

CJ

Cuadernos
Jurídicos

Márcarena Vargas Pavez
Claudio Fuentes Maureira

Introducción al
Derecho Procesal
Nuevas aproximaciones

ediciones
DER

Vaya igualmente un especial reconocimiento al profesor Ramón GARCÍA, de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, con quien muchas de las inquietudes e ideas vertidas en este libro fueron discutidas en múltiples oportunidades.

Queremos agradecer a nuestros colegas profesores del Departamento de Derecho Procesal, que generosamente han aceptado utilizar estos materiales docentes en sus cursos desde hace ya varios años, entregándonos una retroalimentación sobre su viabilidad y funcionamiento.

Finalmente, queremos agradecer a nuestros estudiantes del ramo de Introducción al Derecho Procesal, quienes han sido los *conejillos de indias* de nuestras inquietudes y experimentos en torno a la enseñanza de esta disciplina. Todos ellos, sin saberlo, mediante sus preguntas y opiniones en clase, han contribuido a perfeccionar este libro.

CAPÍTULO I EL CONFLICTO Y SUS FORMAS DE SOLUCIÓN

“Debemos admitir que nuestros métodos para resolver disputas y conflictos importantes han sido burdos y primitivos, inadecuados y costosos, peligrosos y destructivos. La creciente complejidad del mundo y el creciente poder de nuestras armas nos obligan a replantear nuestros métodos para resolver conflictos”.

Edward DE BONO

INTRODUCCIÓN

El principal objetivo del Derecho Procesal es estudiar las formas que nos hemos dado para tutelar nuestros derechos y solucionar los conflictos jurídicos que se producen en la convivencia social. Así, las leyes o códigos procesales que contienen los principios y las reglas que regulan el proceso y otras formas de solución de conflictos nos permiten conocer y entender las bases sobre las cuales se edifica el sistema procesal de cada país.

En este capítulo se abordan tres temáticas procesales clave. En la primera sección se examinan algunas nociones generales sobre el conflicto, en general, y el conflicto de relevancia jurídica, en particular. Estas nociones nos proporcionarán una base para la comprensión de los posibles modos que pueden aplicarse para resolver un conflicto.

En la segunda sección se analizan las formas de solución de conflictos desde la perspectiva de la dogmática procesal tradicional, que distingue entre autocomposición, autotutela y proceso. En la tercera parte, se examina este mismo tópico a la luz de las propuestas del movimiento de Resolución Alternativa de Conflictos (ADR) y cómo ellos han sido recogidos por el ordenamiento jurídico chileno.

Finaliza este capítulo con una sección de conceptos claves, un material de estudio (casos hipotéticos y preguntas de Verdadero/Falso, todas ellas con sus respectivas respuestas) y el extracto de un fallo que le permitirá aplicar los conocimientos adquiridos.

1. ALGUNAS NOCIONES GENERALES SOBRE EL CONFLICTO

Conocer el conflicto es la primera tarea para resolverlo. Esto es especialmente útil para aquellos profesionales, que como los abogados, han de desenvolverse en un entorno de disputas entre personas, entre grupos o entre estos y el Estado³.

Sabemos que un rasgo inevitable de las relaciones sociales es el conflicto. Cualquiera sea la forma que asuman y el ámbito en que se desarrollen, los conflictos son inherentes a la naturaleza humana y forman parte la convivencia social.

Habitualmente otorgamos al conflicto una connotación negativa y para ejemplificarlo que mejor que revisar las expresiones que utiliza la Real Academia de la Lengua, que lo define como “conflicto: combate, lucha, pelea” y como “apuro, situación desgraciada y de difícil salida”⁴. Sin embargo, el conflicto no es algo negativo o positivo *per se*. Son más los expertos que reconocen los aspectos positivos que los negativos al momento de caracterizarlos. Morton DEUTSCH, uno de los estudiosos contemporáneos más relevantes en esta materia, sostiene que los conflictos, entre otros efectos, evitan el estancamiento, estimulan el interés y la curiosidad, permiten ventilar problemas, ayudan a establecer identidades personales como grupales y construir mejores relaciones⁵. De ahí que la literatura especializada opte por definiciones en las que no se vislumbra una carga negativa. DEUTSCH señala que “un conflicto existe siempre que tienen lugar actividades incompatibles”⁶. Por su parte, Edward DE BONO define el conflicto como “un choque de intereses, valores, acciones o direcciones”⁷.

3 Imagine que usted es un abogado que trabaja en una empresa y el directorio o su jefe le solicita que diseñe un procedimiento interno de resolución de disputas entre trabajadores. ¿Cómo diseñaría dicho procedimiento? Ciertamente un antecedente importante para ello sería preguntarse: ¿Qué es el conflicto? y ¿qué conflictos se buscan resolver?

4 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: <http://www.rae.es/rae.html>. Página visitada el 26 de julio de 2017.

5 DEUTSCH, Morton, y KRAUSS, Robert M., *Teorías en Psicología Social* (Buenos Aires, Editorial Paidós, 1974), pp. 44-79.

6 DEUTSCH, Morton, citado en TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos* (Barcelona, Editorial Heder, 1981).

7 DE BONO, Edward, *Conflictos, una mejor manera de resolverlos* (Buenos Aires, Editorial Deusto, 1994), p. 13.

Ahora bien, la pregunta sobre el origen del conflicto admite diversas explicaciones según la disciplina que se adopte. Desde una perspectiva psicológica, autores como Sigmund FREUD o Melanie KLEIN postulan que la agresividad de las personas es la principal fuente de conflicto⁸. Desde una mirada sociológica, las teorías funcionalistas, marxistas y de sociología del conflicto coinciden en que se trata de una consecuencia ineludible de toda organización social⁹. Finalmente, para los psicólogos sociales, el conflicto ya no es ni una cuestión exclusivamente individual ni puramente social, sino que se produce por la interacción entre las personas y los sistemas sociales¹⁰.

Desde esta última perspectiva, el conflicto se compone de diversos elementos. Por una parte, por aspectos afectivos, como las actitudes, los estereotipos y las conductas de los involucrados y, por otra, por aspectos estructurales, es decir, aquellos elementos instrumentales o estratégicos que determinan la estructura del conflicto, como por ejemplo, el poder¹¹. El estudio de estos últimos ha sido abordado por los psicólogos sociales a través del análisis del poder y de la teoría de los juegos¹².

Esta última –famosa por el conocido dilema del prisionero– es una herramienta matemática que distingue entre:

- Conflictos de suma cero (situación de conflicto puro), donde lo que un contendiente gana, el otro lo pierde.

8 FREUD, Sigmund, “El malestar en la cultura”, en *El malestar de la cultura y otros ensayos* (Madrid, Alianza Editores, 1970).

KLEIN, Melanie, “Envidia y gratitud”, en *Obras completas*, vol. 3 (Buenos Aires, Editorial Paidós, 1988), pp. 181-241.

9 TOUZARD, Herbert, *La mediación y la solución de conflictos* (Barcelona, Editorial Heder, 1981), pp. 45-72.

10 *Ibíd.*

11 *Ibíd.*

12 Esta teoría fue propuesta originalmente en 1944 por el matemático búlgaro, John von NEUMANN y el economista austriaco, Oskar MORGENSTERN en un libro denominado *Theory of Games and Economic Behavior*, cuyo objetivo era mostrar que los problemas económicos podían tener soluciones idénticas a las obtenidas en determinados juegos de estrategias matemáticas. Fue desarrollada años más tarde por John Forbes Nash, matemático estadounidense, quien obtuvo el Premio Nobel de Economía en 1994. La película “Una mente brillante”, protagonizada por Russell Crowe, trata de la vida y obra de este último y muestra claramente sus aportes a la teoría de los juegos.

- Conflictos de suma no cero, donde las partes tienen motivación mixta: competencia y colaboración a la vez. Estos últimos son los que se dan con mayor frecuencia en la realidad social y que reflejan un escenario de negociación entre partes.

DILEMA DEL PRISIONERO

Muestra claramente la pugna entre competir y colaborar de las personas en situación de conflicto. Imagine que usted y su compañero han sido tomados prisioneros.

Ambos son acusados como autores del mismo delito. Desde el arresto, se encuentran en celdas separadas y no pueden comunicarse. Tras haberlos separado, a cada uno se les ofrece el siguiente trato:

- Si ambos confiesan, los dos son condenados a 10 años.
- Si uno confiesa y el otro niega el delito, el primero es liberado y el segundo es condenado a 6 años.
- Si ambos niegan, los dos quedan libres.

¿Qué opción tomaría usted?

Si se juega una sola vez, se supone que ambos, buscando maximizar sus ganancias, preferirían confesar (estrategia dominante); sin embargo, a ambos les interesa negar, pues así ambos son liberados y de ese modo ambos ganan¹³.

Una clasificación de los conflictos nos permite distinguirlos en conflictos intra o inter-personales. Los primeros serán aquellos que ocurren dentro del fuero interno del individuo y son objeto de estudio de disciplinas como la psicología o la psiquiatría. Cuestionamientos como los que usted pudo tener hace unos años atrás —¿qué carrera me gustaría o “debería” estudiar? por ejemplo— ilustran esta tipología de conflictos internos de carácter personal.

Los segundos —los interpersonales— son aquellos que surgen entre individuos (conflicto interpersonal propiamente tal), entre grupos (conflicto intergrupual), entre organizaciones sociales (conflicto social) o naciones

13 POUNDSTONE, William, *El dilema del prisionero* (Madrid, Alianza Editores, 1995).

(conflicto internacional). La disputa entre vecinos por la tenencia responsable de mascotas o ruidos molestos, el conflicto entre sindicatos y empleadores en un proceso de negociación colectiva o la controversia entre Chile y Perú por la delimitación marítima son algunos ejemplos de este tipo de conflictos.

Los conflictos interpersonales, en general, se caracterizan por:

- La existencia de una relación entre dos o más personas, grupos o naciones.
- La percepción de intereses, metas o valores divergentes.
- El predominio de interacciones competitivas o antagónicas.
- La presencia de factores culturales y sociales, como valores, estilos de vida, principios, prejuicios y estereotipos que influyen y determinan estas relaciones.

¿Cuál de estos dos tipos de conflictos interesan al Derecho?

Como es posible imaginar, al Derecho le interesan los conflictos de carácter interpersonal que sean susceptibles de ser regulados por el ordenamiento jurídico. A ellos los llamamos *conflictos de relevancia jurídica* o controversias jurídicas. Así la discusión informal entre los padres acerca de las normas de crianza y disciplina de sus hijos (horarios, comidas, etc.) en principio no sería un conflicto de relevancia jurídica, a menos que las acciones de los padres vulneraran los derechos de los niños (v. gr. maltrato infantil).

De acuerdo a la doctrina procesal clásica, este tipo de conflictos se produce cuando un individuo pretende de otro una acción o una abstención que se encuentra amparada por el Derecho y el otro se resiste. De esta definición surgen otros conceptos propios de la dogmática procesal, como la acción y la pretensión. Según COUTURE, la *pretensión* se define como la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que desea ser amparado por el sistema judicial¹⁴, en tanto, la *acción* es el “poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”¹⁵.

14 COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª edición (Buenos Aires, Editorial B de F, 2016), p. 72.

15 *Ibid.*, p. 68.

Desde esta perspectiva tengo una pretensión cuando considero que un derecho mío ha sido vulnerado y debe ser tutelado por el sistema judicial. Por ejemplo, el vertedero de basura cercano a mi domicilio produce emanaciones tóxicas que perturban mi derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y deseo que el sistema judicial me proteja y ponga fin a esta situación. Pero ejerzo una acción cuando concurro a los tribunales de justicia y presento, por ejemplo, un recurso de protección en contra de la empresa que administra el vertedero o contra la autoridad que autorizó su instalación.

El conflicto de relevancia jurídica constituye, entonces, el punto de partida de un *litigio*, entendiendo por este aquel conflicto jurídicamente trascendente que se desenvuelve en el marco de un proceso. Cuando el conflicto de relevancia jurídica se traslada al sistema judicial, es decir, se *judicializa*, estamos frente a un litigio. De ahí que distingamos, por ejemplo, a los abogados litigantes de los corporativos (aquellos expertos en Derecho Comercial y Empresarial) y que en las escuelas de Derecho se ofrezcan cada vez con mayor frecuencia cursos de litigación oral para procesos reformados.

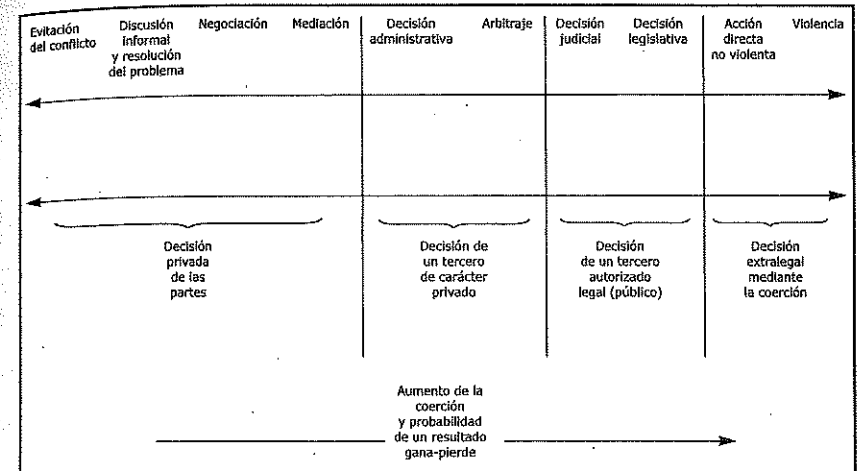
2. LAS FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Existen diversas formas de resolver un conflicto. Christopher MOORE propone una mirada global de estas alternativas, que permite distinguirlas según dos criterios: a) según si se ejerce o no violencia y b) según la participación que tengan las partes en la resolución del conflicto¹⁶.

Tal como se puede apreciar en la figura 1 que sigue a continuación, la flecha de la parte superior grafica el mayor o menor grado de coerción que se puede ejercer para abordar un conflicto, desde la evitación hasta la acción violenta. La flecha inferior, por su parte, ilustra el nivel de intervención que pueden tener los afectados en el proceso de resolución de su conflicto, desde la decisión privada de las partes pasando por la intervención de terceros hasta una extralegal de carácter coercitivo.

16 MOORE, Christopher, *El proceso de mediación* (Buenos Aires, Editorial Granica, 1995), p. 29.

Figura 1.
Métodos de administración y resolución de conflictos según Moore¹⁷



Ahora bien, el estudio de los mecanismos de tutela de derechos y de resolución de conflictos puede ser acometido desde dos puntos de vista muy diversos. De una parte, es posible asumir su examen desde el punto de vista de la dogmática procesal¹⁸, pero también es posible realizar este estudio desde el punto de vista de los postulados del movimiento internacional de *desjudicialización de los conflictos*, conocido como *Resolución Alternativa de Disputas* (Alternative Dispute Resolution-ADR). A continuación, se analizan cada una de ellas por separado. Si bien ambas miradas ponen el acento en distintos aspectos, lo cierto es que ellas son complementarias y no excluyentes.

2.1. Dogmática procesal tradicional

Los textos procesales clásicos catalogan los medios de resolución de conflictos en tres grandes categorías: *autotutela*, *autocomposición* y *heterocomposición*.

17 *Ibid.*, p. 30.

18 ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (Ciudad de México, UNAM, 1970); COLOMBO, Juan, *La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el Derecho chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1980); GIMENO SENDRA, José Vicente, *Introducción al Derecho Procesal* (Barcelona, Editorial Colex, 2007).

Veamos cada una de ellas.

A) Autotutela

La autotutela o autodefensa es aquella forma de resolución de conflictos por medio del uso de la fuerza o violencia física¹⁹. Es lo que habitualmente las personas conocen como “hacerse justicia de propia mano”. Se trata de una solución directa a cargo de los afectados, generalmente basada en el uso de la fuerza física y que implica la imposición de la decisión personal y unilateral de una parte sobre la otra.

Por regla general, el Derecho prohíbe el uso de la autotutela, sin embargo se encuentra legislada en forma casuística y excepcional. En materia penal, por ejemplo, nuestro ordenamiento jurídico regula la figura de la legítima defensa (artículo 10 N^{os}. 4, 5 y 6 del Código Penal) y el estado de necesidad (artículo 10 N^o 7 del Código Penal) como eximentes de responsabilidad penal²⁰. Una manifestación en el ámbito civil lo constituye el derecho legal de retención en el contrato de arriendo que habilita al arrendador a retener

19 Etimológicamente: *Auto*: ‘propio’ o ‘por uno mismo’. / *Tutela*: Dirección, amparo o defensa de una persona respecto de otra.

20 Artículo 10 Código Penal: “Están exentos de responsabilidad criminal: (...).

4. El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: Primera.- Agresión ilegítima. Segunda.- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercera.- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5. El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de su conviviente civil, de sus parientes consanguíneos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado, de sus afines en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, de sus padres o hijos, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.

6. El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

7. El que para evitar un mal ejecuta un hecho, que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias siguientes: Primera.- Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar. Segunda.- Que sea mayor que el causado para evitarlo. Tercera.- Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo”.

bienes del arrendatario para asegurar el pago de la renta (artículo 1942 del Código Civil)²¹.

PERSPECTIVA NACIONAL

Uno podría pensar que en las sociedades democráticas la autotutela se encuentra muy limitada por el Derecho y otras formas de solución de controversias. No obstante, la discusión sobre la autotutela ha cobrado relevancia en el último tiempo en nuestro país a raíz de las llamadas “detenciones ciudadanas”.

Estas detenciones operan principalmente en contextos de delitos flagrantes cuando personas comunes y corrientes –mientras llega la policía– deciden tomar la justicia en sus manos.

Un caso extremo de estas prácticas ocurrió en el año 2017, cuando un grupo de ciudadanos propinó una paliza de tal envergadura a un sujeto capturado robando un teléfono celular en un bus del Transantiago que terminó nada menos que con la muerte de este.

El supuesto ladrón habría robado a una mujer que viajaba en la locomoción colectiva en la comuna de La Florida y al intentar seguir robando a los demás pasajeros fue duramente golpeado por ellos, causándole la muerte²².

¿A qué cree usted que se debe que los ciudadanos se hayan comportado de esta forma? ¿Qué rol cree usted que jugó el Derecho en esta detención?

21 Artículo 1942 Código Civil: “El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador, para seguridad de este pago, y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria”.

22 En <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/07/08/866053/Hombre-muere-tras-golpiza-en-detencion-ciudadana-Lo-acusaban-de-robar-un-celular.html>. Página visitada el 15 de agosto de 2017.

B) Autocomposición

La autocomposición engloba a todos aquellos mecanismos de resolución de conflictos directos y pacíficos consistentes en la renuncia de una de las partes a hacer valer su propio interés o en el sometimiento parcial de ambas al interés de la otra²³.

El rasgo distintivo de la autocomposición es la participación directa de las partes en la construcción de la solución, con independencia de la existencia de un tercero ajeno al conflicto. Así, existen mecanismos autocompositivos que no contemplan la intervención de terceros, como la negociación, y otros, como la mediación y la conciliación, que sí los incluyen.

Por otra parte, estos mecanismos pueden darse tanto dentro como fuera del proceso judicial²⁴. Un ejemplo del primer caso lo constituye la conciliación judicial y, del segundo, la mediación previa que se exige como requisito de procesabilidad de la demanda, como sucede, por ejemplo, en materia de familia para algunos asuntos.

De acuerdo a los sujetos que intervienen, la autocomposición puede ser unilateral o bilateral. La primera se caracteriza por la subordinación del interés de una de las partes al interés del otro. Ejemplos de este tipo de autocomposición son el desistimiento y el allanamiento, ambos regulados en el Código de Procedimiento Civil. Veamos cada uno de ellos.

El *desistimiento* es un incidente especial que consiste en el abandono del conflicto por parte del demandante o actor, sacrificando su propio interés. Por ejemplo, si María demanda a Pedro por el cobro de una deuda de \$ 1.000.000 y, una vez notificada la demanda, decide –cualesquiera sean los motivos– no continuar con el proceso deberá presentar un escrito ante el tribunal haciendo presente su desistimiento (artículos 148 y 150 del Código de Procedimiento Civil).

El *allanamiento* supone la sumisión del demandado que se aviene a reconocer la razón del otro, es decir, no se opone ni contradice la acción del

23 Etimológicamente: *Auto*: 'propio' o 'por uno mismo'. *Componer*: Ajusté, convenio entre dos o más personas.

24 Ver una definición de proceso judicial en el punto 2.1. letra C) de este capítulo.

demandante (artículo 313 del Código de Procedimiento Civil). Siguiendo con el caso anterior, si una vez notificado, Pedro contesta la demanda y señala: “*Es efectivo lo que dice la demandante. Sí, debo a María la suma de \$ 1.000.000*”, estará aceptando la acción ejercida en su contra y allanándose, por tanto, a la demanda.

Por su parte, la autocomposición bilateral se caracteriza por la subordinación recíproca de los intereses de ambas partes, lo que ocurre, por ejemplo, en la transacción, el avenimiento y la conciliación. Ambos litigantes ceden en parte a su interés de modo de obtener una solución del caso.

La *transacción* es un acuerdo entre las partes de carácter extrajudicial, a través del cual ponen término a un conflicto o precaven uno eventual, haciéndose de concesiones recíprocas (artículo 2446 del Código Civil). Se trata de un contrato solemne en el cual ambas partes se obligan a prestaciones recíprocas y que se celebra por escritura pública ante un notario público. Imagine que Pedro y María llegan a un acuerdo, en virtud del cual Pedro pagará el total de la deuda más reajustes e intereses, pero en el plazo de 10 meses en cuotas iguales y deciden formalizarlo a través de contrato de transacción. Una vez presentada la transacción, se pondrá término al proceso.

El *avenimiento* constituye una forma autocompositiva de poner término a un conflicto que surge como resultado de las negociaciones hechas por las partes en forma extrajudicial que luego se plasma en un escrito que se presenta al tribunal que conoce del caso. Aun cuando se trata de una práctica muy frecuente del foro, el avenimiento carece de una regulación sistemática en nuestro ordenamiento jurídico, salvo algunas excepciones²⁵. En el ejemplo que hemos venido trabajando, si María y Pedro llegan a un acuerdo, pueden redactar un escrito que contenga los términos del acuerdo y presentarlo ante el tribunal para su aprobación. Una vez aprobado judicialmente, el avenimiento pondrá término al juicio.

La *conciliación* es un proceso de resolución de conflictos pacífico y directo en el cual un tercero imparcial –conciliador– intenta un acercamiento en las posturas de las partes, proponiendo bases de arreglo. Si se trata de una

25 Algunas normas en forma aislada se refieren al avenimiento, como por ejemplo, el artículo 434 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, a propósito de los títulos ejecutivos y el artículo 2451 del Código Civil, a propósito de los alimentos futuros.

conciliación judicial, el juez será quien planteará estas bases en el marco de una audiencia destinada al efecto. Siguiendo con el caso de María y Pedro, imagine que el juez llama a las partes a una audiencia de conciliación y allí, luego de escuchar la postura de cada uno, propone, por ejemplo, que Pedro pague el total de la deuda en cinco cuotas de \$ 200.000 a partir del mes siguiente. Si ambas partes aceptan, se levantará un acta, la que deberá ser firmada por el juez, María y Pedro. Esta acta pondrá término al juicio.

C) Heterocomposición

La heterocomposición es aquel mecanismo de resolución de conflictos en virtud del cual un tercero resuelve o dirime la controversia que ha sido sometida a su conocimiento por medio de la imposición de una decisión jurídicamente vinculante para las partes.

El proceso judicial y el arbitraje son ejemplos clásicos de esta modalidad. La gran diferencia entre ambos mecanismos reside en la autonomía que tienen las partes para elegir al juez que conocerá el asunto. En el caso del arbitraje, son las propias partes las que de común acuerdo definen a la persona que oficiará como juez árbitro. En el proceso judicial, en cambio, esa opción no es posible, pues quien dirime la controversia es un juez ordinario que pertenece al Poder Judicial, cuya definición se realiza en función de criterios de competencia. Veamos cada una de ellas.

El *arbitraje* es un proceso heterocompositivo, en virtud del cual un tercero imparcial –juez árbitro– resuelve la contienda a través de una sentencia que recibe el nombre de laudo arbitral.

El Código Orgánico de Tribunales define a los árbitros como aquellos jueces nombrados por las partes o por la autoridad judicial, en subsidio, y establece las calidades en que estos pueden ser nombrados, a saber: a) árbitros de derecho, b) árbitros arbitradores o amigables componedores y c) árbitros mixtos (artículo 222 a 243). Además regula los casos en que el arbitraje es obligatorio, facultativo o prohibido y las formas en que debe realizarse este nombramiento²⁶.

26 Para un desarrollo pormenorizado, véase: ROMERO, Alejandro y DÍAZ, José Ignacio, *El arbitraje interno y comercial internacional*, 2ª edición (Santiago, Editorial LegalPublishing, 2009).

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil establece las normas del “Juicio Arbitral” según el tipo de árbitro que conozca el asunto (artículos 628 a 644). Así, por ejemplo, los árbitros de derecho conocen y resuelven conforme a derecho, mientras que los árbitros arbitradores conocen de acuerdo a las reglas que definen las partes y resuelven conforme a su prudencia y equidad. Por su parte, los árbitros mixtos conocen según las reglas que les fijan las partes de común acuerdo, pero fallan conforme a derecho²⁷.

Otros cuerpos legales contemplan también la figura de los árbitros. Por ejemplo, ello se observa en el Código del Trabajo, donde se regula el arbitraje laboral para procesos de negociación colectiva, el que posee carácter prejudicial y está a cargo de un panel de árbitros designados por las partes. Se trata de un proceso voluntario, pero que en casos donde esté prohibida la huelga, el cierre temporal y reanudación de faenas adquiere el carácter de obligatorio (artículos 355 a 368).

Como es posible apreciar, estas manifestaciones se refieren a casos de arbitraje nacional o doméstico, pero también existe una amplia aplicación de este mecanismo fuera de nuestras fronteras. En efecto, la Ley N° 19.971 de Arbitraje Comercial Internacional, de 2004, regula las normas aplicables para el arbitraje que se da entre dos partes que se encuentran en diferentes estados, pudiendo ofrecer estos servicios una institución permanente o transitoria²⁸. Contempla, además, la transacción durante las actuaciones arbitrales, debiendo registrarse este acuerdo en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Por su parte, el *proceso judicial* es un mecanismo público de carácter estatal, en el cual un tercero imparcial –el juez– decide en base a los antecedentes presentados y a las normas legales vigentes. Supone la intervención

27 Desde un tiempo a esta parte, en nuestro país han surgido iniciativas privadas que ofrecen arbitraje y mediación a los particulares, como por ejemplo el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM), que funciona desde fines de los noventa, y el Centro Nacional de Arbitraje (CNA), creado en el año 2007. Para mayor información, visitar las páginas: http://www.camsantiago.cl/arbitraje_nacional.html. y <http://grafica.netlinux.cl/nuevos/cna/index.php/component/content/article?layout=edit&id=42>.

28 Ley N° 19.971 de Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2004.

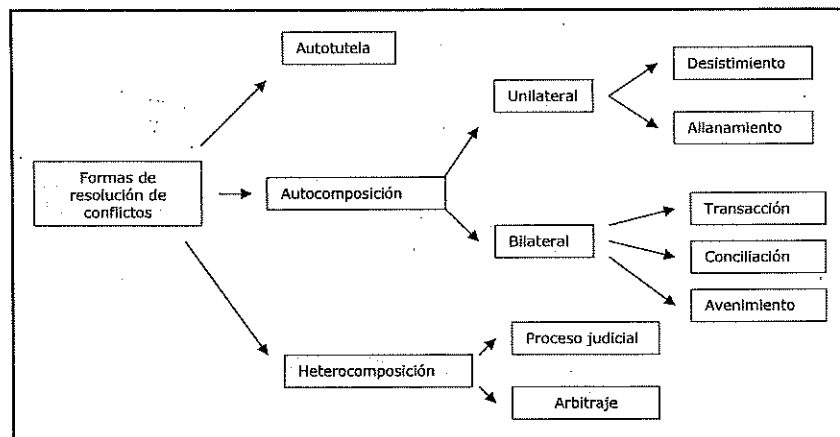
de una autoridad institucionalizada y reconocida socialmente, encargada de ejercer la función jurisdiccional, esto es, conocer y resolver los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo juzgado.

Desde el momento en que el Estado moderno reclama para sí el monopolio del uso de la fuerza socialmente organizada y prohíbe la autotutela, debe proveer a las personas un mecanismo de tutela de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica. El proceso constituye, entonces, “el instrumento *ad hoc* diseñado para acoger y canalizar las diversas expectativas de justicia que se puedan presentar y darles una respuesta definitiva”²⁹.

Esta obligación se encuentra consagrada en diversos tratados internacionales, tales como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (artículos 8 y 25); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 8 y 10); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3 y 14).

A continuación, se presenta un gráfico que resume lo antes revisado.

Figura 2.
Formas de resolver el conflicto según la dogmática procesal



Fuente: Elaboración propia.

29 RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El sistema procesal español* (Barcelona, Editorial Atelier, 2005), p. 31.

2.2. Resolución Alternativa de Disputas (ADR)

Bajo la denominación de Resolución Alternativa de Disputas (*Alternative Dispute Resolution-ADR*) se engloba un conjunto de fórmulas de diversa índole que buscan constituirse –como su nombre lo dice– en una alternativa al tradicional proceso judicial ante los tribunales. La idea es ofrecer a los ciudadanos otras opciones para resolver sus controversias jurídicas, ampliando de este modo la gama de mecanismos a los que recurrir.

Es necesario señalar que desde un tiempo a esta parte, alguna literatura especializada ha venido señalando que la letra “A” de la sigla ADR no debe traducirse como *alternative*, sino que como *appropriate*, dando cuenta así de una mirada aun más innovadora en esta materia³⁰.

Puede tratarse de mecanismos negociados, como la mediación o la conciliación, pero también de corte adversarial, como sucede con el arbitraje. Todos ellos se inscriben dentro de un movimiento mundial de que se orienta hacia la desjudicialización de los conflictos, pues se sitúan fuera de ámbito judicial.

Sin embargo, los mecanismos alternativos no son algo nuevo. Esta denominación recoge y sistematiza fórmulas, con o sin intervención de terceros, que encuentran sus antecedentes en otras épocas y culturas. La filosofía confuciana de la antigua China, que postula la armonía de las relaciones y el uso de la persuasión moral para la resolución de los conflictos, suele mencionarse en la literatura especializada como uno de los primeros antecedentes³¹. También encontramos algunas referencias en las prácticas de grupos religiosos –como los cuáqueros de Estados Unidos– o de las minorías étnicas –como los maoríes en Nueva Zelanda³².

30 MEADOR, Carrie, *Mediation, “Arbitration and Alternative Dispute Resolution” (ADR)*, en *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences* (Elsevier Ltd., 2015).

31 GROVER, Karen; GROSCH, James, y OLCZAK, Paul, *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores* (Barcelona, Editorial Paidós, 1996), p. 54.

32 SINGER, Linda, “Orígenes y evolución del movimiento de la resolución de litigios”, en *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal* (Barcelona, Editorial Paidós, 1996), pp. 11-31.

Este movimiento reconoce como uno de sus hitos fundacionales la Conferencia *Roscoe Pound* sobre las causas de insatisfacción con el sistema judicial de 1976. Allí el profesor de Harvard, Frank SANDER propuso la exploración de formas alternativas a la resolución judicial de los conflictos y la asignación del mecanismo más adecuado para cada caso, luego de un proceso de evaluación a cargo de profesionales³³. No obstante, lo anterior, no significa que estos mecanismos alternativos deban necesariamente estar ajenos (o fuera) del sistema judicial, pues en algunas experiencias muchos de ellos se han impulsado y/o implementado por las propias cortes de justicia, como el modelo de Tribunales Multipuertas que se aplica en varios estados de Estados Unidos.

Este movimiento parte del supuesto de que todos los seres humanos poseen las capacidades para resolver por sí mismos sus conflictos en forma efectiva. Ello se observa, por ejemplo, en un proceso de negociación directa entre las partes. Sin embargo, algunas veces y por diversos motivos, estas capacidades se encuentran bloqueadas o "empantanadas"³⁴, requiriendo la intervención de un tercero para que facilite el diálogo y ayude a las partes a recuperar las capacidades negociadoras que poseen y a ponerlas en práctica en el caso concreto.

Existen tres grandes justificaciones para el establecimiento de estos métodos alternativos³⁵:

A) Justificaciones para el establecimiento de los ADR

a. Aumentar el acceso a la justicia

Este enfoque de abordaje de los conflictos es coherente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Uno de los pilares de todo estado

33 SANDER, Frank, "Varieties of Dispute Processing. National Conference on the Dissatisfaction with de Administration of Justice", en *Federal Rules Decisions*, West Publishing CO, vol. 70, num. 1, Minnesota, 1976, pp. 111 y 112.

34 SUARES, Marínés, *Mediando en sistemas familiares* (Buenos Aires, Editorial Paidós, 2002), p. 29.

35 VARGAS, Juan Enrique, "Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial", en *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, N° 2, 2002, pp. 13-17.

de derecho democrático lo constituye el derecho a la tutela judicial o derecho de acceso a la justicia (en un sentido amplio), esto es, el derecho que tenemos todos a acceder al sistema judicial, a obtener una respuesta congruente, fundada y sobre el fondo del asunto, y que ella, en el evento de ser favorable, sea susceptible de ser cumplida en forma efectiva.

Una mirada amplia de este derecho no solo comprende el ingreso a los tribunales de justicia y a un proceso judicial, sino que también la oferta de otros dispositivos extrajudiciales para la solución de las controversias, entre los cuales se comprenden los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, junto con la justicia de paz y la indígena³⁶.

En este sentido se ha sostenido que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos "poseen importantes ventajas para una política de justicia que desee ser eficiente y socialmente adecuada"³⁷, pues amplían la oferta de protección y tutela jurisdiccional que el estado debe proveer a los ciudadanos.

b. Mejorar la calidad de soluciones

Uno de los objetivos centrales de los mecanismos alternativos es la promoción de la participación directa de los afectados y de procesos de democratización social. Ellos suscitan la autogestión de los conflictos, reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad de las personas, permitiéndoles asumir la responsabilidad de los conflictos que ellas mismas generan. Esto es lo que se ha llamado el protagonismo de las partes.

La solución ya no es impuesta por un tercero ajeno ni tampoco es la misma para todos. Son las propias partes las que exploran, evalúan y optan por las alternativas de solución que mejor se adapten a su situación, intereses y necesidades. Lo anterior supone un mayor nivel de adhesión

36 VARGAS, Macarena, "El acceso a la justicia", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Hechos del 2007* (Santiago, Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales, 2008), pp. 174-206.

37 PEÑA, Carlos, "Los sistemas alternativos de resolución de conflictos", en *Revista de Estudios Sociales*, N° 88, Corporación de Promoción Universitaria (CPU), Santiago, 1996, p. 91.

y cumplimiento de los términos del acuerdo, amén de un mayor nivel de satisfacción con la solución alcanzada³⁸.

c. Mejorar la eficiencia de la gestión de los tribunales

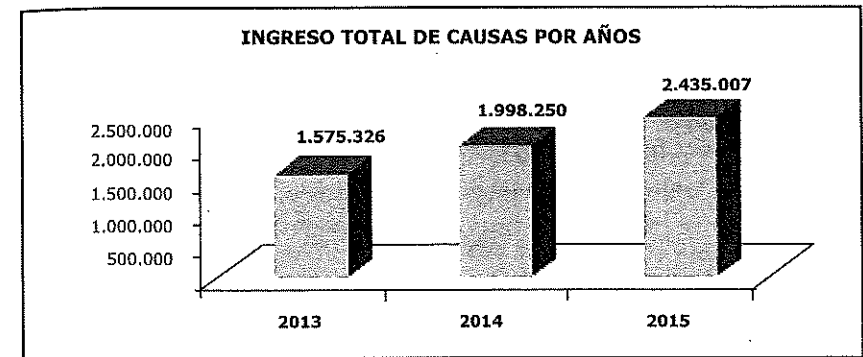
Por otra parte, una de las externalidades positivas de la incorporación de estos mecanismos, especialmente si son anexos a los tribunales, dice relación con la descongestión y mejoras en la eficiencia del sistema judicial. En la medida que un mayor número de casos es resuelto por estas vías, la carga de trabajo del juez y los funcionarios puede redistribuirse y focalizarse en aquellos asuntos que por su complejidad técnica u otros atributos requieren de una decisión judicial. Así, la ampliación de la oferta estatal para la resolución de conflictos permite descongestionar los saturados despachos judiciales y propender hacia una justicia más rápida y efectiva.

Esto último resulta particularmente conveniente para países que –como el nuestro– muestran altos índices de litigiosidad, entre otras razones, por el diseño institucional del sistema que incentiva la judicialización de los conflictos. Las estadísticas nacionales evidencian una marcada tendencia al aumento del ingreso de las causas en el ámbito civil, como muestra la siguiente figura³⁹.

38 Un estudio encargado por el Ministerio de Justicia a la consultora Demoscópica en 2014 sobre satisfacción de usuarios de los servicios de mediación familiar muestra que un 67,2% de los entrevistados evalúa el proceso de mediación con notas que van entre 6 y 7. Ese porcentaje aumenta a un 77,4% cuando las partes alcanzan un acuerdo. Para mayor información: <http://www.mediacionchile.cl/media/2015/11/Informe-Final-Def.-Auditor-a-Encuesta-Satisfaccion-Mediacion-Familiar-Demoscopica-2014-2015.pdf>. Página visitada el 5 de septiembre de 2017.

39 Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que un porcentaje muy relevante de la composición de los litigios en sede civil corresponde a procedimientos ejecutivos y gestiones preparatorias de la vía ejecutiva respecto de los cuales se discute la existencia de una contienda entre partes, pues lo que se busca es obtener el cumplimiento forzado de una obligación que consta en un título ejecutivo indubitado. Para mayor información sobre ejecución civil, véase VARGAS, Macarena, “Hacia la desjudicialización de la ejecución civil”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 1, enero-abril (2013), ISI, pp. 137-158, y PÉREZ RAGONE, Álvaro; NÚÑEZ, Raúl, y VARGAS, Macarena, *Hacia una mejor ejecución civil. Rediseño orgánico para una justicia más eficiente, transparente, justa y accesible* (LegalPublishing, Santiago, 2013).

Figura 3.
Evolución de las causas civiles ingresadas entre 2013 a 2015⁴⁰



Sin embargo, no es posible dejar de mencionar algunas de las desventajas que se atribuye a estos mecanismos. Entre otras, se ha sostenido que:

- Los mecanismos alternativos de solución de controversias no son aptos para todo tipo de conflictos, atendido el desequilibrio de poder que puede existir entre las partes como, por ejemplo, en casos de violencia intrafamiliar. Los “poderosos” estarían en un mejor pie para negociar, lo que les permitiría obtener mejores resultados⁴¹.
- Cuando los acuerdos alcanzados a través de este tipo de mecanismos no son reconocidos legalmente o no son formalizados por las partes, carecen de fuerza ejecutiva para exigir su cumplimiento.
- Los acuerdos alcanzados mediante algunos de estos mecanismos no son públicos del mismo modo que lo son los fallos judiciales, que son accesibles a todo aquel que quiera revisarlos, y no queda registro de ellos. Ello trae como consecuencia que no se genera

40 Corporación Administrativa del Poder Judicial, Departamento de Desarrollo Institucional, *Informe estadísticas anuales del Poder Judicial, período 2013-2015*, 2016, p. 180. Disponible en: <http://www.pjud.cl/estadisticas-anuales-del-poder-judicial-ano-2007-a-2015>.

41 Vargas, Juan Enrique, “Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”, *Revista Sistemas Procesales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). En <http://www.sistemas-judiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/708.pdf>.

algo así como jurisprudencia, lo que le resta previsibilidad a sus resultados⁴².

- Los acuerdos alcanzados a través de alguno de estos mecanismos no pueden ser equiparados a una sentencia, pues carecen de ciertos elementos esenciales que dotan de legitimidad a esta última (es el resultado de un proceso judicial que emplea funcionarios públicos, que poseen un poder definido y conferido por el derecho público y cuyo trabajo es interpretar los valores contenidos en la Constitución y las leyes). Los ADR tienen una lógica completamente distinta⁴³.

B) ¿Cuáles son estos mecanismos y cómo los recoge el Derecho chileno?

La literatura especializada describe una amplia variedad de fórmulas no adversariales. En este texto revisaremos algunas de ellas⁴⁴.

a. La *negociación* se define como un mecanismo de resolución de conflictos pacífico y directo en que los involucrados —sin la intervención de un tercero— buscan la solución al conflicto, haciéndose concesiones recíprocas. La negociación supone un mayor grado de estructuración que una discusión informal entre las partes, cercano al regateo en el cual los contendientes pueden intercambiar recursos específicos.

La negociación surge de la propia iniciativa de las partes, las que pueden actuar asistidas o no por sus abogados. Si bien en nuestro Derecho este mecanismo no se contempla en forma expresa, salvo casos excepcionales como por ejemplo la negociación colectiva en materia laboral, es posible sostener que las tratativas negociadoras son una práctica habitual entre abogados, ya sea antes o durante el proceso judicial y que subyacen a todo proceso de mediación y conciliación.

42 *Ibíd.*

43 FISS, Owen, "Contra el acuerdo extrajudicial", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 3, N° 1, abril, 1998, p. 66.

44 NOLAN-HALEY, Jacqueline M., *Alternative dispute resolution* (USA, West Publishing Company, 1991), p. 2; SINGER, Linda, *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal* (Buenos Aires, Editorial Paidós, 1990), pp. 43-46.

b. La *mediación*, por su parte, es aquel mecanismo de resolución de conflictos pacífico y directo en el cual un tercero imparcial —mediador— ayuda a las partes a buscar una solución satisfactoria para ambas, en conformidad a sus intereses y necesidades. Se trata de una extensión de la negociación que incluye la intervención de un tercero ajeno al conflicto aceptado por las partes.

La introducción de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico es relativamente nueva. En efecto, a partir del año 2000 se aprecia una creciente regulación sobre la materia, la que a continuación revisamos brevemente.

- La Ley N° 19.968, de 2004, que crea los Tribunales de Familia, estableció la mediación facultativa de carácter intraprocesal, a cargo de mediadores externos al Poder Judicial (artículos 103 a 114). Sin embargo, a partir del 15 de septiembre de 2008, este estatuto sufre un cambio radical con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.286, estableciéndose la mediación previa y obligatoria para tres tipos de materias: alimentos, cuidado personal y relación directa y regular. Las restantes materias mantienen su carácter voluntario.
- La Ley N° 19.966, de 2005, que establece el Régimen de Garantías en Salud, regula la mediación obligatoria y previa para conflictos por daños en salud como requisito de procesabilidad de la demanda. En caso que la institución de salud involucrada sea pública (*v. gr.*, hospitales, consultorios de salud primaria), la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado (CDE) prestará estos servicios en forma gratuita. Si la institución de salud es privada (*v. gr.*, clínicas o laboratorios privados), la Superintendencia de Salud cuenta con una nómina de mediadores inscritos que ofrecen estos servicios en forma remunerada conforme a un arancel previamente establecido (artículos 43 y siguientes)⁴⁵.

45 Artículo 43, Ley N° 19.966: "El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N° 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.

- El Código del Trabajo contempla la mediación laboral (artículos 352 a 354) y la figura de los Buenos Oficios (artículo 374 bis) para conflictos colectivos en el marco de procesos de negociación colectiva⁴⁶. En ambos casos, la intervención está a cargo de mediadores de la Dirección del Trabajo, es gratuita y de carácter voluntaria. Por otra parte, la Ley N° 20.087, de 2006, que contempla el nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales, establece la obligación de la Inspección del Trabajo de llevar a cabo un proceso de mediación entre las partes (artículo 486 inciso 6°)⁴⁷.
- El Código Procesal Penal de 2000 contempla como salidas alternativas al proceso los acuerdos reparatorios (artículos 241 a 245) y la suspensión condicional del procedimiento (artículos 237 a 240). Si bien la ley no establece en forma expresa la aplicación de mecanismos alternativos, otorga un amplio margen de acción para desarrollar, por ejemplo, programas de Justicia Restaurativa⁴⁸, entre los cuales destacan iniciativas de mediación penal. En los últimos años se han llevado a cabo diversas iniciativas en este sentido, donde fiscales del Ministerio Público y/o defensores públicos derivan a centros especializados de mediación casos de variada gravedad y penalización⁴⁹.

En el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada”.

- 46 Ley N° 19.069, que establece normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva publicada en el Diario Oficial el 30 de julio de 1991.
- 47 Artículo 486, inciso 6, Ley N° 20.087: “No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”.
- 48 El movimiento de Justicia Restaurativa tiene su origen en la crítica al sistema de justicia penal tradicional y comprende bajo esta denominación una diversidad de tendencias. Marshall define la Justicia Restaurativa como “un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas en un delito específico resuelven de manera colectiva la forma cómo lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro”. En MERA, Alejandra, “Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades”, en *Revista Ius et Praxis*, año 15, N° 2, 2009, pp. 165-195.
- 49 Desde el año 2007, el Centro de Mediación y Arbitraje de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana ofrece servicios de mediación penal a través de

- La Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Juvenil, de 2005, contempla también posibilidades de implementación de mecanismos alternativos, a través de las figuras de reparación del daño (artículo 10) y servicios en beneficio de la comunidad (artículo 11)⁵⁰. Si bien la ley regula estas figuras bajo la categoría de sanciones, es posible sostener que, al igual que en el caso de las salidas alternativas del sistema penal de adultos, estas ofrecen la posibilidad de implementar programas de *justicia restaurativa*, ello pues la propia ley exige para la aplicación de estas sanciones el consentimiento de una o ambas partes, según el caso⁵¹.
- La Ley N° 20.555, de 2011, que modifica Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, establece un proceso de mediación en materia de consumo de productos o servicios financieros de carácter extraprocesal, voluntario y gratuito para el consumidor a cargo de los mediadores acreditados ante el Servicio Nacional del Consumidor (artículo 55 N° 3 y siguientes).
- La Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, modificada por la Ley N° 20.435 de mayo de 2010, contempla un proceso de mediación de carácter extraprocesal y obligatorio a cargo de mediadores inscritos en Registro Público de Mediadores y Árbitros de Propiedad Intelectual del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes para los conflic-

convenios con la Fiscalía Regional Centro Norte y Sur. Las materias más recurrentes son cuasidelitos de lesiones, lesiones propiamente tal, daños y amenazas. Información obtenida a través de comunicación por correo electrónico con Jorge Burgos, coordinador del Centro de Mediación y Arbitraje (CAJ) con fecha 7 de agosto de 2017.

- 50 La reparación del daño consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima.
Por su parte, los servicios en beneficio a la comunidad consisten en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad. La imposición de esta sanción requiere del acuerdo del condenado, debiendo, en su caso, ser sustituida por una sanción superior, no privativa de libertad.
- 51 El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se encuentra realizando un proyecto piloto de mediación penal juvenil en el marco de la Ley N° 20.084, cuyo objetivo es revisar la factibilidad de incorporar prácticas de Justicia Restaurativa, para promover el proceso de la responsabilización de los ofensores adolescentes y favorecer la reparación del daño provocado a las víctimas.

tos entre asociaciones con personalidad jurídica que representen a usuarios de derechos de autor o conexos que no hubiesen alcanzado un acuerdo con una entidad de gestión colectiva sobre el monto de la tarifa se regula (artículo 100 bis de la ley).

c. La *conciliación*, como se señaló anteriormente, es un mecanismo pacífico y directo en el cual un tercero imparcial –conciliador– ayuda a las partes a buscar una solución satisfactoria para ambas, proponiendo bases de arreglo. La diferencia con la mediación reside en la intervención del tercero que conduce el proceso, en que la mediación facilita el diálogo y estimula la búsqueda de acuerdos, mientras que en la conciliación directamente plantea posibles opciones de solución.

Es posible distinguir diversos tipos de conciliación según la dependencia institucional del tercero. Si este es el juez de la causa, tendrá el carácter de judicial, pero si es realizada por profesionales de un órgano del Estado, será de carácter administrativa. En nuestro Derecho, la conciliación judicial es de antigua data. Las primeras regulaciones se remontan a la Carta Fundamental de 1823, donde se establecían jueces conciliadores, aunque –como sabemos– esta Constitución nunca llegó a aplicarse. La conciliación se contempla más tarde en el Código de Procedimiento Civil de 1903, pero solo para un determinado tipo de asuntos (disensos para contraer matrimonio).

Cincuenta años después, en 1944, con la reforma al Código de Procedimiento Civil, se establece como un mecanismo de carácter facultativo para el juez en el procedimiento civil de mayor cuantía. Sin embargo, luego de la reforma de la Ley N° 19.334, de 1994, este mecanismo se establece como un trámite obligatorio (artículos 262 y siguientes) y se le otorga el carácter esencial en primera instancia, por tanto, su omisión hace procedente el recurso de casación en la forma (artículo 768 N° 9) (cfr. artículo 795 N° 2 Código de Procedimiento Civil).

En la actualidad la *conciliación judicial* se consagra en una variada gama de procedimientos civiles e, incluso, uno penal, a saber:

- La Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia obliga al juez a instar a la conciliación durante la audiencia preparatoria (artículo 61 N° 5) para todo tipo de materias, salvo en casos de medidas de protección y, con un régimen especial, para las causas de violencia intrafamiliar, a través de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia (artículos 96 a 99).

- La Ley N° 20.087, de 2006, que sustituye el procedimiento laboral, contempla la conciliación para conflictos individuales del trabajo. El juez debe llamar a conciliación a las partes, proponiendo bases de arreglo para un posible acuerdo (artículo 453 N° 2)⁵².
- La Ley N° 18.101, de 1982, que regula el procedimiento para arrendamiento de predios urbanos, modificada por la Ley N° 19.866 de 2003, contempla el llamado obligatorio a conciliación en la primera audiencia, la que estará a cargo del juez de la causa (artículo 8 N° 4).
- La Ley N° 18.287, de 1984, que establece los procedimientos ante los Juzgados de Policía Local, modificada por la Ley N° 19.925, de 2004, establece que el juez, luego de oír a las partes, las llamará a conciliación sobre todo respecto de aquello que mire a las acciones civiles deducidas, llamado que podrá reiterar durante el curso del proceso (artículo 11).
- El Código Procesal Penal regula un procedimiento especial para los delitos de acción privada, el cual contempla la conciliación al inicio de la audiencia y, si se trata de los delitos de calumnia e injuria, el juez deberá otorgar al querellado la posibilidad de dar explicaciones de su conducta (artículo 404).

Por su parte, respecto de la *conciliación administrativa*, encontramos algunos ejemplos que muestran la viabilidad de su aplicación:

- El Código del Trabajo, a propósito del nuevo procedimiento monitorio para conflictos individuales por término de la relación laboral, establece que el procedimiento se iniciará por medio de la presentación de un reclamo ante la Inspección del Trabajo, la cual citará a las partes a un comparendo de conciliación (artículo 497).
- La Ley N° 19.253, de Pueblos Indígenas, de 1993, contempla la conciliación para conflictos de tierras en que uno de los involucrados sea miembro del pueblo mapuche (artículos 55 a 59). Esta intervención está a cargo de abogados de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

d. Por último, cabe mencionar que el *arbitraje* suele ser incluido dentro de la categoría de mecanismos alternativos de resolución de conflictos por

52 La Ley N° 20.260, de 29 de marzo de 2008, modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral.

la literatura especializada. Ello es así, porque desde el momento que se define como alternativo todo mecanismo que se desarrolle fuera del ámbito estrictamente judicial, el arbitraje, al ser conducido por jueces ajenos al Poder Judicial, cabría dentro de esta categoría.

En efecto, aun cuando en el arbitraje intervenga un tercero ajeno al conflicto que pone término a este a través de un laudo arbitral, no hay dudas que opera fuera del circuito de los tribunales de justicia. Además, posee una importante característica que de alguna manera lo aleja del proceso judicial y lo acerca a los mecanismos alternativos, esto es, el margen de autonomía que tienen las partes para elegir la persona del árbitro. La ley les permite elegir a la persona que ellas consideren idónea para resolver su conflicto, sustrayéndose, entonces, del sistema de justicia formal.

ADR EN OTRAS PARTES DEL MUNDO

La aplicación de los mecanismos alternativos o ADR en otros países es una tendencia, que desde los 90 en adelante muestra un desarrollo sostenido. En Argentina la Ley N° 24.537, de Mediación y Conciliación, de 1996, establece una mediación prejudicial y obligatoria para ciertos asuntos civiles y patrimoniales, a cargo de mediadores registrados por el Ministerio de Justicia. Años más tarde, esta ley fue incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, instituyendo la mediación previa a todo juicio⁵³.

Muchos países europeos cuentan con legislación, políticas y práctica de Justicia Restaurativa, principalmente en materia de justicia penal juvenil, a través *Victim-Offender Mediation (VOM)* u otras medidas restaurativas. En algunos de ellos se han venido desarrollando programas desde fines de los años 80, como sucede, por ejemplo, en Austria y Bélgica y, en otros, el proceso de incorporación ha sido relativamente más reciente, como ocurre en Dinamarca, que estableció en el año 2010 un programa de VOM en todo el país⁵⁴.

