

DOCTRINA

Los fines de la justicia civil en el Estado constitucional de derecho

The ends of civil justice in the constitutional rule of law

Felipe Valenzuela Quirós

Abogado, Chile

RESUMEN El artículo analiza las nociones sobre los fines del proceso civil chileno, para luego criticarlas, sosteniendo que no satisfacen los actuales mandatos de derechos fundamentales internacionales. A su vez, hace una crítica al actual proceso civil chileno, exponiendo su déficit, para luego comentar que este mantiene ciertas estructuras sociales decimonónicas, siendo el proceso civil una herramienta para su prevalencia. Finalmente, se hace una propuesta de redefinición de los fines de la justicia civil sobre la base de ciertas consideraciones culturales y sociales que subyacen en la realidad del proceso.

PALABRAS CLAVE Justicia civil, fines, estado constitucional de derecho, estructuras sociales, derechos fundamentales, reforma procesal civil.

ABSTRACT The article analyzes the notions about the ends of the Chilean civil process, to then criticize them, holding that they do not satisfy the current mandates of International Fundamental Rights. At the same time, a critique is made to the current Chilean civil process, exposing its deficits, to then remark that it maintains nineteenth-century social structures, being the civil process a tool for its prevalence. Finally, a proposal of redefinition of the ends of civil justice is done on the basis of certain cultural and social considerations that underlie the reality of the process.

KEYWORDS Civil justice, ends, constitutional rule of law, social structures, fundamental rights, civil process reform.

Las instituciones y procesos modernos para solución de disputas reflejan los valores normativos profundamente mantenidos, relaciones de autoridad, y metafísicas de la sociedad que los produce. Al mismo tiempo, al privilegiar una manera particular de conocer y resolver las disputas, ayudan a mantener los ingredientes de la vida social (Chase, 2005: 46; la traducción es nuestra).

Introducción

En el actual contexto nacional de la reforma procesal civil, resulta importante preguntarse por los fines de la justicia civil, para luego proponer cuáles son las herramientas idóneas que han de ser usadas para su consecución. Los tribunales superiores han explicado cuáles serían los fines de la justicia civil en Chile. En ese sentido la Corte Suprema ha dicho, adhiriendo a la opinión de Clemente A. Díaz, que entiende a la función jurisdiccional como «el poder-deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico» (Díaz, 1972: 52).¹ También lo ha expresado en una acepción más general diciendo que aquella consiste en «el poder-deber del Estado que radica preferentemente en los tribunales de justicia para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».² Esta definición es la más clásica en la jurídica nacional.

El Tribunal Constitucional se ha sumado a esta concepción de la función jurisdiccional al decir que ella es «el poder que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica en cuya solución les corresponde intervenir» (Colombo Campbell, 1980).³

Los tribunales han considerado que la jurisdicción, en general, tendría por finalidad lograr la resolución de conflictos de interés entre particulares. Ese rol lo asumiría un tercero independiente, neutral e imparcial, idealmente pasivo en su postura frente a la disputa que es llevada a su conocimiento (Montero Aroca, 2008: 141-144). Típicamente desde una perspectiva liberal decimonónica propia de un período anterior a la consagración de los derechos humanos, el juez es una figura que no interfiere (en lo posible) dentro del proceso civil, es decir, solo espera a que las partes le soliciten su intervención, sin más interés que la sola resolución del conflicto llevado a su conocimiento. Esta es una visión atribuida al liberalismo clásico, en concordancia con el *laissez-faire*.⁴ El Estado representando por el juez solo adopta las órdenes que la ley

1. Citado por la Corte Suprema en fallo rol 3.493-2010, considerando cuarto.

2. Corte Suprema fallo rol 4.079-2009.

3. Citado por el Tribunal Constitucional en el fallo rol 2.865-15-INA, considerando trigésimoquinto.

4. Agrega un autor que «bajo el principio de mínima intervención, el rol del Estado y sus agentes —los jueces— está limitado al rol de un árbitro, quien pasivamente observa el juego de las partes, mantiene la observancia sobre las reglas del juegos, y solo al final —si es que es demasiado necesario— interviene y

le ha entregado a la esfera de su competencia como un agente interventor en cuanto el conflicto que se suscita tiene algún carácter jurídico que amerita ser resuelto con el poder del Estado.

Este trabajo se concentra en analizar qué fines han sido considerados como los fines de la justicia civil en Chile, postulando que es necesario su identificación y, como se verá, su reformulación desde las exigencias de un debido y justo proceso.⁵ Se tratará el espíritu y explicitación de los fines que han tenido los procesos ya reformados, como lo son el penal, laboral, de familia y administrativo, trayendo a la luz cuáles son sus mínimos comunes, base de la cual ha de analizarse más fácil y concienzudamente una reforma a la justicia civil. Luego se tocarán los motivos constitucionales que sustentan al debido y justo proceso, con especial énfasis en la Convención Americana de Derechos Humanos. Así también, se destacarán ciertos preceptos constitucionales que obligan al Estado de Chile a adecuar su sistema de justicia civil a las exigencias del debido y justo proceso. Finalmente, se enunciarán los fines de la justicia civil que se infieren de los capítulos anteriores. Ello permite enunciar hacia dónde debe encaminarse la reforma procesal civil, sobre la base de ciertas consideraciones culturales y sociales que subyacen en la realidad del proceso. En la sección de cierre se enuncian las principales conclusiones de este trabajo.

Fines de la justicia en los diferentes modelos procesales: El déficit de la justicia civil chilena

¿Cuál es el objeto o motivo por el cual se ejecuta todo el sistema procesal civil chileno? Esa, si se quiere, es la pregunta sobre los fines del proceso civil. Los fines del ordenamiento procesal vendrían a ser el objeto o motivo que inspira la ejecución de un determinado sistema procesal. Son el resultado legítimo y debido al cual tiende el proceso (Ortells Ramos, 2010: 425).

En el Mensaje sobre Código de Procedimiento Civil no hay una determinación

toma una decisión» (Uzelac, 2014: 7; la traducción es nuestra, como todas las que siguen). En Chile, esto encuentra sus razones en motivos históricos que se vinculan con la indiferencia que tuvo el temprano procedimiento civil chileno, contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, al no recibir las influencias de otros códigos europeos de la época. Sobre el particular, véase Núñez Ojeda (2005: 176 y ss.).

5. En este trabajo se utilizará el concepto de *debido y justo proceso* y no *debido proceso* para desligarse de la concepción del tal derecho entendido solo como derecho a poder acceder a un procedimiento tramitado de acuerdo con la ley. Al utilizar la voz *debido y justo proceso* nos referimos a un proceso que, si bien cumple con el requisito de un procedimiento tramitado de acuerdo con la ley, como se verá en este trabajo, excede dicha noción e incorpora las exigencias de un Estado constitucional de derecho, que implican un proceso tramitado de acuerdo a las garantías constitucionales, y de derecho internacional, que tienen como finalidad la vigencia de los derechos fundamentales. En el fondo, la palabra «justo» es una exigencia de tutela jurisdiccional efectiva. Sobre este punto, véase Marinoni (2007: 219).

clara de cuáles son los fines de la justicia civil. Solo hace mención a sus propósitos desde la óptica clásica que se comentaba anteriormente al decir que «en las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del derecho sobre que debe recaer el fallo».⁶ El legislador entendía la justicia civil como un procedimiento donde el interés privado era el principal propulsor que movía al órgano administrador de justicia, y que este interés exigiría la pronta solución de conflictos (Orellana Torres, 2010a: 69).

Luego, agrega que para la consecución de dichos fines se ha de simplificar la tramitación del proceso, y también adoptar medidas que prevengan los trámites dilatorios, que desde entonces se miraban como actos de mala fe encaminados a retardar la resolución del conflicto. También se buscó proveer a los jueces de mayores herramientas para evitar la dilatación excesiva del juicio.⁷ Se introduce un interés predominante de la justicia, el cual es el principio de la *eficacia* como un valor jurídico importante. Aún en aquellos tiempos se consideraba que la sola iniciativa de las partes contribuía a una administración de justicia ineficaz e ineficiente.

Así, el sentido del Mensaje es efímeramente mencionado solo en los párrafos antes comentados. No hay un desarrollo extenso, ni mucho menos acabado, de cuáles son las finalidades de la justicia civil, considerándolas desde su perspectiva más clásica, que acentúa la solución de controversias de intereses privados como su principal preocupación. Ahora bien, la eficacia y la resolución de disputadas privadas como fines únicos del proceso resultan inadecuados y desactualizados ante las exigencias actuales de derechos fundamentales, ya que, desde la óptica clásica, la eficacia del proceso judicial estaría dada a través de la cosa juzgada, no exigiéndose más que los requisitos estrictamente procedimentales (requisitos formales y plazos de dictación). De ese modo, la calidad y justicia de la decisión pasa a ser un accesorio disponible, de segundo orden, cuya obtención es irrelevante. Las decisiones ilegales, o aquellas que se fundan en bases fácticas falsas, aparecen como eficaces, cumpliendo con el fin del proceso (Hunter Ampuero, 2011: 77).

En la doctrina comparada, la que se ha preocupado del asunto de los fines de la

6. Mensaje del Código de Procedimiento Civil firmado por el Presidente de la República Jorge Montt Álvarez, 1 de febrero de 1893, disponible en <http://bcn.cl/1w4vh>.

7. «En obediencia a este doble propósito, se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficientes los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de pleitos; y, por otra parte, dar a los magistrados mayor latitud en sus atribuciones a fin de que puedan hacer sentir un mayor grado que hasta ahora su acción en la formación y marcha de los procesos. Confiados estos a la sola iniciativa de las partes, se desvían a menudo de su verdadera marcha, resultando de allí que la acción de la justicia se hace más fatigosa y menos eficaz» (Mensaje del Código de Procedimiento Civil firmado por el Presidente de la República Jorge Montt Álvarez, 1 de febrero de 1893, p. 1, disponible en <http://bcn.cl/1w4vh>).

justicia civil en mucho mayor grado que la nacional, encontramos que se distinguen los siguientes fines del proceso civil: i) la tutela o protección de los derechos; ii) la resolución de conflictos privados a través del sistema jurisdiccional;⁸ y iii) en algunos casos la corrección de políticas públicas (Uzelac, 2014: 6).

En Austria, la doctrina de Franz Klein da forma al proceso austríaco. Según este autor, el proceso busca realizar una función social (*Sozialfunktion*). Se forma de la base de entender que el proceso, como necesidad pública, no solo busca resolver conflictos privados, sino que proveer un sistema que resuelva problemas sociales, aportando así al bienestar público (*Wohlfahrtsfunktion*) (Koller, 2012: 137). Klein consideraba las disputas jurídicas como fenómenos sociales negativos, por lo que exigía que la litigación civil fuese rápida, eficiente y barata (Van Rhee, 2011: 27 y ss.). El espíritu de la codificación exigía procedimientos fáciles, comprensibles, transparentes, y que minimizaran los costos de recursos humanos y tiempo, cuestión que fue considerada en la época como un bien básico de la vida, especialmente de las clases con menos recursos (Pérez Ragone, 2014: 530 y ss.).

En China, los fines de la justicia civil son, a grandes rasgos, dos: la protección de los derechos de las partes, y mantener el orden social. Ahora bien, la doctrina mayoritaria postula que se debe encontrar un apropiado balance entre ambos, pero con un acento especial en la finalidad de protección de los derechos de las partes. No lo entienden así las cortes, al inclinar la balanza hacia la mantención del orden social. Según Fu (2012: 165), la tendencia moderna apunta a preferir la mantención del orden social sobre el fin de proteger el derecho de las partes.

En Holanda, la doctrina no ha llegado a un consenso respecto de las finalidades del proceso civil, pero sí se sugieren tres principales finalidades: 1) la determinación por la autoridad de los derechos reconocidos por el derecho privado y en los títulos ejecutivos; 2) demostrar la efectividad del derecho privado; y 3) el desarrollo del derecho privado y la garantía de su aplicación uniforme (Van Rhee, 2012: 196 y 197).

En Noruega, luego de la reforma de la Ley de Disputas que entró en vigencia en el año 2007, Lorange Backer (2012: 209) comentó que habrían dos principales fines del proceso civil noruego: 1) resolver los conflictos civiles entre los ciudadanos, y entre los ciudadanos y el Estado; 2) implementar y hacer cumplir el derecho sustantivo, de las legislaciones parlamentarias y subordinadas.

En Rusia se hace la diferencia entre los fines y las tareas de la justicia civil, pero el fin básico de la justicia civil consiste en la protección de los derechos, libertades e intereses que han sido infringidos o injustamente desafiados, cuyas disputas son objeto de una resolución judicial. Es exactamente la misión que tienen las cortes judiciales y tiene su reflejo en la Ley Orgánica del Estado, que es la de proveer protección a los derechos y libertades de las personas y de los ciudadanos a través de los medios de to-

8. En adelante: «visión clásica».

das las autoridades, incluyendo al poder judicial, como así lo manda la Constitución rusa en sus artículos 2, 17, 18, 45, y 46 (cf. Nokhrin, 2012: 219).

La doctrina (al menos la clásica) y la jurisprudencia chilena, en cambio, tienden a entender la finalidad del proceso civil solo como el mecanismo de resolución de conflictos privados. En las páginas que vienen se explicará la importancia y significado que tiene la determinación de fines y principios en los procesos. Importante es precisar el significado que se asigna en este trabajo a las voces *procedimiento* y *proceso*, por cuanto normalmente se tienden a entender como sinónimos, costumbre que no es correcta, y que urge precisar para el correcto entendimiento de este trabajo. Por tanto, cuando se use la palabra *proceso*, se aludirá a la exigencia constitucional requerida para el adecuado desarrollo de la potestad jurisdiccional, que consiste en el medio constitucionalmente dispuesto, como derecho de las partes, para exigir de los tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos (Bordalí Salamanca, Palomo Vélez, Cortez Matcovich, 2014: 25). En cambio, por *procedimiento* se entenderá la secuencia concatenada de reglas formales mediante las cuales se desarrolla el proceso (Bordalí Salamanca, Palomo Vélez, Cortez Matcovich, 2014: 28).

La importancia en la determinación de los fines para sustentar principios

Adjudicar un fin al proceso es una tarea ineludible para la formulación del diseño de sus etapas y formas. No es posible proyectar una reforma tan importante sin tener en cuenta lo que busca alcanzar el proceso civil. De no ser así, las técnicas jurídicas y sus formas carecerían de sentido. Solo conociendo los fines del proceso es posible analizar si las técnicas utilizadas son las más adecuadas y eficientes (Hunter Ampuero, 2011: 75).

La identificación de los principios que motivan al proceso no es una tarea innovadora en la historia de las reformas procesales.⁹ Para los germano-parlantes, en un intento por codificar un procedimiento civil común a las diferentes prácticas de las cortes territoriales e imperiales, la identificación y definición de los principios procesales fue una tarea esencial. Los redactores del *Deutsche Zivilprozessordnung* (1877) fueron capaces de identificar y rechazar un principio que le exigía a las partes presentar todos los posible resultados y consecuencias de su acción (*eventualmaxime*), principio que tendía a inflar la cantidad de problemas disputados. Pero también fueron capaces de identificar y abrazar el principio de oralidad (*grundsatz der mündlichkeit*) que disminuía la complejidad y secretismo de un procedimiento dominado por la escrituración (Metzger, 2004: 262).

