

1-249446

TUCH. DER
B914cd
[1993]
v.1
c2

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DERECHO PROCESAL

CURSO DE DERECHO PROCESAL ORGANICO

**Memoria de prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

ALUMNO

**: PAOLA BRUZZONE G.
PAOLA FLORES C.**



**Santiago de Chile
(1993)**

INTRODUCCION

El Derecho Procesal nace como una de las posibles respuestas, y sin duda la más civilizada, al fenómeno del conflicto.

FENOMENO DEL CONFLICTO

Desde el punto de vista procesal, es la colisión intersubjetiva de intereses, con relevancia jurídica.

Consustancial a la vida jurídica es la existencia de intereses antagónicos. El Derecho Procesal se interesa por ellos en la medida que afecten a personas determinadas y tengan relevancia y solución jurídica; es decir, que caigan en el ámbito del Derecho. Los grandes conflictos o tensiones sociales, no interesan al Derecho Procesal, ya que no afectan a personas determinadas ni tienen al proceso como posible respuesta.

Los sujetos del conflicto en el Derecho Procesal pueden ser dos o más personas naturales o jurídicas. Incluso, excepcionalmente, la sociedad toda puede ser sujeto del conflicto, representada por una persona determinada.

Este conflicto debe tener entidad jurídica, es decir, envolver valores o intereses que importan al Derecho. De esta manera, el Derecho es un medio que permite la solución de semejantes conflictos.

Frente al surgimiento de un conflicto de relevancia jurídica, se han creado distintas formas o métodos de solución:

I. Autotutela.

El primer método es el llamado sistema de autotutela. Es la "justicia" por mano propia de quien cree quebrantado lo que estima

es su derecho subjetivo. Quien ataca violentamente a una persona, puede verse expuesto a una repulsa igualmente violenta. La autotutela es el medio más primitivo para hacer valer los derechos que se estiman quebrantados.

Este sistema es generalmente rechazado por el Derecho, siendo la regla la de proscripción de la "justicia" por mano propia.

El Estado ha reemplazado la reacción autotutelar individual, por la protección jurisdiccional. La jurisdicción -poder que asume el Estado para solucionar los conflictos- nace precisamente cuando deja de ser aceptada la autotutela. Eduardo J. Couture ve la jurisdicción naciendo en el preciso momento en que el Estado pone atajo a la autotutela.

No obstante su proscripción, hay algunas expresiones de autotutela aceptadas por el Derecho, como son, por ejemplo, la institución de la legítima defensa, que deja exento de responsabilidad al que la emplea; dentro de las relaciones paternales, cuando el hijo le falta el respeto a su padre y éste reacciona formativamente a su respecto; en el campo del Derecho Laboral: la huelga, institución legalmente aceptada que emplea el trabajador que actúa en defensa de un derecho del cual se estima titular.

Pero, reiterando, salvo situaciones excepcionales, la autotutela esta jurídicamente proscrita.

II. Renuncia a la pretensión propia y sumisión a la pretensión ajena.

Ambas situaciones se caracterizan o por la dejación espontánea y voluntaria del derecho que se cree legítimo; o por la sumisión, también espontánea y voluntaria, a la pretensión ajena. Estas dos situaciones están expresa y generalmente aceptadas por el derecho.

III. Autocomposición.

Es una vía generalmente admitida e incluso estimulada por el ordenamiento. Consiste en provocar un acercamiento entre las pretensiones opuestas hasta que llegan a un punto de encuentro o coincidencia, solucionándose así el conflicto. En algunos procedimientos es trámite obligado intentar este tipo de solución.

Sin embargo, en ciertas y determinadas materias, la autocomposición se encuentra vedada. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el conflicto afecta a la sociedad toda (delito penal de acción pública); o cuando en él se encuentran envueltos valores de gran relevancia social (algunas cuestiones de familia).

En general, se requiere texto expreso para que se entienda prohibida la autocomposición.

La autocomposición, en relación con el proceso, puede producirse antes de su inicio o durante su transcurso. Así, puede precaver un litigio eventual o poner término a uno ya iniciado. Por otra parte, puede producirse dentro del proceso, como un acto procesal más, o fuera del mismo; y además, puede producirse espontáneamente o en forma provocada. En esta última situación, es el órgano jurisdiccional quien intenta la solución autocompositiva.

Adelantándonos a lo que después abordaremos, señalemos desde luego las expresiones autocompositivas en nuestro Derecho:

A. Transacción.

El Código Civil la define en el Art. 2446 de la siguiente manera: "La transacción es un contrato en que las partes terminan "extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio "eventual.

"No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia "de un derecho que no se disputa".

La transacción es una forma de autocomposición que opera necesariamente fuera del proceso, aunque tiene efectos dentro de

él.

Es un contrato civil que produce efectos procesales. Es de su esencia que haya concesiones recíprocas. No hay transacción frente a la sumisión total a la pretensión ajena, ni cuando surge la renuncia total a la pretensión propia. Puede producirse antes del proceso o durante su transcurso.

B. Avenimiento.

Mediante él se llega a una solución de autocomposición dentro del proceso; o sea, durante su curso. No precave un proceso sino que siempre le pone fin.

A diferencia de lo que ocurre en la transacción, puede ser respecto de todo el conflicto (avenimiento total) o bien en relación con algunos aspectos del mismo (avenimiento parcial). Además, puede ser espontáneo (avenimiento propiamente tal) o consecuencia de la actividad del órgano jurisdiccional (conciliación).

Aún cuando la ley no lo señala, se ha entendido que en el avenimiento también es necesario que existan concesiones recíprocas.

IV. Proceso

Si ninguna de las tres vías señaladas ha sido intentada o ha servido para solucionar el conflicto, la última vía posible es el proceso.

El proceso lo podemos definir como "un medio idóneo para "dirimir imparcialmente, por acto de juicio de autoridad, un "conflicto de relevancia jurídica mediante una resolución que "eventualmente puede adquirir la fuerza de cosa juzgada."

Elementos del concepto de proceso

1. Cabe destacar que el proceso es "un" medio, no es el único.

2. Además, como "medio", es un instrumento de solución de conflictos y jamás puede ser visto como un fin en sí mismo. Esto también significa que no hay proceso sin conflicto y, así, está vedado a los tribunales emitir pronunciamientos abstractos, teóricos o académicos, cuando no hay un conflicto a resolver.
3. Medio "idóneo", es decir, medio adecuado, bastante, suficiente, para la solución de los respectivos conflictos. Es inimaginable un proceso que no este ideado para llegar a una solución.
4. Debe "dirimir imparcialmente", es decir, resolver o juzgar imparcialmente, en dictamen propio y por sobre los contendientes. La imparcialidad es de la esencia misma de la actividad jurisdiccional. En la medida que ella no exista, puede haber una apariencia o parodia de proceso, pero en el fondo no existe un juzgamiento propiamente tal.

La imparcialidad en el juzgamiento es un aspecto tan consubstancial a él que existen mecanismos para velar por ella, como son, por ejemplo, el sistema de generación del órgano jurisdiccional; las causales de inhabilidades de los jueces, directa o indirectamente, vinculados al conflicto; el principio que mira a la igualdad de posibilidades de las partes; y toda la mecánica de impugnación de las resoluciones judiciales.

La imparcialidad consiste en que no exista compromiso alguno del tribunal ni con las partes en conflicto ni con el conflicto mismo, elementos que le deben ser en consecuencia ajenos.

5. Debe mediar "acto de juicio de autoridad", lo que significa, en su segundo componente, que quien dirime el conflicto está revestido de una potestad que lo eleva a la categoría de autoridad.

Quien resuelve un conflicto es un órgano jurisdiccional, ya sea que su jurisdicción emane directamente del Estado o de la voluntad de las partes, cuando el ordenamiento la sancione como eficaz.

En su primer componente, la voluntad expresada de la autoridad es un "acto de juicio", concepto opuesto a acto de arbitrio o discrecionalidad. Esto significa que la decisión debe ser consecuencia de un acto de imparcial y ponderado raciocinio.

6. El conflicto debe ser de "relevancia jurídica", lo que es un elemento de su esencia. La colisión de intereses debe tener una entidad tal, que no sea indiferente al ordenamiento.

7. Debe "eventualmente, adquirir la fuerza de la cosa juzgada".

La cosa juzgada es la fuerza que adquieren ciertas y determinadas resoluciones judiciales, una vez firmes o ejecutoriadas. Sus características fundamentales son:

a. Su inmutabilidad, es decir, no pueden ser modificadas de manera alguna.

b. Su inimpugnabilidad, es decir, lo así resuelto no puede ser impugnado por recurso procesal alguno.

De la institución de la cosa juzgada se deriva la acción de cosa juzgada, cuyo objetivo es hacer cumplir lo resuelto; y la excepción de cosa juzgada, que va encaminada a que no se reabra el debate respecto de lo que ya ha sido irrevocablemente resuelto.

La cosa juzgada será tratada más adelante con mayor detenimiento. Por el momento podemos decir que no todas las resoluciones judiciales adquieren la fuerza de cosa juzgada. La cosa juzgada es un fenómeno único que opera sólo respecto de actos jurisdiccionales. De esta manera, los actos jurisdiccionales son los únicos actos jurídicos que pueden convertirse en inmutables e inimpugnables.

Análisis del proceso.

El proceso puede analizarse desde tres puntos de vista distintos:

i. Análisis Ontológico.

¿Qué es el proceso?. Distintas teorías han ido dando una explicación de lo que es el proceso.

ii. Análisis Fenomenológico.

¿Cómo es el proceso?. El concepto de proceso es uno, unitario e indivisible. Lo que ocurre es que hay distintos procedimientos. La forma en que el proceso se realiza es a través de los distintos procedimientos, y éstos se clasifican de acuerdo con distintos criterios, como los que distinguen entre civiles o penales, especiales u ordinarios, de menor o de mayor cuantía, etc.

iii. Análisis Teleológico.

¿Para qué es el proceso?. Se estudia el conflicto mismo y las resoluciones que se dictan durante el proceso, en función de la solución del conflicto, fin último de aquél.

Etimología de la palabra proceso.

La palabra proceso no es sólo un concepto jurídico, sino también de uso vulgar.

Su etimología viene de PROCEDERE (latín), que significa avanzar. Es característica del proceso, desde el punto de vista jurídico, que se desarrolle en el tiempo; tiene un determinado ritmo, no es un fenómeno instantáneo, sino un transcurrir. Este desarrollo va presidido por dos principios que apuntan, respectivamente, a que el proceso avance y a que el proceso no retroceda. El primero, es el principio del IMPULSO PROCESAL; y el segundo, el principio de la PRECLUSION PROCESAL (de clauso: cerrar), que asegura que cerrada una determinada etapa procesal, como regla muy general, no se puede volver atrás.

EVOLUCION HISTORICA EN EL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL

I. Etapa de los prácticos.

Derecho Procesal como PRAXIS. Esta etapa se da en el mundo occidental hasta el siglo XVIII.

El Derecho Procesal se veía sólo como una manera de actuar ante el órgano jurisdiccional, quedando totalmente subordinado al derecho sustantivo llamado a resolver el conflicto. Es por esto que al Derecho Procesal se le denomina derecho adjetivo, desconociéndosele, entonces, su carácter de disciplina autónoma. Se enseñaba conjuntamente con el derecho sustantivo respectivo.

El derecho sustantivo es aquella rama del derecho llamada a resolver el conflicto de que se trata (Derecho Civil, en problemas civiles; Derecho Penal, en el caso de pretendidos ilícitos penales; Derecho Laboral, en las relaciones derivadas de vínculos laborales; etc.)

El Derecho Procesal consistía en fórmulas o estereotipos contenidos en obras llamadas PRONTUARIOS, que eran verdaderos recetarios de cómo tramitar los juicios.

II. Etapa de los procedimentalistas.

A partir del siglo XIX se desarrolla la Escuela de los Procedimentalistas. Como consecuencia de la tendencia codificadora manifestada en Francia bajo el reinado de Napoleón, en que se dicta el Código de Procedimiento Civil y el de Procedimiento Penal, nace un estudio sistemático y exegético, sin todavía pretender cortar las amarras con el derecho sustantivo respectivo. En esta etapa surgen grandes procedimentalistas, como por ejemplo, Matorollo.

En Chile se hace presente también una gran tendencia exegética, que se mantuvo como predominante en nuestro país hasta mitad de este siglo.

A esta época se deben algunas instituciones que han ido

evolucionando, como son, por ejemplo, la explicación del proceso como cuasicontrato buscando su origen en la "litis contestatio" del Derecho Romano y el estudio de la cosa juzgada, pretendidamente derivada de la latina "res judicata"

III. Etapa de los procesalistas.

Esta etapa aparece en el siglo XX.

Lo que diferencia a los procesalistas de los procedimentalistas, es que tienen una visión autónoma de la disciplina, estudiándola en forma orgánica y separada del derecho sustantivo, planteando sus propios principios formativos.

Desde el punto de vista histórico, esta etapa nace en el pensamiento jurídico alemán, principalmente, con Wach y V.List. Este pensamiento alemán es luego absorbido por tratadistas italianos, los cuales dan un gran impulso a estos estudios. Entre éstos cabe destacar a Carnelutti, Calamandrei y Chiovenda¹.

En España, también se recepciona esta escuela y encontramos grandes exponentes, tales como Serra Domínguez y Guasep.

En América Latina también ha sido muy estudiado el Derecho Procesal como ciencia autónoma, debiendo citar autores muy destacados como son, entre otros, Eduardo J. Couture y Hugo Alsina.

A Chile, este pensamiento llegó tardíamente. Sin embargo, existen tres autores que podemos nombrar como precursores de esta modernización: Manuel Urrutia Salas, Hugo Pereira Anabalón y Francisco Hoyos H.

La separación entre el Derecho Procesal y el derecho sustantivo respectivo, nace del concepto autónomo de acción procesal, vista como una potestad del individuo para requerir la intervención del órgano jurisdiccional. Se parte del postulado de

¹ Chiovenda pertenecía a los procedimentalistas, pero evoluciona hasta convertirse en un gran maestro procesalista.

la autonomía de la acción procesal, independiente del derecho sustantivo respectivo. Así, si el sujeto estima violentado su derecho de propiedad, intentará una acción para protegerlo. Pero esta acción es autónoma y distinta del derecho de propiedad: es una institución puramente procesal, separada e independiente del pretendido derecho substancial conculcado.

Antes de esta revolucionaria visión, la acción procesal se veía como una consecuencia del derecho sustantivo amagado y, así, se estimaba que frente a cada derecho surgía una acción correlativa para protegerlo. Hoy se ve a la acción procesal como el derecho a la jurisdicción.

UNIDAD O DIVERSIDAD DEL DERECHO PROCESAL

Esta discusión tiene su origen en los procedimentalistas, que al vincular indisolublemente el Derecho Procesal al derecho sustantivo respectivo, veían también como totalmente distintos el Derecho Procesal Civil, del Derecho Procesal Penal. Estos, que integran el Derecho Procesal Funcional, se veían como distintos al Derecho Procesal Orgánico cuyos, temas principales son jurisdicción y competencia.

De este manera, la doctrina dualista niega al Derecho Procesal su carácter de ciencia autónoma, pues cada una de sus partes se ve como derivada de la disciplina sustantiva correspondiente.

La doctrina monista ve el Derecho Procesal como una ciencia autónoma, propia e integrada. Así, el concepto de jurisdicción, acción, proceso, procedimientos, cosa juzgada y competencia, son, en su esencia, igualmente valederos para explicar todo el fenómeno procesal.

Seguir la doctrina dualista o monista tiene un alcance práctico porque determina la fuente integradora de los vacíos o lagunas legales. Para la doctrina dualista, la fuente integradora

primaria, será la ley penal o civil respectiva. En cambio, en la doctrina monista se debe recurrir primero a la sistemática procesal.

ALGUNOS TERMINOS TECNICOS

Preclusión: Principio que inspira mecanismos, establecidos por la ley procesal, para evitar que el procedimiento retroceda a estadios o etapas ya agotadas. La preclusión tiene similitudes con la institución civil denominada caducidad.

Impulso Procesal: Mecanismos que ha creado el legislador, colocado en manos de las partes o del tribunal, para que el proceso avance y llegue a la resolución del conflicto. La preclusión y el impulso procesal juegan coordinadamente, en procura de la solución de la controversia.

Perención: Pérdida de derechos o expectativas procesales por transcurso del tiempo o inactividad. Son manifestaciones de ella el abandono del procedimiento, la prescripción de recursos procesales y el abandono de la acción penal privada. Tiene similitudes con la institución de la prescripción.

Economía Procesal: Principio que persigue que con el mínimo esfuerzo y dispendio procesal, se obtenga el mayor beneficio o resultado. Así, por ejemplo, se exige el ejercicio simultáneo y fallo conjunto de dos recursos procesales para evitar dilaciones innecesarias y eventuales resoluciones contradictorias.

Es importante tener presente que en cada legislación los conceptos tienen distintos significados. Por ejemplo, Carnelutti (Italia) habla de litigio como sinónimo de conflicto, es decir,

algo anterior al proceso. Entre nosotros se usa como sinónimo de proceso.

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

I. Fuentes históricas.

- a. Proceso Romano.
- b. Proceso Germano.
- c. Proceso Romano-Canónico.
- d. Surgimiento de la Legislación Nacional.

II. Fuentes positivas

- a. Autos acordados.
- b. Jurisprudencia.
- c. Doctrina.
- d. Ley Procesal.
 - i. Constitución Política.
 - ii. Códigos y Leyes Fundamentales:
 - Código Orgánico de Tribunales.
 - Código de Procedimiento Civil.
 - Código de Procedimiento Penal.
 - Leyes Procesales Especiales:
 - * Código de Justicia Militar.
 - * Ley de Alcoholes.
 - * Código Tributario.
 - * Ley de Menores.
 - iii. Decretos con Fuerza de Ley.
 - iv. Decretos Ley.
- e. Reglamentos de carácter procesal.

I. Fuentes históricas

a. **Proceso Romano.**

En él se distinguen dos etapas: Proceso Romano de la primera época, que dura hasta el término de la República, y el Proceso Romano de la segunda época, que comienza al término de la República.

El Proceso Romano de la **Primera Epoca** se dividía en dos etapas:

- Etapa in iure: Se realizaba ante el Pretor. En ella, se delimitaba el conflicto por la celebración del llamado "cuasicontrato de litis contestatio". Además de encuadrarse por las partes precisamente el ámbito del conflicto, se convenía en el juez llamado a resolverlo y el derecho aplicable. Esta etapa terminaba con un pronunciamiento del Pretor que no resolvía el conflicto pero que determinaba la fórmula o manera de tramitarlo.
- Etapa in iudicio: Se realizaba ante un juez, designado por las partes o subsidiariamente por el Pretor, quien resolvía de acuerdo a la fórmula predeterminada. Su resolución era inapelable. Sin embargo, para los efectos del cumplimiento forzado, se debía recurrir al Pretor. Aquí se producía una dicotomía, ya que el Pretor tenía imperio o potestad de hacer cumplir, pero carecía de jurisdicción o potestad de resolver. Por su parte, el juez tenía jurisdicción pero carecía de imperio.

Las características del proceso de esta etapa son:

1. Era predominantemente verbal.
2. Regía el principio de inmediación, existiendo una estrecha relación entre autoridad y partes.
3. Regía el principio de la concentración, que permite una tramitación rápida y en un tiempo breve.

4. Las resoluciones eran inapelables, esbozándose el principio de la cosa juzgada.

Este proceso tiene importancia porque:

a) Es el antecedente del Derecho Romano-Canónico, que es la base de nuestro proceso civil.

b) Su terminología es utilizada hasta nuestros días, aunque no siempre con el mismo significado, como ocurre con los conceptos de:

* IMPERIO, que significaba la posibilidad de hacer cumplir coactivamente lo resuelto.

* RES IUDICATA, que se ha traducido como cosa juzgada.

En el Proceso Romano de la **Segunda Epoca**, se dan las siguientes características:

1. En primer lugar, ya no se distingue entre etapa in iure y etapa in iudicio. Se desarrolla en una sola fase, sin perjuicio de que se contemplen instancias dentro de él.

2. Se realiza ante un magistrado, funcionario representante del Imperio, quien está investido de poder de coacción (imperio), para hacer cumplir lo resuelto.

3. Se empieza a notar un cierto predominio de la escrituración por sobre la oralidad. Así, se deja testimonio escrito de las actuaciones procesales.

4. Las resoluciones son recurribles ante el Emperador y modificables por éste, lo que constituye el germen de los recursos procesales.

Estas formas procesales primitivas terminan junto con el Imperio de Occidente, para dar vida, durante la Edad Media, a otras formas procesales, dependiendo fundamentalmente de la región geográfica de que se trate.

b. Proceso Germano.

En este proceso se notan algunas expresiones que se les ha visto como antecedentes de instituciones importantes y actuales.

La justicia se ejercía por las Asambleas, donde se reunían los notables de la comunidad, las que ejercían colectivamente la soberanía, encabezados por el Conde o Graf.

En esta etapa se dieron algunas instituciones que hoy resultan curiosas:

- Se aceptan los llamados "conjuradores", que eran personas que atestiguaban en beneficio de uno de los litigantes, pero no en relación a los hechos o el fondo del asunto, sino respecto de la honorabilidad o credibilidad del litigante. Eran expresión de la solidaridad tribal.
- Frente al pronunciamiento de la Asamblea, el contendiente que se estimaba insatisfecho con la resolución, podía provocar la "ordalía" o Juicio de Dios. A través de éstas, la Divinidad, por signos claros y tangibles, se pronunciaba a favor o en contra del litigante. Se citan las del hierro candente y la del duelo judicial, donde la benigna evolución de las lesiones autoinflingidas o el triunfo en el enfrentamiento singular, eran expresiones de la decisión Suprema.

Estas pruebas tenían por sí mismas poder decisorio. No provocaban, ni pretendían provocar, convicción en los jueces, sino que resolvían el conflicto por la manifestación divina que revelaban.

De esta institución se dice que reconoce remoto origen la prueba legal, ya que en tal sistema las probanzas, más dirigidas que a producir convicción en el juez, tenían valor decisorio propio. Este enlace histórico aparece como exagerado, ya que la prueba legal tiene siempre un contenido racional y de experiencia, del cual carecían las ordalías.

c. Proceso Romano-Canónico.

Nace de la confluencia del Proceso Romano, de la primera y segunda época, con las doctrinas de la Iglesia y, principalmente, de la influencia de la Escuela Escolástica, la cual tuvo grandes aportes desde el punto de vista lógico. Se estima que el Proceso Romano-Canónico se decanta, en su mejor expresión, en torno de la ciudad de Bolonia, al norte de Italia.

Como principales características destacan las siguientes:

1. Se realiza ante jueces-funcionarios, dependientes del poder local respectivo.
2. Se contempla la posibilidad de impugnación de las resoluciones judiciales, ya que los jueces-funcionarios se engarzan dentro del orden jerárquico de la región. En esta etapa se perfeccionan los recursos procesales, lo que exige un superior esfuerzo reflexivo que explica que, toda vez que tienden a evitar cualquier error en ella, los procesos se prolongaran excesivamente.
3. Predominio de la escrituración, lo que también explica su larga duración. El proceso se materializa en una acumulación de hojas con actuaciones de distinto tipo.
4. Se fijan claramente distintas etapas o estadios a través de los cuales se desarrolla el proceso: etapas preliminares o introductorias y, posteriormente, etapas del procedimiento propiamente tal. Estas etapas tienen una enorme similitud con las etapas de los procedimientos de lato conocimiento en los ordenamientos hispanoamericanos.

Couture hace un paralelo entre el desarrollo del Proceso Romano-Canónico y el Juicio Ordinario de Mayor Cuantía de nuestra codificación, siendo evidentes y enormes sus similitudes. Esto se explica ya que el Proceso Romano-Canónico tiene una enorme influencia en las legislaciones europeas. De Italia pasa a Francia

y de allí a la Península Ibérica y Latinoamérica.

Esta división del proceso en etapas tiene importancia para el desarrollo del principio de la preclusión, que necesariamente presupone la existencia de sucesivas etapas procesales, las que se van cerrando o colmando.

d. Surgimiento de la legislación nacional

Durante la **Colonia** rigieron en Chile normas procesales españolas y normas procesales especiales para las colonias. Estas sólo tienen interés histórico, ya que este ordenamiento es débilmente recepcionado por la legislación nacional.

Producida la **Independencia**, se dictan Los Reglamentos Provisionales, los cuales se refieren en forma más o menos extensa a la organización judicial. También se dicta un Ordenamiento General sobre la Administración de Justicia, que es antecedente de la Ley Orgánica de Tribunales de 1872 y, a su vez, del Código Orgánico de Tribunales.

Es digno de destacar las leyes especiales dictadas bajo la administración del Presidente Prieto: Leyes Marianas (redactadas por Mariano Egaña) que abordaron importantes materias procesales, por ejemplo, normas sobre impugnaciones y recusaciones de los jueces y sobre juicio ejecutivo.

A mediados del siglo XIX se hace presente un gran impulso codificador. Paralelamente a la codificación civil, se intentan codificaciones en torno a la legislación procesal. Se encargan varios proyectos que no cristalizaron. Sin embargo, uno de ellos tiene especial importancia: el proyecto de don José Bernardo Lira, el cual sirve de base al actual Código de Procedimiento Civil². Además, hubo una especie de codificación del Derecho Procesal

² El Código de Procedimiento Civil sólo se termina bajo la administración del Presidente Riesco, quien integró personalmente las comisiones, ya que estaba muy interesado en su pronto término.

Orgánico en 1875, año en que se dictó la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. Esta rigió hasta la década del '40. En esa época nace el Código Orgánico de Tribunales, cuyas disposiciones mayoritariamente arranca de esa ley.

El Derecho Procesal Penal no estuvo ajeno a esta inquietud codificadora y se encargaron diferentes proyectos. Sin embargo, sólo se avanza en forma sustancial cuando se realiza un concurso público. Este fue ganado por don Manuel Egidio Ballesteros. Su proyecto es sometido al estudio de sucesivas comisiones y aprobado como ley; ésta empieza a regir prácticamente con el siglo XX.

II. Fuentes positivas.

a. Autos Acordados.

Los autos acordados son resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia tendientes a una más expedita función jurisdiccional o administrativa.

En cuanto a su origen, los autos acordados emanan de los Tribunales Superiores de Justicia. En consecuencia, pueden ser dictados por la Corte Suprema, por las Cortes de Apelaciones o, también, por la Cortes Marciales. La diferencia estriba en su ámbito de aplicación. Los de la Corte Suprema, tienen aplicación nacional; los de las Cortes de Apelaciones, rigen sólo en el territorio respectivo; los de las Cortes Marciales, son obedecidos por la jurisdicción militar respectiva.