53 ALVAREZ, Gladys Stella, "Hacia un cambio de paradigma cultural en la resolución alternativa de disputas. El modelo de la 'mediación prejudicial obligatoria, anexa o conecada con tribunales civiles y comerciales en Argentina'. Diez años de experiencia", en *Arbitraje y mediación en las Américas*. VARGAS, Juan Enrique y GORJÓN, Francisco Javier (coords.), (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, 2007).

54 International Juvenile Justice Observatory y European Council of Juvenile Justice, *Research and Selection of the Most Effective Juvenile Restorative Justice Practices*

En Colombia, la Ley N° 23, de 1991, regula *in extenso* la conciliación para distintos ámbitos de aplicación, tanto fuera como dentro de proceso. La conciliación extrajudicial puede ser de derecho (a cargo de conciliadores de centros de conciliación o autoridades que cumplen esta función) o de equidad (a cargo de conciliadores no abogados). En 1998 se dicta la Ley N° 446 de "Descongestión de la Justicia y los Despachos Judiciales", que establece que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimientos u otros que señale la ley. Cabe señalar que si bien se utiliza la expresión "conciliación", más bien se trata de una "mediación", pues el tercero no propone bases de arreglo, sino que actúa como facilitador.

En Estados Unidos las primeras manifestaciones de ADR están asociadas a los conflictos comerciales y obrero-patronales. El arbitraje comercial data desde 1768, y a partir de la década del treinta (siglo XX) se han utilizado mecanismos alternativos para resolver conflictos colectivos del trabajo, mediante programas públicos de mediación. En 1990, el Congreso aprobó la Ley de Resolución de Litigios Administrativos destinada a promover el uso de los mecanismos de ADR en los organismos federales y, ese mismo año, se aprueba la Ley de Reforma a la Justicia Civil que impone la obligación a todos los juzgados de distrito de crear comités para analizar la viabilidad de aplicar mecanismos de ADR, con el fin de reducir costos y demoras en la solución de los litigios. Como resultado de estos comités, muchos estados han implementado el sistema del *Multi-door Courthouse* (Tulsa, Oklahoma; Huston, Texas; Washington D.C.; Cambridge, Massachusetts, entre otros).

Por último, cabe señalar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos contempla las soluciones amistosas, en el marco de la competencia de la Comisión Interamericana. De acuerdo al Pacto de San José de Costa Rica, este organismo "se pondrá a disposición de las partes" a fin de llegar a una solución amistosa fundada en los derechos humanos contenidos en la Convención⁵⁵.

in Europe: Snapshots from 28 EU Member States, 2014. En http://www.ejic.org/sites/default/files/volume_i_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf. Página visitada el 5 de septiembre de 2017.

55 Artículo 48 letra f) y artículo 49 del Pacto San José de Costa Rica de 1969.

3. APLICACIÓN PRÁCTICA

3.1. Conceptos clave

- Conflicto de relevancia jurídica
- Pretensión
- Acción
- Litigio
- Autotutela
- Autocomposición
- Desistimiento
- Allanamiento
- Transacción
- Avenimiento
- Conciliación
- Heterocomposición
- Proceso judicial
- Arbitraje
- Resolución Alternativa de Disputas
- Negociación
- Mediación
- Justicia restaurativa
- Conciliación administrativa jurídica

3.2. Pon a prueba tus conocimientos

Preguntas de verdadero y falso

1. V F La transacción es un mecanismo autocompositivo, pues la parte demandante sacrifica su propio interés al abandonar el conflicto.
2. V F Una manifestación de autotutela en nuestro ordenamiento jurídico es la legítima defensa consagrada en el Código Penal.
3. V F La negociación forma parte del movimiento internacional ADR (*Alternative Dispute Resolution*), pues entrega a las partes el protagonismo en la resolución de sus conflictos.
4. V F Una controversia jurídica surge cuando la pretensión jurídica de una parte, que se encuentra amparada por el Derecho, es resistida por la otra.
5. V F La conciliación supone la intervención de un tercero neutral que dirime o resuelve el conflicto.
6. V F El avenimiento es un caso de heterocomposición bilateral.
7. V F La mediación es un mecanismo de resolución de conflictos pacífico y directo en el cual el juez propone bases de arreglo a las partes.
8. V F El litigio supone la judicialización del conflicto entre partes.
9. V F El allanamiento es una forma de autocomposición bilateral que surge de iniciativa de la parte demandante en orden a no continuar con la acción.
10. V F Los mecanismos heterocompositivos suponen la intervención de un tercero que resuelve el conflicto, como ocurre en el caso del proceso judicial y el arbitraje.

3.3. Análisis de casos

A) Caso 1

Los cuatro hermanos Mora Puga vienen de una tradicional familia de empresarios, que tienen actividades y negocios en distintas partes del país y de diversos rubros. Sin embargo, desde que se murió su padre, don Arturo, han empezado a surgir dificultades entre los hermanos, pese a que ellos pudieron dividir la herencia sin grandes dificultades, en especial gracias a que intervino en ello don Ignacio Nieto, abogado y viejo amigo del difunto don Arturo.

Las tensiones entre los hermanos van en aumento y se forman dos bandos entre ellos: por un lado, el mayor, Patricio, con Pedro, el menor, y, por el otro, Ernesto y Enrique. Concretamente mantienen dos órdenes de dificultades, en primer término, Pedro y Patricio, que son dueños de una línea de supermercados, están descontentos por la forma de cobro que les hacen Ernesto y Enrique, que son dueños de una distribuidora mayorista de abarrotes, pues lo segundos desean que los pagos se hagan contra entrega de la mercadería, en cambio los primeros quieren que se haga bimensualmente, aduciendo que ellos son los principales clientes; tienen para ello un contrato de suministro, pero que no dice nada respecto del punto y sucede que se ha acumulado una abultada deuda en intereses por esto.

Enseguida, el segundo problema es que en el muelle de Higuierillas los 4 hermanos tienen anclados sus respectivos yates, pero sucede que Ernesto, que se quedó con la propiedad del muelle luego de la muerte de don Arturo, solo permite que Enrique mantenga sin costo su nave fondeada allí, al paso que le viene cobrando a sus otros dos hermanos una cuota mensual por ello, sin que ninguno de los dos la haya pagado nunca, pues aducen que la costumbre familiar siempre ha sido la gratuidad. Solo Patricio, como hermano mayor, está muy mortificado con lo que sucede entre los hermanos, pues siente que su responsabilidad como el hijo mayor de don Arturo era mantener la familia unida y que en ello ha fracasado.

Esta situación ya sobrepasa el cariño filial y los conflictos familiares se desatan.

- A. Don Ignacio, otra vez, trata de intervenir y logra que los hermanos vayan a unas termas a mantener una reunión privada solamente entre ellos cuatro, a ver si logran que haya paz en la familia. Sin embargo, no resulta.
- B. Enterado de lo anterior, don Ignacio, por la memoria de don Arturo, se la juega a fondo y logra juntar a los cuatro hermanos en su casa, donde, haciendo

uso del respeto que ellos le tienen por su edad y como amigo de su difunto padre, trata de encaminarlos hacia alguna solución que los mismos hermanos puedan acordar, pero tampoco da resultado, excepto en cuanto logra que Ernesto y Pedro arreglen el asunto del fondeo del yate a cambio de una pequeña suma, de lo que dejan constancia mediante escritura pública.

- C. Ernesto y Enrique, que consideran que sus dos hermanos les deben cuantiosos intereses derivados de la demora en el pago de suministro a la línea de supermercado, deciden recurrir a los tribunales. Un abogado, contratado por ellos, así lo hace.
- D. Durante el juicio civil subsecuente, a instancias del juez, Pedro y Ernesto, otra vez solo ellos, resuelven dar por terminado el asunto a cambio de suscribir un nuevo contrato de suministro, pero que solo le incumbe a ellos dos.
- E. Enrique, al quedar solo en el juicio, resuelve que ya no vale la pena seguir con su intento por cobrar los intereses y le dice a su abogado que ya perdió interés en el asunto y que no haga ninguna otra gestión, de ningún género, distinta a terminarlo de inmediato.
- F. Por último, Ernesto ha demandado a Patricio en juicio civil, para que le pague la deuda por el uso del muelle de Higuierillas. Patricio, aunque lo considera injusto, como entiende que los problemas se han ido solucionando, decide mejor no pelear esto y, al contestar la demanda, reconoce la deuda en su totalidad, tanto en obligación como en monto.

Respecto de cada una de las situaciones descritas en las letras A a F anteriores, identifique la forma de resolución que existe u opera. Justifique su respuesta⁵⁶.

56 Este caso fue elaborado por el profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Xavier Armendáriz.

B) Caso 2

Desde el año 2016, Francisco y Gabriela se encuentran divorciados. Desde ese momento, según acordaron, Vicente (el hijo de ambos, de cinco años) ha vivido con la madre y ha mantenido visitas regulares con el padre sin problemas. Sin embargo, hace un par de meses, atendido que Francisco ha dejado de pagar la pensión de alimentos pactada entre ellos, Gabriela ha impedido que Vicente vea a su padre. Frente a esta actitud, Francisco la demanda ante el tribunal de familia correspondiente para que este fije un régimen de relación directa y regular (visitas).

Durante la audiencia de juicio, el juez explica a las partes que con los antecedentes que tiene a la vista considera posible que ellas puedan solucionar este problema por medio de un acuerdo. Les sugiere algunas ideas concretas, como, por ejemplo, que el padre tenga contacto con su hijo cada 15 días, los días sábado de 9:00 a 18:00 horas y un mes de vacaciones, además de otras fechas importantes.

La madre no se muestra totalmente convencida, pues significa ceder en su posición. Señala que prefiere que sea el juez quien decida. El juicio sigue entonces su curso.

Un mes después de esta audiencia y antes que el juez dicte sentencia, Francisco y Gabriela se reúnen a tomar un café para intentar finalizar con esta situación que tiene a todos muy afectados, especialmente a Vicente. Después de una larga conversación, Gabriela y Francisco deciden regular entre ellos el acuerdo que les había comenzado a plantear el juez previamente y establecen, entre otros puntos, los fines de semana que Vicente estará con su padre, cuántos días de vacaciones pasará con cada uno de ellos, los horarios respectivos y qué sucederá con otras fechas especiales, como su cumpleaños, navidades, etc. En virtud de ello, los padres deciden dejar todo registrado vía escritura pública, la que luego es presentada y aprobada por el tribunal.

Identifique la(s) forma(s) de solución que han operado en este caso. Justifique su respuesta.

3.4. Análisis de jurisprudencia

EXTRACTO

Caso Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno
Tribunal Constitucional
Sentencia de 10 de julio de 2012

VISTOS:

Con fecha 28 de julio de 2011, doña Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley 19.966, que establece el Régimen de Garantías de Salud. Dichos preceptos disponen:

“El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N° 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.

En el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada”.

Sostiene la requirente que esta exigencia previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales, consistente en que el interesado, antes de demandar, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación, vulnera, en su aplicación a la gestión judicial que se describirá, las garantías consagradas en el artículo 19, N°s. 2°, 3°, 24° y 26°, de la Carta Fundamental.

La gestión pendiente invocada es una demanda de indemnización de perjuicios por negligencia médica, que se encuentra actualmente ante la Excma. Corte Suprema, para conocer de un recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte requirente de autos en contra de la sentencia interlocutoria de segunda instancia, que confirmó la resolución dictada por el 11° Juzgado Civil de San-

tiago, que acogió en todas sus partes el incidente de nulidad de todo lo obrado interpuesto por uno de los demandados, fundado en haberse omitido el trámite de la mediación antes de deducir la demanda civil.

En cuanto a los antecedentes fácticos de la acción que motiva el presente requerimiento, la actora sostiene que el juicio pendiente persigue obtener de los demandados una indemnización de perjuicios por las lesiones sufridas por ella y su hija, a causa de la mala *praxis* médica e incumplimiento de deberes de diligencia y cuidado, consistentes en no haberles entregado la atención médica básica de parto adecuada que les correspondía en virtud del contrato de hospitalización celebrado.

(...)

Sostiene que la norma impugnada infringe la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, asegurada en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política. Indica que esta garantía no es sino la aplicación específica de la igualdad ante la ley a una materia tan trascendental como el derecho a solicitar el amparo judicial de los derechos.

Señala que para que tal garantía sea realmente efectiva y no tenga carácter meramente declarativo, todas las personas tienen que tener la posibilidad real de acceder igualitariamente a la justicia y no ver limitados sus derechos con requisitos de actuaciones prejudiciales previas.

Sostiene que la norma impugnada supone una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para demandar perjuicios causados por negligencia médica, al obligar a recurrir a una instancia prejudicial previa, lo que vulnera la garantía del libre e igualitario acceso a la justicia.

(...)

Manifiesta que la norma impugnada afecta su derecho de propiedad, garantizado en el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, aduciendo que los derechos y acciones son propiedad de sus titulares y que no pueden ser limitados ni obstaculizados arbitrariamente.

Indica que esta garantía se ve infringida por la aplicación de la norma impugnada, en la medida que por la vía indirecta de imponer requisitos para el ejercicio de las acciones jurisdiccionales puede privarse al afectado del derecho de propiedad sobre sus derechos y acciones legales, bienes que se encuentran incorporados a su patrimonio, de los que debiera poder disponer y ejercer libremente.

Por último, estima que la norma impugnada ha infringido el N° 26° del artículo 19 de la Constitución, que consagra la no afectación de los derechos constitucionales en su esencia, en relación con el derecho a interponer acciones jurisdiccionales, en la medida que impone a la parte afectada arribar previamente a una mediación prejudicial administrativa con los demandados, lo que constituye una condición, requisito o tributo para el ejercicio del derecho, en circunstancias que, como ya se indicó, en un anterior litigio por los mismos hechos y entre las mismas partes nunca existió ánimo para lograr un acuerdo, avenimiento o transacción.

(...)

CONSIDERANDO:

(...)

III. De la mediación en la ley sobre régimen de garantías de salud.

DECIMOSEGUNDO: Que la norma impugnada en estos autos se ubica dentro del Párrafo II –“De la mediación”– del Título III de la Ley N° 19.966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud, párrafo que fue introducido durante la tramitación del referido cuerpo legal a raíz de una indicación formulada por S.E. el Presidente de la República (indicación N° 100).

Como consta en el Informe de la Comisión de Salud del Senado, durante el segundo trámite constitucional de dicho proyecto de ley, “*la Comisión valoró la incorporación de una instancia de mediación, por considerar que ésta constituye una herramienta novedosa y efectiva para alcanzar acuerdos en los conflictos de los afiliados y beneficiarios con los prestadores de salud*”. En particular, se tuvo presente que:

- El proyecto de ley otorgaba derechos –como Garantías Explícitas en Salud– que podían ser exigidos a los prestadores y a los aseguradores y cuyo incumplimiento daba lugar a una indemnización de perjuicios;
- El AUGE podía incrementar exponencialmente los litigios, produciéndose un aumento de la judicialización de los conflictos en el ámbito de la salud, unido a la posibilidad de que algunos abogados transformaran estos litigios en una fuente generadora de ingresos.

La mediación había sido recientemente incorporada a la legislación nacional en el Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia (Historia de la Ley N° 19.966, págs. 796 y 797);

(...)

DECIMOCUARTO: Que, como puede observarse, el legislador tuvo particularmente presente, al instituir el trámite de la mediación previa en estos casos, la necesidad de proteger a la parte más débil en la relación que genera el otorgamiento de una prestación de salud, a través de un procedimiento más accesible y simplificado que la acción directa ante los tribunales que, además, podía generar una excesiva judicialización de este tipo de conflictos. Se pensaba, en efecto, que muchos conflictos jurisdiccionales podían ser evitados llegando a arreglos previos a través del sistema de mediación.

Por lo demás, en la doctrina existe un amplio consenso en el sentido de que la mediación, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, importa un proceso que acerca la justicia a los ciudadanos, democratizándola, pues son las mismas partes quienes superan sus divergencias y convergen a una solución con la colaboración de un tercero imparcial.

Así se ha señalado que en el caso de la mediación que ejecuta el Consejo de Defensa del Estado, en el supuesto contemplado en el inciso primero del artículo 43 de la Ley N° 19.966, su función *“es más bien lograr solucionar un conflicto extrajudicialmente, a través de un conjunto de prerrogativas que le concede la Ley, sin contar con las atribuciones de que goza un juez (imperio, por ejemplo), y sin que por ello se estime que se está cumpliendo un rol de tutela de los derechos vulnerados de alguna de las partes, materia que queda a exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia”*. (Gutiérrez Araque, María José. “La mediación en salud y el acceso a la justicia”. En: Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado, N° 20, diciembre 2008, pág. 132).

Entretanto, se ha precisado que *“otra característica esencial de la mediación es la no obligatoriedad del acuerdo, el mediador carece de imperium del que gozan los tribunales de justicia para hacer cumplir sus resoluciones”*. (Ruiz Guridi, Lorena. “La mediación”. En: Revista de Derecho. Universidad Católica de la Santísima Concepción, XI, N° 11, 2003, p. 155);

DECIMOQUINTO: Que, congruente con lo expresado, el inciso final del artículo 43 de la Ley N° 19.966 definió a la mediación como *“un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia”*. El artículo 53 de la misma ley, en su inciso primero, añadió que: *“En caso de llegar a acuerdo, se levantará un acta firmada por las partes y el mediador. En ella se describirán los términos del acuerdo, las obligaciones que asume cada una de las partes y la expresa renuncia del reclamante a todas las acciones judiciales correspondientes. El acta surtirá los efectos de un contrato de transacción”*.

A su turno, el artículo 45, en su inciso final, prescribe que *“durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar”*. Ello pone de manifiesto que la mediación no impide el ejercicio posterior de las acciones judiciales correspondientes en el caso de que la mediación fracase. Sólo en el evento en que ésta sea exitosa debe contemplarse la expresa renuncia del reclamante a las acciones judiciales correspondientes.

(...)

IV. Infracción al derecho a la igualdad ante la ley.

DECIMOSÉPTIMO: Que un primer vicio de constitucionalidad denunciado por la requirente se refiere a que la aplicación de los incisos primero y segundo de la Ley N° 19.966 sería contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la igualdad ante la ley.

DECIMOCTAVO: Que para decidir sobre esta primera infracción constitucional, debe recordarse que lo que impide el inciso segundo del artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política es que la ley o alguna autoridad establezcan *“diferencias arbitrarias”*. En consecuencia, y como ha sostenido nuestra Magistratura, *“la prohibición de la discriminación arbitraria es una dimensión de la igualdad que no significa que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación”*. (STC Rol N° 807, considerando 22°);

DECIMONOVENO: Que, así, para constatar si el artículo 43 de la Ley N° 19.966, en la parte impugnada, pugna con el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en su aplicación al juicio sobre indemnización de perjuicios que constituye la gestión pendiente en estos autos, es necesario determinar, en primer término, si existe una diferencia que pueda ser calificada de arbitraria;

(...)

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en este contexto, puede sostenerse que el sistema de mediación previa en los reclamos que se pretendan deducir para obtener la reparación de perjuicios por daños provocados por una negligencia de un prestador de salud, en el contexto de la Ley N° 19.966, introduce una diferencia frente a la posibilidad de impetrar directamente esa reparación ante los

tribunales de justicia, en conformidad a las reglas generales de responsabilidad que establece el Código Civil. Sin embargo, no se trata de una única diferencia, sino que ella es aplicable también a otras situaciones que, como las que se han reseñado, propenden a disminuir o evitar la judicialización de conflictos de común ocurrencia en la vida cotidiana, con el consiguiente beneficio para los propios afectados.

Constatado, entonces, que, en la aplicación de las normas impugnadas en estos autos, se produce una diferencia —aunque no única—, resta determinar si ella es arbitraria o carente de razonabilidad;

VIGESIMOTERCERO: Que, en el sentido indicado, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha señalado que el test de razonabilidad se construye en estos casos sobre la base de la constatación de tres elementos: a) si la diferencia es necesaria desde el punto de vista de la finalidad que tuvo el legislador al establecerla; b) si la diferencia es, además, adecuada e idónea en relación con el fin perseguido; y c) si, por último, la diferencia es tolerable por el destinatario (STC roles N°s. 790, 986, 1046, 1061, 1182, 1234, 1340, entre otras);

VIGESIMOCUARTO: Que en torno al primer requisito, esto es, que la diferencia sea necesaria, la evocación de los fundamentos del establecimiento de la mediación previa en la Ley N° 19.966, realizada en el Capítulo III de esta sentencia, deja en evidencia que el propósito esencial que ha animado al legislador, en este caso, es evitar la judicialización de los conflictos, protegiendo, al mismo tiempo, a la parte más débil en la prestación de salud, que es el usuario. Para esos efectos se instituye la mediación como un procedimiento más accesible y simplificado que evita el costo de un procedimiento judicial que, adicionalmente, suele ser de extensa duración. Bajo esta perspectiva no cabe, a juicio de este Tribunal, cuestionar la necesidad de la mediación previa en los conflictos que puedan suscitarse entre los usuarios y los prestadores de los servicios de salud;

VIGESIMOQUINTO: Que en lo que atañe al segundo requisito —la adecuación e idoneidad del procedimiento de mediación previa—, por la misma razón antes expresada, no se divisa razón para estimar que tales parámetros no se cumplen en la especie, toda vez que, como se ha expresado, la mediación tiene por objeto propender a que las partes lleguen a una solución extrajudicial de la controversia con los efectos propios de una transacción. Por ende, a través de la mediación, se tiende a poner de acuerdo a las partes logrando, en caso de existir fundamento para ello, que el usuario obtenga la reparación correspondiente por una vía fácil y expedita;

VIGESIMOSEXTO: Que, por último, en relación con el requisito de que la mediación previa resulte tolerable para el destinatario, debe sostenerse que él también se cumple en este caso, pues la mediación no impide el acceso a la justicia ni tampoco obstaculiza la reparación que se persigue. No impide el acceso a la justicia porque, como señala el inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966, durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar. Así, el reclamante no ve cercenada la posibilidad de que se haga justicia en su favor, pudiendo recurrir a la justicia con posterioridad al desarrollo de un proceso de mediación que ha fracasado.

Por la misma razón anterior, la exigencia de acudir en forma previa a la mediación, antes de deducir las acciones judiciales que procedan, no impide la reparación que se pretende, pues la mediación tiende precisamente a ello, por cierto, si existe debido fundamento. Si aun existiendo ese fundamento, la mediación fracasa, queda igualmente abierto el camino para deducir las acciones judiciales que procedan.

En consecuencia, no puede sostenerse que la exigencia que se comenta sea intolerable para el destinatario de la diferencia si, como se ha visto, no impide la satisfacción de su pretensión;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, por las razones anotadas, se desechará la alegación referida a la infracción al derecho a la igualdad ante la ley y así se declarará;

V. Infracción al derecho a la igualdad de acceso ante la justicia.

(...)

VIGESIMONOVENO: Que, respecto de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esta Magistratura ha afirmado que *“el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiere esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez sin*

estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente." (STC roles N°s. 792, 815, 946, 1382, 1356, 1391 y 1418, entre otras).

En otras palabras, la igualdad en el ejercicio de los derechos supone el derecho a acceder a la jurisdicción para satisfacer la pretensión que sustenta un justiciable. Desde ese punto de vista, la satisfacción de esa pretensión a través del proceso no debe experimentar impedimentos u obstáculos que, en definitiva, coarten el acceso a la justicia.

(...)

TRIGÉSIMO: Que, en el presente caso, no puede sostenerse válidamente obstaculizada la igualdad en el libre ejercicio de sus derechos –también conocida como igualdad ante la justicia–, pues, como se ha explicado en el capítulo que precede, el acceso a la mediación previa al planteamiento de su reclamo judicial de indemnización de perjuicios, suspende el plazo de prescripción de las acciones civiles y criminales que procedan, por expresa disposición del inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966. De esa forma, aunque la mediación fracase, la requirente no queda impedida de acceder a los tribunales ordinarios para obtener la satisfacción de su pretensión.

Además, debe tenerse presente la naturaleza de la mediación como equivalente jurisdiccional, tal y como fue destacado en el debate parlamentario que dio origen a la aprobación de la Ley N° 19.966. Los equivalentes jurisdiccionales han sido definidos como aquellos actos que, sin haber emanado de la jurisdicción de los tribunales de justicia, resuelven un conflicto jurídico *con efectos equivalentes a los que produce una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional*. Dentro de los equivalentes jurisdiccionales, la doctrina nacional generalmente identifica a la transacción, avenimiento y a la sentencia extranjera. (...)

Desde esa perspectiva, no cabe duda que la mediación, en cuanto equivalente jurisdiccional, está destinada, precisamente, a resolver el conflicto jurídico de que se trata, dando satisfacción a la pretensión sustentada por quien se sienta afectado por una prestación de salud inadecuada, insuficiente o dañina, como en el caso analizado en esta oportunidad;

(...)

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, así, aun cuando, en la especie, la mediación contemplada en el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966 impone una exigencia previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra prestadores privados de salud, no puede estimarse que vulnere la igualdad en el

ejercicio de los derechos de la requirente, pues queda a salvo la posibilidad de deducir las acciones civiles y criminales respectivas en caso que la mediación fracase. Por el contrario, si ella es exitosa, se habrá resuelto el conflicto suscitado a través de un equivalente jurisdiccional cuyos efectos se asimilan a los de una sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional. Por estas razones, esta alegación será también rechazada y así se declarará;

(...)

SE RESUELVE:

- 1.- Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.
- 2.- Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 142. Oficiese al efecto a la Excm. Corte Suprema.
- 3.- Que no se condena en costas a la requirente por estimar el tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar.

A) *Preguntas de análisis*⁵⁷

1. Distinga cuál es la pretensión y la acción ejercida por el demandante en el caso *Bahamondes Moreno*.
2. A la luz de la dogmática procesal tradicional, identifique qué métodos de solución de conflictos se presentan en este caso.
3. Señale qué razones tuvo el legislador para hacer obligatoria la mediación para conflictos por daños en salud. ¿Comparte dichas motivaciones? Fundamente.
4. Reflexione sobre las razones por las cuales se incorpora la mediación en esta materia. ¿Cree usted que los objetivos del legislador dicen relación con los méritos propios de los ADR?
5. ¿Cree usted que se está imponiendo una carga injustificada a la parte recurrente al tener que someterse previamente a un procedimiento de mediación para poder iniciar un proceso judicial? Justifique su respuesta.
6. ¿Es un impedimento para las partes la distinción entre un prestador privado y un prestador público para poder acceder al proceso de mediación? Explique.
7. En el caso de una futura modificación legal, ¿cree usted que la mediación previa tendría mayor legitimidad si se llevara a cabo dentro del Poder Judicial? Justifique su respuesta.

57 Para una mejor discusión de esta jurisprudencia, se recomienda al lector estudiar los siguientes comentarios: AGUIRREZABAL, Maite, *Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia* (2013), p. 307. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n20/art17.pdf>, y VARGAS, Macarena, caso *Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno*. Tribunal Constitucional, sentencia de 10 de julio de 2012 (2013), p. 314. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n20/art18.pdf>.

CAPÍTULO II FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

"...es preciso hacer notar la importancia que tiene el que, tanto los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos como los sistemas nacionales, permanezcan abiertos a las influencias recíprocas".

Cecilia MEDINA QUIROGA

INTRODUCCIÓN

El examen del Derecho Procesal supone responder algunas interrogantes básicas que permiten conocer los rasgos distintos de esta disciplina y diferenciarla de otras que usted ya ha comenzado a estudiar durante la carrera.

¿De qué hablamos cuando nos referimos al de Derecho Procesal? ¿Cuáles son sus principales características? ¿De dónde provienen sus normas e instituciones? ¿Desde y hasta cuándo rige una ley procesal? ¿A quiénes obliga? ¿Solo a los chilenos o también a los extranjeros?

Estas son algunas de las preguntas que se responden en este capítulo y que buscan entregar una visión general, pero completa, del quehacer de esta rama del Derecho. Se pone especial énfasis en la directa vinculación de esta con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con la Constitución Política de la República como fuentes del Derecho Procesal, con el fin de evidenciar el enorme impacto que tienen las normas e instituciones procesales en la protección de los derechos de las personas.

En este capítulo se entregan los elementos esenciales para comprender el quehacer del Derecho Procesal. Para ello, en una primera parte se revisa el concepto del Derecho Procesal, mostrando las distintas ramas que lo componen y sus principales rasgos distintivos. En una segunda parte, se analizan las fuentes que nutren al Derecho Procesal, poniendo especial atención a los tratados internacionales ratificados por Chile, la Constitución Política de la República y la ley procesal y sus efectos en el tiempo y en el espacio.

Finaliza este capítulo con una sección de conceptos clave, material de estudio (casos hipotéticos y preguntas de Verdadero/Falso, todas ellas con

sus respectivas respuestas) y el extracto de dos fallos que le permitirá aplicar los conocimientos adquiridos.

1. ¿QUÉ ESTUDIA EL DERECHO PROCESAL Y CUÁLES SON SUS RASGOS DISTINTIVOS?

1.1. Hacia un concepto de Derecho Procesal

Tradicionalmente el estudio del Derecho Procesal se ha focalizado en el proceso judicial y la regulación de quienes intervienen en él.

Así, por ejemplo, DEVIS ECHANDÍA define al *Derecho Procesal* como “la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener una actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla”⁵⁸. Por su parte, EDUARDO COUTURE lo define como aquella “rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones denominado proceso civil”⁵⁹.

A partir de este tipo de definiciones, el Derecho Procesal se ha dividido en dos categorías:

A) *Derecho Procesal Orgánico*: Aquella rama del Derecho Procesal que estudia la *organización, estructura y atribuciones* de los tribunales de justicia. Responde a la pregunta sobre *quién* conoce y resuelve las controversias de relevancia jurídica.

En el caso chileno, el estudio de la Corte Suprema, de la designación de sus miembros o las obligaciones que estos deben cumplir es parte del objeto de análisis de esta rama del Derecho Procesal. Lo mismo ocurre para otros tribunales de justicia, como las cortes de apelaciones o tribunales de letras. En su mayoría estos tópicos se encuentran

58 DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Nociones generales de Derecho Procesal Civil* (Madrid, Aguilar Editores 1966), p. 4.

59 COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal*, 3ª edición (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962), p. 3.

regulados en el Código Orgánico de Tribunales, pero también en muchas leyes especiales.

B) *Derecho Procesal Funcional*: Aquella rama del Derecho Procesal que estudia la *forma* en que se ejerce o se desarrolla la función jurisdiccional. Responde a la pregunta sobre *cómo* se tutelan los derechos y se resuelven los conflictos de relevancia jurídica.

El Derecho Procesal Funcional nos remite al estudio de los procedimientos a través de los cuales se busca la adjudicación de derechos por parte de los justiciables y la solución de sus controversias jurídicas. En nuestra legislación es posible encontrar una amplísima y variada gama de procedimientos según el tipo de asunto a resolver, así distinguimos, por ejemplo, procedimientos civiles, laborales, de familia, penales, etc. Ellos se recogen en distintos cuerpos legales, como el Código de Procedimiento Civil o el Código Procesal Penal, pero también en leyes especiales, como ocurre en materia familiar (Ley N° 19.968, de 2005) o en materia medioambiental (Ley N° 20.600, de 2012), por mencionar algunos casos puntuales.

Pero atención! Si el objetivo del Derecho Procesal es comprender el sistema procesal en su conjunto, creemos que conocer y entender las normas que lo regulan es *solo* una dimensión a considerar. A nuestro juicio, en este análisis debiesen ser incorporados otros elementos y las relaciones que los ligan de manera de ofrecer una mirada global y de contexto sobre su funcionamiento, tal como se desarrollará en el capítulo tercero de este libro.

1.2. Características del Derecho Procesal

Cuando nos preguntamos por las características de esta disciplina, nos interesa saber cuáles son sus rasgos distintivos en comparación con otras ramas del Derecho. La doctrina procesal tradicionalmente atribuye a esta disciplina algunas de las características que a continuación se mencionan:

A) *El Derecho Procesal es de derecho público*, porque se refiere a una de las funciones esenciales del Estado, nada menos que la adjudicación de derechos y la resolución de conflictos de relevancia jurídica.

Es aquella rama del Derecho que regula el ejercicio de una función pública o estatal a cargo de los tribunales de justicia. Por ello decimos que sus normas son de orden público, de interés general, irrenunciables e imperativas para las partes. Ellas, además, prevalecen dentro del territorio nacional por sobre las normas extranjeras.

Por ejemplo, las normas que determinan que un conflicto entre un trabajador y su empleador sea conocido por un juez de letras del trabajo y no por un juez de familia o penal son normas de Derecho Procesal orgánico que no pueden ser modificadas por las partes. Lo mismo ocurre con las normas sobre composición y atribuciones de los tribunales o las facultades del juez que conocerá una causa.

B) *El Derecho Procesal es un derecho formal*, porque alude principalmente a la manera en que los tribunales de justicia ejercen la jurisdicción y regula, por tanto, un conjunto de formalidades a través de las cuales se desarrollan los procedimientos.

Frente a este rasgo muchos observan al Derecho Procesal como una disciplina preocupada exclusivamente por aspectos formales, restándole relevancia, como si se tratara solo del estudio de “las formas por las formas”. Esta mirada olvida que las formalidades cumplen tres importantes funciones para que el proceso pueda cumplir con sus objetivos. En primer lugar, a través de las formas se expresa la voluntad de los distintos actores que intervienen en un proceso y su cumplimiento garantiza que dicha voluntad pueda producir efectos procesales. Por ejemplo, los requisitos que debe cumplir una sentencia definitiva —como la identificación de las partes, el desarrollo argumental o la firma del juez— no tienen sentido si no se examinan como un acto procesal que expresa la voluntad del tribunal, cuya finalidad última es la decisión del asunto controvertido.

En segundo lugar, el cumplimiento de las formalidades asegura que los ciudadanos puedan ejercer válidamente las garantías procesales que consagra la Constitución Política de la República y los tratados internacionales, como el derecho de acceso a la justicia en sentido amplio o tutela judicial efectiva y el derecho a un debido proceso. Así, por ejemplo, que la primera notificación de la demanda deba ser realizada en ciertos lugares, en determinados días y horas y que

deba ser efectuada por un ministro de fe, son exigencias formales que tienen por objeto garantizar nada menos que el derecho a la defensa del demandado.

Por último y, en tercer lugar, las formalidades permiten el diseño, construcción e implementación del proceso que buscan resolver los conflictos de los particulares. Desde esta perspectiva, es fácil notar que, si existen problemas en las “formas”, estos tendrán impacto en la efectividad de los objetivos que el proceso pretende cumplir, generando efectos secundarios indeseables, como errores en las determinaciones judiciales o la desprotección de los derechos de los ciudadanos.

En términos sencillos, las formalidades son el método o resguardo a través del cual se desarrollan los actos procesales para que estos tengan validez. Así como un médico no puede realizar una operación de gran complejidad (como un trasplante de corazón) sin contar con un método lo suficientemente sofisticado para lograr su objetivo, el juez tampoco puede resolver una controversia jurídica, como determinar la tuición de un niño o decretar la prisión de un imputado acusado de homicidio, sin seguir ciertas formas a través de las cuales se desarrolla el proceso.

2. ¿DE DÓNDE PROVIENE EL DERECHO PROCESAL?

Preguntarse por las fuentes del Derecho Procesal es preguntarse quién es el autor de las normas procesales. Ello nos conduce a investigar la génesis y los procedimientos a través de los cuales las normas procesales llegan a tener vigencia en una comunidad en momento determinado.

Desde esta perspectiva, las *fuentes del Derecho Procesal* pueden ser definidas como las “formas mediante las que se manifiestan y concretan reglas jurídicas de que se compone el sistema procesal”⁶⁰.

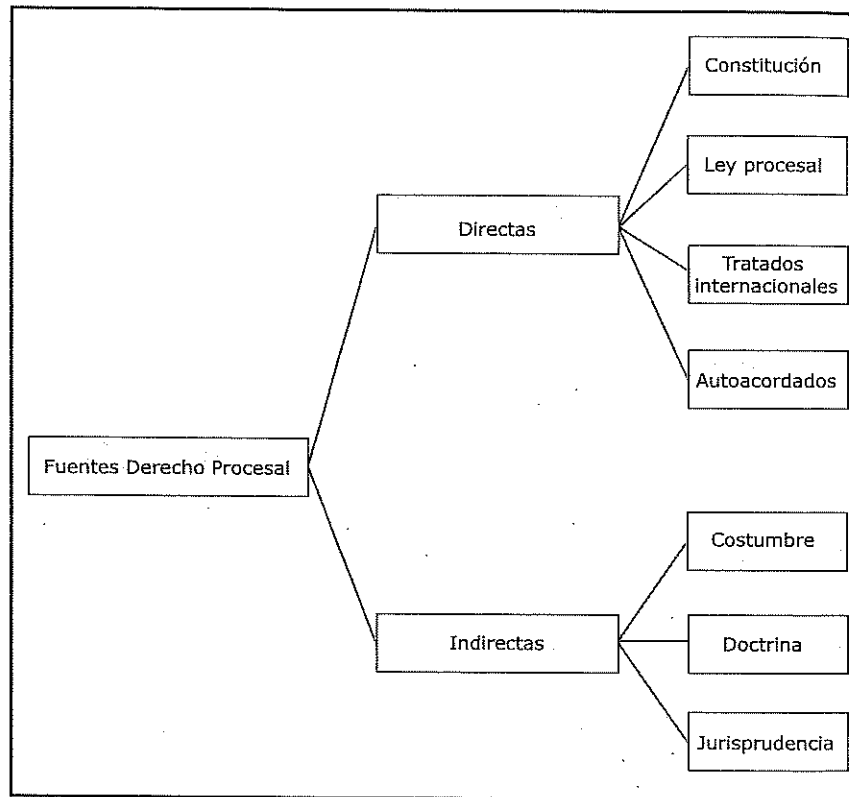
Doctrinariamente se distinguen dos tipos de fuentes: directas e indirectas. Las *fuentes directas* son aquellas que constituyen una manifestación positiva de las normas jurídicas que contienen un mandato general,

60 RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *El sistema procesal español* (Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1992), p. 35.

coactivo y abstracto. Ejemplos de ellas son la Constitución Política de la República, los tratados internacionales, la ley procesal y los auto acordados de los tribunales superiores de justicia.

Las *fuentes indirectas*, en cambio, se refieren a aquellos elementos que provocan la aparición o determinan el contenido de las normas, pero que no tienen una manifestación positiva. Se trata de hechos o actos de carácter jurídico que determinan el contenido, evolución, interpretación, integración y alcance de una norma jurídica procesal. Ejemplos de este tipo de fuentes son la jurisprudencia de los tribunales, la costumbre y la doctrina de los autores.

Figura 4.
Fuentes del Derecho Procesal



Fuente: Elaboración propia.

2.1. Fuentes directas

A) *Los tratados internacionales*

Los tratados internacionales ratificados por Chile son una importantísima fuente del Derecho Procesal. Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República, las normas que estos contienen son vinculantes para el Estado y, por ende, susceptibles de ser exigidas por sus ciudadanos.

Ellos forman parte –junto con las decisiones judiciales de los tribunales internacionales, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que establece las obligaciones que los Estados deben cumplir en orden a respetar, proteger y realizar los derechos fundamentales.

Estos instrumentos establecen obligaciones para los Estados en dos niveles. Por una parte, generan deberes de abstención de parte de las autoridades de interferir en la esfera personal de los individuos (obligaciones negativas) y, por otra, generan deberes de tomar medidas adecuadas para el respeto, protección, satisfacción y promoción de los derechos consagrados en estos instrumentos internacionales (obligaciones positivas).

Desde una perspectiva procesal, los tratados internacionales consagran dos derechos fundamentales que constituyen la piedra angular sobre la cual se construye todo sistema procesal que quiera ser respetuoso de los derechos de las personas. Nos referimos, en primer lugar, al derecho de acceso a la justicia en sentido amplio o derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a un debido proceso, derechos a los que nos referiremos con detalle en el capítulo IV de este libro. Por ejemplo, los tratados internacionales exigen a los Estados que organicen sus sistemas de administración de justicia de modo que se garantice a los ciudadanos que los jueces serán imparciales e independientes.

Estos derechos se consagran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 7, 8, 10 y 11), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁶¹ y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en los artículos 8 y 25.1.

61 Artículo 2 N° 3 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar que: a) Toda per-

**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS O PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA
RATIFICADO POR CHILE EN 1985**

Artículo 8. Garantías judiciales: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Artículo 25 N° 1. Protección judicial: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

A los pactos internacionales ya mencionados podemos agregar algunos tratados internacionales referidos a materias específicas que a partir de su ratificación tienen plena vigencia en Chile⁶²:

sona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente acto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales".

Artículo 14 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

- 62 Otros tratados ratificados por Chile son los siguientes: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre los Derechos de

Solo para que el lector se forme una idea y a modo de ejemplo, en materia de familia, la Convención de Derechos del Niño ratificada por Chile en 1989 significó un cambio trascendental en la concepción y protección de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país. De allí derivó una importante legislación sustantiva y procesal. En este último caso destacan la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia de 2005, y la Ley N° 20.084, de Responsabilidad Penal Juvenil, del mismo año.

B) La Constitución Política de la República

La Constitución contiene aquel conjunto de principios y reglas que regulan la convivencia social. Tradicionalmente definida como la Ley Fundamental de la República, es una fuente del Derecho Procesal de principal relevancia, tal como veremos a continuación.

Una de las manifestaciones más concretas de los vínculos entre la Carta Fundamental y el Derecho Procesal reside en la regulación de la función jurisdiccional del Estado contenida en varios pasajes del texto constitucional.

Ello se observa, por ejemplo, en el artículo 5 inciso primero, donde se establece que la soberanía reside en la nación y esta se ejerce por medio de las autoridades que instituye la Constitución. Una de esas autoridades es precisamente el Poder Judicial, que desarrolla la jurisdicción o función jurisdiccional. En el inciso segundo de la misma norma se reconoce como límites al ejercicio de la soberanía aquellos derechos fundamentales consagrados en los pactos suscritos y ratificados por Chile.

En segundo lugar, el artículo 19 N° 3, que consagra el derecho a la igualdad en el ejercicio de los derechos, tiene especial relevancia en el ámbito procesal. Ello, pues en dicha norma se regulan garantías claves para la protección de los derechos de las personas, como, por ejemplo, el derecho a la defensa letrada consagrado en el inciso segundo o el derecho a la presunción de inocencia en materia penal consagrado en el inciso 6°.

las Personas con Discapacidad; Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

ARTÍCULO 19 N° 3
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

N° 3: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

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.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Por su parte, en el *Capítulo VI* de la Constitución sobre el "Poder Judicial" se consagran aspectos centrales de la labor de los tribunales de justicia. Así, por ejemplo, el *artículo 76* establece que la "facultad de conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado" corresponde exclusivamente a los tribunales que señala la ley, delimitando con ello quiénes pueden ejercer la función jurisdiccional. En el inciso siguiente se consagra el *principio de la inexcusabilidad judicial*, en virtud de lo cual los jueces no podrán excusarse —ni aun a falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión— de pronunciarse si ha sido reclamada su intervención. Por último, esta norma establece la facultad de hacer cumplir lo fallado (ejecutar las resoluciones judiciales) que poseen los tribunales y la posibilidad de contar con el auxilio de la fuerza pública si ello es necesario.

En los artículos que siguen, la Carta Fundamental se encarga de regular, entre otros aspectos: los lineamientos generales del sistema de nombramiento de los jueces (*artículo 78*); el régimen de responsabilidad de estos (*artículo 79*), y las facultades de la Corte Suprema (*artículo 82*), por mencionar algunos.

C) La ley procesal

La ley procesal concebida como la manifestación de la voluntad soberana que dispone quién y cómo ha de ponerse término a una contienda es una fuente directa del Derecho Procesal. Se encuentra regulada en distintos cuerpos normativos, como, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de Tribunales, además de variadas leyes especiales.

La ley procesal puede ser de carácter orgánico o funcional según si regula los órganos encargados de desarrollar la actividad jurisdiccional, sus facultades y limitaciones o si trata de aspectos relativos al desarrollo de los procedimientos. Aplicamos en este caso la misma clasificación antes descrita con ocasión de las dos ramas del Derecho Procesal.

Pero ¿a quiénes obliga la ley procesal? ¿Solo a los nacionales o también a los extranjeros que se encuentran en el país? Y, desde otra perspectiva, ¿desde cuándo comienza a regir una ley procesal? ¿Desde su publicación en el Diario Oficial o puede aplicarse a procesos que ya han finalizado?

Estas simples preguntas nos llevan al estudio de un conjunto de principios y normas que nos permiten delimitar el ámbito de aplicación de la ley procesal tanto en su dimensión espacial (efectos de la ley en el espacio o territorio) como en su dimensión temporal (efectos de la ley en el tiempo). Veamos cada una de ellas.

a. Efectos de la ley procesal en el espacio o en el territorio

Como sabemos, la ley constituye una manifestación de la soberanía de cada Estado, por tanto rige únicamente dentro del territorio que este ocupa, afectando a todas las personas que allí se encuentren.

La nacionalidad de los habitantes no es un factor que modifique o altere esta norma, pues la ley procesal rige tanto para chilenos como para extranjeros. Así, por ejemplo, el turista inculcado de provocar el incendio del Parque Torres del Paine en el verano del año 2011 debió someterse a las normas procesales nacionales y fue juzgado por un tribunal chileno.

PERSPECTIVA NACIONAL

Turista israelí confiesa haber provocado incendio en Torres del Paine

“En un trabajo coordinado de las policías se logró detener al autor material del voraz incendio que afecta desde el martes al Parque Nacional Torres del Paine, que todavía no es posible controlar y cuyos daños a la flora y fauna del lugar son incalculables.

De esta manera funcionarios de la Sección de Investigaciones Policiales de Carabineros y efectivos de la PDI detuvieron a un hombre que confesó ser el responsable de iniciar el incendio en Torres del Paine que ya ha terminado con 11 mil hectáreas.

Se trata de un ciudadano israelí identificado como Roter Singer. El presunto autor y responsable del mega incendio pasará a segundo control de detención. Su formalización se realizará esta tarde a las 16 horas, informó Carabineros. El hombre fue detenido por infracción al artículo 22 de la ley de bosques.

Respecto de la detención también se refirió el Fiscal Regional de Magallanes Juan Meléndez, quien precisó ‘Existe un ciudadano israelí detenido como el presunto autor de una negligencia respecto a este desastre natural ocurrido el martes pasado’⁶³.

Por otra parte, los tribunales chilenos solo pueden ejercer su ministerio dentro del territorio sobre el cual el Estado tiene soberanía, y, como contrapartida, los tribunales extranjeros no pueden ejercer su imperio dentro del territorio nacional de otro Estado.

Como puede apreciarse, en esta materia rige el *principio de la territorialidad de la ley procesal*, es decir, la ley se aplica en todo el territorio de la República y para todos sus habitantes, sean chilenos o extranjeros⁶⁴.

Sin embargo, hay tres grandes excepciones a este principio general y que requieren especial atención:

- Artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales.
- Inmunidad diplomática.
- Resoluciones judiciales dictadas por tribunales extranjeros.

En primer lugar, debemos referirnos al *artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales*, que atribuye competencia a tribunales chilenos para conocer hechos (específicamente crímenes y simples delitos) acaecidos *fuera* del territorio de la República.

Este artículo enumera diez casos de crímenes y simples delitos que quedan sometidos a la jurisdicción chilena, no obstante haberse perpetrado fuera de la República, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en este precepto⁶⁵. Revisaremos algunos de ellos.

63 En <http://radio.uchile.cl/2011/12/31/turista-israeli-confiesa-haber-provocado-incendio-en-torres-del-paine/>. Página visitada el 30 de octubre de 2017.

64 Artículo 14 Código Civil: “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”.

65 Artículo 6 Código Orgánico de Tribunales: “Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:

Por ejemplo, deben ser conocidos por tribunales chilenos los delitos cometidos por un agente diplomático o consular de la República en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 N° 1). Si, por ejemplo, un cónsul chileno que presta servicios en el extranjero falsifica la firma del embajador para autorizar el otorgamiento de visa para un ciudadano chileno en otro país, será juzgado por un tribunal nacional.

También conocerán tribunales chilenos los delitos 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 (artículo 6 N° 4). Es importante tener presente que el hecho debe perpetrarse a *bordo del buque*, ya sea que se encuentre en altamar o en algún puerto. Si los

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

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 y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile;

3º) Los que van contra 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;

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;

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;

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;

7º) La piratería;

8º) Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias,

9º) Los sancionados por el Título I del Decreto N° 5.839, 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, y

10º) Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años”.

crímenes o simples delitos son cometidos en tierra, será competente el tribunal del lugar donde estos se produjeron.

Un hecho protagonizado por un marino chileno ocurrido hace más de 15 años en la Isla de Malta puede ilustrar esta situación.

PERSPECTIVA NACIONAL

Detienen en Florida a marino chileno por viejo incidente en Malta

Un teniente de la Marina chilena que viajó a Florida (EE.UU.) de luna miel fue detenido ayer en Miami por una orden emanada de la Justicia de Malta, debido a un incidente ocurrido en 1999 en esa isla mediterránea, confirmó hoy la Armada.

Se trata del teniente segundo Hernán Sepúlveda Mery, que en agosto de 1999, cuando era guardiamarina, participó junto a otros cuatro marinos en una pelea en una discoteca de Malta en la que resultó herido de una cuchillada el portero del local, Joseph Spiteri.

El incidente, ocurrido en la cercana localidad de Paceville durante una escala del buque Escuela “Esmeralda” en el puerto de La Valeta, motivó una protesta del Gobierno maltés ante Chile, que replicó que si Malta quería juzgar a los cinco tripulantes debía tramitar judicialmente su extradición.

La jueza a cargo del caso, Myriam Hayman, emitió el 12 de agosto de 1999 una orden de busca y captura de los guardiamarinas implicados en la pelea.

Al regreso del “Esmeralda” a Chile, en diciembre de ese año, Sepúlveda negó la acusación de Spiteri, quien lo acusó de la cuchillada. El marino señaló que no portaba arma alguna y aseguró que al final de la pelea “no vi a nadie apuñalado, no vi sangre ni nada”.

En un comunicado, la Armada de Chile señaló este jueves que el oficial fue detenido ayer en el aeropuerto de Miami, cuando se aprestaba a regresar a Chile tras pasar una semana en Orlando, de luna de miel.

Según el texto, Sepúlveda viajó a EE.UU. porque pensó que la orden de captura dictada en Malta hace seis años ya no estaba vigente debido a que jamás supo de algún avance en el proceso⁶⁶.

66 En: http://www.nacion.com/ln_ee/2005/octubre/07/ultima-la5.html.

El artículo 6 también incluye los delitos cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado en el extranjero (artículo 6 N° 6). Para que esta hipótesis se configure deben cumplirse tres requisitos: a) que víctima y ofensor sean chilenos; b) que ambos vuelvan al país, y c) que el ofensor no haya sido juzgado por los tribunales del país donde se cometieron los hechos. Es importante tener presente que la norma exige que el ofensor no haya sido “juzgado”, es decir, que no se haya iniciado un juicio en su contra y dictado una sentencia judicial en el país donde se cometió el delito. Si la persona fue juzgada, se dictó sentencia y como resultado del proceso fue absuelta o el caso fue sobreesido, los tribunales chilenos carecen de jurisdicción para conocer dicho asunto.

Por último, cabe señalar que en el año 2004 se agregó un nuevo numeral (artículo 6 N° 10) que incorpora los delitos sancionados en el Código Penal sobre indemnidad sexual cometidos por chilenos o residentes en Chile, cuando el material pornográfico hubiese sido elaborado utilizando chilenos menores de 18 años. En efecto, la Ley sobre Pornografía Infantil N° 19.927 permite juzgar a nacionales y residentes que cometan delitos de pornografía infantil en el extranjero, conforme a las tendencias del derecho comparado que para este tipo de delitos contemplan normas de extraterritorialidad⁶⁷.

Una segunda excepción al principio de territorialidad de la ley procesal la constituye la *inmunidad diplomática*. Esta institución tiene su origen en el derecho internacional consuetudinario y su objetivo es garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

Esta institución cubre a aquellas personas que, no obstante encontrarse en el territorio nacional, gozan de inmunidad de acuerdo a tratados internacionales, según lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones

67 Artículo 9 Ley N° 19.927: “[...] c) Incorpórese el siguiente numeral 10: ‘10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años’”.

Diplomáticas y Consulares de 1961⁶⁸. Así, si un agente diplomático extranjero comete un delito en Chile, no será juzgado por los tribunales nacionales, sino que por los tribunales de su país de origen.

Por último, una tercera excepción la constituyen las *resoluciones judiciales pronunciadas por tribunales extranjeros*. Nuestra legislación reconoce validez y fuerza ejecutiva a los fallos dictados por tribunales extranjeros, pero da un tratamiento distinto según se trate de casos penales o civiles.

Por regla general, las sentencias penales siempre tienen valor en Chile, sean condenatorias o absolutorias (artículo 13 Código Procesal Penal). Así, si una persona fue juzgada en el extranjero, haya sido condenada o absuelta, no podrá ser juzgada ni sancionada por el mismo delito en nuestro país.

Por su parte, las sentencias civiles podrán cumplirse en Chile una vez que la Corte Suprema haya otorgado la autorización correspondiente (artículos 242 a 245 Código de Procedimiento Civil). Para ello, en primer lugar, se debe atender a los tratados vigentes entre el país de donde emana la resolución y el nuestro; si no existen tratados, se estará a la reciprocidad entre los Estados, dándosele la misma fuerza que se les otorgue a los fallos nacionales en la nación de donde procede la resolución que se desea cumplir. Si no se pueden aplicar las reglas anteriores, la Corte Suprema les dará la misma fuerza que si el fallo hubiese sido dictado en Chile, mediante el denominado procedimiento del *exequátur*⁶⁹.

