obligado conocimiento previo de los pormenores que configuran el juicio y el efectivo cumplimiento de lo resuelto.

En lógica armonía con lo expuesto, la Constitución vigente consagra en el N° 3° del artículo 19, que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado", agregando que: "Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

El constituyente mantuvo el criterio adoptado en el Acta Constitucional N° 3, de 13 de septiembre de 1976, referente a los Derechos y Deberes Constitucionales, en cuanto eleva a la categoría de los primeros el llamado "debido proceso".

Queda en claro, entonces, que de las tres posibles "desembocaduras" del litigio de que nos habla Alcalá Zamora para referirse a la autotutela, la autocomposición y el proceso, se atribuye rango constitucional a este último y se le considera como en antecedente indispensable de toda decisión judicial.

Uno de los elementos esenciales de todo juicio es el conocimiento que de él debe tomar el juez competente, con la finalidad de dirimir el conflicto jurídico sobre que versa. Para ello debe averiguar la legalidad de las pretensiones y alegaciones que se formulan, las

probanzas que se rinden, etc. Desde el momento que una de las partes interpone la respectiva demanda hasta que el tribunal reconoce la justicia o razón de ella o la deniega en la correspondiente sentencia, se suceden una serie de actos promovidos por las partes o el juez que, en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Hasta no hace mucho, este conjunto de actos que median entre la demanda y la sentencia se denominaba juicio, pero en el derecho moderno esta acepción ha sido reemplazada por la de proceso, que es mucho más amplia, ya que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera que sea la causa que los origina, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género⁹.

Calamandrei define el proceso como la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional¹⁰. Y para Carnelutti es la serie o secuela de actos que se realizan para la composición del litigio¹¹.

En el proceso, entonces, entran en contacto las partes y éstas con el juez. Pone al actor frente al demandado y a uno y otro frente al magistrado, cada uno con atribuciones y con deberes regulados por la ley. Se va desarrollando entre ellos una relación jurídica, continuada y progresiva, compleja, pero unitaria en su concepción, dirigida a un fin común: la solución justa del juicio¹².

En síntesis, el proceso es un instrumento destinado a pedir y hacer justicia y junto con ello a mantener

⁹ ALSINA. Ob. cit., p. 400.

¹⁰ Instituciones de Derecho Procesal Civil, p. 241. Edit. Depalma, Buenos Aires, 1943.

¹¹ Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I, p. 49. Edit. Uteha, Buenos Aires, 1944.

¹² A. BARTOLINI FERRO: Presupuestos de la Teoría del Proceso, p. 29. Edit. Arayú, Buenos Aires, 1953. En el ámbito nacional puede verse: Acción y Proceso, de Olga ROJAS B., Revista de Derecho Procesal, U. de Chile, N° 8, p. 18, septiembre 1974.

la paz social. Convergen en él, entonces, tres tipos de intereses:

a) Uno meramente particular que proviene de quien provoca la apertura del proceso, por estimar amagado algún derecho que tiene o cree tener, y de contra quien se hace valer esa pretensión. Ambos buscan, recíprocamente, un pronunciamiento que les favorezca, aunque constituya una injusticia;

b) Otro de carácter público que nace del orden jurídico, interesándole al Estado su respeto y permanente mantenimiento. No persigue sólo, entonces, una sentencia favorable, sino una justa decisión; y

c) Un tercero de índole social, que busca, además de justa, una sentencia cuyo mandato sea cierto, inmutable y eficaz, única manera como se procura la paz dentro de la vida en sociedad y a que todos sus miembros, cual más, cual menos, desean y defienden.

Para que cada uno de estos intereses en juego logre plena concreción en la sentencia, menester es que, no obstante ser discrepantes, se conjuguen en el proceso, que procura darles en su seno armónica cabida, para así hacer nacer la verdadera justicia, respetada y eficaz. Esa es su grandeza.