Ahí radica la importancia de la enunciación de principios del proceso; buscan

9. Una revisión histórica de la implementación de principios procesales en legislaciones procesales europeas en Pérez Ragone (2014: 341 y ss). También véase Andrews (2011: 372 y 373).

concretar, en la *praxis*, fines que edifican e inspiran el sistema de normas. En general, son un conjunto de cualidades, específicas y observables, inherentes a un sistema procesal (Metzger, 2004: 261), y, en consecuencia, son criterios de organización de la tutela procesal (Núñez Ojeda, 2005: 178). La determinación correcta de los fines tiene repercusión en los principios para perseguir su consecución. De esta manera los principios validan la regulación, siendo estos sus soportes, y los puntos de encuentro entre la intención política del legislador y la práctica judicial (Vargas Silva, 2013: 322). Ciertamente es que los principios no son reglas en sí mismas (cf. Borowski, 2003: 47 y ss.), es decir, no mandan a actuar de una manera típicamente (y precisamente) determinada (Alexy, 2014: 52), pero sí «encomiendan la obtención de un fin, para lo cual los destinatarios pueden escoger entre una pluralidad de comportamientos alternativos» (Guastini, 1999: 149-150).¹⁰ Así, la formulación de principios significa trazar las líneas motivadoras fundamentales que deben ser respetadas imprescriptiblemente para lograr el mínimo de coherencia del sistema procesal (Alvarado Velloso, 2008: 227) con los fines propuestos.

La determinación de los principios que sustentan las reglas procesales y su ritualidad significan un avance en el camino a la promoción y protección del debido y justo proceso, ya que las normas de conducta exigidas al Estado no se agotan con su sola realización. Es decir, proveer el procedimiento no es en sí el *fin* de la justicia (Alvarado Velloso, 2008: 225-226), es solo el *medio* que la sociedad (en un momento determinado) ha considerado justo para mantener el imperio del Derecho (Vargas Silva, 2013: 336). La antigua concepción del proceso solo como un conjunto concatenado de actos que buscan concluir en una decisión que exclusivamente resuelva un conflicto privado, no se corresponde con las actuales exigencias del Estado constitucional de derecho, que procura que dar una tutela efectiva a los derechos reviste igual o mayor importancia.¹¹ Por esto, la determinación de principios de un modelo de justicia, y en este caso, del proceso civil, funciona como una exigencia que el derecho le hace a los

10. Este argumento es criticado por Aldunate Lizana (2008: 117-118).

11. «Una visión del proceso que lo contempla exclusivamente como una vía de composición de *litis*, no es hoy en día exacta. La función del proceso civil como instrumento de composición de litigios privados corresponde por lo demás a unas determinadas coordenadas histórico-políticas, como lo fue el modelo del Estado liberal de derecho, donde el Estado se erigía como el máximo arbitrador de los conflictos sociales. Sin embargo, tal función ya no corresponde a las que en el Estado constitucional de derecho desarrolla la potestad jurisdiccional, como son las de ser garantía última de los derechos fundamentales de los ciudadanos, garantía de la vigencia de la legalidad constitucional y ordinaria, entre otras» (Bordalí Salamanca, 2014: 171-172). Así también lo ha entendido Uzelac: «El enfoque exclusivo de la justicia civil respecto del fin de la resolución de controversias fue un fin históricamente asociado con los Estados liberales del siglo XIX. En su forma más pura, este fin se concentra solo en el reforzamiento de los derechos de los individuos en conflicto, y ve la función de la justicia civil como la proveedora de un foro a disposición de los litigantes con miras a evitar la autotutela» (2014: 7).

jueces, y a las autoridades de la administración del Estado que ejercen jurisdicción: deben considerar que cada uno de los trámites que conforman el proceso es parte de un sistema normativo más grande y complejo, que es la vigencia del Estado social y democrático de derecho (Vargas Silva, 2013: 336). Es esa una de las finalidades del proceso civil moderno.

Las finalidades de la justicia civil exceden la de solo conocer y resolver los conflictos privados (Picó I Junoy, 2008: 121-122). De hecho, se pueden enumerar otras que son justamente el fin mismo de la justicia en el Estado democrático y social de derecho, entre ellas están: 1) tutelar los derechos subjetivos fundamentales (artículo 5, 20 y 21 de la Constitución Política de la República [CPR], y 3 del Código Orgánico de Tribunales [COT]); 2) tutelar los derechos subjetivos legales (artículo 19 número 3 inciso primero de la CPR); 3) defender el imperio de la Constitución (artículos 92 y siguientes de la CPR); 4) conocer y resolver los actos judiciales no contenciosos (artículo 2 del COT); 5) crear derecho en el caso concreto (artículo 170 número 5 Código de Procedimiento Civil); 6) entre otras finalidades (artículo 3 del COT) (Bordalí Salamanca, Palomo Vélez, y Cortez Matcovich, 2014: 10).

Saliéndose del anacronismo que sufre el Código de Procedimiento Civil chileno, sí han sido reformados muchos procesos, como son los casos de la justicia penal, laboral, de familia y administrativa. Estos procesos reformados contemplan una determinación de sus principios, generándose nuevos paradigmas en la cultura jurídica del país, que ha traído consigo críticas y halagos, pero que en general ha tendido a promover los derechos esenciales del ser humano.

Justicia penal

El proceso penal es probablemente el más emblemático en el sentido de que fue el primero en Chile en mencionar cuáles eran sus fines y, coherente con ello, luego enunciara sus principios. El mensaje del Código Procesal Penal comienza diciendo que es el propio código, y por ende, el nuevo proceso, un esfuerzo por consolidar un sistema constitucional y democrático de derecho.¹² Se sigue la tendencia en comentario, la de considerar al proceso como parte fundamental del Estado de derecho constitucional democrático. El legislador acentúa esta intención en varios pasajes del Código.¹³ En el Mensaje del Código Procesal Penal se encuentra cierta particularidad

12. «La modernización del sistema de administración de justicia, constituye un esfuerzo de crecimiento institucional que, cercano ya el fin de siglo, es ineludible, para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático» (Mensaje del Código Procesal Penal, firmado por el Presidente de la República Eduardo Frei Ruiz-Tagle, 9 de junio de 1995, p. 1, disponible <http://bcn.cl/1uwo8>).

13. «Se busca favorecer la consolidación del estado de derecho democrático y del modelo de desarrollo económico. Queda descontado que, desde el punto de vista de la política pública que se ha definido para el sector, ambos objetivos globales del proceso no resultan necesariamente contrapuestos, sino más

respecto de la intención legislativa antes señalada. Esto porque justifica la incorporación de los principios de su proceso sosteniendo que «se trata de la especificación de contenidos de la Constitución Política de la República y de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que constituyen las bases a partir de las cuales se procede al diseño del nuevo sistema».¹⁴ Aparece más claramente la máxima de *los principios como herramientas del derecho*, pero más aún, en este párrafo hay una motivación que toca las bases mismas del ordenamiento jurídico en su matriz, incorporando inclusive a los tratados internacionales de derechos humanos.

Posteriormente, pone énfasis en un juicio público como un principio importante dentro del proceso penal, aludiendo a que el proceso debe ser público y contradictorio, todo en miras a la consolidación de la democracia.¹⁵ Resulta importante para el legislador que el proceso penal sea un proceso eficaz, y expresando su preocupación respecto del sistema procesal anterior a la reforma, explica: «En la situación actual, se trata no sólo de un procedimiento que confiere pocas garantías, sino que, además, se trata de un procedimiento carente de eficiencia».¹⁶

El elemento público del proceso es prioritario en el espíritu de esta legislación, y como medio de reforzarlo, consideró al principio de audiencia¹⁷ como uno importante. Así lo expresa al decir:

Como elemento integrante de esta garantía básica se consagra el sistema oral, a partir de la constatación de que este método sencillo y directo de comunicación es el único que permite asegurar que el conjunto de actos que constituyen el juicio se realice de manera pública, concentrada, con la presencia permanente de todos los intervinientes.¹⁸

bien que enlazados el uno al otro, poseyendo, en todo caso, primacía el primero por sobre el segundo» (Mensaje del Código Procesal Penal, p. 2, disponible en <http://bcn.cl/1uwo8>). Agrega luego: «El objetivo global de modernización de la justicia —definido como la maximización de las garantías y la imparcialidad del estado democrático y el incremento del bienestar» (p. 2).

14. Mensaje del Código Procesal Penal, p. 7.

15. «La consolidación de la democracia exige la reforma al proceso penal de modo que satisfaga las exigencias de un juicio público y contradictorio» (Mensaje del Código Procesal Penal, p. 2).

16. Mensaje del Código Procesal Penal, p. 3.

17. Agrega el legislador que este principio también cumple una función preventiva en la sociedad, tema que será tocado más adelante, pero que es importante comentar respecto de este proceso. Lo dice de la siguiente manera: «También el proceso penal está llamado a desempeñar un importante efecto preventivo general, que normalmente se atribuye a la etapa de ejecución de la pena. El enjuiciamiento público de los delitos permite socializar más directamente el mensaje de que existe una respuesta estatal rigurosa a los actos que la sociedad considera inaceptables, inhibiendo con ello a quienes pudieren pretender llevarlos a cabo en el futuro y reafirmando ante el conjunto de la comunidad la vigencia de los valores del sistema jurídico» (Mensaje del Código Procesal Penal, p. 7).

18. Mensaje del Código Procesal Penal, p. 7.

Importante también es el principio de presunción de inocencia, principio que el legislador comenta diciendo: «Directamente vinculado con la exigencia del juicio previo se encuentra el principio que obliga a tratar al imputado como inocente mientras no haya sido dictada en su contra una sentencia condenatoria».¹⁹

Finalmente, el mensaje, sintetiza el sentido mismo de la declaración de principios, argumentando que uno de los objetivos de los principios generales del nuevo sistema procesal consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos. Con ello da una finalidad al proceso que está contenida en dichos cuerpos normativos, y que cuyo respeto y promoción es la finalidad misma de la jurisdicción.²⁰ La finalidad del proceso no es en sí la sola realización de las ritualidades procedimentales, sino que son medios legales para la obtención de un fin mayor, para la realización de la voluntad legislativa. La tutela de los derechos que requieren la protección jurisdiccional y además la concretización del espíritu del derecho.

Siendo posiblemente el estandarte del espíritu reformador en comento, el código finalmente definió cuáles son los principios (o garantías) de su proceso. En él encontramos los de: Derecho al juicio previo y única persecución, Principio de oralidad, Principio de inmediación, Principio de la publicidad, Principio del juez natural, Exclusividad de la acción penal, Presunción de inocencia, Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad, Protección de la víctima, Derecho a defensa y facultades y derechos del imputado, Principio Pro Reo, Principio de oficialidad, Principio de oportunidad (Orellana Torres, 2010b: 23-30).

Justicia laboral

El Mensaje al comienzo versa:

La plena vigencia de los derechos laborales requiere como conditio sine qua non, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanis-

19. Mensaje del Código Procesal Penal, p. 7. Este principio está en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.2, versa: «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad».

20. «Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la necesidad de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en esos cuerpos normativos. En este sentido se trata de resaltar la importancia de estos principios por sobre los mecanismos procesales específicos consagrados en la ley. Los jueces deberán trabajar integrando las normas procedimentales con las de carácter constitucional e internacional, interpretando y aplicando las primeras de modo que den cumplimiento a las exigencias contenidas en las dos últimas» (Mensaje del Código Procesal Penal, p. 9).

mos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Es en el marco democrático donde se van construyendo garantías efectivas de una mayor protección de los derechos laborales (BCN, 2006: 8).

También se destaca la necesidad de transformar el procedimiento laboral hacia un procedimiento «con miras a implementar [...] un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando el bienestar social y económico» (BCN, 2006: 8). Resalta el motivo reformador, que en este caso no alude exclusivamente a la resolución de controversias de intereses privados, sino que va más allá, y considera que la justicia laboral pasaría a ser una herramienta para conseguir adecuados niveles de bienestar social y económico.

Agrega luego el Mensaje una alusión a las experiencias comparadas, diciendo que:

Dan cuenta de las ventajas que supone para toda sociedad contar con procedimientos jurisdiccionales, particularmente en el orden laboral, que se caractericen por la celeridad, la inmediatez y la concentración, lográndose con ellos importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales y, por sobre todo, alcanzándose un alto nivel de legitimidad entre los justiciables, que ven en los órganos jurisdiccionales un medio adecuado para canalizar los conflictos y lograr la plena efectividad del derecho (BCN, 2006: 9).

Se habla entonces de *celeridad, inmediatez y concentración*, principios que se miran como instrumentos para la paz social, y, por otro lado, para que los judiciales perciban el proceso laboral como un mecanismo idóneo para entabrar litigios y lograr la efectividad necesaria del derecho.

En la Historia de la Ley 20.087, que crea la nueva normativa sobre el proceso laboral, y en particular, en su Mensaje, se logra dilucidar cuáles son los motivos que tuvo el legislador para incorporar los principios que luego llegaron a formar parte esencial de la justicia laboral. Luego, se enuncian cuáles son los objetivos del proyecto, los que vendrían siendo los objetivos de la justicia laboral. Destacan entre ellos:

- Brindar un mejor acceso a la justicia. Para eso reza: «Se trata pues de materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna» (BCN, 2006: 10).
- Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo. Es así como se habla de que la justicia laboral busca «materializar, en el ámbito laboral, un sistema de garantías procesales que se orienten a dar efectividad al derecho sustantivo» (BCN, 2006: 10).
- Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral. Aquí el legislador se hace cargo de acabar con la antigua concepción liberal de la igualdad formal

de las partes en el proceso, es decir, busca obtener una igualdad material, la que se explica al decir que el proceso laboral «busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes» (BCN, 2006: 12). Luego el Mensaje agrega: «de ahí la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos son no sólo diversos sino en muchas ocasiones antagónicos» (BCN, 2006: 12).

Importante son las menciones a una justicia proporcionada, eficaz y oportuna, todo en miras a la tutela de los derechos fundamentales del trabajador. También se destaca una prioridad al darle efectividad al derecho sustantivo, es decir, el proceso judicial no como un fin sino como un medio a resguardar el vigor del derecho que se somete a la jurisdicción. Y finalmente, pone acento en potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral, alejándose de la máxima liberal que postula la igualdad formal de las partes en el proceso, considerándola a esta insuficiente para la obtención del resguardo de las garantías fundamentales, promoviendo la igualdad material de las partes como la mejor herramienta para el fin antes mencionado. En este sentido, y el mismo legislador lo dice, el proceso civil dista del laboral, teniendo aquel un sistema de igualdad formal, que supuestamente sería correspondiente a algunos objetivos que la justicia civil (como dice el legislador) contempla.²¹

Así, quedaron en el Código los siguientes principios: Oralidad, Publicidad, Concentración, Inmediación, Impulso Oficial, Celeridad, Buena Fe, Bilateralidad de la audiencia, y el de Gratuidad (Silva Montes, 2014: 19 y ss.). Siguiendo la tendencia de las legislaciones modernas, se optó por plasmar expresamente los principios de la justicia laboral, siempre en miras de cumplir con los objetivos expresados anteriormente, manifestándose la máxima: «Los principios como herramientas del derecho».

Justicia de familia

En el Mensaje de la Ley 19.968 se hace alusión a los tratados internacionales relacionados con los niños, expresando: «los instrumentos internacionales aconsejan considerar a los niños que se relacionan con el sistema jurisdiccional, como sujetos de derecho que deben ser oídos, en un proceso interactivo, en que sus intereses sean especialmente considerados» (BCN, 2018: 6). Y así, intenta reparar el vacío que existía en el procedimiento anterior. Luego, y para lograr dicha motivación, el Mensaje dice que el nuevo procedimiento de familia ha de fundarse en «objetivos de política pública de justicia» (BCN, 2018: 7). El proceso de familia también contempla una determinación

21. Hubiese sido interesante que el legislador explicara cuáles son esos objetivos presuntos del sistema procesal civil.

de principios. Las razones que impulsaron esta determinación pueden dilucidarse en el mensaje del proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Para lograrlos, se propusieron ciertos principios encaminados a la obtención de fines determinados:

- *Oralidad*: En primer lugar, como dice el Mensaje, se trata de tender a procesos que: «favorezcan la inmediatez entre los justiciables y los jueces, instituyendo, en consonancia con el derecho comparado, un procedimiento que enfatice la oralidad por sobre la escritura. Ello favorecerá la publicidad y la imparcialidad del juicio jurisdiccional contribuyendo, así, a aumentar su legitimidad» (BCN, 2018: 7). El mensaje habla entonces de la *oralidad* como un instrumento para fortalecer la publicidad e imparcialidad del proceso.
- *Integración social y el acceso a la justicia*: En segundo lugar, el mensaje propone que el procedimiento de familia debe buscar «acrecentar el acceso a la justicia de sectores tradicionalmente excluidos» (BCN, 2018: 7). En este sentido, el proceso en cuestión intenta integrar a los sectores de la sociedad que por razones socioeconómicas se encuentran mayoritariamente excluidos.
- *Mediación*: En las propias palabras del legislador, el proceso en comento debe conferir «primacía a las soluciones no adversariales del conflicto familiar» (BCN, 2018: 8), ya que por la naturaleza propia de los conflictos sometidos al órgano jurisdiccional «reclama soluciones cooperativas, es decir, soluciones que acrecienten el bienestar de todas las partes del conflicto» (BCN, 2018: 8). Luego el mensaje habla de eficiencia, aquella en miras a la maximización de recursos. Así plantea que «existe evidencia empírica de que este tipo de soluciones disminuye las ineficiencias, permitiendo así, en el largo plazo, un ahorro de recursos» (BCN, 2018: 8).