A continuación, se presenta el extracto de un fallo de la Corte Suprema acogiendo la solicitud presentada para reconocer validez a una sentencia dictada por un tribunal italiano.

68 Artículo 31 Convención de Viena. “El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor. Gozará también inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, salvo si trata de: Acciones reales sobre inmuebles particulares, acciones sucesorias en al figure a título privado y acciones referentes a actividad profesional o comercial ejercida fuera de sus funciones diplomáticas”.

69 El *exequátur* es un concepto propio del Derecho Internacional Privado, que designa la decisión dictada por el juez de un país y que permite la ejecución en el territorio de este país de una resolución judicial, un laudo arbitral, un documento público o una transacción judicial dictado o realizado en el extranjero. En http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/glossary/glossary_es.htm.

CORTE SUPREMA CUARTA SALA (ESPECIAL)

EXTRACTO

Exequátur se concede solo si resolución dictada por Tribunal extranjero no contraría leyes de la República

Santiago, diez de mayo de dos mil diez.

Considerando:

Tercero: Que de los antecedentes acompañados es posible establecer lo siguiente: a) don Enzo Benito Moretti, italiano y doña Fernanda Lissete Rivas Lavín, chilena, contrajeron matrimonio, el 31 de enero de 2004, el que se inscribió en el Registro Civil Nacional bajo el N° 54, del año 2004; b) los contrayentes son padres del menor Julián Moretti, el que nació en San Daniele del Friuli, Italia el 14 de septiembre de 2007; c) las partes solicitaron con fecha 15 de septiembre de 2008, ante el tribunal de Udini, Italia, separación de mutuo consentimiento y acordaron un régimen de custodia compartida y derecho de visitas respecto del hijo común.

Cuarto: Que del mérito de los antecedentes, se establece que la solicitud de exequátur recae sobre la sentencia definitiva de separación de mutuo consentimiento, de 15 de septiembre de 2008, dictada por el tribunal de Udini, Italia, que aprobó el acuerdo de separación convenido por los cónyuges doña Fernanda Lissete Rivas Lavín y don Enzo Benito Moretti y, específicamente, las condiciones que se detallan en su número "2) Custodia compartida del menor y derechos de visita" que establece la custodia compartida del menor, hijo de las partes y el derecho de visitas del padre al hijo común, que se pacta expresamente respecto de fines de semana; días de semana; festivos personales; fiestas de rito; períodos comprendidos entre navidad y el 6 de enero, en que se alternarán cada año los padres para tener al menor consigo; y período de vacaciones estivales de 15 días para cada uno de los padres.

Quinto: Que dicha resolución no contiene nada contrario a las leyes de la República, puesto que guarda armonía con la legislación nacional sobre la materia, en cuanto al cuidado personal y relación directa y regular de los hijos, ni se opone a la jurisdicción nacional, ya que se trata de la aprobación de la separación de común acuerdo de los cónyuges domiciliados a la época de su dictación en Italia, siendo el menor de nacionalidad italiana.

Sexto: Que, en consecuencia, concurriendo cada una de las circunstancias exigidas en el artículo 245 del Código de Enjuiciamiento Civil, corresponde acoger la solicitud en comento⁷⁰.

b. Efectos de la ley procesal en el tiempo

En el punto anterior hemos visto a quiénes afecta y dónde se aplica la ley procesal chilena. Cabe preguntarse ahora por su temporalidad y vigencia, es decir, desde y cuándo se aplica y sus efectos.

¿Qué pasa si se dicta una ley que modifica los tribunales que deben conocer de un asunto? ¿Se aplica desde el momento que entra en vigencia, es decir, rige *in actum*? Y si un juicio está en curso y se modifica el procedimiento, ¿se aplica el nuevo o el antiguo procedimiento?

Para responder estas y otras muchas interrogantes, en primer lugar, debemos verificar si la nueva ley contiene normas transitorias que se refieran a su vigencia. Si ello es así, habrá que estarse a lo que allí se señale. Por ejemplo, el 31 de octubre de 2004 se publicó la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, la cual —entre otras cosas— eliminó los juzgados de menores reemplazándolos por tribunales de familia y modificó sustancialmente los procedimientos, transitando desde la escrituración a la oralidad⁷¹. En sus normas transitorias, la nueva ley estableció un año de vacancia legal, razón por la cual la ley comenzó a regir en el 2005.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse: ¿qué sucede con las causas iniciadas antes de su entrada en vigencia? ¿Qué tribunal debe conocerlas? ¿Uno de menores o uno de familia, y de acuerdo a qué tipo de procedimiento?

70 Benito Moretti, Enzo contra Rivas Lavín, Fernanda Lissete, Corte Suprema Cuarta Sala (Especial), Rol N° 7816-2009, CL/JUR/3393/2010.

71 Artículo 9 Ley N° 19.968: "Principios del procedimiento. El procedimiento que aplicarán los juzgados de familia será oral, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio y búsqueda de soluciones colaborativas entre partes".

Artículo 10, inciso 1, Ley N° 19.968: "Oralidad. Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley".

Estos dilemas los zanjó el artículo primero transitorio de la nueva ley, donde se establece que las causas que al momento de entrada en vigencia de la nueva ley eran conocidas por tribunales de menores seguirán siendo conocidas por estos y que los procedimientos y demás disposiciones derogadas por la nueva ley “subsistirán vigentes por el término necesario para la conclusión de dichos procesos”⁷².

Como se observa, el legislador mantuvo los tribunales de menores para conocer de los procesos iniciados con anterioridad a la puesta en marcha de los nuevos juzgados de familia y estableció que estos se regirán por los procedimientos “antiguos”.

Ahora bien, si la nueva ley nada dice sobre el particular, debemos acudir al artículo 9 del Código Civil y a la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes de 1861, que se encuentra en el apéndice del mismo cuerpo legal.

En esta materia rige el *principio de la irretroactividad de la ley*, en virtud del cual la ley produce sus efectos a futuro (*rige in actum*) y no se aplica a hechos anteriores a su entrada en vigencia. El artículo 9 del Código Civil lo señala categóricamente en su inciso primero: “*La ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo*”.

Por su parte, la *Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes* (en adelante LERL) establece distintas reglas según la etapa o estado procesal en que puede encontrarse un proceso: a) terminado, b) no iniciado o c) pendiente.

Veamos cada uno de ellos.

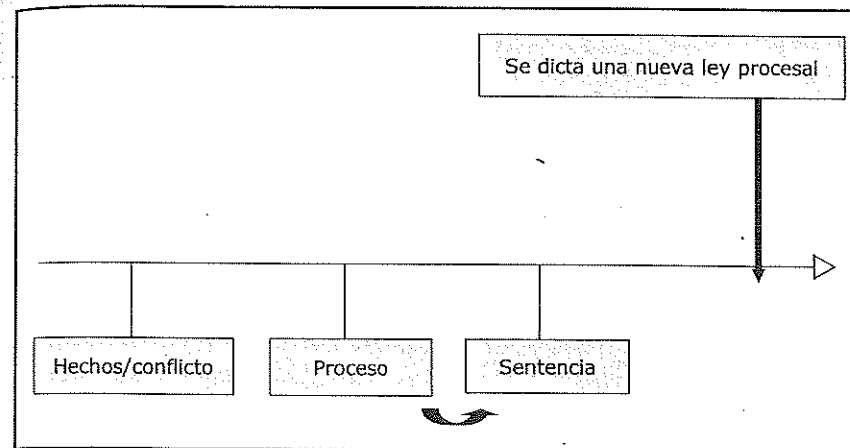
i) Procesos terminados

Los *procesos terminados* –aquellos que han finalizado por sentencia definitiva ejecutoriada– no son afectados por la nueva ley procesal.

72 Artículo primero transitorio Ley N° 19.968: “Las causas ya radicadas en los juzgados de letras de menores, al momento de entrada en vigencia de la presente ley, seguirán siendo conocidas por éstos hasta su sentencia de término.

Para dicho efecto, los procedimientos y demás disposiciones derogadas por la presente ley, así como los tribunales señalados, subsistirán vigentes por el término necesario para la conclusión de dichos procesos. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo décimo transitorio”.

Figura 5.
Efectos de la ley en los procesos terminados



Fuente: Elaboración propia.

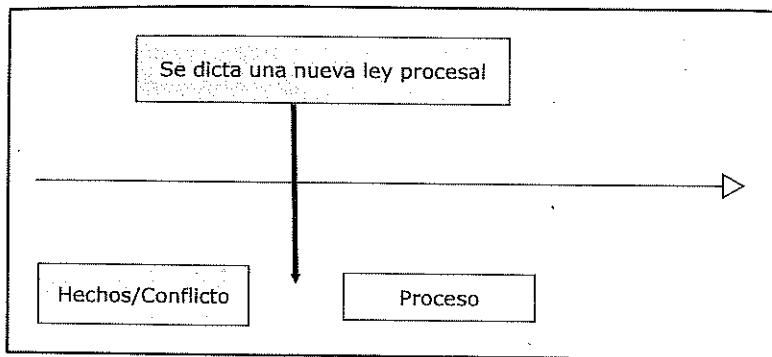
Lo anterior encuentra sus fundamentos en la Constitución Política de la República. En primer término, en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, que regula el derecho de propiedad tanto de bienes corporales como incorporales y, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, los derechos que declara, reconoce o se protegen a través de una sentencia son del segundo tipo e ingresan, por ende, en el patrimonio de la parte vencedora.

En segundo lugar, una interpretación amplia del artículo 76 inciso primero de la Constitución nos permite llegar a una conclusión similar. Dicha norma establece que el ejercicio de la jurisdicción corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley y ni el Presidente ni el Congreso Nacional podrán en caso alguno “*hacer revivir procesos fenecidos*”.

ii) Procesos no iniciados

Si estamos, en cambio, frente a un *proceso no iniciado*, es decir, aún no se ha trabado la relación jurídica procesal entre el juez y las partes, la ley procesal *rige in actum*. Esto significa que la nueva ley se aplicará a un nuevo proceso, aun cuando los hechos que le dan origen se hayan producido antes (artículo 22 LERL).

Figura 6.
Efectos de la ley en los procesos no iniciados



Fuente: Elaboración propia.

Sin embargo, este mismo cuerpo legal establece una importante excepción respecto de los medios de prueba. En efecto, el artículo 23 (LERL) señala que, pese a haberse dictado una nueva ley procesal, los litigantes podrán probar los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley a través de los medios de prueba regulados en la antigua ley, pero la *forma* de rendirlos (esto es, el modo cómo se incorpora o acompaña la prueba al juicio) se regirá por la nueva ley.

Imagine, por ejemplo, que la nueva ley elimina la prueba testimonial para acreditar el dominio de los bienes y usted –demandado en juicio de reivindicación de propiedad– cuenta únicamente con la declaración de tres testigos para acreditar que es dueño del bien inmueble objeto del pleito, prueba que permitía la antigua ley. ¿Podrán declarar estas personas en el juicio? Sí, pues la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes lo permite.

En este punto hay que revisar si el medio probatorio es a la vez el fundamento del derecho, es decir, si se confunde con la solemnidad, como sucede, por ejemplo, con la escritura pública en la compraventa de bienes raíces. Si eso ocurre, aun cuando la nueva ley derogara el medio de prueba respectivo, la solemnidad sigue vigente y se aplica, por ende, la ley antigua.

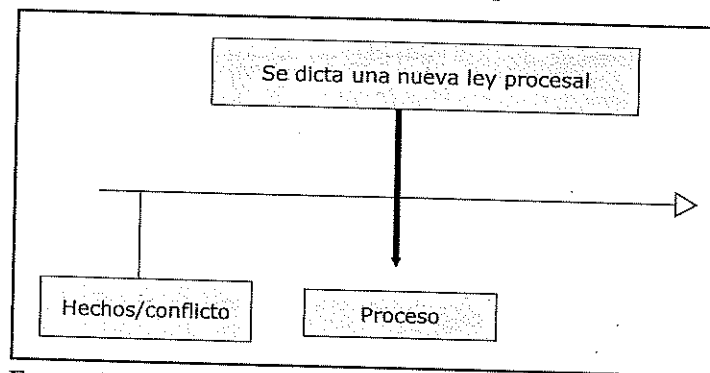
Sin embargo, la forma en que esos testigos declararán en el juicio (requisitos, plazos, modalidades, otros) deberá ceñirse por la ley nueva. En el mismo ejemplo anterior, suponga que la ley antigua establecía que los testigos debían ser interrogados por un funcionario del tribunal en forma

privada en su despacho, pero la nueva ley obliga al juez a tomar personalmente la declaración de estos en audiencia. ¿Cómo se llevará a cabo, entonces, la prueba testimonial? ¿Quién tomará la declaración de los testigos, el juez o el funcionario? ¿En forma privada o en audiencia? De acuerdo a lo dispuesto en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, los testigos serán interrogados por el juez y en audiencia.

iii) Procesos pendientes

Por último, si nos encontramos frente a un *proceso pendiente*, es decir, ya se inició el pleito y la demanda se encuentra notificada, pero aún no se ha dictado sentencia definitiva ejecutoriada, debemos distinguir según el tipo de ley procesal que se modifica (artículo 24 LERL). El siguiente gráfico ilustra esta situación.

Figura 7.
Efectos de la ley en los procesos pendientes



Fuente: Elaboración propia.

Si se trata de leyes procesales orgánicas, estas regirán *in actum*. Si, en cambio, se trata de leyes procesales funcionales, estas también regirán *in actum*, pero con dos importantes excepciones:

- Los términos o plazos que se encuentran “corriendo” se regirán por la ley antigua. En consecuencia, se rigen por la ley vigente al tiempo de la iniciación del proceso en cuestión.
- Las actuaciones o diligencias ya iniciadas se regirán por la ley antigua.

Veamos cómo se aplica la regla y sus excepciones en un caso concreto. Para ello el lector debe saber que en el procedimiento ordinario el plazo para contestar demandas es de 15 días hábiles (son hábiles todos los días, menos los feriados y los domingo).

Imagine, entonces, que en un juicio ordinario de cobro de pesos se notifica al demandado el día 2 de marzo de 2017. Conforme a lo anterior, dicha parte podrá contestar hasta el día 20 de marzo. Sin embargo, con fecha 4 de marzo se dicta una nueva ley procesal que reduce el plazo de contestación a 8 días, disminuyendo prácticamente a la mitad el término de emplazamiento, pudiendo contestar hasta el 11 de marzo.

La pregunta que surge, entonces, es: ¿qué plazo tiene el demandado para contestar? ¿15 u 8 días?

En este caso, como nos encontramos frente a una ley procesal funcional, ella rige *in actum*, es decir, será aplicable desde el momento de su dictación. Sin embargo, como se trata de un plazo que ya ha comenzado a correr, habrá que estarse a la ley vigente al momento de su iniciación. En este caso se mantiene el plazo original y el demandado tiene 15 días para contestar, pudiendo hacerlo hasta el 20 de marzo.

Algo similar ocurriría si, en medio de la tramitación de un recurso de apelación, se dicta una ley que exige nuevos requisitos para su interposición. Usted presentó un recurso de este tipo conforme a los antiguos requisitos y ha sido admitido a tramitación. Sin embargo, no hubiese ocurrido lo mismo bajo la nueva ley atendidos los nuevos requisitos exigidos. ¿Ese recurso seguirá su curso o será declarado inadmisibles por falta de alguno de los nuevos requisitos legales?

Dado que se trata de una actuación que ya fue iniciada, se registrará por la ley antigua, es decir, la vigente al momento de interponer el referido recurso, por ende, el recurso seguirá su curso normal.

D) Los auto acordados

Los auto acordados son también una fuente formal del Derecho Procesal. Bajo esta denominación se comprenden los instructivos o circulares que dictan los tribunales superiores de justicia para un mejor funcionamiento del sistema judicial, ya sea para aclarar, interpretar o complementar las

leyes procesales. Encuentran su fundamento en las facultades económicas que poseen las cortes de alzada (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones), conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República y el Código Orgánico de Tribunales.

A través de este instrumento, las cortes pueden regular diversas materias. Si usted revisa la página web del Poder Judicial (www.poderjudicial.cl), podrá constatar la regulación de asuntos de muy distinta naturaleza, como, por ejemplo, temas de ética judicial, de gestión y administración interna de los tribunales, de permisos para los dirigentes de las asociaciones gremiales del Poder Judicial, por mencionar algunos casos⁷³.

Ahora bien, según si los auto acordados son dictados por la Corte Suprema o por cortes de apelaciones se determina el alcance de sus efectos. En el primer caso, se aplican a todos los tribunales del país, en el segundo, solo rigen dentro del ámbito de competencia de la corte de apelaciones que los dictó. Por otra parte, los auto acordados pueden tener solo efectos internos en tanto instrucciones que se imparten por los superiores jerárquicos del Poder Judicial y afectan solo a sus subordinados o bien pueden tener efectos externos, es decir, cuando atañen a funcionarios judiciales y a terceros. Desde esta perspectiva es que se sostiene que constituyen fuente formal del Derecho Procesal⁷⁴.

PERSPECTIVA NACIONAL

Asociación de Magistrados de Chile critica
"copiosa regulación" establecida por la Corte Suprema

Una crítica a las reformas que ha impuesto la Corte Suprema en el último año hizo el presidente de la Asociación Nacional de Magistrados, Álvaro Flores, al inaugurar en Valparaíso la 43ª convención del gremio.

Continúa en página siguiente

73 Para mayor información puede visitar: <http://autoacordados.pjud.cl/>.

74 SALAS ASTRAIN, Jaime Iván, *Nuevo Derecho Procesal*, 2ª edición actualizada (Editorial El Jurista), pp. 72 y 73.

En el encuentro, realizado en el Salón de Honor del Congreso Nacional, en donde compartió la testera con el presidente del máximo tribunal, Sergio Muñoz, y la ministra de Justicia, Javiera Blanco, entre otras personalidades, Flores dijo que la Corte Suprema ha realizado, a partir de las jornadas de reflexión realizadas en Chillán (2014), “ni más ni menos que una verdadera reforma al Código Orgánico de Tribunales por vía de autos acordados, e incluso, más recientemente, de normas administrativas. Una reforma silenciosa y para muchos imperceptible, pero muy profunda, la que no deja de asombrarnos, porque lesiona nuestra conciencia jurídica, toda vez que hemos constatado que no se ha considerado ni el límite constitucional ni la sólida opinión jurídica de esta asociación, sostenida en sucesivas acciones de impugnación directa, como tampoco las relevantes y progresivas voces críticas al ejercicio de la facultad que han podido advertirse en el seno del propio máximo tribunal”.

Sostuvo que la “copiosa regulación” fue dictada “extramuros de las competencias en que debe moverse la potestad reglamentaria especial” y que por ello el gremio ha desplegado una estrategia jurídica de impugnación de autos acordados iniciada en diciembre pasado, con la solicitud para que la propia Corte Suprema dejare sin efecto cuatro de ellas relacionadas con gobierno judicial, sistema integrado de capacitación, nombramientos y calificaciones. El resultado “ha sido magro”⁷⁵.

2.2. Fuentes indirectas

A) *La jurisprudencia de los tribunales de justicia*

La jurisprudencia, entendida como aquel conjunto de sentencias dictadas por los tribunales, es considerada una fuente indirecta del Derecho Procesal.

75 En <http://diario.elmercurio.com/2015/10/10/nacional/nacional/noticias/c51e665f-c2da-48d4-aac9-8d98c309f14d.htm>. Página visitada el 30 de octubre del 2017.

Si bien los fallos de los tribunales superiores de justicia no constituyen un precedente vinculante para otros jueces, en virtud del efecto relativo de las sentencias (artículo 3 Código Civil), no cabe duda que la jurisprudencia de los tribunales, especialmente la de los tribunales superiores, tiene un peso en la interpretación y aplicación de las normas procesales.

La jurisprudencia permite determinar el sentido y alcance de las leyes cuando contienen conceptos de textura abierta, por nombrar un caso. Por ejemplo, ¿qué debemos entender cuando la ley establece que para notificar al demandado por avisos en los diarios el juez debe proceder con “conocimiento de causa”?⁷⁶. O ¿qué debemos entender cuando el Código de Procedimiento Civil señala que se eximirá del pago de las costas al vencido cuando aparezca que “ha tenido motivos plausibles para litigar”?⁷⁷.

En estos y en muchos otros casos, los fallos de los tribunales van llenando de contenido y van delimitando el alcance de este tipo de conceptos, permitiendo una adecuada aplicación de la ley en el caso concreto.

76 Artículo 54 Código de Procedimiento Civil: “Cuando haya de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar, o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia o de la capital de la región, si allí no los hay. Dichos avisos contendrán los mismos datos que se exigen para la notificación personal; pero si la publicación en esta forma es muy dispendiosa, atendida la cuantía del negocio, podrá disponer el tribunal que se haga en extracto redactado por el secretario.

Para autorizar esta forma de notificación, y para determinar los diarios en que haya de hacerse la publicación y el número de veces que deba repetirse, el cual no podrá bajar de tres, procederá el tribunal con conocimiento de causa.

Cuando la notificación hecha por este medio sea la primera de una gestión judicial, será necesario, además, para su validez, que se inserte el aviso en los números del ‘Diario Oficial’ correspondientes a los días primero o quince de cualquier mes, o al día siguiente, si no se ha publicado en las fechas indicadas”.

77 Artículo 144 Código de Procedimiento Civil: “La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código”.

B) *La doctrina de los autores*

La doctrina se define como el conjunto de estudios y obras de quienes cultivan el Derecho, en este caso, el Derecho Procesal. Se trata de la actividad propia de los académicos y estudiosos de la disciplina, contenidos en libros, textos de estudio o artículos en revistas especializadas que escriben los autores y que analizan desde distintas perspectivas las diversas temáticas que aborda esta temática.

Constituye una fuente indirecta del Derecho Procesal, en la medida que los planteamientos de los autores pueden servir de sustrato para una nueva legislación.

C) *Algunas notas sobre la costumbre*

No es posible analizar las fuentes del Derecho Procesal sin detenernos brevemente en la costumbre. ¿Es o no fuente del Derecho Procesal?

La *costumbre* se define como “la repetición de actos uniformes por un tiempo más o menos prolongado, con la convicción de que su realización obedece a una necesidad jurídica”⁷⁸. Requiere —como sabemos— de dos elementos: por una parte, la reiteración de una conducta (elemento objetivo) y, por otra, la convicción que ella responde a una obligación (elemento subjetivo).

De acuerdo al artículo 2 del Código Civil, en el ámbito del derecho privado, la costumbre *podría* constituir derecho solo en los casos en que la ley se remite a ella. Pero no ocurre lo mismo en el caso del Derecho Procesal, pues como hemos dicho, es una rama de derecho público.

Sin perjuicio de lo anterior, existe unanimidad en admitir que los “usos forenses”, esto es, aquellas prácticas comunes y repetidas por los operadores jurídicos en el marco de un proceso judicial, “pueden” llegar a ser el germen de la génesis de una ley procesal.

78 QUEZADA, José, *Introducción al Derecho Procesal* (Chile, Fallos del Mes M.R., 1983), p. 58.

3. APLICACIÓN PRÁCTICA

3.1. Conceptos clave

- Proceso Judicial.
- Derecho Procesal Orgánico
- Derecho Procesal Funcional
- Fuentes del Derecho Procesal
- Fuentes directas
- Fuentes indirectas
- Constitución Política de la República
- Tratados internacionales
- Ley procesal
- Auto acordados
- Jurisprudencia
- Doctrina
- Costumbre
- Territorialidad de la ley procesal
- Irretroactividad de la ley procesal
- Inmunidad diplomática
- *Exequátur*

3.2. Pon a prueba tus conocimientos

Preguntas de verdadero y falso

1. V F El principio de inexcusabilidad judicial consagrado en el artículo 76 de la Constitución obliga a los jueces a fallar aun a falta de ley que resuelva el caso concreto.
2. V F Por regla general, si se dicta una nueva ley procesal, ella se aplicará *in actum* para los procesos que aún no se iniciado.
3. V F El Derecho Procesal funcional dice relación con los procedimientos.
4. V F La doctrina es una fuente directa del Derecho Procesal, pues las opiniones de los juristas son un factor preponderante a la hora de legislar.
5. V F Nuestra Constitución Política contiene ciertos valores mínimos que el sistema procesal debe respetar, los cuales reciben el nombre, entre otros, de derechos humanos de contenido procesal o garantías constitucionales procesales.
6. V F Son fuentes directas del Derecho Procesal la ley y la jurisprudencia.
7. V F El estudio de la forma en que se ejerce la función jurisdiccional corresponde a aquella rama del Derecho Procesal regulada, en el caso chileno, por el Código Orgánico de Tribunales.
8. V F Los procesos finalizados con sentencias definitivas ejecutoriadas no podrán verse afectados por una nueva ley, salvo que esta regule aspectos relativos a los medios de prueba legal.
9. V F La jurisprudencia constituye una fuente indirecta del Derecho Procesal en la medida que la interpretación uniforme de los tribunales superiores sobre ciertos puntos contribuye a una mejor aplicación del Derecho.
10. V F El Derecho Procesal Funcional es aquella rama del Derecho Procesal que estudia la estructura, organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

3.3. Análisis de casos

A) Caso 1

Felipe Miranda le presta a su amiga Marcela Sanhueza la suma de \$ 1.500.000 para cubrir una deuda que esta tiene en el sistema financiero. Para no tener problemas, firman un contrato de mutuo (préstamo) ante notario, donde acuerdan que Marcela pagará la deuda en el plazo de 2 meses a partir de la firma del contrato. En ese mismo acto, Felipe entrega el dinero a Marcela. Transcurrido dicho plazo, Marcela no paga, por tanto –y luego de reiterados llamados y correos electrónicos sin respuesta–, Felipe decide demandarla.

En el proceso por cobro de pesos seguido entre Felipe –demandante– y Marcela –demandada–, en el Primer Juzgado Civil de Santiago, con fecha 1 de marzo de 2017 se realiza la actuación procesal consistente en la prueba testimonial de la parte demandante. Ello se realiza ante el respectivo receptor judicial en su calidad de ministro de fe, don Eusebio Lillo, un antiguo receptor que trabaja en los juzgados civiles de Santiago.

Atendido el número de testigos presentados por el demandante (6), solo se pudieron interrogar a 4 de tales testigos. Por ello, las partes de común acuerdo convienen que la prueba testimonial de la parte demandante continúe el día 3 de abril de 2017. Sin embargo, con fecha 23 de marzo de 2017 se dicta la Ley N° 22.900, que modifica el Código de Procedimiento Civil y que, entre otros aspectos, suprime a los receptores como ministros de fe en las pruebas testimoniales, entregando dicha función al secretario del tribunal. Además, se señala que en los juicios solo podrán declarar como máximo 3 testigos por cada parte. La nueva ley no contiene normas transitorias.

Felipe queda muy preocupado con esta modificación legal. Piensa que perderá el juicio, pues aún no declaran sus 2 mejores testigos (Filomena Garrido y Pablo Troncoso), quienes presenciaron el momento en que Marcela recibió el dinero que él le prestó y la firma del contrato de mutuo. No entiende la modificación relativa al ministro de fe, pero le interesa que ojalá cambien al señor Lillo, porque fue muy autoritario y mal educado durante la audiencia del día 1 de marzo.

Lleno de dudas, Felipe acude a su oficina de abogados y le pregunta:

1. ¿Quién debe actuar como ministro de fe en la audiencia de continuación de la prueba testimonial del día 3 de abril de 2017? Fundamente de acuerdo a la normativa vigente.

2. ¿Se afecta la validez de las declaraciones de los testigos que ya declararon? Fundamente de acuerdo a la normativa vigente.
3. ¿Podrán declarar como testigos Filomena Garrido y Pablo Troncoso el día 3 de abril de 2017? Fundamente de acuerdo a la normativa vigente.

B) Caso 2

Francisco Oyarzún, ingeniero comercial, y Pedro Díaz, contador, son contratados en Chile para desempeñarse como gerente general y administrador jefe, respectivamente, en la sede colombiana de la multinacional Casas y Cosas, una prestigiosa tienda de decoración y diseño, cuya casa matriz principal se encuentra en la ciudad de Santiago, Chile.

Ambos profesionales son originarios de Talca, estudiaron en el mismo colegio, por tanto y pese a haber seguido carreras distintas, se conocen desde hace muchos años. Por ello, están muy contentos de ir a trabajar juntos a Colombia.

Al cabo de un año de llegados a Bogotá y luego de instalarse en sus nuevas oficinas, Francisco y Pedro comienzan a desarrollar un emprendimiento propio, aprovechando la experiencia que han adquirido. Deciden iniciar un negocio de venta de productos deportivos exclusivos para *running* y *treking*, los que importan desde EE.UU. a bajos precios. Acuerdan que Pedro se haría cargo del negocio, pues Francisco, por su cargo gerencial, debe viajar mucho. Para iniciar el negocio, piden un crédito bancario de US\$ 100.000 a nombre de este último.

Sin embargo, el negocio no tiene el éxito esperado. Como han comprado un *container* de zapatillas, contratado personal y arrendado oficinas, sin tener las ventas esperadas, no pueden pagar el crédito solicitado y son demandados civilmente. Francisco encarga una auditoría externa al negocio porque tiene serias dudas del manejo que ha hecho Pedro y detecta que este último ha delegado en manos de terceros la gestión del negocio sin supervisión y se ha apropiado de gran parte de los dineros solicitados, siendo esa es la razón principal de los malos resultados.

Indignado, Francisco se querrela contra Pedro por el delito de apropiación indebida, pero a los pocos días este presenta su renuncia a Casas y Cosas y vuelve a Chile. Por este motivo, la causa penal fue suspendida.

Francisco acude a su oficina de abogados y le consulta de qué forma puede perseguir la responsabilidad penal de Pedro. Fundamente de acuerdo a la normativa vigente.

3.4. Análisis de jurisprudencia

A) Fallo 1

Concepción, cuatro de diciembre de dos mil nueve.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que en estos autos RIT C-1246-2008, del Juzgado de Familia de Concepción la parte demandada ha recurrido de casación en contra de la sentencia definitiva de 30 de abril de 2009, invocando el vicio contenido en el artículo 768 N° 9 en relación con el artículo 795 N° 1, ambas disposiciones del Código Civil, apelando, en subsidio, por causarle agravios la sentencia recurrida.

2.- Que durante el estado de acuerdo, se advirtió la posible existencia de un vicio que ameritaría la casación de oficio por esta Corte. En efecto, el tribunal proveyó la demanda presentada por el actor, disponiendo que asistieran las partes personalmente, sin perjuicio de ser asistidas por sus apoderados, a la audiencia especial de conciliación, el 19 de junio de 2008, “desarrollándose a continuación la audiencia preparatoria de rigor”.

Ese día se anunció la audiencia especial de conciliación, sin que asistieran las partes, las que, sin embargo, habían pedido el mismo día y de común acuerdo la suspensión de la audiencia preparatoria, fijándose el día 28 de agosto de 2008.

En esta última ocasión, ante la sola presencia de la abogada de la parte demandante, el tribunal resolvió “En atención a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Matrimonio Civil que exige la comparecencia personal de ambas partes en la audiencia especial de conciliación el tribunal suspende esta audiencia, la que se llevará a efectos el jueves 8 de enero a las 11:00 horas”.

El 15 de septiembre de 2008, estando ya fijada y notificada la audiencia especial de conciliación, la ley N° 19.947 fue modificada por la ley N° 20.286.

3.- Que cabe tener en consideración que el artículo 67 de la ley N° 19.947, en su texto original, disponía que “Solicitada la separación, sea que la demanda se presente directamente o de conformidad al artículo 29, o el divorcio, el juez deberá llamar a las partes a una audiencia de conciliación especial, con el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial. El llamado a conciliación, agregaba la norma, tendrá por objetivo, además, cuando proceda, acordar las medidas que regularán lo concerniente a los alimentos entre los cónyuges y

para los hijos, su cuidado personal, la relación directa y regular que mantendrá con ellos el padre o la madre que no los tenga bajo su cuidado, y el ejercicio de la patria potestad”.

El artículo 68 de la ley citada, a su vez, disponía que “Deducida la demanda, el juez citará a las partes a una audiencia especial de conciliación, a la cual deberán comparecer personalmente”. Agregaba el inciso segundo que “Podrá disponer medidas de apremio, de conformidad al artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere personalmente, sin causa justificada”.

La ley N° 20.286, de 15 de septiembre de 2008, reemplazó en el inciso primero del artículo 67 las expresiones “el juez deberá llamar a las partes a una audiencia de conciliación especial, con el propósito de examinar” por “el juez, durante la audiencia preparatoria, deberá instar a las partes a una conciliación, examinando” y sustituyó el artículo 68 por el siguiente: “Si el divorcio fuere solicitado de común acuerdo por ambos cónyuges, las partes podrán asistir a la audiencia a que se refiere el artículo anterior personalmente o representadas por sus apoderados”.

En la práctica, la nueva ley eliminó la audiencia especial de conciliación, incorporando el trámite a la audiencia preparatoria, ordenándole al juez instar a las partes a aquélla.

4.- Que, como se advierte, se está frente a un conflicto de leyes en el tiempo, esto es, la aplicación de una nueva ley a un conflicto ya originado, aspecto que no fue abordado por la propia ley N° 20.286, debiendo recurrirse, en consecuencia, a las normas contenidas en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, cuyo artículo 24 dispone: “Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

5.- Que del mérito de autos resulta evidente que el 28 de agosto de 2008 se suspendió la audiencia especial de conciliación, fijándose para efectuarla el jueves 8 de enero. Sin embargo, en esa fecha se procede a efectuar la audiencia preparatoria, en rebeldía de la demandada y omitiéndose la audiencia especial de conciliación decretada ya como diligencia previa.

6.- Que, según las normas ya referidas, debió darse fiel cumplimiento a las normas contenidas en la ley N° 19.947 en su tenor previo a las modificaciones de la ley N° 20.286 pues, que duda cabe, la diligencia ya se encontraba inicia-

da, lo que queda en clara evidencia de la simple lectura de la resolución de la Juez a quo dictada en la audiencia del 28 de agosto de 2009, cobrando aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

7.- Que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil dispone que pueden los tribunales, conociendo por la vía de apelación, consulta o casación, cuyo es el caso, invalidar las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma. A su vez, el artículo 768, en su número 9, indica que el recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9ª. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

El artículo 795 del mismo código califica de trámite esencial el llamado a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley:

8.- Que se llamó a los abogados que concurrieron a estrados a manifestar lo concerniente a sus derechos, los que así lo hicieron en la audiencia del 1 de diciembre de 2009. Mientras la abogada de la parte demandada manifestó que, en su parecer, concurría el vicio indicado, el apoderado del actor lo desestimó, advirtiendo que esta Corte podía llamar a conciliación supliendo el trámite omitido.

9.- Que resulta evidente que en esta causa se ha omitido no solo el llamado a conciliación sino a la especial conciliación regulada en los artículos 67 y 68 de la ley N° 19.947, en el texto vigente en el momento en que se inició la diligencia, sin que sea procedente la sustitución de la referida audiencia, ya citada, por otra simplemente preparatoria, lo que puede llevar a la indefensión a las partes, como en el caso ocurrió con la demandada.

10.- Que el trámite omitido no puede suplirse llamándose a conciliación por esta Corte, pues se rompería el principio de inmediatez que rodea a un procedimiento de la naturaleza del discutido y, como se dijo, no se trata de la omisión de un simple trámite de conciliación, sino de una conciliación que la propia ley califica de especial y de la verdadera sustitución de la audiencia por otra que revestía un fin diferente a aquel para el cual se había citado a las partes.

11.- Que de acuerdo a lo desarrollado se concuerda con lo informado en esta causa por la señorita Fiscal doña Miriam Antonieta Barlaro Lagos el 30 de junio de 2009, sólo en cuanto estuvo por anular la sentencia recurrida por ha-

berse incurrido en la omisión de un trámite esencial, aun cuando se disiente en cuanto a la determinación del trámite mismo, cuya omisión acarrea la nulidad.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 768, 776 y 795 del Código de Procedimiento Civil, se invalida de oficio la sentencia de treinta de abril de dos mil nueve y se repone esta causa al estado de que el juez no inhabilitado que corresponda efectúe la audiencia especial de conciliación en la forma que en derecho corresponda y prosiga con la tramitación del juicio hasta su conclusión.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogado Integrante doña Ruth Gabriela Lanata Fuenzalida.

Rol 248-2009.

B) Fallo 2

Texto extractado:

Santiago, veintiuno de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Que en estos autos Rol 7854 2013 de esta Corte Suprema, comparecieron los abogados Sres. Ricardo Rozas Hurtado y Max Morgan Searle, en representación de Qisheng Resources Limited, compañía constituida en Hong Kong, República de China, solicitando que se conceda la autorización para cumplir en Chile el Laudo Arbitral dictado con fecha 15 de febrero de 2013, que condenó a la Sociedad Contractual Minera denominada "Minera Santa Fe" a pagar a su representada la cantidad de USD\$ 46.671.609,27.

PRIMERO: Que, fundamentando la solicitud de exequátur, alegó en cuanto a los hechos que con fecha 16 de noviembre de 2009 se celebró un contrato de compraventa entre Qisheng Resources Limited y Minera Santa Fe, por el cual la primera acordó comprar y la segunda vender hierro en la forma y condiciones pactadas en el respectivo contrato. En plena vigencia del contrato, Minera Santa Fe decidió poner término unilateral al mismo.

Se explicó que en la cláusula 21ª del contrato se estableció que su regulación: "Se regirá e interpretará de acuerdo con la ley inglesa. Cualquier disputa que surja de o en relación con este contrato, que no se pueda resolver a través de conservaciones amistosas entre las partes, se someterá para su solución definitiva a un arbitraje, de conformidad con las reglas de arbitraje vigentes en ese momento de la Cámara Internacional de Comercio ('CCI') CCI, París, Francia, por un árbitro único, designado por el Presidente del Tribunal Arbitral de la Corte de Arbitraje de la CCI y el laudo dictado en virtud de las mismas será vinculante para ambas partes. El lugar para el procedimiento de arbitraje será un tercer país elegido de mutuo acuerdo, en caso de ser necesario. El procedimiento de arbitraje será en inglés y la decisión del árbitro será vinculante para las partes".

Adujo que con ocasión del término unilateral del contrato por Minera Santa Fe surgió una disputa, que no se solucionó directamente. Por ello, invocando la cláusula 21ª antes transcrita, se solicitó el arbitraje y con tal objeto la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio notificó esa petición con fecha 31 de diciembre de 2011 a Minera Santa Fe.

Al producirse la controversia, regía a la sazón el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio vigente a partir del 1º de enero de 1998.

Las partes no alcanzaron acuerdo respecto al lugar del arbitraje, por lo que la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio designó la ciudad de La Haya, Holanda, como lugar del arbitraje. Tampoco hubo acuerdo respecto al nombre del árbitro, por lo que la Corte designó como tal al Sr. Michael Lee como único árbitro.

Agrega que el Tribunal Arbitral sustanció los autos bajo el Rol N° 18420/CYK y aplicó la ley inglesa al fondo de la disputa. En el proceso arbitral participaron activamente ambas partes. Así, Minera Santa Fe, después de haber sido válidamente notificada, contestó la demanda e hizo sendas presentaciones defendiendo sus intereses. En todas estas gestiones fue debidamente representada por un prestigioso estudio jurídico inglés.

El Laudo Arbitral cuyo reconocimiento y ejecución se solicita fue dictado por el Tribunal Arbitral con fecha 15 de febrero de 2013, que acogió la demanda de Qisheng Resources Limited, condenando a Minera Santa Fe al pago de USD\$ 46.671.609,27.

SEGUNDO: Qisheng Resources Limited aseveró en cuanto al derecho que, en el caso de las sentencias arbitrales extranjeras, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, así como la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. Tiene aplicación, además, la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Tanto la Ley N° 19.971 como la citada Convención guardan entre sí armonía y el Laudo Arbitral se cifió a ellos en lo tocante a los requisitos exigidos para su regulación.

Asimismo, a juicio de la requirente, la referida Convención señala en su artículo IV que para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero: "La parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar: El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; el original del acuerdo a que se refiere el artículo 11, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad". A su turno, el artículo 35 N° 2 de la Ley 19.971 establece que: "La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idio-

ma de dichos documentos". En tal entendido, acompañó copia debidamente certificada, legalizada y protocolizada del Laudo Arbitral cuyo exequátur se solicita y del acuerdo de arbitraje contenido en la cláusula 21ª del Contrato, cuyos documentos cumplen los requisitos establecidos por la Convención y la Ley Nº 19.971, aparejando además las traducciones.

Sostiene seguidamente que el Laudo Arbitral cuyo exequátur solicita es final, definitivo y vinculante para las partes.

Según el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, se obligan las partes a cumplir sin demora el Laudo que se dicte, al punto que se considerará que han renunciado a cualquier recurso del que puedan renunciar válidamente.

En concreto, alega, el Laudo Arbitral resulta obligatorio, porque las partes han renunciado a la posibilidad de impugnarlo en cuanto al fondo por la vía de recursos procesales ordinarios.

Por último, hizo presente la recurrente que Minera Santa Fe el 23 de julio de 2013 presentó un recurso ante la Corte de Holanda y sin que ese tribunal del lugar del arbitraje haya dictado resolución alguna suspendiendo o anulando los efectos del Laudo Arbitral. Por lo tanto, el fallo puede y debe ser reconocido y ejecutado en Chile, como resulta del Nº V del artículo 36 de la Ley Nº 19.971, que enerva su cumplimiento si hubiese sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado.

TERCERO: La Sociedad Contractual Minera Santa Fe al evacuar el traslado solicitó el rechazo del exequátur (...).

Asimismo, sustenta su oposición, aduciendo una flagrante vulneración de la bilateralidad de la audiencia, al debido proceso y al orden público chileno. Estas infracciones denunciadas se configuraron al haber permitido el árbitro que Qisheng Resources Limited acompañara documentos probatorios, tras haber vencido los plazos establecidos para ello y sin conceder a Minera Santa Fe la oportunidad procesal de impugnar esos antecedentes, afectando con ello el principio de bilateralidad de la audiencia. Así consta del considerando Nº 95 del Laudo y de cuyo vicio solo se tomó conocimiento una vez notificado el fallo arbitral y sin que hubiere recursos en su contra. La recepción extemporánea de tales documentos le ha causado agravio, ya que fueron la base de su condena.

Agrega que esta alegación incide en la inobservancia a ciertas normas básicas aplicables a un debido proceso, sea nacional e internacional, lo que entraña

además una infracción al orden público, configurando tres causas legales de rechazo del exequátur:

- a) Minera Santa Fe no pudo hacer valer sus derechos en el arbitraje que dio origen al Laudo, motivo previsto para el rechazo en el artículo V.1 (b) de la Convención de Nueva York, que replica el artículo 36.1.a (ii) de la Ley Nº 19.971.
- b) Asimismo, el procedimiento arbitral no se ajustó a la ley del país sede del arbitraje, cuya causal de rechazo está prevista en los artículos V.1 de la Convención de Nueva York y en el artículo 36.1.a (iv) de la LACI.
- c) Por último, el reconocimiento o la ejecución del Laudo sería contrario al orden público de Chile, lo que rechaza la causal de los artículos V.2 de la Convención de Nueva York y 36.1.b (ii) de la LACI.

(...)

Sostiene que la presunción de legitimidad de los laudos arbitrales extranjeros, que admite la Convención de Nueva York, supone que se den todos los requisitos de validez que hacen procedente la ejecución de un Laudo en Chile, lo que es imperativo verificar.

CUARTO: Que, atendido lo expuesto, Minera Santa Fe opuso:

(...)

- c) Que, en tercer término, opuso la excepción de su improcedencia, por infracción al debido proceso, contravención a las leyes que regulan el arbitraje y la vulneración al orden público chileno.

La infracción al debido proceso, para denegar el exequátur, se habría producido al quebrantar el fallo el artículo V.1 (b) de la Convención de Nueva York, que es prácticamente idéntico al artículo 36.1.a (ii) de la LACI, al fundarse la sentencia en una prueba extemporánea, conculcando así los derechos a la bilateralidad de la audiencia del afectado que no pudo hacer valer sus derechos, cuya infracción consta del Laudo; el artículo V.1 (d) de la referida Convención de Nueva York, porque la recepción y posterior consideración de una prueba extemporánea para condenar a Minera Santa Fe, transgredió el procedimiento legal a que debió ajustarse el arbitraje, y el artículo V.2 (b) de la Convención de Nueva York, porque el reconocimiento en Chile del fallo sería vulnerar el orden público chileno e internacional.

Agrega que el Laudo al considerar como base probatoria de la condena documentos acompañados en forma extemporánea por Qisheng Resources Li-

mited, vencidos ya los plazos del respectivo procedimiento y sin conceder a la otra parte la oportunidad procesal de impugnar los antecedentes, constituye una infracción al debido proceso. (...)

QUINTO: Que el Sr. Fiscal evacuando el informe requerido, señaló que es de opinión que se rechace la oposición de la Sociedad Contractual Minera, denominada Minera Santa Fe, y que se conceda el exequátur solicitado por Qisheng Resources Limited para cumplir en Chile el Laudo Arbitral dictado en la ciudad de La Haya, Holanda, con fecha 15 de Febrero de 2013, atendido que: "Un laudo arbitral en materia de comercio internacional expedido en el extranjero, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante u obligatorio, como imperativamente lo dispone la norma contenida en el artículo 35 de la Ley N° 19.971, y su reconocimiento o ejecución debe ajustarse a lo que dispone el artículo 36 de la misma; estas disposiciones por su calidad de especiales priman sobre las contenidas en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que reglan en forma general el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero; se establece así una especie de presunción legal de la legitimidad del laudo, la que solamente puede ser desvirtuada por las circunstancias que señala el citado artículo 36".

Agrega que los requisitos que contempla el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, tienden a salvaguardar el orden público del país que acepta su cumplimiento; a verificar el emplazamiento de la parte contra la cual se hace valer; a la observancia de las reglas de competencia y a que los fallos revistan el carácter de ser definitivos y señala que: "Con relación a las sentencias arbitrales en materia comercial, se exige solamente que ellas sean obligatorias para las partes, según el artículo 36 número 1), letra a), apartado 'v' de la Ley N° 19.971, requisito que es diferente al del número 4° del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil".

(...)

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

SEXTO: Que, a fin de zanjar las dudas y dificultades derivadas de la inteligencia de las normas legales que regulan la aplicación del fallo arbitral dictado en el territorio de un Estado extranjero y cuya ejecución se solicita en otro Estado distinto de aquel como es Chile, ha de admitirse, desde luego, que la solicitud ha de ser sometida al conocimiento de esta Corte, como quiera que toda sentencia pronunciada por tribunales extranjeros, incluyendo las arbitra-

les, requieren de exequátur para poder ser cumplidas en territorio nacional, como lo resolvió esta Corte a Fs. 355 de estos autos, al zanjar una incidencia de previo y especial pronunciamiento sobre incompetencia promovida por la demandada, y habrá de ser resuelta según lo dispuesto en el párrafo II, del Título XIX, del Libro I, artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y especialmente, atento a lo estatuido en la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin perjuicio de las normas que se han establecido en la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, de la O.N.U., promulgada como ley por el D.S. N° 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 30 de Octubre de 1975.

Que, en lo que interesa, el capítulo VIII, relativo al reconocimiento y ejecución de los Laudos, estatuye en el artículo 35 de la Ley N° 19.971, número 1) que: "Un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36".

(...)

En definitiva corresponde a esta Corte, a la luz de los antecedentes allegados a estos autos, examinar el cumplimiento de los requisitos previstos para que sea reconocido y ejecutado en Chile el laudo arbitral, según la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, en relación con las normas pertinentes de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, puesto que el demandado alega que no se reúnen las condiciones copulativas que la ley establece.

SÉPTIMO: Que atendido lo referido, corresponde precisar, de consiguiente, que los consabidos artículos 35 y 36 de la Ley N° 19.971, sobre: Arbitraje Comercial Internacional que rigen el Reconocimiento y Ejecución de los Laudos arbitrales dictados en el extranjero, que son normas especiales que priman respecto de las generales y cuyos preceptos por lo demás son similares a los establecidos en las disposiciones de la Convención de Nueva York y en la que la primera, por lo demás, se inspiró para su dictación, estatuyen lo siguiente:

Artículo 35: Reconocimiento y ejecución.

- 1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito

al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

(...)

OCTAVO: A su vez, el citado artículo 36 reproduciendo el artículo V de la Convención de Nueva York señala los motivos por los cuales se puede denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, de cuyo respecto se infiere que sólo se podrá rehusar el reconocimiento y ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual se invoca, si ésta prueba ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución, alguna de las situaciones que a continuación dicho precepto refiere y que consisten en lo siguiente:

i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo, o ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras, o iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje, o v) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo. Agrega a continuación que también se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución comprueba que se dan algunos de los siguientes escenarios: i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o ii) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo sean contrarios al orden público de Chile.

NOVENO: Pues bien, de estas situaciones que se han transcrito y que revisten el carácter de ser causales para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral según las normas citadas, la sociedad: Minera Santa Fe con arreglo a los antecedentes descritos precedentemente, ha invocado como motivos de

reparo en su defensa: a) La Falta de Legitimidad activa de Qisheng Resources Limited para requerir el exequátur; b) La excepción de falta de eficacia del laudo y c) La infracción al debido proceso, a las leyes que regulan el arbitraje y al orden público chileno.

(...)

DÉCIMO: Que, sin perjuicio que ninguna de estas alegaciones se fundamentan en hechos que configuren alguna de las causales que hacen procedente enervar el reconocimiento del fallo y su cumplimiento pertinente, como lo ha informado el Sr. fiscal judicial al sostener que la sentencia pronunciada por el tribunal arbitral reúne todas las condiciones requeridas por el marco legal aplicable para dar curso a su respectivo reconocimiento y ejecución, ha de advertirse además lo que seguidamente se expresa.

(...)

DUODÉCIMO: Que en cuanto la demandada sostiene que no se ha acreditado que está ejecutoriado el laudo arbitral, debe precisarse, en primer lugar, que entre los requisitos a que se refiere el consabido artículo V N° 1 de la citada Ley N° 19.971 se establece que: "Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia cualquiera que sea el país en que se haya dictado: a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ésta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución: v) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo. A su vez, en el artículo 36 N° 1 letra a) acápite v) se estatuye que se puede denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral": Si el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.

De lo anterior resulta que a las sentencias arbitrales se les exige que sean obligatorias para las partes al momento de exigirse el cumplimiento y que ellas no hayan sido anuladas o suspendidas por un tribunal del país en que fueron dictadas, por cuanto la impugnación de los laudos arbitrales se formula generalmente ante los tribunales ordinarios y son obligatorias cuando han sido aprobadas por éstos, como lo precisa el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos el laudo arbitral cuyo reconocimiento y cumplimiento se ha solicitado, se ventiló en un procedimiento regido por el Reglamento de Arbitrajes de la Cámara Internacional de Arbitraje y conforme a sus dictados,

las partes se obligaron a dar cumplimiento al laudo que se dictase, en tales términos entendieron que renunciaron a cualquier recurso susceptible de renunciarse, de lo que resulta que el laudo es obligatorio para las partes litigantes, al haber renunciado de antemano a la posibilidad de impugnarlo, como quiera todavía que la recurrida interpuso un recurso ante el Juzgado de la Corte de La Haya y sin que dicho tribunal hubiese enervado su ejecución sea por la vía de decretar la suspensión de su cumplimiento o bien, mediante la declaración de nulidad de sus efectos, con lo que ha de afirmarse con certeza que ha de entenderse que se encuentra justificada su obligatoriedad para quienes han sido partes del compromiso que se ha zanjado con el laudo arbitral cuyo reconocimiento y ejecución se persigue, dictado con fecha 15 de febrero de 2013.

DECIMOTERCERO: Que en lo atinente a la alegación consistente en haberse incurrido en la causal que permite denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia, por haberse vulnerado el derecho de defensa durante la substanciación del juicio que dio lugar a la sentencia cuya ejecución se pretende en Chile, procede consignar que de los propios argumentos vertidos por dicha parte se desprende palmariamente que aquélla no sólo no se vio impedida de ejercer su derecho a la defensa sino que, según ella misma lo reconoce compareció al juicio arbitral realizando alegaciones y defensas, como aparece del mérito de los antecedentes, con lo que la recurrida no se ha visto privada de la posibilidad de hacer valer sus medios de defensa, derecho salvaguardado por lo demás constitucionalmente, constatándose en cambio que lo que realmente dicha parte ataca es el fondo de la decisión adoptada por el juez extranjero, así como la ponderación que hizo de las pruebas allegadas a dicho procedimiento, cuestiones éstas que en los términos que ya se han expuesto, no pueden ser revisadas dentro del procedimiento de exequátur, por decir relación tales materias con los hechos y el derecho relativos a la causa en que se dictó la sentencia extranjera y por lo mismo, no constituye la presente acción, una instancia, caso en el cual se permitiría un análisis de esa naturaleza, porque el marco legal que regula la tramitación del exequátur tiene por objeto facilitar y no obturar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral dictada en el territorio de otro Estado distinto de aquel en que habrá de producir sus efectos, como es este país.