Bien vale, por tanto, que el proceso haya adquirido rango constitucional. De esta forma, junto con constituir una garantía individual, como contrapartida, es una limitación a la potestad jurisdiccional del Estado que evita la omnipotencia judicial.

f) *El Justo y Racional Procedimiento.*
El Debido Proceso

La necesidad de la tramitación previa de un proceso como antecedente fundante de toda sentencia del órgano que ejerce jurisdicción no es considerada suficiente garantía para el constituyente. En efecto, el

inciso 5° del N° 3 del artículo 19 contiene un enfático mandato dirigido al legislador: "establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

Entra, entonces, a ser mencionada en la Constitución una nueva institución jurídica procesal: el procedimiento, que, en términos muy simples, no es otra cosa que la determinación de cómo debe ser sustanciado el proceso.

Carácter esencial del Derecho es la certeza, como ya lo hice notar. Pero esta certeza no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles son las vías que debe recorrer para llegar al juez, para hacerse escuchar por él y para obtener, en concreto, aquella garantía jurisdiccional que la norma en abstracto promete. Las reglas de procedimiento, nos dice Calamandrei, son, en substancia, una especie de metodología fijada por la ley para servir de guía a quien quiere pedir justicia y, agregaría yo, también al juez llamado a otorgarla¹³.

La finalidad del procedimiento no es hacer más complicado y menos comprensible el desarrollo del proceso, sino que, por el contrario, resulte más simple, más claro, más ordenado, más metódico y coordinado, ya que es su objetivo permitir a los litigantes reducir sus actividades al máximo o a expresar en modos técnicamente apropiados sus peticiones, y señalar los términos dentro de los cuales el juez debe desarrollar actividades procesales, consiguiéndose una garantía para los derechos de todos, igualdad para hacerlos valer y seguridad en su reconocimiento.

Las normas de procedimiento deben tener obligatoriamente una concreción legal, según lo dispone el

¹³ Ob. cit., p. 245. En la doctrina nacional puede verse: Un breve comentario sobre los conceptos de Jurisdicción, Acción y Proceso, de Juan COLOMBO, Revista de Derecho Procesal, U. de Chile, N° 11, año 1976, p. 86.

artículo 60, N° 3. Y es precisamente por ello que la Constitución —al igual que el Acta Constitucional N° 3— manda al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento, características que comunicará al proceso que regule.

La materia que nos preocupa fue especialmente tratada por la Comisión presidida por el Sr. Ortúzar en la sesión N° 101, celebrada el 9 de enero de 1975. Participaron activamente, a más de su presidente, los señores Díez, Silva Bascañán, Evans, Guzmán y Ovalle. Concurrió como invitado el profesor de Derecho Procesal don José Bernales Pereira.

Se debatió extensamente la necesidad de introducir dentro de la Constitución las reglas del “debido proceso”, pero se dudó si debía señalar en su texto todas y cada una de las condiciones que le daban este carácter. Se optó, para evitar que la Carta fuere una especie de enciclopedia, no entrar en detalles, bastando con consignar que el procedimiento que regula el desarrollo del proceso debía ser siempre racional y justo. De esta manera, como sostuvo el Sr. Díez, se daba un mecanismo fluido y flexible para que el procedimiento y, por tanto, el proceso pudieran ir evolucionando de acuerdo con el tiempo y los requerimientos sociales.

Lo dicho nos recuerda las palabras del insigne Couture: “Las formas procesales varían en el tiempo y en el lugar, ya sea bajo el aspecto escrito o de método oral; ya sea bajo la forma de principio inquisitivo o dispositivo; ya sea bajo la forma de proceso público o privado, etc.”¹⁴.

Volviendo a la Comisión, en la sesión comentada se dieron muchos ejemplos de un buen proceso; incluso el profesor Bernales recordó que el “debido proceso legal” viene de una larga tradición jurídica desde el tiempo de la Carta Magna y señaló las condiciones que lo caracterizan en los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁴ Introducción al Estudio del Proceso Civil, p. 53.

Pero, como se dijo, primó la idea de utilizar las expresiones "racional" y "justo", las que no se definieron expresamente.

"Racional", para la Real Academia de la Lengua, es "lo perteneciente a la razón" y este vocablo, en la acepción más apropiada a lo que interesa, se define como: "orden y método en una cosa; justicia, rectitud en las operaciones o derecho para ejecutarlas".

A su vez, "justo" es "lo arreglado a justicia y razón; lo que no tiene ni más ni menos lo que debe tener".