En fin, para lograr todos estos acometidos, el propio mensaje dice: «Con dicho fin, el proyecto instituye la mediación» (BCN, 2018: 8).

Finalmente, dichos principios quedaron cristalizados en la Ley 19.968, en su artículo 9, el que versa: «El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediatez, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes». Así se modernizó el sistema procesal con objetivos y fines determinados.

Justicia administrativa

El antiguo procedimiento ante la administración del Estado producía ciertas circunstancias que tendían a trabar el ritmo con el que se desarrollaba la economía, produciéndose desistimiento, desaliento y frustración de las partes interesadas en llevar adelante un proyecto económico que muchas veces debía desarrollarse relacionando-

se con la administración, ya sea para conseguir autorizaciones, permisos, concesiones, y en general aprobaciones administrativas. Todo esto tuvo como consecuencia que el proyecto de la Ley 19.880 se actualizara con las exigencias de la sociedad y del mercado, buscando como fin solucionar las deficiencias y consecuencias que el antiguo sistema creaba, como la pérdida de puestos de trabajo, el menor impulso económico de la sociedad e ingresos fiscales ociosos.²²

El ordenamiento administrativo, a diferencia de la justicia civil, en Chile sí ha determinado cuáles son los principios de sus procedimientos. Estos se encuentran explícitamente mencionados por la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, según la cual, estos deben realizarse bajo la observancia de los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.²³

El legislador nuevamente habla de *oficialidad*,²⁴ *economía procedimental* y *eficacia*, que son principios que buscan el resguardo de las garantías constitucionales de las partes en el proceso, y la satisfacción del derecho sustancial. Lo que el legislador dice respecto del principio de oficialidad también es aplicable a los de economía procedimental y eficacia. Así lo sintetiza al decir que «la garantía de los derechos de los ciudadanos exige decisiones oportunas» (BCN, 2003: 7).

22. Por eso, el Mensaje luego agrega: «Nuestra Administración deba adaptarse. Inserta en las necesidades de la sociedad industrial, debe responder a las nuevas condiciones de agilidad y competitividad de la informática, en que es decisivamente ventajosa la posibilidad de adaptar en el menor tiempo posible, la producción y la distribución a las veloces transformaciones del mercado» (BCN, 2003: 4).

23. Bermúdez Soto (2014: 177 y ss.) contiene un trabajo acabado de dichos principios. El Mensaje agrega: «Es posible observar en ellos los principios que se consideran integrantes de todo procedimiento administrativo. Así, se destaca el principio de oficialidad, conforme al cual la administración debe impulsar de oficio el procedimiento. [...] Además, el principio de economía procedimental que responde a la máxima economía de medios, con eficacia y evitando todo tipo de trámites inútiles o dilatorios. Asimismo, está presente el principio de contradictoriedad, que demanda que los administrados deben poder hacer valer sus derechos y pretensiones. Enseguida, también rige el principio de imparcialidad, que busca garantizar la igualdad ante la ley y probidad administrativa. Finalmente, se aplica el principio de la no formalización; éste exige que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, restringiendo las formas a las indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios particulares» (BCN, 2003: 6).

24. El legislador en el Mensaje de la Ley 19.880 desarrolla qué significa el principio de oficialidad, y así expresa que, en virtud de él, la administración se encuentra obligada a «desarrollar toda actividad necesaria para llegar a la adopción de la decisión final, sin necesidad de ser impulsada por los titulares» (BCN, 2003: 7). Los fundamentos de la oficialidad son, por un lado, que siendo la administración la encargada de satisfacer las necesidades públicas, es ella la que debe cumplir este deber jurídico, desplegando por sí misma todas las actividades necesarias para satisfacer el bien común. Por otra parte, la garantía de derechos de los ciudadanos exige decisiones oportunas.

Sin perjuicio de ello, y complementando el sentido de la ley en su globalidad, la Ley 18.575 (Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado) se suma a este espíritu expresando que los órganos de la Administración se regirán por los principios de: responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulso de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, siempre con respeto hacia los cuerpos intermedios de la sociedad, y respetando la libertad económica que la Constitución y las leyes reconocen. Es el Estado como institución quien asume un interés, interés que se ve reflejado en la declaración de principios de la propia Administración.

Mínimos comunes

Luego de analizar la finalidad manifestada como intención del legislador y los correlativos principios que rigen los procesos y el procedimiento administrativo, hay que mencionar ciertas características que se repiten.

El espíritu del siglo ha propendido a resguardar a las partes que se encuentran en una situación vulnerable o de peligro y que, por algún motivo, en un momento determinado tienen la necesidad de recurrir al Estado para que administre justicia. Considerando los avances históricos en la protección, promoción y resguardo de los derechos fundamentales, el ciudadano común y el legislador hoy son más conscientes de las problemáticas sociales y los conflictos que típicamente se encuentran en ella. Así, la legislación toda ha propendido a proteger a las partes más débiles de la sociedad, concretizando esta intención en principios explícitamente mencionados en los sistemas procesales. Entonces, y siguiendo la tendencia, en miras a la realización de los fines mencionados, se encuentran ciertos mínimos comunes a los sistemas procesales.

Primero se establecen los principios *pro operario*, *pro ciudadano* y *pro reo*, todos ellos mencionados en los sistemas procesales laborales, administrativos y penales. Se ha obrado con miras a la protección de las partes más débiles de la sociedad, entendiendo las circunstancias materiales subyacentes que, si no fuese por la declaración explícita de principios, en el proceso se verían reflejadas. Con esto se busca alejarse de la igualdad formal de las partes en el juicio, acercándose más a un sistema de igualdad material de las partes.²⁵ El Estado constitucional de derecho pretende superar la ficción de la igualdad formal, pasando a considerar las necesidades concretas del derecho material que se reclama, ya que el fin prioritario del proceso es la tutela

25. Esta igualdad formal tendría su origen en la influencia codificadora europea sobre la legislación chilena. Como se viene diciendo, la codificación decimonónica tiene una fuerte tendencia liberal clásica que justamente promueve el valor de la igualdad formal. Véase Hunter Ampuero (2011: 79).

efectiva de los derechos fundamentales (Martínez Benavides, 2012: 128). En consecuencia, este conjunto de principios son manifestaciones, en el proceso, del derecho fundamental a la igualdad en los términos que comentamos. A esa igualdad jurídica, que contiene las garantías de igualdad de trato en cuanto a la concesión de los derechos de acceder al proceso, formular pretensiones de tutela, y de defenderse frente a las mismas, además de, una vez iniciado el proceso, las garantías de un juez imparcial, igualdad de posibilidades y derechos, igualdad en las cargas, hay que integrar las garantías que igualen a las partes en su posibilidad de presentarse en el proceso, en igualdad de armas, sin que las condiciones socioeconómicas sean una desventaja para la parte que carece de los recursos necesarios para poder acceder a no solo a la tutela judicial de sus derechos, sino que a una que revista el carácter de efectiva (Ortells Ramos, 2010: 412-414).

En segundo lugar, el legislador ha dado un paso adelante al no considerar al derecho como un sistema rígido e indiferente del conflicto social, y ha circunscrito la interpretación de los preceptos legales hacia una que protege y ampara los derechos esenciales que asisten a toda persona humana. Finalmente, también se aprecia una inclinación a la realización eficaz del derecho sustantivo, lo que significa que el proceso debe interpretarse de una manera tal que finalmente concluya en un amparo de la situación jurídica (derecho sustantivo) que se alega en juicio.

Así, si los fines quedan claros, es posible comprender cómo se persiguen mediante determinados principios. Como ejemplo, el principio de juicio por audiencia²⁶ se considera importante al ser ésta un medio de acelerar el proceso,²⁷ y, a su vez, hacerlo más humano,²⁸ lográndose así un avance hacia una justicia más eficaz y eficiente, teniendo el ciudadano una mayor satisfacción respecto de la administración de la justicia. Este principio también significa que los juicios han de ser públicos, lo que trae consigo un efecto preventivo en la sociedad en general, produciendo que los ciudadanos (o los justiciables en general) se comporten de acuerdo a derecho, en el entendido

26. Para una revisión crítica, véase Palomo Vélez (2009: 621-661). Una revisión comparada en Pérez Ragone y Palomo Vélez (2009: 363-406).

27. «Bajo la influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, límites de tiempo aceptables son un punto específico de atención. De esta jurisprudencia se aprecia que muchos sistemas legales nacionales tienen problemas con asegurar protección legal dentro de un tiempo razonable. El enfoque uni-dimensional tradicional del proceso civil, según el cual el uso de cualquier cantidad de dinero se justifica si el resultado es preciso, sentencias legalmente precisas, está actualmente siendo superado por un nuevo concepto tridimensional según el cual mantener los costos y el tiempo bajo estricto control es igualmente importante que producir una decisión final correcta» (Van Rhee y Uzelac, 2012: 7).

28. Por esto se entiende un proceso en el siguiente sentido: «E. Metzger ha notado 'ha reducido la complejidad y el secretismo de un procedimiento dominado por lo escrito'. La oralidad hizo al proceso accesible, entendible y adaptable a las necesidades y deseos de las partes en disputa» (Milotic, 2012: 363).

de que el derecho si es resguardado efectivamente y su vigor es tal que no ha de ser quebrantado por miedo a las consecuencias que una acción judicial podría tener.²⁹ Stürner (2007: 435-462) ha sostenido que los principios de oralidad, escrituración, y publicidad, son un reflejo de la cultura jurídica que los establece. Los principios de los procesos ya reformados buscan, como se dirá más adelante, influenciar a la cultura que les da vida, inspirando un tipo de desarrollo y cultura social determinado.

Para concluir esta sección cabe destacar que en los procesos analizados se combinan —en algunos prima— la oficialidad con el principio dispositivo, en el entendido de que la administración de justicia tiene un interés en la resolución del litigio, y, por ende, no puede aceptar que las partes por sí solas impulsen el transcurso de las actuaciones judiciales, porque posiblemente en el proceso las partes se encontrarán con inconvenientes que les impidan impulsar por sí solas ese proceso (como, por ejemplo, la falta de recursos).

Esta determinación de fines no ocurre en el Código de Procedimiento Civil vigente. Por el contrario, en él no hay referencias, habiendo ausencia de motivación por parte del Estado de administrar justicia más allá de la visión clásica de evitar la autotutela resolviendo los conflictos de interés privados. Dicha finalidad hoy no se condice con las exigencias y visión contemporánea del proceso y la jurisdicción donde la protección del sistema jurídico, y los derechos de las personas, son finalidades prioritarias (Núñez Ojeda, 2005: 177), complementarias —y no excluyentes— a la de resolver controversias.

Los fines de la justicia a partir de la Constitución

Siendo la Constitución Política de la República el texto legal matriz desde el cual se construye y constituye el ordenamiento jurídico,³⁰ es necesario, para sustentar cuáles son los fines de la justicia civil en Chile, hacer un análisis de cuáles, en general, son los preceptos constitucionales que constituyen la base desde donde se funda el

29. «Desde que la litigación es realizada en público [...] sirve a un fin importante al demostrar las consecuencias de no actuar de conformidad con las obligaciones de uno bajo el derecho privado (un problema en el cual los litigantes implicados en un juicio puede que no tengan interés; en este sentido, este fin ha de considerarse una externalidad positiva de acuerdo a teoría económica) cuando las consecuencias son el refuerzo de un derecho disputado, esto puede servir como un fuerte ímpetu para que el público en general se comporte de una manera requerida, sin la necesidad de litigar, ya que se demuestra la efectividad de la ley en casos similares» (Van Rhee, 2014: 62). Concuere da con lo dicho por Vargas, Correa, y Peña (2001) respecto del aspecto disuasivo de la justicia. Esto no lo comparten Núñez Ojeda y Carrasco Delgado (2015: 604 y ss.).

30. O en palabras de Rawls (1971): «La constitución es la fundación de la estructura social, el sistema de reglas de más alto orden que regula y controla a otras instituciones» (227). En este mismo sentido, Barak (2015: 70 -71). Esta postura es revisada en Vermeule (2011: 39 y ss.).

proceso. En la Constitución se define cuál es la manera de organizar la administración de justicia, las formas y derechos que el Estado y las personas deben observar, y las finalidades que la sociedad en su conjunto ha determinado que son los bienes jurídicos de valor fundamental,³¹ entendidos estos como las «circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento propio del sistema» (Roxin, 2000: 56-58).

La Constitución comienza estableciendo que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común y, en esa promoción, debe respetar los derechos y garantías que la Constitución establece.

Para los objetivos de este trabajo, se tratarán los preceptos constitucionales que rigen la administración de la justicia, tanto en su sentido sustantivo (derechos y garantías), como también en su sentido orgánico.

Impartir justicia

El principal de los derechos que reglan la administración de justicia (considerando el deber del Estado de impartir justicia) es hacerlo mediante el respeto del derecho al debido y justo proceso.³² Esa exigencia se constituye en uno de los sustentos del constitucionalismo democrático, siendo uno de sus ejes principales.³³ A su vez, el debido y justo proceso implica el cumplimiento de exigencias tanto estructurales como materiales y formales, por parte de los órganos que ejercen la función jurisdiccional (Cea Egaña, 1988: 299). Ferrer Arroyo (2015) sostiene que este es el «derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos» (160).

Así, la función del debido y justo proceso busca que el ejercicio de la jurisdicción se realice para obtener la debida protección legal del ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos (Cea Egaña, 1988: 303), conteniendo un rasgo multifuncional, es decir:

Como principio, exige la realización de un estado ideal de protección a los derechos, determinando la creación de los elementos necesarios para la promoción del

31. Derechos fundamentales como «ciertos derechos que corresponden a todos los seres humanos, o bien a todo ciudadano en cuanto miembro activo del Estado, y que se consideran tan relevantes que se estima necesario fijarlos por escrito (en declaraciones o constituciones) a fin de plasmar, en el respectivo documento, los fundamentos de la organización política» (Aldunate Lizana, 2008: 48).

32. Consagrado en los artículos 19, número 3, y 76, de la Constitución Política de la República de Chile.

33. «El derecho al proceso justo constituye el principio fundamental para la organización del proceso en el Estado Constitucional. Es el modelo mínimo de actuación procesal del Estado e inclusive de los particulares en determinadas situaciones sustanciales. Su observancia es una condición necesaria e indispensable para la obtención de decisiones justas» (Mitidiero, 2016: 122).

ideal de protectividad, la interpretación de las normas que prevén elementos necesarios para la promoción del estado ideal de tutelabilidad, el bloqueo de la eficacia de normas contrarias o incompatibles con la promoción del estado de protección y la optimización del alcance del ideal de protectividad de los derechos en el Estado Constitucional (Meditiero, 2016: 134).