Que, en consecuencia, atendido lo expuesto, lo dictaminado por el Sr. Fiscal Judicial y lo preceptuado en las disposiciones legales citadas, se acoge la solicitud de exequátur sin costas, por la cual se solicita que se conceda la autorización para cumplir en Chile el Laudo arbitral dictado en la ciudad de La Haya, de fecha 15 de febrero de 2013, por el árbitro Sr. Michael Lee, recaído

en el proceso arbitral rol N° 18420/CYK, ventilado conforme al Reglamento de Arbitrajes de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio y que ha impetrado Qisheng Resources Limited, a través de sus apoderados Sres. Ricardo Rozas Hurtado y Max Morgan Searle y cuyo fallo condenó a la Sociedad Contractual Minera denominada Minera Santa Fe, a pagar la cantidad de USD\$ 46.671.609,27, ejecución que deberá someterse al conocimiento del tribunal civil que corresponda conforme a la ley.

En cuanto a la incidencia promovida por la recurrida respecto de la traducción del fallo, se deja constancia que no se formulará pronunciamiento por haber sido resuelto su rechazo por esta Corte a fs. 411 de estos autos.

Regístrese y Archívese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez Balmaceda.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y los Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Rafael Gómez B.

C) Preguntas de análisis

1. Respecto de cada uno de los fallos, identifique las fuentes del Derecho Procesal involucradas.
2. En relación con el fallo 1, explique con sus palabras cuál es el problema relativo a la aplicación de la ley en el tiempo que allí se presenta.
3. En relación con el fallo 1, identifique y explique los pasos que la Corte de Apelaciones de Concepción siguió para resolver la contienda.
4. En relación con el fallo 1, ¿qué excepción al principio general de la ley procesal en el tiempo identificó la Corte de Apelaciones en el presente caso? ¿Está de acuerdo con el razonamiento del tribunal en esta materia?
5. En relación con el fallo 2, explique por qué la Corte Suprema conoce de esta materia.
6. Señale los motivos que el fallo 2 identifica como aquellos que permiten no cumplir con un laudo arbitral. Reflexione acerca de las razones que justifican que dichos motivos permitan tal efecto.
7. Señale quién debe probar dichos motivos y en qué sede debe hacerlo. Explique el sentido detrás de ambas reglas.
8. En relación con el fallo 2, identifique los aspectos del laudo arbitral que efectivamente fueron examinados por la Corte Suprema. ¿El examen que el *exequátur* permite realizar tiene limitaciones? ¿Cuáles son estas según el referido fallo? Explique.

CAPÍTULO III EL SISTEMA PROCESAL

“Los procesalistas acostumbramos a manejar plazos, recursos, modos de las sentencias o de las peticiones. Pero esto es la corteza de las cosas; es la envoltura de los elementos que estamos trabajando; dentro de ella hay algo, hay una sustancia que integra la esencia misma del derecho”⁷⁹.

Eduardo COUTURE

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el principal objeto de estudio del Derecho Procesal ha sido el proceso judicial como mecanismo de adjudicación de derechos y resolución de conflictos jurídicos⁸⁰. Este enfoque –que pone el acento en la descripción y explicación de los requisitos, las oportunidades y los pasos que deben llevarse a cabo–, si bien permite comprender hasta cierto punto la estructura y el sentido del proceso judicial, deja de lado otras dimensiones que vale la pena explorar y que permiten tener una mirada comprensiva de este mecanismo.

Por ello creemos que es necesario comenzar a mirar al objeto de estudio de esta disciplina desde otras perspectivas y con un poco más de distancia, para así poder ver todas las dimensiones, dinámicas e implicancias del proceso judicial como mecanismo estatal y heterocompositivo de resolución de controversias.

Al respecto, hay un antiguo refrán popular que dice “Los árboles no dejan ver el bosque”, que se usa para explicar cuándo una persona no puede ver una situación en su conjunto porque se detiene en los detalles. Haciéndonos eco de este refrán, la propuesta es dar unos pasos hacia atrás para no solo ver el árbol, sino para tratar de ver el bosque completo o –por lo menos– algunas partes relevantes de este.

79 COUTURE, Eduardo, “Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil hispanoamericano”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil* (LexisNexis-Depalma, 2003), p. 215.

80 Véase como ejemplo SALAS ASTRAIN, Jaime, “Nuevo Derecho Procesal”, *El Jurista*, 2010, pp. 22-23, quien provee múltiples definiciones de la disciplina en este sentido; también, ORELLANA TORRES, Fernando, *Manual de Derecho Procesal*, tomo I (Librotécnica, 2010), p. 24, y VESCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso* (Temis, 2006), p. 8.

Para ello, en la primera sección de este capítulo presentamos algunas reflexiones acerca de la disciplina del Derecho Procesal y el proceso judicial como su objeto de estudio. Con ello justificamos la necesidad de dar algunos pasos hacia atrás y proponemos cambiar el foco de atención desde el proceso al sistema procesal, camino que creemos permite enriquecer su comprensión.

En la sección segunda nos avocamos al estudio de los elementos del sistema procesal, usando como punto de partida el marco teórico propuesto por el profesor FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, que identifica al ciudadano, la infraestructura y el instrumento, agregando —por nuestra parte— un cuarto elemento: la cultura jurídica. En la tercera sección discutimos acerca de las distintas dinámicas internas que se dan en el sistema procesal y cómo afectan al proceso. En la cuarta sección volvemos a alejarnos del objeto de estudio y discutimos acerca de aquellos factores que rodean al sistema procesal y el impacto que en este tienen.

1. EL OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL

Cuando nos preguntamos por el objeto de estudio del Derecho Procesal, nos preguntamos qué estudian y sobre qué reflexionan los autores que cultivan esta disciplina, es decir, cuáles son los temas que más concitan su atención y, lo más importante, desde qué perspectiva o enfoque los abordan.

Pero ¿a qué nos referimos cuando hablamos de enfoques o perspectivas?

Cuando queremos ver un objeto que se encuentra a varios kilómetros de distancia, como un bote que cruza el océano en altamar, probablemente usaremos unos anteojos largavista o prismáticos; si queremos ver algo muy pequeño, como el tornillo de un reloj, usaremos una lupa; si tenemos problemas de miopía y queremos leer nuestro código o queremos leer el diario, usaremos unos lentes de lectura. Usando este ejemplo, diremos que los enfoques o perspectivas son los distintos tipos de anteojos o lentes que se encuentran a nuestra disposición y que podemos usar para observar ciertos fenómenos.

Estos “anteojos” serán diferentes según variados factores y tendrán mayor o menor aptitud para apreciar determinados objetos. Por ejemplo, una lupa solo sirve para observar objetos muy de cerca y no parece ser muy útil para observar objetos a grandes distancias y viceversa. Dado lo anterior, es importante considerar no solo lo que estos enfoques (anteojos) nos

muestran, es decir, aquella parte del conocimiento que nos permiten ver, sino también debemos estar conscientes de todo aquello que dejan de lado o que no nos permiten apreciar⁸¹.

A continuación, presentaremos dos perspectivas sobre el objeto de estudio de nuestra disciplina, una que pone el acento casi exclusivamente en el proceso judicial como mecanismo de resolución de conflictos y de adjudicación de derechos y otra de carácter sistémico que busca analizar este mecanismo, pero desde una mirada más amplia que integra a los actores que le dan vida (partes, jueces, funcionarios judiciales, etc.), así como el contexto donde este se desenvuelve.

1.1. El proceso judicial como objeto de estudio del derecho procesal

El enfoque de la dogmática procesal chilena más tradicional ha centrado su atención primordialmente en el proceso judicial. Muchas obras nos explican qué requisitos debemos cumplir para interponer una demanda, cómo y cuándo presentar pruebas, qué camino seguir si la sentencia es desfavorable a nuestros intereses, etc. En síntesis, nos explica principalmente —aunque no de manera exclusiva— las instituciones y normas procesales que regulan y permiten el desarrollo de un proceso judicial.

En este contexto relevamos tres rasgos que este enfoque tradicional tiene, con el fin de llamar la atención acerca de lo que muestra, pero también de lo que olvidan o dejan de lado.

A) *El proceso judicial lo es todo. El enfoque “proceso céntrico”*

El capítulo I de este libro nos mostró que —contrario a lo que podría pensarse— el proceso judicial no es el único mecanismo de solución de conflictos que existe en nuestro sistema judicial y en nuestra sociedad.

81 Otra forma de explicar esta idea es la noción develación/ocultación de los conceptos que utiliza Alberto Binder. Para este autor todos los conceptos tienen la virtud de iluminar una parte o un sector de un objeto, lo que asimismo significa que necesariamente ocultan otros sectores del mismo objeto. Por ende, un concepto es útil en cuanto su capacidad de construir conocimiento “ilumina” mucho más de lo que “oculta”. BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Editorial Ad-Hoc, 2005), p. 50.

En efecto, el proceso judicial es *una* de muchas otras fórmulas de resolución de controversias –auto y heterecompositivas– que las partes pueden seguir a la hora de enfrentar un conflicto de relevancia jurídica. Cada una de ellas tiene sus objetivos, características y etapas, las que deben ser evaluadas por las partes y sus abogados antes de tomar una decisión. Dado este amplio abanico de opciones, un abogado deberá ser capaz de explicar a su representado las distintas opciones que ofrece el ordenamiento jurídico y determinar cuál de ellas será la más apropiada para el caso, para lo cual deberá tener en consideración, entre otros factores, las necesidades e intereses de su cliente, el tiempo que tomará la resolución de la controversia, la mantención o no de las relaciones futuras entre las partes y, desde luego, la naturaleza del conflicto de que se trata⁸².

La idea previamente indicada contrasta con el enfoque que tradicionalmente la disciplina del Derecho Procesal sigue en lo que podríamos denominar una mirada “proceso-céntrica”. Esta perspectiva supone que buena parte de la disciplina se concentra en el proceso y su regulación, dejando casi completamente de lado el estudio de otros mecanismos de resolución de controversias, así como la interacción que estos tienen con el proceso mismo.

La prevalencia de esta mirada termina por normalizar al proceso judicial como la única o la mejor respuesta que el sistema de justicia puede dar a los conflictos que enfrenta, idea que desafiamos en el primer capítulo de este texto.

Paulatinamente la perspectiva tradicional ha ido integrando en su análisis otras fórmulas de solución de controversias, aun cuando todavía el tratamiento de ellas quede marginado solo a algunas páginas de los manuales o a un par de sesiones durante el semestre⁸³.

82 La necesidad, al asesorar al cliente, de considerar al proceso judicial como una de las alternativas que el cliente tiene a su disposición no solo se encuentra presente en libros vinculados al ADR, sino también en Manuales de Derecho Procesal Comparado. Por ejemplo: HESS, Burkhard y OTHMAN, Jaureing, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Marcial Pons, 2015, p. 155, y NEIL, Andrews, *La justicia civil inglesa*, Editorial Temis, Bogotá, 2013, p. 249.

83 Si bien existe una integración de los ADR en las mallas de las escuelas de Derecho, mediante la incorporación de cursos electivos, de profundización y de clínicas jurídicas, lo cierto es que no se trata de modificaciones sustantivas al curso de Derecho

B) *La preocupación por un único caso. El enfoque “atomizado”*

La doctrina procesal dominante utiliza también un enfoque que podríamos llamar “atomizado” para estudiar al proceso judicial. Si se revisan los textos de estudio, por lo general, el proceso judicial se analiza desde la perspectiva de “un” caso aislado⁸⁴, es decir, la atención se concentra en el estudio y análisis de los pasos a seguir para la resolución de una única controversia, desde que ingresa al sistema de justicia hasta que la sentencia produce el efecto de cosa juzgada⁸⁵.

Este enfoque implícitamente asume, por una parte, que el juez y el sistema de justicia se preocupan o procesan un caso a la vez y, por otra, que todos los recursos del sistema, entre ellos el tiempo del juez y los recursos materiales y financieros de los tribunales, se encuentran disponibles en su totalidad solo para ese caso, como si fuera el único existente.

Como se sabe, esto no es lo que ocurre en la realidad de nuestros tribunales. Los jueces lidian diariamente con cientos de casos –por cierto, de muy variada complejidad– y disponen de tiempo y recursos limitados para hacer frente a una gran demanda social por solucionar esas disputas legales.

A comienzos del año 2000, cuando comenzaron a implementarse las reformas procesales en materia penal, familia y laboral, la mirada “atomizada” del proceso judicial entró en crisis. El legislador de la época comprendió que preocuparse de la forma en que el sistema trataba “un” caso de manera individual y abstracta no era suficiente, pues algunos de los problemas que con estas reformas se pretendían resolver se producían, entre otras cosas, por el tratamiento que los jueces y los tribunales debían proveer a cientos de casos⁸⁶.

Procesal obligatorio. Hay más espacio, pero afuera de la disciplina o, en el mejor de los casos, como algo anecdótico, mencionado muy por encima.

84 GARCÍA ODGERS, Ramón, Presentación en el Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Procesal “On judicial case management from comparative perspective”, 10 de noviembre de 2017, Tianjin, China.

85 Véanse, como ejemplos, STOEREL, Carlos, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento* (Editorial Jurídica de Chile, 2007), p. 7; SALAS ASTRAIN, *op. cit.*, p. 164; BORDALÍ, Andrés; CORTEZ, Gonzalo, y PALOMO, Diego, *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía* (Abeledo Perrot-Thomson Reuters, 2013), p. 26.

86 Con esto nos referimos al problema de la delegación de funciones, mediante el cual los jueces en los sistemas no reformados delegaban en parte y, en algunos casos en

Estar consciente de esta perspectiva es relevante debido a las consecuencias que ella tiene. La primera dice relación con las expectativas. El enfoque “atomizado” genera en el ciudadano y en su abogado la idea que su caso será resuelto de manera preferente y en un brevísimo tiempo. Como es de prever, esta expectativa se ve rápidamente insatisfecha por las limitaciones de la masiva carga de trabajo que tienen los jueces y los tribunales. El usuario entonces se decepciona y se forma una opinión negativa del funcionamiento del sistema de justicia.

Adicionalmente, la perspectiva “atomizada” transmite la idea a los usuarios, a los estudiantes y a muchos abogados, que el sistema de justicia actúa de manera incorrecta cuando se toman decisiones referidas a la tramitación de un caso que no considera solo el mérito exclusivo de dicha causa en específico, sino que también aspectos referidos al funcionamiento general de la administración de justicia. En otras palabras, esta perspectiva transmite en algún nivel la idea de que no es problema de las partes y de sus abogados nada de lo que ocurra más allá de su caso particular o que “mientras atiendan mi caso, el resto de las causas que están en fila para ser atendidos no son relevantes”⁸⁷.

gran parte, sus responsabilidades en funcionarios del tribunal, quienes finalmente eran los que conocían del caso puntual. Esta práctica se originó gracias a la naturaleza escrita de los juicios, la estructura de los tribunales en donde los jueces eran los superiores jerárquicos de todos los funcionarios y la gran carga de trabajo que cada tribunal tenía. Esta última, se decía, exigía que los jueces recurrieran a estos funcionarios para poder manejar todos los casos que debían conocer. La eliminación de este fenómeno fue un motivo fundamental detrás de las reformas a la justicia en Chile, por las perniciosas consecuencias que generaba. Véase RIEGO, Cristián, “La reforma procesal penal chilena”, en “La reforma de la justicia penal”. *Cuadernos de Análisis Jurídicos* N° 38, Serie Seminarios, 1998, p. 18. Para la situación en el proceso civil no reformado, donde también se da cuenta de la práctica, véase PALOMO, Diego, “Proceso civil oral. ¿Qué modelo de juez requiere?”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (Editorial Jurídica de Chile, 2007), pp. 229-234.

87 Un ejemplo de esta situación ocurre con la posibilidad de que prueba sobreabundante sea excluida, es decir, se impida a las partes usarlas en el juicio. Desde la perspectiva de las partes y de sus abogados, es muchas veces difícil entender las razones por las cuales algunos medios de prueba pertinentes para la discusión de fondo son extraídos del debate “simplemente” porque “van sobre lo mismo que otras pruebas ya aceptadas”. Frente a lo cual muchos abogados piensan: “¿y mi derecho a la defensa?”. Esta opinión se deriva, en cierta medida, de la perspectiva atomizada, de que lo único que debiese importar es el caso específico que concierne a esas dos partes y que el resto “no es su problema”. Con todo, la exclusión de pruebas por sobreabundancia cumple un rol

Una última consecuencia es que esta perspectiva olvida o considera de poca relevancia la gestión interna de los tribunales⁸⁸. Una de las principales tareas que cumple la gestión es precisamente administrar la carga de trabajo de los tribunales de manera eficiente, por ejemplo, distribuyendo los casos por resolver en función de diversos criterios, algunos normativos y otros técnicos, con el fin de que los tribunales puedan navegar diariamente en esta gran carga de trabajo.

C) *El proceso como una pieza de museo. El enfoque de aislamiento*

Una última perspectiva que predomina en la enseñanza más tradicional de esta disciplina la llamaremos de “aislamiento”. Generalmente se aborda el proceso judicial como si este fuese una obra de arte que se encuentra en exhibición en un museo, ubicado en pedestal y protegido de una vitrina para evitar su deterioro.

Desde un punto de vista positivo, esta forma de acercarse al proceso judicial es valiosa porque permite verlo y examinarlo en detalle por quien quiera hacerlo, en distintos momentos y sin mayores exigencias, salvo el interés y la curiosidad. Sin embargo, al ser exhibido en un museo, lo observamos fuera de su ambiente natural, en condiciones muy distintas a las que opera en la práctica, a través de un vidrio que lo aísla del mundo y que impide tocarlo y usarlo. No lo examinamos como, por ejemplo, haríamos con una herramienta de trabajo de uso diario, como un martillo, un alicate o un taladro, que se encuentran en una poco glamorosa y accesible caja de herramientas y que no solo podemos mirar, sino que también tomar y utilizar.

Mirar al proceso como una obra en un museo y no como un martillo (o cualquier otra herramienta de uso cotidiano) tiene importantes consecuencias.

muy relevante para el funcionamiento general del sistema y su carga de trabajo, ya que al permitirse presentar prueba innecesaria, supone que el tiempo que se destina al caso y su resolución es mayor del estrictamente necesario, lo que genera no solo demora en la resolución del mismo caso al suponer actividades procesales innecesarias, sino que también genera que las audiencias tomen más tiempo de la agenda del tribunal, lo que a su vez impacta en el tiempo que el tribunal tiene disponible para resolver otras causas que están pendientes de ser resueltas.

88 Salvedad aquí los trabajos de los profesores Juan Enrique Vargas, Jorge Sáez Martín y Jaime Salas Astrain.

En primer lugar, tiene como consecuencia que lo examinamos de una manera tal que nos hace muy difícil entender cómo usarlo. No nos permite saber —volviendo al ejemplo del martillo— la cantidad de fuerza que se requiere para clavar en concreto o en madera, la diferencia entre distintos tipos de martillos o la técnica que se requiere para no terminar rompiendo la muralla o rompiéndonos un dedo. Además de conocer de qué trata el proceso, cuál es su objetivo y los elementos que lo componen, es deseable que también pudiéramos saber cómo funciona en la práctica, de qué variables dependen su buen funcionamiento y cómo puedo usar este instrumento para conseguir los fines que persigo.

En segundo lugar, esta perspectiva en muchas ocasiones lleva a estudiar al proceso de manera descontextualizada. Ir a un museo y ver una pieza en exhibición por sí solo no permite entender para qué se creó dicho artefacto. Esta perspectiva no permite entender la conexión del proceso judicial con los momentos históricos, sociales y culturales que le dieron origen, lo que implica que reflexiones referidas a la finalidad que tenía su creación, la razón específica de sus características, los valores que lo inspiraron, muchas veces son minimizados o derechamente dejados de lado. Frente a esto, preguntas acerca de cómo el proceso ha evolucionado, si lo ha hecho para bien o para mal y si cumple o no su función, tienden a estar ausentes.

1.2. Del proceso judicial al sistema procesal

Nuestra propuesta consiste, entonces, en ampliar la mirada desde la cual la disciplina del Derecho Procesal se aproxima a su objeto de estudio. Si bien esta perspectiva considera el examen del mecanismo como un elemento crucial, no lo reduce exclusiva ni únicamente a él, por el contrario, creemos que para entender el proceso judicial a cabalidad —saber por qué es así y cómo funciona— es necesario entenderlo dentro del contexto en que se despliega y en relación con los otros elementos que le dan vida⁸⁹.

89 Ciertamente, hay algunos manuales en nuestro medio que contemplan acápites en donde examinan la evolución histórica del proceso judicial. Con todo, esta preocupación por la evolución histórica del proceso se limita solo a este capítulo. En cuanto este capítulo es terminado, los análisis que se realizan sobre la regulación del proceso vigente en la actualidad omiten cualquier referencia al contexto en donde ciertas normas procesales surgieron, no analizándose la normativa desde esa perspectiva. Esta situación posiblemente se debe a que los capítulos históricos ponen mucho énfasis

El proceso judicial está indeliblemente atado a la actividad que, por una parte, despliegan las partes que acuden a los tribunales en busca de protección de sus derechos y, por otra, a la actividad de los jueces (y el personal administrativo que los apoya) encargados de adoptar una decisión jurídicamente vinculante. Además, el proceso judicial no se desarrolla ajeno al mundo que lo rodea, sino que se entiende y se explica en función del contexto en que se inserta, siendo delimitado y afectado por las condiciones sociales, culturales e incluso económicas de la comunidad donde opera. Todos estos factores tienen una enorme incidencia en la dinámica en que se desenvuelve el proceso judicial y determinan de una u otra forma sus resultados. Se trata, entonces, de aproximarse al objeto de estudio desde una perspectiva que llamaremos sistémica.

Para desarrollar esta perspectiva, acudiremos a la Teoría General de Sistemas enunciada por Ludwig BERTALANFFY en 1937 para explicar brevemente a qué nos referimos cuando hablamos de un sistema, en general, y de un sistema procesal, en particular.

Un sistema es un organismo con un número determinado de componentes en interacción mutua⁹⁰. Se constituye no solo por los elementos que lo integran, sino también por las *relaciones* o vínculos que existen entre ellos, es decir, la interacción o red de comunicaciones que existe entre unos y otros⁹¹. Esta noción se puede aplicar a distintas disciplinas. Así, por ejemplo, hablamos del sistema solar para explicar las relaciones entre los planetas y el sol o del sistema digestivo para comprender cómo el organismo transforma y asimila las sustancias que ingerimos todos los días.

Un sistema es una complejidad organizada que intercambia información con su ambiente, que posee ciertos límites y que tiene la tendencia a mantener la constancia y equilibrio. Desde un punto de vista jerárquico, un sistema se vincula con otros sistemas mayores (suprasistemas) o menores (subsistemas). Todos ellos están insertos o rodeados por un ambiente

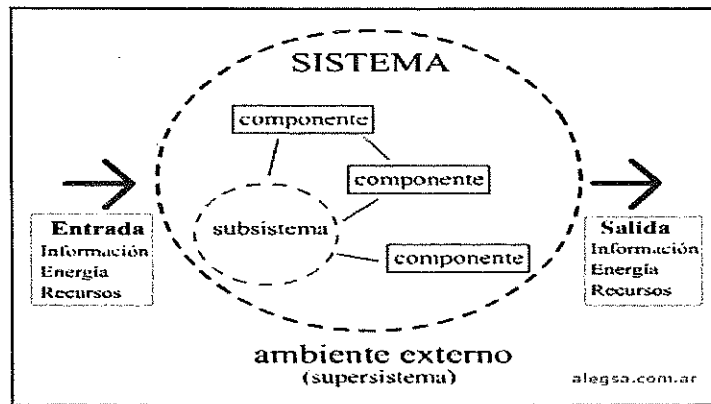
en dar cuenta de hitos o datos históricos, como el surgimiento de un cambio en el procedimiento o la aparición de nuevo actor o concepto y se alejan del enfoque que proponemos aquí: entender que el proceso judicial y su diseño son productos propios de una época y sociedad determinadas.

90 VON BERTALANFFY, Ludwig, *Teoría general de los sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, México (Fondo de Cultura Económica, 1976), p. 38.

91 *Ibid.*, p. 33.

externo al que se denomina supersistema, tal como se puede observar en la ilustración que sigue.

Figura 8.
Teoría General de Sistemas⁹²



Tal vez sin siquiera pensarlo, con la Teoría General de Sistemas BERTALANFFY proporcionó un marco de referencia conceptual común para distintas disciplinas, que no solo es utilizado por las ciencias “duras” como la astrología o la biología, sino que también se emplea en las ciencias sociales para estudiar distintos tipos de organizaciones, como la familia, la empresa o la sociedad. El primero en aplicar la Teoría General de Sistemas para el estudio de la sociedad fue el sociólogo estadounidense Talcott PARSONS, quien sostuvo que una estructura social puede ser considerada como un sistema funcionalmente interrelacionado e interdependiente de relaciones entre sus componentes⁹³.

Lo que hacen los tribunales y las partes en el marco de un proceso judicial y su relación con el entorno que lo rodea puede ser analizado igualmente desde esta perspectiva. Así, diremos que un *sistema procesal* se compone de un conjunto de elementos de diversa naturaleza, los cuales inciden a través de distintas funciones en la resolución de un conjunto

92 En <http://adsi93tgs.blogspot.cl/2015/03/conceptos-basicos-de-la-teoria-general.html>. Página visitada el 30 de octubre de 2017.

93 PARSONS, Talcott, *El sistema social* (Madrid, Alianza Editores, 1999), pp. 17 y 18.

determinado de conflictos. Algunos de estos elementos son los tribunales de justicia, las normas procesales, los jueces, las partes y sus abogados y los funcionarios judiciales.

Todos ellos están relacionados a través de vínculos de distinta índole, siendo solo uno de ellos el proceso judicial, mecanismo que tiene lugar en una comunidad y época determinadas. A su vez, está compuesto por subsistemas –como la relación entre los abogados y sus clientes o la relación entre los jueces y sus subordinados– y se encuentra inscrito dentro de un suprasistema, el sistema de administración de justicia, como veremos más adelante. Hay, además, un ambiente externo: la sociedad de cual es parte.

A nuestro juicio, la única forma de comprender a cabalidad el proceso judicial, esto es, entender su dinámica, su funcionamiento y el porqué de su regulación, pasa por dejar de ver los árboles y empezar a ver el bosque. En las siguientes páginas profundizaremos algunas de estas ideas.

2. LOS ELEMENTOS DEL SISTEMA PROCESAL

Una manera de abordar el estudio de los sistemas procesales es el que nos aporta el profesor FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ⁹⁴. A su juicio, un sistema procesal se compone de tres elementos clave: el ciudadano, la infraestructura y el instrumento.

A partir de esta propuesta construiremos una nueva, agregando otras ideas y elementos.

94 RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *El sistema procesal español* (Barcelona J.M. Bosch Editor, 1992), pp. 5 a 9. La mirada de Ramos Méndez no es la única que se aproxima a este fenómeno desde esta perspectiva. En el mundo del derecho del *common law* esta visión igual se encuentra presente. Por ejemplo, para la profesora HAZEL GENN el sistema procesal civil está compuesto por “la ley sustantiva, las reglas del procedimiento civil, los tribunales y la judicatura”, *Judging Civil Justice* (Hamlyn Lectures 2008, Cambridge, 2010), p. 10. A su vez, los profesores MERRYMAN y PÉREZ-PERDOMO entienden que un sistema legal es un “conjunto operativo de reglas, órganos y procedimientos”. *La tradición jurídica romano-canónica* (Fondo de Cultura Económica, 2014), p. 19. En Chile, los profesores DUCE y RUEGO, siguiendo el esquema propuesto por el profesor Lawrence Friedman de la Universidad de Stanford, explican el proceso penal dentro del contexto del sistema de justicia criminal, el que está compuesto por un sistema normativo, burocrático –compuesto por múltiples agencias e instituciones– y cultural. *Proceso Penal* (Editorial Jurídica de Chile, 2007), pp. 16-26.

2.1. El ciudadano

Según el esquema propuesto, el ciudadano es el punto de partida de todo sistema procesal, quien –por regla general– pone en movimiento el aparato jurisdiccional y lo mantiene activo. Cuando ello ocurre, las personas se transforman en *parte procesal* –ese el nombre técnico que se da a los intervinientes dentro del proceso– y la actividad que esta desarrolla al dirigirse a los tribunales es lo que tradicionalmente se denomina *acción*.

En este punto quisiéramos apartarnos un poco de la nomenclatura usada por el profesor RAMOS MÉNDEZ y usar la expresión *personas* en vez de *ciudadanos*. Nos parece que es un concepto más amplio, que permite integrar a personas naturales y jurídicas como potenciales sujetos del sistema procesal.

En este sentido, puede ser usuario del sistema procesal cualesquiera de nosotros: un amigo o un familiar que pregunta qué puede hacer si le chocaron el auto o si el banco lo persigue judicialmente por una deuda que no ha pagado. También puede serlo una persona jurídica que ha suscrito un contrato que no ha sido debidamente cumplido. De hecho, todas las personas que están en nuestro país son potenciales partes del sistema procesal, ya sea en calidad de *demandantes* si ejercen una acción o en calidad de *demandados* cuando se defienden de la acción de otros, lo que se engloba bajo el concepto de *reacción*.

Asimismo, creemos que junto a la parte procesal, es necesario considerar a sus abogados como partes integrantes de un sistema procesal, pues si bien son las personas las que en principio tienen derecho a acudir personalmente a los tribunales para solicitar su amparo en la resolución de sus conflictos⁹⁵, la ley chilena exige, en la mayoría de los casos, que ellas asistan representadas por un abogado⁹⁶. El Código Orgánico de Tribunales define a los abogados como aquellas “personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”⁹⁷.

95 *Vid. infra*, Capítulo IV. Derecho a un debido proceso en relación con el derecho a la defensa.

96 Ley N° 18.120 que Establece las Normas sobre Comparecencia en Juicio, publicada en el Diario oficial el 18 de mayo de 1982.

97 Artículo 520 Código Orgánico de Tribunales.

Es importante resaltar que los abogados cumplen un rol clave en el sistema procesal. Son determinantes en su funcionamiento, pues el proceso judicial, como cualquier otra herramienta creada por el hombre conseguirá su objetivo según el uso que le den las personas que normalmente son llamadas a utilizarlo. Si juzgamos al proceso judicial por su capacidad para poder resolver un conflicto jurídico, será necesario que los abogados actúen de manera profesional, sean proactivos y diligentes. Si, en cambio, los abogados usan tácticas dilatorias, son poco colaborativos o derechamente entran en el avance del proceso, es probable que este se extienda más de lo razonable⁹⁸.

Muchas veces se critica al proceso judicial diciendo que funciona mal, no obstante que en un buen número de casos el problema no está en el instrumento, sino en quién y para qué se usa.

2.2. La infraestructura

Cuando hablamos de la infraestructura nos referimos al aparato del Estado encargado de proporcionar protección judicial a los derechos de los ciudadanos.

Esta infraestructura puede ser estatal, caso en el cual estará compuesta por los *tribunales de justicia* y el *personal especializado que allí trabaja* (jueces, secretarios, oficiales, administrativos, etc.)⁹⁹. La actividad que los jueces realizan al momento de resolver los asuntos que se someten a su conocimiento se denomina *jurisdicción* o *función jurisdiccional*.

Existen muchas definiciones de jurisdicción, por ahora y tratándose de un texto introductorio, proponemos utilizar la propuesta por Eduardo COUTURE, quien la define como la “función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por actos de juicio, se determina el derecho de las partes a objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica,

98 *Vid. supra*, Capítulo IV. Derecho a un debido proceso en relación con el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

99 Véanse artículos 498 a 505 del Código Orgánico de Tribunales.

mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución¹⁰⁰.

Esta infraestructura puede ser también de carácter extrajudicial. Ello ocurre cuando el ciudadano accede a otro tipo de servicios, ya sean provistos por el Estado o por privados, a través, por ejemplo, de árbitros o mediadores¹⁰¹. Ello nos remite al estudio de los mecanismos alternativos de solución de controversias, analizados en el capítulo primero de este texto.

Ahora bien, al igual que el elemento anterior, el buen funcionamiento del proceso judicial también depende de cómo se organizan jueces y funcionarios para desarrollar su trabajo y cómo hacen uso de las herramientas que la ley les proporciona. Así, el tiempo que un juez dedica a un caso no solo estará supeditado a las características o complejidad que este tenga, sino también dependerá de su carga de trabajo y de la agenda del tribunal día a día.

Con todo, preocuparse por la infraestructura no solo es relevante por su impacto en la labor que desempeñan los jueces, sino también porque esta incide en el diseño de los procesos judiciales y de otros mecanismos de resolución de conflictos regulados por la ley. Esto fue resaltado hace muchos años por el profesor Mirjan DAMASKA, quien señaló que en el mundo del derecho continental la estructura jerárquica del Poder Judicial determina una serie de rasgos del proceso judicial¹⁰². Por regla general, en el derecho continental la estructura de los tribunales se puede asimilar a una pirámide con niveles, que en el caso chileno tendría, en la base, a los jueces de letras; en la fase intermedia, a las cortes de apelaciones y, en la cúspide, se encontraría una única Corte Suprema¹⁰³.

En un sistema de este tipo, donde el poder de decir el derecho se concentra en la Corte Suprema, todos los conflictos pueden potencialmente llegar a ser conocidos por el máximo tribunal. Esto impacta en el diseño

100 COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª edición (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962), p. 40.

101 RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El sistema procesal español* (Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1992), p. 150.

102 DAMASKA, Mirjan, *Las caras de la Justicia y el poder del Estado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000), pp. 86-101.

103 *Vid. supra*, Capítulo V. La estructura de los tribunales de justicia.

del proceso judicial, en la medida que dentro de sus etapas se contempla la posibilidad de impugnar las decisiones ante tribunales superiores hasta llegar a la Corte Suprema. Esto explica que en la práctica las decisiones de los tribunales inferiores sean consideradas como provisionales y no definitivas, ya que siempre será posible acudir ante otro tribunal, y solo cuando lleguemos a la Corte Suprema tendremos la palabra definitiva.

2.3. El instrumento

El tercer elemento de un sistema procesal es el instrumento. Las relaciones entre el ciudadano (partes) y la infraestructura (los tribunales, los jueces y otros funcionarios judiciales) se desarrollan a través de un "instrumento *ad-hoc* [adecuado] diseñado para acoger y canalizar las diversas expectativas de justicia que se puedan presentar y darles una respuesta definitiva"¹⁰⁴. Este instrumento es el *proceso judicial*.

Desde esta perspectiva, y complejizando la definición dada en el capítulo primero, el proceso será aquel dispositivo donde converge la actividad de las partes y la actividad de los tribunales, en otras palabras, donde se reúne la *acción* y la *jurisdicción*, cuya finalidad es la adjudicación de derechos y la resolución de conflictos judicialmente relevantes.

De este modo, a juicio del profesor FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, el sistema procesal entonces se construye a través de la interacción de estos tres elementos, donde las personas y sus abogados son a la vez el motor y el usuario, donde la infraestructura es la institucionalidad que soporta el servicio y donde el instrumento es el medio para la obtención de los fines a los que sirve el sistema. Todos estos elementos se impactan mutuamente y el funcionamiento del proceso judicial depende de todos ellos, como se verá más adelante.

2.4. La cultura jurídica

A la propuesta de RAMOS MÉNDEZ nosotros agregamos un cuarto elemento, que consideramos parte esencial de todo sistema procesal: *la*

104 RAMOS MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 6.

cultura jurídica. El sistema procesal, contrario a lo que un estudiante de Derecho podría creer, no solo está formado por las normas y las instituciones jurídicas, sino también por “las actitudes de la gente frente al Derecho y el sistema jurídico”¹⁰⁵.

Por ejemplo, ¿qué explica que frente a ciertos problemas algunas personas estén dispuestas a iniciar un proceso judicial, que otras prefieran un mecanismo alternativo y otras decidan derechamente no hacer nada? ¿Qué explica que algunas personas cuando presencian un delito estén dispuestas a denunciarlo y a ser testigos en juicio y otras no y pasen de largo? Las actitudes que las personas tenemos frente al Derecho y sus normas forman parte de aquello que se conoce como la cultura jurídica.

La expresión cultura jurídica fue acuñada mucho tiempo atrás por el profesor Lawrence FRIEDMAN, quien la entiende como “la actitud de pensamiento y las fuerzas sociales que determinan cómo se utiliza el Derecho; cómo se elude o se abusa de él”¹⁰⁶. Para este autor la cultura jurídica es aquello que explica cuándo las personas recurren a los tribunales de justicia, la forma cómo se comportan durante el litigio, el uso que se da al proceso judicial y qué tipos de conflictos son llevados a este.

Ahora bien, la cultura jurídica no solo abarca a las partes, sino que también a los operadores del sistema, esto es, a los abogados, jueces, peritos y funcionarios del tribunal, etc. Se distingue así entre cultura jurídica externa y cultura jurídica interna. Esta última, en palabras del profesor Agustín SQUELLA, estaría compuesta por “aquellos individuos que de manera más directa, intensa y continuada tienen relación con el sistema”¹⁰⁷. Así la propia infraestructura, o una buena parte de ella, presenta sus propias creencias acerca de su rol, sus funciones, sus deberes y su comportamiento, así como del proceso judicial y su función.

Por ejemplo, ¿qué explica que un juez no tenga problemas en hablar con los abogados de una parte antes del inicio de una audiencia, mientras que

105 FRIEDMAN, Lawrence, “¿Qué es un sistema jurídico?”, en *Introducción al Derecho Norteamericano* (Bosch, 1988), p. 7.

106 FRIEDMAN, *op. cit.*, p. 8.

107 SQUELLA, Agustín, *La cultura jurídica chilena* (CPU, 1988), pp. 30-31. “(...) Se trata, en suma, de la cultura jurídica de las profesiones jurídicas, tales como jueces, abogados, etc.”.

para otro esto sea algo impensado? ¿Qué explica que ciertos abogados tengan en juicio una actitud conciliadora, que promueve los acuerdos, mientras que otros sean más agresivos y solo quieran seguir adelante en el proceso?

Lo cierto es que el comportamiento de las partes, de los abogados y de los jueces en el proceso dependerá no solo de la ley o de consideraciones estratégicas, sino también en buena medida de las creencias, ideas o expectativas que tengan acerca del rol que les corresponde asumir en el proceso. Ello se traduce en el desarrollo de hábitos, prácticas o, si se prefiere, “mañas” que condicionan o impactan el funcionamiento del sistema.

PERSPECTIVA NACIONAL

¿A quién le toca preguntar?

El artículo 64 de la Ley de Tribunales de Familia, que regula la rendición de la prueba en la audiencia de juicio, señala que una vez ocurrido el juramento de los testigos, serán primeramente interrogados por las partes, y solo una vez que estas terminen, el juez podrá realizar preguntas aclarativas o aditivas.

Con todo, existe información empírica que indica que hay jueces de familia que durante el interrogatorio de los abogados los interrumpen¹⁰⁸, toman un rol muy activo e interrogan directamente al testigo, impidiendo que los abogados puedan continuar con sus preguntas. Muchas veces, cuando el juez termina de preguntar, los abogados ya no tienen nada más que hacer y consideran que su preparación previa no sirvió de mucho.

¿Qué explica esta conducta por parte de algunos jueces?

Una posible explicación dice relación con los valores y creencias que dichos actores tienen.

Continúa en página siguiente

108 FUENTES MAUREIRA, Claudio, “Los dilemas del juez de familia”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, N° 3, pp. 952-955. Un comentario de fallo da cuenta de que en materia laboral el mismo fenómeno parece tener lugar. Véase PALOMO, Diego, y MATAMALA, Pedro, “Juez y parte. El compromiso espiritual del juez en el interrogatorio en el juicio laboral y sus necesarios límites”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 17-2, pp. 405-424.

Así, si un juez considera que es trabajo de los abogados realizar las preguntas a los testigos y, por ende, si estos no hacen buenas preguntas, sus clientes deberán sufrir las consecuencias, posiblemente dicho magistrado no hará preguntas o solo hará preguntas para aclarar algunas dudas muy puntuales. Un juez que opere de esta manera entiende que su rol en la audiencia de juicio es más pasivo y que son los abogados los responsables, ya que así la ley parece indicarlo.

La información empírica recopilada dio cuenta de que aquellos jueces que preguntan lo hacen por dos razones. La primera es por asegurar un resultado justo. Hay jueces que entienden que más allá del desempeño de los abogados, en materia de familia, ellos tienen una responsabilidad, especialmente si el trabajo de los abogados presenta deficiencias, pues el cliente no tiene por qué pagar los costos de la falta de capacidad o preparación de su abogado. Otros jueces, en cambio, consideran que, además del derecho de las partes, hay otros valores importantes, como asegurar que la audiencia se desarrolle en un tiempo razonable. Para esto muchas veces los jueces deben tomar la iniciativa con las preguntas, para permitir el avance del proceso¹⁰⁹.

Dicho lo anterior, si un abogado desea obtener un resultado favorable para su cliente, resulta fundamental que no solo sepa lo que dice la ley, sino también que sepa qué prácticas imperan en un determinado tribunal, ya que esto en alguna medida condicionará su estrategia y su comportamiento procesal. Es decir, debe conocer las dinámicas del sistema procesal, tópico que trataremos a continuación.

3. DINÁMICAS DEL SISTEMA PROCESAL

Hasta ahora hemos explicado los elementos que conforman un sistema procesal y hemos descrito brevemente algunos ejemplos de la influencia de estos en el proceso judicial. Con todo, la relación entre todos ellos es más compleja, ya que no solo afectan al proceso judicial, sino también entre sí. En otras palabras, los distintos elementos están relacionados por diversos vínculos y se influyen mutuamente.

109 FUENTES MAUREIRA, *op. cit.*, p. 954.

Una sencilla manera de entender esto es la idea de lugar de trabajo¹¹⁰. Si bien los jueces y los funcionarios de los tribunales son parte del Poder Judicial, los abogados tienen sus propias oficinas y están vinculados a sus clientes, y a veces también participan peritos que pertenecen a ciertas instituciones públicas o privadas. Es en el sistema procesal y en el proceso judicial donde todos ellos interactúan. Es allí, entonces, donde de algún modo son “compañeros de trabajo”, ya que todos ellos en dicho contexto desarrollan diversas funciones, las cuales impactan las acciones y responsabilidades de los otros actores, dándose así una relación de interdependencia: “*mi trabajo depende no solo de mí, sino que de otros*”.

Por ejemplo, las partes y sus abogados son generalmente los responsables de preparar el caso, lo que significa no solo presentar una demanda, sino también identificar qué medios de prueba llevarán al tribunal conseguirlos y finalmente presentarlos ante el juez. En general, los jueces dependen de la prueba que las partes recopilen para poder tomar una decisión, ya que ellos no tienen el tiempo para ir a buscar a los testigos o los documentos. A su vez, los actores principales (léase las partes o el tribunal) dependen de otras instituciones en ciertas áreas. Por ejemplo, en materia penal, el fiscal depende del Instituto Médico Legal para hacer informes que lo guíen durante su investigación, y que después los expertos vayan a declarar al juicio, lo que es fundamental para que el fiscal pueda probar su caso. Esta necesidad existe porque ni los fiscales ni los jueces son expertos en algo distinto al Derecho.

Pero también los abogados dependen de los jueces. Son los jueces los que tienen el poder de guiar el debate y resolver las controversias que se den entre los abogados. Por tanto, para que los juicios puedan desarrollarse de manera razonable y puedan avanzar, estos deben ser supervisados por los jueces y resolver las alegaciones de los abogados. Se observa, entonces, que el trabajo de cada actor impacta en unos u otros.

Adicionalmente, con excepción de las partes, es importante notar que el resto de los actores que acabamos de mencionar comparten una segunda característica. Todos ellos son *repeat players*, es decir, se trata de actores que de forma regular concurren al sistema procesal y actúan en procesos

110 JOHNSON, David, “Prosecutors and the criminal court community”, en *The Japanese Way of Justice* (Oxford University Press, 2002), p. 50.

judiciales, participando normalmente en litigios de la misma o similar naturaleza¹¹¹. Lo anterior supone, asimismo, que se vuelven parte de una misma comunidad, al darse una interacción constante entre todos ellos. Así, para un abogado que se dedica a conflictos laborales, parte de su trabajo es ir a los juzgados del trabajo y participar en distintas audiencias. Posiblemente va varias veces a la semana a los tribunales y se ve de manera regular, no solo con los jueces, sino que con los funcionarios administrativos y con otros abogados de la misma área. Asimismo, es posible imaginar que dicho abogado conoce, igualmente, a funcionarios de la Inspección del Trabajo u otras instituciones vinculadas al mundo laboral.

Para comenzar a entender el funcionamiento del proceso judicial no solo hay que estar atento a las reglas procesales, sino también a las relaciones que existen entre todos los actores que traen consigo varias consecuencias.

En primer lugar, se generan *rutinas de trabajo*, esto es, se crean hábitos o costumbres que determinan la forma de realizar ciertos actos procesales. Con el consenso implícito de todos y con la reiteración en el tiempo, estas se vuelven una verdad incuestionable para todos los que son parte de ese sistema procesal, a pesar de que muchas veces la ley nada dice al respecto y a veces –incluso– van contra texto expreso de la ley.

Un buen ejemplo de esto es el funcionamiento de la prueba pericial en los juicios de familia. Así, en materia de tribunales de familia, cuando una de las partes es representada por las corporaciones de asistencia judicial (en adelante CAJ), debido a que no tiene suficientes recursos, las pruebas periciales que los jueces necesiten son solicitadas a organismos públicos, que se financian con recursos del Estado. Si bien la Ley de Tribunales de Familia no hace ninguna distinción entre peritos privados y públicos, en la práctica los peritos públicos nunca concurren a rendir testimonio al juicio, porque los jueces, los funcionarios del tribunal, los abogados de la CAJ y buena parte de los abogados particulares aceptan sin mayor cuestionamiento que estos peritos no tienen tiempo para ir a declarar porque están atiborrados de trabajo y no hay suficiente dinero. Ello que supone que en materia de familia es normal –es lo habitual– que las pericias estatales

111 GALANTER, Marc, “Why the Haves come out ahead”, en *The classic essay and new observations* (Quid Pro Books, 2014), p. 17.

sean realmente los informes escritos de los peritos y no la declaración en “vivo” del perito en audiencia. Esto, en cambio, no es así en el caso de los peritos privados pagados por las partes, los cuales generalmente concurren a declarar.

En segundo lugar, se generan *relaciones de trabajo*, ya que si bien los distintos actores que participan del proceso no son parte de una misma institución, al depender unos de otros para hacer su labor profesional, se vuelve inevitable que se formen ciertas relaciones entre algunos de los actores, ya sea por un genuino interés, por conveniencia (*quid pro quo*) o derechamente por relaciones de poder, teniendo impacto en el desarrollo del proceso judicial en particular y en el sistema procesal en general.

Un ejemplo se refiere al diferente trato de los abogados de la CAJ y de los abogados particulares en juicios de familia¹¹². Así, la información muestra que la relación entre los jueces de familia y los abogados de la CAJ es mucho mejor que aquella que los jueces tienen con abogados particulares. Esto se traduce generalmente en mayor flexibilidad para interpretar las normas procesales y un trato más cordial, dado que con los abogados CAJ trabajan de manera regular, y además se entiende que ambos buscan “la mejor solución para el conflicto”. En cambio, con abogados particulares muchos jueces se muestran más distantes, menos flexibles y menos tolerantes, ya que con ellos no se relacionan de manera tan regular y no necesariamente estos quieren “la mejor solución para el conflicto”, sino que la mejor solución para su cliente. Las relaciones interpersonales, para bien o para mal, afectan el desarrollo del proceso e inciden, por tanto, en el trabajo que desarrollan los distintos actores.

Llevan a que los litigantes cuando participan en un proceso judicial concreto no solo se preocupen de la legislación procesal y de su estrategia para el caso particular, sino también de si su conducta procesal afectará sus relaciones con los otros actores. Por ejemplo, piénsese en un fiscal o defensor que regularmente litiga frente a los mismos jueces y que se enfrasca en una discusión con el juez. Ese juez no solo está conociendo su actual caso, sino también muchos otros que vienen más adelante y muchos otros que conocerá en el futuro. ¿Hasta qué punto ese fiscal o defensor

112 FUENTES MAUREIRA, Claudio, *op. cit.*, p. 939.

se defenderá de manera más férrea, se peleará con el juez, si sabe que la audiencia que viene será con el mismo tribunal y las del día de mañana y siguientes lo serán igualmente? Es posible, entonces, que el comportamiento que un litigante regular tiene en un caso repercuta en otro.

En tercer lugar, *se generan reputaciones*, en el sentido que el contacto constante con los actores permite que se construyan una cierta “fama” de cada uno de ellos. Por ejemplo, si un abogado tiene fama de ser serio y responsable, de no hacer perder el tiempo a los otros actores, es posible que el tribunal que decide la contienda esté dispuesto a escucharlo y darle el tiempo que dicho abogado solicita, porque se piensa que actuará en conformidad a su fama.

Ahora bien, la idea de la fama es algo que no solo aplica a los abogados, sino también a los jueces. Así, es normal que los abogados hablen de jueces más o menos estrictos, jueces más o menos legalistas o más o menos formalistas. De ahí, por ejemplo, se habla de jueces “garantistas” para indicar que son jueces “pro-imputado”, por ejemplo. La relevancia de esto dice relación con que la fama de los jueces condiciona igualmente el comportamiento de los abogados y sus estrategias de litigación.

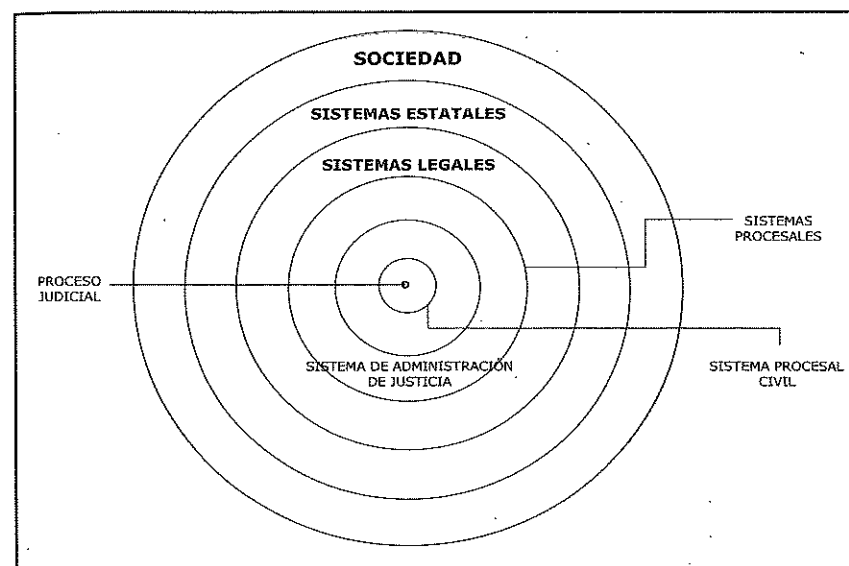
En algunos casos los abogados saben que un juez es propenso para llegar a acuerdos (“bueno para conciliar”) y, por tanto, se preparan para la posibilidad de explorar dicha vía o, por el contrario, si no quieren seguir ese camino, deberán prepararse para enfrentarse al tribunal. Si bien en Chile no existen estudios empíricos al respecto, parece existir en nuestro sistema, al igual que en muchos sistemas procesales del mundo, la denominada práctica del *forum-shopping*, esto es, cuando los abogados buscan que la causa sea conocida en un tribunal que creen será más favorable a su postura. Este cálculo lo hacen en función de la fama que tiene el tribunal y según si dicha postura los beneficia o no.

Todos los ejemplos comentados tienen por objetivo comunicar que, si bien las reglas procesales tienen un impacto en el desarrollo del proceso judicial y en el funcionamiento del sistema procesal, hay otros elementos que tienen también enorme impacto. Para bien o para mal, el hecho de que los actores se conozcan y su trabajo repercuta en el de otros hace inevitable que se generen rutinas de trabajo, relaciones de trabajo y reputaciones, que inciden en la dinámica operativa del proceso y en el trabajo diario del sistema procesal.

4. UN SISTEMA DENTRO DE OTRO SISTEMA

El presente análisis no estaría completo si no mencionamos algo que es obvio, pero que por lo mismo a veces se olvida. El sistema procesal no funciona en forma aislada del mundo, no es una isla solitaria en el océano. Al contrario, se conecta y retroalimenta de las interacciones que se dan con muchos y variados sistemas que existen dentro de una comunidad determinada, como muestra la siguiente figura.

Figura 9.
El proceso judicial en contexto



Fuente: Elaboración propia.

Esta figura da cuenta de diversos fenómenos. En primer lugar, muestra que el proceso judicial como unidad de estudio es realmente una unidad muy pequeña dentro de un sistema procesal. Visto de esta forma —y volviendo al refrán que utilizamos al inicio—, los procesos judiciales que se litigan ante un determinado tribunal serían los distintos árboles (o incluso algunas “hojas”), cuyo bosque sería el sistema procesal en que se desarrollan.

Ahora bien, es importante señalar que no existe solo *un* sistema procesal. Existen muchos y ello depende, en gran medida, del tipo de conflicto

que conocen los jueces, esto es, la materia del asunto controvertido. Así, por ejemplo, en nuestro medio podemos distinguir claramente entre el sistema procesal penal del sistema procesal civil o el sistema procesal de familia, por mencionar algunos. Si bien comparten ciertos elementos comunes, cada uno de ellos tiene sus propios actores, normas, tribunales, dinámicas e incluso su propia cultura jurídica. Por ejemplo, en relación con los actores, hay algunos en que solo participan de determinados sistemas procesales, como sucede, por ejemplo, con el Ministerio Público, en el sistema procesal penal, o la Dirección del Trabajo, en el sistema procesal laboral.