En síntesis, el procedimiento será racional y justo si comunica al proceso el orden y el método que dictan la razón, la rectitud y la justicia, cualidades que siempre el legislador debe atribuirle por mandato constitucional.

Tal carácter tendrá, por ejemplo, el procedimiento que dé lugar a un proceso dialéctico en el que tengan cabida los principios de la igualdad, de la economía procesal, de la buena fe, de la bilateralidad, de la publicidad, de la doble instancia, de la autoridad de cosa juzgada, del expedito derecho a la acción, de la carencia de formulismos innecesarios, de la fundamentación de las sentencias, etc.

g) *La Defensa Jurídica*

Intimamente relacionada con lo anterior está la preocupación del constituyente por la adecuada y oportuna defensa de los derechos de las partes litigantes, lo que apunta a reafirmar el "debido proceso".

Se manifiesta esta preocupación de dos maneras, lo que también hacía el Acta Constitucional N° 3. La primera, declarando que: "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerido". Con ello se reconoce, a nivel constitucional, el carácter de auxiliar de la adminis-

tración de justicia que ya da el Código Orgánico de Tribunales al abogado, muchas veces olvidado y en más de una desconocido. Y ¡cuán acertada era la norma del artículo 68 de la ley del Colegio de Abogados!, que no puedo dejar de recordar, cuando disponía con tanta propiedad que “ninguna repartición u oficina fiscal, semifiscal o municipal, podrá negarse a aceptar la intervención de un abogado como patrocinante o mandatario en los asuntos que en ella se tramitan”.

La segunda forma como la Carta Fundamental promueve la conveniente defensa en juicio de los derechos de los individuos, se manifiesta al expresar que: “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismo”.

Al igual que en el caso anterior, se pretende asegurar que nadie se vea privado de la adecuada defensa de sus derechos, aun cuando carezca de medios económicos para ello, puesto que es deber ineludible del legislador proporcionar los recursos para obtenerla. Actualmente se otorga, con limitaciones, por intermedio de corporaciones destinadas al efecto, las Facultades de Derecho, la intervención de los abogados de turno, etc., actividades que deberán ser estimuladas y fortalecidas por el Estado, en cumplimiento del mandato constitucional tan claramente dirigido al legislador.

h) *Bases Constitucionales Relativas al Cumplimiento de las Resoluciones Judiciales*

Me corresponde, ahora, preocuparme del cumplimiento de los mandatos contenidos en las decisiones judiciales, como elemento integrante de la jurisdicción.

Para algunos autores la ejecución de los pronunciamientos de los tribunales no quedaría comprendida dentro de la función jurisdiccional, porque, si el vencido buenamente no acata el fallo, deberá emplearse,

para conseguirlo, medidas coercitivas en su contra, de las que muchas veces carecen. Para llevar ellas a efecto deberán recurrir a otras entidades que pueden no pertenecer estrictamente al Poder Judicial.

Para referirse a esta materia, los romanos hablaban de "manus iniicere", esto es "poner las manos sobre alguien", en este caso el deudor reacio a respetar la sentencia. Y esas manos evidentemente que no son las del juez, hábiles para dictar el pronunciamiento, pero sin el vigor físico necesario para imponerla forzadamente.

El juez ordena, manda, pero, por lo general, no ejecuta. Esta misión la encarga a quien tiene la fuerza material para sobrepasar la oposición que surge de la terquedad del remiso. Pero, si bien el magistrado no ejerce por sí mismo esa fuerza, quien la aplica lo hace amparado por la autoridad de aquél, única forma como su actuar será legítimo.

Si la jurisdicción no hubiera sido dotada del poder de ejecución, la decisión, la sentencia judicial, sería una mera apreciación académica, un consejo que los particulares podrían cumplir o no, sin ningún riesgo ulterior, y el orden jurídico estaría perjudicado. Pero el poder de ejecución no es el ejercicio de la fuerza misma, sino la potestad de utilizar la fuerza para el cumplimiento de la sentencia. No puede el Juez imponer coactivamente sus decisiones, sino con la intervención del organismo administrador que la auxilia con la llamada "fuerza pública"¹⁵.