Los autos acordados no son dictados en virtud de la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, no resuelven conflictos intersubjetivos ni adquieren la autoridad de cosa juzgada. Son dictados en uso de las facultades económicas de las Cortes y miran a una más expedita actividad jurisdiccional o administrativa.

En cuanto a la iniciativa respecto a su génesis, históricamente sólo la tenía el Tribunal Colegiado respectivo y surgía de la voluntad mayoritaria de sus componentes, en número suficiente como para actuar en Tribunal Pleno. De aquí viene su denominación. Sin embargo, posteriormente han existido leyes que ordenan a ciertos y determinados tribunales que dicten autos acordados que se refieren a materias específicas. Por ejemplo, auto acordado sobre formas de las sentencias, que la Corte Suprema dictó en cumplimiento a la Ley 3.390; auto acordado sobre el recurso de protección, que la Corte Suprema inicialmente dictó en cumplimiento a lo preceptuado en el Acta Constitucional Nº4. Pero la gran mayoría se dicta por iniciativa propia de los tribunales respectivos.

La distinción entre auto acordado de propia iniciativa y los dictados en cumplimiento de un mandato legislativo, es importante. Estos últimos (y no los primeros), tienen fuerza de ley y, jurídicamente hablando, son similares a los decretos con fuerza de ley, ya que también emanan de una delegación de la potestad legislativa, que se agota por su ejercicio. Como a estos autos acordados se les reconoce, en su ámbito de delegación, fuerza de ley, su infracción acarrea la misma sanción que la infracción a la ley.

Los autos acordados se refieren a diversas materias, como por ejemplo aranceles que deben pagarse a ciertos auxiliares de la administración de justicia; reglamentación de la queja y del recurso de queja; reglamentación del recurso de amparo; competencia de los juzgados para conocer de exhortos³.

La razón de ser de los autos acordados deriva del hecho que los órganos jurisdiccionales están revestidos, además de la

³ Los exhortos son formas de comunicación entre tribunales, destinados a que el tribunal exhortado cumpla u ordene cumplir ciertas y determinadas diligencias que le encarga el tribunal exhortante.

Potestad Jurisdiccional, de facultades anexas, como son, la Potestad Conservadora, que mira a la protección de los derechos garantidos por la Constitución; de la Potestad Disciplinaria, para mantener el orden y jerarquía de los Tribunales; y de la Potestad Económica⁴, que es el poder de adoptar las medidas internas para el buen orden y funcionamiento de sus demás actividades. Esta última potestad no sólo se traduce en autos acordados sino también en Decretos Económicos, los cuales puede dictar cualquier tribunal.

En general, se ha adquirido la costumbre de publicar los autos acordados en el Diario Oficial, pero hay casos en que la ley delegatoria expresamente lo ordena.

b. Jurisprudencia.

De los fallos judiciales emana una fuerza moral normativa y refleja, respecto de aquellos a los que la decisión no obliga.

Esta fuerza moral es mayor mientras más alta sea la jerarquía del tribunal que dicta la sentencia, el prestigio, coincidencia o disidencia de quienes hayan concurrido a él, y la mayor o menor uniformidad en el tiempo.

El artículo 3º del Código Civil en su inciso 2º señala: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren". Este principio es sin perjuicio de la fuerza moral a la que nos hemos referido.

La repetición constante de las sentencias de los tribunales, manteniendo un solo consistente criterio, va formando la jurisprudencia, sin perjuicio de sus variaciones y mutaciones.

c. Doctrina.

La doctrina es la opinión de los autores o tratadistas.

⁴ El término económico no dice relación con la actividad económica, sino que hace alusión a un sentido literal de arreglo u ordenamiento de la casa o de los bienes.

Los tratadistas normalmente se remiten a su propia legislación para hacer sus construcciones jurídicas, por lo que hay que ser especialmente cuidadoso en las citas foráneas.

La doctrina tiene peso moral según la autoridad y prestigio del autor, siendo importante su coincidencia o controversia con otros, su antigüedad y, sobre todo, la fuerza de su raciocinio.

d. Ley Procesal.

Tiene una gran jerarquía como fuente procesal porque en el Derecho Procesal rige el Principio de la Legalidad.

La actividad jurisdiccional importa una actividad esencial del Estado, de manera que queda enmarcada por los límites que la ley le fija.

Cuando se habla de ley procesal no nos limitamos a la definición del art. 1º del Código Civil, sino que también nos referimos al DFL, al DL, a los tratados internacionales, a todas las leyes procesales (codificadas o no) y a la propia Constitución Política.

Naturaleza, objeto y contenido de la ley procesal.

La Ley Procesal, en su sentido amplio, es una norma de conducta que tiene como destinatario al órgano jurisdiccional, a sus funcionarios o auxiliares, o a las partes contendientes. Sin embargo, puede también alcanzar a terceros, reservándose este nombre tanto a aquellos que pueden convertirse en parte en el respectivo juicio, como a terceros absolutos, que no siendo partes, ni teniendo la expectativa de convertirse en tales, se ven alcanzados por alguna norma procesal (como son los testigos y los peritos). Hay que destacar que los destinatarios normales de una norma procesal, son el órgano jurisdiccional y las partes.

En torno a la naturaleza de la ley procesal, se ha suscitado la duda si es de orden público o privado. Es de gran importancia

esta determinación ya que se producen relevantes consecuencias prácticas, además del interés académico que encierra.

Los derechos que reconoce la norma de orden público, son irrenunciables e inmodificables por las partes. En cambio, la norma de interés privado, que mira sólo al beneficio particular, puede renunciarse y modificarse por el beneficiario.

La infracción de la norma de orden privado, puede ser sancionable con la nulidad, no obstante que puedan haber otras sanciones. Pero esta nulidad es saneable si oportunamente no se reclama, y el acto queda a firme. Además, esta nulidad, en general, sólo puede ser reclamada por el beneficiario, es decir, aquel en cuyo interés se estableció.

La infracción de la norma de orden público, también puede acarrear la nulidad, pero ésta no es saneable y puede tanto declararse de oficio, como a consecuencia del ejercicio de la acción de nulidad.

Las opiniones de los estudiosos que se han abocado a determinar la naturaleza de la norma procesal, en cuanto a si se trata de una de orden público o de interés privado, han sido encontradas. Esta controversia es explicable, ya que por una parte la ley procesal regula el ejercicio de la jurisdicción, actividad de carácter público que se ejerce por el Estado, lo que los ha llevado a sostener que toda la normativa procesal es de orden público. Y, por otra parte, dada la naturaleza del conflicto, hay normas cuya observancia sólo interesan a las partes, como son, por ejemplo, las normas que regulan los procedimientos para resolver conflictos civiles, de interés particular. Sin embargo, también existen conflictos que interesan a la sociedad toda, como son los derivados de los delitos penales de acción pública, o aquellos otros de carácter civil pero que afectan intereses sociales.

Basándose en esta distinción, algunos afirman que la norma procesal será pública o privada según el conflicto que provoque el

respectivo procedimiento. Se produciría, así, que una misma norma pudiese tener un doble carácter, de acuerdo con la naturaleza del conflicto.

Pero existe una dificultad adicional que deriva del hecho de que el concepto de orden público es esencialmente dinámico. Depende de circunstancias culturales, políticas, económicas, religiosas y sociales. Un ejemplo de este dinamismo lo vemos en las normas que regulan las relaciones de trabajo asalariado. Anteriormente eran de interés privado y la relación laboral estaba entregada a la libre contratación. Ahora, a consecuencia de la evolución político-cultural, se consideran de orden público.

Aún más, hoy se discute en la Teoría General del Derecho y en la Filosofía del Derecho hasta qué punto esta distinción entre orden público e interés privado es válida.

Frente a esta problemática se ha recurrido a soluciones casuísticas, atendiendo a la norma en particular y a las circunstancias en que se aplica:

- a. Así, por ejemplo, se ha dicho que toda la normativa de regulación de los tribunales, es de carácter público. Y también lo son las que dicen relación con la jurisdicción.
- b. Respecto de las normas de competencia -que determinan cuál es el tribunal que debe conocer un determinado asunto- se ha dicho que las normas de competencia absoluta (que determinan la jerarquía del tribunal) son de orden público; en cambio, las de competencia relativa (que determinan cuál es precisamente, dentro de la jerarquía ya establecida, el tribunal que debe conocer de un asunto), son de interés privado. Pero esta afirmación sólo es válida en el ámbito contencioso civil y de primera o única instancia, como después lo veremos.
- c. En relación a las normas sobre inhabilidad de los jueces, las causales de implicancia son de orden público; y las de

recusación son de interés privado.

- d. Respecto de las normas que regulan el procedimiento, hay que distinguir entre las que tienen por destinatario al juez, que son de orden público, y las que tienen por destinatario a las partes. En este último caso, hay que distinguir la naturaleza del procedimiento en relación a la naturaleza del conflicto. Si el procedimiento encierra un conflicto de interés público, las normas de procedimiento serán predominantemente de orden público; si el procedimiento encierra un conflicto de orden privado, las normas serán de interés privado, es decir, renunciables y modificables por las partes.

En relación al contenido, la norma procesal encierra un mandato que puede ser prohibitivo, imperativo o permisivo.

Las normas imperativas impelen a una determinada conducta. Las prohibitivas, vedan determinadas conductas. Las permisivas, dejan al arbitrio del destinatario el ejecutar o no la conducta prevista.

Respecto de la ley procesal imperativa, podemos señalar que tiene una característica propia, dependiendo quién sea el destinatario. Si el destinatario es el juez o un auxiliar de judicatura, su quebrantamiento acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales. Cuando el destinatario es la parte, se denomina carga procesal o eventualmente obligación procesal, y su incumplimiento acarrea o un perjuicio para quien no la cumplió o el nacimiento de una obligación.

Tratándose de normas prohibitivas, si el destinatario es el juez o un auxiliar, su quebrantamiento también acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales. Si el destinatario es la parte, su infracción puede conllevar tanto la nulidad procesal, como la sanción que la propia ley señale.

Si la ley es permisiva, señalará -cualquiera sea su destinatario- alternativas de conducta igualmente lícitas.

Clasificación de la ley procesal.

- I. En cuanto a la naturaleza de su mandato, se clasifican en:
 - a. Imperativas.
 - b. Permisivas.
 - c. Prohibitivas.
- II. En cuanto a su naturaleza esencial, pueden ser:
 - a. De orden público.
 - b. De interés privado.
- III. En cuanto a su destinatario, pueden referirse:
 - a. Al órgano jurisdiccional y/o a sus auxiliares.
 - b. A las partes
 - c. A terceros.
- IV. En cuanto a la materia que abordan, pueden ser:
 - a. Orgánicas: son las que se refieren a la organización y atribuciones de los órganos jurisdiccionales, y reglan todo el quehacer jurisdiccional en relación al órgano y sus auxiliares. Por ejemplo, las normas de nombramiento de jueces, prerrogativas, competencia, etc.
 - b. Funcionales: son las que regulan la actividad del órgano, de las partes y, eventualmente, la de los terceros, en cuanto al proceso en marcha. Dicho de otra manera, determinan las condiciones para que el proceso se inicie y la normativa para su dinámica y conclusión.

Las normas funcionales se subdividen, dependiendo de la naturaleza del conflicto, en civiles y penales. El término civil, tomado en su sentido amplio, como todo lo que no es ley procesal penal funcional, es decir, las aplicables a todo conflicto que no sea penal. Sin embargo, con un sentido de mayor precisión éstas se pueden subclasificar en leyes procesales civiles, procesales del trabajo, procesales tributarias, etc. Las leyes procesales penales son las que regulan el proceso

penal, que surge frente al aparente ilícito penal.

Eficacia de la ley procesal en el tiempo.

Hay dos puntos de vista distintos en torno a la eficacia de la ley procesal: el temporal y el espacial. El primero se refiere al lapso de eficacia. El segundo, al territorio de aplicación. En caso de dudas, ambas cuestiones son previas a la aplicación de la norma respectiva.

La eficacia temporal normal es que la ley empiece a regir desde el momento de su publicación y termine de regir al momento de su derogación, todo esto determinado por la voluntad legislativa.

Esta situación de normalidad sufre una serie de modificaciones frente a fenómenos jurídicos excepcionales o sui generis. Es así como es permitido que la ley regule situaciones anteriores a su entrada en vigencia (efecto retroactivo), o que rija aún después de su derogación (efecto ultractivo).

También se da el fenómeno de la *vacatio legis* o vacancia legal, que corresponde al período entre la publicación y la entrada en vigencia de la ley.

Retroactividad de la ley.

El artículo 9º del Código Civil dispone que: "La ley puede "sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto "retroactivo."

Sin perjuicio de lo señalado, cualquier ley con carácter retroactivo se impondrá por sobre este mandato, ya que se contiene en él sólo una norma de jerarquía legal y, por lo tanto, siempre derogable, particularmente por una ley posterior.

Sin embargo, la retroactividad tiene límites constitucionales en materia penal. El art. 19 Nº 3 de la Constitución Política dispone que "Ningún delito se castigará "con otra pena que la que señale una ley promulgada con

"anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado".

La interpretación jurisprudencial ha concluido que cuando el legislador se refirió a la ley penal, se refería a cualquier ley sancionatoria y, por lo tanto, cualquier ley de esta naturaleza, sea esta civil o penal, no puede tener carácter retroactivo.

En materia procesal, la regla general es que las leyes procesales puedan tener efecto retroactivo. Pero hoy, existe una tendencia internacional importante en relación a que a la ley procesal penal se le imponga la cortapisa constitucional de no poder ser retroactiva, salvo que beneficie al inculpado. Ello porque la retroactividad puede causar pérdida de derechos al procesado.

En relación al tema de la retroactividad, hay que tener presente lo que establece el Art. 9 inc.2. del Código Civil, que hace alusión a las leyes interpretativas y a la figura procesal de la cosa juzgada: "Sin embargo, las leyes que se limiten a "declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas "en éstas; pero no afectaran de manera alguna los efectos de las "sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

Esta norma recoge dos principios muy importantes:

1. El primero es que las leyes interpretativas son esencialmente retroactivas en cuanto se entienden incorporadas a la ley que interpretan. Pero hay que destacar que debe tratarse claramente de una ley interpretativa, o sea, la que frente a la oscuridad de un precepto, aclara su sentido y alcance. La Corte Suprema ha declarado que no basta con que una ley se autocalifique como interpretativa, sino que debe realmente serlo, ya que el legislador puede, so pretexto

de interpretar, pretender modificar retroactivamente una ley.

2. El segundo principio señala que aún tratándose de leyes interpretativas, que son esencialmente retroactivas, esto no trae como consecuencia la modificación de resoluciones judiciales firmes. Es decir, consagra la invulnerabilidad legal de la cosa juzgada. En otras palabras, si frente a una ley oscura se dicta una sentencia firme que interpreta esta ley de una determinada manera y así resuelve el conflicto, la dictación posterior de una ley interpretativa que le da un sentido diferente, no afectará dicho fallo ya ejecutariado.

La irretroactividad de la ley, consagrada en el art. 9 del C.C. solo con fuerza legal, ha sido modificada por todo un cuerpo de disposiciones: La Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes. Esta tiene aplicación en el campo civil, pero en ella se recogen también aspectos de carácter procesal que tienen una enorme importancia.

El art. 24 de la mencionada ley recoge en su primera parte un principio fundamental de Derecho Procesal: "Las leyes "concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios "prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben "empezar a regir". Es decir, **las leyes procesales rigen in actum**, o sea, a partir del momento mismo de su entrada en vigencia.

Este principio hay que estudiarlo con especial detención en relación con los siguientes aspectos:

1. Plazos procesales.
2. Recursos procesales
3. Medios de prueba.
4. Nulidades procesales.

5. Prescripciones procesales.
6. Competencia.
7. Títulos ejecutivos.

1. Plazos procesales.

El plazo o término es el lapso para realizar útilmente un acto procesal.

Respecto de los plazos, la segunda parte del art. 24 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo hace una distinción respecto de los plazos iniciados al momento de la vigencia de la nueva ley y de los plazos no iniciados. Así, respecto a los ya iniciados, éstos se rigen por la ley antigua; y con respecto a los no iniciados, se rigen por la ley nueva. Por ejemplo, si bajo la vigencia de la antigua ley se cuenta con 20 días para deducir un recurso de casación en la forma y se dicta una nueva ley que disminuye el plazo a 15, si el plazo ya se había iniciado, la nueva ley no es aplicable; en cambio, si el plazo no hubiese comenzado a correr, regirá la nueva ley y, en el ejemplo, deberá interponerse dentro de 15 días.

Señala el art. 24 en su segunda parte: "Pero los "términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y "diligencias que ya estuviesen iniciadas se regirán por la "ley vigente al tiempo de su iniciación."

En esta parte el legislador no atiende a que la ley nueva sea más o menos beneficiosa o favorable para alguna de las partes.

2. Recursos procesales.

Muy genéricamente, los recursos procesales son medios de impugnación de las resoluciones judiciales.

Se clasifican, principalmente, en recursos procesales ordinarios -aquellos que pueden interponerse en contra de la

generalidad de las resoluciones- y extraordinarios -aquellos que sólo proceden respecto de ciertas y determinadas resoluciones-.

La Ley Sobre Efecto Retroactivo no habla de los recursos procesales, pero se ha interpretado el art. 24 de dicha Ley señalando que también los alcanza. Para tal efecto se hace la siguiente distinción:

- a. Recursos procesales interpuestos bajo la vigencia de la antigua ley y que son suprimidos por una nueva ley. En este caso, la nueva ley no se aplica y sigue tramitándose el recurso bajo la normativa antigua.
- b. Recursos procesales que podían haberse interpuesto según la antigua ley, que no se interpusieron bajo su vigencia y que la nueva ley no contempla. En tal caso, es la nueva ley la aplicable.
- c. Si la nueva ley contempla nuevos recursos procesales, hay que ver si se está en plazo para interponerlos. Si no se está dentro de plazo, no se pueden interponer, ya que se produce el fenómeno de la preclusión por transcurso del término. Si se está dentro de plazo, se aplica la nueva ley porque se vuelve a la regla general de que las leyes procesales rigen in actum.

Esta distinción se desprende de la segunda parte del art. 24 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo que señala "...y "las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas "se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

3. Medios de Prueba.

Lo normal es que todo juicio gire en torno a dos ejes: los hechos de la causa (aspecto fáctico) y el derecho aplicable (aspecto jurídico).

Respecto de los hechos de la causa, éstos han ocurrido

señala que "Los actos o contratos válidamente celebrados "bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio "de otra, por los medios de aquella establecida para su "justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba "estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se "rindiere".

Este artículo hay que interpretarlo en su sentido ostensible, y luego a contrario sensus:

- En su sentido ostensible: los actos y contratos se prueban de acuerdo a la ley vigente a la época de su celebración, en relación a cuáles son los medios de prueba, su admisibilidad y su fuerza o mérito de convicción. En cuanto a la manera de producir la prueba, se rige por la nueva ley.
- A contrario sensus: la prueba de los simples hechos no vinculados a actos o contratos, se rige, en todos sus aspectos, por la nueva ley.

Esta distinción entre la prueba de actos y contratos y la de los simples hechos, arranca su justificación del principio de certeza jurídica, ya que el cambio en las normas que regulan la prueba puede dejar en duda derechos contractuales válidamente adquiridos.

Es presupuesto del art. 23 de la LER que se trate de un acto o contrato válidamente celebrado. Por lo tanto, la prueba de su nulidad se regirá por la nueva ley.

4. Nulidades Procesales.

En relación a este punto la solución no es absolutamente clara. En el art. 22 N° 2 de la LER, podemos encontrar algunas directrices: "En todo contrato se entenderán incorporadas las "leyes vigentes al tiempo de su celebración.

"Exceptúanse de esta disposición:...

"2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo "estipulado en ellos; pues ésta será castigada con arreglo a "la ley bajo la cual se hubiere cometido."

Los actos procesales pueden ser válidos o nulos. Además, mientras la nulidad civil acarrea sólo la ineficacia del acto, la nulidad procesal es extensiva y conlleva también la ineficacia de los actos derivados del acto nulo. Por otra parte, tratándose de nulidades procesales, puede haberlas que acarreen la ineficacia de todo el proceso y otras que anulen ciertas y determinadas partes, siendo esto último lo habitual.

Situaciones que se pueden presentar:

- a. Aplicando la ley antigua un acto procesal puede ser declarado nulo. Se dicta una ley posterior en virtud de cuya aplicación el acto procesal ya no puede ser declarado nulo. Hoy se impetra su nulidad.

El asunto es dudoso, pero con una interpretación extensiva del art. 22 Nº 2 de la LER, algunos han concluido que, no obstante referirse a actos jurídicos civiles, el acto procesal que nació nulo no puede validarse por una ley posterior.

Decimos que esta conclusión es dudosa porque constituye una excepción al principio de que la ley procesal rige in actum. Las excepciones se deben interpretar en forma estricta y no por analogía, por lo que nos inclinamos por la aplicación de la ley nueva y, en consecuencia, la convalidación del acto.

- b. Un acto bajo el imperio de la antigua ley era válido y una ley posterior lo hace anulable. Es decir, la ley posterior señala causales adicionales para la nulidad de dicho acto procesal. En este caso, debemos tener presente que la nulidad es una sanción y, de acuerdo con el principio constitucional de la irretroactividad de la

ley sancionatoria, no puede pretenderse la nulidad a un acto que era válido.

5. Prescripciones procesales.

Es rasgo común de todas las formas de prescripción la inactividad y el transcurso de un determinado lapso.

En Derecho Procesal hay importantes instituciones cuyo fundamento y esencia es la prescripción. Algunas conservan el nombre de prescripción y otras tienen otra denominación (como por ejemplo el abandono del procedimiento). Así, la prescripción de la apelación es la sanción que se impone al apelante por su inactividad, quedando a firme la resolución apelada. Muy genéricamente, el abandono del procedimiento es también una sanción que se aplica cuando ambas partes dejan de realizar actividad útil dentro del proceso, en el entendido que sea carga suya realizar dicha gestión, y siempre que transcurra un cierto lapso.

Puede suceder que entre la ley antigua y la nueva haya diferencia en el lapso necesario para declarar la prescripción. Es frecuente que la ley nueva acorte dichos plazos. Por ejemplo, antes el plazo del abandono del procedimiento era de un año, y hoy es sólo de seis meses.

El Art. 25 de la LER nos resuelve el problema al disponer que: "La prescripción iniciada bajo el imperio de "una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de "promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la "primera o segunda, a voluntad del prescribiente; pero "eligiéndose la última, la prescripción no empezará a "contarse sino desde la fecha en que aquélla hubiese "empezado a regir."

Es requisito de esta norma que se trate de una prescripción cuyo plazo ya empezó a correr y que, estando éste pendiente, se dicte una nueva ley que contemple un término

distinto. Además, debe entenderse que el prescribiente es la persona en cuyo beneficio está establecida la prescripción (en el caso del abandono del procedimiento, el prescribiente es el demandado; y en el caso de la prescripción de la apelación, el apelado).

En la hipótesis planteada, el prescribiente elige entre la nueva ley y la antigua. Si elige la nueva ley, el plazo empezará a correr desde su entrada en vigencia. Ahora, si la nueva ley alarga el plazo, nunca la elegirá. Pero cuando el plazo que fija la nueva ley es inferior al antiguo e inferior al remanente del plazo en curso, el prescribiente elegirá el de la nueva ley.

6. Competencia.

"La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones" (art. 108 del Código Orgánico de Tribunales). Esto significa que la ley, atendiendo a distintos factores, determina qué juez es el que debe conocer de cada asunto.

Hay que distinguir entre competencia absoluta y competencia relativa. La competencia absoluta determina la jerarquía del tribunal llamado a conocer del asunto. La competencia relativa determina precisamente cuál es el juez que debe conocer del asunto, dentro de la jerarquía ya establecida.

Hipótesis: bajo el imperio de la antigua ley el juez competente en un asunto era el juez "A". Bajo el imperio de la misma ley, el juez "A" entró a conocer el asunto. Luego, una ley posterior señala que el juez competente es "B".

Como aclaración previa debemos señalar que la nueva ley

debe conservar al tribunal "A", porque si lo suprime, no surge la duda.

La solución a esta hipótesis la encontramos en el art. 109 del Código Orgánico de Tribunales, que contiene la regla de la radicación o fijeza: "Radicado con arreglo a la ley el "conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se "alterará esta competencia por causa sobreviniente".

En la hipótesis planteada, la nueva ley viene a ser la causa sobreviniente que no altera la competencia determinada por la ley antigua.

7. Títulos ejecutivos.

El principio es que el título ejecutivo, cumpliendo ciertos y determinados requisitos respecto de la obligación y de la acción ejecutiva, da la posibilidad de abrir un procedimiento rápido, eficaz y drástico contra el deudor.

La única fuente de los títulos ejecutivos es la ley, de manera que siempre es el legislador el que los crea.

La ley va creando nuevos títulos ejecutivos y suprimiendo otros. De aquí viene la posibilidad de conflicto.

Primera hipótesis: La ley antigua no le daba carácter ejecutivo a un título y la nueva ley se lo reconoce. El juicio se inicia bajo la vigencia de la ley nueva. En este caso, la solución la encontramos en el art. 22 de la LER que dispone: "En todo contrato se entenderán incorporadas las "leyes vigentes al tiempo de su celebración.

"Exceptúanse de esta disposición:

"1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio "los derechos que resultaren de ellos".

Por lo tanto, en la hipótesis planteada se aplica la ley nueva.

Segunda hipótesis: La ley nueva le desconoce el valor de

título ejecutivo a uno que antes lo tenía. Se inicia el juicio bajo la vigencia de la ley nueva.

La solución a esta hipótesis es la aplicación del principio general de la vigencia in actum de la nueva ley procesal y, de esta manera, el título presentado no tendrá fuerza ejecutiva.

Toda esta normativa, es supletoria de las disposiciones transitorias de la nueva ley que tienen primacía respecto de la Ley Sobre El Efecto Retroactivo De Las Leyes.

Ultractividad de la ley.

Las cuestiones que se pudiesen suscitar respecto de la ultractividad de la ley procesal, se solucionan también aplicando algunos de los principios antes analizados.

Efectos de la ley procesal en el espacio.