Es el debido y justo proceso una garantía, es decir, un instrumento que busca la concreción fáctica de las promesas establecidas en la Constitución (Aldunate Lizana, 2008: 77), que son particularmente, en este sentido, los derechos contenidos en el artículo 19 número 3 de la Constitución, y, en general, los derechos reconocidos en la Constitución. El derecho aludido es reconocido en el constitucionalismo democrático como una garantía frente a la autoridad y potestad del Estado. Es entonces el debido y justo proceso una protección de los derechos fundamentales, y, a su vez, un derecho fundamental en sí mismo. Tiene aquella característica de doble fase porque por una parte configura una manera de organización jurídico-procesal, como también, por otra parte, es un instrumento para la concreción fáctica de derechos. Se considera que el proceso es garantía de derechos fundamentales, pero esta garantía desprovista de reglas y principios, orgánicos y procedimentales, no surten ningún efecto concreto.³⁴

En consecuencia, pueden esgrimirse tres condiciones de debido y justo proceso que asumen especial relevancia por su impronta constitucional, que se resumen en: 1) imparcialidad e independencia de los jueces; 2) la oportunidad adecuada de todo litigante de defensa y prueba; y 3) que la intervención jurisdiccional asegure la tutela judicial efectiva en tiempo útil (Marinoni y otros, 2010: 440). Como derivaciones de los pilares fundamentales del debido y justo proceso, se puede sostener que se desprenden los siguientes derechos: 1) derecho a la acción; 2) derecho a un juez predeterminedo por la ley; 3) derecho a acceso a la jurisdicción o a la justicia; 4) derecho a la cosa juzgada; 5) derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada; 6) derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 7) derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales; 8) derecho a una sentencia motivada de fondo y forma; 9) derecho a la bilateralidad de la audiencia; 10) derecho al debido emplazamiento; 11) derecho a la igualdad de armas (García Pino y Contreras Vásquez, 2013: 238-239). Y en general todas aquellas complementaciones que armónicamente convivan con las bases fundamentales del derecho en comento.

En fin, el debido y justo proceso exige un:

34. Agrega el autor: «La tutela judicial no es por sí misma garantía si a su vez no está imbricada en un conjunto de reglas y principios, orgánicos y procedimentales» (Aldunate Lizana, 2008: 83-84). En este mismo sentido, pero más amplio, se expresa José Luis Cea Egaña, diciendo: «Otorgar un derecho, proclamado solemnemente, sin reconocer acción jurídica eficaz para defenderlo es, no cabe duda, una infracción grave de los principios básicos del constitucionalismo» (Cea Egaña, 2012: 665).

Proceso capaz de prestar tutela jurisdiccional adecuada y efectiva, en donde las partes participan en pie de igualdad y con paridad de armas, en contradictorio, con amplia defensa, con derecho a la prueba, ante un juez natural, en donde todos sus pronunciamientos son previsibles, confiables y motivados, en procedimiento público, con duración razonable y, siendo el caso, con derecho a asistencia jurídica integral y formación de cosa juzgada (Mitidiero, 2016: 128).

El diseño orgánico

Es el artículo 76 de la Constitución Política de la República el precepto del cual se desprende interpretativamente la visión clásica de la función jurisdiccional. El mencionado artículo, en el primer inciso, establece la jurisdicción como un poder estatal,³⁵ en cambio, el deber de impartir justicia lo encontramos en el mismo artículo 76, en su inciso segundo.³⁶ Encontramos aquí el principio de inexcusabilidad de los poderes que el Estado ha dotado de jurisdicción, para que, aun a falta de ley, conozcan de los asuntos que son llevados a su conocimiento. Ahora, es importante hacer notar que la Constitución no le encomienda este deber de jurisdicción al Poder Judicial, sino que a cada uno de los tribunales establecidos por la ley (Bordalí Salamanca, 2007: 60), lo que significa que no es necesario que dichos tribunales pertenezcan o no al Poder Judicial, sino que es necesario que hayan sido establecidos por el legislador.³⁷

Es importante analizar que el principio de inexcusabilidad, en el Estado constitucional de derecho, tiene un contenido distinto al del Estado liberal de derecho. Se entiende al principio de inexcusabilidad unido al derecho de acción, derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos. Este principio es la contracara orgánico-funcional del derecho a la acción, y, fundamentalmente, el derecho al acceso a la justicia (Martínez Benavides, 2012: 142-143).

Se puede advertir también cierta oscuridad en el artículo antes citado, porque los tribunales hoy conocen mucho más que solo las causas civiles y criminales, también conocen de asuntos contenciosos administrativos, o cuestiones constitucionales (acciones constitucionales en general), y se han diversificado inmensamente las materias, ampliando considerablemente el ámbito de competencia. Claro está, que aún

35. «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».

36. «Reclamada su intervención en forma legal 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».

37. «Aquella que sostiene que ahí se regula un poder o una potestad jurisdiccional residenciado en cada uno de los tribunales de justicia establecidos por el legislador, los que exclusividad y con independencia del Presidente de la República y el Congreso Nacional, desarrollan la función jurisdiccional» (Bordalí Salamanca, 2007: 61).

con sus deficiencias, dicho artículo ha de ser interpretado ampliamente, en cuanto justamente el principio de inexcusabilidad que mencionamos no permite que los tribunales dejen de conocer de asuntos controvertidos que exceden el ámbito de lo civil y penal.³⁸

Los principios contenidos en el artículo señalado son en sí parte sustancial de todo sistema constitucional democrático, porque contienen aspectos básicos de la separación de poderes, de sus contrapesos, y de la independencia de los órganos jurisdiccionales respecto de los demás miembros de la tríada del poder estatal, concretándose así, por lo menos desde la norma, una manera de garantizar la legalidad del sistema jurídico.³⁹ Luego, un ordenamiento constitucional que tenga como finalidad la realización de la separación de poderes, debe contener el principio de independencia judicial, principio que tiene básicamente dos presupuestos: primero, que los jueces no sean nombrados exclusivamente por el Poder Ejecutivo ni por el Legislativo; segundo, que los jueces no puedan ser removidos por los poderes antes mencionados (Bordalí Salamanca, 2009: 66), y que el ejercicio de sus competencias no sea perturbado por otros poderes, conociéndose a este último principio como el de inamovilidad.

No menos importante también resulta que los encargados de ejecutar la función jurisdiccional no teman a que, por alguno de sus pronunciamientos, puedan ver afectada su dignidad y remuneración, existiendo la posibilidad de que algún superior jerárquico no esté de acuerdo con su actuación, y decida sancionarlo administrativamente, o comprometer su libertad de acción (enmarcada obviamente dentro de su competencia) por los motivos recién mencionados. Este fenómeno no es extraño a los encargados de administrar justicia en Chile, con lo cual acierta Bordalí Salamanca cuando dice: «El contenido de las decisiones judiciales solo debería ser revisado mediante los recursos procesales o sistemas de impugnaciones, es decir, instrumentos jurisdiccionales y no disciplinarios con los que sí se puede controlar la legalidad y el mérito de las decisiones» (Bordalí Salamanca, 2009: 66).⁴⁰ Solo así se ha de lograr efectivamente un proceso justo encaminado al resguardo y promoción de los derechos fundamentales (Aldunate Lizana, 2008: 359).

Tampoco existe una independencia externa bien demarcada, ya que no todos los

38. Así también lo ha entendido Bordalí Salamanca (2009: 217).

39. «La independencia de los jueces permitirá que sus decisiones no sean influenciadas por los otros poderes constitucionales. Solo así puede existir un poder del Estado que funcione como control sobre la actividad de los otros. Únicamente de esta manera se garantiza la legalidad de todo el sistema jurídico» (Bordalí Salamanca, 2009: 65).

40. Lamentablemente, entre nosotros, los actuales métodos de sanción, jerarquización, y los modos de accenso en la carrera judicial, permiten que se desvirtúe el ejercicio de la función jurisdiccional, propendiendo a generar finalmente el desamparo de los derechos de las personas y la incerteza jurídica que ello presupone.

órganos que ejercen jurisdicción forman parte del Poder Judicial. Para que se pueda conseguir dicha independencia, importante es que cada juez tenga en sí mismo independencia de los demás poderes estatales, pero también, es necesario que los jueces en su conjunto se encuentren regidos por un solo cuerpo normativo orgánico, cuyo vigor sea controlado por el gobierno de un mismo órgano. Situación que no ocurre en Chile, ya que existe una dispersión normativa compleja en torno a las normas que rigen a los tribunales. Podemos encontrar tribunales que se rigen por sus propios estatutos, como es el caso del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Decreto Ley 211) y los Tribunales Ambientales (Ley 20.600). El problema surge ya que el Código Orgánico de Tribunales (cuerpo normativo que se aplica, solo en algunos casos, supletoriamente cuando hay algún vacío en los estatutos de los tribunales antes mencionados) es más minucioso al momento de establecer las prohibiciones, causales de presunción de imparcialidad, obligaciones, garantía de inamovilidad, causales de remoción legítima y regímenes de responsabilidad de los jueces. De esta manera, el Código Orgánico de Tribunales, al menos teóricamente, permite asegurar mayor independencia para poder ejercitar la función judicial (Bordalí Salamanca, 2009: 226), todo esto en pro de la igualdad y libertad de los ciudadanos (Bordalí Salamanca, 2009: 227-228). A mayor conocimiento de cuál es el marco normativo de cada órgano, mayor certeza y protección existe para que estos controlen el ejercicio de los poderes públicos.

El complemento necesario de los tratados de derechos humanos:
Bloque de constitucionalidad procesal

En el artículo 5, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se funda el *bloque de constitucionalidad*, concepto jurídico según el cual, los preceptos contenidos en tratados internacionales que Chile ha ratificado y que se encuentren vigentes, forman parte material de la Constitución (Peña Torres, 2014: III).⁴¹

El artículo 6 somete a todos los órganos del Estado al imperio de la Constitución, teniendo que ajustar su actuar a los preceptos que en ella se establecen. Este imperio de la Constitución no limita solo en los órganos constitucionales, sino que también en todas las personas o, en otras palabras, no solo el Estado debe regirse por los preceptos de la Constitución, sino que también toda persona, institución, o grupo (Cea Egaña, 2008: 241; Aldunate Lizana, 2008: 66 y ss.).

41. Para Díaz Tolosa (2013: 393-417), hay ciertas normas de derecho internacional de los derechos humanos que forman parte del ordenamiento jurídico interno no solo a través de su recepción constitucional explícita (artículo 5 de la Constitución Política de la República), sino que también a través del reconocimiento judicial de normas *ius cogens*. En un mismo sentido ha entendido las normas *ius cogens* el Tribunal Constitucional (véase la sentencia rol 2615-14-INA, considerandos décimo y undécimo).

Es importante para este estudio indagar en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) para encontrar cuáles son los complementos a los derechos y las garantías constitucionales que hemos tratado anteriormente (estos son, aquellos que significan el debido y justo proceso), ya que los derechos y garantías establecidos en la CADH no son meras proclamaciones programáticas, sino que forman parte sustantiva de la Constitución, teniendo aplicación directa en Chile (Ferrer MacGregor y Pelayo Moller, 2014: 46).⁴² De este modo, el conjunto de garantías procesales, que se comentarán a continuación, obligan a todos los órganos del Estado, respecto de todas sus funciones, al informar la validez misma de las decisiones públicas (Ferrer Arroyo, 2015: 165).

El artículo 5 inciso segundo resulta estar en concordancia también con los artículos 1⁴³ y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que respectivamente, el artículo 5 usando las voces «proteger» y «promover» busca realizar los derechos propios de la esencia humana, que son aquellos establecidos en dicha Convención y en la Constitución, y que obligan al Estado a adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias si es que ellas aún no han sido incorporadas (Peña Torres, 2014: III). También está el deber de «respetar», que consiste en «cumplir directamente con la norma establecida, ya sea absteniéndose a actuar o dando una prestación»⁴⁴ y el de «garantizar» que significa «el deber de los Estado de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público,⁴⁵ de manera que sean capaces de asegurar jurídicamen-

42. Esta es la postura a la que adhiere este trabajo, pero cabe hacer presente que es un tema ampliamente debatido en la doctrina. Véase Nash y Vargas (2017: 15-54), Yáñez Espinoza (2016: 229-254), Benavides Casals (2016), Beca Frei (2014: 467-493), Henríquez Viñas (2008: 73-119) y González Domínguez (2017: 55-98).

43. Ferrer MacGregor y Pelayo Moller (2014) comentan que este artículo es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de la CADH, y en general el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Agregan: «La obligación de los Estados Parte del Pacto de San José de ‘respetar’ los derechos y libertades ahí contenidos y ‘garantizar’ su ejercicio y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción ‘sin discriminación alguna’, permea en el objeto y fin del tratado y, consecuentemente, en el entendimiento que deben tener todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) para lograr la plena efectividad de los derechos y libertades que contiene» (46).

44. Y agregan los autores: «Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado». (Ferrer MacGregor y Pelayo Moller, 2014: 47).

45. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Almonacid Arellano y otros vs. Chile. expresa que los jueces también están sometidos a la observancia del tratado, expresando que «los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están some-

te el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos» (Ferrer MacGregor y Pelayo Moller, 2014: 47), ambos contenidos en el artículo 1 de la CADH. Podemos concluir entonces que la enumeración de derechos establecidos en el artículo 19 de la Constitución no está completa, en cuanto forman parte de los derechos humanos no solo los reconocidos en ese artículo, sino aquellos que están consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Garantías judiciales y protección judicial en la Convención Americana de Derechos Humanos

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece las exigencias del debido y justo proceso, así como el derecho de acceso a la justicia (Ibáñez, 2014: 212). El debido y justo proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) lo ha considerado como «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos»,⁴⁶ es decir, para que verdaderamente existan garantías procesales en el proceso, deben concurrir las condiciones necesarias para asegurar la adecuada protección de los derechos que se someten a la jurisdicción.⁴⁷ En cuanto al derecho de acceso a la justicia, se ha estimado que éste comprende la obligación de los Estados de no entorpecer, sin argumento racionalmente justificado, el derecho de las personas a acudir a los órganos jurisdiccionales para que protejan o determinen sus derechos. De esta manera, debe entenderse como una vulneración a dicho artículo «cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia».⁴⁸

El artículo 8.1 establece ciertos requisitos del debido y justo proceso. Ellos son: 1) el derecho a ser oído; 2) ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; 3) dentro de un plazo razonable.

1) *El derecho a ser oído*. Según la Corte IDH, este derecho «exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos

tidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C núm. 154, párr. 123.

46. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87. Citada en Ibáñez Rivas (2014: 212).

47. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87. Citada en Ibáñez Rivas (2014: 213).

48. Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, párr. 50. Citada en Ibáñez Rivas (2014: 213).

y obligaciones».⁴⁹ No necesariamente implica entonces que dicho derecho signifique ejercerse oralmente, sino que ello debe determinarse según el tipo de proceso. El mencionado derecho reviste dos ámbitos, uno formal y otro material. El «formal» significa asegurar el acceso al órgano que ejerce jurisdicción, para que este determine el derecho, con sujeción a las garantías procesales, como son el derecho a alegatos, y a rendir prueba, por ejemplo (Ibáñez Rivas, 2014: 217); y por otra parte, el ámbito «material» supone que el Estado proporcione seguridad de que el proceso tendrá el resultado que le es dable que tenga, es decir, que sea efectivo (Ibáñez Rivas, 2014: 217). Esto no significa que el órgano jurisdiccional se acoja a la pretensión de la parte, sino que se debe garantizar la capacidad de que el proceso produzca el resultado para el cual existe.⁵⁰ La justicia implica que las partes tengan la posibilidad de expresar su opinión de forma completa, adecuadamente, y con igualdad de posibilidades, desde un punto de vista fáctico y jurídico, y que una parte no sea menoscaba por la otra (Kern, 2013: 335).