Por otra parte, los sistemas procesales son parte o se encuentran insertos en el sistema de administración de justicia, que se compone de distintos sistemas procesales, pero también de otras entidades y personas que ejercen funciones que no tienen intervención directa en un proceso judicial en curso. Por ejemplo, es parte del sistema de administración de justicia: la Academia Judicial¹¹³ donde los abogados estudian para llegar a ser jueces; el Ministerio de Justicia¹¹⁴ que implementa las políticas del Poder Ejecutivo en la materia; la Corporación Administrativa del Poder Judicial¹¹⁵ que se preocupa de la administración de los tribunales del país, entre muchos otros. Asimismo, el sistema de administración de justicia es parte del sistema legal, que puede ser definido como un conjunto operativo de instituciones, procedimientos y reglas legales de una sociedad determinada.

El sistema legal es paralelo a otros sistemas estatales, como el sistema de salud pública o el sistema de previsión social. Finalmente, todos ellos se enmarcan dentro de un *supra* sistema: la sociedad. Lo anterior nos lleva a concluir que el proceso judicial forma parte de un sistema de administración de justicia que, a su vez, se encuentra inserto en un sistema legal, en una sociedad específica y en una época determinada.

La consecuencia de lo anterior es que los sistemas procesales no son estáticos, ni atemporales o políticamente asépticos, por el contrario, su fisonomía y principales rasgos son de una u otra manera el reflejo de la sociedad en un determinado momento de su historia.

113 Véase el sitio web www.academiajudicial.cl.

114 Véase el sitio web <http://www.minjusticia.gob.cl/>.

115 Véase el sitio web <http://www.pjud.cl/capj>.

Así, los actores que pueden intervenir en el sistema procesal y el tipo de relaciones que los unen dependen en buena medida de hitos y características históricas, sociales, económicas y valóricas de la sociedad de que se es parte. No es lo mismo litigar en un país de tradición anglosajona, por ejemplo, donde las decisiones judiciales tienen un importante peso relativo en la interpretación y enseñanza del Derecho, que hacerlo en un sistema como el nuestro, perteneciente a la tradición del *civil law*, donde la jurisprudencia no es vinculante para los jueces¹¹⁶.

PERSPECTIVA GLOBAL

Individualismo, liberalismo y el proceso civil de Hispanoamérica

Eduardo COUTURE, probablemente el procesalista sudamericano más importante del siglo XX, lo señaló con todas sus letras al explicar cómo las ideas del individualismo y el liberalismo impactaron el proceso civil de Hispanoamérica.

En uno de sus libros señaló lo siguiente:

“A partir de la segunda mitad del siglo XIX, el apogeo de la libertad individual es absoluto y llega hasta el proceso en sus formas máximas de expresión. (...) Bastaría mirar las líneas generales de la codificación hispanoamericana del siglo XIX y principios del siglo XX, para ver de qué manera la voluntad privada es omnipotente. No hay demanda, en materia civil, promovida de oficio. Sólo la voluntad pone en función los órganos jurisdiccionales. El impulso procesal está asignado a la decisión de las partes y no a los órganos del Estado. (...) La prueba no la produce el juez sino las partes. Las sentencias no se apelan de oficio, como en ciertas materias penales, sino mediante recurso emanado de la parte agraviada. En resumen: el interés individual es el motor del proceso; él lo impulsa, lo detiene o lo liquida”¹¹⁷.

116 BRAVO, Pablo, “Hacia los precedentes en Chile: Reforma procesal civil y fuentes del Derecho”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 2, Santiago, 2013.

117 COUTURE, Eduardo, “Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil hispanoamericano”, en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 1947, p. 217.

5. APLICACIÓN PRÁCTICA

5.1. Conceptos clave

- Ciudadano / persona
- Abogados
- Infraestructura
- Instrumento
- Proceso judicial
- Cultura jurídica
- Sistema procesal
- Subsistemas y suprasistemas
- Enfoque “proceso crítico”
- Enfoque “atomizado”
- Enfoque de aislamiento

5.2. Pon a prueba tus conocimientos

Preguntas de verdadero y falso

1. V F Los sistemas procesales son un tipo de sistema que se insertan dentro de otros sistemas.
2. V F La cultura jurídica constituye uno de los elementos del sistema procesal.
3. V F Son actores del sistema procesal solo las partes y los jueces.
4. V F Las relaciones interpersonales que se generan en el marco de un proceso judicial no tienen incidencia alguna en su desarrollo.
5. V F La acción es la forma que tienen los demandados de reaccionar frente a la interposición de una demanda.
6. V F Los abogados son aquellas personas legalmente habilitadas para representar los derechos de las partes en juicio.
7. V F La infraestructura, según RAMOS MÉNDEZ, se refiere a los recursos materiales de los tribunales.
8. V F Existe solo un sistema procesal en cada país.
9. V F Los procesos judiciales son el canal o vehículo donde converge la actividad de los jueces y de las partes.
10. V F El momento histórico por el que atraviesan las sociedades incide de alguna manera en la fisonomía de los procesos judiciales.

5.3. Material de análisis

EXTRACTO REPORTAJE DE INVESTIGACIÓN¹¹⁸

Los factores que amenazan el poder y las utilidades de las Isapres

Por: *Cristóbal Peña y Francisca Skoknic en Reportajes de investigación*

Publicado: 07.01.2010

Ganasalud tiene nombre y aspecto de isapre. Cómodas sillas de espera, módulos de atención y personal atento y sonriente. Pero esta oficina del subsuelo capitalino, en la estación del Metro Universidad de Chile, es la contraparte de lo que parece. Sólo el 2008 tramitó con éxito cerca mil recursos de protección en favor de personas a quienes su isapre les aumentó el precio base de su plan de salud. El año pasado fueron más de 600 y la tendencia sigue apuntando a darle la razón a los miles de usuarios del sistema que han apelado a la justicia.

De acuerdo con un reciente estudio de la consultora Altura Management, los recursos de protección presentados contra las isapres subieron de 737 en 2007 a 5.214 en 2008, 96% de los cuales fueron fallados en contra de las isapres, obligándolas a suspender las alzas. Además, la gran mayoría tuvo que pagar las costas de los juicios, es decir, financiar a los abogados de la contraparte. Para 2009 se proyectaban 7.000 recursos, y aunque no había cambiado la tendencia, algunas salas de la Corte de Apelaciones estaban favoreciendo a las isapres. Cruz Blanca llegó hasta la Corte Suprema con la esperanza de sentar un nuevo precedente en ese sentido, pero en los últimos días del año el tribunal nuevamente le dio la razón al afiliado.

La tendencia ciudadana a apelar a la justicia para frenar alzas y supuestas arbitrariedades, en desmedro del rol fiscalizador que cumple la Superintendencia de Salud, ha remecido a la Asociación de Isapres de Chile y al propio gobierno. En la poderosa entidad gremial, que preside el ex ministro de Hacienda de Eduardo Frei, Eduardo Aninat, no accedieron a dar una entrevista sobre este tema, pero han manifestado públicamente sentirse “crecientemente desafiados” y advierten que esta “judicialización exagerada, casi extrema”, obligará a un alza generalizada de los planes. En el gobierno, el ministro de Salud, Álvaro Erazo, llegó a decir que “en una situación como ésta todos perdemos y sólo gana el ejército de abogados que hay detrás de estos juicios”.

Si bien los recursos presentados a la fecha representan menos del 1% del total de los afiliados, en las isapres temen al efecto bola de nieve. Además de lo que

118 El presente es un extracto del artículo, el que se puede leer en su integridad en el siguiente link: <http://ciperchile.cl/2010/01/07/los-factores-que-amenazan-el-poder-y-las-utilidades-de-las-isapres/> [visitado por última vez el 5 de enero de 2018].

dejan de ganar por no poder aumentar los precios y los gastos en honorarios de varios de los más prestigiosos estudios de la plaza, ya han desembolsado más de \$ 3 mil millones en costas, pues se les ha ordenado cubrir los gastos realizados por su contraparte en los juicios. Para terminar con esa tendencia, el 25 de noviembre pasado isapre Cruz Blanca recurrió al Tribunal Constitucional (TC) para pedir que se declare inconstitucional la facultad de las cortes de condenar al pago de las costas de un juicio.

(...)

Derecho ilusorio

Ganasalud, la oficina de abogados que funciona en la estación del Metro Universidad de Chile, es la que más recursos de protección ha presentado en contra de las isapres por alzas de planes de salud. Tiene cerca del 20% del total y, de acuerdo al informe de Altura Management, en 2008 obtuvo costas por casi 350 millones de pesos. Fue fundada a mediados de esta década por Waldo Albornoz, un contador auditor que padece esclerosis múltiple y que hace diez años, al manifestarse su enfermedad, consiguió mediante un recurso de protección que su isapre echara pie atrás a la decisión de reducir drásticamente la cobertura de su tratamiento.

Ese fue el punto de partida de una empresa que se ha convertido en un dolor de cabeza para los aseguradores privados de salud. “Esta oficina surge de una experiencia personal y el ánimo de ayudar a gente que pasó por lo mismo que yo, gente que no tiene cómo defenderse frente a las arbitrariedades”, dice Albornoz.

Aunque es considerado uno de los mayores responsables de la “judicialización exagerada” que acusó Eduardo Aninat, hubo alguien antes de Albornoz que sentó un precedente.

En 1999, al enterarse de que Banmédica le había aumentado en cerca de un 30% el valor de su plan base de salud, además de reducir algunos beneficios, el abogado Pedro Barría consiguió que la Corte Suprema se pronunciara sobre la controversia. Ese fallo, que revocó una sentencia de la Corte de Apelaciones, razona que “la facultad revisora de la isapre debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración substancial de sus costos y no por un simple aumento, debido a fenómenos inflacionarios”.

Pero además, aludiendo al problema de las enfermedades preexistentes, la resolución señala un problema de inconstitucionalidad en el derecho a elegir, “puesto que si las referidas exclusiones conducen a que se haga excesivamente

gravosa la afiliación, al punto de imposibilitar su pago, el interesado será constreñido a incorporarse al sistema estatal”.

Tras la reforma de 2005, que redujo la discrecionalidad que tenían las aseguradoras para elevar los precios más allá del incremento de la UF, los fallos en contra de las mismas han coincidido en que la controversia no está en el mecanismo legal que regula las alzas, sino en el fundamento de las mismas (ver recurso de 2008).

Montos de las Costas Recursos de Protección Isapres - 2008						
Isapre	Causas con Costas	Falladas Costas	Pendientes Costas	Costas Falladas (\$)	Costas Promedio (\$)	Costas Esperadas (\$)
BANMEDICA	1.379	1.337	42	474.690.000	355.041	489.435.115
COLMENA	1.226	1.180	46	414.870.000	351.585	431.019.412
CONSALUD	502	481	21	169.140.000	351.642	176.512.557
CRUZ BLANCA	1.052	994	58	339.860.000	341.911	360.222.301
VIDA TRES	597	574	23	204.600.000	356.446	212.674.706
OTRAS	7	5	2	1.600.000	320.000	2.302.148
TOTAL	4.763	4.571	192	1.604.760.000	351.074	1.672.166.239

Fuente: www.poderjudicial.cl / Altura Management.

Piloto automático

En su estudio sobre el tema, cuya fuente de financiamiento no se explicita, la consultora Altura Management calcula que el 75,3% de los recursos de protección presentados en 2008 corresponden a alzas en los planes de salud. La tendencia abrumadoramente favorable a los clientes de isapres quedó en evidencia a principios de noviembre último. Tras acoger un recurso de protección en favor de locales nocturnos del barrio República, que reclamaban por la restricción horaria dictada por el municipio de Santiago, la propia Corte de Apelaciones echó marcha atrás a su decisión al admitir que había confundido la carpeta de los *pubs* con una de isapres. El error acusó un procedimiento automático al momento de fallar sobre estas últimas causas.

Pero en el último tiempo, al evaluar los reclamos de afiliados a Cruz Blanca, la única que en 2009 aumentó el valor de los planes, dos salas de la Corte de Apelaciones han variado el criterio dominante. En un fallo de septiembre, que fue desfavorable para un cliente representado por Ganasalud, se argumenta que en la carta de adecuación de valores Cruz Blanca “agregó un anexo explicativo de los fundamentos para alzar el precio base del plan de salud, exponiendo en dicho documento, a juicio de esta Corte, fundamentos

suficientes para explicar tal decisión, de modo que no puede ser reprochada como arbitrario”.

La decisión fue apelada ante la Corte Suprema y ésta, a diferencia de los casos anteriores, admitió la solicitud de Cruz Blanca de escuchar sus alegatos. El propósito de la empresa era que la máxima instancia judicial sentara una nueva jurisprudencia, pero el 28 de diciembre pasado nuevamente la corte le dio la razón al afiliado, revocando el fallo anterior.

Los alegatos fueron a fines de noviembre y al término de ellos el abogado Manuel Suárez, representante de Cruz Blanca, expuso a CIPER que, dado que “de un año a otro los afiliados gastaron 500 mil UF más, lo cual es perfectamente razonable”, la ley faculta para que ese aumento “sea cubierto solidariamente por todas las personas de la isapre” mediante un alza pareja.

Sin embargo, la Suprema estimó que las isapres sólo pueden subir el precio base de los planes si es que se comprueba un alza en el valor de las prestaciones médicas y no por “la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización”.

Guerra defensiva

Si en un comienzo las isapres ni siquiera se tomaban la molestia de responder los recursos, hoy en día están severamente preocupadas por el escenario judicial. Y no se han quedado de brazos cruzados.

Una semana antes del último Encuentro Nacional de la Salud, ENASA, celebrado en octubre, se publicó el estudio de Altura Management que señala que “los abogados encontraron una manera de ganar grandes cantidades de dinero a costa de las isapres, y en última instancia de sus cotizantes”. La ENASA sirvió para reforzar esa idea.

En su discurso inaugural, Aninat denunció a las “empresas organizadas con giro específico sólo para litigar contra las isapres”. A continuación, el ministro de Salud hizo propio el argumento, aludiendo al ya referido “ejército de abogados”. Y en los días siguientes, a través de sus ejecutivos, las isapres salieron a reforzar la idea con un inusual despliegue de prensa.

Una de estas intervenciones correspondió a Andrés Tagle, ex vicepresidente de la Asociación de Isapres y experto electoral UDI, quien escribió una columna en *El Mercurio*. Junto con llamar la atención sobre el “negocio espectacular para los abogados”, se manifestó extrañado de que “los afiliados recurran a una Corte de Apelaciones, cuando el contrato es el único servicio donde la

autoridad, en este caso el superintendente de Salud, tiene amplias facultades legales como árbitro para resolver los conflictos, lo que haría una justicia rápida y barata”.

Lo cierto es que la tendencia a reclamar contra las isapres va más allá de la judicialización. Los reclamos disminuyeron tras las reformas a la salud y en 2007 sólo 271 personas recurrieron a la Superintendencia del ramo para impugnar la adecuación de sus planes, pero a octubre de 2009 los reclamos ya llegaban a 829. Los resultados favorecen abrumadoramente a los usuarios, quienes obtuvieron 621 resoluciones a su favor, mientras que a las isapres sólo les dio la razón 112 veces. Sin embargo, la política de la Superintendencia es distinta que la de los tribunales. Mientras éstos declaran ilegales las alzas del precio base de los planes, la superintendencia mayoritariamente aplica el *principio de cautividad* cuando por sus características la persona no se puede cambiar de isapre. “Decimos que en esos casos no se aplica la libre elección, por lo tanto, la protegemos con un reajuste más bajo”, explica el superintendente Manuel Inostroza.

Las isapres tampoco han descuidado el ámbito judicial. Entre los prestigiosos estudios a los que han acudido se cuentan los de Schweitzer & Cia y Fernandois, Evans & Cia. También ha terciado en el tema la ex senadora designada y abogada constitucionalista Olga Feliú, quien manifiesta a CIPER que se está dando una “incitación a litigar que contraviene el código de ética del Colegio de Abogados” y que el fenómeno puede traer graves consecuencias, pues “los planes se encarecerán y se hará pagar a quienes no tienen riesgo”.

Olga Feliú ha sido señalada como una de las principales influencias de las isapres en tribunales. Al ser consultada al respecto, precisa que “hace mucho tiempo atrás” asesoró a las isapres y hoy las defiende porque “me preocupa lo que está ocurriendo y considero que el sistema privado ha sido exitoso”.

(...)

A) Preguntas de análisis

1. ¿Qué impacto cree usted que tuvo para el sistema procesal que de un año para otro hayan aumentado de 737 a 5214 los recursos de protección en materia de salud? Explique con sus palabras.
2. ¿Qué consecuencia cree usted que tiene para las personas (los recurrentes) que las decisiones de las Cortes que los favorecen ordenen, además, que la demandada (las isapres) pague el costo de los abogados demandantes?
3. Según el artículo leído, ¿qué consecuencias tuvo en el rubro de las isapres que tantos casos fueran judicializados? Explique con sus palabras.
4. ¿Cuál sería el negocio de los abogados del que habla el artículo? ¿Considera algo positivo o negativo que exista este negocio para los abogados? Fundamente.
5. En los casos de los que habla el artículo, ¿quién cree usted que toma la decisión de litigar? ¿Qué intereses busca resguardar?
6. ¿Cree usted que la cultura jurídica, según la define FRIEDMAN, incide de alguna manera en la situación descrita en este reportaje? ¿De qué forma? Explique con sus palabras.

CAPÍTULO IV
EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO

“Un rasgo común (...) al proceso es que (...) tiene sus leyes; (...) y si las reglas no son justas, también los resultados del proceso corren el riesgo de no ser justos (...)”.

FRANCESCO CARNELUTTI

INTRODUCCIÓN

Explicar en qué consiste el derecho a un debido proceso o a un proceso con “las debidas garantías” no es algo sencillo, y su relevancia amerita un análisis detallado que permita entender de manera clara sus dimensiones e implicancias.

Para facilitar su comprensión creemos que –aunque parezca extraño– la comparación entre un proceso judicial y un partido de fútbol puede resultar muy útil. Ello, pues, ambos escenarios poseen varios elementos en común. Por ejemplo, tanto el partido de fútbol como el proceso judicial suponen una suerte de competencia, es decir, existen dos “bandos” o partes que pretenden imponerse una respecto de la otra. En ambos escenarios existe un conjunto de reglas que deben seguirse, algunas muy básicas (por ejemplo, a excepción del arquero, nadie más puede tocar la pelota con las manos/las demandas judiciales deben presentarse ante tal o cual tribunal) y otras más complejas (por ejemplo, determinar cuándo un jugador está en *off-side*/determinar cuándo una parte está obligada a presentar prueba), por mencionar algunas.

Ahora bien, pensemos en un hipotético partido de fútbol con las siguientes reglas:

- El equipo A está compuesto por 6 jugadores, mientras que el equipo B tiene 11 integrantes.
- El arco del equipo A es 2 metros más grande que el arco del equipo B.
- El árbitro del partido fue en el pasado entrenador del equipo B.

¿Quién de nosotros querría jugar este partido por el equipo A?

Probablemente ninguno, porque lo más seguro es que el equipo B resulte vencedor. Pero ello no será necesariamente consecuencia de las habilidades de sus jugadores, sino que será producto de las reglas del juego, las que no parecen “justas”. Ello, pues establecen desventajas estructurales tan extremas (un arco dos metros más grande, cinco jugadores más, cercanía con el árbitro), que obviamente es imposible no pensar que incidirán en el resultado final del partido.

En el mundo judicial este tipo de problemas también pueden darse. Imagine que usted es demandado en un juicio civil; que la ley otorga a los demandantes 20 días para presentar sus pruebas y a los demandados (como es su caso) solo 2 días; que el juez de la causa es amigo cercano de su contraparte y, que si usted no participa en el juicio, los resultados igualmente le serán aplicables.

Considere, además, que en este escenario las consecuencias del proceso pueden ser muy gravosas para usted, pues de resultar vencido, ello podría significar, dependiendo de la materia: perder su casa, si se trata de un juicio civil; perder el contacto con sus hijos, si estamos frente a un caso de familia, o perder su libertad, si se trata de un asunto penal.

¿Quién de nosotros aceptaría ser juzgado bajo esas condiciones? Si perdiéramos el juicio, ¿nos parecería que el resultado fue “justo”?

Obviamente no, ya que lo más probable es que perdamos por la misma razón que perderán los jugadores del equipo A, esto es, por el diferente trato de las reglas del juego. Así, con independencia de los mejores esfuerzos que las partes realicen durante el proceso, del tipo de argumentos y pruebas que presenten, el resultado de la contienda no dependerá de ellas.

Es necesario, entonces, asegurar que los procesos judiciales cuenten con ciertas condiciones básicas que nos den la certeza de que realmente podremos incidir en sus resultados y participar en un proceso que pueda ser catalogado como justo o como un *debido proceso*.

Este capítulo tiene por objeto dilucidar en qué consiste el derecho a un debido proceso y sus rasgos principales. Para ello, en primer lugar, se realizará un análisis de este derecho desde la óptica de los derechos humanos, en particular a partir de los tratados internacionales y de la jurisprudencia de

diversos tribunales internacionales, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)¹¹⁹.

En la segunda sección se revisará el concepto del derecho al debido proceso y sus principales características, mientras que en la sección tercera se examinarán las principales garantías que lo conforman, tales como el derecho a la defensa o a ser juzgado por un tribunal imparcial. Se entregará una visión general de su contenido y de la regulación nacional e internacional.

Para finalizar, nos referiremos al derecho a la tutela judicial efectiva —o como lo hemos denominado en este texto, el derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio—, que abarca dimensiones distintas del debido proceso, pero que están íntimamente ligadas con este. Nos interesa delimitar sus contornos de modo de despejar algunas confusiones conceptuales que existen en nuestro medio y mostrar cómo estos derechos se complementan.

1. DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO

Una primera óptica que necesariamente debe tenerse en cuenta al momento de estudiar el derecho a un debido proceso es la de los derechos humanos. Aquella indica que toda persona es titular de un conjunto de atributos o derechos por el solo hecho de *ser humano*¹²⁰.

Esto supone que todo ciudadano tiene la prerrogativa de exigir que los procesos judiciales respeten un conjunto de condiciones o garantías mínimas. Esto se justifica en una idea muy elemental, pero extremadamente poderosa: todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, razón

119 A lo largo de este trabajo haremos permanente referencia a tratados y a organismos internacionales. Esto se justifica por tres razones. La primera, porque, como quedará claro a lo largo de este texto, el tratamiento que nuestra Constitución da al derecho a un debido proceso es muy limitado, especialmente si se compara con el catálogo de derechos que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La segunda, porque el contenido del debido proceso se ha ido desarrollando gracias a la jurisprudencia de la Corte Interamericana —la cual ampliamente cita a la Corte Europea de Derechos Humanos— y que es vinculante para nuestro país. Por ello, la jurisprudencia de ambos tribunales es una fuente relevante. Finalmente, debido a que el proceso de reformas a la justicia que ha experimentado nuestro país en los últimos 20 años ha tenido como fuente principal estos documentos internacionales. Véase como ejemplo el Mensaje del Código Procesal Penal y el de la Ley de Tribunales de Familia.

120 ALDUNATE, Eduardo, *Derechos fundamentales* (Santiago, Editorial LegalPublishing, 2008), p. 147.

por la cual no pueden ser sometidos a cualquier forma de trato judicial/procesal por parte del Estado¹²¹.

Y en este escenario, Chile no es la excepción. Nuestro país ha suscrito los dos tratados internacionales más importantes en materia de derechos humanos que establecen para el Estado la obligación de respetar dichas condiciones mínimas en materia procesal. Uno de ellos es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP)¹²² y, el otro, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). Ambos regulan la noción de un debido proceso de manera similar, en los artículos 14 y 8, respectivamente.

ARTÍCULO 8. GARANTÍAS JUDICIALES CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

121 Ya en 1764 Cesare Beccaria decía: "Un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que aquella protección fue acordada. ¿Cuál es, pues, el derecho a aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inocente?". BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, (Argentina, Ediciones Libertador, 2005), p. 42.

122 "Artículo 14 N° 1 PIDCP: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)".

- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Es importante señalar que, tal como se observa en la última parte del artículo 8.1. de la CADH; las garantías del debido proceso no solo se aplican a materia penal, sino que a cualquier procedimiento en que se determinen *derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*. Sin embargo, como veremos más adelante, ello no significa que las exigencias mínimas que el Estado debe cumplir sean iguales en todo proceso judicial¹²³.

123 Véase, en este punto, FUENTES, Claudio y RIEGO, Cristián, "El debate sobre los recursos en materia civil y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", pp. 300-310, en PALOMO, Diego (Director), *Recursos procesales. Problemas*

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO

La noción de debido proceso encuentra su primer referente en el mundo anglosajón, con la Carta Magna Inglesa de 1215, donde se establecen los primeros elementos que han permitido configurar este derecho a lo largo de la historia. Esta carta es firmada por el rey Juan Sin Tierra como consecuencia de la presión ejercida por la nobleza para limitar su poder y reconocer algunos derechos a los ciudadanos. Allí se establece expresamente que:

*“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino”*¹²⁴.

En la actualidad y sobre la base del derecho internacional de derechos humanos esta noción ha ido adquiriendo cuerpo y, siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH, podemos definir el derecho a un debido proceso como aquel “conjunto de requisitos”¹²⁵ que asegura a las personas que –en las contiendas judiciales que deban enfrentar– podrán participar y defenderse de forma tal de incidir en el resultado del proceso judicial¹²⁶. Ahora

actuales (DER Ediciones, 2017). En contra de esta postura, véase el prólogo del libro recién citado, escrito por Raúl Tavolari. Adicionalmente, véase, también, PALOMO, Diego, “Apelación, doble instancia y proceso civil oral: a propósito de la reforma en trámite”, en *Revista Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, Universidad de Talca, Chile, 2010, p. 500.

124 Carta Magna Inglesa de 1215.

125 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147: “El artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. Véase, también, Corte IDH, caso *Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124, y caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, sentencia dictada el 1 de septiembre de 2010, párr. 178.

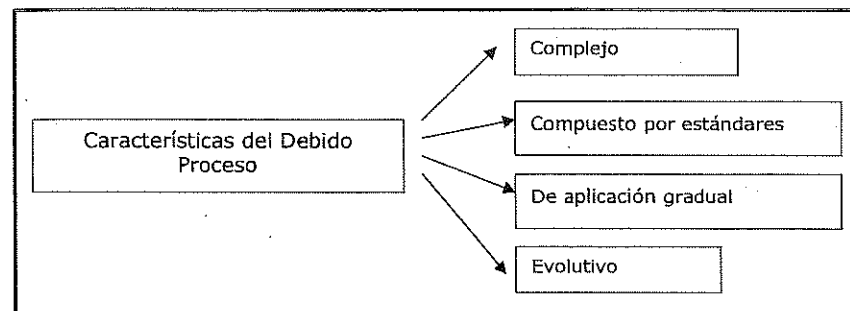
126 Un antecedente previo a los fallos mencionados, y que es frecuentemente citado, es la Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, sobre “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, de la misma Corte IDH, que señala que el artículo 8 “reconoce el llamado ‘debido proceso legal’, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”, Serie A N° 9, párr. 127.

bien, es importante señalar que en ningún caso estas condiciones aseguran un resultado favorable; solo garantizan reglas del juego justas y comunes para las partes.

Volviendo a la analogía con el partido de fútbol, el derecho a un debido proceso asegura a los jugadores (litigantes) que el partido (proceso judicial) se desarrollará respetando ciertas reglas de trato básicas por parte de la autoridad (jueces), de modo que el juego y sus resultados (sentencia) sean reconocidos por todos los intervinientes como un resultado válido.

A juicio de los profesores DUCE, MARÍN y RIEGO, el derecho al debido proceso se caracteriza por cuatro rasgos específicos, que lo hacen distinto y más complejo que otros derechos fundamentales¹²⁷, tal como se aprecia en el siguiente cuadro.

Figura 10.
Características del derecho a un debido proceso



Fuente: Elaboración propia.

2.1. El debido proceso es complejo

Para entender este rasgo, se sugiere volver a leer el artículo 8 de la CADH, antes transcrito. La lectura de dicho artículo permite concluir que

127 DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe, y RIEGO, Cristián, “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”, en *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina* (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA Santiago, 2008), pp. 13-94.

el debido proceso está conformado por múltiples sub-derechos (por ejemplo, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, independiente y natural, etc.) que a su vez tienen su propio contenido e implicancias.

En este sentido el derecho a un debido proceso presenta una doble faz. Por un lado, se trata de un derecho autónomo que exige que los procesos judiciales respeten un conjunto mínimo de condiciones y, por otro, cada una de esas condiciones o sub-derechos tiene sus propias características, las que revisaremos más adelante.

2.2. El debido proceso está compuesto por estándares

En general, las normas que consagran derechos fundamentales se encuentran en un formato de principios o estándares y no de reglas¹²⁸.

El debido proceso y sus elementos no son excepción a este rasgo. Esto significa que la regulación del debido proceso, particularmente en tratados internacionales de derechos humanos (pero también a nivel constitucional), está compuesta por normas con mandatos generales en su contenido, que requieren un trabajo argumentativo fuerte para entender qué implicancias tiene cada uno de ellos en un caso particular.

Por ejemplo, cuando hablamos del derecho a la defensa, ¿a qué nos referimos? ¿A contar con un abogado? ¿De oficio o particular? ¿Las partes podrían defenderse personalmente? ¿La defensa implica solo presentar pruebas o se extiende a otras etapas del proceso?

Pues bien, el trabajo interpretativo que hacen las cortes internacionales y los tribunales nacionales precisamente va dotando de contenido y delimitando el alcance del derecho a un debido proceso y los subderechos que lo integran.

128 “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (...) En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”. ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª edición en español, traducción y estudio introductorio de BERNAL, Carlos (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), pp. 67 y 68.

2.3. El debido proceso se aplica de forma gradual

Que el debido proceso se aplique en forma gradual supone distintos niveles de exigibilidad de los subderechos que lo componen. Así, por ejemplo, a mayor gravedad de las consecuencias de la decisión, mayor nivel de intensidad en la protección de las distintas dimensiones del debido proceso.

Por ejemplo, en materia civil, si el demandado —una vez que ha sido válidamente notificado— no comparece (esto es, no participa de manera alguna en el juicio), el proceso seguirá su curso en su rebeldía y los resultados del proceso le serán igualmente aplicables¹²⁹. En cambio, en materia penal, si bien el proceso criminal puede avanzar con un imputado rebelde, y si la investigación llega a su fin y el imputado no es habido, el juicio se suspende temporalmente (sobreseimiento temporal) hasta que aparezca, pues las reglas procesales penales no permiten que una persona sea juzgada en ausencia¹³⁰.

¿A qué se debe esta diferencia?

Claramente a las consecuencias de la decisión del juez en uno y otro caso. En materia civil, las consecuencias para una persona pueden ser importantes, pero en ningún caso su libertad está en juego, como sucede en materia criminal. Lo anterior supone aceptar que el debido proceso no opera de la misma forma en todas las materias, lo que implica que las exigencias que esta garantía demanda en cuanto al diseño y el funcionamiento de los sistemas procesales no son siempre las mismas. Las diferencias se pueden manifestar en dos niveles distintos.

El primero supone que hay garantías del debido proceso que en ciertas materias son exigibles a los Estados, mientras que en otras materias no lo

129 Artículos 78 a 81 y 318 Código de Procedimiento Civil.

130 Artículo 252 Código Procesal Penal: “Sobreseimiento temporal. El juez de garantía decretará el sobreseimiento temporal en los siguientes casos:

(...)

b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes, y

(...)

El tribunal de juicio oral en lo penal dictará sobreseimiento temporal cuando el acusado no hubiere comparecido a la audiencia del juicio oral y hubiere sido declarado rebelde de conformidad a lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de este Código”.

son. La prohibición de ser juzgado en ausencia es algo que corre para los juicios criminales, pero no así para los juicios civiles. Hay un segundo nivel en que esto ocurre y es más sutil. Se trata de garantías del debido proceso que se encuentran presentes en diversas materias (penal, civil, laboral, familia, administrativo), sin embargo, la intensidad con la que estas proveen de protección a las personas varía, existiendo, entonces, mayores o menores niveles de exigencias en su cumplimiento.

Por ejemplo, en el caso *Vélez Loor contra Panamá*, la Corte IDH examinó un proceso de deportación de una persona de un país, el cual tiene un objetivo distinto al de un juicio criminal¹³¹. En este contexto, la Corte IDH sostiene que las garantías del debido proceso no solo se aplican a procedimientos judiciales, y que, en este caso, serían aplicables a un procedimiento administrativo: *“Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican mutatis mutandis en lo que corresponda”*¹³².

La lectura de la cita en cuestión muestra que son exigibles las garantías mínimas del debido proceso a procedimientos administrativos, pero que dichas “garantías mínimas” se aplican *mutatis mutandis*. Esta expresión puede ser entendida como “cambiando lo que se debía cambiar” o “de manera análoga, haciendo los cambios necesarios”. En otras palabras, las garantías del 8.2 (que si uno lee bien, solo se aplican en principio a juicios criminales) pueden ser aplicadas a otro tipo de materias, pero realizando ciertos cambios o introduciendo los matices que sean necesarios. Estos matices suponen determinar si todas las dimensiones del debido proceso serán exigibles en aquellas materias distintas a las penales y, de serlo, si se establecerá el mismo nivel de exigencia en cuanto a su cumplimiento.

En otras palabras, hay dimensiones del debido proceso que no son exigibles en todas las materias y otras que no se aplican o no exigen lo mismo para todos los procesos. ¿De qué depende? Del caso particular,

131 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Vélez Loor vs. Panamá*, Serie C N° 218, de 23 de noviembre de 2010.

132 *Ídem*, párr. 142.

especialmente de las consecuencias de la decisión, de la complejidad de la materia bajo análisis, de la posición de las partes, entre otros parámetros.

2.4. El debido proceso es evolutivo

Una de las características más interesantes del derecho a un debido proceso es que su contenido no es estático ni pétreo. Por el contrario, el debido proceso tiene la particularidad que los subderechos que lo conforman van cambiando en el tiempo, ya sea porque se van incorporando nuevas garantías, porque las existentes se desarrollan con mayor precisión o bien porque las normas se van interpretando desde nuevas perspectivas.

Tal como se mencionó, el artículo 8 de la CADH, a excepción del numeral 1, está originalmente redactado para juicios penales¹³³.

Sin embargo, gracias al carácter evolutivo del debido proceso, la Corte IDH ha afirmado que:

*“(...) el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”*¹³⁴.

Así, la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido extendiendo paulatinamente el alcance de las garantías del debido proceso más allá del texto de la Convención, aplicándolas a materias distintas, como justicia militar, acciones constitucionales, procedimientos de remoción de jueces, materias administrativas y casos laborales. En todos ellos la Corte IDH ha debido hacer un esfuerzo argumentativo caso a caso, considerando las particularidades de dichas áreas, justificando su decisión y, tal como se indicó en la sección previa, *cambiando aquello que debe cambiarse*.

133 La historia del sistema interamericano de protección de derechos humanos da cuenta que este punto llevó a que muchos países que no respetaban las garantías mínimas del debido proceso en materias no penales argumentaran que estas no les eran exigibles, atendido lo señalado por la propia Convención.

134 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 125.

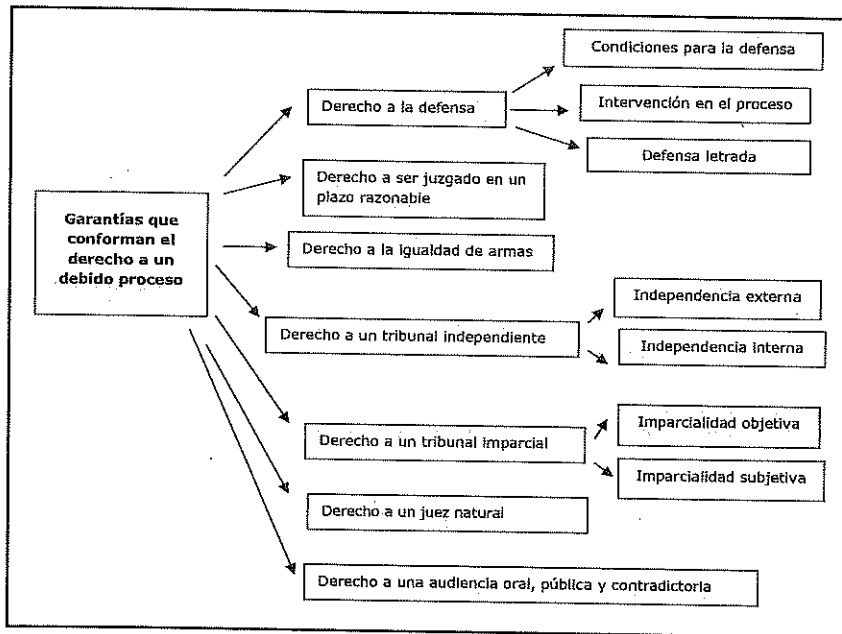
3. PRINCIPALES GARANTÍAS (O SUBDERECHOS) DEL DEBIDO PROCESO

Hemos señalado que no es posible ofrecer una definición única y estática del debido proceso. Por el contrario, este debe comprenderse como un conjunto de requisitos o de condiciones mínimas que deben darse para que un proceso se desarrolle en un entorno de razonabilidad y proporcionalidad.

Por ello, la determinación de los elementos que componen el debido proceso varía según la perspectiva de análisis que se adopte y, por tanto, es posible constatar que en la doctrina nacional no existe unanimidad acerca de las garantías o subderechos que integran el debido proceso.

En este texto se examinan las que consideramos son más relevantes, so pena de dejar fuera algunas examinadas por otros autores. El cuadro a continuación muestra los principales subderechos o garantías que a nuestro juicio conforman el derecho a un debido proceso, los que serán desarrollados con detalle en las páginas que siguen.

Figura 11.
Garantías del debido proceso



Fuente: Elaboración propia.

3.1. El derecho a la defensa

El derecho a la defensa se define como el derecho que tiene toda persona para *intervenir directa y activamente* en cualquier proceso judicial en que se tome una decisión que puede afectar de alguna forma sus derechos. En este sentido parece razonable y acorde con la dignidad del ser humano que si el Estado y sus tribunales tomarán una decisión que afectará a una persona, ella pueda dar su parecer, pueda tomar las medidas para proteger su propio interés e incidir en la decisión judicial¹³⁵.

A) Dimensiones del derecho a la defensa

A partir de la lectura del artículo 8.2 de la CADH es posible identificar las principales dimensiones del derecho a la defensa, las que pueden ser clasificadas bajo los criterios que a continuación se señalan.

a. Condiciones para el ejercicio efectivo de la defensa

Una idea en extremo elemental, pero vital para el ejercicio del derecho a la defensa, es la necesaria comprensión por parte de la persona de lo que trata el juicio que enfrentará (artículo 8.2 letras a y b). Parece de perogrullo, pero si no entendemos de qué se nos acusa o demanda, ¿cómo podremos preparar los argumentos para una buena defensa?

Cuando la CADH menciona la necesidad de “*contar con un traductor*” (artículo 8.2 letra a), esto supone que la persona entienda todo lo que ocurre en el juicio en que se encuentra; mientras que cuando se habla de “*comunicación previa y detallada*” (artículo 8.2 letra b), ello dice relación con conocer a cabalidad el contenido de la acción ejercida.

Esta norma se refiere también a la “*concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa*” (artículo 8.2 letra c). Ello apunta a contar con las condiciones para preparar de manera razonable y efectiva la estrategia de defensa, la que en la mayoría de las ocasiones requiere de un arduo trabajo del abogado (redacción de escritos, revisión

135 MARINONI, Luiz; PÉREZ, Álvaro, y NÚÑEZ, Raúl, *Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación* (Santiago, Editorial Abeledo Perrot, 2010), p. 281.

de material, estudio de la doctrina y jurisprudencia, realización de entrevistas, etc.)¹³⁶.

Por ejemplo, María demanda a Pedro por el cobro de una deuda y presenta como medio de prueba la declaración de dos testigos. Pedro no ha sido informado de la identidad de ellos ni de los temas o puntos sobre los cuales declararán en el proceso. ¿Sería posible que pueda defenderse de manera seria y efectiva si no sabe quiénes son los testigos. ¿Cómo podría Pedro cuestionar su credibilidad si no conoce sus identidades? ¿Cómo podría preparar un contrainterrogatorio sin saber sobre qué puntos versarán sus declaraciones?

Es por este tipo de consideraciones que el legislador chileno exige que, antes de rendir la prueba testimonial, los abogados entreguen información básica acerca de los testigos debiendo señalar, por ejemplo, en materia civil, su nombre completo, domicilio, profesión u oficio¹³⁷. Se trata, como se puede ver, de una condición mínima que permite el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, como manifestación del derecho a controvertir la prueba.

b. Intervención en el proceso

Nada de lo anterior tendría sentido si no se garantiza a la persona instrumentos y oportunidades específicas para participar activamente en el proceso. ¿De qué serviría que pueda investigar, estudiar y preparar una adecuada defensa si no puedo intervenir en el proceso?

Esta dimensión supone que las partes puedan desarrollar diversas actividades. En primer lugar, tienen derecho a estar presentes y a participar directamente en las distintas etapas del proceso. En el mundo procesal penal esta dimensión del derecho a la defensa tiene mucha fuerza, exigiéndose la

136 Así, la *Observación General* N° 32, elaborada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuando ha explicado el contenido del artículo 14 del PIDCP, ha señalado lo siguiente: "Los 'medios adecuados' deben comprender el acceso a los documentos y otras pruebas; ese acceso debe incluir todos los materiales que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales de descargo no sólo aquellos que establezcan la inocencia sino también otras pruebas que puedan asistir a la defensa (por ejemplo, indicios de que una confesión no fue hecha voluntariamente)".

137 Artículo 320, inciso 2, Código de Procedimiento Civil.

presencia del imputado como un requisito de validez de las audiencias¹³⁸. Esto es lo que se conoce como derecho a la *defensa material*¹³⁹.

En segundo lugar, esta intervención supone la posibilidad de presentar alegaciones y pruebas en el proceso. Ello implica no solo la posibilidad de ofrecer y presentar prueba que permita a la parte probar su pretensión, sino también la facultad de poder controvertir la prueba de la contraria, mediante el contrainterrogatorio a testigos y peritos de la contraparte (artículo 8.2 letra f)¹⁴⁰.

c. Defensa letrada

El derecho a la defensa supone también el derecho de las partes a ser representadas por un letrado y a escoger un abogado de su confianza (artículo 8.2 letra d). Ello supone que las partes podrán elegir libremente y sin presiones al abogado que consideren más adecuado para defenderse en juicio, lo que puede fundarse por diversas razones, como el prestigio profesional o una relación de amistad previa con el abogado.

LEGALMENTE RUBIA

En la película "Legalmente rubia", la protagonista, Elle Woods, debe defender a una excompañera de fraternidad del supuesto homicidio de su esposo. Previo a la aparición de la protagonista, la imputada se había rehusado a contar qué estaba haciendo al momento en que su esposo fue asesinado.

Continúa en página siguiente

138 Por ejemplo, el artículo 142, inciso 3, Código Procesal Penal señala: "La presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resolviere la solicitud de prisión preventiva".

139 Un ejemplo de esta dimensión se encuentra en el artículo 102 de nuestro Código Procesal Penal, que establece: "*Si el imputado prefiriere defenderse personalmente, el tribunal lo autorizará solo cuando ello no perjudicare la eficacia de la defensa*". La consagración de esta idea se encuentra en la misma CADH, cuando se indica en el artículo 8.2.d. el "*derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección*".

140 Véanse los artículos 309, 318, 329 y 332 del CPP; 40, 48, 49 y 64 Ley N° 19.968; 364, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil.

Resultó fundamental que Elle Woods apareciera, ya que solo a ella la imputada (una famosa "gurú" del *fitness*) le informó que cuando su marido fue asesinado ella realmente se encontraba haciéndose una cirugía plástica, información que no había querido entregar a su anterior abogado, pues sabía que si esta se divulgaba su carrera profesional se destruiría¹⁴¹.

Ello le permitió que finalmente no fuera condenada por la muerte de su marido.

Como se puede observar, la confianza entre un abogado y su cliente es vital para el éxito de cualquier defensa judicial.

Esta relación de confianza se basa en el deber de confidencialidad que tiene el abogado, la cual —tal como lo indica el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile— "no se extingue por el término de la relación profesional, la muerte del cliente ni el transcurso del tiempo" (artículo 47 Código de Ética).

Ahora bien, es necesario señalar que el artículo 8.2 letra e) consagra el derecho a defensa letrada de oficio provista por el Estado de manera gratuita, para aquellas personas que no tienen los recursos para pagar un abogado. Esto es lo que comúnmente se conoce como *asistencia jurídica gratuita* y que, en el caso chileno, está principalmente a cargo de las corporaciones de asistencia judicial para asuntos no penales y de la Defensoría Penal Pública para asuntos penales.

- La regulación del derecho a la defensa a nivel constitucional

El derecho a la defensa recibe un reconocimiento explícito en nuestra Constitución Política de la República, en el artículo 19, N° 3, incisos segundo, tercero y cuarto, que señalan expresamente:

"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. (...) La ley arbitrará

141 LUKETIC, Robert (Director), Legalmente Rubia, Metro-Goldwyn-Mayer, 2001, 96 min.

los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos. (...) Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley".

Como se puede ver, nuestra Constitución consagra solo una de las dimensiones del derecho a la defensa antes vistas, esto es, el derecho a contar con un abogado. El inciso segundo del artículo 19 N° 3 establece que no se puede impedir o afectar la labor del abogado. Por su parte, el inciso tercero consagra el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita para aquellos que no pueden pagarla, derecho que alcanza a las víctimas de ilícitos penales. Finalmente, una de las últimas reformas a la Constitución estableció el derecho irrenunciable del imputado penal de ser representado por abogado si es que no designare uno.

El resto de las dimensiones de este derecho no están consagradas por la Constitución y son entregadas a la voluntad del legislador, tal como dispone el inciso segundo del mismo artículo cuando señala que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la defensa jurídica "en la forma que la ley señale".

PERSPECTIVA NACIONAL

El impacto de las reformas procesales en el derecho a la defensa

Uno de los grandes aportes de las reformas procesales en materia penal, familiar y laboral de los últimos años ha sido mejorar la calidad de la defensa letrada para personas de escasos recursos.

Antes de la implementación de dichas reformas, la defensa de personas de escasos recursos era casi de exclusiva responsabilidad de las corporaciones de asistencia judicial (en adelante CAJ), cuya misión es prestar asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos y, proporcionar además los medios para los egresados de derecho (postulantes) puedan efectuar su práctica profesional por un periodo de seis meses¹⁴².

Continúa en página siguiente

142 Artículo 1, inciso 1, Decreto N° 265, que establece el Reglamento de práctica profesional de postulantes al título de abogado: "La práctica profesional que el postulante debe efectuar en alguna de las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por la Ley N° 17.995, es uno de los requisitos necesarios para optar al título de Abogado".

Ello supone que egresados Derecho, sin mayor experiencia y bajo la supervisión de abogados, asumen la responsabilidad de llevar adelante las causas que les encomienden.

Esta situación mejoró sustancialmente en materia penal con la creación de la Defensoría Penal Pública, conformada por un conjunto de abogados especializados en la materia, dedicados exclusivamente a la defensa de personas imputadas de delitos¹⁴³. En materia laboral, al interior de las CAJ se crearon las Oficinas de Defensa Laboral (ODL) que cuentan con profesionales especialistas en el área para otorgar a los trabajadores dicha asistencia jurídica¹⁴⁴ y, en materia de familia, si bien las CAJ siguen a cargo de la representación judicial de los usuarios, se han creado oficinas especializadas para las personas que requieran de este tipo de servicios¹⁴⁵.

Con todo, en materia contenciosa civil sigue operando el sistema previo a las reformas el que no ha estado exento de críticas¹⁴⁶.

3.2. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

Un antiguo adagio dice que “justicia demorada es justicia denegada” y resume bien el objetivo que este derecho persigue. Los procesos judiciales no solo deben ser “justos”, también deben ser eficientes en términos de

Artículo 4: “La práctica forense tendrá una duración de seis meses consecutivos e ininterrumpido y sólo podrá suspenderse por fuerza mayor, la que será calificada por el Director de la Corporación”.

143 Defensoría Penal Pública: www.dpp.cl.

144 Para mayor información, véase: <http://www.cajmetro.cl/noticias/oficina-de-defensa-laboral-santiago-de-caj-rm-en-noticiero-poder-del-judicial/>.

145 Por ejemplo, la CAJ de la Región Metropolitana cuenta con las siguientes oficinas: Oficina de Corte, Oficina de Defensa Familia, Oficina de Derechos Humanos, Oficina Internacional de Familia y Centro de Atención Integral a Víctimas.

146 Esta discusión cada cierto tiempo vuelve a la palestra, tal como ocurrió al inicio de 2018, a propósito de un informe de la Contraloría General de la República sobre el funcionamiento de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana. Véase: <http://www.latercera.com/noticia/contraloria-detecta-10-mil-casos-lista-espera-corporacion-asistencia-judicial/>.

oportunidad. De nada sirve, por ejemplo, obtener una sentencia favorable que condene a un padre a pagar una pensión de alimentos a favor de sus hijos o a una empresa a paralizar sus obras que provocan contaminación ambiental cuando ya han pasado años y la necesidad de la intervención judicial ha mermado.

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable ha sido expresamente reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos (artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁴⁷ y artículo 8.1 del Pacto San José de Costa Rica antes transcrito) y es considerado, por la jurisprudencia internacional, como uno de los elementos esenciales para la protección de los derechos de las personas¹⁴⁸.

¿Pero cuándo un proceso se ha extendido más allá de lo “razonable”?

Definir si un proceso se ha extendido más allá de lo razonable y ha sido objeto de demoras indebidas o excesivas es una cuestión que no puede ser determinada en abstracto, sino que debe evaluarse de acuerdo a las particularidades de cada caso.

La jurisprudencia internacional de los derechos humanos ha desarrollado ciertos criterios que permiten a los tribunales determinar cuándo se ha vulnerado este derecho. La Corte IDH ha sostenido que para evaluar la razonabilidad de los plazos se debe analizar a la luz de los siguientes cuatro criterios:

- Conducta de las partes. Este criterio se refiere a la forma en que las partes se han conducido durante el proceso, examinando si han sido negligentes o han obstruido el avance del proceso con tácticas

147 Artículo 6 Convención Europea de Derechos Humanos: “Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

148 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia de 1 de febrero de 2006; caso *La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006. En el sistema europeo, puede verse: Corte Europea de Derechos Humanos, *Guincho vs. Portugal*, de 1984, y caso *Martins Moreira vs. Portugal*, de 1984.

dilatorias¹⁴⁹. Si la parte ha contribuido con su actuar a la demora del proceso, no podrá alegar que se ha violado la garantía del plazo razonable.

- Conducta de la autoridad. Este criterio apunta a la actividad desplegada por el tribunal y/o otras autoridades, como el Ministerio Público, que conocen y/o participan en el caso. Se exige al sistema judicial actuar diligentemente, no pudiendo excusarse ni aun en caso de sobrecarga de trabajo, salvo situaciones excepcionales, como un estado de guerra o una catástrofe natural. Este último se evaluará caso a caso, en función de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas para lidiar con dichos problemas¹⁵⁰. Lo importante es recordar que, con independencia de la actividad de las partes, las autoridades asumen ciertas responsabilidades en el avance del proceso.
- Complejidad del caso. La aplicación de este factor tiene que evaluarse según las circunstancias del caso. Por ejemplo, si hay un gran número de partes o testigos, si es necesario contar con el testimonio de expertos, si la prueba necesaria es de alto costo o de difícil acceso, si ha habido cambios legales sustanciales que afecten directamente, entre otras consideraciones¹⁵¹.

149 JOHNSEN, JON T., "Appeals and 'trial within reasonable time': A European Perspective", en UZELAC, A. y VAN RHEE (editors) *Nobody's perfect. Comparative essays on appeals and other recourse against judicial decision in civil matters* (Reino Unido, 2014), p. 20.

150 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia de 29 de enero 1997, párr. 77 y 80. Estos criterios han sido igualmente aplicados a materias distintas a la penal por la Corte Europea de Derechos Humanos. Véanse los casos *Zimmermann and Steiner v. Suiza*, sentencia de 13 de julio de 1983; *Matheus v. Francia*, sentencia de 31 de marzo de 2005, y *Dumanovski v. República de Macedonia*, Sentencia de 8 de diciembre de 2005, para 45.

151 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia de 29 de enero 1997, párr. 77 y 78. Véase, también, VAN DIJK, Pieter y VIERING, Marc, "Right to a fair and public hearing", en VAN DIJK, Pieter; VAN HOOF, Fried; VAN RIJN, Arjen; ZWAAK, Leo (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4ª edición (Antwerpen-Oxford, 2006), p. 607, y JOHNSEN, JON T., "Appeals and 'trial within reasonable time': A European Perspective", en UZELAC, A. y VAN RHEE (editors), *Nobody's perfect. Comparative essays on*

- Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹⁵². Este criterio apunta a las consecuencias específicas que el fallo producirá a las partes, atendido a una particular condición de vulnerabilidad, si es que existe. Por ejemplo, si se trata de casos en que la salud del demandante se deteriora rápidamente (v. gr., enfermos de VIH), la custodia de niños, niñas y adolescentes o violencia policial.