La regla general en torno a este tema es que la ley rija solamente en el territorio del respectivo país. Sin embargo, hay situaciones especiales en que la ley de un país rige en el extranjero.

Este aspecto está regulado por el Código Civil y el Código de Bustamante (tratado multilateral al cual Chile ha adherido, con reservas), sin perjuicio de otras fuentes supletorias.

Desde el punto de vista de la ley procesal, el principio aceptado es la territorialidad de la ley procesal, es decir, la ley aplicable es la llamada "ley del oficio", o del tribunal llamado a conocer de la cuestión. Así, no es aceptable ni que la ley procesal extranjera tenga efecto en Chile, ni que la ley procesal chilena sea aplicable en el extranjero.

La razón doctrinaria reside en la naturaleza misma de la actividad jurisdiccional, que es una manifestación de Soberanía y,

como esta actividad corresponde al Estado, es inimaginable que ella sea ejercida por otro Estado.

Este principio general hay que analizarlo en relación a situaciones particulares, que constituyen su excepción:

1. Respecto de actos y contratos celebrados en el extranjero, que tengan efectos procesales en Chile. Por ejemplo, una transacción celebrada en el extranjero o un poder judicial otorgado en el extranjero.

Aplicando normas del Derecho Internacional Privado, la forma de los actos y contratos se rige por la ley del lugar donde han sido otorgados o celebrados. En la medida que estas leyes que rigen la forma fueran procesales, se produciría un caso de extraterritorialidad.

2. En relación con la prueba, es necesario distinguir:
 - a) La prueba de simples hechos se rige, en todos sus aspectos, por la ley del tribunal que conoce del caso.
 - b) Cuando se trata de la prueba de actos o contratos celebrados en el extranjero, o bajo el imperio de ley extranjera, surge la duda en torno a determinar cuál es la ley aplicable.

En nuestro país no existe norma que solucione el problema, ya que el art. 22 de la LER al señalar que las leyes se entienden incorporadas en el acto o contrato, se refiere a un criterio temporal y no espacial.

Frente a este problema existen dos posiciones:

- i. Respecto a cuáles son los medios de prueba, su fuerza o mérito de convicción y su admisibilidad, se rige por la ley del lugar donde se celebró el acto o contrato, o por la que han convenido las partes. En cuanto a la forma de rendir la prueba, se rige por la ley del oficio.
- ii. Todos los aspectos de la prueba antes señalados se

rigen por la ley del oficio, es decir, la del tribunal que conoce del caso.

Nosotros nos inclinamos por la primera posición, ya que contribuye a la certeza jurídica el incorporar al acto o contrato el sistema probatorio de la legislación del lugar donde se celebró. Además, importa un reconocimiento al principio de la libertad contractual, al aceptar la eficacia de la ley del lugar de celebración del acto o contrato.

Lo normal es que los actos y contratos se rijan por la ley de su otorgamiento, pero se puede convenir por las partes otro lugar. En torno a este punto, y tomando en consideración lo dispuesto por el art. 1462 del Código Civil que dispone: "Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene "al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en "Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes "chilenas, es nula por el vicio del objeto", cabe formularse la siguiente pregunta, ¿es válida una cláusula contractual respecto a un acto celebrado en Chile para someterse a una jurisdicción extranjera?⁶

La postura generalmente aceptada es que la prohibición que contiene el art. 1462 de Código Civil se refiere a no poder someterse a una jurisdicción "no reconocida". Pero como para la ley chilena el órgano jurisdiccional extranjero tiene calidad jurisdiccional y, por lo tanto, está reconocido, es lícito someterse a él.

Fundamentos para aceptar esta teoría:

- La extradición pasiva. Si no existiere reconocimiento de la jurisdicción extranjera, el mecanismo de la

⁶ Esta pregunta fue debatida en un importante juicio entre Chile y las Compañías de cobre extranjeras.

extradición no sería posible.

- Cumplimiento de las resoluciones dictadas por un tribunal extranjero, que implica un reconocimiento a su jurisdicción.
- La creciente tendencia actual, incluso recogida en los textos positivos, de aceptar el arbitraje internacional, lo que cada vez es más frecuente en los llamados "Convenios Sobre Protección de Inversiones."

De lo anterior se concluye que el art. 1462 no es una norma de Derecho Internacional Privado, sino una norma de derecho interno. Su intención es dejar claramente establecido que en Chile está vedado someterse a la jurisdicción de un órgano que no sea jurisdiccional.⁷

Interpretación de la ley procesal.

Nuestra legislación adoptó un criterio hermenéutico general, de manera que cualquiera que sea la materia, se aplican las mismas normas contenidas en el Párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil, artículos 19 al 24.

Dichas normas contienen cuatro sistemas o elementos de interpretación que actúan en forma conjunta:

- Gramatical.
- Lógico.
- Sistemático.
- Histórico.

En cuanto a la interpretación sistemática -aquella que deriva de la consideración del ordenamiento como un todo-, en materia procesal hay que tener mucho cuidado, porque las leyes procesales

⁷ Este problema se presentó con las colonias extranjeras en nuestro país, ya que los inmigrantes querían solucionar sus conflictos entre ellos. La Corte Suprema, en su oportunidad, declaró que ésto era ilícito porque se reconocía jerarquía jurisdiccional a órganos que no la tenían.

son distintas cuando se refieren a ciertos y determinados procedimientos, ya que los principios formativos de aquéllos pueden ser claramente antagónicos. Por ejemplo, el principio formativo en materia procesal civil es el principio de la publicidad; y el principio formativo en materia procesal penal es el principio del secreto durante el sumario. En este caso, el elemento sistemático sólo puede aplicarse teniendo en vista esta esencial reserva.

Salvo esta advertencia, no hay ninguna excepción con relación al sistema general de interpretación.

Integración de la ley procesal.

Es el fenómeno que se produce frente a las llamadas lagunas legales, situaciones donde "prima face" no se encuentra la norma aplicable que resuelva la específica cuestión.

Antes de empezar a integrar, hay que verificar que efectivamente no existe una norma particular para resolver la cuestión. Una vez verificado aquéllo, hay que tener presente que en cuanto a la ley procesal, existe toda una construcción que señala la fuente a la que hay que recurrir en caso de lagunas legales.

Así, si se está frente a una laguna de **ley procesal orgánica**, hay que recurrir preferentemente a la ley procesal orgánica y, subsidiariamente, a la ley procesal funcional.

Con relación a la **ley procesal funcional**, para señalar un orden de prelación de normas aplicables, hay que distinguir entre proceso civil y proceso penal.

A. Orden de prelación en el proceso civil.

1. Normas particulares que regulan el procedimiento de que se trata.
2. A falta de dichas normas, se recurre a las Normas Comunes a Todo Procedimiento Civil, contenidas en el Libro I del CPC.

3. Por ultimo, se recurre a las normas del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, que son supletorias por mandato del art.3 del CPC: "Se aplicará el "procedimiento ordinario en todas las gestiones, "trámites y actuaciones que no estén sometidos a "una regla especial diversa, cualquiera que sea su "naturaleza."

B. Orden de prelación en el proceso penal.

1. Normas específicas que regulan el respectivo procedimiento.
2. A falta de las normas anteriores, se recurre a las Disposiciones Generales Relativas al Juicio Criminal, contenidas en el Libro I del CPP.
3. Subsidiariamente, se recurrirá a las normas del Procedimiento por Crimen o Simple Delito de Acción Penal Pública, que es el procedimiento matriz en materia penal, al igual que el Juicio Ordinario de Mayor Cuantía lo es en materia civil.
4. Luego, por expreso mandato del art.43 del CPP, se recurre a las Normas Comunes a Todo Procedimiento Civil.
5. Por último, y a falta de todas ellas, se recurrirá a las del Juicio Ordinario Civil de Mayor Cuantía.

Sin embargo, es necesario advertir que esta remisión a normas subsidiarias es sólo posible en la medida que el procedimiento de que se trate, por sus principios formativos, sea compatible con la normativa subsidiaria. Por ejemplo, si estamos frente a un procedimiento sumarial por crimen o simple delito de acción penal pública, en caso de una laguna legal, no se podrá recurrir a la normativa civil, si es que ésta implica que se publiquen o den a conocer antecedentes del proceso, ya que el sumario es normalmente secreto.

Si se ha recurrido a todo este mecanismo supletorio y no se ha encontrado respuesta, se entra al **Sistema de Integración**, en virtud del cual, las lagunas legales pretenden ser colmadas de distinta manera.

En primer lugar, existen dos normas de clausura que se han aplicado desde antiguo y pretenden llenar el vacío de que se trata:

1. Tratándose de normas de Derecho Público, la norma de clausura señala que "está prohibido todo lo que no está expresamente permitido".
2. Tratándose de normas de Derecho Privado, la norma de clausura es que "está permitido todo lo que no está prohibido".

Sin embargo, estas normas de clausura son de difícil aplicación en materia procesal, porque la clásica división entre normas de Derecho Público y de Derecho Privado no es clara en esta materia.

Frente a la dificultad de integrar las lagunas con estas dos normas, el Derecho Procesal se remite a la **equidad**, siendo el juez el llamado a crear la ley particular.

Otra fuente de integración son los **principios formativos de cada procedimiento**. Hay que ver de qué procedimiento se trata y sus principios formativos inspiradores y, estudiándolos, llenar la laguna. Es así como un principio formativo en el Procedimiento Civil es el principio de la igualdad procesal o bilateralidad de la audiencia, que significa una razonable similitud en cuanto a las posibilidades de las partes en su defensa. Y un principio formativo en procedimiento sumarial penal, es el principio inquisitivo, donde la iniciativa se radica fundamentalmente en el órgano.

También, se ha sostenido como forma de llenar la laguna, que se puede recurrir a la **ley substantiva aplicable al conflicto de que se trata**. Por ejemplo, ante un procedimiento penal se podría recurrir a la ley penal. Sin embargo, esta tendencia integradora

hay que verla con especial reserva, porque era lógico pensar así cuando el Derecho Procesal se veía como tributario del derecho sustantivo respectivo. Pero hoy, en que el Derecho Procesal es una disciplina autónoma, se podrá recurrir sólo muy excepcionalmente a la ley sustantiva.

En relación a la **costumbre o práctica procesal**, como medio para llenar lagunas legales, hay que tener presente que en materia civil, el legislador chileno vio con mucha desconfianza a la costumbre como fuente del derecho, y señaló que sólo lo era cuando la ley expresamente se remite a ella (art. 2 del CC). En materia comercial, constituye derecho en el silencio de la ley. En materia procesal, el legislador nada dijo, por lo tanto, deberíamos concluir que no tiene cabida. Hay, sin embargo, una enorme tradición en la actividad jurisdiccional y se repiten ciertas maneras de actuar, de lenguaje, de procedimientos, que van formando una normativa generalmente aceptada. Por ejemplo, en los procesos es frecuente la resolución "autos", término que no está en la ley pero que es una costumbre, y significa que un determinado asunto queda en estado de ser resuelto.

Por lo tanto, debemos concluir que, en términos muy generales, la costumbre jurídica es un medio lícito para colmar lagunas legales.

e. Reglamentos de carácter procesal

Estos reglamentos han sido dictados en distintas épocas por el Poder Ejecutivo, ejerciendo la potestad reglamentaria respecto de las leyes procesales. Las hay de gran importancia y, en cuanto sea del caso, nos referiremos a ellas en el progreso del curso.

LA JURISDICCION

CONCEPTO

Desde el punto de vista etimológico, el término jurisdicción arranca de dos fuentes latinas: Iuris (derecho) y Dictio (decir), significando, así, "decir o declarar el derecho". Esta etimología deriva del Derecho Romano, el que en gran medida fue creado por la iniciativa del Pretor, quien iba creando el derecho al ir pronunciando los fallos.

Esta concepción o alcance etimológico, es insuficiente para estudiar su verdadero contenido. En el lenguaje actual, al término jurisdicción se le han reconocido cuatro acepciones:

1. Como territorio
2. Como competencia
3. Como poder
4. Como función encaminada a la resolución de conflictos con relevancia jurídica

1. Como territorio.

Se habla de jurisdicción para indicar, especialmente, el límite territorial del poder o autoridad de un determinado órgano. Por ejemplo, la jurisdicción de la Corte Suprema es todo el territorio de la República. En el mismo sentido se habla de "aguas jurisdiccionales" para referirse a las aguas de mar sometidas a la soberanía nacional.

Esta acepción no interesa al Derecho Procesal, aún cuando hay normas procesales que le dan este alcance al vocablo.

2. Como competencia.

Esta acepción tiene mucha relevancia. Hay leyes procesales

específicas que le dan este alcance al término jurisdicción. Hasta muy recientemente el art. 181 del COT colocaba en relación de sinonimia los términos jurisdicción y competencia, lo que actualmente no ocurre, por la modificación de la Ley 18.969 de 10 de marzo de 1990.

Doctrinariamente, los términos de competencia y jurisdicción son fundamentalmente distintos. La jurisdicción es la actividad pública caracterizada por el poder-deber de resolver conflictos de relevancia jurídica. Por lo tanto, es consubstancial al órgano jurisdiccional estar revestido de jurisdicción. La competencia es una medida para determinar cuál, de los muchos órganos jurisdiccionales, es el llamado a conocer una determinada cuestión.

De esta manera, resulta perfectamente concebible un órgano jurisdiccional sin competencia para conocer un determinado asunto. Pero es inconcebible un órgano jurisdiccional sin jurisdicción.

De ello concluimos que la relación lógica entre jurisdicción y competencia es de género a especie.

Por otro lado, como la jurisdicción se mira como un principio general y abstracto y, en cambio, la competencia se mira en forma particularizada y concreta, existen otras importantes diferencias.

La competencia es por regla general prorrogable y, mediante ciertos mecanismos legales, es posible que las partes se sometan a un tribunal distinto del que debería haber conocido originalmente del asunto. En cambio, la jurisdicción, como manifestación de la soberanía nacional, es improrrogable.

La competencia es divisible y por ende clasificable. La jurisdicción, en cambio, por ser un concepto general y unitario, no admite ni clasificaciones ni divisiones. Es una, única e indivisible.

La única manera de concebir unificadamente competencia y jurisdicción, es el caso de un solo órgano jurisdiccional, lo que ocurrió durante el éxodo del pueblo judío, cuando Moisés era su

único juez. Hoy, frente al fenómeno de la multiplicidad de órganos jurisdiccionales, los términos son perfectamente distintos.

Pero, sumando la totalidad de las competencias, el resultado es la jurisdicción.

La clara distinción doctrinaria solamente se perfila con toda nitidez a partir de los procesalistas de este siglo.

3. Como poder.

Se usa el término jurisdicción para expresar un conjunto de potestades. Por ejemplo, la jurisdicción del Presidente de la República.

Esta acepción de jurisdicción no interesa al Derecho Procesal, ya que ésta se ve no sólo como potestad, sino en la dualidad de poder-deber. El órgano jurisdiccional no sólo tiene la facultad de resolver conflictos, sino también el deber de hacerlo.

Esta dualidad poder-deber está en íntima relación con el principio de la inexcusabilidad, el que no sólo tiene jerarquía legal en el COT, sino también constitucional, y que postula que el órgano jurisdiccional legalmente requerido y en asuntos de su competencia, no puede excusar su intervención, aún a falta de ley que resuelva el conflicto.

4. Como función encaminada a la resolución de conflictos con relevancia jurídica. Sus relaciones con las demás funciones del Estado. Forma, contenido y función del acto jurisdiccional.

Se ha representado gráficamente al Estado como una pirámide de tres caras, cada una de las cuales corresponde a un poder y a una función. Estas son la dictación de normas obligatorias, generales y abstractas; la administración del Estado; y la resolución de conflictos jurídicamente relevantes.

Para saber si estamos frente a un acto jurisdiccional no basta

saber de qué órgano emana, porque los órganos jurisdiccionales también realizan actos administrativos y actos normativos, obligatorios y abstractos, como son por ejemplo, los autos acordados.

La tajante división de los poderes como se concibió en el siglo XVIII, hoy está superada. Existen zonas de confluencia donde los órganos, tanto ejecutivo como legislativo, de alguna manera, intervienen y se refleja su influencia en la actividad jurisdiccional. Por ejemplo, a través del juicio político, el Senado actúa como jurado, ejerciendo actividad jurisdiccional. Y, en otros casos muy particulares, el Presidente de la República actúa también como tribunal. Correlativamente, la actividad jurisdiccional también alcanza y afecta actos administrativos, como puede ocurrir por la vía del recurso de amparo y protección; y, a veces, también alcanza la actividad legislativa, mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Frente a esta dificultad para determinar si nos enfrentamos o no a un acto jurisdiccional, se ha recurrido a tres métodos para hacer el correspondiente análisis:

- I. Forma del acto jurisdiccional.
- II. Contenido del acto jurisdiccional.
- III. Función del acto jurisdiccional.

I. Forma del acto jurisdiccional.

El acto jurisdiccional va siempre precedido por la existencia de partes en conflicto, que normalmente son individualizables y determinables⁸. En cambio, el acto legislativo no requiere la existencia de partes individualizables y determinables en conflicto, ya que es perfectamente posible que el acto se dicte

⁸ Las partes en conflicto pueden ser partes principales o terceros, pero siempre debe tratarse de partes involucradas en el respectivo conflicto.

para precaver un conflicto social.

El acto jurisdiccional requiere siempre de la existencia de un órgano jurisdiccional, genéricamente Juez, cuya característica debe ser siempre la independencia e imparcialidad, en cuanto no tener relación ni con las partes ni con el conflicto de que se trate. En cambio, si se analiza el acto legislativo o el administrativo, no se ve un juez u órgano distinto que dirima el conflicto de que se trate, sino que el Estado cumple funciones en las que está involucrado y, por consiguiente, no es ni independiente ni imparcial.

Es característico del acto jurisdiccional que vaya precedido de un procedimiento. Los procedimientos son muchos y distintos, dependiendo de las circunstancias. Sin embargo, mirados en su conjunto deben tener características que permitan calificarlos como justos y racionales; es decir, que obedezcan a un Debido Proceso. Los elementos que deben concurrir para un Debido Proceso, hay que analizarlos en función de los principios formativos de cada procedimiento. La observancia de estos últimos es la que permite afirmar la existencia de un Debido Proceso. En cambio, en los actos legislativos y en los administrativos, no tiene cabida ni es exigido el Debido Proceso, sino que existen métodos de formación de dichos actos que naturalmente no guardan relación con principios formativos de carácter procesal.

Por lo tanto, desde el punto de vista formal nos ayuda a distinguir la existencia de un acto jurisdiccional, la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Partes en conflicto, perfectamente determinadas o determinables;
2. Un órgano jurisdiccional, distinto e independiente de aquéllas;
3. La existencia de un procedimiento en el cual se observen los principios formativos procesales.

II. Contenido del acto jurisdiccional.

En cuanto al contenido del acto jurisdiccional, los elementos integradores son:

1. Que exista un conflicto intersubjetivo de intereses; esto es, dos o más partes, normalmente individualizables, que entren en colisión de intereses;
2. Que el conflicto tenga relevancia jurídica; es decir, que el conflicto y su resolución interesen al derecho;
3. Que el conflicto sea resuelto por una sentencia que eventualmente adquiriera la fuerza de cosa juzgada; es decir, que en determinadas circunstancias llegue a convertirse en inmutable e inimpugnable.
4. La resolución dictada, en la medida que lo sea de condena, debe tener la posibilidad de ser cumplida coercitivamente.

En materia penal, las resoluciones son condenatorias o absolutorias; sólo son coercibles las condenatorias. En materia civil, hay tres categorías de resoluciones, las declarativas, las constitutivas y las de condena. Las declarativas despejan una situación incierta (por ejemplo, la declaración de nulidad de un testamento), se bastan a sí mismas y no requieren un procedimiento de cumplimiento. Las constitutivas crean estados jurídicos nuevos (por ejemplo, la declaración de hijo legítimo o natural) y se cumplen mediante simples anotaciones administrativas. Las condenatorias ponen a una parte, en relación con otra, en la necesidad de realizar una determinada prestación, de dar, de hacer o de no hacer. A falta de cumplimiento voluntario, son coercibles.

En relación con el contenido, antiguamente se decía que la jurisdicción tenía como objeto reconocer el derecho subjetivo violado o desconocido y restablecer el derecho quebrantado. Esta concepción era consecuencia también de ver al Derecho Procesal como tributario del derecho sustantivo respectivo. Hoy la visión es

distinta, ya que hay actividad jurisdiccional no sólo cuando se restablece un derecho quebrantado sino también cuando se declara que no ha existido tal quebrantamiento. La actividad es evidente tanto cuando se condena como cuando se absuelve; tanto cuando se acoge la demanda reconociendo el derecho del demandante, como cuando se rechaza, no reconociéndolo.

También se ha pretendido ver en el acto jurisdiccional un acto sustitutivo de la actuación de las partes, que directamente no pudieron llegar a la resolución del conflicto. Esta concepción es en buena medida exacta porque lo normal es que la actividad jurisdiccional recomponga lo que las partes por si mismas no lograron. Hay, sin embargo, situaciones en que la actividad jurisdiccional es necesaria y no eventual, ya que no es posible que las partes lleguen per se a la solución del conflicto. En tal evento, la jurisdicción no es sustitutiva sino principal. Por ejemplo, en materia penal cuando estamos frente a un ilícito penal, la actividad jurisdiccional es principal puesto que no hay otra vía de solución. Otro caso se puede citar en materia civil, tratándose de muchas cuestiones de familia. En consecuencia, podemos observar que esta doctrina, a pesar de ser generalmente válida, no es suficiente para explicar globalmente el contenido de la actividad jurisdiccional.

III. Función del acto jurisdiccional.

Hay que distinguir dos planos distintos:

1. Desde el punto de vista inmediato, la función jurisdiccional tiene por objeto solucionar un conflicto de relevancia jurídica, de tal manera que este conflicto no vuelva a resurgir, lo que en parte se logra a través del mecanismo de la cosa juzgada.
2. Desde el punto de vista mediato, la solución del conflicto no sólo interesa a las partes involucradas, sino también al



cuerpo social todo, siendo mayor o menor este interés dependiendo de la naturaleza del conflicto de que se trate. Aún en los casos en que el interés social sea relativamente débil, la solución del conflicto, desde el punto de vista mediato, significa un aporte a la paz social. Permite, también, alcanzar o acercarse a ciertos valores esenciales, como los de justicia, paz social y seguridad jurídica.

Concepto doctrinario.

Con todos los elementos vistos podemos dar un concepto de jurisdicción, entendiendo por ésta "La función pública realizada "por el órgano competente del Estado, con las formas requeridas "por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina "el derecho de las partes, con el objeto de resolver un conflicto "de relevancia jurídica, mediante decisiones eventualmente "revestidas de la autoridad de cosa juzgada y coercibles."

Análisis de la definición:

a) "La jurisdicción es una función pública".

Significa que es el Estado quien toma a su cargo, en forma exclusiva y excluyente, el ejercicio de la jurisdicción. Ningún particular, bajo circunstancia alguna, está revestido de potestad jurisdiccional. Si se la arroga, está invadiendo una zona vedada⁹. Sin embargo, las partes pueden designar a un particular, en carácter de árbitro, para dirimir el conflicto de que se trate. Cuando este particular presta el Juramento Instalatorio correspondiente, se convierte en órgano jurisdiccional, se inviste de la potestad pública y asume todas las cargas y responsabilidades inherentes a esa calidad.

Por otro lado, existen jurisdicciones domésticas o

⁹ En este caso habría objeto ilícito, en virtud de lo establecido en el art. 1462 del Código Civil.

particulares, que son las potestades de que están revestidos los órganos intermedios del cuerpo social para cuidar y resolver los conflictos que se suscitan en su seno. Todos los órganos, cualquiera que sea su naturaleza, están revestidos de esta potestad (por ejemplo, los padres al resolver un conflicto familiar; el Director de un establecimiento educacional; el Colegio de Abogados A.G., etc.).

Se ha planteado la duda de si estas jurisdicciones particulares o domésticas son o no actos de jurisdicción, en el sentido que le hemos dado al término. Hay distintas opiniones, pero en general se afirma que no lo son, ya que los actos de jurisdicción están, a su vez, generalmente sujetos a control jurisdiccional. En cambio, las jurisdicciones particulares o domésticas no lo están, salvo que la ley expresamente lo contemple. Sin embargo, puede surgir el control jurisdiccional cuando el acto particular o doméstico quebranta un derecho constitucional especialmente protegido por la vía de recursos de jerarquía fundamental. Sin embargo, en este caso el control se hace posible no por ser el acto doméstico de carácter jurisdiccional, sino porque quebranta un derecho constitucionalmente protegido.

b) "Debe realizarse por un órgano competente del Estado".

Este elemento tiene dos aspectos. En primer lugar, siempre la jurisdicción es ejercida por órganos del Estado. Ya hemos señalado que el árbitro debidamente juramentado se convierte en un órgano del Estado. En segundo lugar, el órgano del Estado debe ser competente para conocer del conflicto de que se trata. Para el efecto, no sólo se aplican las normas de competencia encaminadas a determinar el tribunal, sino que, previamente, se aplican las que determinan cuál es el órgano del Estado llamado a conocer de la cuestión. Lo normal es que sea un órgano integrante del Poder Judicial,

pero es concebible que, a título excepcional, otros órganos realicen la función jurisdiccional.

c) "Con las formas requeridas por la ley".

Este es el elemento formal del concepto que dice relación con los principios formativos del procedimiento, que deben observarse y cumplirse en cada oportunidad. El cumplimiento conjunto de estos principios formativos es lo que permite calificar un proceso como debido, en su acepción de justo y racional.

En este aspecto tiene especial cabida el principio de la legalidad, generalmente presente en el Derecho Procesal, ya que los procedimientos que en definitiva culminan con el acto jurisdiccional están habitualmente determinados por la ley.

Excepcionalmente, hay ciertos y determinados procedimientos cuya estructura la dan las partes, como por ejemplo, en el caso del Juicio Arbitral, ante árbitros arbitradores o mixtos. Pero ésta es más bien una excepción aparente, ya que en último término es la ley la que otorga a las partes esta posibilidad. Además, en el silencio de aquella voluntad de las partes, son las normas de procedimiento señaladas por el legislador las supletoriamente aplicables.

d) "Acto de juicio".

Este aspecto se relaciona con lo estudiado acerca del proceso, el que es también es un acto de juicio. Significa que el acto jurisdiccional debe ser consecuencia de un ponderado raciocinio, expresión decantada, actividad intelectual, en contraposición al acto de mero arbitrio. En el Derecho Procesal hay toda una estructura que refleja una repulsa a la arbitrariedad, así hay distintas acciones que protegen contra los actos de mero arbitrio. Recursos de rango constitucional, como los de amparo y protección, han sido

concebidos para poner al ciudadano a cubierto del acto de mero arbitrio.

e) "Determina el derecho de las partes".