2) *Ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.* Si falta alguno de los requisitos exigidos por el artículo, es decir, la competencia, independencia⁵¹ e imparcialidad,⁵² simplemente hay una ilusión de proceso. Así lo ha entendido también el juez García Ramírez al decir:

La intervención de un juez competente, independiente e imparcial es un presupuesto del debido proceso. En ausencia de aquél, no existe verdadero proceso, sino apariencia de tal. Se trataría de un simple procedimiento que no satisface el derecho esencial del justiciable. No es posible suponer que éste puede ser juzgado y su litigio resuelto por cualquier persona u órgano que carece de esos atributos, y que el procedimiento que ante ellos se sigue merece la calificación de proceso y la resolución en la que culmina constituye una auténtica sentencia.⁵³

3) *Dentro de un plazo razonable.* Es claro que determinar este punto es en sí controvertido. Sobre todo, porque cada plazo debe considerarse caso a caso. La Corte IDH en este sentido ha propuesto un criterio para establecer la racionalidad del pla-

49. Corte IDH, Caso Apitza Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs Venezuela. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Citada en Ibáñez Rivas (2014: 217).

50. Corte IDH, Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay, Párr. 122. Citada en Ibáñez Rivas (2014: 217).

51. Ferrer Arroyo (2015: 169) considera a esta como la autonomía del órgano decisor respecto de los demás órganos del Estado.

52. Respecto a la imparcialidad, Barak (2006) comenta: «Imparcialidad significa que el juez trata a las partes frente a él igualmente, proveyéndolas con igualdad de oportunidades para que lleven sus propias causas, y es visto tratando a las partes así. Imparcialidad significa que el juez no tiene un interés personal sobre el resultado» (101).

53. Corte IDH. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo sexto, en el caso Usón Ramírez vs Venezuela. Sentencia 20 de noviembre de 2009. Serie C número 207.

zo, exigiendo que se debe considerar: 1) la complejidad del asunto;⁵⁴ 2) la actividad procesal del interesado;⁵⁵ 3) la conducta de las autoridades judiciales,⁵⁶ y 4) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.⁵⁷

Luego, y continuando con el estudio de la Convención, el artículo 25⁵⁸ refiere al derecho de toda persona de acceso a la justicia,⁵⁹ y, a su vez, la obligación correlativa de cada Estado de garantizar dicho derecho para hacer valer sus derechos (cf. Ibáñez Rivas, 2014: 609).

Ahora bien, el artículo habla de un *recurso sencillo y rápido*, y de un *recurso efectivo*. Respecto de un recurso sencillo y rápido, en el anteproyecto de dicho artículo, la Comisión Interamericana no se dejó establecido claramente cuál era el alcance de dicha exigencia. En lo tocante a la *sencillez* la Corte ha dicho que esta ha de configurarse dependiendo de las características del conflicto, y siempre a la luz de la Convención Americana, es decir, habrá que ver si el recurso es sencillo o no según el espíritu de la Convención. En lo tocante a la *rapidez*, ha de entenderse como una exigencia a que el plazo del pronunciamiento jurisdiccional ha de resolverse dentro de un plazo que permita aparar el derecho controvertido.⁶⁰

Respecto de la locución *recurso efectivo*, aquí la Convención integra el principio

54. «Se vincula con temas de hecho y prueba, por lo que la mayor complejidad de un caso supondrá un esfuerzo extra en su comprensión, como así también mayor detenimiento en la etapa probatoria y en la interpretación de las circunstancias que concommitan la *litis*» (Ferrer Arroyo, 2015: 167).

55. «Se vincula con los actos propios, por lo que, en virtud del principio de buena fe, no podrá alegar la violación de esta garantía la parte que, por su inactividad o su acción, provocó la demora inusual» (Ferrer Arroyo, 2015: 167).

56. «Se relaciona con los deberes de diligencia y probidad con los que debe ser ejercida la función pública. En este sentido, deberá ponderarse si la autoridad cumplió con las reglas y principios procesales destinados a evitar demoras injustificadas durante el proceso, tal como el de economía procesal, actuación de oficio, preclusión, y demás institutos procesales tendientes a evitar la paralización o dilación de los juicios» (Ferrer Arroyo, 2015: 168).

57. Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia 30 de noviembre de 2012. párr. 164. Véase Ibáñez Rivas (2014: 226 y ss.). Ahí se encuentra una exposición más acabada de cada punto mencionado.

58. Que en su artículo 1 versa: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

59. A este respecto, en el sentido del acceso a la Justicia como un derecho fundamental, Garth y Cappelletti (1978) agregan: «Efectivo acceso a la justicia así puede ser visto como el requerimiento más básico —el derecho humano más básico— de un sistema legal moderno e igualitario que aparenta garantizar, no meramente proclamar, los derechos legales de todos» (185).

60. Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2007. Serie C núm. 112, párr. 245. Citado en Ibáñez Rivas (2014: 615).

de efectividad de los instrumentos o medios destinados a garantizar los derechos (Ibáñez, 2014: 615), exigencia que no se agota con la sola realización de las ritualidades procedimentales y en el hecho de que exista formalmente un recurso, sino que debe ser capaz de producir el resultado para el cual existe.⁶¹ En consecuencia, la Corte ha expresado que «no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios»,⁶² y, en ese sentido, un pronunciamiento jurisdiccional es ilusorio cuando no ha sido pronunciado por un juez o tribunal imparcial, cuando se ha demorado un tiempo excesivo en pronunciarse, o en general cuando simplemente aquella resolución fácticamente no resuelve nada. Esta garantía es uno de los pilares básicos de la Convención, pero también lo es de un estado constitucional de derecho (Quispe Remón, 2010: 71; Valenzuela Villalobos, 2015:447-472). Los Estados suscriptores tienen el deber de garantizar la fuerza ejecutiva de las resoluciones jurisdiccionales, de modo que se adecúen a las exigencias de los artículos 8 y 25 de la Convención. Tanto en infraestructura, como en técnica jurídica, el Estado debe velar por la efectividad de los recursos (Vargas Pavez, 2012: 258-259). Esa efectividad, como ya se ha dicho, se mide con la regla de los fines.

El derecho a un debido y justo proceso, y el alcance permitido de sus regulaciones

Es importante plantear qué ha de entenderse como la esencia del derecho al debido y justo proceso, derecho que, como ya se ha señalado, se encuentra en el artículo 19 número 3 y artículo 76 de la Constitución Política de la República de Chile (Bordalí Salamanca, 2011: 320).

Es cierto que los artículos mencionado desarrollan, a lo menos ampliamente, lo que ha de entenderse como el derecho al justo y debido proceso, pero a la luz del bloque de constitucionalidad, y los tratados que imperan en Chile y que limitan la soberanía del Estado, no es del todo correcto decir que el debido y justo proceso está taxativamente desarrollado en el artículo 19 número 3,⁶³ y menos que en la literalidad

61. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, párr. 66. Citando en Ibáñez Rivas, (2014: 615). En este sentido, Garth y Cappelletti (1978) comentan que es lo óptimo del derecho al acceso a la justicia: «Óptima efectividad en el contexto de cierto derecho sustantivo puede ser expresado como una completa 'igualdad de armas' —el aseguramiento de que el último resultado depende solo del mérito legal relativo— las posiciones opuestas, sin relación a diferencias que son extrañas a la fuerza legal y aún, como un tema práctico, afectan la afirmación y reivindicación de los derechos» (186).

62. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, citado en Ibáñez Rivas (2014: 616).

63. Refiriéndose al debido y justo proceso, Aldunate Lizana dice: «Al estar reconocido por tratados internacionales se trata de una garantía que se encuentra establecida a nivel supranacional, pudiendo, por tanto, las personas que se sientan sometidas a un proceso que no revista las características del debido proceso, recurrir en última instancia a organismos internacionales» (2009: 148).

de sus palabras (generales, por cierto) ha de encontrarse cuál es su esencia. Dicho esto, es importante hacer ciertas aclaraciones, en especial considerando lo controvertido que es el tema.⁶⁴

El numeral 26 del artículo 19 de la Constitución⁶⁵ le entrega la facultad a la ley de que regule y complemente las garantías constitucionales y que, de ser así, esas regulaciones y complementaciones no deben afectar el derecho en su esencia ni establecer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Así, es imperante poder identificar cuál es la esencia del derecho en alusión, para poder establecer la extensión y naturaleza que deben tener dichas regulaciones o complementaciones.

Respecto del debido y justo proceso, relevante es el artículo 19 número 3 que impone al legislador el deber de observar las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos. ¿Cómo hemos de entender la esencia de un proceso? O, en otras palabras, y entendiendo que existe un proceso solo si ha sido tramitado por medios legales, racionales y justos, ¿cómo saber si aquellas regulaciones y complementaciones (las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos) afectan el libre ejercicio del derecho a un proceso debido y justo? ¿Cuándo existe un debido y justo proceso? Porque, solo una vez entendida esa esencia, se puede tener conciencia de si sus regulaciones o complementaciones afectan o no su esencia y, por ende, limitan indebidamente su libre ejercicio. Dicha búsqueda ha de realizarse en concordancia con el artículo 5 inciso segundo que limita la soberanía del Estado, obligándolo a respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En consecuencia, si se quiere entender cuál es la esencia de un proceso debido y justo, el legislador está obligado a remitirse a lo que los tratados internacionales digan al respecto (Bordalí Salamanca, 2009: 266), y solo así, considerando el bloque de constitucionalidad, es que ha de lograrse dar luces respecto de la esencia de ese derecho.

Así, si en la ley se encuentran, o si el legislador determina, procesos que, por ejemplo, establecen plazos irracionalmente extensos, o si existen órganos jurisdiccionales que son claramente dependientes de otros poderes estatales y aun así ejercen jurisdicción, o si en la praxis las resoluciones jurisdiccionales no tienen la eficacia que les es dable que tengan, entonces habría en un caso en que el legislador ha regulado o complementado el derecho a un justo proceso estableciendo condiciones y limitaciones que sí limitan el ejercicio del derecho aludido en su esencia.

64. Véase Aldunate Lizana (2008: 261-264). También en este sentido a Cea Egaña (2012: 637 y ss.).

65. «La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio».

Además, las regulaciones del ejercicio del derecho al debido y justo proceso han de ser proporcionales, es decir, que solo se ha de limitar o complementar (debidamente) un derecho constitucional siguiendo los siguientes parámetros. Primero, el procedimiento debe tener como principal propósito el de proteger los derechos que la Constitución reconoce.⁶⁶ Segundo, la medida que con que se ha de efectuar dicha limitación ha de estar racionalmente conectada con la realización del propósito. Tercero, las regulaciones y las formas procedimentales adoptadas por el legislador deben ser tan necesarias que no exista otra regulación que pueda, con menor limitación, lograr el mismo propósito, que, como ya se ha dicho, sería la protección de los derechos que la constitución reconoce (fin prioritario). Y cuarto, deben haber una apropiada relación entre la importancia de lograr la realización de los derechos constitucionalmente reconocidos, y la importancia social de prevenir la limitación del derecho constitucional a un debido y justo proceso (Barak, 2012: 3). Estos cuatro criterios engloban las principales discusiones en torno a la justicia civil. Con razón Pérez Ragone (2014) ha dicho que:

La justicia procesal depende en cierta medida de la conformación que sea dada por el legislador al ejercicio de los derechos procesales. La dificultad aquí se manifiesta pues en saber determinar a partir de cuáles criterios puede el legislador conformar el procedimiento o restringir las áreas de libertad de las partes en el uso de sus derechos procesales (546).

Propuesta desde los derechos fundamentales

La finalidad del Estado (que tiene como herramienta al proceso) es el bien común. En consecuencia, en búsqueda del bien común, y entendiendo que los derechos constitucionales son una forma en que el Estado ha establecido para lograr su realización, es que el proceso aparece como un modo de proteger dichas formas, a las que normalmente llamamos derechos o bienes jurídicos. El debido y justo proceso es su canalizador, requiriendo, para lograr sus fines, la adecuada tutela jurisdiccional destinada a proteger y reforzar la vigencia del derecho (Mitidiero, 2016: 130).

La justicia civil tiene que orientarse a la efectividad de los derechos (Mitidiero, 2016: 130) que, en su estado más prístino, están reconocidos por los preceptos de la Constitución y los tratados internacionales. El proceso civil en los Estados constitucionales tiene por finalidad la tutela de los derechos (Mitidiero 2016: 191), esto porque el Estado está, como dice el primer artículo de la Constitución, al servicio de la persona humana, y no el hombre al servicio del Estado (Mitidiero, 2016: 195).

En fin, como máxima del espíritu general de la Constitución, «la dignidad de la

66. En este sentido, Pérez Ragone (2017: 57-80), Marinoni, (2017: 21-55; 233-236) y Taruffo (2017: 13-19).

persona humana impone la necesidad de considerar la tutela de los derechos como fin del proceso» (Mitidiero, 2016: 194).

(Re)definiendo los fines de la justicia civil

La importancia de los fines de la justicia reviste un carácter importante en la configuración del proceso, cualquiera que sea, en el Estado constitucional de derecho. Recogiendo esta intención, el legislador en un esfuerzo modernizador, ha comenzado a proponer una nueva legislación procesal civil que apuntan a crear un proceso con un propósito establecido.

En el Mensaje del proyecto de nuevo Código Procesal Civil de la Presidenta Michelle Bachelet, el legislador se encargó de comentar las razones de la introducción de principios, y así explica que los fines de la justicia civil han de entenderse como «la búsqueda constante de una justicia más rápida, más eficaz, más cercana a la gente»⁶⁷. Luego agrega: «y que, por sobretodo, logre tutelar en forma efectiva los intereses de los sujetos involucrados en cada uno de los conflictos».⁶⁸

Este proyecto ha incorporado la enunciación de principios como parte fundamental de dicho código. Así, contempla principios, enunciándolos bajo el título *Principios básicos*, que son los de: 1) Autotutela y autocomposición; 2) Debido proceso de ley y procedimiento; 3) Iniciativa y disposición de derechos;⁶⁹ 4) Dirección e impulso procesal;⁷⁰ 5) Igualdad de armas; 6) Buena fe procesal; 7) Oralidad;⁷¹ 8) Inmediación; 9) Concentración y continuidad; y 10) Publicidad. Cabe destacar acá que la intensión legislativa se ha hecho cargo del anacronismo del Código de Procedimiento Civil, y ha comenzado el rediseño del proceso civil chileno, en miras de uno que sí responda al espíritu de nuestros tiempos.

67. Mensaje de Nuevo Código Procesal Civil, firmado por la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, 18 de mayo de 2009, p. 1, disponible en <http://bit.ly/2FAoQnh>.

68. Mensaje de Nuevo Código Procesal Civil, p. 1.

69. «Se señala que las partes podrán precaver o poner término a todo conflicto de común acuerdo, tanto dentro como fuera del proceso, con o sin la asistencia de un tercero, en la medida que se trate de derechos disponibles, y que así mismo, podrán convenir en acudir a un árbitro para la solución de un conflicto, salvo norma legal expresa en contrario» (Mensaje de Nuevo Código Procesal Civil, p. 11).

70. Sobre este punto el Mensaje dice: «La dirección del procedimiento se encuentra confiada al tribunal, quien adoptará de oficio todas las medidas que considere pertinentes para su válido, eficaz y pronto desarrollo, de modo de evitar su paralización y conducirlo sin dilaciones indebidas a la justa solución del conflicto. Como es dable apreciar, el rol que juega el juez en este procedimiento es, sin lugar a duda, un rol activo» (Mensaje de Nuevo Código Procesal Civil, p. 12).

71. Sobre la oralidad, el Mensaje versa: «No es concebible un procedimiento oral eficiente, en la resolución de un conflicto privado, sin la acción potente del juzgador que asuma directamente el rol de dirección del proceso y represente al órgano público frente a la acción de las partes» (Mensaje de Nuevo Código Procesal Civil, p. 1).

El legislador en sus propias palabras, refiriéndose a los principios que enuncia, dice que la doctrina los ha consagrado «como el referente más importante de los modernos Estados democráticos que promueven la existencia una justicia pronta, concentrada y eficaz para la adecuada protección de los derechos». Notoria es entonces la protección de los derechos como la finalidad prioritaria de la justicia civil.