En todos estos casos, la exigencia en cuanto al avance del proceso judicial es mayor.

Ahora bien, esta garantía no se limita únicamente al desarrollo del proceso declarativo (dictación de sentencia), sino que involucra todo el proceso judicial, desde la presentación de la demanda hasta la completa ejecución del fallo. Por ejemplo, si usted demanda la reivindicación de una propiedad que dice le pertenece y obtiene sentencia favorable, que ordena al demandado a devolver dicha propiedad, la sentencia se entenderá ejecutada cuando el vencido (en este caso, el demandado) haya dado cumplimiento total a lo prescrito en el fallo, es decir, cuando le haya devuelto la referida propiedad.

Así lo ha sostenido, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte EDH) cuando señala que en materia civil un proceso se inicia desde el momento en que la acción ha sido interpuesta, incluidas actuaciones administrativas si ellas son exigidas¹⁵³ y finaliza cuando el derecho afirmado se hace efectivo¹⁵⁴.

appeals and other recourse against judicial decision in civil matters (Reino Unido, 2014), p. 20.

152 Este criterio fue el último en ser incorporado por la Corte IDH a partir del voto concurrente del entonces juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente respecto del caso *López Álvarez vs. Honduras*, el que luego fue incorporado a la jurisprudencia en el caso *Valle Jaramillo vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 155.

153 Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Erkner y Hofauer vs. Austria*, sentencia de 23 de abril de 1987, párr. 64

154 Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Di Pede vs. Italia*, sentencia de 26 de septiembre de 1996, párr. 22. Véase, también, Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Silva Pontes vs. Portugal*, sentencia de 23 de marzo de 1994, párr. 29 y 30.

- La regulación del derecho a un plazo razonable a nivel constitucional

A diferencia de lo que ocurre con el derecho a la defensa, el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República no contempla explícitamente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

El profesor Cristián Maturana considera que es posible entender que nuestra Constitución regula dicha garantía en el artículo 77 inciso primero, cuando señala que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribución de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia...”¹⁵⁵.

Consideramos, sin embargo, que tanto de la lectura de la norma —que da cuenta de una orden para los tribunales respecto de cómo deben organizarse— como de su ubicación (en el Capítulo VI, referido al Poder Judicial, y no el Capítulo III, referido a los Derechos y Deberes Constitucionales) no puede derivarse de manera clara e indubitada que nuestro ordenamiento jurídico consagre el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable.

Con todo, es necesario señalar que nuestra Corte Suprema lo ha reconocido a través de la aplicación de los tratados internacionales en esta materia. Ello se advierte en un caso donde el proceso judicial se extendió por 19 años, considerando la Corte que ello constituye una infracción al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, por ende, del debido proceso¹⁵⁶.

155 Maturana, Cristián, *Materiales docentes*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

156 Considerando quinto: “Que es importante dejar constancia que la denunciada transgresión del debido proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye el punto central del debate y también, de acuerdo con lo que se decida a su respecto, el comienzo de los siguientes análisis en derecho. Así, para resolver adecuadamente este asunto, entonces, lo primero que debe determinarse es si los preceptos de orden constitucional e internacional son aplicables en este pleito, pues de ello depende, luego, la conjugación de esas disposiciones con las específicas del derecho interno y, en su caso, analizar la forma en que este entramado se vincula con los hechos de la causa.

El artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos asegura a toda persona, en su N° 1°, el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones

PERSPECTIVA NACIONAL

¿Cuánto duran los procesos civiles en Chile?

Un estudio realizado en el año 2011 sobre la trayectoria de las causas civiles en los tribunales de Santiago arroja que la duración promedio de un procedimiento ordinario de mayor cuantía¹⁵⁷ es de 821 días, es decir, un poco más de dos años. Es importante señalar que estos datos solo muestran la duración de las causas en primera instancia.

En el cuadro que sigue, se puede ver la diferencia que existe en los valores extremos de causas terminadas por sentencias definitivas: el caso de mayor extensión tuvo una duración de 13.350 días (36 años) y el de menor extensión, de 22 días.

Continúa en página siguiente

de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo que se vincula con lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Ha sostenido previamente esta Corte que, en el estado actual del debate jurídico, los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos y, más precisamente, la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, tienen aplicación directa por estar incorporados al ordenamiento jurídico nacional luego de su publicación en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, de acuerdo con lo prescrito en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República que establece como deber de todo órgano del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (...).

De este modo, cabe concluir que las reglas de derecho constitucional e internacional que imponen el juzgamiento dentro de un plazo razonable, como parte del derecho a un debido proceso, son directamente aplicables al pleito”. Corte Suprema, *Echavarrri Borssotto con Servicio de Impuestos Internos*, Rol N° 15929-15, sentencia de 10 de enero de 2017. En un sentido similar, véase Corte Suprema, *Comercial Hual Ltda. con Servicio de Impuestos Internos*, Rol N° 13387-2014, sentencia de 18 de mayo de 2015, y Corte de Apelaciones de Santiago, *Sociedad Inversiones y Desarrollo S.A. con SII*, Rol N° 22-2017, sentencia de 17 de noviembre de 2017.

157 El procedimiento ordinario de mayor cuantía es aquel que la ley prevé para materias donde no se exige la aplicación de un procedimiento especial, por eso decimos que es de aplicación general y de carácter supletorio. Es normalmente declarativo, pues persigue el reconocimiento o declaración de un derecho, sea patrimonial o de otra índole, del que se ha desconocido o privado a su titular y se trata de casos cuya cuantía debe ser superior a 500 UTM (Unidades Tributarias Mensuales, cuyo valor al 18 de diciembre de 2017 asciende a la suma de \$ 46.786. Para mayor información ver: http://si3.bcentral.cl/bdemovil/BDE/Series/MOV_SC_PR12).

Tipo de término	Número de casos terminados	% del total de términos	Mínimo de duración (en días)	Promedio de duración (en días)	Máximo de duración (en días)	Desviación estándar de duración (en días)	Coefficiente de Variación (Desv. Estand./Promedio)
Téngase por no presentada la demanda	5.571	45,37%	2	55,3	2.881	89,8	1,62
Demanda sin movimiento	3.632	29,58%	32	119,0	660	48,9	0,41
Sentencia definitiva	1.630	13,28%	22	821,0	13.350	751,7	0,92
No da curso a la demanda	577	4,70%	3	38,0	4.592	193,3	5,09
Retiro de demanda	386	3,14%	6	143,0	2.362	238,8	1,67
Pago de crédito	149	1,21%	27	1.490,0	4.541	1.214,4	0,82
Abandono	113	0,92%	27	1.403,1	24.201	2.915,9	2,08
Avenimiento	69	0,56%	35	911,2	5.203	1.091,1	1,20
Desistimiento	46	0,37%	63	599,1	5.522	870,0	1,45
Remisión	42	0,34%	9	394,8	2.088	507,5	1,29
Transacciones	26	0,21%	94	747,9	4.186	945,5	1,26
Excepción vicio insubsanable	25	0,20%	21	238,8	665	169,7	0,71
No corresponde	5	0,04%	11	25,6	59	19,2	0,75
Conciliación	6	0,05%	91	275,6	566	194,7	0,71
No clasificada	1	0,01%	2811	2.811,0	2.811	n.a.	n.a.
Total general	12.278	100%	2	217,7	24.201	540,7	2,48

3.3. Derecho a la igualdad de armas o igualdad procesal

Para explicar el contenido de este derecho, volveremos a la analogía entre el proceso judicial y el partido de fútbol con que comenzamos este capítulo. Bien sabemos que en los equipos de fútbol hay jugadores que poseen mejores condiciones físicas que otros —unos corren más rápido, otros son más altos, unos son zurdos, otros son diestros— o derechamente hay unos más talentosos que otros. Pero más allá de esta realidad, lo cierto es que en la cancha, y para los efectos de pegarle a la pelota, de hacer pases o anotar goles, partimos de la base que todos los jugadores son iguales y, por tanto, deben recibir el mismo trato y se les deben aplicar las mismas reglas.

En el mundo del proceso judicial se aspira a algo similar. Partimos de la premisa que —pese a las diferencias que los litigantes puedan tener— recibirán un trato equivalente por parte del tribunal y se les aplicarán las mismas reglas procesales. Esto es lo que se conoce como “*igualdad de armas*”.

Para lograr este objetivo, el proceso judicial, generalmente, regula de manera equitativa las facultades, oportunidades, obligaciones y cargas de las partes en el proceso. Desde esa manera, las reglas procesales buscan garantizar una “igualdad razonable” entre ellas¹⁵⁸.

Esta idea se funda en dos importantes consideraciones.

La primera refiere a que el derecho a la igualdad ante la ley tiene una manifestación dentro del proceso, que se traduce en que los jueces no pueden tomar decisiones sin haber escuchado a ambas partes¹⁵⁹. La segunda refiere a una cuestión metodológica: el proceso judicial parte de la premisa que existen dos partes que se enfrentan y que de ese debate surge información que es relevante para el juez al tomar su decisión (la idea de contradictoriedad, de la dialéctica).

Estas ideas tienen en común la necesidad que los procesos judiciales contemplen oportunidades para que ambas partes puedan participar y defenderse, asegurando que ante la acción de una de ellas habrá una oportunidad para que la otra pueda reaccionar o responder. Ahora bien, para que este “reaccionar” o el acto de responder sea efectivo se requiere que estén las condiciones de tiempo u otras necesarias para poder reaccionar apropiadamente en la defensa de los derechos.

¡Pero atención! El objetivo de esta garantía no es eliminar las desigualdades sociales, culturales o económicas que puedan tener los litigantes. Como sabemos, ello es imposible. Lo que las reglas procesales buscan es que durante el proceso judicial estas diferencias no impacten negativamente en la capacidad defensiva (que impidan o hagan muy difícil el ejercicio de una facultad procesal) y ambas puedan presentar sus alegaciones y pruebas en iguales condiciones. Por tanto, no se trata de un derecho que busca asegurar una igualdad absoluta entre las partes, sino que busca asegurar una igualdad “razonable”.

Con todo, las reglas procesales pueden hacer ciertas diferencias, permitiéndose un tratamiento diferenciado de las situaciones desiguales. Ello sucede, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico, cuando se concede

158 COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª edición (Buenos Aires, Editorial B de F, 2016), p. 152.

159 Por ejemplo, HUNTER, Iván, “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil”, en *Revista Ius et Praxis*, año 17, N° 2, 2011.

el beneficio de litigar sin costos a personas de escasos recursos (el denominado privilegio de pobreza)¹⁶⁰. Otro ejemplo se puede ver en el caso *Steel and Morris contra Reino Unido*, de la Corte Europea de Derechos Humanos, al final de este capítulo, fallo que sugerimos leer para entender adecuadamente las dimensiones de este derecho.

Finalmente debe indicarse que, al igual que otras dimensiones o subderechos que forman parte del debido proceso, este se encuentra expresamente consagrado en el PIDCP, cuando señala en el artículo 14.1 que "Todas las personas *son iguales ante los tribunales y cortes de justicia*"¹⁶¹.

- La regulación del derecho a la igualdad de armas a nivel constitucional

La Constitución Política tampoco consagra de modo explícito esta garantía en nuestro Derecho, pero como ha sostenido Iván HUNTER, esta garantía es una proyección normativa del principio general de la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2)¹⁶².

3.4. Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial

La imparcialidad es otra de las garantías que integran el derecho a un debido proceso. Se trata de una condición o requisito exigido al juez que persigue que la decisión se base únicamente en los hechos del caso, en la prueba y en la argumentación presentada por las partes y no en consideraciones ajenas al mérito del proceso. Se busca evitar que el fallo del juez se pueda ver inducido por ideas preconcebidas sobre la materia del juicio o las partes, perjudicando así a una de ellas¹⁶³. El profesor argentino Augusto

160 El privilegio de pobreza se encuentra regulado entre los artículos 129 a 137 del Código de Procedimiento Civil y entre los artículos 591 a 602 del Código Orgánico de Tribunales.

161 El énfasis es nuestro.

162 HUNTER, Iván, *op. cit.*, pp. 53-76.

163 Así lo ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos en el famoso caso *Piersack* de 1982, cuando entendió imparcialidad del juzgador como "La ausencia de prejuicios o parcialidades (...)". Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Piersack vs. Bélgica*, 1982, párr. 30.

MORELLO señala que la imparcialidad exige que la posición del juez sea "super partes", ya que así se garantiza que el juez se acercará al caso concreto de forma desinteresada¹⁶⁴.

A través de la jurisprudencia de los tribunales internacionales se ha ido delimitando el sentido y alcance de este derecho, siendo uno de los elementos para configurarlo la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva¹⁶⁵.

Veamos cada una de ellas.

A) Imparcialidad subjetiva

Esta dimensión de la imparcialidad apunta al fuero interno del juez y busca examinar el estado mental de este respecto del caso que está conociendo y de las partes involucradas. Se trata de evitar que el juez se vea comprometido "internamente" (por ejemplo, por tener algún tipo de prejuicio respecto de la raza, género, orientación sexual, entre otras) y pueda desinteresadamente fallar a favor o en contra de alguna de las partes.

Es importante señalar que esta dimensión de la imparcialidad se presume a favor de los jueces, es decir, quien considera que un juez ha actuado de manera parcial debe probarlo. Decimos, entonces, que la carga de la prueba recae en aquella parte que sostiene lo contrario a la presunción y, por ende, debe demostrar que el juez tiene un ánimo hostil o que su decisión se basa en prejuicios o estereotipos que afectan su posición en el proceso.

Ahora bien, como es posible imaginar, acreditar la existencia de una parcialidad subjetiva (un prejuicio hacia las partes o la materia de fondo)

En el mismo sentido se ha pronunciado igualmente el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al indicar que "La 'imparcialidad' del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes". Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Comunicación 387/1989*, 5 de noviembre de 1992, Finlandia, párr. 7.2.

164 MORELLO, Augusto, *El proceso justo. Del garantismo formal o a la tutela efectiva de los derechos* (Buenos Aires, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1994), p. 417.

165 Fue la Corte Europea de Derechos Humanos aquella que distinguió entre ambas dimensiones en el caso *Piersack versus Bélgica* previamente citado.

es muy difícil, ya que exige probar que el juez tiene algún ánimo de perjudicar o favorecer directamente a una de las partes o ha asumido una posición frente al conflicto basada en subjetividades. A continuación, presentamos un extracto de un fallo de la Corte IDH contra nuestro país en la materia, donde se muestra qué tipo de elementos se examinan para determinar la existencia de un prejuicio que afecta el desarrollo del proceso.

CASO DE KAREN ATALA VS. CHILE

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este caso, la Corte IDH señala que se requiere para que estemos frente a una violación de la imparcialidad subjetiva.

(...)

26. La Corte reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. (...)

27. (...) se ha concluido que era discriminatorio incorporar en la investigación disciplinaria la orientación sexual o la relación de pareja de la señora Atala, por cuanto no existía relación alguna con su desempeño profesional y por lo cual tampoco existía fundamento para concluir que la orientación sexual de la señora Atala podía derivar en una falta disciplinaria. Sin embargo, en el informe de la visita al sitio de trabajo se determinó, con relación a la orientación sexual de la señora Atala, que los hallazgos eran hechos que "rev[estían] una gravedad que merec[ía] ser observada por [la Corte de Apelaciones de Temuco]".

28. (...) durante la visita se llevaron a cabo una serie de interrogatorios a funcionarios y empleados del Juzgado de Villarrica para indagar sobre la orientación sexual y los hábitos de la señora Atala. (...) La Corte de Apelaciones procedió entonces a imputarle cargos disciplinarios a la señora Atala, entre otras cosas, por su orientación sexual.

Continúa en página siguiente

29. Teniendo en cuenta todos los hechos reseñados anteriormente, la Corte considera que existían prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, la Corte establece que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que el Estado vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo.

B) Imparcialidad objetiva

A diferencia de la anterior, la imparcialidad objetiva centra su atención en la confianza que deben inspirar los jueces al momento de conocer y fallar un caso¹⁶⁶. Se espera que no existan dudas o temores sobre su actuar que puedan hacer sospechar legítimamente que su imparcialidad podría estar en riesgo. En el ejemplo del partido de fútbol, nadie podría negar que el hecho que el árbitro haya sido entrenador del equipo B levanta legítimas dudas acerca de cómo se comportará en el campo de juego. Se dice que esta dimensión está vinculada a la idea de que "la justicia no sólo debe ser, sino que parecer"¹⁶⁷.

Pero no cualquier duda es suficiente para estar frente a una hipótesis de vulneración de la imparcialidad objetiva. Debe tratarse, en palabras de la Corte IDH, de una duda legítima, que deberá probarse a través de la denominada prueba objetiva, que "consiste en determinar si el juez cuestionado

166 Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Fey vs. Austria*, 1993, párr. 30, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Serie C. N° 107, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 171.

167 HARRIS, David; O'BOYLE, Michael, y WARBRICK, C., *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworths, 1995), p. 235. También, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*, Serie C. N° 182, sentencia de 5 de agosto de 2008.

brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad"¹⁶⁸.

De lo anterior, se desprende que cualquier temor o sospecha no es suficiente para entender que la imparcialidad objetiva se encuentra en riesgo. Para ello se requiere que dicha sensación, sospecha o temor subjetivo estén apoyados de ciertos antecedentes o acontecimientos específicos que permitan sostener, como ha señalado la Corte IDH, que se está en presencia de una sospecha "fundada" y de un temor "legítimo".

Ello se observa en el caso *Salaman contra Reino Unido* conocido por la Corte EDH, donde una de las partes, algunos de los testigos e incluso el mismo juez, eran miembros de la masonería. El denunciante sabía de esta vinculación y alegó, entonces, que existía un problema de imparcialidad objetiva, pues que el juez formara parte de esta organización le provocaba sospechas o dudas sobre su actuar en la causa. No obstante, la Corte EDH rechazó dicho reclamo diciendo: "*Sin embargo, la perspectiva que el solicitante tenga acerca de la imparcialidad del tribunal no puede considerarse como decisiva. Lo que es decisivo es si dichas dudas pueden ser objetivamente justificadas (...)*"¹⁶⁹. En un sentido similar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General 32 ha sostenido que: "*En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable*"¹⁷⁰.

De lo dicho anteriormente, se desprende, entonces, que la sola perspectiva de la víctima no es suficiente, dicho temor o preocupación debe estar basado en ciertos antecedentes y podría afirmarse que se trata de un temor que un tercero objetivo debería estar en condiciones de apreciar y justificar.

168 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera contra Venezuela*, Serie C. Nº 182, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 56

169 "*However, the view taken by the applicant with regard to the impartiality of a tribunal judge cannot be regarded as conclusive. What is decisive is whether his doubts can be objectively justified (...)*". La traducción es propia. Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Salaman vs. Reino Unido*, Nº 43505/98, sentencia de 15 de junio de 2000.

170 De hecho, en la misma observación el Comité da un ejemplo de lo que sería un motivo suficiente para un observador razonable para gatillar un problema en esta materia. "*Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado*".

La pregunta que surge entonces es: ¿cómo saber cuándo las dudas de un ciudadano sobre la imparcialidad de un juzgador son legítimas? La respuesta a esta pregunta, tal como acontece con otras dimensiones del debido proceso, dependerá del caso particular.

Sin embargo, diversa jurisprudencia internacional permite concluir que, en general, existe un problema de falta de imparcialidad objetiva cuando la estructura de los tribunales de un país o las funciones que los jueces cumplen en un proceso judicial determinado los sitúa en una posición donde su imparcialidad puede ser cuestionada. Un ejemplo de ello se refleja muy bien en el caso de los tribunales militares (compuestos por funcionarios militares). La Corte IDH ha sostenido que ellos no satisfacen las exigencias de la dimensión objetiva de la imparcialidad judicial.

CASO CANTORAL BENAVIDES VS. PERÚ

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con fecha 6 de febrero de 1993, Luis Alberto Cantoral Benavides fue detenido, sin una orden judicial, por agentes de la Dirección Nacional contra el Terrorismo en la ciudad de Lima.

Una vez detenido, estuvo incomunicado por más de una semana y, recién 15 días después, pudo acceder a un abogado. En el mismo recinto de detención fue objeto de actos de violencia por parte de efectivos policiales, se le aplicaron diversos mecanismos de tortura y fue identificado como autor del delito de traición a la patria a pesar de no haber sido legalmente procesado ni condenado.

Posteriormente, fue procesado por el fuero militar y fue absuelto del mismo delito que se le acusaba. Sin embargo, su caso fue remitido al fuero común para ser juzgado por delito de terrorismo, proceso en el que fue condenado a 20 años de prisión. Solo pudo obtener su libertad mediante un indulto pronunciado por una comisión *ad hoc* creada para tales fines.

En este caso la Corte IDH indicó:

"(...) que los tribunales militares del Estado que han juzgado a la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los

Continúa en página siguiente

requerimientos de independencia e imparcialidad (...). La Corte considera que en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos”.

Como se observa, lo que se discute no es si existió o no perjuicio para la víctima, sino si las funciones que la ley atribuye a los jueces militares (combatir y juzgar) dan garantías suficientes para asegurar su imparcialidad.

- La regulación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial a nivel constitucional

Al igual que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y la igualdad de armas, la garantía de imparcialidad judicial no está explícitamente recogida en la Constitución Política de la República. No hay disposición alguna que establezca la obligación de los jueces de resolver el conflicto jurídico sin prejuicios ni ideas preconcebidas¹⁷¹.

Sin perjuicio de lo anterior, es justo reconocer que nuestro ordenamiento jurídico contempla un sistema de inhabilitación de los jueces con causales específicas, a través de las impugnaciones y recusaciones reguladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. Si un juez se encuentra en alguna de las hipótesis señaladas por la ley, perderá su competencia para conocer de un asunto.

Por ejemplo, si tiene interés personal en el pleito o es el padre o hermano de alguna de las partes o de sus representantes, se encontrará afectado por una causal de impugnación.

Ellas son verdaderas prohibiciones para el juez; por tanto, de existir cualquiera de estas causales, el juez debe inhabilitarse. Si no lo hace,

171 En el mismo sentido se pronuncia el profesor Aldunate, quien señala: “Tampoco se consagra como principio la imparcialidad en relación a las partes y a la pretensión procesal”. ALDUNATE, Eduardo, *op. cit.*, p. 358.

incurre en el delito de prevaricación¹⁷². Son irrenunciables y no hay plazo para reclamarlas.

Las recusaciones, en cambio, son de menor gravedad y se decretan solo a petición de la parte afectada, por tanto, son renunciables. A diferencia de las impugnaciones, no comete delito el juez que conoce un asunto afectado por una causal de recusación. Ejemplos de ellas se darían si el juez es acreedor o deudor de alguna de las partes o de su abogado o ha declarado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su decisión.

3.5. Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente

Cuando hablamos de independencia nos referimos a la posibilidad de poder actuar libremente con autonomía, sin subordinación a otros.

En materia judicial, la independencia se vincula con la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica del juez al momento de fallar. Se define como aquel derecho que tienen todas las personas a que la decisión judicial sea dada libre de toda presión. Un juez será independiente cuando no está sometido a otro sujeto que tenga autoridad sobre su decisión ni física ni moralmente.

El fundamento de esta garantía es la separación de poderes en un Estado de Derecho, y su finalidad es dar estricta aplicación a las normas jurídicas y al derecho a la igualdad ante la ley, resguardando a los tribunales de injerencias o presiones, de modo que puedan fallar solo conforme al mérito del proceso. Estas injerencias pueden provenir tanto desde otros poderes del Estado como del propio Poder Judicial y en ambos escenarios se trata de injerencias o presiones indebidas.

Para comprender el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente es importante realizar una distinción entre *independencia externa* e *independencia interna*.

La primera busca evitar que el juez pueda verse sometido a otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo), mientras que la segunda

172 Artículo 224 Código Penal. Para conocer en detalle este tema, véase ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Curso de Derecho Procesal Civil*, tomo II (LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2014, capítulo IV).

busca evitar que pueda verse sometido a otros tribunales de justicia del mismo Poder Judicial, pero de rango superior. En ambos casos subyace a este derecho la idea de completa autonomía de quien está decidiendo el asunto.

Pero ¿a quién protegen estas dimensiones de la independencia? ¿Quién es el sujeto objeto de la protección de esta garantía?

Una primera respuesta sería indicar que el Poder Judicial es el beneficiado con esta protección, idea que sería solo parcialmente correcta, ya que para que la independencia judicial asegure la imparcialidad de manera efectiva es necesario que esta se concentre no en el Poder Judicial como entidad colectiva, sino que en el juez que está conociendo la causa, quien será el que finalmente resolverá el asunto.

En otras palabras, si el objetivo final es asegurar que los jueces fallarán conforme a derecho y a los hechos y no a otras consideraciones, es necesario asegurar que ese juez, con nombre y apellido, no sea objeto de presiones y/o amenazas de ningún tipo¹⁷³. La protección de la independencia del Poder Judicial solo asegura la independencia externa de dicho juez, en el entendido que los otros poderes no lo alcanzarán, pero no provee de resguardos respecto de las injerencias que dentro del Poder Judicial se produzcan, de ahí el surgimiento de la independencia interna.

A mayor abundamiento, la independencia externa del Poder Judicial es un nivel de protección elemental y de corte político¹⁷⁴, es decir, se busca dotar al Poder Judicial como poder del Estado de suficiente “peso institucional” para resistir los embates de los otros poderes e impedir que la justicia se vuelva un servil asistente a las pretensiones del Poder Ejecutivo o Legislativo. Con todo, la finalidad de esta protección no es asegurar un “Poder Judicial” poderoso en sí mismo, sino que un Poder Judicial que pueda proteger la independencia puntual y concreta de los jueces que lo componen.

173 HORVITZ, María Inés, “Independencia de los jueces y estructura judicial”, en *La judicatura como organización* (Santiago, Instituto de Estudios Judiciales, 2007), p. 130.

174 VARGAS, Juan Enrique, “Gobierno Judicial: La organización y el rol de las Cortes Supremas”, en *Revista Sistemas Judiciales* (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, N° 10, 2006), p. 8.

Como ha afirmado el profesor Fernando ATRIA, el Poder Judicial no opera igual que los otros poderes del Estado, no actúa como un ente colectivo distinto de quienes lo conforman, sino que actúa mediante cada uno de los jueces que lo componen y que firman sus respectivas resoluciones, colocando sus nombres antes que su “cargo”¹⁷⁵.

Ahora bien, es importante no confundir la garantía de imparcialidad con la de independencia judicial, ya que, si bien ambas están profundamente conectadas, tienen distintos objetivos. La imparcialidad busca asegurar que el juez que se aproxima al caso lo haga sin nociones o ideas preconcebidas que puedan afectar la decisión del asunto, cualquiera sea la fuente de ellas; mientras que la independencia se hace cargo de las posibles causas externas que pueden influir en el juez para fallar en un sentido u otro, esto es, fuerzas ajenas a la voluntad del juez. En este sentido, la independencia “blinda” o protege al juez para asegurar que este sea imparcial, lo que protege finalmente al ciudadano que ha presentado su caso ante el sistema judicial.

Estas diferencias se hacen más fáciles de percibir cuando se examinan los mecanismos básicos para proteger el derecho a la imparcialidad judicial. En el caso del tribunal imparcial, la forma de proteger el derecho es una sola: separar del caso al juez respecto del cual se teme una falta de imparcialidad, a través de la institución de la recusación¹⁷⁶. En el caso de la independencia judicial, hay distintas y variadas formas de protección que buscan aislar al juez de las presiones ilegítimas que pueda sufrir.

175 ATRIA, Fernando, “Jurisdicción e independencia judicial: El Poder Judicial como poder nulo”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 5, 2004, pp. 136 y ss.

176 Para lograr la separación de un juez que conoce un caso se establece el mecanismo de la recusación. A su respecto, la Corte IDH ha sostenido “que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*, 2008, párr. 63.

Entre estas destacan la forma en cómo los jueces son seleccionados, los mecanismos para remover un juez de sus funciones, el tiempo que los jueces duran en sus cargos, la dieta judicial, entre otros.

- La regulación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente a nivel constitucional

El artículo 76 de la Constitución Política de la República establece que la facultad de conocer las causas pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia e indica que “Ni el presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

A la luz de esta norma es posible sostener que nuestra Carta Fundamental garantiza la independencia judicial, pero solo a propósito de la dimensión externa, pues nada dice respecto de la dimensión interna. Por ello, creemos que la protección constitucional de este derecho se realiza de manera deficitaria, pues lo que se asegura es la idea de exclusividad de la función jurisdiccional —que solo los tribunales podrán ejercerla y que cuando un tribunal esté conociendo de un caso los otros poderes del Estado no podrán intervenir en dicho proceso— sin aludir siquiera tangencialmente a la dimensión interna de la independencia judicial.

3.6. Derecho a un juez natural o un juez predeterminado por la ley

Este derecho nos asegura algo que a primera vista puede resultar muy simple, pero que tiene importantes consecuencias: que en caso de formar parte de un proceso judicial, seremos juzgados por un tribunal competente de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas.

Su objetivo es evitar que una persona sea juzgada por quien no es juez, por ejemplo, por comisiones especiales u organismos seudojurisdiccionales o por quien carece de competencia.

Su cumplimiento supone cuatro exigencias que a continuación se analizan.

A) El órgano que juzga debe ser un tribunal de justicia

En primer lugar, debemos decir que no cualquier entidad u órgano puede desarrollar la función de conocer y juzgar, es necesario que quien lo haga sea un tribunal o un juez. Sólo un juez o un tribunal establecido por ley poseen las condiciones que aseguran que podrá juzgar de forma imparcial e independiente.

Para identificar si el órgano que va a juzgar es en sentido estricto un tribunal de justicia es necesario determinar si se le ha otorgado o no dicha calidad. Según lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política solo podrá ejercer la jurisdicción aquel órgano que ha sido investido de dicha función en cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la ley y la Constitución.

Por otra parte, dicho órgano podrá juzgar solo aquellas materias o conflictos respecto de los cuales tiene competencia, es decir, solo respecto de aquellos asuntos que la ley ha previamente definido y colocado en la esfera de sus atribuciones. Así lo establece expresamente el artículo 76 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental cuando indica que “Reclamada en su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad (...)”.

B) Dicho tribunal debe ser establecido por ley

Esta exigencia es fundamental para comprender la lógica que está detrás de este derecho. Según la jurisprudencia de la Corte EDH, el objetivo de la expresión “establecido por ley” que se encuentra en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos es asegurar que “la organización judicial en una sociedad democrática no dependa de la discreción del Poder Ejecutivo, sino que esta se encuentre regulada en una ley emanada del Parlamento”¹⁷⁷.

Como manifiesta claramente la cita indicada, el derecho al juez natural pretende evitar un uso o interferencia arbitraria por parte del Poder Ejecutivo hacia el Poder Judicial en su organización que pueda llevar

177 Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Sokyrenko & Strygum vs. Ucrania*, requerimientos 29458/04 y 29465/04, 2006.

al establecimiento de tribunales que carezcan de imparcialidad o independencia. Se trata de evitar la constitución discrecional de tribunales, cuya finalidad sea dar un trato privilegiado o perjudicial a quienes deban juzgar.

Adicionalmente, se entiende que “establecido por ley” significa que el tribunal no puede juzgar o actuar de cualquier forma, sino que respetando las reglas previamente establecidas por el legislador y que regulan su actuar.

C) *Dicho tribunal debe ser ordinario*

Esta exigencia apunta a la idea que solo pueden conocer aquellos tribunales establecidos por ley y que normalmente tienen por función conocer los conflictos jurídicos de la mayoría de los ciudadanos.

La necesidad que el tribunal que juzgue sea ordinario está conectada con el derecho a la igualdad ante la ley. Los ciudadanos tienen derecho a ser juzgados por los mismos tribunales que juzgan a sus pares, buscando asegurar que todos recibirán un trato igualitario por parte del sistema judicial. En este sentido, si respecto de un ciudadano no existen razones justificadas, previamente establecidas por ley, que demanden que este sea juzgado por un tribunal particular, este ciudadano debe ser juzgado por los tribunales que normalmente juzgan a todos.

Nuevamente los tribunales militares permiten graficar el problema que esta exigencia pretende resolver cuando deben juzgar a civiles. Cuando un civil es juzgado por la justicia militar se afecta su derecho al juez natural, ya que se le impone una distinción que impide que reciba un trato igualitario respecto de cualquier otro ciudadano que será juzgado por la judicatura ordinaria.

D) *Dicho tribunal debe haber sido establecido de forma previa a los hechos que dan origen al conflicto legal*

Finalmente, se exige que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que dieron pie al conflicto jurídico. El objetivo es evitar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo mediante la creación “express” de un tribunal para juzgar a una determinada persona.

Se trata de asegurar que nadie será juzgado por tribunales *ad hoc*, es decir, especialmente creados para juzgarlo, pues se teme que no sean imparciales en su cometido.

- El derecho a ser juzgado por el juez natural a nivel constitucional

Se trata de una de las dimensiones del debido proceso que nuestra Constitución consagra explícitamente. El artículo 19 N° 3 inciso 4 indica: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

Como es posible observar, las diversas exigencias a las que se ha hecho referencia con anterioridad están allí consagradas. Así, cuando se habla de “comisiones especiales” se alude a la prohibición de establecer tribunales *ad hoc*, creados especialmente para juzgar a un individuo. Se explicita también la necesidad que el tribunal esté establecido por ley y que, además, posea el rango de tribunal. Finalmente, se indica la necesidad que el tribunal haya sido establecido en forma previa a perpetración del hecho.

Cabe señalar que la última parte del artículo es indicativa para algunos autores de que el radio de aplicación de la garantía se ha reducido a los casos penales por el lenguaje utilizado, al mencionarse la “perpetración del hecho”¹⁷⁸.

3.7. Derecho a una audiencia oral, pública y contradictoria

Las garantías o subderechos hasta ahora analizados forman parte del contenido que tradicionalmente la doctrina nacional atribuye al derecho al debido proceso. Para los efectos de este texto hemos decidido incluir uno más: el derecho a audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo la propuesta de los profesores DUCE, RIEGO y MARÍN¹⁷⁹.

Es importante aclarar que cuando hablamos de audiencia nos referimos a un momento y espacio en que se encuentran simultáneamente presentes

178 ALDUNATE, Eduardo, *op. cit.*, p. 359.

179 DUCE, Mauricio, MARÍN, Felipe, RIEGO, Cristián, *op. cit.*, pp. 35-94.

las partes y el juez, en donde todos interactúan viéndose las caras, argumentando y contraargumentando en pos de sus intereses.

Para estos autores hay tres argumentos que permiten afirmar que el derecho a un debido proceso exige la realización de una audiencia oral, pública y contradictoria. El primero de ellos es de índole cultural, pues se afirma que las versiones en inglés de la CADH y del PIDCP explícitamente hablan de un derecho a una audiencia justa (“*hearing with due guarantees*”), mientras que en su versión en español esta idea de audiencia se ha perdido debido a la lejanía que inicialmente el concepto tenía en nuestra tradición jurídico-cultural¹⁸⁰.

En segundo lugar, los autores sostienen que hay subderechos del debido proceso que solo tienen sentido y que solo alcanzarán su máximo potencial en la medida que tengan lugar en el contexto de una audiencia. Este escenario asegura un contacto personal y directo entre el juez, las partes y la prueba, pues reúne a todos los intervinientes en un mismo momento y espacio, permitiendo que conozcan de primera fuente lo que va ocurriendo en el proceso (inmediación como mecanismo para asegurar que los jueces, y nadie más que los jueces, sean aquellos que resolverán la contienda). Por otra parte, este debate—esta conversación que se desarrolla “en vivo”—puede ser fácilmente fiscalizada por los ciudadanos, bastando asistir a una sala de audiencia y observar la discusión que está teniendo lugar (publicidad).

Finalmente, argumentan que la posibilidad de contradecir los dichos y la prueba “viva” de la parte contraria (testigos y peritos) adquiere su máxima efectividad en una audiencia, ya que en ese momento el juez observará un debate arduo y exigente entre las partes, podrá observar la declaración y las respuestas de testigos o peritos frente al interrogatorio de la contraria y a partir de ello formar su convicción (contradicción).

- El derecho a una audiencia oral, pública y contradictoria a nivel constitucional

Al igual como sucede con otras garantías del debido proceso, este subderecho no encuentra consagración constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

180 *Ídem*, p. 38.

4. EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

Hemos querido incorporar un apartado especial para tratar este tema, pues en la doctrina y jurisprudencia nacional se observa cierta confusión al momento de delimitar conceptualmente el derecho al acceso a la justicia, haciéndolo sinónimo al derecho a un debido proceso o al derecho a la tutela judicial.

Para comenzar, diremos que se trata de tres derechos distintos que, si bien están íntimamente conectados, operan—como veremos a continuación—en momentos diferentes y buscan también fines diversos.

4.1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de acceso a la justicia? (sentido restringido)

El derecho de acceso a la justicia es un derecho reconocido por el constitucionalismo moderno como parte del catálogo de derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales. Este derecho se encuentra consagrado en la CADH, en sus artículos 25.1 y 8, normas cuyo contenido y alcance se han perfilado mediante una vasta jurisprudencia de la Corte IDH. Encuentra su fundamento en la prohibición de la autotutela (hacerse justicia de propia mano) que contemplan todos los sistemas jurídicos, imponiendo así a los Estados la obligación de proveer a sus ciudadanos de un sistema capaz de procesar y resolver los conflictos de relevancia jurídica y de reparar o sancionar judicialmente las lesiones por las violaciones a este derecho.

La Corte IDH ha desarrollado el contenido de este derecho, enfocado principalmente en la dimensión de acceso a la justicia *en un sentido restringido*, esto es, referido a la posibilidad de las personas de iniciar un proceso judicial¹⁸¹. Se trata de una mirada que pone el acento en el derecho a acudir a un tribunal y en la realización de los actos de apertura del proceso.

Desde esta perspectiva, se ha desarrollado una vasta jurisprudencia en torno a la obligación de los estados de remover las barreras que limiten este acceso a los tribunales, las que derivan principalmente de la situación socioeconómica de las partes litigantes u otras condiciones estructurales

181 El énfasis es nuestro.

que generan desigualdad entre ellas. Para ello se propone, entre otros mecanismos, la provisión de servicios de asistencia jurídica gratuita y de información sobre los derechos¹⁸² y el estudio de la localización geográfica de los tribunales.

El siguiente fallo da cuenta del concepto y de los criterios elaborados por la Corte IDH para dar contenido a este derecho.

CASO CANTOS VS. ARGENTINA

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En 1986 el señor José María Cantos demandó al Estado argentino para exigir el cumplimiento de un convenio celebrado años atrás. Luego de un largo proceso judicial, en 1996 la Corte Suprema de Justicia rechazó la acción interpuesta e impuso al señor Cantos el pago de aproximadamente 140.000.000,00 pesos (equivalentes a ciento cuarenta millones de dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de tasa de justicia, multa por falta de pago de la misma, honorarios de los abogados y de los peritos intervinientes e intereses correspondientes.

El afectado recurre a la Corte IDH alegando violación al derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, tribunal que acogió el requerimiento presentado por los siguientes argumentos:

“50. (...) [E]l artículo 8.1 de la Convención (...) consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. (...)”

52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (...) [L]a Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (...) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino tam-

182 CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007, p. 2.

bién de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) [L]a garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...).

54. (...) Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En consecuencia, el monto por cobrar en el caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión viola los artículos 8 y 25 de la Convención.

55. Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. (...)

56. (...) [E]ste Tribunal considera que el cobro de honorarios profesionales regulados con base en el monto de la litis, en los términos en que se ha hecho en este caso particular, impone al actor una carga desmedida y se transforma, en definitiva, en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia. (...)

60. (...) La Corte observa que la aplicación de la tasa judicial y los honorarios de acuerdo a los parámetros permitidos por la ley condujeron a que se cobraran sumas exorbitantes, con el efecto de obstaculizar el acceso del señor Cantos a la justicia. (...)”¹⁸³.

183 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cantos vs. Argentina*, sentencia de 28 de noviembre de 2002.

4.2. El derecho a la tutela judicial o el acceso a la justicia en sentido amplio

Sin embargo, cuando hablamos del derecho a la tutela judicial estamos hablando nada más y nada menos que de un derecho constitucional de protección, un puente entre el derecho material y el derecho procesal. De este modo, entendemos por *tutela judicial o acceso a la justicia en sentido amplio* aquel derecho que tienen todas las personas a acudir al sistema de justicia para obtener de parte del Estado una respuesta fundada y congruente sobre el fondo del asunto y que, en caso de ser favorable, pueda ser efectivamente cumplida.

Constituye la “puerta de entrada” al sistema judicial, pues su consagración y reconocimiento permite la exigibilidad de otros derechos constitucionales¹⁸⁴. Si no se garantiza debidamente el derecho a la tutela judicial o acceso en sentido amplio, la consagración de los demás derechos no sería sino una bella declaración de intenciones carente de un correlato práctico que permita hacerlos efectivos.

¿Cómo se podría proteger, por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación si no existen los canales adecuados para reclamar la vulneración a este derecho?

Al igual que el derecho al debido proceso antes analizado, la tutela judicial se compone de subderechos o garantías, entre los cuales se encuentra:

- Derecho de acceso a la justicia en tanto actos de apertura y sustanciación del proceso;
- Derecho a que el tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto;
- Derecho a recurrir, y
- Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. En este último punto se incluye el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, el derecho a disponer de medidas cautelares y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales¹⁸⁵.

184 Informe Anual de Derechos Humanos 2017, *Acceso a la justicia civil en Chile* (Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2017), pp. 353-382.

185 BORDALÍ, Andrés, “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, N° 2, Santiago, 2011.

Como se observa, no es sinónimo de acceso a la justicia, esto es, el derecho a concurrir a un tribunal para realizar los actos de apertura y de sustanciación del proceso. Por eso es que hablamos de un derecho de acceso a la justicia en sentido amplio cuando nos referimos a la tutela judicial. No es tampoco sinónimo de debido proceso, entendido como aquel conjunto de condiciones básicas que garantizan a los ciudadanos que el desarrollo de un proceso conforme a criterios de racionalidad y proporcionalidad.

Por último, es importante señalar que este derecho no se agota en la provisión por parte del Estado de procesos judiciales, sino que va más allá. En efecto, conforme al Programa de Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD), el derecho a la tutela judicial o acceso a la justicia en sentido amplio incluye también el acceso a otros sistemas no estatales o extrajudiciales de resolución de conflictos, como la Justicia de Paz, la Justicia Indígena y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos¹⁸⁶.

- La regulación del derecho de tutela judicial efectiva a nivel constitucional

El derecho a la tutela judicial no recibe reconocimiento explícito constitucional en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la Constitución española (artículo 24)¹⁸⁷.

Algunos sostienen que es posible desprender del inciso primero de dicho numeral la consagración a este derecho cuando se garantiza a todas las personas la igualdad en el ejercicio de los derechos¹⁸⁸.

186 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia* (Buenos Aires, 2005).

187 El artículo 24 de la Constitución Política de España establece: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

188 BORDALÍ, Andrés, *op. cit.*, p. 316.

5. APLICACIÓN PRÁCTICA

5.1. Conceptos clave

- Debido proceso
- Defensa material
- Defensa letrada
- Asistencia jurídica gratuita
- Corporaciones de Asistencia Judicial
- Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable
- Igualdad de armas
- Imparcialidad subjetiva
- Imparcialidad objetiva
- Independencia externa
- Independencia interna
- Juez natural
- Tutela judicial efectiva
- Acceso a la justicia (sentido restringido)

5.2. Pon a prueba tus conocimientos

Preguntas de verdadero y falso

1. V F La manifestación más elemental del derecho a la defensa es el derecho a contar con un abogado.
2. V F Las garantías del debido proceso se aplican con igual intensidad y rigor en cualquier procedimiento, ya sea civil, penal, administrativo, etc.
3. V F La consagración constitucional del derecho a la defensa solo abarca el derecho a contar con un letrado.
4. V F Accionar ante los tribunales constituye una expresión del derecho de acceso a la justicia.
5. V F La independencia judicial tiene como fin último proteger al Poder Judicial.
6. V F La igualdad de armas busca dar un trato equivalente a los litigantes en juicio.
7. V F La imparcialidad del juez supone que este puede fallar el caso ignorando la ley.
8. V F Los tribunales internacionales afirman que todo procedimiento judicial que supere los 10 años viola el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.
9. V F El derecho al juez natural exige que solo los tribunales puedan juzgar.
10. V F La imparcialidad subjetiva se presume en contra del juez.

5.3. Análisis de casos

A) Caso 1

Recién titulado de abogado, usted recibe su primer caso. María José Hernández le informa que días atrás recibió en su domicilio la notificación de una sentencia que la condena a pagar \$ 5.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios, en virtud de una demanda presentada en su contra por Omar Díaz.

Ella dice no haber recibido ninguna notificación de la demanda, razón por la cual no compareció al proceso. Sostiene que de haber conocido la acción presentada hubiese solicitado asesoría legal para refutar sus fundamentos y presentar pruebas.

Usted concurre al tribunal y se da cuenta que efectivamente por diversos errores en la tramitación del proceso, la Sra. Hernández no fue debidamente notificada.

Señale qué garantías del derecho a un debido proceso se ven afectadas en este caso. Identifíquelas con precisión y explique de qué manera se han visto afectadas. Identifique, asimismo, fuentes normativas que apoyan su respuesta.

B) Caso 2

Juan Martínez García, conocido popularmente como “Don Federico”, es un destacado presentador de televisión tanto a nivel local como internacional. Su talento y simpatía han acompañado por décadas los hogares de todos los chilenos, siendo un personaje vigente en la esfera pública incluso hasta el día de hoy.

Al ser tan famoso, constantemente está expuesto a una serie de rumores sobre su persona. Sin embargo, luego de un tiempo estos desaparecen. No obstante, hace un par de días Don Federico recibió una notificación en su domicilio informándosele de una demanda de reclamación de paternidad interpuesta en su contra, de manos de un tal Pedro Olmedo.

De inmediato llamó a su abogado de confianza, quien le informó que lamentablemente se encontraba de vacaciones en el extranjero y no podría tomar la representación de la causa. Pese a sus aprehensiones por tener que acudir a un abogado desconocido para él y a posibles filtraciones a la prensa, Don Federico terminó contratando la asesoría de un reconocido estudio jurídico de la plaza.

Días antes de la audiencia, Don Federico decide “googlear” el nombre de la jueza del tribunal que conocerá su caso, ya que posee muchas influencias y, con algo de suerte, podría encontrar algún nexo entre sus contactos y la magistrada que le sirva de ayuda. Sin embargo, gigante fue su sorpresa al descubrir que la jueza es una conocida *twittera* y comentarista de Emol. Entre sus comentarios más destacados se encuentran mensajes críticos a la Fundación FF (institución relacionada a Don Federico) y a las cuantiosas sumas de dinero entregadas por empresarios de nuestro país. Los acusa de evadir impuestos y de lucrar con el morbo de la gente.

Aterrado, concurre a su oficina de abogados y le consulta qué puede hacer. Identifique con qué dimensión/es del derecho a un debido proceso se vincula este caso y si ellas se ven o no afectadas. Fundamente su respuesta.

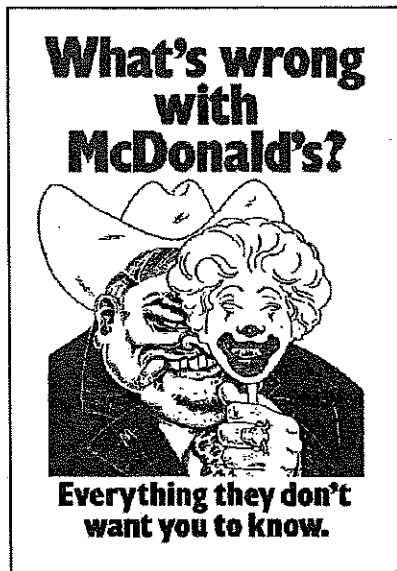
5.4. Análisis de jurisprudencia

RESUMEN¹⁸⁹

Caso Steel y Morris vs. Reino Unido

Los hechos

En el marco de una campaña que se realizó en los años ochenta en varias ciudades europeas, los jóvenes Dave Morris y Helen Steel repartían un panfleto titulado “¿Qué está mal con McDonald’s? Todo lo que ellos no quieren que tú sepas”, donde se acusaba a la empresa de dañar el medio ambiente, comercializar productos perjudiciales para la salud y explotar laboralmente a sus trabajadores. A propósito de esta conducta se dio inicio a un proceso ante la justicia inglesa que duró diez años y en que los reclamantes fueron condenados a pagar una alta suma de dinero por concepto de daños.



Los jóvenes acudieron al sistema europeo de derechos humanos alegando — además de la violación del derecho a la libre expresión (artículo 10)— que la falta de asistencia jurídica para defenderse de una demanda por difamación

189 Traducción de Francisca Aguayo y Andrea Fuentealba, alumnas del Semillero de Derecho Procesal Universidad Diego Portales. Supervisión de Claudio Fuentes y Macarena Vargas.

vulneraba el derecho a un juicio justo conforme al artículo 6 de la Convención¹⁹⁰. Señalaron que durante el proceso tanto en primera instancia como en sede de apelación debieron representarse a sí mismos, pues se les negó defensa letrada gratuita y que ellos —por encontrarse sin trabajo— no estaban en condiciones de costear una defensa particular.

Extracto del fallo de la
Corte Europea de Derechos Humanos

(...)

II. Las alegaciones de los demandantes

Alegada violación del artículo 6 § 1 de la Convención Europea de DDHH:

48. Los demandantes alzaron un número de cuestiones respecto al artículo 6 § 1, el que establece que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal”.

La principal queja de los demandantes bajo este argumento fue que se les negó un juicio justo por falta de asistencia legal. Ellos también alegaron que esta injusticia fue causada como resultado de la decisión del juez de admitir como prueba la declaración jurada del segundo solicitante, su negativa a permitir aplazamientos en varias ocasiones, como también para conceder permiso a McDonald’s para enmendar sus alegatos en una fase avanzada del procedimiento.

(...)

49. Los alegatos de las partes (a) Los solicitantes.

Los solicitantes señalaron que este fue el juicio más largo, ya sea civil o criminal, en la historia legal inglesa. Toda la duración de los procesos, desde la expedición del escrito el 20 de septiembre de 1990 hasta la negativa de la Cámara de los Lores para permitirles apelar el 21 de marzo del 2000, fue de nueve años y seis meses. Antes de que el juicio empezara hubo 28 audiencias preparatorias, algunas de las cuales duraron hasta cinco días. La audiencia ante la Corte Suprema duró desde el 28 de junio de 1994 hasta el 13 de diciembre de 1996, un periodo de dos años y seis meses, de los cuales 313 días tuvieron lugar en el tribunal, en conjunto con otros días adicionales en la Corte de Apelaciones para impugnar las resoluciones hechas en el curso del juicio. Los

190 Corte EDH, caso *Steel and Morris v. Reino Unido*, sentencia de 15 de febrero de 2005.

procedimientos realizados ante la Corte Suprema involucraron aproximadamente 40.000 páginas de prueba documental y 130 declaraciones de testigos en juicio.

La audiencia de apelación tuvo una duración de 23 días. En general el caso incluyó más de 100 días de argumentación legal. Las transcripciones de las audiencias excedieron las 20.000 páginas.

50. El sistema adversarial en el Reino Unido está basado en la idea de que la justicia puede ser alcanzada si las partes, en el contexto de una disputa legal, son capaces de aducir y poner a prueba las evidencias de sus oponentes, en circunstancias de una razonable ecuanimidad. Durante todo el tiempo de los procedimientos en cuestión, el poder económico de McDonald's superó el de muchos países pequeños (ellos gozaban de ventas a nivel mundial que alcanzaron aproximadamente los 30 billones de dólares en 1995), mientras que el primer demandante era un trabajador de bar a medio tiempo ganando un máximo de 65 libras esterlinas al mes y el segundo demandante era un padre soltero no remunerado.

La desigualdad de armas no pudo ser mayor. McDonald's fue representado durante todo el proceso por un Consejero de la Reina¹⁹¹ y un abogado procurador especializado en la ley de difamación, además de contar con el apoyo de un equipo de abogados y personal administrativo de una de las mayores firmas en Inglaterra. Los demandantes fueron asistidos por abogados que trabajaron pro bono, quienes redactaron su defensa y los representaron durante las 28 audiencias preparatorias y apelaciones que tuvieron lugar en más de treinta y siete sesiones de corte, en ocho días y en relación con cinco solicitudes. Durante el juicio principal los abogados realizaron solicitudes a su favor en solo tres ocasiones. Fue difícil prestarles ayuda a los abogados voluntarios, ya que el caso era demasiado complicado como para que alguien solo se metiera en él, y además las ofertas de ayuda comúnmente provenían de abogados jóvenes e inexpertos que no tenían el tiempo ni recursos para ser eficaces.