Nos referimos a los derechos subjetivos. Se está reconociendo la legitimidad o ilegitimidad de las situaciones que las partes han invocado en el respectivo conflicto.

Puede haber derecho subjetivo reconocido aún cuando no haya norma del derecho objetivo que lo consagre. Esto se debe a que hay y debe haber acto jurisdiccional aún a falta de ley que resuelva el conflicto. Lo expresado también se vincula a la llamada jurisdicción de equidad, en la que se reconoce al órgano la facultad de resolver el conflicto, prescindiendo de las normas de derecho objetivo y atendiendo sólo a la equidad. Se puede entonces producir el reconocimiento de un derecho subjetivo, en sede de equidad, incluso en contra de una norma de derecho objetivo. Ejemplo de jurisdicción de equidad, son los árbitros arbitradores y el pronunciamiento "en conciencia" o "como jurado".

f) "Resolver un conflicto con relevancia jurídica".

Este es el objeto de la jurisdicción. Se trata de un conflicto intersubjetivo, de sujetos normalmente determinados, que no les ha sido posible otra vía de solución para resolver su conflicto, y que han recurrido, subsidiariamente, al camino de la jurisdicción.

Es necesario que este conflicto tenga interés para el ordenamiento jurídico. Lo meramente espiritual o una disputa sobre valores éticos o estéticos, no tiene -en este análisis- relevancia jurídica.

Hay que tener presente que algunos autores denominan al conflicto como litigio (Carnelutti), término que entre nosotros no se usa en esa acepción.

g) "La decisión de la autoridad eventualmente podrá adquirir la

fuerza de cosa juzgada".

El fenómeno de la cosa juzgada solamente se produce frente al acto jurisdiccional. Nunca hay cosa juzgada ni en el acto administrativo, ni en el legislativo, ni en el ámbito contractual, salvo la transacción. De esta manera, cuando uno se enfrenta a la cosa juzgada se puede decir con certeza absoluta que se está frente o a un acto jurisdiccional -como regla muy general- o, excepcionalmente, frente a un "equivalente jurisdiccional", concepto que analizaremos posteriormente. Sin embargo, no todos los actos jurisdiccionales presentan la fuerza de cosa juzgada. El legislador señala con toda precisión cuándo, bajo qué circunstancia y a qué respecto, el acto jurisdiccional adquiere la fuerza de cosa juzgada, materia que abordaremos al final de nuestro curso.

- h) "Este conflicto resuelto mediante cosa juzgada, es eventualmente coercible".

Dependiendo de la naturaleza del conflicto y de la resolución, será posible su ejecución forzada, como ya antes lo explicamos.

Paralelo entre el acto jurisdiccional y el acto legislativo.

1. El acto jurisdiccional normalmente emana de algún órgano del Poder Judicial. En cambio, el acto legislativo normalmente emana de la concurrencia de voluntad de los poderes colegisladores.

Sin embargo, existen actos emanados del Poder Judicial que intrínsecamente son actos legislativos, como son los autos acordados de los Tribunales Superiores que se dictan en virtud de una expresa delegación legislativa. Por otra parte, también hay actos jurisdiccionales que realiza el órgano legislativo, como es el pronunciamiento del Senado en el

Juicio Político.

2. El acto jurisdiccional es normalmente provocado, ya que por lo general requiere, para su nacimiento, del ejercicio de la acción procesal. Es habitualmente necesario que alguien, distinto del órgano jurisdiccional, lo ponga en marcha mediante el requerimiento respectivo. Sin embargo, en algunas esferas, y especialmente en los procedimientos por delitos de acción penal pública, el acto jurisdiccional puede nacer espontáneamente.

En cambio, el acto legislativo es normalmente espontáneo, en el sentido que es alguno de los Poderes Colegisladores y no un tercero, quien provoca su génesis. Sin embargo, puede surgir de otra voluntad por la vía del derecho de petición, o de un querer colectivo por medio del plebiscito.

3. El acto jurisdiccional eventualmente puede adquirir la fuerza de cosa juzgada.

El acto legislativo, por su parte, jamás adquiere la fuerza de cosa juzgada. Es de la esencia de la Constitución y de las leyes, el ser modificables y derogables. Esta característica tan propia del acto legislativo se ha querido restringir mediante mecanismos constitucionales, e incluso a través de los llamados contratos-leyes. Estos últimos son convenciones celebradas entre el Estado y los particulares que tienen sanción legal y que no pueden ser modificados sino por mutuo acuerdo. Mediante ellos se busca que los derechos patrimoniales que de ellos deriven, sean intangibles e inmodificables. Sin embargo, aún cuando se trate de contratos-leyes, estamos frente a actos legislativos mutables, cuya modificación podrá acarrear consecuencias patrimoniales.

4. El acto jurisdiccional resuelve siempre un conflicto ya producido. De esta manera, requiere siempre la existencia previa y antelada de un conflicto.

El acto legislativo, por su parte, no requiere de un conflicto previo y muchas veces se dicta para precaver un conflicto futuro.

5. El acto jurisdiccional queda sujeto sólo al control jurisdiccional. Es la propia jurisdicción la que se convierte en contralora de si misma mediante los recursos o excepcionalmente acciones procesales, como es el recurso de revisión. Este control es sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caber al funcionario del cual emana el acto jurisdiccional, el cual puede ser juzgado para hacer efectiva dicha responsabilidad. Sin embargo, este juzgamiento es distinto al control del acto mismo.¹⁰

El acto legislativo esta sujeto a otros controles, y muy específicamente al control jurisdiccional, que se ejercita en relación con la constitucionalidad del respectivo acto legislativo. El mecanismo, consagrado en la Constitución de 1980, es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; sin perjuicio del control de constitucionalidad que también puede ejercer el Tribunal Constitucional, el que, en estricta doctrina, sólo excepcionalmente actúa como órgano jurisdiccional. Este control de constitucionalidad nace del principio de jerarquía de las normas jurídicas.

El control de constitucionalidad, cuando es ejercido por la Corte Suprema, tiene efecto relativo, ya que sólo produce efecto para el caso que es sometido a su conocimiento.

¹⁰ La Constitución Política de 1980 consagra la responsabilidad política de los Tribunales Superiores de Justicia por "notable abandono de sus funciones". Este control nace de la iniciativa de la Cámara de Diputados, resolviendo en única instancia el Senado. La remoción de un Ministro de Corte por notable abandono de sus funciones, no afectará las resoluciones que con su voto se hubieren dictado.

6. El acto jurisdiccional siempre es particular y concreto, es decir, se refiere a una situación particular y afecta, como regla muy general, sólo a las partes contendientes. Lo que afirmamos es consecuencia de la naturaleza del conflicto, ya que éste necesariamente tiene entornos definidos y concretos y envuelve a personas determinadas.

El acto legislativo es, como regla general, un acto abstracto y general. Es abstracto en el sentido de que no resuelve una situación específica, sino que señala una hipótesis de aplicación. Es general en el sentido que, por lo muy común, no se refiere a personas determinadas, sino a todos los sujetos que se encuentran en dicha hipótesis. Sin embargo, es posible que excepcionalmente en nuestra normativa nos encontremos con un acto legislativo particular y concreto, como son, por ejemplo, las llamadas leyes de gracia, en beneficio de personas determinadas.

Paralelo entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo.

1. El acto jurisdiccional normalmente emana del Poder Judicial. El acto administrativo normalmente emana del Poder Administrador o Ejecutivo.

Sin perjuicio de esto, el Poder Judicial también genera actos administrativos, como son ciertas designaciones, o proposiciones; medidas de carácter económico, etc. Por otro lado, ciertos funcionarios administrativos también dan nacimiento a actos jurisdiccionales, como los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, ciertos Tesoreros de la Tesorería General de la República, etc.

2. Como ya señalamos, el acto jurisdiccional es normalmente provocado, es necesario el requerimiento de parte.

El acto administrativo es normalmente espontáneo, en cuanto no necesita de una actividad previa desencadenante.

Esta puede existir, pero no es condición de su génesis.

3. Todo acto jurisdiccional requiere de partes en conflicto, de un órgano jurisdiccional independiente (distinto de las partes y no comprometido en el conflicto) y de un procedimiento, seguido conforme a los principios formativos, que lleven a un debido proceso.

El acto administrativo no requiere ni de un conflicto, ni de partes, ni tampoco de un órgano independiente y no comprometido, ni de un procedimiento que recoja los principios formativos aludidos. Pero si debe, en todo caso, observarse estrictamente la legalidad, habiéndose creado mecanismos de fiscalización que lo controlen en este aspecto.

4. El acto jurisdiccional, bajo ciertas circunstancias, puede adquirir la fuerza de cosa juzgada.

El acto administrativo jamás adquiere la fuerza de cosa juzgada y siempre es modificable. Sin embargo, pueden derivarse derechos que se incorporan al patrimonio de las personas. Por ejemplo, el acto por el cual se otorga una jubilación, o la concesión de playas. Esto no significa que no pueda modificarse el acto respectivo, pero su modificación no puede menoscabar derechos patrimoniales adquiridos. Así, si se otorga la concesión de una playa por un período determinado, ésta se puede dejar sin efecto antes de dicho período, pero deberá indemnizarse el daño causado.

5. El acto jurisdiccional resuelve respecto de situaciones ya producidas. El acto administrativo puede precaver situaciones que aún no se han producido.
6. Como ya lo señalamos, el acto jurisdiccional sólo está sujeto control jurisdiccional.

El acto administrativo, en cambio, está sujeto al control jerárquico de la propia administración, al control político de la Cámara de Diputados y, también, en ciertos y determinados

casos, al control jurisdiccional. Esto ocurre, por ejemplo, mediante dos vías que el legislador ha llamado recursos, pero que en realidad son acciones constitucionales cautelares: el recurso de amparo y el recurso de protección.

Antes de última modificación a la Constitución de 1980, en que la referencia fue eliminada, se establecían los Tribunales Contencioso Administrativos, que se visualizaban como órganos jurisdiccionales especializados llamados al control jurisdiccional de los actos administrativos. Sin embargo, nunca se dictaron las leyes que los reglamentarían, produciéndose un vacío que la jurisprudencia intentó llenar con criterios diversos.

7. De acuerdo a lo ya expresado, el acto jurisdiccional es concreto y particular. En cambio, el acto administrativo puede ser tanto concreto y particular, como general y abstracto, como ocurre por ejemplo en el caso de los reglamentos y ordenanzas.

LIMITES DE LA JURISDICCION

La jurisdicción es un poder-deber. De esta manera, además de ser una potestad, es una exigencia o requerimiento de conducta, de suerte que solicitada su intervención, ésta no es excusable.

Como poder que es, tiene una característica propia y común de toda potestad: trata de expandirse y alcanzar ámbitos que no le son propios. Esta expansión es un fenómeno que también puede ser observado respecto de la actividad administrativa. Si no hubieren cortapisas a la actividad ejecutiva, ésta también abarcaría otras funciones que no le son propias. Precisamente, la concepción de separación de los poderes del Estado tiende a ser límite al fenómeno expansivo anotado.

En relación con la jurisdicción, se han concebido dos

conjuntos de cortapisas o vallas que evitan su indebida expansión y que se han denominado límites externos e internos.

Límites externos de la jurisdicción.

Estos se subclasifican en:

I. Límites internacionales de la jurisdicción.

La jurisdicción, como actividad emanada de la soberanía, tiene como propio límite el campo o espacio donde la soberanía se ejerce: el territorio de la República.

Este límite externo internacional esta señalado en el art. 5 del COT que establece que "A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos "judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del "territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o "la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin "perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y "las leyes." Por lo tanto, concluimos que la actividad jurisdiccional está limitada a todo lo temporal, dentro del territorio de la República.

Este límite de la actividad jurisdiccional tiene excepciones, las que podemos agrupar en dos categorías:

- a. Conflictos que ocurriendo fuera del territorio de la República son, no obstante, resueltos por los tribunales chilenos; y
- b. Conflictos que ocurriendo dentro del territorio nacional, conocen de ellos tribunales extranjeros.

- a. Conflictos que ocurriendo fuera del territorio de la República son, no obstante, resueltos por los tribunales chilenos.

Respecto de esta primera situación, debemos distinguir entre conflictos de carácter civil y conflictos de carácter penal.

i. Conflictos de carácter civil.

En las cuestiones civiles y mercantiles, generalmente es aceptada la Prórroga de Competencia Internacional; esto es, las partes pueden convenir que un conflicto que naturalmente debiese haber sido conocido por los órganos jurisdiccionales de un determinado país, lo sea por los de otro.

Todo este mecanismo está recogido en distintos tratados; el más importante de los cuales es el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante. Este código ha sido declarado por la jurisprudencia expresión de los principios de Derecho Internacional generalmente aceptados. Por esta vía se ha extendido su aplicación a diversas situaciones, más allá del ámbito riguroso de su aplicación.

ii. Conflictos de carácter penal.

Según normas generalmente aceptadas por el Derecho Internacional Privado, es juez competente en estos casos, el del lugar donde se cometió el delito ("forum delicti comissi"). Sin embargo, el art. 6 del COT señala situaciones en las cuales los tribunales chilenos son competentes para conocer de delitos cometidos fuera del territorio de la República.

Para aplicar la señalada regla de competencia, se entiende cometido un delito en el lugar donde se da comienzo a su ejecución, esto es, donde se realizan actos inequívocamente encaminados a su comisión.

El art. 6 del COT señala: "Quedan sometidos a la "jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos "perpetrados fuera del territorio de la República que a "continuación se indican":¹¹

¹¹ Hay que destacar que en este caso el término jurisdicción esta bien empleado, por cuanto alude a la potestad genérica de los tribunales chilenos.

"1º Los cometidos por un agente diplomático o consular de "la República, en el ejercicio de sus funciones".

Aquí no se requiere específicamente que se trate de un delito funcionario. Basta que la infracción se cometa en el ejercicio de sus funciones.

Este numeral se relaciona con las inmunidades de jurisdicción por razones diplomáticas, que son limitaciones que se imponen los Estados en cuanto a ejercer jurisdicción respecto de determinadas personas, en aras de una mejor convivencia internacional.

Por el principio de la reciprocidad, y según lo dispone la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas, los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción, pero para no caer en la impunidad, éstos, en caso de que cometan crímenes o simples delitos, quedan sujetos a la ley del Estado acreditante.

"2º La malversación de caudales públicos, fraudes y "exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de "documentos, la violación de secretos, el cohecho, "cometidos por funcionarios públicos chilenos o por "extranjeros al servicio de la República".

En este caso el sujeto activo es el funcionario público, chileno o extranjero, al servicio de la República. La diferencia con el numerando primero es que se especifican los delitos y crímenes. La enumeración es taxativa y todos son delitos funcionarios.

"3º Los que van en contra de la soberanía o contra la "seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por "chilenos naturales, ya por naturalizados, y los "contemplados en el párrafo 14 del Título VI del Libro "II del Código Penal, cuando ellos pusieren en peligro "la salud de habitantes de la República".

En este caso debe tratarse también de delitos específicos cometidos contra la soberanía o la seguridad exterior del Estado.

El sujeto activo debe ser un chileno, para quién es vinculante la seguridad externa de nuestro Estado.

La infracción de que se trate puede también poner en peligro la salud de los habitantes de la República. Es así como, el tráfico de estupefacientes, por ser de grave riesgo sanitario, también queda sometido, en este caso, a la jurisdicción chilena. Este delito está contemplado en la ley 18.403, la cual se entiende incorporada al Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal.

La enumeración en este caso también es taxativa.

"4º Los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de "un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque "chileno de guerra surto en aguas de otra potencia".

En este caso se trata de cualquier crimen o simple delito que se cometa en dichos lugares.

El sujeto activo de la infracción puede ser tanto un chileno como un extranjero.

Lo determinante es el lugar donde se comete el delito, ya que la norma se refiere a los cometidos a bordo de un buque chileno, debiendo distinguirse entre naves mercantes y naves de guerra.

Tratándose de una nave mercante, los delitos en ella cometidos quedan sometidos a la jurisdicción del país en cuyas aguas territoriales se encontraba el barco al momento de cometerse el delito. Si el barco mercante se encontraba en aguas internacionales, los crímenes o simples delitos se juzgaran por el país del pabellón.

Con respecto a las naves de guerra, y también en relación a las sedes diplomáticas, se ha producido una

evolución doctrinaria para explicar la extraterritorialidad. La doctrina clásica señalaba que las sedes diplomáticas y las naves de guerra eran una prolongación del respectivo territorio nacional. Esta ficción es insostenible. Se puede expropiar o comprar una embajada y esto no quiere decir que el otro país pierda o gane territorio. Hoy, la concepción ha variado y rige la Teoría de las Inmunidades de Jurisdicción. Entre éstas está la que se refiere a las naves de guerra. De esta manera, siempre se juzgan los crímenes o simples delitos ocurridos en naves de guerra, por los tribunales de la nacionalidad del barco. Es bueno tener presente que los hechos a los cuales nos referimos son juzgados por tribunales castrenses navales.

La misma normativa se aplica a las aeronaves comerciales o de guerra, según se encuentren en el espacio aéreo de un determinado país o en cielos internacionales.

"5º La falsificación del sello del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades o de establecimientos públicos, cometida por chilenos, o por extranjeros que fueren habidos en el territorio de la República".

En este caso, puede tratarse tanto de un chileno como de un extranjero. Son delitos específicos y taxativamente enumerados en esta disposición.

"6º Los cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquiró".

Este es uno de los casos de jurisdicción chilena subsidiaria. Si ha habido juzgamiento no puede volver a ser juzgado por los tribunales chilenos. Pero en aquel

juzgamiento debe haber recaído resolución firme.

Ha surgido la duda de si se aplica este numerando a un chileno casado en Chile con una chilena, que luego se casa en otro país, sin previa disolución del vínculo. En este caso se ve afectada la chilena, que era su primera cónyuge. Para los efectos del análisis, hay que tener presente que el matrimonio es una institución de orden público y, por lo tanto, la bigamia es un delito que vulnera el orden de la familia, afectando no sólo a la primera cónyuge chilena, sino que a la sociedad toda.

Lo que llama la atención es la forma de redacción de esta norma al señalar "chilenos contra chilenos". Al respecto se han dado dos interpretaciones:

- a) Interpretación restringida, según la cual, se entiende por delito de "chileno contra chileno", los delitos de un nacional contra las personas, como son, por ejemplo, las lesiones o el homicidio. Por lo tanto, si se trata de un delito contra el orden de la familia, no estaríamos en presencia de un delito de "chileno contra chileno".
- b) Por la interpretación extensiva se sostiene, en cambio, que cualquier delito donde se afecte a un chileno, sea en su persona, propiedad o patrimonio, es un delito de "chileno contra chileno".

Nosotros nos inclinamos por la interpretación restrictiva, por ser ésta una institución excepcionalísima.

"7º La piratería".

En un comienzo, la piratería se refería sólo al mar, pero posteriormente, en virtud de tratados internacionales, se ha extendido el término, y comprende atentados a aeronaves.

Es un delito contra la comunidad internacional y los recientes tratados permiten que cualquier tribunal lo juzgue.

"8º Los comprendidos en los tratados celebrados con otras "potencias."

En virtud de tratados internacionales, es posible extender la jurisdicción chilena a circunstancias o hechos que de, no existir el tratado, hubieren estado sometidos a la jurisdicción extranjera.

"9º Los sancionados por el Título I del Decreto Nº5839, de "30 de Septiembre de 1948, que fijó el texto definitivo "de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, "cometidos por chilenos o por extranjeros al servicio "de la República".

Esta norma debe entenderse modificada porque la Ley de Defensa Permanente de la Democracia fue derogada y reemplazada por la Ley de Seguridad Interior del Estado (Ley 12.927). Esta tipifica ciertos delitos que a pesar de haberse cometido en el extranjero, son conocidos por la jurisdicción nacional.

¿Qué tribunales chilenos conocen de estos delitos? A este respecto el art. 167 del COT dispone que "De los "delitos a que se refiere el artículo 6º, conocerán los "tribunales de Santiago".

Ahora bien, la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante un Auto Acordado de fecha 12 de enero de 1935, señala que los delitos cometidos fuera del territorio del Estado, de competencia de tribunales chilenos, serán conocidos por el juzgado de turno en lo criminal de Santiago. A su vez, la Ley 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado, establece que los delitos previstos en esta ley perpetrados fuera del territorio

de la República por chilenos, naturales o nacionalizados, y por extranjeros al servicio de la República, serán conocidos en primera instancia por un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, según el turno que ella fije; y en segunda instancia, por la misma Corte, con exclusión de dicho ministro.

b. Conflictos que ocurriendo dentro del territorio nacional, conocen de ellos tribunales extranjeros.

En este punto debemos distinguir entre asuntos de carácter civil y asuntos de carácter penal.

En materia civil, los tratados permiten la Prórroga de Competencia Internacional, de modo que puede someterse a un tribunal extranjero el conocimiento de un asunto que naturalmente debería haber sido conocido por un tribunal nacional.

En materia penal, como regla muy general, son los tribunales chilenos los que juzgan hechos ocurridos dentro del territorio de la República. Sin embargo, hay casos en que ciertos y determinados delitos son conocidos por tribunales extranjeros, como ocurre, por ejemplo, con el delito de piratería. Otra excepción de carácter genérico, se vincula a las inmunidades jurisdiccionales, ya que el que es inmune jurisdiccionalmente en Chile, puede ser juzgado por el tribunal extranjero correspondiente, aún cuando el hecho haya ocurrido en Chile.

II. Límites constitucionales de la jurisdicción.

El art. 4 del COT dispone que "Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos "y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los "artículos precedentes".

Esta norma es manifestación de la independencia del Poder Judicial. Esta independencia tiene dos aspectos importantes de

destacar. El primer aspecto dice relación con la prohibición de otros poderes de inmiscuirse en las funciones propias del Poder Judicial (art. 73 de la Constitución). El segundo, se traduce en la prohibición impuesta al Poder Judicial de inmiscuirse en las atribuciones de otros poderes públicos, o ejercer otras funciones que las determinadas por la ley (art. 7 de la Constitución).

La norma contenida en el art. 4 del COT es repetición de una norma general de Derecho Público contenida en la Constitución Política en su art. 7, norma que es uno de los pilares de la organización política, en cuanto preceptúa que "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia, y en la forma que prescriba la ley.

"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

El primer aspecto de la independencia del Poder Judicial, es decir, la prohibición a otros poderes de inmiscuirse en funciones judiciales, es de jerarquía constitucional (art. 73 de la Constitución). En cambio, el segundo aspecto, es decir, la prohibición al Poder Judicial de inmiscuirse en las atribuciones de otros poderes públicos o ejercer otras funciones que las establecidas por la ley, es solamente una prohibición legal. Como se trata de una prohibición meramente legal, podrá el Poder Judicial ejercer control sobre actos administrativos y legislativos, cuando la ley expresamente se lo permita. Esto es de mucha importancia, ya que es posible que la ley autorice al órgano judicial a ejercer el control jurisdiccional sobre actos

administrativos. Así ocurre, por ejemplo, con el llamado recurso de amparo, el cual tiene sustento constitucional y legal. También, la ley permite que el Poder Judicial conozca de reclamaciones en contra de una resolución del Banco Central; de disposiciones alcaldicias; de resoluciones de la Inspección del Trabajo; etc. En estas situaciones, la ley deroga tácitamente la norma del Art. 4 del COT, pudiendo el Poder Judicial controlar ciertos actos que, como principio general, no podría controlar, salvo que dicho acto administrativo vulnere o quebrante garantías constitucionales protegibles por medio del recurso de amparo o el de protección. Por su parte, también puede ejercer control jurisdiccional respecto de actos legislativos, como ocurre mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Límites internos de la jurisdicción.

Respecto de los límites internos, algunos, como el profesor Colombo, han dicho que dicen relación con el ejercicio de las porciones de jurisdicción que a cada tribunal corresponde, por lo que deberían llamarse límites de competencia. Otros, pensamos que al hablar de límites internos de la jurisdicción implica saber hasta dónde puede alcanzar en un conflicto específico, el ejercicio legítimo de la jurisdicción.

Los límites internos de la jurisdicción se clasifican en objetivos y subjetivos. Los primeros, dicen relación con el conflicto mismo, en la medida que la jurisdicción no puede ir más allá del conflicto del que conoce. Los subjetivos, dicen relación con las partes, ya que no puede llegar con efecto vinculante, más allá que a las partes envueltas en dicho conflicto. Estas materias, relacionadas con la competencia y la eficacia de las resoluciones judiciales, serán después particularmente abordadas, al tratar otros temas.

LOS MOMENTOS JURISDICCIONALES

Recordemos que el proceso se desarrolla en el tiempo, en etapas sucesivas. Es así como hay un conjunto de circunstancias que lo hacen avanzar (impulso procesal); y un conjunto de instituciones que impiden su retroceso (preclusión).

En su desarrollo temporal, el proceso tiene tres grandes momentos:

- I. El conocimiento
- II. El juzgamiento
- III. El cumplimiento

La existencia de estos momentos jurisdiccionales tiene, en primer lugar, sanción constitucional en el art. 73 de la Constitución, que señala que "La facultad de conocer de las "causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar "lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales "establecidos por la ley". Por lo tanto, se señala como integrante de la actividad jurisdiccional el de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado. Pero, además del sustento constitucional, el legislador los reitera en el art. 1 del COT que dispone que "La facultad de conocer las causas civiles y "criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado "pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley".

I. El Conocimiento.

Señalemos desde luego que los dos pilares en torno a los cuales habitualmente gira el proceso, son:

1. El derecho aplicable al conflicto, que incluso será creado por el juez a falta de norma expresa que lo resuelva; y
2. Los hechos de la causa, es decir, el conjunto de circunstancias fácticas que le dan fisonomía al conflicto de que se trata. Estos hechos ocurren fuera y antes del

proceso.

Frente al derecho aplicable, la primera función o labor del juzgador es el cabal conocimiento de aquél, desde el punto de vista objetivo. En segundo lugar, está su labor de interpretación, si se enfrenta a una norma oscura. Y, por fin, su necesidad de integración, si se enfrenta a una situación de laguna o vacío legal.