Luego, y siguiendo la tendencia del mencionado proyecto, el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, envió un Mensaje al Congreso para que este aprobara un nuevo proyecto de Código Procesal Civil. Nuevamente aparece la enunciación de principios, proponiéndose los siguientes: 1) Tutela jurisdiccional; 2) Iniciativa; 3) Dirección e impulso procesal; 4) Igualdad de oportunidades; 5) Buena fe procesal; 6) Oralidad; 7) Inmediación; 8) Continuidad y concentración; 9) Publicidad.

Los fines de los principios que menciona este proyecto, han de configurar un proceso, como el mismo Mensaje dice, «que satisfaga los estándares constitucionales de un debido proceso, de cara a conformar un régimen jurídico, que asegure la efectiva tutela de los derechos e intereses y garantice su legítimo ejercicio».⁷² El legislador se ha comprometido con la configuración de un proceso que resguarde el debido y justo proceso, argumentando que este:

Aspira a cumplir con dicho mandato constitucional, reemplazando un sistema anacrónico y que no satisface las necesidades de tutela de los derechos de los justiciables. Se busca reemplazarlo por un sistema nuevo en el que se asume que, en todo proceso civil hay un interés público comprometido en obtener una resolución rápida, eficaz y justa del conflicto y, por ende, se ordene a la generación de las condiciones necesarias para una convivencia social pacífica.⁷³

Aquí entonces hay una rectificación de la celeridad, eficacia, y la paz social, como fines de la justicia civil, alejándose expresamente, al hablar del procedimiento civil antiguo como uno anacrónico, donde el Estado no tenía un interés en el proceso. Tanto es así, que un pasaje del mensaje alude a que «el proceso civil no es un mero instrumento para la resolución de un conflicto intersubjetivo de intereses privados entre las partes y en el cual al juez sólo le cabe un papel de mero observador hasta el momento de dictar sentencia».⁷⁴ Aguirrezabal Grünstein y Pérez Ragone (2018) también remarcan este argumento al decir que el «paradigma según el cual el único objetivo de los tribunales de justicia es alcanzar la decisión correcta del litigio, sin consideración del tiempo consumido en ello, del costo para los litigantes y el sistema en su conjunto, de la razonabilidad y eficacia de la solución, ha ido quedando atrás» (301).

72. Mensaje del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil firmado por el Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique, 12 de marzo de 2012, p. 2, disponible en <http://bit.ly/2FHueV2>

73. Mensaje del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, p 17.

74. Mensaje del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, p 17.

Ambos proyectos, tanto el de Bachelet como el de Piñera, contemplan los principios que he venido comentando, y estos, por cierto, con la finalidad prioritaria de proteger los derechos de los seres humanos. Entonces, los principios que han de coordinarse a favor de la realización de los fines de la justicia civil. Es eso en sí el propósito de los principios, una herramienta de la voluntad legislativa.

La coordinación de los fines: ponderación

Cabe pues, entonces, una vez establecidos los principios, usarlos como herramientas para la solución de un caso determinado, ya que estos encausan la legislación hacia la obtención de ciertos fines. Por ende, la determinación de los principios del proceso ha de ser la herramienta práctica que entregará luego el contexto para poder hacer un balance o ponderación.⁷⁵ Para Alexy (2014: 52), la forma de aplicar los principios es justamente a través de la ponderación.

En esa misión es que, dadas las circunstancias, se han de ponderar los principios,⁷⁶ y así, en caso de conflicto entre principios aplicables a un caso particular, ha de decidirse entre principios «en la dimensión del peso» (Borowski, 2003: 49).⁷⁷ Los principios pasan a cumplirse de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas del caso concreto, lo que significa que «el grado de realización y la importancia de esta determinan en cada caso concreto qué principio se impone» (Borowski, 2003: 49), en especial cuando estos colisionan. La ponderación de principios admite que ciertos principios fundamentales han de entrar en conflicto, pero el ejercicio de balancear dichos principios no significa que uno ha de eliminar (Barak, 2006: 166) a otro, sino que ha de delimitarse la frontera de cada principio (Barak, 2006: 165).⁷⁸ Al no ser reglas, los principios se conciben como requerimientos de optimización, es decir, un principio deberá realizarse en la mayor medida posible en consideraciones a las condiciones legales y fácticas (Alexy, 2014: 52; Klatt, 2012: 9).

Ahora bien, en caso de aplicar los principios a cada caso concreto, siempre ha de tenerse en la mira la obtención de la decisión que apunte al resguardo del dere-

75. «El principal significado del balance y peso, es el orden que le entregan al pensamiento legal en vez del juicio particular que ellos producen. Para aplicar estas herramientas, uno debe primero identificar los valores relevantes y los principios, cuyo marco de trabajo da el contexto necesario para balancear y pesar» (Barak, 2006: 164). La ponderación es cuestionada en Aleinikoff (2015) y en Paredes Paredes (2014: 43).

76. Ponderar como sinónimo de balancear, como lo entiende Barak cuando dice «balancear es un proceso normativo mediante el cual uno intenta resolver un choque entre valores en conflicto» (Barak, 2006: 166).

77. Barak (2006) comenta: «el acto de ‘balancear’ es meramente un acto normativo diseñado para darle un apropiado lugar a los principios en la ley» (165).

78. En este mismo sentido Martínez Benavides (2012: 131-132).

cho fundamental de mayor importancia.⁷⁹ Es así como a través de la ponderación, e interpretando la ley analíticamente, es dable alcanzar el más alto nivel analítico en la decisión respecto de una determinada norma (Borowski, 2003: 59). Por esto, los principios adquieren un carácter práctico relevante. Como se ha venido diciendo, los principios resguardan la vigencia de los fines que inspiran al proceso, por lo que es razonable su análisis desde la perspectiva de la ponderación de derechos fundamentales. A fin de cuentas, ¿no son acaso los fines del proceso la sustancia misma de los derechos fundamentales?

Los fines de la justicia como herramientas de eficiencia para las políticas públicas

Ciertamente la justicia civil en Chile, rezagada de la tendencia legislativa moderna, ha errado en no actualizarse en el sentido que se ha mencionado. El no mencionar los principios que la mueven es un síntoma de falta de determinación previa de fines. Ello trae consigo varios problemas, que por lo menos importan una ralentización del sistema judicial civil. La justicia no es administrada oportunamente, creándole deslegitimación social a los órganos encargados de administrarla. Sin duda, esto es uno de los grandes problemas de la justicia chilena, y que se ha manifestado con perniciosas consecuencias en el diario vivir de las personas.

Los fines de la justicia, en sus distintas materias, han sido concretizados en la determinación de principios que el legislador ha establecido como herramientas para circunscribir la interpretación (tanto del juez como de los justiciables en general) a una que canalice el ordenamiento procesal hacia la satisfacción de los derechos que el legislador ha estimado como valiosos. De esta manera, se produce mayor seguridad jurídica, por cuanto los usuarios del sistema de justicia pueden tener una previsión más cierta de cuál podría ser el resultado de litigar (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 15).⁸⁰ En este sentido, podemos hablar de la definición de fines y principios como una forma certera de información⁸¹ (para los posibles litigantes), creando externalidades positivas (no absolutas), por cuanto se esclarecen las reglas del juego (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 17).

Es importante una modernización del sistema procesal civil hacia una que siga

79. «Mediante la ponderación se establece cuál de los dos principios posee un mayor peso de conformidad con las circunstancias concretas de colisión» (Borowski, 2003: 53). Barak agrega: «El proceso de balancear está basado en identificar los valores y derechos relevantes para resolver una pregunta ante el juez. A cada uno de estos valores se le es asignado un peso, y puesto en una balanza. El resultado del balance arroja la respuesta de la pregunta» (2006: 167).

80. En especial cuando se refieren a los resultados de un sistema de prioridades.

81. «Esos conocimientos son aprovechados por los litigantes potenciales quienes, de esa manera, saben cuáles son sus obligaciones y sus probabilidades en un conflicto, situándose, así, en mejores condiciones para decidir si invertir o no, por ejemplo, en un litigio» (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 18).

la línea de los procesos ya reformados, ya que es necesario un sistema socialmente racional, en el sentido que lo han entendido algunos autores, al decir que la racionalidad social equivale «a un sistema social cuyos resultados fueran adecuados y coincidentes con un sistema de prioridades —o conjunto de valores, según la terminología de Arrow— bien establecido» (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 17). Ahí es donde la determinación de principios es un aporte hacia la consecución de una justicia eficiente y eficaz, al establecer lineamientos sólidos en circunscribir la interpretación de las leyes del proceso, logrando mayor efectividad del Derecho. Como dijera los autores antes mencionados, «el bien justicia equivale a la resolución de una incertidumbre en la titularidad de un derecho» (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 17). La determinación de principios vendría a dar luces a aquella incertidumbre basal, generando una mayor seguridad en los justiciables hacia cuáles serán los resultados posibles si han de impetrar una acción que busque esclarecer la incertidumbre de su situación jurídica conflictiva.⁸²

A su vez, con un sistema procesal que establezca fines y use los principios como sus herramientas, se logran posteriormente sentencias que, si bien no producen efectos *erga omnes*, producen el efecto de generar bienes públicos, al publicarse los resultados (sentencias) de otros litigantes.⁸³ Un factor importante para que un sistema judicial genere externalidades positivas es justamente que la ciudadanía pueda prever los resultados de sus acciones, por lo que fines y principios bien definidos, armónicamente imbricados en la legislación procesal, pueden aportar a la previsibilidad necesaria propia de un sistema de justicia civil eficiente (cf. García y Leturia, 2006: 371 y ss.).

Al esclarecerse las reglas del juego, es decir, al estar el ciudadano más informado respecto de los posibles resultados de su acción, existe mayor probabilidad de implementar los fines de la justicia, como son las políticas públicas. Al hacerse más eficaz cada acción como consecuencia de una determinación de principios, ya que, como se ha dicho, estos le entregan a los jueces ciertas directrices de cómo han de aplicar la ley al caso concreto, circunscribiéndose así la labor de la jurisdicción a criterios objetivos. Es dable decir, que de esa manera, ciertos sectores de la ciudadanía quedan protegidos por el sistema de justicia sin siquiera tener que accionar, ya que los destinatarios de la ley se abstienen a realizar conductas que claramente contravengan

82. «Se define al bien justicia por relación a la titularidad de derechos. La justicia equivale, entonces, a la protección compulsiva de un derecho o a la corrección de incertidumbres en su titularidad. Tiene así dos fases diferenciables, una declarativa o adjudicativa, que consiste en señalar quién y en qué dimensión corresponde el derecho. La segunda es la compulsiva, consistente en poner en movimiento el poder coactivo del Estado para lograr el respeto de tal derecho o la ejecución de una sanción» (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 17).

83. «Desde el punto de vista económico, la principal dimensión pública del litigio lo constituye la información producida por las decisiones que el sistema emite» (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 18).

los principios que se establecen. Así, la justicia se hace más eficiente, aliviando a la carga de trabajo ya que simplemente, bajo esta hipótesis, baja la cantidad de causas que los tribunales deben conocer.⁸⁴

Damaska propuso, hace generaciones, que el rol de un sistema judicial podría reflejar el de un Estado reactivo, o el de uno activista.⁸⁵ En general, el Estado a través del proceso busca proveer una alternativa a la autotutela, tanto para mantener la paz, como también para implementar los preceptos legales de derecho sustantivo que el Estado ha adoptado.⁸⁶ En este sentido, es sensato hacernos una pregunta fundamental: ¿qué tipo de Estado queremos? ¿Uno reactivo o uno activista? No hay que olvidar que una de las virtudes de la adjudicación civil es la resolución debida de conflictos y la aplicación de los valores públicos (Marcus, 2012: 228).

Entre la verdad y la justicia

Mucho se ha discutido respecto de si el proceso debe concluir en una obtención de la verdad de la justicia. Históricamente, los países socialistas consideraron que la *verdad material* tenía el más alto lugar dentro de los fines del procedimiento, considerando que la *verdad formal* servía los intereses de la clase dominante (Van Rhee y Uzelac, 2012: 5).⁸⁷ La verdad material debía ser alcanzada incluso en contra de los intereses de las partes, puesto que así se establecía la *legalidad socialista* (Nokhrin, 2012: 226). Sus procedimientos estaban marcados por un juez inquisidor,⁸⁸ y la justicia no era otra cosa que la aplicación cuasi-jurídica de la ideología. ¿Qué verdad puede proveer, o buscar, un modelo procesal que tiene como una de sus finalidades la tutela efectiva de los derechos y del derecho?

Se debe descartar desde ya la posibilidad de poder calibrar el proceso como uno que traiga como resultado la obtención de la *verdad absoluta* (Hunter Ampuero, 2011: 82). Tal afirmación esconde la posibilidad de que sea el Estado quien decida sobre qué

84. «Hay sujetos que quedan protegidos por el sistema de justicia sin incurrir en costos directos —tasas judiciales, tiempos de espera— por esa protección» (Vargas, Correa, y Peña, 2001: 18).

85. Sobre las limitaciones al activismo judicial, véase Verde (2008: 74-76).

86. Una revisión a la división dogmática entre derecho sustantivo y adjetivo en Pérez Ragone (2018).

87. En este sentido, los autores agregan: «El derecho socialista pretendía promover una verdadera y correcta ideología que debía reflejarse en la litigación, demostrando una ‘conciencia legal socialista’, ‘instinto de clase’ y una ‘legalidad socialista’. La ‘verdad material’ era considerada una verdad que resultaba de un proceso en el cual los jueces, como agentes de la ideología de las elites socialistas, aplicaban la ley a hechos establecidos por los mismos jueces sobre la base de la libre evaluación de la prueba» (5).

88. Spinei (2012) agrega: «El sistema legal socialista proclamaba el principio de verdad sustantiva, material, u objetiva, bajo la cual la corte es capaz, desde una perspectiva filosófica, de conocer la verdad y es legalmente compelido o mandado a ‘establecer los hechos del caso de tal manera con tal de asegurar complete concordancia entre los hechos y la realidad de las circunstancias del caso, y las conclusiones del tribunal respecto de esas circunstancias» (262).

es y qué no es verdad en un sentido ontológico, cuestión que es una exigencia demasiado pesada sobre los hombros de la humanidad, y que por cierto no es fácticamente posible en todos los casos. Por el contrario, en consideración a esa limitación, pero sin eludir la tarea propia de la justicia de encontrar la verdad, es sensato decir que aquella que debe ser fruto del proceso «se trata de una verdad relativa derivada de la utilidad y extensión epistémica de los medios de prueba» (Hunter Ampuero, 2011: 98).⁸⁹ La búsqueda y obtención de la verdad, en los términos que se ha comentado, es una de las finalidades principales del proceso civil (Bordalí Salamanca, 2016: 176 y ss.), pues es una condición necesaria para lograr decisiones justas (Picó I Junoy, 2008: 124). Ahí se presenta la vocación de la teoría procesal: examinar qué procesos y qué reglas de evidencia están bien calculadas para avanzar el propósito de la búsqueda de la verdad de un modo armónico con los demás fines del proceso (Rawls, 1971: 85-84).

Ahora bien, un proceso que busca la verdad a toda costa puede tener consecuencias prejudiciales respecto de los fines de la justicia civil, ya que la verdad tiene un precio. Si un proceso apunta a toda costa a encontrar la verdad, ese proceso ha de requerir todo el tiempo necesario para satisfacer esa tarea (que, como ya menos dicho, muchas veces es imposible fácticamente de obtener). El enfoque tradicional unidimensional sobre el proceso civil, de acuerdo al cual el uso de cualquier cantidad de tiempo y dinero está justificado si produce una decisión precisa y legal, está actualmente siendo sobrepasada por una nueva concepción tridimensional en la cual mantener los costos de tiempo y dinero bajo estricto control es igualmente importante que producir una decisión correcta (Van Rhee y Uzelac, 2012: 7; Van Rhee, 2012: 203; Chan y Chan, 2012: 177; Lorange Backer, 2012: 213; Koller, 2012: 147). En especial al considerar los requisitos que el debido y justo proceso impone al proceso. No es dable que el proceso busque irrestrictamente la verdad. Por cierto que en el proceso deben invertirse tiempo y recursos en la búsqueda de la verdad, pero aquellos recursos tienen límites tanto económicos como jurídicos; por un lado, la escasez propia de los recursos necesarios para poner en marcha el aparato judicial, tanto para las partes como para el Estado, y, por otro lado, las exigencias esenciales de un debido y justo proceso. Así, si el proceso no logra encontrar un balance entre la necesidad de verdad y los recursos que han de usarse, corre el riesgo de volverse costoso e ineficaz (Van Rhee y Uzelac, 2012: 7).