51. Los demandantes soportaron la carga de probar la verdad de un gran número de sus aseveraciones. Adicionalmente, además de las obvias desventajas de no contar con un abogado con experiencia para argumentar discusiones de derecho y para conducir el examen y contra examen de los testigos en la

191 Nota del editor: Consejero de la Reina es un status honorífico conferido por la Corona por patente real y reconocida en los tribunales. Los nombramientos se realizan sobre la base del mérito y de un determinado nivel de experiencia. Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Consejero_de_la_reina.

corte, ellos carecían de los fondos necesarios para fotocopiar, costear las transcripciones de los procedimientos del día, guiar y corregir testigos expertos, pagarles a los mismos los costos relativos a rendir testimonio y de viaje en el caso de que se encuentren lejos, además de gastar en quien tome notas de lo que acontece en la corte. Ellos sólo podían esperar seguir adelante: en varias ocasiones durante el juicio tuvieron que pedir que éste se aplazara debido al cansancio físico que el juicio implicaba para ellos.

52. Alegaron que, si se les hubiese proporcionado asistencia letrada para trazar, preparar y pagar los gastos de los testigos, habrían podido probar la verdad de uno o más de los cargos que se consideraban injustificados, por ejemplo, en las alegaciones de dieta y enfermedades degenerativas, comida saludable, en el trato hostil que se tiene con el sindicato y/o que algunos de los suministros internacionales de carne de McDonald's provenían de zonas recientemente deforestadas. Además, la inexperiencia de los demandantes y la falta de entrenamiento jurídico los llevó a cometer una serie de errores procedimentales. De haber sido representados es poco probable que hubiesen retirado todas sus defensas menos una en la apelación respecto a una sentencia interlocutoria, o que la declaración de Haringey hubiese sido admitida como evidencia, y fue principalmente en base al error contenido en esa declaración que se determinó que el segundo demandante estuvo involucrado en la publicación del folleto.

III. Las alegaciones del gobierno

53. El Gobierno sostiene que la Corte debe actuar con cautela al momento de imponer la orden de proveer asistencia letrada en casos civiles, en vista de la omisión deliberada de dicha obligación en el Convenio. Lo anterior es contrario a lo que ocurre en el procedimiento penal (artículo 6 § 3 c), la Convención deja a los Estados contratantes libre elección de los medios para garantizar un acceso civil efectivo a los tribunales (el Gobierno se basó en *Airey v. Ireland*, juicio realizado en Octubre de 1979, Serie A N° 32, § 26). Los Estados no cuentan con recursos ilimitados para financiar los sistemas de asistencia letrada, por lo que es legítimo imponer restricciones a la elegibilidad para la asistencia letrada en ciertos casos civiles de baja prioridad, a condición de que tales restricciones no fuesen arbitrarias (*Winer v. The United Kingdom* no. 10871/84, Decisión de la Comisión de 10 de julio de 1986, Decisiones y Reportes 48, página 154, página 171).

54. En seis casos los órganos de la Convención habían examinado la ausencia de asistencia letrada en casos de difamación con arreglo al derecho inglés y nunca habían declarado infringido el artículo 6 § 1 (véase la sentencia *Winer*, antes citada, *Munro v. The United Kingdom*, N° 10594/83, Decisión de

la Comisión de 14 de julio de 1987, H.S. y D.M. v. The United Kingdom, N° 21325/93, decisión de la Comisión de 5 de mayo de 1993, Stewart-Brady v. United Kingdom nos. 27436/95 y 28406/95, decisión de la Comisión de 2 de julio de 1997, McVicar v. The United Kingdom, N° 46311/99, CEDH de 2002, y A. c. Reino Unido, N° 35373/97, ECHR, 2002).

55. La Corte no debe apartarse de la jurisprudencia consistente en el presente caso, que, según el Gobierno, está muy por debajo del tipo de circunstancias excepcionales en que la prestación de asistencia legal es "indispensable para un acceso efectivo a los tribunales" (ver el juicio de Airey, § 26).

56. En primer lugar, el Gobierno argumentó que la ley y los hechos controvertidos en el litigio no eran tan difíciles como para hacer esencial la asistencia jurídica. El comportamiento de los demandantes en su defensa y reconvencción y su éxito en la demostración de muchas de las alegaciones contenidas en el documento, demostraron que eran capaces de dominar cualquier complejidad de la ley de difamación que se les aplicara.

57. Además, el Gobierno sostuvo que fue relevante que los demandantes recibieran consejo y representación pro bono en varias ocasiones, particularmente para algunas de sus apariciones en la Corte de Apelaciones y al redactar sus demandas. Pareciera ser que los demandantes también juntaron, al menos, 40.000 libras esterlinas para fundar su defensa y que también recibieron ayuda para tomar nota y para otras tareas administrativas de voluntarios simpatizantes con la causa. Tanto el juez Bell como la Corte de Apelaciones tomaron en consideración la falta de formación jurídica de los demandantes: por ejemplo, el juez Bell asistió a los demandantes al reformular preguntas para testigos y no insistió en las usuales formalidades procesales, tales como limitar estrictamente el caso al contenido en la demanda; la Corte de Apelaciones tomó nota en su deliberación de la necesidad de proteger a los demandantes de su falta de formación jurídica, realizaron su propia investigación para complementar las peticiones hechas por los demandantes y les permitieron presentar nuevas defensas en la etapa de apelación, incluso aunque no se alegaron en primera instancia. Los demandantes pretendían que el caso alcanzara el máximo nivel de publicidad, lo que lograron. Las audiencias ante la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones se demoraron más de lo normal, ya que estas últimas fueron mucho más flexibles respecto a las actuaciones de los demandantes en la presentación de su caso. Sus evidencias y alegatos usaron la mayoría del tiempo.

58. En las presentaciones del Gobierno no se podía asumir, en ningún caso, que de haber en general disponibilidad de asistencia jurídica gratuita para casos de difamación, ésta se les hubiere otorgado a los solicitantes. El Consejo

de Asistencia Jurídica (hoy la Comisión de Servicios Legales) debería haber tomado una decisión, como es lo normal en casos de materia civil donde hay asistencia legal disponible, basado en factores tales como los méritos del caso y el eventual costo de la litigación y si éste se hubiese justificado con el beneficio que proveería para la parte asistida. Los demandantes publicaron el material difamatorio sin justificación previa, y el contribuyente no debería ser el responsable de pagar la investigación que los demandantes debieron haber llevado a cabo antes de publicar el folleto, o de soportar la carga de dejar a los demandantes en una posición de igualdad con McDonald's, quienes se estima gastaron un aproximado de 10 millones de libras esterlinas en gastos legales.

IV. Los argumentos de la Corte Europea de Derechos Humanos

59. La Corte recuerda que la Convención intenta garantizar derechos prácticos y efectivos. Esto es particularmente así en lo que respecta al derecho de acceso a la justicia en vista del prominente puesto que ocupa en una sociedad democrática el derecho a un juicio justo (ver el juicio de Airey v. Ireland del 9 de octubre de 1979, serie A no. 32, § 24). Es central para el concepto de un juicio justo, tanto en procedimientos civiles como en criminales, que al litigante no se le niegue la oportunidad de presentar su caso efectivamente ante la corte (ibid.) y también que él o ella sea capaz de gozar de igualdad de armas con la contraparte (ver, entre varios otros ejemplos, el juicio De Haes and Gijssels v. Belgium del 24 de febrero de 1997, reportes 1997-I§ 53).

60. El artículo 6 § 1 otorga al Estado la libre elección de los medios a utilizar al garantizar a los litigantes los derechos antes mencionados. La institución del régimen de asistencia legal constituye uno de esos medios, pero también hay otros, tales como por ejemplo simplificar el procedimiento aplicable (ver Airey, § 26 and McVicar, § 50).

61. La pregunta respecto a si la prestación de asistencia legal es necesaria para una audiencia justa debe ser determinada en base a los hechos y circunstancias particulares de cada caso y va a depender, entre otros, de la importancia de lo que está en juego para el solicitante en los procedimientos, de la complejidad de la ley relevante y el procedimiento, y de la capacidad del solicitante para representarse a sí mismo eficientemente (Airey, § 26; McVicar, §§ 48 y 50; P., C. and S. v. the United Kingdom, no. 56547/00, § 91, ECHR 2002-VI; y también Munro v. the United Kingdom, no. 10594/83, Commission decisión del 14 de julio de 1987, Decisions and Reports 52, p. 158).

62. El derecho de acceso a un tribunal no es, sin embargo, absoluto y puede ser objeto de restricciones, siempre que éstas persigan un fin legítimo y sean

proporcionales (ver *Ashingdane v. the United Kingdom*, del 28 de mayo de 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57). De esta manera podría ser aceptable imponer condiciones en la entrega de asistencia legal basadas, entre otras, en la situación financiera del litigante o de sus posibilidades de éxito en el procedimiento (ver *Munro*, arriba). Además, no le corresponde al Estado el buscar asegurar a través del uso de fondos públicos la total igualdad de armas entre la persona asistida y su contraparte, siempre y cuando a cada parte se le proporcione una oportunidad razonable para presentar su caso bajo condiciones que no lo dejen en una desventaja sustancial frente a su adversario (ver *De Haes y Gijssels*, citados anteriormente, § 53, y también *McVicar*, §§ 51 y 62).

63. La Corte debe examinar los hechos del presente caso con referencia al criterio antes expuesto. Primero, en cuanto a lo que estaba en juego para los demandantes, es verdad que, en contraste con ciertos casos anteriores donde la Corte estimó que era necesaria la asistencia legal para un juicio justo (por ejemplo, *Airey y P., C. and S.*, ambos citados anteriormente), los procedimientos aquí en cuestión no fueron determinantes para importantes derechos y relaciones familiares. Los órganos de la Convención han observado en el pasado que generalmente la naturaleza de la acción de difamación, ejercida para proteger la reputación de un individuo, debe distinguirse, por ejemplo, de una aplicación de separación judicial, que regula la relación legal entre dos individuos y puede tener serias consecuencias para cualquier hijo o hija de la familia (ver *McVicar*, § 61 y *Munro*, ambos citados anteriormente). Sin embargo, no debemos olvidar que los demandantes no escogieron comenzar con los procedimientos de difamación, sino que actuaron como acusados para proteger su derecho a la libertad de expresión, derecho que goza de una considerable importancia en la Convención (ver párrafo 87 más abajo). Además, las consecuencias financieras para los demandantes de no lograr verificar cada declaración difamatoria denunciada eran significantes. *McDonald's* reclamó daños de hasta 100.000 libras esterlinas y la indemnización efectivamente concedida, incluso después de la reducción hecha por la Corte de Apelaciones, fue alta en comparación con los bajos ingresos de los demandantes: 36.000 libras esterlinas para el primer demandante, que al momento del juicio trabajaba en un bar ganando aproximadamente 60 libras esterlinas a la semana, y 40.000 libras esterlinas para el segundo demandante, un padre soltero que no contaba con ningún tipo de remuneración. A la fecha, *McDonald's* no ha intentado ejecutar el pago de lo obtenido, pero esto no es un resultado que los demandantes pudieron prever ni con el que pudieron haber contado.

64. En cuanto a la complejidad de los procedimientos, la Corte recuerda su descubrimiento en el caso de *McVicar* (citado anteriormente, § 55) en cuanto a que la ley inglesa de difamación y reglas de procedimiento civil aplicables al caso no eran suficientemente complejas como para necesitar la concesión de asistencia legal. Los procedimientos defendidos por el Sr. *McVicar* requirieron que él probara la veracidad de un simple y principal alegato, en base a testigos y peritos, algunos de los cuales fueron excluidas como resultado del incumplimiento de las reglas de la corte. Él también tuvo que cuestionar evidencia presentada por parte del demandante, como también contra interrogar a sus testigos y expertos durante el curso del juicio que duró poco más de dos semanas.

65. Los procedimientos defendidos por los solicitantes se encuentran en una escala bastante diferente. En primera instancia el juicio duró 313 días de corte, precedidos por 28 solicitudes interlocutorias. La audiencia de apelación duró 23 días. El caso fáctico que los demandantes tenían que probar era muy complejo, involucrando 40.000 páginas de prueba documental y 130 testimonios orales, incluyendo a varios expertos tratando con una serie de preguntas científicas, tales como nutrición, dieta, enfermedades degenerativas y seguridad alimentaria. Algunas de las cuestiones jurídicas fueron calificadas por el tribunal como muy complicadas para que un jurado pueda entender y evaluar de manera correcta. La naturaleza detallada y compleja de las cuestiones fácticas se ven más ilustradas por la extensión de los fallos en primera instancia y en la Corte de Apelaciones, los que en total superaban las 1.100 páginas.

66. El caso tampoco fue estrictamente legal. Se tuvo que resolver un extenso material legal y procesal antes de que el juez del caso hubiese estado en una posición de fallar el asunto principal, incluyendo el significado atribuido a las palabras del folleto, la cuestión de si los demandantes fueron responsables por su publicación o no, la distinción entre hechos y comentarios, la admisibilidad de evidencia y la modificación de la demanda y sus fundamentos. En general, unos 100 días fueron invertidos en argumento legal, resultando en 30 distintas sentencias escritas (*ibid.*).

67. En este contexto, la Corte debe apreciar en qué medida los demandantes se encontraban habilitados para realizar una defensa efectiva a pesar de la ausencia de asistencia legal. En el caso *McVicar* mencionado anteriormente (§§ 53 y 60), se puso en evidencia que el Sr. *McVicar* era un periodista bien educado y experimentado, y que estaba representado durante la fase de preparación y apelación por un abogado especializado en la ley de difamación, de quien podría haber buscado asesoramiento sobre cualquier aspecto de la ley o procedimiento del que no estuviera seguro.

68. Aquí los demandantes parecen haber sido articulados e ingeniosos; en las palabras de la Corte de Apelaciones, llevaron a cabo su caso "con fuerza y persistencia", y consiguieron probar la verdad de algunas de las afirmaciones denunciadas. No se encuentra en discusión que no podían permitirse el lujo de pagar por representación legal y que habrían cumplido los criterios financieros para la concesión de asistencia legal. Recibieron ayuda de parte de los abogados y procuradores que actuaban *pro bono* sobre los aspectos legales y procesales del caso: sus escritos iniciales fueron redactados por abogados, recibieron asesoramiento sobre una base *ad hoc* y estuvieron representados durante cinco de los períodos de la fase preparatoria y en tres ocasiones durante el juicio, incluido el recurso ante la Corte de Apelaciones contra la concesión del permiso otorgado a McDonald's para enmendar la declaración de la demanda. Además, fueron capaces de recaudar una cierta cantidad de dinero por donación, lo que les permitió, por ejemplo, comprar transcripciones de las pruebas de cada día 25 días después. Sin embargo, para la mayor parte de los procedimientos, incluyendo todas las audiencias para determinar la verdad de las declaraciones del documento, actuaron solos.

69. El Gobierno hizo hincapié en la considerable flexibilidad concedida a los demandantes por los magistrados de los tribunales nacionales, tanto en primera instancia como en la apelación, en reconocimiento de las desventajas de los demandantes. Sin embargo, la Corte considera que, en una acción de tal complejidad, ni la ayuda esporádica prestada por los abogados voluntarios, ni la amplia asistencia judicial y la libertad concedida a los demandantes como litigantes en persona, sustituyen a la representación competente y sostenida de un experto abogado familiarizado con el caso y con la ley de difamación. La duración misma del procedimiento es, en cierta medida, prueba de la falta de competencia y experiencia de los demandantes. Por otra parte, es posible que, si los demandantes hubiesen sido representados, hubieran tenido éxito en una o varias de las cuestiones interlocutorias de las que se quejan específicamente, como la admisión a prueba de la declaración jurada de Haringey. Finalmente, la disparidad entre los niveles respectivos de asistencia legal de que disfrutaron los demandantes y McDonald's era tal que no podría haber fallado, en este caso excepcionalmente exigente, haber dado pie a injusticias, a pesar de los esfuerzos hechos por los jueces tanto de primera como de segunda instancia.

70. Es verdad que la comisión declaró inadmisibile una solicitud anterior presentada por los mismos demandantes, en particular el artículo 6 § 1 (H.S. and D.M. v. The United Kingdom, no. 21325/93, Decisión de la Comisión of 5 mayo 1993, no reportada), observando que "parecen estar haciendo una de-

fensa tenaz contra McDonald's, a pesar de la ausencia de asistencia legal...". Sin embargo, esa decisión se adoptó un año antes del inicio del juicio, en un momento en que la duración, la amplitud y la complejidad del procedimiento no podían razonablemente haberse previsto.

71. El Gobierno argumentó que, incluso en el caso de haber contado con la posibilidad de tener asistencia legal en casos de defensa referentes a infracciones a la ley de difamación desde un principio, no es seguro que se las habrían concedido para un caso de esta índole, o la asistencia concedida podría haber sido limitada, o bien podría haber estado sujeta a otras condiciones. La Corte no fue persuadida por ese argumento. En primer lugar, sería pura especulación decir que, de haber existido la posibilidad de contar con asistencia legal, ésta se habría concedido a los demandantes. Aún más importante, si la asistencia legal hubiese sido rechazada, o concedida pero sometida a condiciones estrictas de carácter financiero u otras condiciones, sustancialmente el mismo problema de la Convención hubiese confrontado a la Corte, a saber, si la denegación de la asistencia legal o las condiciones impuestas fueron restricciones injustas respecto a la capacidad de los demandantes de presentar una defensa efectiva.

72. En conclusión, la Corte resuelve que el hecho de haberle negado la asistencia legal a los demandantes terminó por privarlos de la oportunidad de presentar de manera efectiva su caso ante el Tribunal, lo que a fin de cuentas contribuyó a que quedara en evidencia una situación inaceptable de desigualdad de armas con McDonald's. Lo que en definitiva sería una violación al artículo 6 § 1.

A) Preguntas de análisis

1. ¿Qué garantías del derecho a un debido proceso consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se podrían ver afectadas en el caso "Steel and Morris"? Explique.
2. ¿Considera usted que la idea que el debido proceso se aplique gradualmente se encuentra presente en el razonamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos en este caso? Si su respuesta es afirmativa, identifique aquellos párrafos que dan cuenta de ello y analícelos.
3. ¿De qué manera la Corte Europea de Derechos Humanos define el derecho a la igualdad de armas? Según el fallo leído, ¿cuáles son sus principales características y limitaciones? Explique.
4. Analizando los hechos del caso y utilizando los criterios que ofrece la Corte IDH para evaluar la razonabilidad de los plazos, ¿considera usted que en este caso se ha garantizado el derecho de las partes a que el proceso se realice en un plazo razonable? Fundamente.
5. De acuerdo al fallo leído, ¿siempre debe otorgarse asistencia jurídica gratuita? ¿Qué criterios puede identificar en el caso para tomar esta decisión? Explique con sus palabras.
6. ¿Qué significa la expresión "libre elección de medios" respecto de la obligación del Estado de garantizar el acceso a la justicia y la igualdad de armas? Explique con sus palabras.

CAPÍTULO V LA ESTRUCTURA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

*"Cada sociedad tiene su propia estructura;
y esa estructura no se ha colocado ahí por arte de magia o
por casualidad o por la ley de gravedad".*

Lawrence M. FRIEDMAN

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, el Derecho Procesal se clasifica en dos grandes áreas: el Derecho Procesal Funcional y Derecho Procesal Orgánico.

Pertencen a la primera categoría aquellas normas procesales cuyo contenido regula la forma en que se ejerce la función jurisdiccional. Ellas nos permiten conocer, por ejemplo, las etapas a través de las cuales se desarrolla un proceso, si este se estructura sobre la base de la oralidad o de la escrituración o el sistema de valoración de la prueba aplicable. A la segunda categoría pertenecen aquellas normas que se avocan a la organización, estructura y atribuciones de los tribunales de justicia. Ellas nos permiten conocer cómo se ordenan y jerarquizan los distintos tribunales del país, cómo se designan los jueces, cuáles son sus facultades, entre otros muchos aspectos.

Si bien la doctrina tradicional tiende a enfocar sus principales contribuciones a las normas e instituciones procesales funcionales, esto no debería llevarnos a pensar que el Derecho Procesal Orgánico es irrelevante o tiene un carácter secundario. Muy por el contrario, esta rama es de vital importancia para el adecuado funcionamiento de cualquier sistema procesal. Ello, en primer lugar, por su directa vinculación con dos de las garantías que forma parte del derecho a un debido proceso, pues el estudio de la organización y atribuciones de los tribunales tiene primordialmente un objetivo: proteger la imparcialidad e independencia del juez. En efecto, los mecanismos de designación y remoción de los jueces, la estructura interna de cada tribunal y la estructura del Poder Judicial en su conjunto inciden fuertemente en la protección de estas garantías, todo lo cual va en directo beneficio de las personas, es decir, de todos nosotros.

En segundo lugar, la relevancia del Derecho Procesal Orgánico se puede apreciar, en el caso chileno, desde una perspectiva práctica en el contexto de las reformas judiciales que ha experimentado nuestro país en los últimos años en la justicia penal, de familia y laboral¹⁹². Estas reformas no solo han traído aparejados importantes cambios de carácter funcional, como la incorporación de la oralidad, concentración y publicidad de los procesos, sino también han implicado enormes modificaciones en materia orgánica a través de la creación de nuevos tribunales, la introducción de nuevas figuras y el establecimiento de nuevas estructuras de trabajo interno, entre muchos otros cambios.

Por ejemplo, la reforma procesal penal suprimió la figura del juez de instrucción y creó dos nuevos tipos de tribunales: los tribunales de garantía y los tribunales orales en lo penal, e incorpora por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la figura del administrador del tribunal¹⁹³. Algo similar ocurrió con la reforma a la justicia de familia, que crea la figura de los consejeros técnicos (asistentes sociales y/o psicólogos que asesoran al juez en todas las materias referidas a su especialidad). En materia laboral también se observa un importante cambio de carácter orgánico con la creación de los tribunales de cobranza laboral y previsional, que tienen a su cargo los juicios donde se demanda el cumplimiento de obligaciones que emanan de títulos a los que la ley otorga mérito ejecutivo¹⁹⁴.

Para avocarnos al estudio de este tópico seguiremos el siguiente plan: en la primera parte de este capítulo se presenta un panorama general de la estructura del Poder Judicial chileno y sus tribunales, distinguiéndolos de aquellos que igualmente ejercen una función jurisdiccional, pero que no forman parte de este poder del Estado. En la segunda parte, se presenta una clasificación de los tribunales que forman parte del Poder Judicial en función de algunos criterios, para facilitar su comprensión.

192 Recordamos que la reforma al proceso penal entró en vigencia en junio del año 2000, mientras que los tribunales de familia el 2005. La reforma laboral abrió sus puertas en 2007.

193 Artículo 389 A Código Orgánico de Tribunales: "Los administradores de tribunales con competencia en lo criminal son funcionarios auxiliares de la administración de justicia encargados de organizar y controlar la gestión administrativa de los tribunales de juicio oral en lo penal y de los juzgados de garantía".

194 Ley N° 20.022 que Crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica, publicada en el Diario Oficial el 30 de mayo de 2005.

En la tercera sección, se examina la vinculación entre el derecho a ser juzgado por un juez independiente y el Derecho Procesal Orgánico, para finalizar con el análisis de los principales cambios que las reformas judiciales introdujeron en la estructura interna de los tribunales reformados.

1. RASGOS GENERALES DE LA ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL DE CHILE

El estudio de la estructura orgánica de los tribunales obliga, en primer lugar, a realizar una distinción entre aquellos tribunales que forman parte del Poder Judicial y los que no. Ello se debe a que nuestra Constitución Política establece que la función jurisdiccional "corresponde exclusivamente a los tribunales que establece la ley".

En efecto, el artículo 76 *no* señala que dicha función la ejercen los tribunales del Poder Judicial y que se rigen por las normas del Código Orgánico de Tribunales, sino que utiliza una expresión amplia que incluye también a otros tribunales que no forman parte de este poder del Estado y que se rigen por leyes especiales, tal como se verá a continuación.

1.1. Tribunales que no pertenecen al Poder Judicial

Cuando hablamos de este tipo de tribunales, nos referimos a todos aquellos órganos que no son parte del Poder Judicial, pero que igualmente ejercen jurisdicción y cuya estructura y funcionamiento es regulado por leyes especiales.

Por ejemplo, si usted es dueño de un bar y —habiendo cumplido todos los requisitos legales— la municipalidad no le otorga la debida patente de alcoholes, probablemente querrá reclamar de tal decisión ante la autoridad competente¹⁹⁵. Lo mismo ocurriría si, por ejemplo, se aprueba la construcción de una central termoeléctrica frente a su casa, caso en el cual probablemente también querrá revertir dicha decisión mediante un reclamo o impugnación¹⁹⁶.

195 Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, publicada en el D.O. el 9 de mayo de 2006.

196 Ley N° 20.417 que crea el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), publicada en el D.O. el 26 de enero de 2010, que modificó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

¿A qué tribunal o instancia debe acudir en estos casos?

En los casos del ejemplo, como en muchos otros, los reclamos o peticiones que se desee realizar se presentarán ante tribunales específicos a los que la ley les ha otorgado la facultad de conocer y resolver dichos asuntos, distintos a los tribunales que forman parte del Poder Judicial. Se trata de tribunales administrativos especiales, de carácter sectorial que han sido creados para la revisión de actos administrativos y que nacen de la ausencia de tribunales contencioso-administrativos propiamente tales¹⁹⁷. Se engloban dentro de lo que comúnmente se denomina como lo *contencioso administrativo*, pues conocen aquellas contiendas entre el Estado y los particulares¹⁹⁸.

Ejemplos de ello son los tribunales ambientales, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, los juzgados de policía local, el Tribunal Calificador de Elecciones y los respectivos tribunales electorales regionales, los tribunales tributarios y aduaneros, los tribunales militares en tiempos de guerra, el Tribunal de la Contratación Pública, el Tribunal Arbitral de Propiedad Industrial, por mencionar algunos.

Figura 12.

Algunos tribunales que no forman parte del Poder Judicial



Fuente: Elaboración propia.

197 COSTA, Ezio, "Los tribunales administrativos en Chile", en *Revista de Derecho*, vol. 27, N° 1 (Valdivia, 2014).

198 El artículo 38 inciso 2° de la actual Carta Fundamental es clave en esta materia, pues establece que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley".

La principal diferencia que este tipo de tribunales tiene con los que pertenecen al Poder Judicial es el estatuto legal que los rige. Estos últimos están regulados por algunas normas de la Constitución Política de la República, pero principalmente por el Código Orgánico de Tribunales, donde se establecen detalladamente aspectos relativos al nombramiento de los jueces, el ámbito de sus facultades, al régimen de inhabilidades y prohibiciones a que están sujetos los jueces, entre otros¹⁹⁹.

PERSPECTIVA NACIONAL

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Este tribunal se define como un órgano jurisdiccional especial e independiente, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia de acuerdo a la normativa vigente²⁰⁰. Fue creado en el año 2003 y comenzó a desempeñar sus funciones en el 2004. Está integrado por cinco ministros, tres de los cuales son abogados y dos son economistas. Los acuerdos o decisiones se adoptan por mayoría y, en caso de empate, dirime su presidente²⁰¹.

Muchos casos han sido conocidos por este tribunal. Uno de los más conocidos es el llamado "Caso Farmacias" iniciado el 2008, cuando la Fiscalía Nacional Económica (FNE) demandó a Farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand por colusión de precios de 220 medicamentos. En septiembre de 2012, la Corte Suprema ratificó el fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) que declaró culpables a las tres cadenas.

Uno de los más recientes es el denominado "Caso papel tissue" que se destapó en octubre de 2015, cuando la Fiscalía Nacional Económi-

Continúa en página siguiente

199 BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, "Organización judicial en el Derecho chileno: un poder fragmentado", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 2, 2009, pp. 215-244.

200 Se trata de los hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, tales como acuerdos entre competidores que confieran poder de mercado, abusos de posición dominante y conductas de competencia desleal realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio.

201 Información disponible en: <http://www.tdlc.cl/tdlc/>.

ca presentó ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia un requerimiento contra CMPC Tissue y SCA Chile (ex PISA) por haber creado y participado de un cartel para asignarse cuotas de mercado y fijar precios de venta de productos de la categoría de papeles tissue²⁰².

Como se puede ver, este tribunal tiene la responsabilidad de conocer casos que tienen la particularidad de que afectan a cientos o miles de personas y que involucran grandes sumas de dinero. Se trata de casos que para ser adecuadamente resueltos no es suficiente tener conocimientos generales de Derecho, sino también conocer cómo funciona el mercado y el impacto que tiene en este la conducta de los sujetos regulados.

Algunos se refieren a este tipo de órganos jurisdiccionales como “tribunales especiales”, para referirse a los tribunales que no pertenecen al Poder Judicial, por el hecho que conocen de materias específicas. Pero también se ocupa esta misma expresión para referirse a aquellos tribunales señalados en el inciso 3 del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, establecidos para juzgar solo a determinadas personas o materias y que se rigen por leyes especiales, como, por ejemplo, los tribunales de familia o laborales²⁰³. Por tanto, es importante notar que habrá tribunales especiales tanto dentro como fuera del Poder Judicial.

202 Información disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/12/23/836884/Los-casos-de-colusion-que-han-remecido-el-mercado-chileno.html>.

203 Artículo 5. “A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan 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: Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía. Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la ley N° 19.968, en el Código del Trabajo, y en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él.

¿Qué se gana con la especialidad de los tribunales?

Hay ciertas materias en que por su complejidad la formación general en Derecho no es suficiente y se requiere que el juzgador tenga un mayor conocimiento y *expertise* en ellas. Por tanto, a los jueces de este tipo de tribunales se les exige poseer, en el caso de los abogados, estudios de postgrado y/o una cierta cantidad de años de experiencia profesional en la materia y, en algunos casos extremos, incluso el perfil del juez es distinto, pues se exige una profesión distinta a la abogacía. Ello se observa, por ejemplo, en los tribunales ambientales que, de acuerdo a la ley, se componen por tres ministros, dos de los cuales deberán ser abogados y el tercero deberá ser un licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales²⁰⁴.

Asimismo, se postula que en estos casos la *expertise* del juzgador se va incrementando a medida que aumenta el número de casos que conoce y por el hecho de dedicarse en forma permanente y exclusiva a conocer un determinado tipo de conflicto. A su vez, ello supone que su actuación será más eficiente, pues cada vez que estudia para un caso profundiza su conocimiento y el tiempo que invierte en su estudio le sirve para casos futuros. Detrás de esta idea existe la creencia –no comprobada– que la especialidad asegura decisiones judiciales de mayor calidad, porque se asume que *expertise* es sinónimo de calidad. Por último, igualmente se postula que al existir una baja cantidad de tribunales altamente especializados en una determinada materia esto incrementará la uniformidad de las decisiones haciéndolas más predecibles.

Sin embargo, se sostiene que la especialidad también tiene costos asociados. Entre ellos, hace más difícil el acceso a la justicia en un sentido restringido, en razón de la localización de los tribunales. Adicionalmente,

Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código. Los jueces árbitros se regirán por el Título IX de este Código”.

204 Artículo 2 Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (inciso primero). “Integración y nombramiento. Cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos deberán tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental. El tercero será un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y con, a lo menos, diez años de ejercicio profesional”.

ello genera que solo un grupo de abogados o estudios de abogados se dediquen a este tipo de materias; lo que puede llevar a un encarecimiento de los servicios judiciales para las personas.

A nivel comparado se resalta otro tipo de problemas vinculados a la especialidad, como, por ejemplo, el hecho que la *expertise* de los jueces pueda generar una ausencia de visión de conjunto del sistema sin considerar el impacto que sus decisiones tendrán en otras áreas del Derecho o subsistemas. Asimismo, la especialidad extrema genera hasta cierto punto un aislamiento de dichos jueces, que los limita en la incorporación de nuevas perspectivas acerca de la materia y del Derecho en general (una suerte de lo que se llama una visión de túnel)²⁰⁵.

Por último, incluiremos en esta categoría a los *tribunales arbitrales*, pues no forman parte del Poder Judicial. Como sabemos, los jueces árbitros son nombrados por las partes interesadas en un litigio o, en subsidio, por la autoridad judicial para conocer de ciertas materias específicamente determinadas²⁰⁶.

1.2. Tribunales que pertenecen al Poder Judicial

Hechas las anteriores prevenciones, podemos ahora referirnos al tema que nos interesa profundizar: la estructura de los tribunales que forman parte del Poder Judicial, también llamados coloquialmente tribunales de justicia.

¿Los tribunales de justicia tienen una estructura jerárquica u horizontal? ¿Se agrupan según el tipo de asuntos que conocen o según el lugar donde se encuentran? ¿Cómo se clasifican? ¿Cómo se nombran los jueces y cuánto duran en sus cargos?

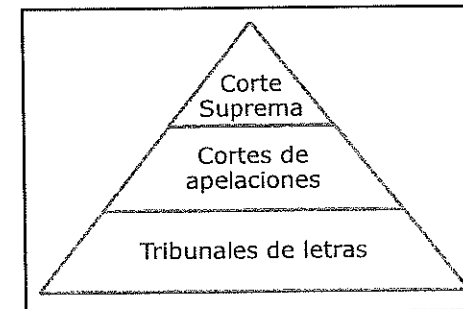
Estas y otras preguntas son a las que nos referiremos en estas páginas. Lo primero que debemos saber es que la estructura orgánica de nuestros tribunales de justicia que conforman el Poder Judicial se puede graficar con la imagen de una pirámide. Así, en la base de ella se encuentran los

205 BAUM, Lawrence, *Specializing the courts* (Ed. University of Chicago Press, 2011), pp. 34-39.

206 *Vid. supra*, Capítulo I. Conflicto y sus formas de solución.

tribunales de letras, en la parte intermedia las cortes de apelaciones y su cúspide, la Corte Suprema.

Figura 13.
Estructura piramidal Poder Judicial



Fuente: Elaboración propia.

Veamos brevemente cada uno de ellos.

La Corte Suprema ejerce jurisdicción sobre todo el territorio nacional y tiene como función principal velar por la correcta y uniforme aplicación de la Constitución Política del Estado y de las leyes y por el respeto de las garantías constitucionales.

Se compone de 21 miembros, uno de los cuales es su presidente, el cual dura dos años en su cargo. La Corte Suprema tiene su sede en la ciudad de Santiago, capital de la República²⁰⁷.

Las cortes de apelaciones ejercen normalmente jurisdicción de segunda instancia como superiores jerárquicos de los jueces de letras. Se componen de un número variable de miembros según indica la ley para cada una de ellas y ejercen su jurisdicción en una provincia o agrupación de provincias²⁰⁸. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago tiene en la actualidad 34 miembros, mientras que su par de Iquique tiene 4²⁰⁹. Existen 17 cortes de apelaciones en todo el país.

207 Artículo 94 Código Orgánico de Tribunales: "La Corte Suprema tendrá su sede en la capital de la República".

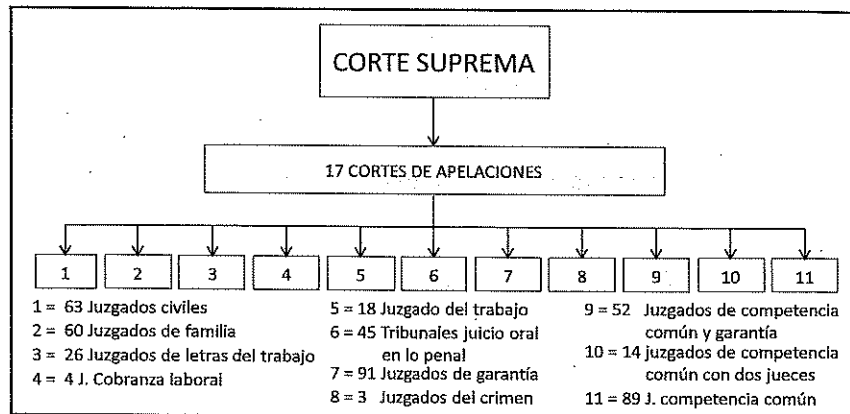
208 Artículo 55 Código Orgánico de Tribunales.

209 Artículo 56 N°. 1 y 5 Código Orgánico de Tribunales.

Por último, los tribunales de letras dependen jerárquicamente de la corte de apelaciones correspondiente a la comuna donde tienen su asiento y el territorio donde ejercen jurisdicción, que es, por regla general, una comuna o una agrupación de ellas²¹⁰. En la actualidad y luego de las reformas judiciales de los últimos años, el número de tribunales de letras asciende a un total de 465, los que se ubican territorialmente en todo Chile.

La figura que sigue muestra de manera detallada la organización y tipo de tribunales que componen el Poder Judicial. Queda en evidencia la estructura jerárquica que ellos presentan y la gran diversidad de tribunales de letras que existen en nuestro sistema, cuya clasificación iremos estudiando en las páginas que siguen.

Figura 14.
Organización de los tribunales de justicia



Fuente: Elaboración propia.

La pregunta que surge es: ¿qué implicancias tiene que el Poder Judicial chileno tenga una estructura piramidal y, en particular, que la Corte Suprema se encuentre en la cúspide de ella?

La ubicación de cada tipo de tribunal en un lugar distinto de la pirámide es indicativa de su importancia y su poder dentro del Poder Judicial. Es interesante notar que el “poder” se va dividiendo a medida que “bajamos” en la estructura, esto implica necesariamente —como veremos más adelante— que no todos los tribunales del país “pesan” lo mismo. En efecto, que la

210 Artículo 28 y siguientes Código Orgánico de Tribunales.

Corte Suprema se encuentre en la cima de la pirámide no solo nos muestra que este tribunal tiene la “última palabra” en la resolución de gran parte de los conflictos jurídicos que el Poder Judicial conoce, sino que, además, ella concentra diversas atribuciones tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales y algunas las ejerce en forma exclusiva.

En primer lugar, la Corte Suprema no solo es el tribunal más importante del país, sino que es además el superior jerárquico de todos los tribunales que forman parte del Poder Judicial. Decimos entonces que la Corte Suprema tiene la *superintendencia correccional*²¹¹. Ello implica que es la responsable de evaluar y sancionar a los miembros del Poder Judicial. En otras palabras, es el “jefe” de todas las personas (jueces y funcionarios) que conforman el Poder Judicial.

Otra función que es exclusivamente desarrollada por la Corte Suprema se refiere a la *superintendencia directiva*. Se ocupa de trazar los objetivos del Poder Judicial, de canalizar las necesidades y demandas de sus miembros, de relacionarse con los otros poderes del Estado y de manifestar la posición del Poder Judicial en ciertos tópicos, función que ejerce “en pleno”, es decir, decidiendo con todos sus miembros²¹². Por ejemplo, a nombre de todo el Poder Judicial, la Corte Suprema debe informar (dar un parecer u opinión) sobre los proyectos de reformas legales que se propongan y todos los años, en el mes de marzo, su presidente inaugura el año judicial²¹³ dando cuenta de los avances del año que termina y presentando las metas que el Poder Judicial se ha trazado para el año que se inicia.

211 Artículo 82, inciso 1, Constitución Política: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales”.

212 Puede ver la totalidad de las cuentas públicas realizadas por el presidente de la Corte Suprema en el siguiente link: http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_CuentaPublica.php?opc_menu=5&opc_item=8.

213 En el derecho comparado, la dirección del “destino” del Poder Judicial no es algo que se derive automáticamente de tener la última palabra jurisdiccionalmente hablando. En otros países, si bien tienen Corte Suprema y tribunales inferiores, se han creado organismos compuestos por jueces de diversas instancias, llamados consejos de la judicatura, que deciden hacia dónde apuntará el Poder Judicial y cómo lidiará con los otros poderes del Estado. Véase VARGAS, Juan Enrique, “Gobierno judicial: La organización y el rol de las Cortes Supremas”, en *Revista Sistemas Judiciales* N° 10 (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA), pp. 4-10.

Finalmente, la Constitución otorga a la Corte Suprema la *superintendencia económica*, en virtud de la cual debe asegurar la prestación de un servicio de justicia expedito que se preocupe de hacer un uso eficiente de los recursos humanos, materiales y económicos. En este contexto, es la Corte Suprema la que tiene la última palabra respecto de cuestiones prácticas como los horarios de trabajo, la definición de metas de desempeño o la calificación de los jueces, entre otros, todo ello mediante la producción de auto acordados que son vinculantes para el propio Poder Judicial y los usuarios²¹⁴.

PERSPECTIVA GLOBAL

¿Sabías que la estructura piramidal del Poder Judicial responde a un modelo de distribución de poder propio de la monarquía?

Como sabemos, en la monarquía absoluta los tres poderes estaban concentrados en el Rey, quien delegaba dichos poderes en otras personas u organismos, los que ejercían este poder por delegación y no por sus méritos propios.

Esto suponía dos consecuencias: la primera es que la organización debe ser jerárquica, ya que el poder “desciende” del rey y se va delegando, como una fuente de agua hacia aquellos que están en la base. La segunda es que necesariamente ninguna decisión es definitiva si no pasa por el rey.

En función de lo anterior, nos encontramos con un Poder Judicial donde la Corte Suprema tiene un rol similar al del rey, concentrando atribuciones y poderes, los que de alguna forma va delegando, aunque, al igual que el sistema de la monarquía absoluta, siempre conservando la última palabra.

Es paradójico que, en una sociedad democrática como la nuestra, el Poder Judicial se organice y funcione basándose en un sistema obsoleto y no democrático.

214 Lo anterior se encuentra consagrado, por ejemplo, en el numeral 4 del artículo 96 de la Constitución Política de la República cuando señala que este tribunal “*podrá determinar la forma de funcionamiento de los tribunales y demás servicios judiciales, fijando los días y horas de trabajo en atención a las necesidades del servicio*”.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS TRIBUNALES QUE PERTENECEN AL PODER JUDICIAL

Los tribunales que forman parte del Poder Judicial son de variada naturaleza y conocen distintos tipos de asuntos. Una forma de tener una visión panorámica de ellos y sus características es realizando una clasificación en función de los criterios que a continuación se plantean.

2.1. Según su jerarquía

La estructura piramidal del Poder Judicial permite acercarnos a un primer criterio de clasificación de los tribunales que lo integran. Así, entonces, según su jerarquía, los tribunales se clasifican en *tribunales inferiores*, como los tribunales de letras, que son aquellos que se encuentran en el grado inferior de la estructura organizacional.

Por su parte, los *tribunales superiores* son aquellos que se encuentran en la fase intermedia y final de la pirámide. Ejemplos de ellos son las cortes de apelaciones y, desde luego, como ya se ha explicado, la Corte Suprema.

Esta distinción es relevante para la definición de los asuntos que conocen (lo que llamamos competencia), pero también para aspectos vinculados, por ejemplo, con el sistema de nombramiento y calificación de los jueces, como veremos más adelante.

2.2. Según la extensión de la competencia

Otro criterio que permite distinguir los tribunales de justicia se realiza en función de la materia o tipo de asuntos que conocen. Así, los *tribunales de competencia común* son aquellos que —como su nombre lo indica— conocen de todas las materias. Se trata de tribunales que resuelven asuntos civiles, de familia, laborales, incluidos los penales, a los cuales se les atribuye esta amplitud de materias en razón de su ubicación geográfica y el nivel de ingreso de causas que registran. Por ejemplo, en la V Región tienen competencia común el Juzgado de Letras de Quilpué, el de Casablanca o el de Los Andes²¹⁵.

215 Artículo 32 Código Orgánico de Tribunales. Para mayor información, revisar artículos 27 a 40 del Código Orgánico de Tribunales, en los cuales se detalla región por

Por su parte, los *tribunales con competencia especial* son aquellos que están establecidos para juzgar solo determinadas materias, como, por ejemplo, los tribunales de familia o los juzgados laborales²¹⁶.

Ahora bien, los tribunales superiores tienen competencia común, es decir, son competentes para conocer de todo tipo de conflictos jurídicos²¹⁷. Sin embargo, tanto la Corte Suprema como algunas cortes de apelaciones –dado que desarrollan su trabajo divididas en salas– se han organizado de modo que cada una de ellas conocen materias distintas. Por ejemplo, en el caso de la Corte Suprema el conocimiento ordinario de las causas se realiza a través de tres salas especializadas (Primera Sala o Sala Civil, Segunda Sala o Sala Penal, Tercera Sala o Sala de Asuntos Constitucionales y de lo Contencioso Administrativo)²¹⁸.

2.3. Según su composición

Un tercer aspecto a analizar se refiere a la relación “juez-tribunal”, esto es, cuántos jueces componen un tribunal y cómo ejercen la función jurisdiccional. Así, se distingue entre tribunales unipersonales y tribunales colegiados.

Los tribunales compuestos por un solo juez y que resuelven los asuntos que se someten a su conocimiento en forma individual se denominan *tribunales unipersonales*. En general, los juzgados de competencia común responden a esta categoría. En cambio, cuando el tribunal se compone de dos o más jueces y ellos conocen de forma conjunta, decimos que estamos frente a un *tribunal colegiado*. Los tribunales superiores –y algunos

región del país los juzgados de competencia común en cada una de ellas.

216 Artículo 5, inciso 3, Código Orgánico de Tribunales: “Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los juzgados de familia, los Juzgados del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz (...)”.

217 Para mayor información revisar los artículos 54 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

218 Acta N° 166, de 24 de julio de 2009, que contiene el auto acordado que distribuye las materias de que conocen las salas de la Corte Suprema durante el funcionamiento ordinario y extraordinario. Información disponible en: www.poderjudicial.cl.

tribunales reformados– caben dentro de esta categoría, como, por ejemplo, los tribunales orales en lo penal compuestos por tres miembros.

Ahora bien, las reformas judiciales trajeron consigo una nueva categoría: los *tribunales unipersonales de composición múltiple*. Estos tribunales están conformados por un número variable de jueces, pero que al momento de conocer un caso lo hacen de forma individual, es decir, actúan como un tribunal unipersonal²¹⁹. Por ejemplo, el Primer Juzgado de Familia de Santiago tiene 13 jueces y cada uno de ellos conoce en forma separada²²⁰.

2.4. Según su estabilidad o permanencia

Este criterio apunta a la continuidad de las funciones de los tribunales.

Se denominan *tribunales permanentes* aquellos establecidos para conocer de los negocios que la ley les ha entregado, sin considerar si los conflictos se han suscitado o no. Esta es la regla general en nuestro ordenamiento jurídico.

En cambio, los *tribunales accidentales o de excepción* son aquellos que se constituyen para conocer de ciertos y determinados negocios una vez que estos se han suscitado. Pueden detentar esta calidad, según el asunto que se trate, un ministro de corte de apelaciones, el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, un ministro de la Corte Suprema o el presidente del máximo tribunal²²¹.

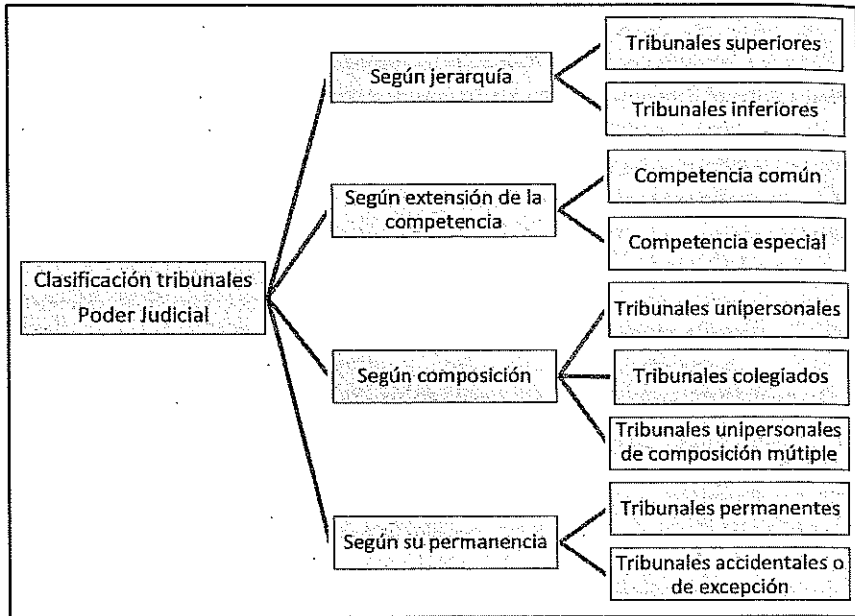
A diferencia de lo que puede creerse, estos tribunales no vulneran el derecho a ser juzgado por un juez natural, pues se encuentran regulados legalmente en forma previa con una clara definición de su constitución, facultades y competencia.

219 Artículo 3 Ley N° 19.968: “Potestad jurisdiccional. Cada juez ejercerá unipersonalmente la potestad jurisdiccional respecto de los asuntos que las leyes encomiendan a los juzgados de familia”.

220 Para mayor información, revisar el artículo 4 de la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia.

221 Para mayor información, revisar los artículos 50 a 53 del Código Orgánico de Tribunales.

Figura 15.
Clasificación tribunales de justicia



Fuente: Elaboración propia.

3. ESTRUCTURA INTERNA DE LOS TRIBUNALES

Ahora bien, el Derecho Procesal Orgánico no solo se refiere a la organización general del Poder Judicial, sino también se vincula con la composición y organización de cada tribunal como una entidad individual.

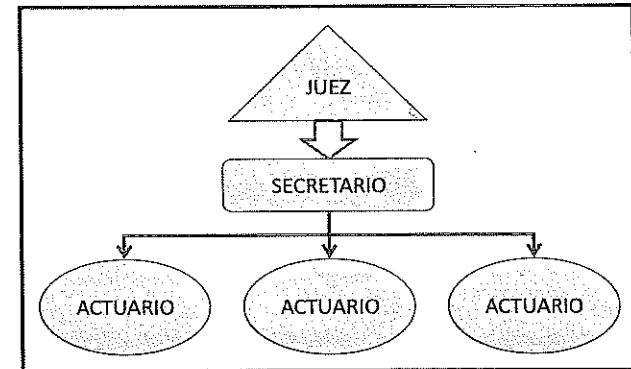
Los tribunales de justicia –cualquiera sea su especialidad, composición o naturaleza– requieren de una estructura administrativa que indique con claridad qué unidades lo conforman, cómo se organizan y qué funciones cumple cada una de ellas.

En la actualidad, en nuestro sistema existen diversos tipos de organización interna en los juzgados de letras. Algunos tienen una estructura organizacional de carácter piramidal, similar a la del Poder Judicial.

Tal como se aprecia en la figura que sigue, en la parte superior se encuentra el juez de letras, cuya función, además de conocer y resolver los

conflictos de relevancia jurídica que se someten a su consideración, es también el “jefe” administrativo del tribunal. Le sigue el secretario del tribunal (que debe ser abogado), quien desarrolla funciones tanto judiciales como administrativas, y luego se encuentran los funcionarios judiciales (también llamados actuarios o proveedores), quienes cumplen diversas funciones al interior del tribunal²²². Este tipo de estructura es la que poseen en la actualidad los tribunales de competencia común y de competencia civil, judicatura que –hasta la fecha– no ha sido objeto de reforma procesal orgánica.

Figura 16.
Estructura orgánica tribunales de letras (no reformados)



Fuente: Elaboración propia.

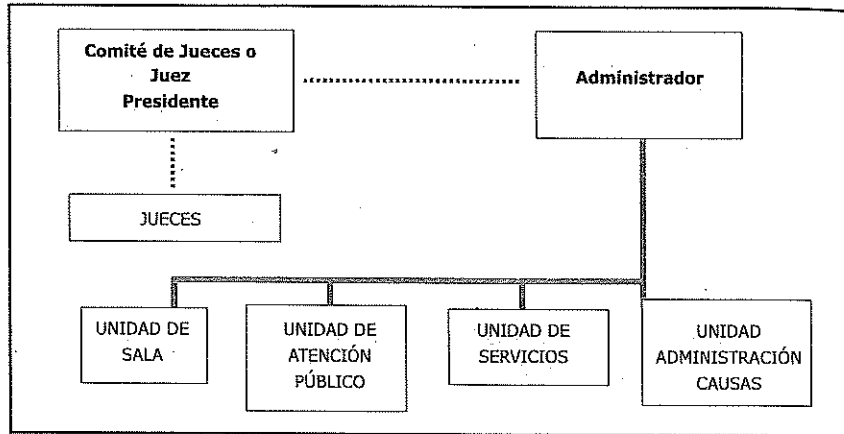
En cambio, con las reformas procesales de las últimas décadas (penal, familia, laboral), la estructura organizacional de algunos tribunales cambió radicalmente. Ello se debió principalmente al nuevo diseño procedimental que opera en estas materias, que exigía una estructura administrativa distinta, que fuese funcional a procedimientos basados en la oralidad, la intermediación y la publicidad de las actuaciones judiciales. Así, con las reformas judiciales se modifica la composición de varios tribunales, pasando algunos de ellos a ser colegiados (por ejemplo, sucede con los tribunales orales en lo penal) o a unipersonales de composición múltiple (v. gr., juzgados de garantía, tribunales de familia).

Aparecen, además, otras nuevas figuras de carácter orgánico, como el comité de jueces, el que debe, entre otras tareas, distribuir las causas entre

222 Artículos 379 a 389 Código Orgánico de Tribunales.

los jueces a través de un procedimiento general y objetivo²²³, o el administrador del tribunal, cuya misión es la conducción y evaluación del trabajo de las distintas unidades del tribunal (de sala, atención público, servicios y administración de causas)²²⁴.

Figura 17.
Estructura interna de los tribunales reformados²²⁵



223 Artículo 15 Código Orgánico de Tribunales: "La distribución de las causas entre los jueces de los juzgados de garantía se realizará de acuerdo a un procedimiento objetivo y general, que deberá ser anualmente aprobado por el comité de jueces del juzgado a propuesta del juez presidente, o sólo por este último, según corresponda".