Respecto al conocimiento del derecho, el juez no queda ligado por las invocaciones o planteamientos jurídicos que hagan las partes, sino que, por el contrario, es soberano para aplicarlo, interpretarlo e integrarlo, conforme a su real saber y entender. Incluso, las partes podrían errar totalmente sus invocaciones o construcciones jurídicas. Es al órgano jurisdiccional al que le corresponde siempre esta tarea dentro del campo jurídico. Aquí, tiene plena aplicación aquel aforismo latino que dice "Iura Novit Curia" (el derecho lo conoce el juez). Sobre esto último adelantemos que existe un vicio en que puede incurrir la sentencia denominado "ultra petita", que es causal de nulidad. Se ha concluido, por la aplicación del anotado principio, que el juez no incurre en este vicio si hace un planteamiento jurídico distinto del de las partes.

Respecto a los hechos de la causa, hay que distinguir, en primer lugar, cuál es el principio formativo del respectivo procedimiento. En cuanto a la actividad de reconstrucción fáctica, existen dos principios formativos antagónicos. Uno es el inquisitivo y el otro el dispositivo. Tratándose del principio inquisitivo, es el juez, de propia iniciativa, quien debe realizar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos. Así sucede, por ejemplo, en el sumario penal, tratándose de delitos de acción pública, en los que el juez es el que va tras la verdad material, y sobre quién pesa la necesidad de realizar la reconstrucción completa de los hechos.

En cambio, tratándose del principio dispositivo, la etapa de conocimiento de los hechos es eventual, porque bien puede no haberla, si las partes están de acuerdo en los hechos, o bien, piden al juez que prescinda de la prueba. En estos casos, el juez es pasivo respecto de los hechos y espera que las partes, valiéndose de los medios probatorios, vayan realizando la reconstrucción fáctica. Ya no se va tras la verdad material, sino tras la verdad suficiente, en el que el órgano jurisdiccional se satisface con los acuerdos o las aportaciones fácticas que hagan las partes. Aún cuando el procedimiento este inspirado en el principio dispositivo, siempre se otorgan ciertas atribuciones al juez para que de propia iniciativa ordene ciertas diligencias. Estas son las llamadas medidas para mejor resolver que tienen cabida tanto en materia civil como en materia penal.

Tratándose de los hechos de la causa, en segundo lugar, es útil desde luego aludir al hecho público y notorio y al conocimiento privado del juzgador.

El hecho público y notorio no requiere ser probado, entendiéndose por tal, aquél que se encuentra incorporado al acervo cultural general en un determinado momento y lugar. No se requiere que sea efectivamente conocido por cada individuo. Este concepto es relativo. Así, por ejemplo, que Napoleón fue Emperador de los franceses es un hecho público y notorio para los franceses, pero puede no serlo para los onas. En los hechos públicos y notorios la etapa de conocimiento se satisface por su sola incorporación cultural, no siendo necesaria, a su respecto, prueba alguna.

El conocimiento privado del juzgador es el saber del juez, de aspectos fácticos del conflicto, por vías distintas que el proceso. Este no se puede invocar como vía del conocimiento de los hechos, porque iría en contra de la posibilidad fiscalizadora de las partes.

II. El Juzgamiento.

Es la resolución del respectivo conflicto.

La actividad jurisdiccional se realiza en virtud de un acto de juicio. Esta necesidad del raciocinio en la resolución, se traduce entre otras expresiones, en la forma que debe tener la sentencia que resuelve el conflicto.

La sentencia definitiva que pone fin a la instancia y que resuelve el conflicto, tiene ciertas partes fundamentales perfectamente distinguibles:

- a) Parte expositiva, que señala cuáles son las partes en conflicto y exactamente su ámbito o límites.
- b) Parte considerativa, en que se contiene el raciocinio, tanto para dar por establecidos los hechos, como el derecho aplicable.
- c) Parte resolutive, que contiene el mandato jurisdiccional, resolviendo el conflicto en relación a las acciones y excepciones que se hicieron valer.

La sentencia definitiva está reglamentada minuciosamente, respecto de su forma, tanto en los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal, como en un auto acordado de la Corte Suprema. Se tiende a que la sentencia definitiva se baste a sí misma, de suerte que cualquier persona, aplicando su recta razón, esté en condiciones de entender el conflicto, el raciocinio y su resolución. Esto es una garantía procesal de primera magnitud y contribuye al control social de la actividad jurisdiccional, ya que permite seguir la trayectoria del juzgamiento a través de su actuación.¹²

En relación con la sentencia definitiva, ella produce dos

¹² El Servicio de Impuestos Internos, en juicios sobre ciertos reclamos tributarios, tenía formularios de sentencias, en los cuales se agregaban escasos datos que diferenciaban unas de otras. En una ocasión se recurrió ante la Corte Suprema quien señaló que estos formularios no cumplían con las exigencias legales.

efectos muy importantes:

1. Una vez firme o ejecutoriada, produce el efecto de **cosa juzgada**, lo que acarrea su inimpugnabilidad e inmutabilidad.
2. Respecto de las sentencias ejecutoriadas, se produce el **desasimiento del tribunal**, que es la prohibición que se impone al órgano jurisdiccional de modificar la sentencia de manera alguna, a partir del momento en que se notifica a cualquiera de las partes.

También puede llegar a producirse el efecto de cosa juzgada y el desasimiento del tribunal respecto de las sentencias interlocutorias cuando se encuentran firmes o ejecutoriadas.

III. El Cumplimiento.

En un primer momento se discutió si era una etapa jurisdiccional o una administrativa. Hoy, esta discusión está superada. Hay en nuestro ordenamiento normas de rango constitucional que reconocen el carácter jurisdiccional de esta etapa. Así, el art. 73 inc. 1º y final de la Constitución Política del Estado, le da a esta etapa ese carácter.

En dicha norma se contienen principios muy importantes:

1. Para los efectos del cumplimiento, la autoridad jurisdiccional puede directamente requerir el auxilio de la fuerza pública.
2. La autoridad requerida debe cumplir el mandato jurisdiccional sin más trámite, quedándole vedado calificar su fundamento y oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.¹³

¹³ El origen histórico de estas normas, es que antes de la dictación de la Constitución de 1980, los tribunales debían solicitar la fuerza pública a través de la autoridad administrativa (Intendente o Gobernador). Se produjo entonces el fenómeno de retardos injustificados o incumplimientos solapados.

La posibilidad de cumplir coactivamente lo resuelto, se denomina IMPERIO (palabra que tiene su origen en el proceso romano). El cumplimiento de lo resuelto importa la posibilidad de mantener este cumplimiento y de realizar todos los actos tendientes a restablecerlo frente a cualquier quebrantamiento sobreviniente.

Estos principios constitucionales antes sólo tenían jerarquía legal en el art. 11 del COT que dispone que "Para hacer "ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar los "actos de instrucción que decreten, podrán los tribunales "requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza "pública que de ellas dependiere, o los otros medios de acción "conducentes de que dispusieren.

"La autoridad legalmente requerida debe prestar el auxilio, "sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le "pide ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se "trata de ejecutar".

Es importante destacar que la norma recién transcrita habla de un requerimiento indirecto de la fuerza pública a través de la autoridad administrativa, sin embargo, la norma constitucional ha innovado, ya que hace posible la orden directa a la fuerza pública.

En nuestro país la policía depende del Poder Ejecutivo. Se produce, a menudo, dilación porque se privilegia el cumplimiento de las órdenes ejecutivas. Al respecto se ha planteado la necesidad de que exista una policía directamente dependiente del Poder Judicial.

En relación a la etapa del cumplimiento, es necesario detenerse en la clasificación de las sentencias desde este punto de vista.

Las sentencias en materia penal se clasifican en absolutorias y condenatorias. Las absolutorias, absuelven al procesado. Se

bastan a si mismas y no requieren de una etapa de cumplimiento. Las condenatorias, sí requieren de una etapa de cumplimiento, según la pena que impongan.

Las sentencias civiles también pueden ser clasificadas en absolutorias o condenatorias. Las primeras son las que rechazan en todas sus partes la pretensión. Las segundas son las que la acogen total o parcialmente. Las absolutorias no requieren una etapa de cumplimiento y se bastan a si mismas.

Por su parte, las sentencias civiles condenatorias se pueden subclasificar en declarativas, constitutivas y condenatorias o de condena. Las primeras son las que despejan una situación jurídica dudosa, se bastan a si mismas y no requieren de una etapa de cumplimiento. Por ejemplo, la que declara la validez o nulidad de un testamento. Las segundas, son las que crean situaciones jurídicas nuevas y se cumplen por meras anotaciones o inscripciones de carácter administrativo. Por ejemplo, la que le reconoce a un hijo el carácter de natural. Por último, las condenatorias, son las que ponen a una persona en situación de dar, hacer o no hacer algo en beneficio de otra. Si no se produce su espontáneo acatamiento, requerirán de una etapa de cumplimiento.

Hay que tener presente, con relación a las etapas antes señaladas, que durante el proceso se van produciendo una serie de cuestiones accesorias que requieren, a su vez, un pronunciamiento especial. Estas cuestiones accesorias se han denominado **incidentes**. La resolución en estos casos es, normalmente, una sentencia interlocutoria, pero también pueden ser resueltos a través de los llamados autos. La interlocutoria produce efectos permanentes, el auto produce efectos puramente provisorios.

Respecto de todas estas resoluciones, puede haber también momentos jurisdiccionales, en el sentido de que hay momento de conocimiento, juzgamiento y puede haber también el de cumplimiento.

De esta manera, es posible distinguir momentos jurisdiccionales tanto respecto del conflicto todo, como de estas cuestiones accesorias que pueden ir surgiendo dentro y durante el proceso.

EQUIVALENTES JURISDICCIONALES

En el mundo del Derecho existen fenómenos en que es dudoso su carácter jurisdiccional, o que claramente no lo son, y que, sin embargo, producen el efecto de cosa juzgada.

El primer tratadista que abordó el tema fue Carnelutti, quien lo estudió en relación al Derecho Procesal italiano.

Los equivalentes jurisdiccionales son medios arbitrados por la ley que, sin ser propiamente ejercicio de jurisdicción, producen el efecto de la cosa juzgada.

De este concepto hay que destacar que para que nos enfrentemos a un equivalente jurisdiccional debe haber ley expresa que le señale la consecuencia anotada. No hay otra fuente de equivalentes jurisdiccionales que la voluntad de la ley.

Las situaciones que conforme a la doctrina pueden, según la respectiva legislación, ser o no equivalente jurisdiccional, son las siguientes:

A. Sentencias de tribunales extranjeros.

Hay que tener presente que el legislador nacional ha tenido un criterio discriminatorio en cuanto a reconocerle o no fuerza obligatoria a estas sentencias. Según el CPC, debe atenderse a los tratados que unan a Chile con el país de donde proviene la sentencia. A falta de tratado, se recurre al principio de reciprocidad, según el cual, Chile reconoce a las sentencias pronunciadas por tribunales de un determinado país, la misma fuerza

que ese país reconoce a las sentencias de los tribunales chilenos. Por último, subsidiariamente, existe una regla general que señala que se reconoce fuerza a las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, siempre que a su respecto se cumplan ciertos y determinados requisitos.

El reconocimiento se realiza por los tribunales chilenos, mediante un mecanismo llamado exequatur. Llegada la resolución en copia autorizada por vía diplomática, es enviada a la Corte Suprema, la que previa vista del Fiscal, en Sala, resuelve si debe darse o no cumplimiento a la respectiva resolución. Si se decide no darle cumplimiento, se comunica el hecho al país de origen. Por el contrario, si se decide darle cumplimiento, se remite al tribunal de primera instancia que corresponda. Hay así una homologación o autorización del órgano chileno que reconoce la eficacia del pronunciamiento del tribunal extranjero. La actividad jurisdiccional nacional, en este caso, no se dirige a la resolución del conflicto, sino al reconocimiento de la eficacia de la jurisdicción extranjera.

En esta situación estamos claramente frente al ejercicio de la jurisdicción -y no frente a un equivalente- ya nuestro ordenamiento reconoce la existencia y efecto vinculante de la jurisdicción extranjera. Se concluye, entonces, que no estamos frente a un equivalente jurisdiccional, sino que a un acto jurisdiccional propiamente tal, aunque sea de tribunal extranjero.

B. Tribunales eclesiásticos.

Para el legislador chileno sólo tienen relevancia jurídico-procesal los asuntos en el orden temporal. Las sentencias de los tribunales eclesiásticos no son actividad jurisdiccional. Pero pueden convertirse en equivalente jurisdiccional cuando como derivación o consecuencia de la resolución eclesiástica, se produce un efecto temporal. En este caso, dicho pronunciamiento produce

plena eficacia y no puede ser modificado por la jurisdicción temporal, lo que se desprende de lo preceptuado en los incisos 1º y final del art. 5º de COT.

En esta perspectiva, y en cuanto excepcionalmente la sentencia eclesiástica produzca efectos civiles, es en este último ámbito, equivalente jurisdiccional.

C. Tribunales arbitrales.

En Chile las sentencias de los tribunales arbitrales tienen, como regla muy general, fuerza por sí solas, y no requieren homologación o aprobación de la justicia ordinaria, todo ello sin perjuicio de que por vía de los recursos procesales un tribunal ordinario, pueda revisarlas. Pero esta revisión eventual es distinta de una aprobación u homologación.¹⁴

Existe sólo un caso de excepción donde la ley exige que los tribunales aprueben el fallo arbitral. Esto ocurre con la sentencia dictada en el juicio de partición de bienes cuando entre los interesados hay personas sujetas a guarda (tutela o curatela).

Por lo tanto, debemos concluir que en Chile la sentencia arbitral es pura y simplemente ejercicio de jurisdicción, por lo que no es un equivalente jurisdiccional. El árbitro pasa a ser un órgano del Estado, ejerciendo la función jurisdiccional.

D. Sumisión a la pretensión ajena, dejación de la pretensión propia y autocomposición.

En relación con estas materias surgen fenómenos que se han calificado como equivalentes jurisdiccionales:

- Desistimiento de la demanda.

¹⁴ Carnelutti se refiere a los tribunales arbitrales en relación a los equivalente jurisdiccionales. En Italia las resoluciones de los tribunales arbitrales deben aprobarse por los tribunales ordinarios. Sin esta homologación, no pueden cumplirse.

- Aceptación o allanamiento a la demanda.
- Transacción, avenimiento y conciliación.

1. Desistimiento de la demanda.

El desistimiento de la demanda parte del supuesto que se ha entablado una demanda y ésta se encuentra legalmente notificada al demandado; es decir, se ha trabado una relación procesal. Si la demanda no ha sido notificada al demandado, el actor puede retirarla materialmente y este retiro no tiene ninguna consecuencia jurídica.

Sin embargo, frente a un desistimiento de la demanda, que puede ocurrir en primera o en segunda instancia, se provoca un incidente especial y el tribunal debe oír al demandado para que exponga lo que cree conveniente a sus derechos, pudiendo aceptarlo o rechazarlo. No es ilógico pensar que al demandado le convenga rechazar el desistimiento. Bien puede preferir que se dicte sentencia respecto del conflicto planteado para que su absolución derive de un acto de autoridad o para que el actor sea condenado a las costas del juicio. Si acepta el desistimiento, el tribunal dictará una sentencia interlocutoria acogiéndolo. Si lo rechaza, el tribunal puede acogerlo o rechazarlo, en cuyo caso, también dictará una interlocutoria.

Una vez firme la resolución que da lugar al desistimiento, quedan extinguidas todas las pretensiones que el actor hizo valer en su libelo, de manera que le será ilícito renovar aquellas pretensiones en un nuevo procedimiento. Si lo intentara, el demandado puede hacer valer la excepción de cosa juzgada.

El desistimiento de la demanda está tratado en los artículos 148 a 151 del CPC.

Requisitos para que opere el desistimiento:

- 1) Manifestación del demandante en el sentido que se desiste de

las pretensiones que contiene el libelo.

2) Resolución del tribunal que acepta el desistimiento.

Lo que diga el demandado evacuando el traslado concedido por el tribunal, es sólo un elemento ilustrativo para el juez, ya que aún cuando éste rechace el desistimiento, el tribunal puede acogerlo.

Como consecuencia del desistimiento de la demanda las pretensiones hechas valer en ella, se entienden irrevocablemente extinguidas. Sin embargo, la resolución que se pronuncia sobre el desistimiento, propiamente no resuelve el conflicto. Es por esta razón que podemos concluir que estamos ante un equivalente jurisdiccional, ya que la resolución que versa sobre el desistimiento no resuelve el conflicto. Sin embargo, se produce el efecto de la cosa juzgada, aún cuando no ha habido pronunciamiento jurisdiccional respecto del conflicto.

2. Aceptación de la demanda o allanamiento.

Consiste en una manifestación expresa de la aceptación de la demanda por parte del demandado.

Tres normas del Código de Procedimiento Civil se refieren al allanamiento frente a la demanda:

- El Art. 7 que enumera las facultades del mandato judicial y señala que el allanamiento a la demanda requiere facultad expresamente otorgada al mandatario.
- El Art. 313 que señala que si el demandado se allana a la demanda, o si en sus escritos no contradice de manera substancial y pertinente los hechos sobre los que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las parte a oír sentencia, una vez evacuada la dúplica. Por lo tanto, en caso de que exista allanamiento a la demanda, no será necesario abrir la etapa de prueba.
- El Art. 318 que se refiere al auto de prueba y se pone en dos

hipótesis:

a. Que exista controversia, es decir, que frente a la tesis fáctica del actor, el demandado niegue los hechos o agregue hechos o circunstancias que modifiquen sus efectos jurídicos.

b. Que el demandado nada diga, es decir, se coloque en rebeldía. Quien nada dice se entiende que no acepta los hechos, sino que tácitamente los controvierte.

Por lo tanto, de este artículo se desprenden dos principios en relación al allanamiento de la demanda:

1. La aceptación o allanamiento a la demanda debe ser un acto expreso, ya que si el demandado nada dice, se entiende que contradice los hechos afirmados por el demandante.

2. La aceptación o allanamiento de la demanda se refiere sólo a los hechos de la causa y no al derecho aplicable. Por lo tanto, sólo tiene consecuencias fácticas y no en el ámbito del Derecho.

No obstante haber mediado expresa aceptación, el tribunal debe citar a las partes a oír sentencia. Incluso, esta sentencia puede ser contraria al demandante, ya que la aceptación se refiere sólo a los hechos y no al derecho aplicable.

De todo lo dicho concluimos que la aceptación o allanamiento de la demanda no es equivalente jurisdiccional, ya que no resuelve el conflicto, por lo que no evita la actividad jurisdiccional, debiendo siempre el órgano, mediante la sentencia, resolverlo.

3. Equivalentes jurisdiccionales de autocomposición.

Estos son la transacción y el avenimiento.

i. Transacción.

Concepto.

El art. 2446 del CC. señala que "La transacción es un

"contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

"No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa".

La transacción, desde un punto de vista conceptual, es un contrato, una convención destinada a crear derechos. Como tal, le es aplicable toda la Teoría General de los Contratos. Desde un punto de vista procesal, la transacción pone término a un litigio pendiente o precave uno eventual.

La transacción puede producirse antes del nacimiento del procedimiento o después de haberse trabado la relación procesal. Sin embargo, siempre se realiza fuera del proceso, como lo señala el art. 2446 del CC. al usar el vocablo "extrajudicialmente".

De la esencia del contrato de transacción son las concesiones recíprocas. La simple renuncia de un derecho no constituye por si misma transacción. Debe haber necesariamente concesiones recíprocas.

Capacidad en relación a la transacción

El art. 2447 del CC. dispone que "No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción". Se requiere plena capacidad de ejercicio respecto de los objetos comprendidos en la transacción, ya que la transacción es un acto de disposición.

En relación al mandato, el art. 2448 del CC. señala que "Todo mandatario necesitará de poder especial para transigir.

"En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir."

De este artículo se concluye que el legislador quiso que hubiera en el mandato una mención expresa respecto de la facultad de transigir. Esto se relaciona con el inc. 2º del art. 7º del CPC, el cual señala que no se entienden concedidas

al mandatario o procurador, sin expresa mención, la facultad de transigir. El poder no tan sólo debe ser especial en cuanto debe mencionar la facultad de transigir, sino también debe especificar los bienes, derechos y acciones sobre los que se faculta transigir.

Objeto de la transacción.

Aquí nos encontramos frente a dos grandes campos. Objetos de transacción permitida y objetos de transacción prohibida.

Respecto de los objetos de transacción permitida, como regla general, es transigible todo, salvo que la ley expresamente limite o prohíba la transacción. El art. 2449 del CC., ejemplarizando, señala la posibilidad de transigir la acción civil emanada de un delito penal. Frente a este delito, se concede acción penal con el objeto de realizar las averiguaciones respecto de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resultare acreditado. Por otro lado, además, pueden deducirse las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados. Tratándose de delitos de acción penal pública, la acción penal no es transigible. Sin embargo, siempre lo es la acción civil, ya sea restitutoria o indemnizatoria.

En relación a objetos de transacción prohibida, el art. 2450 del CC. veda la transacción sobre el estado civil de las personas. Esto guarda estrecha relación con el principio de que sólo lo que es de libre disposición es transigible. Como el estado civil no es de libre disposición y están envueltas en él materias de orden público, el legislador prohibió su transacción. Por su parte el art. 2451 del CC. se refiere a la transacción sobre alimentos futuros. Los alimentos pueden ser pasados o devengados, o futuros o por devengarse. Los

alimentos pasados son transigibles. Respecto de los futuros también es permitida la transacción, pero ésta debe ser aprobada judicialmente. La aprobación debe prestarla el tribunal que habría conocido del juicio de alimentos. El tribunal la aprobará en la medida que se resguarden los derechos del alimentario.

Relatividad de la transacción como equivalente jurisdiccional.

La relatividad de la transacción guarda relación con el objeto o alcance de ella.

La transacción, como se desprende del art. 2462 del CC, debe ser específica y, aún cuando se diga de renuncia general de todo derecho, acción o pretensión, sólo debe entenderse en relación con los derechos, acciones o pretensiones vinculadas al objeto u objetos sobre los que se transige.

Ahondando más en relación a esta relatividad y su característica de ser específica para el objeto u objetos sobre que se transige, el art. 2464 del CC. señala que si una de las partes ha renunciado el derecho que le correspondía por un título y después adquiere otro título sobre el mismo objeto, la transacción no la priva del derecho posteriormente adquirido. Por lo tanto, por la transacción no se extinguen los títulos posteriores, ya que para que se produzca el efecto de cosa juzgada se requiere la identidad de persona, cosa y causa de pedir, materia que posteriormente abordaremos en detalle. En el caso de los títulos posteriores, no hay identidad de causa de pedir.

Esta relatividad guarda estrecha relación con su característica de equivalente jurisdiccional, porque trata de poner término a un conflicto determinado. En consecuencia, sólo puede entenderse referida a ese conflicto, produciendo cosa juzgada a su respecto.

Nulidad de la transacción si existe sentencia firme o ejecutoriada.

Si el conflicto ha sido resuelto por sentencia firme o ejecutoriada, es nula la transacción que posteriormente pudiera resolverlo. La transacción requiere de un conflicto. Si hay sentencia ya no hay objeto sobre el cual transigir (Art.2455 del CC.).

La transacción es un contrato intuitu personae.

El art.2456 del CC señala que " La transacción se "presume haberse aceptado por consideración a la persona con "quien se transige".

Si se cree pues transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción.

De la misma manera, si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente éste compete.

La transacción es un contrato intuitu persona porque se da entre personas determinadas; obedece a un conflicto intersubjetivo actual; y sólo alcanza a las partes del contrato.

Si hay varios interesados en un determinado negocio, la transacción alcanza sólo a los contratantes, sin perjuicio de otros efectos civiles vinculados a la novación y a la solidaridad. Esto tiene relación con lo establecido en el art. 3 del CC., toda vez que la transacción, al igual que las sentencias, tiene efecto relativo, ya que en último término, como equivalente jurisdiccional que es, se homologa con dicha actividad, en cuanto a la relatividad de sus efectos.

Cosa juzgada de la transacción.

El art. 2460 del CC señala que la transacción produce el efecto de cosa juzgada "en última instancia". En esta parte el legislador no ha sido especialmente feliz, ya que hace

mención, de manera impropia, al término procesal de "instancia" en un sentido distinto que el técnico. La disposición comentada quiso señalar que el efecto de cosa juzgada que produce la transacción, es igual que si se tratase de una sentencia firme o ejecutoriada.

Sin perjuicio del efecto de cosa juzgada de la transacción, ella, como contrato que es, es anulable, absoluta o relativamente, por vicios propios, de acuerdo con los principios generales, o por vicios específicos del contrato de transacción.

Señalamos desde luego que el legislador del CPC trata separadamente las excepciones de la transacción y de la cosa juzgada (arts. 304, 310 y 464 N^{os} 16 y 18). Sin embargo, no era necesario haber hecho esta separación, ya que la transacción produce el efecto de cosa juzgada, por lo que bastaba referirse sólo a esta última.

ii. Avenimiento.

Concepto.

"Convención celebrada dentro y durante el juicio, con "las solemnidades legales, mediante la cual las partes "litigantes ponen término a un litigio pendiente de manera "total o parcial, adquiriendo sus acuerdos la fuerza de cosa "juzgada".

Elementos del concepto:

- Es una convención, ya que de él nacen derechos y obligaciones y, también, se pueden extinguir derechos y obligaciones.

- Es una convención solemne, ya que requiere de ciertas formas externas, sin cuya concurrencia el acto es nulo. Estas formalidades se desprenden del art. 434 N^o 3 del CPC:

* Que se celebre ante tribunal competente, es decir,

aquél que tiene competencia para conocer del asunto que se aviene, ya que el avenimiento pone siempre término a un juicio iniciado.

* Que sea escriturado. Aún cuando la ley no habla expresamente de la escrituración, el legislador exige que del avenimiento se levante acta (art. 267 del CPC).

* Que sea autorizado por un ministro de fe o dos testigos de actuación. La ley no señala cuál debe ser el ministro de fe, de manera que los litigantes son libres para determinarlo. Lo normal es que sea el secretario del tribunal o un receptor judicial. El ministro de fe se suple con la concurrencia de dos testigos de actuación, que son terceros que concurren al acto suscribiéndolo y así solemnizándolo.

- En el avenimiento se puede poner total o parcialmente término al respectivo juicio (art 263 del CPC). Si se debaten distintas pretensiones, el legislador acepta que respecto de alguna de ellas pueda surgir avenimiento y respecto de otras no.

- Del avenimiento deriva la fuerza de cosa juzgada, de manera que queda vedado a las partes reabrir debate o discusión respecto de las materias que han sido objeto del avenimiento.