Tutela del derecho y de los derechos como fines prioritarios de la justicia civil

La finalidad prioritaria del proceso civil en el Estado de derecho democrático es la concreción de los derechos fundamentales (Kern, 2013: 219; Pérez Ragone, 2017: 138). En consecuencia, el proceso se enmarca en la protección de los derechos que la cons-

89. Una revisión del tema en Bernales Rojas (2016: 263-304).

titución reconoce, y que son especificados tanto en los tratados internacionales como en la ley. Son entonces los derechos contenidos en aquellos cuerpos normativos los que son resguardados mediante el proceso, y, a su vez, los derechos alegados en juicio han de ser la forma en que, en concordancia con el artículo 1 de la Constitución, las personas buscan la mayor realización espiritual y material posible. Además, y como ya mencionaba el mensaje del Código Procesal Civil, este debe encaminarse a cumplir con los estándares constitucionalmente establecidos y asegurar la adecuada tutela de derechos e interés que las partes esgriman en juicio, asegurando su legítimo ejercicio.

La solución de controversias de intereses intersubjetivos privados ha dejado de ser la única finalidad del proceso civil. Así pues, restringir el proceso a dicha función estaría en pugna con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en Chile. El propio Estado no puede abstenerse de formar parte del proceso como una parte interesada,⁹⁰ y ese interés es el de la protección y promoción del Estado de derecho constitucional democrático, basado en la dignidad y libertad del ser humano. El proceso debe encaminarse en esa dirección, no estableciendo plazos excesivamente largos y, en general, cumplir con los requisitos necesarios de un justo proceso, asunto que ya fue tratado en la sección anterior de este artículo.

Los procedimientos y, en general, los rituales que se realizan en una sociedad determinada, reflejan los valores, las relaciones de autoridad y de poder, y la manera en que se configura en general dicha sociedad, y, a su vez, los procedimientos ayudan a mantener y construir dichos elementos de las relaciones sociales.⁹¹ No existe, por ende, un procedimiento, una ritualidad que transforme más profundamente la manera en que se desarrolla la sociedad, que el proceso de resolución de controversias (Chase, 2005: 46).

Así, es dable mencionar que la lenta⁹² y costosa ritualidad que caracteriza al pro-

90. Importante previsión en Tamanaha (2010: 110).

91. «Las formas de disputa reflejan la cultura en la cual se encuentra, sus valores, sus acuerdos sociales, sus metafísicas, y los símbolos mediante los cuales estos símbolos son presentados; la relación es reflexiva, los procesos mediante los cuales las disputas son realizadas, serán un ingrediente influyente en la continua tarea social de mantener, o construir, la cultura en la cual se encuentra» (Chase, 2005: 138). En este sentido, el autor agrega: «Acuerdos sociales, metafísicas, y ontologías, es decir, la manera de entender el mundo, informa y es informado por todos los aspectos de los procesos de disputa». Caponi (2016: 27) dice, en un sentido similar: «La práctica judicial está influenciada por una serie de factores, entre los cuales, la fuerza vinculante de las normas jurídicas desempeña un papel menos crítico que la mentalidad, las opiniones culturales y creencias éticas de las partes, los jueces y los profesionales».

92. Según un informe del Centro de Estudios de Justicia en las Américas (CEJA): «Los casos terminados por sentencia definitiva tardaron 821 días (un poco más de 2 años), pero con una alta dispersión de datos, es decir, los datos están distribuidos en un amplio espectro, desde un mínimo de 22 a un máximo de más de 13.000 días». Respecto de los procedimientos sumarios, «las causas terminadas con sentencia definitiva tienen una duración promedio de 226,7 días (poco más de 7 meses)». Respecto del juicio ejecutivo: «el pago del crédito y la sentencia definitiva, [...] tiene duraciones promedio (360,6 y 427,2

ceso chileno es un factor importante para poder mantener el poder político de los grupos que detentan mayores recursos,⁹³ y en este sentido me refiero al poder político como la capacidad de poder modificar la manera en la que se desarrolla la sociedad.

El proceso actual en Chile tiende a configurar una manera de resolución de controversias en la cual la parte que tenga más recursos sea el amo y señor del proceso,⁹⁴ ajustándolo, en la medida de lo posible, a sus propios intereses, y en el camino creando una gran carga en la labor de la administración de justicia, repletando los tribunales con demandas que han de estancarse larga y dilatadamente en el tribunal en el que se hayan arraigado. La parte que tenga mayores recursos puede costear los gastos del juicio con tanta facilidad, que su estrategia puede ser simplemente dilatar el juicio a tal punto de que la parte contraria, con menos recursos, simplemente no pueda sostener tal inversión.⁹⁵ El actual procedimiento civil en Chile tiende a favorecer a la parte que tenga más recursos, en especial al promover la igualdad formal en desmedro de la realidad inmanente en las circunstancias que rodean al juicio. Esto es una de las más groseras vulneraciones a las exigencias del debido y justo proceso que, entre otras cosas, ha reforzado la estratificación social.⁹⁶

En consecuencia, es posible y plausible proponer una nueva institucionalidad procesal, para que esa nueva normativa influencie y permee a la cultura,⁹⁷ robusteciendo los derechos sustantivos⁹⁸ y fines que protege y promueve. Un proceso que tenga a la

días, respectivamente)». (Informe final, mayo de 2011, Santiago de Chile). Un análisis depurado y crítico sobre el tema en Riego y Lillo (2015).

93. «Personas y organizaciones que posean considerables, o relativamente considerables, recursos financieros que pueden ser usados para litigar tienen ventajas obvias en la prosecución de la defensa de sus causas. Primero, pueden costear la litigación. Son, adicionalmente, capaces de resistir los retardos del litigio. Cada una de estas capacidades, si se encuentra en las manos de una de las partes, puede ser una poderosa arma. El riesgo de la litigación se vuelve confiable y efectivo. De manera similar, una de las dos partes en el litigio será capaz de agotar económicamente a la otra, y como resultado, presentar su argumento más efectivamente» (Garth y Cappelletti, 1978: 190). Dominando el sistema judicial de esta manera, los sectores de mayores recursos pueden ejercer un mayor poder político.

94. Generando de esta manera una grave barrera al acceso a la justicia. Así también lo comentan algunos autores: «A cualquier precio, está claro que los altos costos, al punto de que una de las dos partes debe cargarlo, constituye una de las mayores barreras al acceso a la justicia» (Garth y Cappelletti, 1978: 188).

95. «El efecto de este retardo, puede ser devastador; incrementa el costo par a las partes y pone gran presión, en la parte económicamente débil, a que abandone su reclamación o llegue a un acuerdo por mucho menos que a lo que tienen derecho» (Garth y Cappelletti 1978: 190).

96. «Los procesos de disputa naturalmente premian y refuerzan la estratificación social» (Chase, 2005: 44).

97. «Las maneras de disputar oficiales son reflexivamente influyentes en la cultura en la cual se encuentran» (Chase, 2005: 114).

98. «Cada regulación procesal, incluyendo la creación o estímulo por las alternativas a un sistema formal de corte, tiene un efecto pronunciado en cómo la ley sustantiva funciona —cuán a menudo es obligatoria, en beneficio de quién, y con qué impacto social» (Garth y Cappelletti, 1978: 185).

persona humana como eje principal, y que de ello se desprenda la protección y promoción de los derechos que le son propios, que son la finalidad última del Estado. Entonces, por ejemplo, si esa normativa incluye un juez que está más presente en el proceso, y tiene un mayor interés por resolver el asunto controvertido con miras al perfeccionamiento del debido y justo proceso, entonces la cultura misma ha de entender al Estado como una institución respetuosa de los derechos fundamentales. Esto ya que el juez, tanto instrumental como simbólicamente, personifica la autoridad del Estado,⁹⁹ siendo el principal canalizador de la voluntad legislativa en la práctica judicial.

Todo esto, entendiendo que la repetición sostenida en el tiempo, de la forma de resolver las disputas en la sociedad, finalmente sostiene los valores esenciales de ésta, a tal punto que los legitiman y naturalizan.¹⁰⁰ Es entonces cuando ciertas maneras de resolver las controversias en la vida social son naturalizadas, e incuestionadas, cuando mejor funcionan (Chase, 2005: 34). Es por esto que la tutela de los derechos que debe ser la finalidad del proceso civil, se dirige tanto a las partes en el proceso, como también a la sociedad en general, normalizando una forma de ser en sociedad (Mitudiero, 2016: 193).

Si ha de haber una modificación al régimen procesal civil en Chile, esta debe encaminarse a la protección y promoción de los derechos fundamentales, y por esto crear una normativa con fines, acompañados de principios, que busquen explícitamente la concreción de aquellos, logrando como resultado el mayor desarrollo espiritual y material del ser humano. La dignidad del ser humano requiere la necesidad de considerar la tutela de los derechos como fin propio del proceso civil (Mitudiero, 2016: 194), y esa finalidad se logra con un proceso que de seguridad jurídica,¹⁰¹ es decir, la posibilidad cierta de que el proceso ha de servir para lo que ha sido establecido, con la efectividad que le es reconocida normativamente. Por ende, la dignidad de la persona y la seguridad jurídica imponen la tutela de los derechos como la finalidad

99. «El juez es ambos, instrumental y simbólicamente, la personificación de la autoridad del Estado» (Chase, 2005: 119).

100. Para un análisis histórico de este fenómeno desde el punto de vista de los principios, véase Stürner (2007: 435-462).

101. Mitidiero ha entendido que la seguridad jurídica es «un principio instrumental que busca la efectiva actuabilidad de los derechos, sin la cual no existe el imperio de la juridicidad inherente al Estado Constitucional», y agrega que la seguridad jurídica debe «ser comprendida como cognoscibilidad, confiabilidad, calculabilidad y efectividad del derecho». El mismo autor agrega que por cognoscibilidad se entiende que «es preciso viabilizar el conocimiento y la certeza del derecho, sin los cuales no se puede saber exactamente qué es seguro y qué no»; por confiabilidad entiende que «el derecho debe ser estable y no sufrir quiebras abruptas y drásticas»; por calculabilidad reconoce que es la «capacidad de anticipación de las consecuencias normativas vinculadas a los actos y hechos jurídicos y de las eventuales variaciones (cuáles y en qué medida) del orden jurídico»; y por efectividad, que la entiende como «realizabilidad» (Mitidiero, 2016: 196-197).

del proceso civil (Mitidiero, 2016: 194), y, a su vez, al concretar dichos fines, se le da mayor vigor al derecho en general, es decir, se protege y robustece el Estado de derecho constitucional.

El Estado constitucional, como es el caso chileno, existe para promover los fines inherentes a la persona humana y su desarrollo, por lo que el proceso civil debe existir para dar tutela a los derechos, que son justamente las formas jurídicas creadas para la consecución y resguardo de los derechos constitucionales (Mitidiero, 2016: 205). Como sostienen Marinoni y otros (2010):

El proceso, es un procedimiento, en el sentido de instrumento, módulo legal o conducto con el cual se pretende alcanzar un fin, legitimar una actividad y viabilizar una actuación. A través de él la jurisdicción tutela los derechos en la dimensión de la constitución. Es el módulo legal que legitima la actividad jurisdiccional, y, permitiendo la participación, colabora para la legitimidad de la decisión. Es la vía que garantiza el acceso de todos al Poder Judicial, y además de esto, también para la participación popular en el poder y en la reivindicación de la concretización y de la protección de los derechos fundamentales (416).

Las normas del proceso, entendiéndolas con la importancia con las que han sido tratadas, aparecen como un buen vehículo para un cambio de una manera pacífica y no revolucionaria (Chase, 2005: 123).

Conclusiones

La antigua concepción del proceso solo como un instrumento de resolución de controversias privadas se ha desactualizado, conculcándose de esa manera derechos, que en nuestro siglo, no pueden ser vulnerados, ni desprotegidos, a través de ninguna manifestación de soberanía estatal. De esa manera, como se sostuvo, hoy las exigencias del derecho a un debido y justo proceso comprometen al Estado, obligándolo a reestructurar un sistema procesal civil que atienda, y se haga cargo, de las exigencias del derecho en cuestión. Ya ha habido reformas procesales a otras materias en la línea que se ha sostenido, por lo que la reforma de la justicia civil es una cuestión ineludible de nuestra sociedad.

Son fines propios de la justicia civil la protección de los derechos fundamentales (fin prioritario), la obtención de la verdad, la resolución de conflictos de relevancia jurídica, la rectificación de políticas públicas, y la protección de la vigencia del ordenamiento jurídico. Tales fines tienen que ser adecuadamente ponderados para la implementación de un sistema procesal civil que sea capaz de hacerlos convivir. En consecuencia, la correcta formulación de principios servirá como una manera de ejecutar esa ponderación en el caso concreto, logrando canalizar los fines en la práctica judicial, y avanzando así hacia una tutela jurisdiccional efectiva.

Los principios han de procurar darle mayor eficacia y eficiencia al proceso en general, logrando robustecer al derecho, es decir, dándole mayor vigor al ordenamiento jurídico todo, y, a su vez, han de proteger los derechos de las personas, derechos que hoy en día están sometidos a incertidumbre, trabas y dilaciones que no hacen más que apagar la llama del derecho.

Las maneras que elige una sociedad de resolver las controversias que en ella ocurren son un reflejo de los valores más profundos de la sociedad que los crea. A su vez, elegir un determinado modo de resolución de conflictos ayuda a mantener los elementos de aquella sociedad, validando y naturalizando las estructuras sociales, los valores, las relaciones de autoridad, y los modos en que se desarrollan las interacciones sociales. Esta cualidad simbólica del proceso no debe ser menospreciada al momento de reestructurar nuestro sistema de justicia civil.

Referencias

- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite y Álvaro Pérez Ragone (2018). «Aportes para una conducción colaborativa del proceso civil chileno: pensando una nueva justicia». *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia), 35, 293-326. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.11>.
- ANDREWS, Neil (2011). «Inglaterra dejó de ser una isla: Influencia europea sobre el proceso civil inglés». *Revista Ius et Praxis*, 17 (2): 371-390. Disponible en <https://bit.ly/2Ppku2O>.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008). *Derechos Fundamentales*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- . (2009). *Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Puntotex Thomson Reuters, Tomo I, Santiago de Chile.
- ALEINIKOFF, Alexander (2015). *El derecho constitucional en la era de la ponderación*. Lima: Palestra Editores
- ALEXY, Robert (2014). «Constitutional Rights and Proportionality». *Revus*, 22: 51-65. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.2783>.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2008). «La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento» En Juan Moreno Aroca (coordinador) *Proceso civil e ideología* pp 217-246. Santiago: Editorial Metropolitana.
- BARAK, Aharon (2015). *Human Dignity, The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . (2006). *The Judge in a Democracy*. Princeton, Nueva Jersey Princeton University Press.
- . (2012). *Proportionality. Constitutional Rights and their limitations*. Cambridge: Cambridge University Press.