Es por eso, entonces, que la jurisdicción comprende también el cumplimiento de lo resuelto, ya que la orden de hacerlo emana del sentenciador, aún cuando en el hecho la ejecución, el "poner las manos encima" de los romanos, recae en otro órgano del Estado.

¹⁵ Carlo CARLI, ob. cit., p. 109.

Así lo entiende la nueva Constitución. En el inciso 1º del artículo 73, como se ha visto tantas veces, junto con expresar que corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, pone también, en su ámbito de acción hacer ejecutar lo juzgado. Y luego, en el inciso 3º, consciente que los jueces carecen por sí solos de la fuerza para cumplir sus fallos, los habilita impartir órdenes directas a la fuerza pública para hacerlo en su nombre o para practicar los actos de instrucción que decreten, siempre, naturalmente que no dispongan ellos mismos de los medios de acción conducentes a tales objetivos.

Los titulares de esta atribución constitucional de tan poderoso significado, son sólo los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, como los de Menores, por ejemplo. No podrá, por tanto, el legislador, so pena de caer en flagrante inconstitucionalidad, privarlos de esta potestad o menoscabarla. En cambio, el resto de los tribunales quedan en este aspecto sujetos exclusivamente a lo que disponga la ley.

En cuanto al destinatario de la mencionada atribución, es la "fuerza pública", que está constituida, según el artículo 90, por Carabineros e Investigaciones. Requeridos con los fines indicados deberán cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrán calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar (inciso final del art. 73). Naturalmente que también están sometidas a las decisiones jurisdiccionales todas las autoridades, quienes obligatoriamente deben acatarlas, como los particulares.

Todo lo dicho no estaba contemplado en la Constitución de 1925, pero sí, aunque con menos énfasis y alcance, en los códigos procesales, especialmente el Orgánico de Tribunales, artículo 11.

4. CONCLUSIONES

De lo expuesto se desprende que la nueva Constitución, al igual que su antecesora y ésta que las que le precedieron, da especial importancia a la jurisdicción. Y no podía ser de otra manera, porque como nos recuerda Carnelutti, es innegable la necesidad de un mecanismo que suministre un producto tan necesario como ningún otro bien: la Justicia. Los hombres, dice, tienen ante todo necesidad de vivir en paz; pero si no hay justicia es inútil esperar esa paz. Por eso, concluye, no debiera haber servicio público al que el Estado dedicara tantos cuidados como al que administra justicia ¹⁶.

Resulta sí, evidente que, tratando ambas cartas a la jurisdicción, la actualmente vigente lo hace con un carácter más amplio, efectivo y explícito, al incluir en su contenido no sólo la función de juzgar, sino también la ineludible existencia de un proceso previo regido por principios que comuniquen corrección y racionalidad a la sustanciación del juicio. Además, otorga, con supremacía constitucional, a los tribunales los medios necesarios para lograr el fiel y expedito cumplimiento de los mandatos judiciales, lo que antes de 1980 tenía sólo mero rango legal.

En lo tocante a la inmutabilidad de las decisiones una vez que éstas han pasado a la calidad de firmes o ejecutoriadas, las dos constituciones no se refieren a ella respecto del Poder Judicial, pero sí frente al Presidente de la República y al Congreso Nacional.

Termino estas líneas recordando, como lo hacía Couture, que la sentencia, esto es, la decisión de todo juicio, es una obra humana, una creación de la inteligencia y de la voluntad, es decir, una criatura del espíritu.

¹⁶ Cómo se hace un proceso, p. 161. Edit. Edeval, Valparaíso, 1979.

La única forma como la justicia llega a los hombres, entonces, agreguemos nosotros, es por la voz y la pluma de otro hombre: el Juez. En consecuencia, por muy perfectas que sean en su concepción y estructura las instituciones jurídicas destinadas a otorgarla, sólo producirán los resultados deseados cuando están en manos de quienes saben y ponen toda su decisión en aplicarlas del modo necesario para obtener el mayor rendimiento posible.

Para lograrlo no sólo se requiere de preparación y honestidad, sino también de profunda vocación e independencia. Esta dependerá más que de la letra de la ley, de la actitud decidida por parte del Poder Judicial de mantenerla, de la ciudadanía de ayudar a resguardarla y de la autoridad de respetarla, en todo tiempo y circunstancias.