A esta conclusión se llega por dos vías distintas:

a. El avenimiento esta enumerado como título ejecutivo (art 434 N°3 del CPC). Dentro de los títulos ejecutivos también esta enumerada la sentencia firme, lo que lleva a homologar sentencia y avenimiento.

b. El art. 267 del CPC, aún cuando está en el Título de la Conciliación, se aplica al avenimiento, y señala que ésta se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

- El legislador, a diferencia de lo que ocurre en la

transacción, no exige expresamente que en el avenimiento existan concesiones recíprocas. Frente a esto, algunos han opinado que no existiendo esta exigencia legal, ese no es un requisito de la esencia. Otros sin embargo, opinamos que si no existen concesiones recíprocas el fenómeno no sería propiamente avenimiento, sino que allanamiento o renuncia.

- El avenimiento, a diferencia de la transacción, requiere de un juicio pendiente y debe realizarse dentro de él.

Clasificación del avenimiento.

1. En cuanto a las materias que puede abarcar, existen:

- Materias de avenimiento permitido.

- Materias de avenimiento prohibido.

Para poder distinguirlas hay que recurrir a dos fuentes complementarias:

a) Normas que establecen cuáles son las materias intransigibles y aplicarlas al avenimiento. De esta manera, no podrá avenirse sobre todo lo que dice relación con el estado civil de las personas, con los delitos de acción penal pública y, en general, con todo aquello de lo cual libremente no pueden disponer las partes.

b) El art. 262 del CPC. indirectamente señala materias de avenimiento prohibido, ya que se encuentra dentro del título de la conciliación, y ésta es una especie de avenimiento.

Este artículo dispone "En todo juicio civil, con "excepción de los juicios o procedimientos especiales "de que tratan los Títulos III, V, y XVI del Libro III, "el juez podrá en cualquier estado de la causa llamar a "las partes a conciliación y proponerles bases de "arreglo".

Esta norma recoge el principio general de que todas las materias son avenibles, salvo norma expresa que lo prohíba, lo que ocurre con las siguientes materias:

* Título III.- De los efectos de derecho legal de retención. Hay ciertos y determinados contratos de los cuales se deriva la facultad del acreedor de conservar en su poder ciertos bienes del deudor que se entienden empeñados o hipotecados en su beneficio, según se trate de bienes muebles o inmuebles, respectivamente. Este derecho aparece consagrado en la legislación civil, pero para que éste sea eficaz, se requiere de una resolución judicial que lo declare. Desde el momento de la declaración, la especie se entiende pignorada o hipotecada en beneficio del acreedor, y éste se convierte en preferente.

Se prohíbe el avenimiento porque, en este caso, se puede eventualmente perjudicar a terceros (por ejemplo, a otros acreedores), ya que mediante el derecho legal de retención surge una preferencia para el titular del crédito.

* Título V - De la Citación de evicción. Esta es el requerimiento por parte del comprador demandado para que el vendedor responda de evicción. No es materia avenible, ya que por esta vía se podría perjudicar a un tercero, toda vez que si no es debidamente citado, queda fuera del conflicto.

* Título XVI - Juicios de hacienda. Son aquellos donde tiene interés el Fisco. Está prohibido avenir porque en ellos se debate una cuestión de interés fiscal. Antes, además, estaba vedada la posibilidad de transigir. Sin embargo, se modificó en esta parte la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado y hoy se puede transigir, pero no conciliar o avenir, lo que aparece como una

incongruencia.

2.- Atendiendo a si se aviene respecto de todas las pretensiones en debate, o sólo respecto de algunas, se clasifica en:

- Avenimiento total
- Avenimiento parcial

3.- Avenimiento espontáneo y avenimiento provocado.

- El avenimiento espontáneo es aquél al que llegan las partes de propia iniciativa, en un contacto que se establece sin intermediación del tribunal.

- El avenimiento provocado es aquél que se produce por el mecanismo de la conciliación, lo que significa que el órgano jurisdiccional llama a las partes a avenir.

El llamar a conciliación por parte del tribunal, puede ser trámite necesario o eventual. Será necesario cuando el juez debe llamar a las partes a venir, en virtud de un mandato legal contenido en las normas que regulan el respectivo procedimiento. Será eventual, si el juez está facultado para hacerlo, de acuerdo a su propio criterio.

La regla general es que la conciliación sea eventual. Sin embargo, hay ciertos procedimientos donde la conciliación es necesaria, lo que ocurre, por ejemplo, en los juicios laborales.

El art. 262 del CPC señala que la regla general es que en los juicios civiles toda materia es conciliable, salvo los procedimientos especiales ya citados que tratan acerca del derecho legal de retención, de la citación de la evicción y del juicio de hacienda. Además, establece que el juez puede llamar a las partes a conciliación en cualquier estado de la causa, lo que lleva a concluir lo ya anotado en cuanto a que debe existir un juicio

pendiente.

En la conciliación el juez tiene un papel activo, pudiendo señalar a las partes bases de acuerdo. Este papel activo del juez también queda de manifiesto de lo establecido en el artículo 263 del CPC. que señala que "El juez obrará como amigable componedor. Tratará de "obtener un avenimiento total o parcial en el litigio. "Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir "conociendo de la causa".

El término amigable componedor viene de la legislación española y entre nosotros se usa como sinónimo de árbitro arbitrador, que no es el sentido que se le da en la norma transcrita.

Subrayemos que las opiniones que emita el juez durante el trámite, no lo inhabilitan, lo que constituye una excepción, ya que como regla general el juez que adelanta una opinión sobre el asunto llamado a fallar, queda inhabilitado para hacerlo.

Por otra parte, hay que tener presente que a los comparendos de conciliación pueden concurrir las partes por sí o asistidas por apoderados, sin perjuicio de que el juez puede exigir que las partes concurren personalmente, lo que no impide que lo hagan con la asistencia de sus abogados o apoderados (Art.264 del CPC.).

El artículo 265 del CPC contempla la posibilidad de suspender la audiencia de conciliación. Además, en la conciliación se permite la oficialidad del juez respecto a la prueba, ya que puede ordenar agregar los antecedentes y medios probatorios que estime pertinentes (Art. 266 del CPC).

De la conciliación, ya sea total o parcial, debe

levantarse acta en la cuál deben recogerse sólo los acuerdos de las partes, y no sus deliberaciones. A esta acta se le da el carácter de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales (art. 267 del CPC).

Por último, establece el artículo 268 del CPC que si no se produce la conciliación o no se lleva a cabo el comparendo, el secretario lo certificara y la causa seguirá su curso.

LA JURISDICCION COMO CONTRALORA DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En la estructura piramidal del ordenamiento jurídico, en la cúspide se encuentra la Constitución. A ella deben subordinarse las demás normas y los actos de autoridad. Para velar por esta subordinación existen fundamentalmente tres mecanismos:

- A. Tribunal Constitucional;
- B. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; y
- C. Recurso de protección.

A. Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional esta establecido en el Capítulo VIII de la Constitución, en los artículos 81 y siguientes. Tiene su origen en una modificación a la Constitución de 1925.

Para nuestro estudio no nos interesa cuál es su composición, sino que su competencia para poder determinar si estamos o no frente a un órgano jurisdiccional que cumpla una función contralora y fiscalizadora de la constitucionalidad.

Atribuciones del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene atribuciones que dicen relación con la constitucionalidad de ciertas normas (LOC, leyes interpretativas, leyes complementarias, DL, DFL y simples

decretos); y otras que no dicen relación con el examen de dicha constitucionalidad.

El art. 82 de la Constitución establece: "Son atribuciones "del Tribunal Constitucional:

"1º Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes "orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de "las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;"

Se trata de un control preventivo de las LOC y de las leyes interpretativas, antes de su promulgación, con el objeto de determinar si son o no congruentes con la Constitución. La actividad jurisdiccional necesita de un conflicto intersubjetivo, por lo que este control no es ejercicio de jurisdicción.

"2º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se "susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o "de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la "aprobación del Congreso;"

Este control de la constitucionalidad se realiza sólo cuando hay un requerimiento al respecto. Tampoco estamos frente a ejercicio de jurisdicción, ya que aquí, como en el caso anterior, tampoco existe un conflicto intersubjetivo.

"3º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la "constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;"

En este caso, tampoco nos encontramos frente a un conflicto intersubjetivo, por lo que no hay actividad jurisdiccional.

"4º Resolver las cuestiones que se susciten sobre "constitucionalidad con relación a la convocatoria a un "plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que "correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;"

Tampoco existe aquí un conflicto intersubjetivo. En el fondo estamos frente a cuestiones que pueden surgir entre los

poderes colegisladores.

- "5º Resolver los reclamos en caso de que le Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;"

Por las mismas razones señaladas anteriormente, tampoco nos encontramos aquí frente a actividad jurisdiccional.

- "6º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;"

La conclusión es la misma, en cuanto propiamente no hay actividad jurisdiccional.

- "7º Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del número 15º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;"

El número 15 del art. 19 se refiere al derecho de asociarse sin permiso previo.

Este numerando está en concordancia con el art. 8 de la Constitución.

Al ejercer esta atribución, el Tribunal Constitucional ejerce actividad jurisdiccional, ya que surge un conflicto intersubjetivo entre la sociedad toda y el movimiento, organización o partido de que se trate.

Sin embargo, no se trata propiamente de una cuestión de inconstitucionalidad, ya que ésta se refiere a la contradicción entre una norma y la Carta Fundamental. En cambio, en este caso hay actividad jurisdiccional pero no contralora de la constitucionalidad, ya que se pretende declarar la ilicitud de ciertas conductas, prohibidas por el texto constitucional.

"8º Derogado;"

"9º Informar al Senado en los casos a que se refiere el "artículo 49 Nº7 de esta Constitución;"

Esta es una función asesora donde no existe actividad jurisdiccional ni contralora.

"10º Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales "que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;"

En este caso no nos encontramos frente a actividad jurisdiccional, no hay conflicto a resolver, sino sólo calificar la concurrencia o inconcurrencia de inhabilidades para desempeñar una determinada función.

"11º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y "causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, y"

Por la misma razón recién señalada, tampoco en este caso hay actividad jurisdiccional.

"12º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos "supremos dictados en le ejercicio de la potestad "reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos "se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la "ley por mandato del artículo 60".

En este caso nos encontramos también frente al control de la constitucionalidad, pero no en el ejercicio jurisdiccional.

Por lo tanto, podemos concluir que, como regla general, el Tribunal Constitucional no ejerce jurisdicción, sino que es un órgano que fija ámbitos de competencia y fiscaliza la constitucionalidad entre los distintos poderes del Estado y resoluciones emanadas de ellos. Cuando excepcionalmente ejerce jurisdicción, ésta no va enderezada a determinar la constitucionalidad, sino la licitud o ilicitud de ciertas conductas de tipificación constitucional.

B. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad

Este llamado recurso está regulado en la Constitución Política (art.80 en concordancia con el art.83 inciso final) y en un auto acordado sobre tramitación y fallo, contenido en el apéndice del CPC.

El art.80 señala que "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del "procedimiento".

La Corte Suprema es la que tiene competencia para declarar inaplicable, en el caso particular, un determinado precepto legal cuando éste es inconstitucional. Dicha declaración sólo tiene efecto para la situación concreta en que se produzca.

La Constitución de 1925 exigía la existencia de un "juicio", refiriéndose el vocablo a la actividad contenciosa. Sin embargo, en el nuevo texto constitucional se usa la palabra "gestión", es decir, cualquier asunto de que conozca un tribunal, sea o no contencioso.

La Corte Suprema puede conocer y declarar la inaplicabilidad a petición de parte o de oficio.

Conforme al art. 96 del COT, en estrecha concordancia con el auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Corte Suprema conocerá de este recurso en Tribunal Pleno. En cambio, cuando la norma constitucional le permite declararla de oficio, no exige pronunciamiento del Tribunal Pleno, sino que cualquier sala puede hacerlo, ya que cada una de ellas representa al tribunal todo. (Tribunal Pleno= 17 Ministros; Sala= 5 Ministros). Esta incongruencia ha llevado a que nunca la Corte Suprema de oficio haya declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Hay que tener presente también, que la Corte Suprema puede ordenar la suspensión del procedimiento en el que se pretende aplicar la norma que se dice inconstitucional, el que en ese caso sólo continuará después del fallo del recurso. Esta posibilidad es una innovación en la Carta de 1980, ya que la Constitución de 1925 establecía expresamente una norma contraria.

En doctrina, la inconstitucionalidad puede ser de forma o de fondo. Estamos frente a una inconstitucionalidad de forma cuando en la gestación de una norma legal no se han observado las disposiciones constitucionales respectivas. Estamos frente a una inconstitucionalidad de fondo cuando existe un divorcio entre el texto legal y el constitucional.

La Constitución no señala cuál de estas inconstitucionalidades es posible reclamar. Sin embargo, existe jurisprudencia desde muy antiguo en el sentido de que sólo es reclamable la inconstitucionalidad de fondo.

Existe una importante limitación en el inciso final del art. 83 de la Constitución, que establece que cuando el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad de una norma, la Corte Suprema no puede declarar la inaplicabilidad por los mismos fundamentos objeto de análisis en aquella resolución.

El problema de la inconstitucionalidad nace cuando la

disposición reprochada es posterior al texto constitucional. Es de la esencia que estemos frente a una norma posterior, porque si el texto constitucional es incompatible con una norma anterior, se produce una derogación tácita, declarable por cualquier tribunal de la República. Esta conclusión, aunque doctrinariamente es clara, ha provocado algunas vacilaciones jurisprudenciales.

Debemos concluir que en el caso de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, estamos claramente frente a actividad jurisdiccional, puesto que la declaración de la Corte Suprema dice relación con un conflicto y con sujetos determinados. Además, es requisito la existencia de una gestión y este pronunciamiento sólo alcanza a la situación concreta de que se trate, alcance particular, típico de la actividad jurisdiccional.

Tramitación del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

No existe plazo para interponer el recurso, pero debe entablarse mientras se encuentre pendiente la gestión.

Se interpone directamente ante la Corte Suprema, quien da traslado a las demás partes en el juicio, por un término común de seis días, más el emplazamiento correspondiente (común, es decir, a contar de la última notificación). Aún cuando se han presentado dudas acerca de la notificación a las partes, por regla general se efectúa por cédula.

Transcurrido el plazo del traslado, se da vista al Fiscal y evacuada ésta, se pone la causa en tabla para el conocimiento y resolución del Tribunal Pleno.

Se ha dicho, con razón, que no obstante la denominación de recurso, no lo es propiamente, pues aquí no hay ninguna resolución judicial que se impugne, sino que se busca el pronunciamiento frente a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.



Por esto, en realidad, se trata más bien de una acción de inconstitucionalidad.

C. Recurso de Protección.

Los textos que lo regulan son el art. 20 de la Constitución de 1980 y el auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección. Este auto acordado fue dictado en virtud de una potestad delegada contenida en el Acta Constitucional N°3, que es el primer texto legal que se refirió al recurso.

Antecedentes históricos y doctrinarios.

En el siglo XIX, planteado por Von Stein, se acuña el concepto de Estado de Derecho y se hace una distinción fundamental. No todo Estado, por la sola circunstancia de existir, es jurídicamente un Estado de Derecho. Esta denominación se reserva a aquél en que el gobernante y el gobernado están sujetos al ordenamiento, y éste último tiene eficientes medios para proteger sus derechos mediante recursos jurisdiccionales, eficaces y vinculantes respecto de las autoridades.

Además, se da gran impulso por los publicistas a la Teoría de los Derechos Subjetivos Públicos, en el sentido que el individuo, por el hecho de ser tal, tiene un conjunto de potestades que puede hacer valer frente a otros y frente a la autoridad. Lo anterior guarda estrecha relación con la concepción de los Derechos Humanos, que entra en un proceso de decantación a comienzo de este siglo, con tratadistas posteriores a la Primera Guerra Mundial, habiendo alcanzado hoy un alto grado de elaboración.

La doctrina de los derechos subjetivos públicos ha llevado a considerar a los individuos como sujetos de Derecho Público, sin perjuicio de su calidad de sujetos de Derecho Privado. Por otra

parte, los Derechos Humanos lo han situado como sujeto de Derecho Internacional Público y, en consecuencia, la protección de los Derechos Humanos es responsabilidad de la comunidad internacional toda, y ninguna soberanía nacional puede conculcarlos o desconocerlos.

Estas concepciones teóricas no habían sido cabalmente recogidas en nuestro ordenamiento, situación que fue paulatinamente evolucionando, sin perjuicio de que siempre en nuestra legislación existió el Recurso de Amparo, en relación con la libertad individual.

Períodos de génesis nacional del recurso de protección.

1) 1925-1970

Hasta comienzos de la década del '70 los tribunales fueron extraordinariamente renuentes a aceptar intervenir en asuntos o cuestiones donde el acto reprochado emanaba del Estado. Así, una jurisprudencia bastante consistente y con pocas excepciones, declaró que no podían intervenir aunque hubiese un quebrantamiento de los derechos subjetivos públicos, si dicho quebrantamiento emanaba de un órgano público. Se fundamentó esta doctrina en la independencia de los poderes del Estado y en la regla constitucional programática de creación de los tribunales contencioso-administrativos.

Al afectado en su derecho le quedaba la vía penal, procurando el castigo del funcionario respectivo y la correspondiente acción indemnizatoria, lo que no ponía atajo a la violación respectiva.

2) 1970-1972

Se produce la elección del Presidente Salvador Allende, cuyo programa abarcaba cambios sustanciales en las concepciones político-económicas, las que entraban en conflicto con la normativa existente, en especial, con el derecho de propiedad. La Administración pretendió un papel rector sobre ciertas y

determinadas actividades productivas. El fenómeno ya tenía antecedentes anteriores. Sin embargo, bajo la administración Allende se pretendió una aplicación masiva. Así, se dictaron numerosos decretos de requisición de empresas, designándose interventores que ejercían la administración en vez de los órganos regulares.

Frente a esta situación, los tribunales comenzaron a variar su doctrina y paulatinamente comenzaron a proteger los derechos de los afectados mediante la dictación de medidas precautorias. Así, se fue plasmando una jurisprudencia en la que la actividad jurisdiccional fue poniendo cortapisas a la Administración. Pero, no obstante estas vías que fue creando la jurisprudencia, queda de manifiesto que no existen medios expeditos para poner atajo a los posibles abusos de la Administración.

El año 1972, para llenar el vacío, se presenta un proyecto de ley en el que se propone la creación de un recurso jurisdiccional, muy parecido al de amparo, destinado a cautelar otras garantías distintas a la libertad individual¹⁵. Este proyecto no se convirtió en ley.

3) 1973

Después del 11 de Septiembre, una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno Militar es la creación de la llamada Comisión Ortúzar sobre cuestiones constitucionales, la que procura reglamentar en forma completa los recursos cautelares de las garantías constitucionales. Todas estas ideas son por primera vez recogidas en el Acta Constitucional N°3, la que consagra y reglamenta el Recurso de Protección y otorga a la Corte Suprema la facultad de dictar un auto acordado sobre su tramitación y fallo.

Norma constitucional.

¹⁵ Este proyecto fue presentado por los parlamentarios Sres. Sergio Diez y Raúl Morales A.

El art. 20 de la Constitución señala que "El que por causa "de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, "perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos "y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º "inciso 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en "lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre "elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso "cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por "cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la "que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias "para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida "protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que "pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales "correspondientes.

"Procederá, también, el recurso de protección en el caso del "Nº8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio "ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto "arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona "determinada."

¿A quién protege el recurso de protección?

Hubo una discusión en la Comisión Ortuzar porque se le quiso dar al recurso de protección la máxima amplitud y no tan sólo restringirlo a las personas naturales o jurídicas, sino a cualquier ente, organización intermedia, organización en formación, aunque no tuviese el carácter de persona jurídica. Para tal efecto, se acuñó el término "el que...". Así, se acepta por primera vez en nuestra legislación el ejercicio de la acción por un ente sin personalidad jurídica. Antes, había ciertas formas de protección a los que no eran personas, como por ejemplo, el que está por nacer, pero las acciones sólo podían ser hechas valer por sujetos con capacidad de ejercicio.

La jurisprudencia ha respetado la amplitud de la disposición,

y así ha dicho que son entes protegibles no sólo las personas jurídicas, sino también las personas jurídicas en formación, las que han sido disueltas, y los entes intermedios que no son personas jurídicas.

Ahora, a pesar de esta amplitud subjetiva hay, sin embargo, una seria limitación, consecuencia del carácter jurisdiccional del recurso de protección, en el sentido de que el que lo impetra debe ser agraviado por una acción u omisión, pero siempre se requerirá que exista un perjuicio, desmedro o menoscabo por el que se reclama. Este requisito es consecuencia de la naturaleza jurisdiccional de este medio, ya que la jurisdicción sólo actúa frente al conflicto y no para pronunciamientos teóricos o abstractos. El agravio puede ser tanto real y efectivo -como cuando se produce frente a la privación o perturbación de un derecho subjetivo público-, como también puede ser potencial, siendo suficiente su sola amenaza. Aquí vemos un claro paralelismo entre el recurso de protección y el de amparo, porque ambos hacen procedente estas vías frente a la privación, la perturbación o la simple amenaza. Por otra parte, se requiere también estar en el legítimo ejercicio del derecho que se pretende proteger.

Derechos subjetivos públicos o garantías constitucionales protegibles.

Es destacable que por la vía del recurso de protección no se proteja la perturbación, privación o amenaza de la libertad individual, pero la razón es porque este derecho está resguardado por el recurso de amparo.

Por medio del recurso de protección son solamente protegibles las garantías taxativamente enumeradas en el art. 20 de la Constitución Política. El constituyente excluyó algunas, ya que por esta vía no se cautelan los llamados derechos o garantías sociales.

Son derechos públicos sociales aquellas aspiraciones de carácter programático y eventual que debe cumplir el Estado respecto de la sociedad toda, por ejemplo, el derecho al trabajo, a la salud, a la educación. Respecto de estos derechos de carácter social, sólo se podrá entrar en su goce cuando la situación política y económica general así lo permita. De esta manera, estas obligaciones del Estado no son exigibles en el sentido que se puedan reclamar por medio del recurso de protección. Sólo lo serán por el ejercicio de otros derechos ciudadanos. Además, los derechos sociales no tienen un titular determinado que pueda reclamar su cumplimiento, sino que lo es la sociedad toda.

En cambio, los derechos subjetivos públicos personales se refieren a una protección específica y actual (no programática). Además, están referidos a personas determinadas y no a la sociedad toda.

De acuerdo con estos principios, los derechos públicos no protegidos por la vía de este recurso, son:

1. Libertad personal o individual
2. Derecho a un ambiente descontaminado, salvo que el contaminante sea persona determinada y ejecute actos específicos y positivos que produzcan polución.
3. Derecho a la salud.
4. Derecho a la seguridad social.
5. Derecho a la educación.
6. Derecho de petición. En otras constituciones este derecho exige correlativamente la obligación de respuesta a la petición formulada, entendiéndose que en el caso que no haya respuesta se ha rechazado la petición, lo que no ocurre en nuestro ordenamiento.

¿Contra quién se puede solicitar la protección?

Los términos de la disposición constitucional son amplísimos.

Por lo tanto, en un sentido literal cualquiera que sea el sujeto que agravie, siempre puede verse afectado por un recurso de protección. Así, el agravio puede provenir del legislador, del juez, del Poder Administrador o de un particular cualquiera.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido fijando limitaciones respecto del sujeto activo del agravio. Por ejemplo, del legislador, en su función legislativa, se ha dicho que, cualquiera que sea su conducta, ésta no cae dentro del ámbito del recurso de protección, ya que el ordenamiento contempla otras salvaguardias, como son el Tribunal Constitucional y el Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Si se aceptara la procedencia del recurso de protección, se daría el absurdo que la Corte de Apelaciones, competente para conocer de este recurso en primera instancia, podría enmendar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema, al conocer del reclamo específico de inconstitucionalidad. Además, si se ha reglado particularmente cómo impugnar los actos de legislación a través de un complejo mecanismo de control de inconstitucionalidad de la ley, es porque se le ha querido sacar de la órbita general del recurso de protección.

Respecto del acto del juez, se ha discutido si frente a una acción u omisión ilegal o arbitraria de un juez, se puede o no recurrir de protección. Si se aceptase el recurso de protección en estos casos, se estaría aceptando un recurso procesal fuera de la sistemática general del procedimiento. De las Actas de la Comisión se puede concluir que los comisionados no excluían en este caso el recurso de protección. Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado en forma constante su inadmisibilidad, fundamentándola en las siguientes razones:

1. El recurso de protección mira al control jurisdiccional, partiendo del supuesto que el acto controlado no es propiamente un acto jurisdiccional, toda vez que éste tiene

vías propias de fiscalización, como son los recursos procesales.

2. El recurso de protección tiende al respeto del Estado de Derecho y, lógicamente, no se puede decir de quebrantamiento del Estado de Derecho cuando se está frente a un acto jurisdiccional.
3. Si se aceptara su procedencia, se podría producir el absurdo del desconocimiento de la cosa juzgada, ya que el recurso de protección se puede interponer en plazos que sobrepasan al plazo requerido para que la sentencia quede firme o ejecutoriada.
4. Por esta vía, podría ocurrir que un tribunal de menor jerarquía revisara resoluciones de un tribunal de mayor jerarquía.

Sin embargo, se han acogido algunos recursos de protección en que en la acción u omisión impugnada incurrió un funcionario de la administración de justicia; o en contra de una resolución en un procedimiento no contencioso o voluntario.

En el caso de que el acto arbitrario o ilegal lo cometa un particular, siempre está franca la vía del recurso de protección. Sin embargo, para evitar el abuso en su interposición, se ha ido paulatinamente limitando su ámbito de aplicación para aquellos casos de claro quebrantamiento y en los que no se requiere de un lato conocimiento. Otra interpretación llevaría a una proliferación de este recurso a límites incompatibles con la sistemática procesal y judicial. En efecto, en la gran mayoría de los conflictos intersubjetivos se afirma explícita o implícitamente la violación de alguna garantía constitucional protegible mediante el recurso de protección, por lo que una enorme cantidad de asuntos podría resolverse por esta vía, que así dejaría de ser excepcional.

De este modo, la jurisprudencia ha rechazado recursos de

protección deducidos en contra de particulares, cuando la violación no es flagrante o manifiesta y cuando el asunto requiera de lato conocimiento, tesis que compartimos.