- BCN, Biblioteca del Congreso Nacional (2003). *Historia de la Ley 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*. Disponible en <http://s.bcn.cl/21xsq>.
- . (2006). *Historia de la Ley 20.087. Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo*. Disponible en <http://s.bcn.cl/22xuo>.
- . (2018). *Historia de la Ley 19.968. Crea los Tribunales de Familia*. Disponible en <http://s.bcn.cl/22itt>.
- BECA FREI, Juan Pablo, (2014). «El uso de tratados internacionales por parte del Tribunal Constitucional al resolver recursos de inaplicabilidad en el período 2011 – 2012». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 43 (2): 467-493. Disponible en <https://bit.ly/2UrwiWe>.
- BENAVIDES CASALS, María Angélica (2016). «Interacción del Derecho Internacional y el ordenamiento interno». *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 23 (2): 17-19. Disponible en <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1773>.
- BERNALES ROJAS, Gerardo (2016). «El derecho a la verdad». *Estudios Constitucionales*, 14 (2): 263-304. Disponible en <https://bit.ly/2BU5aI1>.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Santiago: Thomson Reuters.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2004). «Justicia Privada». *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, 16: 165-186. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2658/2308>.
- . (2007). «Análisis crítico de la función e independencia judicial en el Derecho chileno». En Fernando Atria y Javier Couso (Editores): *La Judicatura como organización*. Santiago: Instituto de Estudio Judiciales.
- . (2009). «Organización Judicial en el Derecho Chileno: un poder fragmentado». *Revista Chilena de Derecho*, 36 (2): 215-244. Disponible en: <https://bit.ly/2AZIgxS>.
- . (2009). «El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 33 (2): 263-302. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/709/668>.
- . (2011). «Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela jurisdiccional». *Revista Chilena de Derecho*, 38 (2): 311-337. Disponible en: <https://bit.ly/2Qi4DZo>.
- . (2016). «Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno: Análisis en un contexto de facilidad probatoria». *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, 23 (1): 173-198. Disponible en: <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1801>.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; Diego Palomo Vélez, y Gonzalo Cortez Matcovich. (2014). *Proceso Civil: El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Procedimiento Sumario, y Tutela Cautelar*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.

- BOROWSKI, Martin (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N°25. Trad. por Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- CHAN, David y Peter C. H. Chan, (2012). «Hong Kong special administrative region (China) National Report». En IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18 - 21, Moscow, Russia: Conference Book, editado por Dmitry Maleshin; International Association of Procedural Law, Moscow.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (1980). *La Jurisdicción. El Acto Jurídico Procesal y la Cosa Juzgada en el Derecho Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Citado por el Tribunal Constitucional en el fallo Rol N°2.865-15-INA, Considerando trigésimoquinto.
- CAPONI, Remo (2016). «El desempeño del sistema de justicia civil italiano: una evaluación empírica». En *Revista Ius Et Veritas*, 52: 16 - 27. Disponible en: <https://bit.ly/2G3zm7P>.
- CEA EGAÑA, José Luis (1988). *Tratado de la Constitución de 1980*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . (2008). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. 2ª ed. Santiago: Ediciones UC.
- . (2012). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. 2ª ed. Santiago: Ediciones UC.
- CHASE, G Oscar (2005). *Law, Culture, and Ritual; Disputing Systems in Cross-Cultural Context*. Nueva York y Londres: New York University Press.
- DÍAZ, Clemente A. (1972). *Instituciones de Derecho Procesal*, Tomo II, Jurisdicción y Competencia. Volumen A. Teoría de la Jurisdicción. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Citado por la Corte Suprema en fallo Rol N° 3.493-2010, Considerando cuarto.
- DÍAZ TOLOSA, Regina (2013). «Aplicación judicial en Chile del ‘ius cogens’ como manifestación de la internacionalización del Derecho interno en materia de protección de la dignidad humana». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 40: 393-417. Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/878/803>.
- FERRER ARROYO, Francisco Javier (2015). «El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 14 (1): 155-184. Disponible en <http://bit.ly/2HhM4ko>.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo y Carlos Pelayo Moller (2014). «Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos». En Christian Steiner y Patricia Uribe (Editores) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. (pp. 42-68). Santiago: Konrad Adenauer Stiftung, Santiago de Chile.
- FU, Yulin (2012), «Chinese National Report». En Dmitry Maleshin (Editor) *IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18-21, Moscow, Russia: Conference Book* (pp. 164-171). Moscú: International Association of Procedural Law.

- GARCÍA, José Francisco y Francisco Javier Leturia (2006). «Justicia Civil: diagnóstico, evidencia empírica y lineamientos para una reforma». *Revista Chilena de Derecho*, 33 (2): 345-384. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n2/arto8.pdf>.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y Pablo Contreras Vásquez (2013). «Derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno». *Estudios Constitucionales*, 11 (2): 229-282. Disponible en: <http://www.estudios-constitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/38/34>.
- GARTH, Bryant G. y Mauro Cappelletti (1978). «Access to Justice: the Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective». *Artibles by Maurer Faculty Paper* 1142. Disponible en <https://bit.ly/2GdXl3Y>.
- GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo, (2017). «La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad». *Estudios Constitucionales*, 15 (1): 55-98. Disponible en <https://bit.ly/2QmKYHS>.
- GUASTINI, Riccardo (1999), *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena (2008). «Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos». *Estudios Constitucionales*, 6 (2): 73-119. Disponible en <https://bit.ly/2Qjslo6>.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2011). «Rol y poderes del juez civil: una mirada desde la eficiencia del proceso». *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 18 (2): 73-101. Disponible en <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/2028>.
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María (2014). «Artículo 25, Protección Judicial». En Christian Steiner y Patricia Uribe (Editores) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (pp. 606-653). Santiago: Konrad Adenauer Stiftung,
- . (2014). «Artículo 8, Garantías Judiciales». En Christian Steiner y Patricia Uribe (Editores) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (pp- 207-254). Santiago: Konrad Adenauer Stiftung.
- KERN, Christoph A (2013). «Un análisis comparado del Derecho Procesal Civil en EE.UU. y de Alemania» En Álvaro Pérez Ragone y Pía Tavolari Goycoolea (Coordinadores) *Derecho Procesal Civil Comparado: Homenaje a Rolf Stürner* (pp. 319-343). Chile: LegalPublishing.
- KLATT, Matthias (2012). «Robert Alexy's Philosophy of Law As System». En del mismo (editor) *Institutionalized Reason* (pp. 1-26). Oxford: Oxford University Press.
- KOLLER, Christian (2012). «Austrian National Report (including additional information on Germany)». En Dmitry Maleshin (Editor) *IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18 - 21, Moscow, Russia: Conference Book* (pp. 136-156). Moscú: International Association of Procedural Law.
- LORANGE BACKER, Inge (2012). «Norwegian National Report». En Dmitry Maleshin (Editor) *IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18 - 21, Moscow,*

- Russia: Conference Book* (pp. 209-216), Moscú: International Association of Procedural Law.
- MARCUS, Richard (2012). «American National Report». En Dmitry Mareshin (Editor) *IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18 - 21, Moscow, Russia: Conference Book* (pp. 227-234), Moscú: International Association of Procedural Law.
- MARINONI, Luiz Guilherme (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores.
- . (2017). «Derecho a la tutela judicial de los derechos». En Giovanni F. Priori Posada (Coordinador) *Derecho Material y Proceso. El modo cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material*. pp 21-56. Lima: Palestra Editores.
- MARINONI, Luiz Guilherme; Raúl Núñez Ojeda y Álvaro Pérez Ragone (2010). *Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- MARTÍNEZ BENAVIDES, Patricio (2012). «El principio de inexusabilidad y el derecho a la acción desde la perspectiva del Estado Constitucional». *Revista Chilena de Derecho*, 39 (1): 113-147. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v39n1/arto6.pdf>.
- METZGER, Ernest (2004). «Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure». *Law and History Review*, 22 (2): 243-275. DOI: <https://doi.org/10.2307/4141647>.
- MILOTIC, I. (2012). «The pursuit of truth and efficiency in roman arbitration proceedings». En C.H. Van Rhee y A. Uzelac (Editores) *Truth and Efficiency in Civil Litigation* (pp. 359-371). Cambridge, Amberes, Portland: Intersentia.
- MITIDIERO, Daniel (2016). «La Justicia Civil en el Estado Constitucional, Diálogos para un diagnóstico». Lima: Palestra Editores.
- MONTERO AROCA, Juan (2008). «El proceso civil llamado ‘social’ como instrumento de ‘justicia’ autoritaria». del mismo (Coordinador) *Proceso civil e ideología* pp 130-164. Santiago: Editorial Metropolitana.
- NASH, Claudio y Constanza Núñez (2017). «El uso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile». *Estudios Constitucionales*, 15 (1): 15-54. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/363/295>.
- NOKHRIN, Dmitry (2012). «Russian National Report». En Dmitry Mareshin (Editor) *IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18 - 21, Moscow, Russia: Conference Book* (páginas) Moscú: International Association of Procedural Law.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl (2005). «Crónica sobre la reforma al sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia, y principios)». *Revista de Estudios de la Justicia*, 6: 175-189. DOI: 10.5354/0718-4735.2011.15072.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl y Nicolás Carrasco Delgado (2015). «Análisis Económico de la administración de justicia: ¿la justicia como un bien público o privado?». *Revista*

- Chilena de Derecho*, 42 (2): 595-613. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v42n2/arto9.pdf>.
- ORELLANA TORRES, Fernando (2010a). *Manual de Derecho Procesal*, Tomo I, Derecho Procesal Orgánico, Segunda Edición. Santiago: Editorial Librotecnia.
- . (2010b). *Manual de Derecho Procesal*, Tomo V, Procesos Penales, Segunda Edición. Santiago: Editorial Librotecnia.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (2010). «Formas del procedimientos y garantías fundamentales del proceso civil». *Revista Ius et Praxis*, 16 (1): 395-440. Disponible en: <https://bit.ly/2Pl5O4Z>
- PALOMO VÉLEZ, Diego (2009). «Marcas del proceso oral y escrito diseñado en el proyecto de nuevo CPC chileno». *Revista Chilena de Derecho*, 36 (3): 621-661. Disponible en: <https://bit.ly/2G1jliA>.
- PAREDES PAREDES, Felipe (2014). *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- PEÑA TORRES, Marisol, (2014). «Prologo». En: Christian Steiner y Patricia Uribe *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario II-III*. Santiago: Editorial Konrad Adenauer Stiftung.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro, y Diego Palomo Vélez (2009). «Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (1): 363-406. Disponible en <https://bit.ly/2PoZwRA>.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro (2014). «El revisionismo garantista en el proceso civil de las ideas de Franz Klein y Adolfo Wach. Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 42 (1): 523-551. Disponible en <https://bit.ly/2Qkfge4>.
- . (2017). «Tutela sumaria de derechos en el proceso civil: misión y visión en Latinoamérica». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 28: 137-182. Disponible en: <https://bit.ly/2E6iTgr>.
- . (2017). «Diálogo entre los derechos sustantivo y procesal: el puente de la justicia procedimental». En Giovanni F. Priori Posada (coordinador) *Derecho Material y Proceso. El modo cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material*: pp 57-80. Lima: Palestra Editores.
- . (2018). «El impacto del diálogo entre derecho sustantivo y derecho procesal». *Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*, 41: 255-283. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.10>.
- PICÓ I JUNOY, Joan (2008). «El derecho procesal entre garantismo y la eficiencia: un debate mal planteado». En Juan Montero Aroca (Coordinador) *Proceso civil e ideología* pp 109-116. Santiago: Editorial Metropolitana.
- QUISPE REMÓN, Florabel (2010). «Ius Cogens en el sistema Interamericano: su rela-

- ción con el debido proceso». *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Colombia, 34: 42-78. Disponible en <https://bit.ly/2Uv39JM>.
- RAWLS, John, (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge (Mass.), Londres: Harvard University Press.
- RIEGO, Cristián y Ricardo Lillo (2015). «¿Qué se ha dicho sobre el funcionamiento de la Justicia Civil en Chile? Aportes para la reforma». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 25: 9-54. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n25/arto1.pdf>.
- ROXIN, Claus (2000). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- SPINEI, S. (2012). «Rules of evidence in roman civil procedure and their impact on truth and efficiency». En C.H. Van Rhee y A. Uzelac (Editores) *Truth and Efficiency in Civil Litigation* (pp. 261-279). Cambridge, Amberes, Portland: Intersentia.
- SILVA MONTES, Rodrigo (2014). *Manual de Procedimiento Laboral*. 4ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- STÜRNER, Rolf (2007). «Derecho procesal y culturas jurídicas». *Ius et Praxis*, 13 (1): 435-462. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/455/332>.
- TAMANAH, Brian Z. (2010). *On the rule of law. History, politics, and theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- TARUFFO, Michele (2017). «Derecho sustancial y procesal». En Giovanni F. Priori Posada (Coordinador) *Derecho Material y Proceso. El modo cómo el proceso se adecúa a la tutela del derecho material*: pp 13-19, Lima: Palestra Editores.
- UZELAC, Alan (2014). «Goals of Civil Justice and Civil Procedure in the Contemporary World». En del mismo (Editor) *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in the Contemporary World* (pp- 3-31). Cham, Heidelberg, Nueva York, Dordrecht, Londres: Ius Gentium, Volume 34.
- VALENZUELA VILLALOBOS, Williams (2015). «¿Derecho a la casación? Lectura a contracorriente de la jurisprudencia del tribunal constitucional». *Estudios Constitucionales*, 13 (2): 447-472. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/294/273>.
- VAN RHEE, C.H. y Alan Uzelac. (2012) «The pursuit of truth in contemporary civil procedure: revival of accuracy or a new balance in favour of effectiveness?». En de los mismos (Editores) *Truth and Efficiency in Civil Litigation* pp xxiii-xxx. Cambridge, Amberes, Portland: Intersentia.
- VAN RHEE, Remco (2011). «Tradiciones europeas en el procedimiento civil: una introducción». En *Revista de Estudios de la Justicia*, 15: 15-42. DOI: 10.5354/0718-4735.2013.29447
- . (2012). «Dutch National Report». En Dmitry Mareshin (Editor) *IAPL World Conference on Civil Procedure, September 18-21, Moscow, Russia: Conference Book* (pp-196-208). Moscú: International Association of Procedural Law.

- VARGAS PAVEZ, Macarena (2012). «Derecho a un debido proceso. Alcance y contenido». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 19: 253-259. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n19/art14.pdf>.
- VARGAS SILVA, Luis Ernesto (2013). «La función constitucional de los principios del código general del proceso». En XXXIV Congreso de Derecho Procesal, Medellín, Colombia.
- VARGAS, Juan Enrique, Jorge Correa y Carlos Peña (2001). «El rol del Estado y el Mercado en la Justicia». En *Cuadernos de Análisis Jurídico* pp 1-29, Serie Seminarios. Santiago: Universidad Diego Portales.
- VERDE, Giovanni (2008). «Las ideologías del proceso en un reciente ensayo». En Juan Moreno Aroca (Coordinador), *Proceso civil e ideología* pp 67-78. Santiago: Editorial Metropolitana.
- VERMEULE, Adrian (2011). *The system of the Constitution*. Nueva York, Oxford: Oxford University Press.
- YÁÑEZ ESPINOZA, Manuel. (2016). «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno sobre tratados internacionales: el específico caso de las cláusulas autoejecutables y no autoejecutables». *Revista Derecho del Estado*, 37: 229-254: DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n37.08>.

Agradecimientos

Especialmente a mi maestro Álvaro Pérez Ragone, quien me dio la oportunidad de participar en el proyecto Fondecyt Regular 1150468, sobre «Gestión y dirección eficiente de procesos civiles» del cual él es responsable. Esa oportunidad ha sido el proceso de mayor aprendizaje académico que haya tenido este autor, y, por sobre todo, un privilegio y un honor. También agradezco a Juan Sebastian Silva Barroilhet por gentilmente adaptar este trabajo a las normas editoriales de la *Revista de Estudios de la Justicia*, al profesor Hipólito Zañartu Rosselot y a la profesora María Laura Ducci Arceu por facilitarme material bibliográfico, y a los árbitros por sus ilustres observaciones y comentarios a este trabajo.

Sobre el autor

FELIPE VALENZUELA QUIRÓS es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Gabriela Mistral. Su correo electrónico es favalenzuelaq@gmail.com.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro
(acastro@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rej.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

cej@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.cl).