Cuando el recurso de protección se dirige en contra de la autoridad administrativa la jurisprudencia, ha sido reiterada en aceptar su procedencia. Históricamente, el recurso de protección nace frente a los actos arbitrarios del administrador. Sin embargo, cuando, a juicio de la magistratura respectiva, el asunto requiere de lato conocimiento, se ha rechazado, haciendo expresa reserva de otras vías.

Sin perjuicio de lo anterior, hay situaciones, como ocurre frente estados de excepción constitucional, en que el recurso de protección, aunque se trate de actos de la autoridad administrativa, es inadmisibles.

Personería para deducir el recurso de protección.

Siempre debe ser deducido en beneficio del agraviado. Es necesario antecedente del recurso, el agravio. No hay acción popular. Sin embargo, la característica peculiar del recurso de protección es que cualquier persona, aún cuando no tenga la representación legal o convencional del agraviado, puede recurrir en su nombre y en su beneficio. Se produce una especie de representación legal sui generis, al igual que en el recurso de amparo.

Contenido del agravio.

La norma constitucional habla del "acto u omisión", lo que es especialmente importante.

El "acto" se traduce en una realización, un hecho efectuado por una persona que produce una mutación, ya sea material o jurídica. El acto al que se refiere el constituyente puede ser tanto un acto material como un acto jurídico, según se estableció

en las Actas de discusión respectivas. Puede traducirse en un actuar en el mundo de las cosas o en un cambio en una determinada situación jurídica.

La "omisión" importa un no hacer, un abstenerse. Solamente es admisible el recurso de protección cuando existe la obligación de actuar, y el no actuar importa un quebrantamiento, perturbación o amenaza de algún derecho garantizado.

La obligación de actuar debe tener su fuente en la ley, porque cuando emana de una convención o contrato, la vía de reclamo por la omisión, será el juicio ejecutivo u ordinario respectivo, dependiendo del título con que se cuente y de la naturaleza y exigibilidad de la obligación.

Frente a la omisión se han suscitado dudas acerca de cómo se computa el plazo. El cómputo del plazo es muy simple cuando el texto fija una fecha límite para actuar. Pero lo normal es que ello no ocurra. Afortunadamente la jurisprudencia ha sido bastante flexible y ha señalado que se puede recurrir de protección si ha transcurrido un plazo razonable sin que la actuación se haya realizado.

El acto u omisión debe ser arbitrario o ilegal. La primera duda que surge frente a estos conceptos es determinar si los términos "arbitrario" e "ilegal" están usados como sinónimos, lo que acarrea una cuestión fundamental. Hay actividades regladas y no regladas, tanto respecto de la actuación de los particulares como de la autoridad. Respecto de las no regladas, sólo se puede reclamar de su posible arbitrariedad, ya que no hay ilegalidad cuando no hay normativa que regule el acto. En lo reglado, en cambio, se puede estar en las dos situaciones; habrá ilegalidad cuando no se cumple la normativa que se ha señalado para la actividad reglada; y habrá arbitrariedad cuando, no obstante cumplirse con dicha normativa, se abusa de la potestad. Las manifestaciones de abuso o desviación, constituyen arbitrariedad,

aún cuando formalmente estén autorizadas por la ley.

La acción u omisión puede revestir tres formas de agravio en relación con el derecho subjetivo público de que se trata:

- a) Privación: desconocimiento flagrante y absoluto del derecho respectivo.
- b) Perturbación: obstaculización en el legítimo ejercicio del derecho.
- c) Amenaza: posibilidad de que se produzca la perturbación o privación. La jurisprudencia ha señalado que es necesario que existan actos positivos que hagan previsible la privación o perturbación. El simple temor no es suficiente.

Plazo para interponer el recurso.

El auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección establece en su N°1: "El recurso se interpondrá dentro "del plazo fatal de 15 días corridos..."

La jurisprudencia ha entendido que el plazo comienza a contarse desde que se hubiere cometido el acto arbitrario o ilegal, o incurrido en la omisión ilegal o arbitraria que ocasionare privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales protegidas.

Hay que tener presente, entonces, que existe agravio desde distintos momentos según se trate de actos u omisiones.

Si estamos frente a un acto, es necesario distinguir entre actos jurídicos y actos materiales. Tratándose de un acto jurídico, en especial dictado o emitido por la autoridad administrativa o contralora, el plazo empezará a contarse desde la notificación de dicho acto, ya que desde ese instante tiene aptitud jurídica para agraviar a un sujeto determinado en un derecho protegible.

Por el contrario, si estamos frente a un acto material, es

decir, conductas o hechos de personas, ya sean particulares o agentes públicos, el plazo para recurrir de protección frente al agravio que puede originar, ha de comenzar a contarse desde su comisión, esto es, desde su ocurrencia en la realidad. Pero cabe la posibilidad que tal hecho pueda agraviar a un sujeto no desde el momento mismo de su comisión, sino en un momento posterior. En tal caso, parece lógico pensar que el recurrente pueda probar esta circunstancia y, por ende, el plazo comenzará a contarse desde que efectivamente se produjo el agravio o lesión.

Tratándose de omisiones, hay que distinguir dos situaciones. La primera, aquella en que alguien debe pronunciarse sobre una determinada materia en un lapso previsto expresamente para ello en el ordenamiento jurídico. En este caso, el plazo para interponer el recurso de protección comenzará a contarse desde que terminó el lapso en que debía el sujeto actuar y no lo hizo. La segunda situación se produce cuando alguien debe actuar pero sin que se le hubiere fijado un término para hacerlo. Es aquí donde se produce la situación más delicada y difícil para el afectado por la omisión ilegal o arbitraria, ya que, en definitiva, quedará entregada a la decisión del juez la determinación del momento a partir del cual se contará el plazo para recurrir de protección. La jurisprudencia en estos casos, como decíamos, admite un lapso "prudencial", en el cual el sujeto obligado a actuar debe hacerlo. Es decir, se trata de un término condicionado por las circunstancias y que el juez deberá apreciar.

¿Cómo se presta la protección?

El constituyente no señaló cuál era el ámbito o alcance de las medidas de protección que el tribunal podía conceder. En esto fue acertado, porque las formas de privación, perturbación o amenaza son innumerables.

El auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de

protección se refirió a este aspecto señalando que se pueden adoptar todas las providencias necesarias según la naturaleza del agravio. Por ejemplo, custodia policial, remoción de una obra material, apremios, etc. De esta manera, no hay limitaciones en cuanto a las providencias que el tribunal puede dictar para hacer cumplir cabalmente la protección concedida.

Además, la jurisprudencia ha resuelto que las providencias no se agotan si varían las circunstancias que configuran el atentado y, para cumplir y mantener lo resuelto, se pueden ir renovando o variando.

La protección y otras posibles vías de solución.

Del texto constitucional se desprende que el recurso de protección no excluye otras posibles vías. Así lo señala el art. 20 de la Constitución: "..., sin perjuicio de los demás derechos "que se pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales "correspondientes".

Esto tiene mucha importancia procesal porque la sentencia que se dicte rechazando un recurso de protección, no produce cosa juzgada sustancial, ya que quedan a salvo otras vías para la impugnación correspondiente.

No obstante lo claro del texto y la discusión de los constituyentes, la jurisprudencia ha tenido algunos fallos que no se concilian con esta línea general, dándose tres posibles situaciones:

1. Posibilidad de recurrir a otra vía una vez resuelto el recurso de protección.

En este aspecto, la jurisprudencia ha resuelto que es posible recurrir a otras vías, cualquiera sea el fallo recaído en la protección.

2. Quien recurre de protección haya antes recurrido a otra vía.

Por ejemplo, se recurre de protección por ocupación

ilegítima de tierras, y antes se había accionado penalmente de usurpación. En este caso, la jurisprudencia es vacilante, declarando a veces que el ejercicio antelado de otra vía hace precluir el recurso de protección y, por lo tanto, es inadmisibile. Hay, sin embargo, fallos que han declarado lo contrario.

Frente al texto constitucional y la historia del recurso, nos inclinamos a pensar que éste es siempre posible, aún cuando se haya recurrido previamente a otra vía.

3. Existencia de otras vías, aún cuando no se haya hecho uso de ellas.

Algunas sentencias señalan que esta situación acarrea la inadmisibilidat del recurso de protección. Por ejemplo, ante la ocupación ilegal de tierras, se pueden hacer valer los interdictos posesorios, que son muy afectivos y rápidos, no siendo necesario recurrir de protección.

La jurisprudencia mayoritaria ha señalado que aunque existan otras vías, éstas no embarazan el ejercicio del recurso. Sin embargo, si el problema planteado en el recurso de protección es de lato conocimiento, sea por su complejidad fáctica o jurídica, se ha declarado mayoritariamente inadmisibile, impeliendo el uso de la vía alternativa. Pero su inadmisibilidat, en este caso, no es porque exista otra vía, sino por ser el asunto de lato conocimiento.

Derecho de propiedad y protección.

El derecho de propiedad, en todas sus manifestaciones, es uno de los derechos claramente protegibles.

La jurisprudencia, con sentido más de justicia que jurídico, ha ampliado el concepto de propiedad, y hoy se dice, por ejemplo, que frente a una situación de despido laboral arbitrario, se desconoce al trabajador su propiedad sobre el cargo.

Protección y estados de excepción.

Desde el punto de vista teórico, constitucionalmente se puede vivir bajo un régimen de normalidad o de excepción. La regla general es la normalidad, pero el constituyente plantea posibilidades de excepción ante situaciones gravemente conflictivas.

La Constitución de 1980 contemplaba un estado de excepción derivado de una norma transitoria; y estados de excepción derivados de normas permanentes:

1. Estado de excepción que se aplicó entre los años 1981 a 1989 y que derivaba del art. 24 transitorio. En este período, bastaba con que se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público, o que hubiere peligro de perturbación de la paz interior, para invocarlo y aplicarlo. Respecto de las medidas adoptadas por la autoridad administrativa en virtud de este artículo, no era posible recurrir ni de protección ni de amparo. Es decir, si una autoridad ejecutaba un hecho en virtud de la situación de excepción del artículo 24 transitorio, no era posible recurrir de protección. Sin embargo, si actuaba fuera de su órbita, era posible recurrir de protección. Así interpretó la jurisprudencia lo señalado en el inc. final del art. 24 transitorio de la Constitución, que disponía que "Las medidas que se adopten en virtud de "esta disposición no serán susceptibles de recurso "alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso".
2. En cuanto a las disposiciones permanentes de la Constitución, se contemplan otros estados de excepción: estado de asamblea (guerra externa), estado de sitio (guerra interna o conmoción interior), estado de emergencia (casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea de origen interno o externo) y estado de catástrofe

(calamidad pública).

Frente a estos estados de excepción, el art. 41 N°3 de la Constitución contempla una norma muy importante que dice relación con la posibilidad de interponer recursos de amparo y protección. Esta, en su actual texto, fue establecida por la Ley 18.825 de Reforma Constitucional, de 17 de agosto de 1989: "Los tribunales de justicia no podrán, en caso "alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las "circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para "adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades "excepcionales que le confiere esta Constitución. La "interposición y tramitación de los recursos de amparo y de "protección que conozcan los tribunales no suspenderán los "efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que "resuelvan en definitiva respecto de tales recursos".

Antes de la reforma señalada, esta norma establecía que los recursos de amparo y protección no procedían respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y la ley. Hoy el recurso es admisible, pero con las graves limitaciones que aparecen del texto.

¿Es el recurso de protección un recurso procesal?

Se ha dicho, con razón, que el recurso de protección no es propiamente un recurso. En efecto, éstos siempre tienen por objeto impugnar una resolución judicial, lo que no ocurre en este caso, ya que las resoluciones judiciales no son impugnables por el recurso de protección. En realidad, el recurso de protección es el ejercicio de una acción procesal, es decir, el mecanismo que pone en movimiento el aparato judicial, en una situación de quebrantamiento constitucional expresamente autorizada por la Carta Fundamental.

Tribunal competente.

Para señalar cuál es el tribunal competente para conocer del recurso de protección, hay que distinguir:

- a) Primera instancia: la Constitución y el auto acordado señalan que conoce del recurso de protección, en primera instancia, la Corte de Apelaciones respectiva. Sin embargo, la duda se presenta al determinar cuál es la Corte de Apelaciones "respectiva", ya que puede entenderse que es aquella en cuyo territorio nace el acto, o aquella en cuyo territorio se sufren sus consecuencias. La jurisprudencia ha sido vacilante, inclinándose, por regla general, por la última tesis, que recoge un sentido más defensivo para el ciudadano.
- b) Segunda instancia: las sentencias que se dictan resolviendo la protección, ya sea que la acoja o rechace, son apelables ante la Corte Suprema, dentro de las 24 horas siguientes a su notificación.

Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema conocen el recurso en sala.

Protección y cosa juzgada.

Se ha dicho que la sentencia que falla un recurso de protección no produce cosa juzgada sustancial pero sí cosa juzgada formal, en el sentido que lo resuelto en un recurso de protección no puede reverse en el mismo recurso.

Protección y prueba.

En relación a la prueba, ni el constituyente ni la Corte Suprema en el auto acordado, señalaron un plazo o período de prueba. Frente a esto, se ha sostenido, y a nuestro juicio con razón, que el tribunal que conoce del recurso debe de oficio realizar todas las indagaciones correspondientes destinadas a comprobar la efectividad de los hechos en los que se fundamenta el

reclamo. Sin perjuicio de lo señalado, las partes pueden proporcionar, por cualquier vía, los antecedentes necesarios para su acertada resolución.

Tramitación del recurso de protección.

En la tramitación del recurso de protección es posible solicitar y obtener una orden de no innovar, en virtud de la cual se paralizan las consecuencias del acto u omisión reprochado, o bien, se vuelve a la situación inmediatamente anterior al acto u omisión que se impugna. Ambas formas de no innovar han sido aceptadas.

Interpuesto el recurso de protección, se pide informe al pretendido infractor (persona, autoridad o ente), otorgándosele un plazo para informar. Evacuado el informe, se agrega el recurso extraordinariamente a la tabla.

El Tribunal puede ordenar todas las medidas probatorias o de indagación que estime necesarias.

La persona contra la cual se ejerce el recurso, puede hacerse parte en él y como tal, ejercer todos los derechos que se le otorgan por tener esa calidad.

Además, interpuesto un recurso de protección, las personas que están en igual situación, pueden adherir a él.

El recurso de protección y lo contencioso administrativo.

Lo contencioso administrativo dice relación con los conflictos entre el Poder Administrativo y el particular, por los actos u omisiones en los que el administrador incurre en el desempeño de sus funciones.

Tanto la Constitución de 1925 como la de 1980, antes de la última reforma, establecían la existencia de Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, éstos nunca se crearon. En parte, fue suplida su existencia con el recurso de protección,

ya que, se tratara de un derecho subjetivo común o uno administrativo, siempre el acto u omisión del poder administrador podía ser atacado por la protección, siempre que estuviese envuelto un derecho constitucional protegible y que el asunto no fuese de lato conocimiento.

Hoy, luego de la dictación de la Ley de Reforma Constitucional Nº 18.825, de 17 de agosto de 1989, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo fueron suprimidos de la Constitución y, por lo tanto, con mayor razón los conflictos que se producen entre el poder administrador y el particular por los actos u omisiones en que aquél incurre en el desempeño de sus actividades, pueden conocerse por la vía del recurso de protección, no siendo el asunto de lato conocimiento. Si lo fuere, quedan abiertas las vías y los tribunales del fuero común.

JURISDICCION COMO PROTECTORA DE LA LEGALIDAD

Todos los tribunales de la República son, en la órbita de los asuntos sometidos a su conocimiento, custodios de la legalidad. El ejercicio de la jurisdicción lleva, en nuestro ordenamiento, implícito el reconocimiento del principio de la legalidad.

El problema de la legalidad puede suscitarse cuando hay colisión entre una norma legal y una de inferior jerarquía (Reglamento o Decreto Supremo). Los tribunales, cualquiera que sea su jerarquía, pueden declarar la ilegalidad del Decreto Supremo e, incluso, la del Decreto con Fuerza de Ley, si excede la ley delegatoria respectiva. Si se trata de inconstitucionalidad, es la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional el que resolverá el asunto.

La ley normalmente requiere un texto complementario, ordenanza o reglamento, y en ellos puede existir ilegalidad si van más allá de la ley que pretenden reglamentar.

Una situación especial se produce frente a la potestad reglamentaria autónoma; es decir, la facultad del Presidente de la República para dictar reglamentos no ligados a una ley determinada. Frente a esta potestad, no ha habido pronunciamientos jurisprudenciales acerca de su ilegalidad. Sin embargo, la doctrina más o menos aceptada señala que frente a esta potestad, puede declararse también la ilegalidad del reglamento autónomo, por cualquier tribunal, cuando invaden materias reservadas a la ley.

Recurso de amparo.

Estudiaremos el recurso de amparo en cuanto custodio de la legalidad.

Los textos que lo regulan son el art. 21 de la Constitución Política, el CPP y el auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, que se encuentra en el apéndice del CPP.

Antecedentes históricos.

Los antecedentes históricos del recurso de amparo son muy remotos. Como origen, se señala la Carta Magna (1215), aún cuando hay antecedentes más antiguos en el derecho formal español.

Tradicionalmente se denominó "Habeas Corpus" y así se le designa en el mensaje del CPP. Pero nuestra legislación positiva ha adoptado el nombre de Recurso de Amparo.

Habeas Corpus significa "tenga usted su cuerpo", es decir, disponga usted de su cuerpo, disponga usted de su libertad.

El principio del habeas corpus fue recogido en diversos textos. Entre los primeros cabe citar la Constitución Francesa nacida de la Revolución, el Bill of Rights y la Constitución de los EE.UU.

Norma constitucional.

El art. 21 de la Constitución señala que "Todo individuo "que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo "dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por "sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale "la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades "legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue "necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la "debida protección del afectado.

"Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído "a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por "todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. "Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o "hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a "disposición del juez competente, procediendo en todo breve y "sumariamente, y corrigiendo por sí estos defectos o dando cuenta "a quién corresponda para que los corrija.

"El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en "favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra "privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad "personal y seguridad individual. La respectiva magistratura "dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos "anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio "del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

¿A quién protege el recurso de amparo?

A diferencia del recurso de protección, el recurso de amparo sólo protege a las personas naturales. Es inconcebible un recurso de amparo en beneficio de personas jurídicas u otros entes sin personalidad. La razón es que este recurso cautela la libertad personal en su sentido amplio. Pretende poner término a toda posibilidad de perturbación, privación o amenaza de este derecho, lo que sólo es posible con respecto a personas naturales.

Derecho amparado.

El derecho subjetivo público salvaguardado mediante este recurso, es la libertad personal o seguridad individual. Es curioso que la Constitución se refiera a ambos extremos. Al hablar de seguridad individual se podría pensar que se trata de proteger la vida o la integridad física. Sin embargo, estos derechos son cautelados por el recurso de protección. En consecuencia, "seguridad individual" hay que entenderlo en sentido estricto, como libertad personal.

El recurso de amparo no tan sólo es admisible por la privación de la libertad, por arresto o prisión, por ejemplo, sino que también por toda forma de perturbación, limitación ilegítima o amenaza a dicha libertad, como por ejemplo, la libertad de permanecer en la República, la libertad de desplazarse dentro de ella y de entrar o salir de su territorio.

La Constitución de 1980 fue en esta materia más explícita que la de 1925, la cual sólo se refería al arresto o prisión, aún cuando el citado auto acordado ya había ampliado el ámbito del recurso.

Mediante él, al igual que en el de protección, no tan sólo se trata de recuperar la libertad individual conculcada, sino también, como señalamos, custodia su perturbación o amenaza. El término amenaza (peligro serio de verse privado o perturbado) ha permitido la creación del llamado Recurso de Amparo Preventivo. Cuando hablamos de perturbación, nos referimos a embarazo u obstaculización de la libertad personal.

¿Respecto de quién se ampara?

El recurso de amparo, al igual que el recurso de protección, es admisible ya sea que la privación, perturbación o amenaza provenga de la autoridad, de un particular o de un ente u organismo cualquiera. Al constituyente le es indiferente la fuente de la

privación, perturbación o amenaza. Incluso, ni siquiera se requiere individualizar al autor de la privación, perturbación o amenaza, que así puede ser anónimo, desconocido o no individualizable.

El hecho de recurrir de amparo, no priva del ejercicio de otras acciones para sancionar la privación perturbación o amenaza de la libertad. Siempre está abierta la posible acción penal.

Cuando un recurso de amparo es acogido, el legislador señala que el tribunal respectivo debe ordenar al Ministerio Público deducir formal querrela contra el responsable, salvo que expresamente se formule declaración en contrario, por estimar plausible la orden o situación de la cual se reclama.

Situaciones que hacen admisible o procedente el recurso de amparo.

1. Que quien privó, perturbó o amenazó, no tenía facultad legal para hacerlo.

Esto guarda estrecha relación con quiénes son las autoridades que pueden excepcionalmente privar, limitar o apercibir respecto de la libertad individual. Siempre se requiere ley expresa que autorice la privación, limitación o apercibimiento. De acuerdo con nuestra normativa, son muchas las personas que pueden detener, siempre que se cumplan ciertos requisitos, por ejemplo, un juez, una autoridad administrativa, la autoridad sanitaria, o un particular cualquiera en caso de delito flagrante.

2. Que quien ordenó la privación, limitación o apercibimiento de la libertad, lo haya hecho dentro de los casos previstos por la ley.

Hay que tener presente que la ley señala expresamente en qué situaciones se puede privar, limitar o apercibir respecto de la libertad individual.

3. Que la privación, limitación o apercibimiento, no se haga en

la forma prevista por la ley. Es decir, guardando las formalidades que tanto el CPP como otros textos legales señalen.

4. Que aún concurriendo los tres requisitos anteriores, no existan antecedentes o mérito suficiente que justifique la medida.

Las tres primeras situaciones son de carácter formal. Basta un simple examen para determinar su legalidad o ilegalidad. El cuarto, en cambio, es un requerimiento de carácter sustancial o de mérito.

¿Quién puede impetrar el amparo?

Al igual que en el recurso de protección, en el recurso de amparo no se da acción popular, sino que se reconoce una excepcional representación legal a quien comparece en beneficio del amparado. Por lo tanto, puede recurrir de amparo tanto el que sufre personalmente la privación, perturbación o amenaza de su libertad, como cualquier persona a su nombre. No obstante lo amplio de estos términos, debe tratarse siempre de personas con capacidad de ejercicio.

El recurso de amparo y otras vías.

La jurisprudencia ha sido uniforme en el sentido que el ejercicio del recurso de amparo no obsta al ejercicio posterior de otras vías, ya sea para poner atajo a la situación pendiente o para perseguir el castigo del autor y/o la indemnización que corresponda. Así, si no prospera el recurso de amparo, se pueden interponer acciones penales de castigo, acciones civiles indemnizatorias e, incluso, otros recursos procesales. Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal excluye la posibilidad de recurrir de amparo cuando se han ejercitado anteladamente otras vías, lo que constituye una forma de preclusión.

Recurso de amparo y cosa juzgada.

En relación con el efecto de la sentencia que se pronuncia respecto del recurso de amparo, ésta no produce cosa juzgada sustancial, ya que siempre quedan a salvo otras vías.

Sin embargo, a nuestro juicio se produce cosa juzgada formal, ya que en el mismo recurso de amparo no se puede pretender modificar lo resuelto.

El recurso de amparo en los estados de excepción.

Como lo señalamos en el recurso de protección, entre los años 1981 y 1989, era aplicable el estado de excepción constitucional del artículo 24 transitorio, sin perjuicio de que también eran aplicables los estados de excepción establecidos en las normas permanentes de la Carta Fundamental.

El artículo 24 transitorio permitía al Presidente adoptar graves medidas de privación o limitación de la libertad personal, como son la detención, la prohibición de ingreso al país, expulsión del territorio nacional y la relegación.

La Constitución señalaba que, frente a estas medidas, sólo procedía el recurso de reconsideración ante la autoridad que las dispuso. La jurisprudencia sostuvo mayoritariamente que cuando el constituyente señaló que no era admisible ningún recurso, incluyó el recurso de amparo y el de protección. Sin embargo, parte minoritaria de la doctrina interpretó la prohibición o limitación en forma restrictiva, diciendo que sólo estaban vedados los recursos administrativos, dejando libre la vía de los recursos jurisdiccionales.

En relación a las disposiciones permanentes de la Constitución, la Ley 18.825 de Reforma Constitucional modificó la Constitución e hizo admisible la interposición y tramitación del recurso de amparo en los casos de excepción constitucional, con la salvedad de que por su interposición no se suspenden los efectos de

las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva respecto del recurso. Sin embargo, expresamente señaló que no podían revisarse los fundamentos en los que se basaba la respectiva medida.

Antes de la reforma señalada, era inadmisibile el recurso de amparo en los estados de asamblea y de sitio, cuando la medida derivaba precisamente de alguno de dichos estados.

¿Cómo se ampara?

El constituyente, al igual que tratándose del recurso de protección, no señala específicamente cómo debe prestarse el amparo, sino que en forma amplia establece que la magistratura respectiva deberá adoptar todas las providencias que estime necesarias.

Durante la tramitación del recurso de amparo se pueden adoptar resoluciones de gran jerarquía, tanto de origen constitucional como legal.

La Constitución señala que la magistratura, durante su tramitación, puede ordenar que el amparado sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Desgraciadamente las Cortes escasamente hacen uso de esta facultad.

El Código de Procedimiento Penal faculta al tribunal que conoce del amparo, para comisionar a uno de sus miembros con el objeto de que se constituya en el lugar de detención y adopte allí todas las medidas conducentes a regularizar la situación, incluso pudiendo ordenar la libertad inmediata del amparado. Esta facultad no tiene la limitación respecto de que el lugar donde se encuentre el detenido sea o no un recinto militar. Las Cortes de Apelaciones también han hecho escaso uso de esta potestad.

Aspectos procesales de recurso de amparo.

Al igual que el recurso de protección, el recurso de amparo no es propiamente un recurso sino una acción cautelar de amparo. Sin embargo, en ciertas y determinadas situaciones, es una forma indirecta de atacar una resolución judicial y, en este caso, podemos decir que estamos frente a un recurso procesal. Esto se da cuando por resolución judicial se ordena prisión, arraigo o detención y, al ser acogido el recurso de amparo, indirectamente queda sin efecto la respectiva resolución judicial.

Tribunal competente.

La Constitución no señala cuál es el tribunal competente para conocer del recurso de amparo. Sin embargo, la ley contempla distintas situaciones que permiten determinarlo. Por regla general, en primera instancia es competente para conocer de este recurso la Corte de Apelaciones respectiva, en sala; y en segunda instancia, la Corte Suprema, también en sala.

Existen situaciones excepcionales en las cuales el tribunal competente no será ninguno de los señalados:

- a. Cuando la resolución que ordena la detención o prisión emana de un Tribunal Militar, conocerá en única instancia la Corte Marcial respectiva.
- b. Por otra parte, hay que tener presente también la posibilidad que tiene el propio Juez del Crimen para, en ciertas y determinadas situaciones, poner fin a detenciones o prisiones irregulares. Esta normativa está en el CPP.

Forma de interponer el recurso de amparo.

El recurso de amparo puede ser interpuesto por cualquier persona a nombre de otra, aún cuando no tenga su representación. Pero como ya señalamos, no se trata de una situación de acción popular, sino que se actúa en nombre o beneficio de persona

determinada.

Además, no existe ninguna formalidad para su interposición. Es un recurso esencialmente no formal, que puede interponerse por cualquier vía, incluso la telegráfica y hasta la telefónica.

Tramitación del recurso de amparo.

Interpuesto que sea un recurso de amparo, el Tribunal respectivo pide informe al funcionario o persona de la cual emanaría la privación, perturbación o amenaza a la libertad individual. Se le otorga un brevísimo plazo para informar.

En la práctica a veces este informe es obviado y sólo se pide el expediente en donde consta la resolución que motivó la interposición del recurso. También se prescindirá de él si no es evacuado dentro del plazo otorgado.

Evacuado el informe o habiéndose prescindido de él, el tribunal ordena agregar el amparo preferentemente en la tabla. Los recursos de amparo se ven con preferencia incluso dentro de las causas agregadas. Luego se procede a la vista.

Fallado que sea el recurso, es apelable ante la Corte Suprema dentro de las 24 horas siguientes a su notificación. Este es uno de los poquísimos plazos de horas que contempla nuestra legislación.

Si el recurso ha sido acogido en primera instancia, la apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo; es decir, se cumple lo resuelto sin perjuicio de la apelación pendiente.

La Corte Suprema, sin necesidad de la comparecencia de las partes, ordena que se le traigan los autos en relación y previa vista, dicta fallo.

El auto acordado ordena al Tribunal que se percate y se asegure que las resoluciones que se dicten acogiendo los amparos, sean cumplidas de inmediato. Con esto se trata de solucionar problemas anteriores en que se acogía el amparo pero las

autoridades no daban pronto cumplimiento a lo resuelto.

INMUNIDADES JURISDICCIONALES

Las inmunidades jurisdiccionales están establecidas o reguladas en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, el Código Orgánico de Tribunales, en forma diseminada en el Código de Bustamante, en las Convenciones de Viena (sobre relaciones diplomáticas y relaciones consulares) y en ciertos tratados que se refieren a funcionarios de organizaciones internacionales.

Respecto de estas fuentes hay que hacer dos alcances. En primer lugar, el Código de Bustamante fue aprobado en una Conferencia Interamericana, ratificado por una serie de países y publicado como norma de derecho interno. Sin embargo, Chile lo aprobó con una importante reserva, señalando que tendría primacía sobre él la legislación interna, tanto presente como futura. De esta manera el CB. es supletorio y sólo se aplica en el derecho interno, en el silencio de otras normas legales.

En segundo lugar, es un tratado multilateral. En consecuencia, sólo es aplicable respecto de los países que lo suscribieron y ratificaron. Sin embargo, la Corte Suprema ha declarado que el CB contiene claros principios de Derecho Internacional y, en el silencio de normativa interna, ha hecho aplicación de él, aún respecto de países que no lo han firmado ni ratificado.

Respecto a las Convenciones de Viena, fueron ratificadas por casi la totalidad de los países del mundo. Las inmunidades que contemplan dicen relación con funciones diplomáticas y consulares.

Fundamento de las inmunidades jurisdiccionales.

La jurisdicción es consecuencia del ejercicio de la soberanía.

Los distintos Estados han hecho dejación o renuncia del ejercicio de esta facultad soberana, en razón de una más justa convivencia internacional.

El principio generalmente aceptado en Derecho Internacional Público es el de la reciprocidad, que tiene su fundamento en el postulado de la igualdad jurídica de los Estados. Este trae aparejado el hecho de que habrá inmunidad respecto del país que reconoce igual trato al Estado chileno.

Concepto de inmunidad de jurisdicción.

"Privilegio que gozan ciertas personas y situaciones para no quedar sometidas a la jurisdicción local, en función de una más justa convivencia internacional."

Elementos del concepto.

1. Es un "privilegio", es decir, beneficio; pero correlativamente surge la posibilidad que el Estado acreditante pueda, dentro de su esfera jurisdiccional, conocer de las situaciones excluidas de la jurisdicción local.
2. De este privilegio gozan "ciertas personas". En la normativa respectiva hay siempre una enumeración de las personas que gozan de la inmunidad de jurisdicción. Hay clasificaciones o categorías que distinguen entre personas que gozan de inmunidad absoluta (agentes diplomáticos y sus familias), las que bajo ningún respecto estarán sujetos a la jurisdicción local; y personas que gozan de inmunidad relativa, la que sólo alcanza al desempeño de sus funciones (personal administrativo, personal de servicio, funcionarios consulares y funcionarios internacionales).
3. Hay "ciertas situaciones" que de alguna manera quedan protegidas por la inmunidad de jurisdicción, como son por ejemplo, las sedes diplomáticas, las casas de los diplomáticos

y las sedes consulares (inmunes respecto de sus archivos).

4. Se establecen "en función de una más justa convivencia internacional". El reconocer las inmunidades es un avance en la normativa del Derecho Internacional Público, ya que se han establecido todo un conjunto de inmunidades que dicen relación con la mejor convivencia internacional.

¿Quiénes gozan de inmunidad jurisdiccional?

1. El Jefe de Estado extranjero en visita.
2. Los agentes diplomáticos y sus familias.
3. Personal administrativo de las misiones e incluso el personal de servicio.
4. Los Cónsules.
5. Los funcionarios internacionales.
6. Los buques de Guerra.
7. Tropas autorizadas para entrar en territorio extranjero.

En otros países hay situaciones excepcionalísimas donde se consagran inmunidades no sólo en función del Derecho Internacional, sino también respecto del derecho interno. Por ejemplo, la inmunidad de los monarcas y sus familias.

En nuestro país, esto no tiene aplicación ya que prima el criterio de la responsabilidad. Sin embargo, dos sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago han reconocido inmunidad respecto del Ex-Presidente Augusto Pinochet U. Se trata de la sentencia en el llamado "caso del Melocotón" y de la sentencia en un caso de pretendidas injurias. En ambas situaciones, nuestros Tribunales Superiores de Justicia afirmaron que como no estaban vigentes las disposiciones permanentes de la Constitución que establecían el juicio político, no se podía intentar su procesamiento en sede jurisdiccional. Estos pronunciamientos son, a nuestro juicio, claramente aberrantes.

Alcance o ámbito de las inmunidades de jurisdicción.

En relación a esta materia, hay que tener presente lo establecido en el art. 1º del CPP, el cual señala que "Los tribunales de la República ejercen jurisdicción sobre los chilenos y sobre los extranjeros para el efecto de juzgar los delitos que se cometan en su territorio, salvo los casos exceptuados por leyes especiales, tratados o convenciones internacionales en que Chile es parte o por las reglas generalmente reconocidas del Derecho Internacional."

Con el objeto de determinar precisamente cuál es el alcance o ámbito de las inmunidades jurisdiccionales, hay que distinguir en relación a la materia y a las personas beneficiadas con ellas:

a. En relación a las materias, hay que mencionar tres grandes campos:

1. Inmunidad de jurisdicción en materias penales (ésta es la más importante).
2. Inmunidad de jurisdicción en materias civiles.
3. Inmunidad de jurisdicción en materias administrativas.

Estas inmunidades giran en órbitas separadas y es perfectamente concebible que haya personas que gocen de ellas en algunas materias y en otras no.

b. En relación a las personas beneficiadas con las inmunidades, hay que distinguir:

1. Jefes de Estados extranjeros:

A ellos se refiere el art. 297 del CB que sólo establece inmunidades jurisdiccionales en materia penal, pero debe entenderse tácitamente ampliada esta norma, de suerte de ser comprensiva tanto de inmunidad civil como administrativa.

2. Agentes diplomáticos:

A su respecto rige de preferencia la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que es norma de derecho interno desde su publicación en Chile (1968).

Un agente diplomático es un funcionario acreditado por un país extranjero (Estado acreditante) ante otro (Estado receptor), y al cual se le reconoce status o categoría diplomática.

Vinculado a la inmunidad de jurisdicción, hay ciertas instituciones que protegen la función del agente diplomático:

a. Inviolabilidad personal, la que dice relación con el respeto a su dignidad y libertad personal, no pudiendo ser privado o perturbado en ellas (art. 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

b. Inviolabilidad de residencia, la que no necesariamente se refiere a la sede de la misión diplomática, sino que a cualquier residencia o casa personal de una persona con status diplomático (art. 30 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

Los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción penal absoluta conforme lo señala el inciso 1º del art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, y gozan de inmunidad de jurisdicción relativa en materia civil y administrativa, ya que hay tres situaciones de excepción en que no gozan de estas inmunidades:

i. En la acción real para proteger bienes particulares del agente (no se refiere a bienes a nombre del Estado acreditante).

ii. En las acciones sucesorias en que figure a título personal.

iii. En la acción referente a cualquier actividad

profesional o comercial, distinta de la diplomática.

Según el art. 31 inc.2º de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, el agente diplomático está exento de la obligación de testificar, lo que está en estrecha relación con las normas del CPC y CPP, en el sentido de que los agentes diplomáticos, si quieren, pueden hacerlo por oficio.

También están exentos de toda forma o medida de ejecución, salvo que estemos en algunas de las excepciones a la inmunidad civil o administrativa, siempre respetando la inviolabilidad de su persona y residencia.

Además, están exentos de toda prestación personal o servicio público (art. 35 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

En cuanto a los miembros de su familia, cualquiera sea su edad, gozan de idénticas inmunidades e inviolabilidades, siempre que residan en su casa y no sean nacionales del país receptor (art. 37 Nº1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

Si el agente diplomático es de nacionalidad del país receptor, sólo goza de inmunidad por los actos oficiales que realice, salvo que por las reglas de la reciprocidad se amplíe este ámbito (art. 38 Nº1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

El agente diplomático en tránsito y los miembros de su familia, gozan también de inmunidad de jurisdicción (art. 40 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

3. Personal administrativo y técnico de la misión:

Son funcionarios auxiliares que no tienen status

diplomático, como son por ejemplo, las secretarías administrativas, los telegrafistas, guardias de seguridad, etc.

Estos funcionarios gozan de inmunidad de jurisdicción penal, al igual que sus familias, siempre que no sean nacionales del país receptor o no tengan en éste su residencia permanente (art. 37 N° 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas). No gozan de inmunidad civil ni administrativa.

4. Personal de servicio:

Siempre que no sea nacional del país receptor o tenga en él su residencia permanente, el personal de servicio goza de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones (art. 37 N° 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas).

5. Criados domésticos:

Por reciprocidad, sólo gozan de las inmunidades que reconozca el Estado acreditante. Están exentos de impuesto sobre sus rentas (art. 37 N° 4 de la Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas).

6. Agentes Consulares :

Hay que distinguir si son de carrera u honorarios.

Los de carrera tienen inmunidades e inviolabilidad muy restringidas. Gozan de inviolabilidad de su oficina y archivos, y de inmunidad jurisdiccional sólo respecto del desempeño de sus funciones. Los agentes a honorarios no gozan de inmunidad de jurisdicción ni de inviolabilidad, salvo en sus archivos.

7. Tropas, naves o aeronaves de guerra. Art. 299 y 300 del CB:

Según el art. 299 gozan de inmunidad penal respecto de los delitos cometidos por las tropas en el perímetro

de sus operaciones, siempre que exista autorización de paso y siempre que tenga relación con las operaciones. Según el art. 300, gozan de inmunidad de jurisdicción respecto de los delitos cometidos a bordo de las naves o aeronaves en aguas territoriales o en el aire, respectivamente.

8. Funcionarios internacionales:

Hay categorías o gradaciones entre ellos, pero en general gozan de inmunidad restringida, que emana del estatuto del organismo internacional a que sirven, en la medida que haya sido ratificado por Chile.

Renuncia a la inmunidad jurisdiccional.

La inmunidad jurisdiccional es renunciable, pero debe tratarse de una renuncia expresa y formulada por el Estado acreditante. De esta manera, no es eficaz la renuncia formulada por el funcionario amparado por ella.

Sin embargo, existe una forma que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas reconoce como renuncia tácita. Esta es el ejercicio, por parte del funcionario o agente, de una determinada acción judicial, lo que importa renuncia tácita por parte de aquél, y faculta al tribunal que conozca de la acción entablada, para conocer de la reconvención que interponga el demandado en su contra, siempre que la acción y la reconvención se encuentren relacionadas.

Según el art. 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de acciones civiles o administrativas, no importa renuncia a la inmunidad de ejecución. Para que así se entienda, nuevamente se requiere de una dejación expresa.

JURISDICCION VOLUNTARIA

El término de "jurisdicción voluntaria" arranca de una clasificación que tiene su origen en el Derecho Romano.

Desde el punto de vista doctrinario, la jurisdicción no es clasificable porque es una e indivisible. Sin embargo, se ha hablado de dos categorías de jurisdicción:

- a. Contenciosa.
- b. No Contenciosa.

Aceptando por razones pedagógicas esta distinción, la jurisdicción contenciosa tiene como característica esencial la existencia de un conflicto entre partes. En cambio, la jurisdicción no contenciosa, voluntaria o graciosa, tiene como antecedente una situación no conflictiva, de manera que nadie pide nada en contra de otro. Pero a diferencia de la jurisdicción contenciosa, los tribunales sólo pueden ejercerla cuando existe texto expreso que ordene precisamente su intervención.

En materia contenciosa, rige el principio de jerarquía constitucional de la inexcusabilidad, que significa que el tribunal, en asuntos de su competencia y legalmente requerido, debe intervenir, aún cuando no haya ley que resuelva el conflicto. En cambio, en materias no contenciosas no rige este principio, ya que sólo intervendrá el tribunal cuando exista ley expresa que lo autorice.

Concepto.

El art. 817 del CPC señala: "Son actos judiciales no "contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención "del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes".

De esta norma se desprende claramente el carácter no conflictivo de la jurisdicción no contenciosa.

El Digesto recogió la definición de Marciano respecto de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa, señalando que "Es un

"procedimiento judicial seguido sin oposición de partes y en los "cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a "persona conocida."

El carácter no conflictivo se traduce tanto en la circunstancia que es un procedimiento sin contradictor, como que no puede acarrear perjuicio a persona determinada.

Pese al carácter no contradictorio ni conflictivo, los tribunales se preocupan de cuestiones no contenciosas desde muy antiguo. Ya en el Derecho Romano existía la institución, en función de publicitar y proteger los derechos de los incapaces, dándole al Magistrado intervención, no obstante no ser asuntos propiamente jurisdiccionales. Esta razón histórica se ha mantenido hasta hoy, para garantizar la pureza de ciertos actos donde aparece como eficaz garantía la intervención del órgano jurisdiccional.

Razones que determinan la existencia de los actos de jurisdicción voluntaria.

1. Medidas de publicidad, para que ciertos y determinados actos lleguen al conocimiento de personas que puedan tener interés en ellos.

Esto ocurre, por ejemplo, respecto de los actos relacionados con la apertura de los testamentos cerrados; de los actos de facción de inventario solemne -llamado para que los interesados concurren a la facción de un inventario en el cual interviene un ministro de fe-; respecto de la guarda y aposición de sellos -un funcionario público, a requerimiento de cualquier heredero o de un albacea, sella los locales donde se encuentran los bienes hereditarios-.

2. Actos de homologación, es decir, la intervención del órgano jurisdiccional para darle validez a ciertos y determinados actos.

Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de la aprobación

judicial de una transacción sobre alimentos futuros; aprobación de la designación del partidor, cuando hay personas sujetas a guarda; aprobación del laudo y ordenata que dicta el partidor cuando hay personas sujetas a guarda, etc.

3. Autorizaciones, cuando en un acto deben intervenir incapaces.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando es necesaria la autorización judicial en relación a ciertos contratos respecto de bienes de un pupilo (art. 400 del CC).

4. Actos respecto de la prueba.

Estos dicen relación con la producción de pruebas, siempre que se trate de hechos cuya constatación no perjudique a persona determinada; por ejemplo, informaciones de perpetua memoria.

5. Intervención judicial en la determinación de ciertos y determinados impuestos.

Por ejemplo, impuesto a la herencia.

6. Administración judicial de bienes.

Por ejemplo, administración de la herencia yacente; remate judicial en función de incapacidades, etc.

Características de los actos jurisdiccionales no contenciosos.

1. No hay propiamente partes, en la medida en que no hay sujetos contendientes. Por esta razón el legislador habla de "interesados" y no de parte.

2. No hay conflicto y, consecuentemente, no hay controversia (art. 817 y 823 CPC). Nadie pide nada en contra de nadie. Tanto es así que, si durante la tramitación de un acto de jurisdicción voluntaria se presenta un legítimo contradictor, el procedimiento deja de tener el carácter de voluntario, convirtiéndose en contencioso.

3. En la medida que no hay partes contendientes y no hay conflicto, no existe el principio de la igualdad procesal

o principio dialéctico de la afirmación y la eventual contradicción. Frente a esta circunstancia que no existe parte contraria que fiscalice la pureza del procedimiento, el juez debe, de oficio, realizar las indagaciones pertinentes para actuar con conocimiento de causa, lo que significa que debe allegar el o los elementos de convicción que estime necesarios (arts. 819, 820 y 824 del CPC).

4. Las resoluciones que se dictan no producen el efecto de cosa juzgada. Esto podría parecer contradictorio a algunas disposiciones del Código que distinguen entre resolución pendiente y no pendiente, lo que ocurre específicamente con el art. 821 del CPC que señala que "Pueden los tribunales variando las circunstancias y a "solicitud del interesado, revocar o modificar las "resoluciones negativas que hayan dictado, sin sujeción a "los términos y formas establecidas para los asuntos "contenciosos.

"Podrán también en igual caso revocar o modificar las "resoluciones afirmativas, con tal que esté aún pendiente su "ejecución".

A nuestro juicio, el principio de que las resoluciones dictadas dentro de la jurisdicción voluntaria no producen cosa juzgada es absoluto, ya que cualquiera que sea el estado de la resolución (pendiente o no pendiente) es siempre posible obtener un pronunciamiento jurisdiccional en contrario.

Como conclusión de todas estas características, podemos señalar que, no obstante la denominación de jurisdicción voluntaria, aquí no estamos frente a actividad jurisdiccional, ya que falta el conflicto, las partes contendientes y el eventual efecto de cosa juzgada. Tampoco estamos frente a una actividad voluntaria, ya que para el tribunal es un deber conocer de estas cuestiones y las partes están en la necesidad de seguir este

procedimiento si quieren alcanzar ciertos efectos u objetivos jurídicos.

La doctrina moderna casi unánimemente ha concluido que se trata de actividad administrativa, la que ha sido conferida tradicionalmente a los órganos jurisdiccionales, por razones de publicidad y pureza.

JURISDICCION DE EQUIDAD Y JURISDICCION DE DERECHO

Jurisdicción de equidad.

Es aquella actividad jurisdiccional que realiza el órgano sin sujeción al ordenamiento jurídico, sino aplicando otras normas, que pueden ser las que las partes han señalado, o principios de equidad. Así ocurre con los árbitros arbitradores. También, en el Juicio Político en el que el Senado se pronuncia como jurado.

Jurisdicción de derecho.

Es aquella actividad jurisdiccional que realiza el órgano con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, tanto respecto de lo procesal como de lo sustancial. No obstante tratarse de jurisdicción de derecho, siempre hay un determinado ámbito, más o menos lato, entregado a la equidad. Por ejemplo, es expresión de la actividad de equidad la apreciación de la prueba en conciencia; y la facultad del juez para colmar las lagunas del derecho recurriendo a la equidad.

Reiteremos, por lo ya expresado, que esta distinción entre jurisdicción de equidad y jurisdicción de derecho no es doctrinariamente aceptable, ya que la jurisdicción es una, indivisible e irrenunciable. Sólo nos referimos a ella por razones pedagógicas.

I N D I C E

INTRODUCCION

FENOMENO DEL CONFLICTO	1
I. Autotutela	1
II. Renuncia a la pretensión propia y sumisión a la pretensión ajena	2
III. Autocomposición	3
A. Transacción	3
B. Avenimiento	4
IV. Proceso	4
Elementos del concepto proceso	4
Análisis del proceso	7
i. Análisis Ontológico	7
ii. Análisis Fenomenológico	7
iii. Análisis Teleológico	7
Etimología de la palabra proceso	7
EVOLUCION HISTORICA EN EL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL	8
I. Etapa de los prácticos	8
II. Etapa de los procedimntalistas	8
III. Etapa de los procesalistas	9
UNIVERSIDAD O DIVERSIDAD DEL DERECHO PROCESAL	10
ALGUNOS TERMINOS TECNICOS	11
Preclusión	11
Impulso procesal	11
Perención	11
Economía procesal	11
FUENTES DEL DERECHO PROCESAL	12
I. Fuentes históricas	13
a. Proceso Romano	13
b. Proceso Germano	15
c. Proceso Romano-Canónico	16
d. Surgimiento de la legislación nacional	17
II. Fuentes positivas	18
a. Autos acordados	18
b. Jurisprudencia	20
c. Doctrina	20
d. Ley procesal	21
Naturaleza, objeto y contenido de la ley procesal	21
Clasificación de la ley procesal	25
Eficacia de la ley procesal en el tiempo	26
Retroactividad de la ley	26
1. Plazos procesales	29
2. Recursos procesales	29
3. Medios de prueba	30
4. Nulidades procesales	32
5. Prescripciones procesales	34
6. Competencia	35
7. Títulos ejecutivos	36
Ultraactividad de la ley	37
Efectos de la ley procesal en el espacio	37

	Interpretación de la ley procesal	40
	Integración de la ley procesal	41
e.	Reglamentos de caracter procesal	44

LA JURISDICCION

CONCEPTO		45
1.	Como territorio	45
2.	Como competencia	45
3.	Como poder	47
4.	Como función encaminada a la resolución de conflictos con relevancia jurídica. Sus relaciones con las demás funciones del Estado. Forma contenido y función del acto jurisdiccional.	47
	I. Forma del acto jurisdiccional	48
	II. Contenido del acto jurisdiccional	50
	III. Función del acto jurisdiccional	51
	Concepto doctrinario	52
	Análisis de la definición	52
	Paralelo entre el acto jurisdiccional y el acto legislativo	56
	Paralelo entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo	59
LIMITES DE LA JURISDICCION		61
	Límites externos de la jurisdicción	62
	I. Límites internacionales de la jurisdicción	62
	II. Límites constitucionales de la jurisdicción	69
	Límites internos de la jurisdicción	71
LOS MOMENTOS JURISDICCIONALES		72
	I. El conocimiento	72
	II. El juzgamiento	75
	III. El cumplimiento	76
EQUIVALENTES JURISDICCIONALES		79
	A. Sentencias de tribunales extranjeros	79
	B. Tribunales eclesiásticos	80
	C. Tribunales arbitrales	81
	D. Sumisión a la pretensión ajena, dejación de la pretensión propia y autocomposición	81
	1. Desistimiento de la demanda	82
	2. Aceptación de la demanda o allanamiento	83
	3. Equivalentes jurisdiccionales de autocomposición	84
	i. Transacción	84
	Concepto	84
	Capacidad en relación a la transacción	85
	Objeto de la transacción	86
	Relatividad de la transacción como equivalente jurisdiccional	87
	Nulidad de la transacción si existe sentencia firme o ejecutoriada	88
	La transacción es un contrato intuitu personae	88
	Cosa juzgada de la transacción	88
	ii. Avenimiento	89
	Concepto	89

Clasificación del avenimiento	91
LA JURISDICCION COMO CONTRALORA DE LA CONSTITUCIONALIDAD	95
A. Tribunal Constitucional	95
Atribuciones del Tribunal Constitucional	95
B. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad	99
Tramitación del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad	101
C. Recurso de protección	102
Antecedentes históricos y doctrinarios	102
Períodos de génesis nacional del recurso de protección	103
Norma constitucional	104
¿A quién protege el recurso de protección?	105
Derechos subjetivos públicos o garantías constitucionales protegibles	106
¿Contra quién se puede solicitar la protección?	107
Personería para deducir el recurso de protección	110
Contenido del agravio	110
Plazo para interponer el recurso	112
¿Cómo se presta la protección?	113
Protección y otras posibles vías de solución	114
Derecho de propiedad y protección	115
Protección y estados de excepción	116
¿Es el recurso de protección un recurso procesal?	117
Tribunal competente	118
Protección y cosa juzgada	118
Protección y prueba	118
Tramitación del recurso de protección	119
El recurso de protección y lo contencioso administrativo	119
JURISDICCION COMO PROTECTORA DE LA LEGALIDAD	120
Recurso de amparo	121
Antecedentes históricos	121
Norma constitucional	122
¿A quién protege el recurso de amparo?	122
Derecho amparado	123
¿Respecto de quién se ampara?	123
Situaciones que hacen admisible o procedente el recurso de amparo	124
¿Quién puede impetrar el amparo?	125
El recurso de amparo y otras vías	125
Recurso de amparo y cosa juzgada	126
El recurso de amparo en los estados de excepción	126
¿Cómo se ampara?	127
Aspectos procesales del recurso de amparo	128
Tribunal competente	128
Forma de interponer el recurso de amparo	128
Tramitación del recurso de amparo	129
INMUNIDADES JURISDICCIONALES	130
Fundamento de las inmunidades jurisdiccionales	130
Concepto de inmunidad de jurisdicción	131
¿Quiénes gozan de inmunidad jurisdiccional?	132
Alcance o ámbito de las inmunidades de jurisdicción	133
Renuncia a la inmunidad jurisdiccional	137
JURISDICCION VOLUNTARIA	
Concepto	
Razones que determinan la existencia de los actos de jurisdicción voluntaria	



Características de los actos jurisdiccionales no
contenciosos

140

JURISDICCION DE EQUIDAD Y JURISDICCION DE DERECHO

142