224 La unidad de sala tiene como misión asegurar que desde que haya una sala de audiencia disponible para que el juez pueda trabajar hasta asegurarse que el sistema de registro de audio funcione, las partes se encuentran presentes, entre otras funciones. La unidad de atención al público tiene como misión dar información, resolver las dudas y derivar y orientar a las personas que asisten al tribunal. La unidad de servicios se encarga de aspectos contables, presupuestarios, manejar la cuenta corriente del tribunal, entre otros. La unidad de administración de causas se encarga de mantener un registro actualizado de los casos, conocer los datos de las partes, estar al tanto de las diligencias realizadas y pendientes, ocuparse de las notificaciones y de la producción de resolución de "mera tramitación", es decir, resolver sobre aspectos meramente administrativos, como fijar la fecha de una audiencia o enviar un oficio.

225 VARGAS, Juan Enrique, "Organización y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal", en AAVV, *Nuevo proceso penal* (Editorial Jurídica ConoSur, año 2000, Santiago), p. 371.

¿A qué se debe este cambio?

La modificación de la estructura de los tribunales reformados se debe principalmente a la incorporación de las audiencias como eje de los procesos y a la necesidad de hacer un uso eficiente de los recursos.

En los nuevos procedimientos todas las decisiones importantes, como la solicitud y decisión de medidas cautelares o el ofrecimiento y rendición de las pruebas deben realizarse en audiencia con la presencia personal del juez. La audiencia debe ser comprendida como un mecanismo que permite, mediante la presencia simultánea del juez y las partes, un debate rico en información, que da pie para que todos los temas pertinentes se puedan discutir en un solo momento. Asimismo, se trata de un debate contradictorio, ya que hay dos partes que cuestionan y critican los argumentos y peticiones realizadas por la contraria, todo esto frente al juez. El juez solo puede resolver la contienda con la información observada y escuchada en audiencia.

Para hacer esto posible, el legislador comprendió que era de vital importancia separar las funciones judiciales de las administrativas, pues en el sistema antiguo muchas tareas de gestión interna, como, por ejemplo, los permisos de los funcionarios, las solicitudes de materiales, el registro de estadísticas, entre otras, estaban en manos del juez y del secretario²²⁶. De ahí la creación de la figura del administrador del tribunal antes mencionada.

Por otra parte, la estructura del antiguo sistema —basado en el paradigma de la escrituración— hizo que en la práctica las funciones judiciales y administrativas se confundieran y que en ocasiones los funcionarios judiciales desempeñaran labores que correspondían al juez. El profesor Alberto BINDER, hablando de este mismo fenómeno a nivel latinoamericano, sostiene que ello generó una dependencia entre el juez y los funcionarios del tribunal, ya que sin ellos el juez no podría cumplir con sus funciones judiciales mínimas²²⁷.

226 SÁEZ MARTÍN, Jorge, *La organización y administración de los nuevos tribunales* (Editorial Metropolitana, 2007), pp. 103-107.

227 BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª edición (Buenos Aires, Editorial Ad-hoc), p. 150. En el mismo sentido, aunque sin hacer ningún juicio de valor, véase SÁEZ MARTÍN, *op. cit.*, pp. 107 y ss.

4. LA ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL Y EL DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ INDEPENDIENTE

El diseño orgánico de un sistema judicial se relaciona directamente con el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente en varios aspectos muy importantes del quehacer judicial. Ello se advierte, por ejemplo, en la designación de los jueces, la duración en sus cargos, las razones por las cuales pueden ser removidos y una serie de otros resguardos que nuestra Constitución Política contempla con la finalidad de proteger la independencia externa de los jueces²²⁸.

Lo anterior se observa claramente en el artículo 76 del texto constitucional, que establece que la función jurisdiccional no puede ser objeto de intervenciones por parte de los otros poderes del Estado, tanto en aquellas causas que esté actualmente conociendo como en aquellas en que ya se ha pronunciado²²⁹.

El objetivo de la independencia judicial es evitar que los jueces puedan fundar sus resoluciones en consideraciones que van más allá de los méritos fácticos y jurídicos del caso y que puedan ser presionados o forzados a fallar en un sentido u otro. Por ello, se hace fundamental contar con un proceso de selección de jueces que disminuya en la medida de lo posible el "clientelismo" y lealtades mal entendidas respecto de otros poderes del Estado o figuras políticas determinadas.

En este sentido, uno de los resguardos constitucionales que es posible observar dice relación con el *sistema de nombramiento de los jueces*, donde la Constitución ha establecido un mecanismo de pesos y contrapesos entre las autoridades que intervienen en este proceso. En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en el nombramiento de los jueces de letras y ministros de cortes de apelaciones intervienen dos poderes del

228 *Vid. supra*, Capítulo IV. El derecho a debido proceso.

229 Artículo 76, inciso primero, Constitución Política: "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones jurisdiccionales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Estado: el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial²³⁰. En el primer caso, la corte de apelaciones respectiva elabora una terna (listado con tres nombres) y el presidente de la República elige de entre los candidatos propuestos. Lo mismo ocurre si se trata de nombrar a un ministro de cortes de apelaciones, con la diferencia que será la Corte Suprema la que elabore, en este caso, una quina (listado de cinco nombres) y luego de ello, el Presidente decide de entre los postulantes propuestos.

Ahora bien, en el caso de los ministros de la Corte Suprema, además del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, interviene también el Poder Legislativo. El sistema opera de la siguiente manera: el pleno de la Corte Suprema elabora una quina, el presidente de la República elige a uno de los nombres contenidos en el listado propuesto y, finalmente, el Senado —en una sesión especialmente convocada al efecto— debe ratificar dicho nombramiento, para lo cual se exige un *quórum* de dos tercios de sus miembros en ejercicio²³¹. Si el Senado no aprueba la proposición del presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento²³².

Para el profesor Jed SHUGERMAN, el problema de la independencia judicial tiene que ver exclusivamente en cómo asegurar la independencia política de los jueces, es decir, la independencia respecto de fuerzas políticas. Para ello distingue los conceptos de independencia general e independencia

230 Artículo 32, N° 12, Constitución Política: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: (...) 12° Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución".

231 Artículo 78, inciso 3, Constitución Política: "Los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema, serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto (...)".

232 Artículo 78, continuación inciso 3, Constitución Política: "Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el mismo procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento".

relativa²³³. La primera alude a cuánta protección queremos dar a los jueces respecto de las fuerzas políticas en general, mientras que la segunda apunta a la idea de determinar específicamente respecto de qué fuerza política en particular se la quiere resguardar.

Desde esta perspectiva, podemos decir que el objetivo de nuestro sistema de designación de jueces busca controlar la independencia relativa, es decir, establecer un sistema, al menos respecto de la Corte Suprema, en donde sea dependiente en la misma intensidad tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo. Esta independencia relativa se morigera en los tribunales de letras, donde solo interviene el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, lo que se vincula con nuestro régimen político presidencialista.

Un segundo resguardo constitucional a la independencia judicial se observa en el *sistema de amovilidad o remoción de los jueces* que contempla nuestro ordenamiento jurídico. Una vez que un juez ha sido debidamente nombrado, interesa ahora cuidar que este no se vea presionado a fallar en un sentido u otro con el fin de mantenerse en el cargo.

La Constitución Política establece que los jueces permanecen en sus cargos mientras “dure su buen comportamiento”²³⁴. De este modo, la remoción de un juez no es una decisión discrecional de los otros poderes del Estado, ni siquiera del propio Poder Judicial, sino que supone alterar una presunción a favor del juez, debiendo demostrar su “mal comportamiento” en un procedimiento de remoción que se llevará a cabo para estos efectos.

Históricamente, cuando el poder de juzgar derivaba del rey, los jueces se mantenían en sus cargos *durante bene placito*²³⁵, es decir, mientras la voluntad del rey así lo quisiera. Esto, por razones obvias, generaba que cualquier fallo que fuera contrario a los intereses de la monarquía o que contradijese la visión del rey era suficiente para que un juez perdiese su posición. Esta situación cambió paulatinamente cuando los propios reyes

233 SHUGERMAN, Jed Handelsman, *The People's Court* (USA, Harvard University Press, 2012), p. 7.

234 Artículo 80, inciso 1, Constitución Política: “Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes”.

235 SHUGERMAN, Jed, *op. cit.*, p. 17.

comenzaron a ceder poder y aceptar que los jueces se mantuviesen en sus cargos “mientras se comportarán correctamente”²³⁶.

Hasta ahora hemos revisado los mecanismos que la Constitución chilena establece para la protección de la independencia externa. Pero ¿qué pasa con la independencia interna?

A nivel constitucional no existe protección o resguardo respecto de esta dimensión de la independencia, como sí sucede a propósito de la externa. Así lo señala Eduardo ALDUNATE, quien sostiene que “El diseño normativo de nuestra Constitución impide, por definición, lo que se conoce como independencia interna, esto es, independencia del juez al interior del poder judicial”²³⁷.

Lo anterior es consecuencia de la estructura jerárquica del Poder Judicial y, en particular, de la concentración de poderes de la Corte Suprema. Ello se manifiesta, entre otras cosas, en el sistema de promoción y ascenso profesional de los jueces en la estructura del Poder Judicial, lo que se denomina como *carrera judicial*. Como se ha mencionado anteriormente, la elaboración de las ternas o quinas para optar a un nuevo cargo queda en manos de los superiores jerárquicos del postulante. Ello tiene como riesgo que un juez que aspira a ascender pueda fallar en un sentido u otro buscando “dar en el gusto” al juez o jueces que decidirán sobre su integración en la respectiva terna o quina, según sea el caso.

Hasta hace unos años existía una práctica en nuestros tribunales que consistía en que los jueces aspirantes —con el fin de darse a conocer— sostenían entrevistas informales (coloquialmente conocidas como “besa manos”) con aquellos magistrados de corte de apelación que participarían en la confección de las ternas o quinas. En el año 2011 esta práctica generó una interesante polémica en la prensa escrita entre jueces y exmagistrados del Poder Judicial. Así, algunos indicaban que “(e)l juez entra haciendo genuflexiones, y pide y hablará de sus méritos, supongo, y de su interés en el cargo”²³⁸, aludiendo a que dicha práctica informal exigiría una actitud

236 *Ídem*.

237 ALDUNATE, Eduardo, *Derechos fundamentales* (Santiago, Editorial LegalPublishing, 2008), p. 359.

238 Jueza Zapata: “Queremos que los jueces no tengan que pasar por el besamanos”, *El Mercurio*, 5 de abril de 2011, C 8.

sumisa por parte de ellos frente a los magistrados de tribunales superiores. Distinta opinión le merecía a una exmagistrada del Poder Judicial que indicó: “(...) jamás tuve que hacer genuflexiones, mostrarme sumisa ni, mucho menos, ajustar mi criterio al de mis superiores”²³⁹.

En palabras de algunos magistrados chilenos, “lo cuestionable es la injerencia de ministros que jurisdiccionalmente revisan las decisiones de otros jueces en el proceso de nominación de éstos. Ello implica que la ‘entrevista’ más bien se inserta en el contexto de un proceso de cooptación y reproducción de la cultura interna, en donde la inclinación natural será a elegir, no al más capaz, sino ‘al que piensa como yo’ o ‘al leal con el interés corporativo’ (...)”²⁴⁰.

5. APLICACIÓN PRÁCTICA

5.1. Conceptos clave

- Corte Suprema
- Cortes de apelaciones
- Tribunales de letras
- Superintendencia directiva, económica y correccional
- Tribunales superiores
- Tribunales inferiores
- Tribunales de competencia común
- Tribunales de competencia especial
- Tribunales unipersonales
- Tribunales colegiados
- Tribunal unipersonal de composición múltiple
- Tribunales permanentes
- Tribunales accidentales
- Tribunales especiales
- Tribunales arbitrales
- Sistema de nombramiento de los jueces
- Sistema de amovilidad o remoción de los jueces
- Carrera judicial

239 CAMPOSANO, Raquel, *Los jueces y los besamanos*, en www.elmercurio.cl, 6 de abril de 2011.

240 GALLARDO, Eduardo; FLORES, Álvaro; BÁEZ, Danilo; RAMOS, Bernardo; SOUZA, Patricio; AVILÉS, Luis y GUZMÁN, Fernando, *Los jueces y los besamanos I*, en www.elmercurio.cl, 7 de abril 2011.

5.2. Pon a prueba tus conocimientos

Preguntas de verdadero y falso

1. V F Los jueces son inamovibles mientras tengan “buen comportamiento”.
2. V F Los juzgados de familia son tribunales de competencia común.
3. V F Los juzgados de policía local son parte del Poder Judicial.
4. V F Las reformas judiciales ocurridas a partir del año 2000 solo se tradujeron en cambios a la normativa procesal funcional.
5. V F La superintendencia económica de la Corte Suprema se materializa generalmente a través de auto acordados.
6. V F Los juzgados de letras en lo civil son tribunales colegiados.
7. V F El derecho a un tribunal independiente solo tiene reconocimiento explícito en nuestra Constitución respecto su dimensión externa.
8. V F Las reformas procesales de los últimos años han provocado cambios en materias de Derecho Procesal Orgánico y Funcional.
9. V F Los tribunales superiores tienen competencia especial, pues cuentan con salas que conocen las distintas materias.
10. V F Tanto el sistema de selección como de amovilidad de los jueces permiten asegurar el derecho a ser juzgado por un juez independiente.

5.3. Análisis de jurisprudencia

EXTRACTO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Requerimiento por inconstitucionalidad respecto de auto acordado de la Corte Suprema 18 de diciembre de 2015
Rol 2961-2016²⁴¹

Santiago, dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

(...)

Y CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO: Que distintos jueces de policía local, en causas acumuladas, han impugnado el auto acordado de fecha 18 de diciembre de 2015, mediante el cual se hace aplicable a dichos jueces el límite de 75 años de edad para permanecer en sus cargos. Específicamente, la norma impugnada dispone que “se declara, que la limitación de edad estatuida en el artículo 80 de la Constitución Política de la República, rige a los jueces de policía local, lo que se hará efectivo a partir del 1 de marzo de 2016, respecto de quienes actualmente desempeñen ese cargo con más de 75 años de edad”;

SEGUNDO: Que los jueces sostienen que dicho auto acordado vulnera sus derechos constitucionales por las siguientes razones. En primer lugar, se pretende una interpretación propia del legislador. La Corte Suprema, a partir de lo dispuesto en los artículos 3° y 8° de la Ley N° 15.239, y 144 letra c) y, 147 letra b), del Estatuto Administrativo Municipal, arribó a la conclusión de que el límite de edad establecido en el artículo 80 de la Constitución, es plenamente aplicable a los jueces de policía local. En segundo lugar, el auto acordado se dicta en una materia propia del dominio legal. Se sostiene que el auto acordado configura una causal de cesación en el cargo, ordenando que los cargos sean declarados vacantes. Ello, sostienen los requirentes, es una materia reservada al legislador. La Corte configura una causal de cesación, y la hace aplicable a

241 Pronunciada por el Tribunal Constitucional, integrado por su presidente, ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

contar de la fecha que indica. Finalmente, los jueces sostienen que se vulneran una serie de derechos constitucionales: la libertad de trabajo, el derecho a propiedad, la libertad económica, la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, la igualdad jurídica, el derecho a la integridad síquica;

(...)

III) ANTECEDENTES.

SÉPTIMO: Que, sin embargo, antes de entrar al fondo del asunto, hay que tener presente una serie de antecedentes vinculados al mismo que se van a resolver;

OCTAVO: Que, los primeros antecedentes de los jueces de policía local en el Chile republicano, se remontan a 1817, en que por decreto se crean los alcaldes de barrio, quienes estaban encargados de la administración de justicia, respecto de asuntos domésticos y familiares en los pequeños negocios del barrio, para lo cual debían cuidar su conducta, costumbres y seguridad.

A nivel constitucional, la primera referencia está contenida en la Constitución de 1822, que crea los jueces de paz. En la capital y departamentos debía funcionar un tribunal de concordia, con el propósito de conciliar y componer a los litigantes. No podía involucrarse en acciones fiscales, causas criminales graves, causas de menores, de ausentes, de retracto y cuando se temiera la fuga del deudor (artículo 190, 191 y 195). En la Constitución de 1823, por su parte, se crearon los jueces de conciliación. Ninguna persona podía presentarse ante los tribunales ordinarios con demanda judicial, sin haber previamente concurrido ante estos jueces, con excepción de las acciones fiscales. Su función era oír a las partes, y proponer medios de conciliación (artículo 167 y siguientes). La Constitución de 1828, enseguida, señalaba que habrá juzgados de paz para conciliar los pleitos en la forma que lo designe una ley especial (artículo 100). Dicha ley nunca se dictó. Finalmente, la Constitución de 1833, en su artículo 10, señalaba que los jueces inferiores “desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes”;

NOVENO: Que, a nivel legal, el rol de los jueces de policía local aparece configurado, en primer lugar, por las leyes de municipalidades. Así, la Ley de Municipalidades de 1854, establece que los alcaldes deben ejercer las funciones de jueces de policía local, en la cabecera del departamento o territorio municipal (artículo 37 y 42). La ley de municipalidades 1887, estableció que los regidores desempeñarían por turno mensual las funciones de juez de policía local. La competencia se refería a infracciones sancionadas en ordenanzas y acuerdos municipales e infracciones a los reglamentos de policía.

En segundo lugar, la regulación de los jueces de policía local aparece, en el siglo XX, regulado en normas especiales. Una de las primeras es el decreto ley N° 22 del año 1924. En ella se establece que la administración de la justicia de policía local en las comunas de Santiago y Valparaíso, será ejercida por funcionarios que se denominarán jueces de policía local. Con posteridad, el D.L. N° 740, de 1925, Ley de Municipalidades, amplió esta posibilidad a las comunas de Iquique, Antofagasta, Talca, Chillán, Concepción, Temuco y Valdivia, y en las que tengan una entrada superior a doscientos mil pesos anuales.

Con la Ley N° 6.827, del año 1941, aparece la primera Ley de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local. Estos tribunales debían existir en ciudades cabeceras de provincia y en las comunas que tuvieran una entrada ordinaria superior a 300 mil pesos anuales. Luego vino la Ley N° 15.231, del año 1963, que fijó el texto definitivo y refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local.

La actual normativa está contenida en la Ley N° 15.231, cuyo texto refundido se encuentra establecido en el D.S. N° 307, de Justicia, del año 1978;

DÉCIMO: Que, por otra parte, es necesario hacer una breve referencia a la evolución de los requisitos del nombramiento y de la remoción de los jueces de policía local.

En el D.L. N° 22 de 1924, el requisito para ser juez era el de ser abogado (artículo 3°). El nombramiento de los jueces de policía local era hecho por el intendente municipal a propuesta en terna por la junta de vecinos (artículo 5°). Y la remoción tenía dos causales: causa legalmente sentenciada y el acuerdo de la junta de vecinos, por dos tercios, a petición del intendente municipal (artículo 6°).

En el D.L. N° 740 de 1925, también se exigía ser abogado (artículo 136), pero el nombramiento lo hacía el alcalde, a propuesta en terna de la Municipalidad (artículo 136). Y la remoción era igual que en el D.L. N° 22 (artículo 138).

La innovación la realiza la Ley N° 6.827 de 1941. Desde luego, respecto de los requisitos, se señala que es indispensable “estar en posesión de las calidades y requisitos necesarios para ser juez de letras de menor cuantía” (artículo 3°). En cuanto al nombramiento, lo hace la Municipalidad que corresponda, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones respectiva, previo concurso (artículo 4°). Respecto de la remoción, el artículo 8° señala que se le aplican los artículos 84, 85 y 86 de la Constitución; duran indefinidamente en sus cargos; y no pueden ser removidos ni separados por la Municipalidad.

La Ley N° 15.231 mantuvo el régimen jurídico diseñado por la Ley N° 6.827, en los tres aspectos anotados: requisitos (artículo 3°), nombramiento (artículo 4°) y remoción (artículo 8°). Pero agrega que los jueces de policía local están sujetos a la supervigilancia directa de la Corte de Apelaciones correspondiente (artículo 8°);

(...)

4. El auto acordado impugnado.

DECIMOQUINTO: Que, el auto acordado impugnado declara, como ya se indicó, que la limitación establecida en el artículo 80 de la Constitución rige a los jueces de policía local y que este se hará efectivo a partir del 1 de marzo de 2016, respecto de quienes actualmente desempeñen ese cargo con más de 75 años de edad.

Este auto acordado fue adoptado por mayoría de votos; siete magistrados votaron en contra;

DECIMOSEXTO: Que, la Corte consideró para establecer dicha regulación lo siguiente. En primer lugar, que la inamovilidad indefinida que tenían todos los jueces, desapareció con la Constitución de 1980, al establecer esta el límite de los 75 años de edad. En segundo lugar, los jueces de policía local no están al margen de la Constitución; por lo mismo, deben cumplir dicho límite. En tercer lugar, de acuerdo al artículo 3° de la Ley N° 15.231, los jueces de policía local deben estar en posesión de los requisitos para ser juez de letras, condición que debe manifestarse durante todo su desempeño. Ahora bien, a los jueces de policía local se les aplica el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales. Este establece que hay declaración de vacancia si el funcionario pierde sobrevinientemente alguno de los requisitos de ingreso a la municipalidad. Como nadie puede ser nombrado con más de 75 años, los jueces que estén por sobre dicho límite, deben cesar en el cargo;

DECIMOSEPTIMO: Que, el voto de minoría de este auto acordado señaló que se requería ley para innovar en la materia. A los jueces de policía local no se les aplica el Estatuto de los jueces de letras, porque no forman parte del Poder Judicial;

IV. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

DECIMOCTAVO: Que luego de analizados los antecedentes señalados, corresponde establecer los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento;

1. Independencia de los jueces.

DECIMONOVENO: Que, en primer lugar, uno de los principios formadores del ejercicio de la jurisdicción, es la independencia del juzgador. Los jueces deben decidir con libertad, sin presiones ni interferencias ni influencias de otros poderes o de sus superiores. Su decisión debe basarse únicamente en el mérito del proceso y de la normativa aplicable al caso en cuestión.

La independencia se expresa, entre otras cosas, en la imparcialidad con que los jueces deben decidir, es decir, en la falta de un designio anticipado respecto del asunto juzgado; y, en la inamovilidad, o sea, en que el juez no puede ser removido de su cargo sino por las causales que el ordenamiento jurídico establece;

VIGÉSIMO: Que, la independencia, por tanto, puede ser interna y externa. La primera es aquella que compromete a los jueces como expresión de un poder del Estado. De ahí que la Constitución establezca que ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones, o hacer revivir procesos fenecidos (artículo 76). Ello apunta a la independencia de los poderes políticos, expresado en el gobierno y en parlamento.

Pero la independencia, también, es interna, en el sentido de que los jueces no pueden fallar los asuntos por orden superior o por temor a sanciones que les imponga la estructura jerárquica, como puede ser una remoción;

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, tratándose de los jueces de policía local, el diseño de su independencia es particularmente delicado, toda vez que son funcionarios municipales (artículo 5° Ley N° 15.231), nombrados por el municipio a propuesta de la Corte de Apelaciones respectiva, previo concurso (artículo 4°).

Sin embargo, la ley se preocupa de establecer una serie de instrumentos destinados a lograr dicha independencia. Por de pronto, son independientes de toda autoridad municipal en el desempeño de sus funciones (artículo 8°). En seguida, no pueden ser removidos ni separados por la municipalidad (artículo 8°). Asimismo, la municipalidad debe proporcionar todos los útiles, elementos de trabajo, los medios de movilización, etc., para su funcionamiento (artículo 56). Del mismo modo, están directamente sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones (artículo 8°). Dicha Corte los califica (artículo 8°), pondera el informe de la municipalidad respecto a la eficiencia, celo y moralidad en el desempeño del cargo (artículo 8°). Además, la Corte de Apelaciones debe enviar antecedentes

a la Corte Suprema para que, cuando proceda, formule declaración de mal comportamiento (artículo 8°). También, dicha Corte fija los días y horas de funcionamiento, previo informe del municipio (artículo 53);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, como se observa, los jueces de policía local, si bien están insertos en la estructura municipal, tienen un control vía Corte de Apelaciones y Corte Suprema.

Pero, ni uno de esos controles ni su inserción orgánica en el municipio, puede afectar ni comprometer su independencia;

(...)

3. La edad y la garantía de inamovilidad de los jueces.

VIGESIMOSEXTO: Que, un tercer criterio interpretativo, es que la inamovilidad de los jueces es uno de los principios que las constituciones de Chile han consagrado desde muy temprano. Así, la Constitución de 1822 establecía que los jueces no pueden ser depuestos sin causa legalmente probada y sentenciada por juez competente (artículo 198). Por su parte, la Constitución de 1823 establecía que los ministros de la Corte de Apelaciones son vitalicios, “si no desmerecen o resultan censurados” (artículo 166). Luego, la Constitución de 1828, en su artículo 103, señalaba que los jueces permanecen en su cargo por el tiempo que dure su buen comportamiento, sin que puedan ser privados de ello sino por sentencia de tribunal competente.

Por su parte, la Constitución de 1833, establecía que los jueces permanecen en su cargo mientras dure su buen comportamiento, sin que puedan ser depuestos de sus destinos, sino por causa legalmente sentenciada (artículo 110). En seguida, la Constitución de 1925 señalaba que los jueces “permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento”; sólo pueden ser depuestos de sus destinos “por causa legalmente sentenciada”, sin perjuicio que la Corte Suprema puede declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento (artículo 85);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, la Constitución de 1980 reitera todo lo anterior. Su artículo 80 dispone que “los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento”.

Pero innova, respecto de las anteriores, en que establece una serie de causales de cesación.

Estas causales son la edad (75 años); la renuncia; la incapacidad legal sobreviniente; el “ser depuesto de sus destinos” por causa legalmente sentenciada.

La Constitución mantiene la remoción dispuesta por la Corte Suprema cuando los jueces “no han tenido buen comportamiento”, pero lo regula de otra forma;

VIGESIMOCTAVO: Que, como se observa, la Constitución establece como una causal de cesación de las funciones, y que hace excepción a la inamovilidad, el cumplir 75 años de edad;

VIGESIMONOVENO: Que, el precepto que establece esta causal (artículo 80) se encuentra dentro del Capítulo VI de la Constitución, titulado “Del Poder Judicial”.

Ello ha generado una legítima discrepancia interpretativa respecto de a qué jueces se aplica el mencionado precepto. El artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales define los tribunales que integran el Poder Judicial. Por lo mismo, los artículos del Capítulo VI sólo se aplicaría a los tribunales que señalan este artículo. Los demás tribunales especiales, se regirían “por las leyes que los establecen y reglamentan” (artículo 5° inciso final);

TRIGÉSIMO: Que una primera consideración que debe hacerse al respecto es que, de los tres poderes clásicos del Estado, la Constitución de 1980, tal como lo hacía la de 1925, denomina al capítulo que se refiere a los jueces “Poder Judicial”. El capítulo relativo al Congreso, se denomina “Congreso Nacional”, tal como se hacía en la Constitución de 1833 y en la de 1925. La de 1980 innovó respecto del Presidente de la República, pues mientras el Capítulo VII de la Constitución de 1833 y el Capítulo V de la Constitución de 1925 denominaban a este capítulo “Presidente de la República”, la actual, en cambio, le denomina “Gobierno”.

El origen del cambio de denominación que hizo la Constitución de 1925 respecto de la de 1833, alterando de “De la Administración de Justicia” a “Poder Judicial”, obedece a la necesidad de destacar la naturaleza de verdadero poder público de los tribunales.

Por lo tanto, la denominación Poder Judicial no tiene por objeto restringir la aplicación de dicho capítulo únicamente a ciertos tribunales, excluyendo a otros;

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, otro elemento a tener en cuenta, es que los artículos del Capítulo VI de la Constitución emplean dos expresiones para referirse a los sujetos que regulan. Por un lado, emplea la expresión “tribunales” (artículo 76, 77); por la otra, emplea la expresión “jueces” (artículo 78, 79, 80).

La Constitución alude a los tribunales o jueces que integran el Poder Judicial a raíz de la regulación del imperio (artículo 76, inciso tercero), del traslado de

los jueces (artículo 80), y del fuero (artículo 81). En todos los demás casos, habla de “tribunales establecidos por la ley”, de “tribunales que fueran necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia”, y de “tribunales de la nación”;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, por otra parte, una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 76 y siguientes, puede llevar a que elementos centrales que definen a los tribunales, no podrían aplicarse sino a los tribunales integrantes del Poder Judicial en los términos del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, como la definición de jurisdicción (artículo 76), la independencia externa (artículo 76), la inexcusabilidad (artículo 76), etc.;

TRIGESIMOTERCERO: Que, asimismo, una interpretación restrictiva de las normas del Capítulo VI, llevaría a que la superintendencia directiva, correccional y económica se viera seriamente afectada.

El artículo 82 señala que quedan sujetos a ella “todos los tribunales de la Nación”.

Ello ha permitido inferir que dicha superintendencia se extiende a todos los tribunales salvo los que el mismo precepto exceptúa (Tribunal Constitucional Tribunal Calificador de Elecciones y Tribunales Electorales Regionales).

Por lo mismo, hay que ser muy cuidadoso para definir el ámbito de aplicación de los artículos que integran el capítulo VI de la Constitución;

TRIGESIMOCUARTO: Que, por lo demás, no ha sido una interpretación restrictiva la que la sustentado la práctica de los órganos constitucionales.

Así, por ejemplo, esta Magistratura ha considerado que, en la ley orgánica a que se refiere el artículo 77, abarca cualquier tipo de tribunal, sea o no integrante del Poder Judicial. Incluso respecto de atribuciones que tienen que ver con jueces de policía local, ha considerado que ciertas atribuciones son materias propias de ley orgánica constitucional (STC 171, 340, 349, 395, 1577, 1894, 2132, 2152, 2285, 2831, 3106).

Lo mismo ha hecho la Corte Suprema, al informar proyectos de ley que afectan atribuciones o competencias de tribunales no integrantes del Poder Judicial al interpretar que se encuentran comprendidos dentro de la Ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, a que se refiere el artículo 77 de la Constitución. Así, informó un proyecto de ley que establece que los jueces de policía local cesan en su cargo al cumplir 75 años de edad (Oficio N° 26/2016 de 02.03.2016);

TRIGESIMOQUINTO: Que, por todo lo anterior, no es simple excluir a todos los tribunales no integrantes del poder judicial del Capítulo VI de la Constitución.

Desde luego, sus preceptos se aplican preferentemente a los tribunales integrantes del Poder Judicial.

Para el resto de los tribunales, hay que hacer un análisis respecto de la naturaleza de las normas. En efecto, hay preceptos que solo son aplicables a los tribunales integrantes del Poder Judicial. Por ejemplo, el artículo 78, que regula el nombramiento. Pero en el resto de las normas, hay que determinar, caso a caso, si se aplican o no. En ello es determinante el lenguaje constitucional, es decir, cómo individualiza el precepto a los tribunales a los que se aplica; también si es que existe alguna norma de exclusión de ámbito; y considerar también la naturaleza misma del precepto y su finalidad.

En este sentido, cabe indicar que el artículo 80, al establecer la edad de 75 años como causal de cese, habla de “los jueces”, sin calificativo ni distingo. El punto anterior no es baladí, si como ya se indicó en el mismo artículo 80 y en otros preceptos del mismo capítulo la Constitución aludió restrictivamente a los jueces que integran el Poder Judicial (artículos 76 y 81);

(...)

V. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto.

El Consejo de Defensa del Estado sostiene que no hay vulneración de la reserva legal, toda vez que los 75 años es una causal de cesación que regula la Constitución, por lo mismo, no es materia de ley. Además, sostiene que el auto acordado no suprime cargos ni empleos;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, no compartimos lo anterior. Consideramos que la causal de cesación por edad es una materia de ley, lo que excluye la intervención originaria de un auto acordado. Al igual que los reglamentos del Presidente de la República, los autos acordados pueden detallar, pormenorizar y ejecutar lo establecido en una ley; pero no pueden modificarla o dejarla sin efecto; tampoco incursionar en las materias propias de ley.

En primer lugar, la edad de cesación de los jueces es materia de ley, respecto de los jueces que no integran el Poder Judicial, toda vez que el artículo 80, que establece dicha causal, se encuentra en el Capítulo VI de la Constitución. En efecto, dicho precepto es aplicable a los tribunales integrantes del Poder

Judicial, a quienes se aplica el anotado Capítulo VI. Sin embargo, para el resto de los tribunales que no integran dicho poder del Estado, el legislador debe establecerlo expresamente por ser una materia de ley y por razones de certeza jurídica, como lo desarrollaremos en un instante. Así ha sucedido, por lo demás, con los Tribunales Tributarios y Aduaneros (artículo 8° de la Ley N° 20.322); con los Tribunales Ambientales (artículo 12 de la Ley N° 20.600); con el Tribunal de la Propiedad Intelectual (artículo 17 BIS g) de la Ley N° 19.996);

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, la certeza jurídica debe ser totalmente afianzada en este caso, toda vez que el artículo 8° del estatuto de los jueces de policía local, establece que estos duran “indefinidamente” en sus cargos.

Esta expresión es preconstitucional. Remitía al antiguo artículo 85 de la Constitución de 1925, que no comprendía sino dos causales de cesación (“causa legalmente sentenciada” y acuerdo de la Corte Suprema para su remoción). Distinta es la situación bajo la Constitución de 1980, que comprende en el artículo 80 más causales de cesación. Entre otras, la de cumplir 75 años.

Por lo mismo, el legislador está en mejores condiciones de definir, con total precisión, la aplicación de este límite en el funcionamiento de los jueces;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, en segundo lugar, conforme al artículo 77 de la Constitución, la Ley Orgánica sobre la organización y atribuciones de los Tribunales debe señalar “las calidades que respectivamente deben tener los jueces”.

Indudablemente, dentro de esta expresión, la Constitución alude a todos los requisitos que deben tener los jueces y las causales de cesación de los mismos;

CUADRAGESIMOSEPTIMO: Que, en tercer lugar, tanto el artículo 19° 3 como el artículo 76 exigen que los tribunales estén establecidos por ley. Ello implica, como ya indicé, no sólo establecer su creación, definiendo su integración, su competencia, el procedimiento que va a aplicar, sino también precisar su régimen jurídico. Los jueces se rigen por un estatuto de derecho público definido por el legislador;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, al ser una materia propia de ley, la incursión del auto acordado en esta materia incurre en un vicio de incompetencia, toda vez que ha abordado asuntos que están fuera del ámbito de sus atribuciones;

CUADRAGESIMONOVENO: Que, no obsta a lo anterior el argumento esgrimido por el Consejo de Defensa del Estado, en el sentido que la Corte, mediante el auto acordado impugnado, no hizo más que establecer una suerte de

vacancia por pérdida de alguno de los requisitos de ingreso a la municipalidad, toda vez que a los jueces de policía local se les aplica el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley N° 18.883;

QUINCUAGÉSIMO: Que, en efecto, en primer lugar, entre los requisitos para ingresar al municipio (artículo 10, Ley N° 18.883), no se encuentra el de la edad. Mal puede invocarse, entonces, esta normativa. En segundo lugar, dicha vacancia la tendría que declarar el alcalde. Ello se contrapone con el artículo 8° de la Ley N° 15.231, que establece que los jueces de policía local no pueden ser removidos ni separados por la municipalidad. Finalmente, quien tiene la supervigilancia directa de los jueces de policía local no es la Corte Suprema sino la Corte de Apelaciones (artículo 8°);

QUINCUAGÉSIMOPRIMERO: Que, para enderezar el argumento, se sostiene que los jueces de policía local deben tener los requisitos propios de los jueces de letras, entre estos, el de tener menos de 75 años de edad, porque cumplidos estos, hay una causal de cese.

Consideramos que de lo que se trata es, justamente, de despejar quién tiene la competencia para ello, de terminar con todas estas incertidumbres jurídicas producidas por la interpretación de un complejo de normas que no están directamente diseñadas para los jueces de policía local. Y que, para ello, es insustituible el legislador.

Además, el auto acordado no sólo les aplica a los jueces de policía local el límite de edad; también ordena que cesen en sus cargos a partir de cierta fecha. Ello va mucho más allá de la mera definición de la aplicación de un tope de edad;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que, la inconstitucionalidad, entonces, consiste en que el auto acordado impugnado fijó con un determinado sentido y alcance la edad de 75 años como causal de cese de los jueces de policía local, declarando que debían hacerlo a contar de cierta fecha, de un modo general y abstracto, abordando con ello un asunto propio de ley. Un auto acordado no puede definir de esa forma el estatuto jurídico de los jueces; por muy subordinados que estos estén a quien dicta la norma objetada. La inamovilidad es un elemento esencial e indispensable para la independencia de los jueces; y en ella el legislador juega un rol central y protector;

VI. DERECHO AFECTADO.

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, sin embargo, no basta con que exista dicho vicio, pues este debe afectar un derecho constitucional.

Consideramos que, en este caso particular, se vulnera la igualdad ante la ley, toda vez que, mientras al resto de los jueces se les configura un estatuto jurídico en base a una norma constitucional o legal, en este caso, se lo hace a partir de una norma administrativa, dictada por quien es su superior, no existiendo fundamento constitucional para esta diferenciación.

QUINCUAGESIMOCUARTO: Que, por todo lo anterior, estamos por acoger el presente requerimiento.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19 N° 2, 80, 93 N° 2 y lo establecido en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas citadas,

SE RESUELVE:

Que se acogen los requerimientos deducidos a fojas 1, acumulados, en cuanto se declara inconstitucional íntegramente lo dispuesto en el auto acordado de 18 de diciembre de 2015, de la Corte Suprema, publicado en el diario oficial el 16 enero de 2016, mediante el cual se estableció que la limitación de edad instituida en el artículo 80 de la Constitución Política de la República, rige a los jueces de policía local, lo que se hará efectivo a partir del 1 de marzo de 2016, respecto de quienes actualmente desempeñan ese cargo con más de 75 años de edad.

A) Preguntas de análisis

1. Desde un punto de vista histórico, ¿cuáles eran las funciones que cumplían los tribunales que anteceden a los actuales juzgados de policía local? ¿Qué opinión le merecen dichas definiciones?
2. El fallo refiere al establecimiento de una edad máxima para desempeñar el cargo de juez. Reflexione y discuta acerca de las razones que hacen aconsejable que los jueces tengan un límite de edad máximo para el desempeño de su cargo.
3. En el considerando 44° del fallo se establece que la edad máxima para ser juez debe ser materia de ley. ¿Cuáles cree usted son las razones que pueden justificar tal aseveración? Explique.
4. Analice cómo la inamovilidad de los jueces puede constituir un mecanismo de protección de la garantía de la independencia judicial.
5. En relación con el artículo 80 de la Constitución Política de la República a que hace mención el fallo, ¿comparte usted una interpretación amplia o restringida de dicha norma constitucional? ¿Por qué? Explique con sus palabras.
6. Lea nuevamente el considerando vigesimoprimer del fallo y examine con atención cada uno de los mecanismos que el Tribunal Constitucional identifica para asegurar la independencia del juez de policía local y reflexione acerca si tales mecanismos son adecuados y suficientes para lograr su objetivo.

ANEXO
APLICACIÓN PRÁCTICA: RESPUESTAS A
PREGUNTAS Y CASOS HIPOTÉTICOS

**CAPÍTULO I.
EL CONFLICTO Y SUS FORMAS DE SOLUCIÓN**

3. APLICACIÓN PRÁCTICA (página 38)

RESPUESTAS

3.2. Pon a prueba tus conocimientos (página 39)

Respuestas de verdadero y falso

1. F
2. V
3. V
4. V
5. F
6. F
7. F
8. V
9. F
10. V

3.3. Análisis de casos (página 40)

A) Respuestas Caso 1 (página 40)

CASO 1

En la letra A, gracias a la intervención de don Ignacio, se desarrolla entre los hermanos una negociación, mecanismo directo e informal. No funcionó.

En la letra B, la gestión de don Ignacio, en cuanto reúne a los hermanos en su casa y trata de encaminarlos a una solución, se trata de una mediación, pues como tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a buscar una solución satisfactoria para ellas. La gestión tiene éxito parcial, en cuanto Ernesto y Pedro arreglan el asunto del fondeo del yate a cambio de

Continúa en página siguiente

una pequeña suma, de lo que dejan constancia mediante escritura pública, es decir, celebran una transacción.

En la letra C, Ernesto y Enrique recurren al proceso judicial.

En la letra D, se trataría de la conciliación judicial, mecanismo autocompositivo bilateral dentro del proceso, en el que el juez actúa como amigable componedor (arts. 262 y ss. CPC).

En la letra E, lo decidido por Enrique, se trata de la decisión voluntaria y unilateral del demandante de terminar el juicio de inmediato. Se trata, entonces, del desistimiento de la demanda (art. 148 CPC).

En la letra F, en cuanto la actitud de Patricio de reconocer la deuda en su totalidad, se trata del allanamiento (art. 313 CPC).

B) Respuestas Caso 2 (página 42)

CASO 2

En este caso, luego del divorcio las partes llegan a un acuerdo a través de una negociación directa entre ellos, donde acuerdan la pensión de alimentos y el régimen de visitas que tendrá el padre (primer mecanismo).

Luego de ello, y raíz del no pago de la pensión acordada, se inicia un proceso judicial donde el padre demanda la fijación de un régimen de relación directa y regular por parte del juez (segundo mecanismo). A continuación, el juez en la audiencia respectiva intenta una conciliación, toda vez que insta a las partes a llegar a un acuerdo y propone bases de arreglo concretas (tercer mecanismo).

Por último, las partes llegan a un acuerdo, que se formaliza a través de un contrato de transacción que se autoriza mediante escritura pública (cuarto mecanismo).

CAPÍTULO II. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

3. APLICACIÓN PRÁCTICA (página 83)

RESPUESTAS

3.2. Pon a prueba tus conocimientos (página 84)

Respuestas de verdadero y falso

1. V
2. V
3. V
4. F
5. V
6. F
7. F
8. F
9. V
10. F

3.3. Análisis de casos (página 85)

A) Respuestas Caso 1 (página 85)

CASO 1

1. En primer lugar, es necesario señalar que se trata de un proceso pendiente, pues el juicio comenzó y nos encontramos en la fase de prueba. Es necesario identificar, además, que la nueva ley nada dice respecto de la entrada en vigencia, por tanto no hay normas transitorias que regulen el punto. Por último, es necesario señalar que la modificación que hace la nueva ley es de carácter orgánico, pues se modifica el funcionario judicial que estará a cargo de la audiencia de prueba testimonial.

Continúa en página siguiente

En este caso, la norma que regula los efectos de la ley procesal en caso de procedimientos pendientes es el artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, pero este solo se refiere a cambios funcionales y nada dice respecto de cambios orgánicos. Se entiende, entonces, que se aplica la regla general en esta materia, esto es, *que la nueva ley rige in actum*. Por tanto, el secretario del tribunal debe actuar como ministro de fe.

2. Para responder es necesario identificar que se trata de un proceso pendiente, pues el juicio comenzó y nos encontramos en la fase de prueba y que se pregunta *por testigos que ya declararon* en la audiencia ya celebrada. También es necesario identificar que no hay normas transitorias que regulen el punto, por tanto habrá que acudir a la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en particular al artículo 24, que señala que las diligencias que se hubieren iniciado o los plazos que ya han comenzado a correr se regirán por la ley vigente al momento de su iniciación. Por tanto, en este caso las declaraciones de los testigos que ya declararon no se verán afectadas por el cambio de la ley.
3. En este caso se pregunta por los dos testigos *que no alcanzaron a declarar* en la audiencia celebrada en el mes de marzo. Debe identificar, además, que la prueba testimonial es un aspecto funcional del proceso (no orgánico). Por último, debe señalar que no hay normas transitorias que regulen el punto y, en ese caso, que habrá que acudir a la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en particular al artículo 24, que señala que las diligencias que se hubieren iniciado o los plazos que ya han comenzado a correr se regirán por la ley vigente al momento de su iniciación.

Por tanto, dado que, al momento de dictarse la nueva ley procesal, la prueba de testigos ya se había iniciado, los testigos Filomena Garrido y Pablo Troncoso podrán declarar en la audiencia fijada para el 3 de abril de 2017.

B) Respuestas Caso 2 (página 87)

CASO 2

En primer lugar, es necesario señalar que se trata de un delito cometido por chileno contra chileno, pues Pedro se apropia indebidamente de dineros de Francisco. Por otra parte, se trata de un delito cometido en el extranjero, en este caso en la ciudad de Bogotá, Colombia, por lo que en principio debiera ser juzgado por tribunales colombianos, tal como lo hizo Francisco al iniciar un proceso penal en ese país. Sin embargo, el proceso quedó en suspenso porque Pedro regresó a Chile, por tanto, si bien se inició un proceso penal, este no ha finalizado y, desde esa perspectiva, debemos decir que Pedro no ha sido juzgado en Colombia.

Atendido los hechos anteriores, como abogado de Francisco le diría que la única opción que tiene para perseguir la responsabilidad penal de Pedro *es iniciar un juicio penal en su contra en Chile*, pues estamos en presencia de una hipótesis de extraterritorialidad de la ley procesal. En efecto, el artículo 6 N° 6 COT señala que serán competentes los tribunales chilenos para conocer un delito cometido en el extranjero por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país donde delinquirió.

**CAPÍTULO III.
EL SISTEMA PROCESAL**

5. APLICACIÓN PRÁCTICA (página 130)
RESPUESTAS

5.2. Pon a prueba tus conocimientos (página 131)

Respuestas de verdadero y falso

1. V
2. V
3. F
4. F
5. F
6. V
7. F
8. F
9. V
10. V

**CAPÍTULO IV.
EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO**

5. APLICACIÓN PRÁCTICA (página 186)
RESPUESTAS

5.2. Pon a prueba tus conocimientos (página 187)

Respuestas de verdadero y falso

1. F
2. F
3. V
4. V
5. F
6. V
7. F
8. F
9. V
10. F

5.3. Análisis de casos (página 188)

A) Respuestas Caso 1 (página 188)

CASO 1

En este caso la garantía constitucional de derecho a la defensa se ha visto vulnerada por las siguientes razones. En primer lugar, al no haber sido notificada, no ha podido tomar conocimiento de la demanda que se sigue en su contra. Con ello se afecta a la dimensión más básica del derecho a la defensa, que es tener la posibilidad de intervenir en el proceso (defensa material).

Continúa en página siguiente

En segundo lugar, se afecta a la dimensión de condiciones básicas para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, ya que, al no haber sido notificada, no tuvo conocimiento del contenido de la demanda y, por ende, no pudo preparar su defensa. Por lo mismo, no tuvo la oportunidad de conocer la prueba de la contraria ni buscar su propia prueba ni ofrecerla al tribunal (tiempo y medios, comunicación previa y detallada y derecho a presentar prueba).

La normativa aplicable en este caso se encuentra en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

B) Respuestas Caso 2 (página 189)

CASO 2

La pregunta que en este caso se busca resolver es si el hecho de que la jueza que conocerá el asunto *twitee* contra la Fundación FF y su funcionamiento pone en riesgo el derecho de Don Federico a ser juzgado por un tribunal imparcial.

No existe violación a la imparcialidad subjetiva, ya que esta supone una acusación concreta en un caso puntual acerca de un perjuicio contra las partes o el fondo del asunto. Aquí los comentarios no son hacia las partes ni al fondo, sino que se refieren a una institución (Fundación FF) que no es parte del proceso. Asimismo, se trata de una presunción de imparcialidad, por tanto, la carga argumentativa recae en quien la alega, en este caso, recae en Don Federico.

Respecto de la imparcialidad objetiva, tampoco existe una afectación al derecho, ya que, si bien existen temores por parte de Don Federico, esos temores son difícilmente fundados y objetivos. Así, la jueza realizó sus intervenciones fuera del contexto del proceso y nunca se refirieron a la materia de fondo o a Don Federico, sino a una institución vinculada a él. La materia sobre la que se va a resolver el caso no es sobre la Fundación FF, sino que se trata de un juicio de paternidad, es decir, lo central no es la institución criticada.

CAPÍTULO V. LA ESTRUCTURA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

5. APLICACIÓN PRÁCTICA (página 227)

RESPUESTAS

5.2. Pon a prueba tus conocimientos (página 228)

Respuestas de verdadero y falso

1. V
2. F
3. F
4. F
5. V
6. F
7. V
8. V
9. F
10. V

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA Y SUGERIDA

Para profundizar los contenidos tratados en este libro, así como aquellos que por opciones metodológicas hemos decidido dejar de lado, sugerimos en primer lugar revisar con detención las obras citadas a pie de página de cada capítulo. En ellos se ha puesto atención de citar aquellos libros, artículos académicos y ensayos que consideramos de una muy buena factura y con los cuales nuestras posturas y opiniones dialogan, ya sea desarrollándolas o contradiciéndolas. Muchos de esos trabajos son también utilizados por nosotros como material de lectura previa y discusión en nuestros cursos, para permitir que nuestros estudiantes tengan a su disposición todas las perspectivas pertinentes.

En la presente bibliografía sugerida resaltamos aquellos trabajos originalmente citados a pie de página que consideramos más importantes para el estudio de la disciplina y sugerimos otros que no fueron citados, pero que creemos son de gran relevancia y permiten profundizar algunas de las perspectivas propuestas en este libro.

RESOLUCIÓN ALTERNATIVA RESOLUCIÓN APROPIADA DE DISPUTAS

MOORE, Christopher, *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Gránica, Buenos Aires, 1995, 511 pp.

ROMERO, Alejandro y DÍAZ, José Ignacio, *El arbitraje interno y comercial internacional*, 2ª edición. Editorial LegalPublishing, Santiago, 2009, 328 pp.

SINGER, Linda. *Resolución de conflictos*. Editorial Paidós, Barcelona, 1996, 272 pp.

SUARES, Marínés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Editorial Paidós, 1996, 309 pp.

VARGAS PAVEZ, Macarena, "Mediación obligatoria: algunas razones para justificar su incorporación", en *Revista de Derecho, Universidad Austral*, Valdivia, 2008, vol. 21, N° 2, pp. 183-202. Disponible online en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v21n2/art08.pdf>.

URY, William, BRETT, Jeanne y GOLDBERG, Stephen, *Cómo resolver disputas: diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*. Rubinzal-Culcioni, Tucumán, 1995, 231 pp.

URY, William, FISHER, Robert y PATTON, Bruce, *Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Editorial Norma, 1993, 228 pp.

DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

CARNELUTTI, FRANCESCO, *Cómo se hace un proceso*. Traducción de Sentis Melendo. Edeval, Valparaíso, 1979, 185 pp.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª edición. B de F, Buenos Aires, 2005, 424 pp.

MARINONI, Luis Guilherme, NÚÑEZ, Raúl y PÉREZ Ragone, Álvaro, *Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación*. Abeledo Perrot, Santiago, 2010, 484 pp.

RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *El sistema procesal español*. Bosch Editor, Barcelona, 1992, 412 pp.

DEBIDO PROCESO

BORDALÍ, Andrés, *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2016, 342 pp.

COUTURE, Eduardo, "Las garantías constitucionales del Proceso civil", en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, LexisNexis-Depalma, 2003, pp. 19-67.

DUCE JULIO, Mauricio, "El derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado", en *Política Criminal*, vol. 9, N° 17, 2014, pp. 118-146, especialmente pp. 121-130.

LETELIER, Enrique, *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 242 pp.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, *The American Convention on Human Rights: crucial rights and theory and practice*. Intersentia, Cambridge, 2016, 374 pp, especialmente capítulo 6, "Right to due process".

PASTOR, Daniel, *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, 700 pp.

ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Curso de Derecho Procesal Civil*, tomo II. LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2014, 380 pp., especialmente Capítulo IV.

SISTEMA PROCESAL Y CULTURA JURÍDICA

COUTURE, Eduardo, "Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil hispanoamericano", en *Estudios de Derecho Procesal Civil*. LexisNexis-Depalma, 2003, pp. 216-237.

FRIEDMAN, Lawrence y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, "Introducción. Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América Latina en tiempos de globalización", en *Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América Latina en tiempos de globalización*, UNAM, 2003, pp. 1-25. Disponible online en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1078/3.pdf>.

GENN, Hazel, *Judging Civil Justice. The Hamlyn Lectures 2008*. Cambridge University Press, 2010, 228 pp.

HILBINK, Lisa, *Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile*. Flacso, México, 1ª edición en español, 2014, 406 pp.

PEÑA, Carlos, "Hacia una caracterización del ethos legal: de nuevo sobre la cultura jurídica chilena", *Documentos de Trabajo*. Corporación de Promoción Universitaria (CPU), Santiago, 1992, 153 pp.

ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL

ATRIA, Fernando y COUSO, Javier (editores), *La judicatura como organización*. Expansiva e Instituto de Estudios Judiciales, Santiago, 2007, 202 pp. Especialmente los artículos de Andrés Bordalí, Juan Enrique Vargas

y María Inés Horvitz. Disponible online en <http://www.expansiva.cl/media/publicaciones/libros/pdf/5.pdf>.

BINDER, Alberto, *Política judicial y democracia*. Ad-hoc, Buenos Aires, 2011, 173 pp.

VARGAS, Macarena, "Reflexiones en torno a los alcances del fenómeno descodificador en el proceso civil", en *Revista Chilena de Derecho Privado*. Fundación Fueyo y Universidad Diego Portales, 2011.

REFORMAS A LA JUSTICIA

CORREA SUTIL, Jorge, "La Cenicienta se queda en la fiesta. El Poder Judicial chileno en la década de los 90", en DRAKE, Paul (compilador), *El modelo chileno: democracia y desarrollo en los noventa*. LOM, Santiago, 1999, 535 pp., especialmente pp. 281-315.

DUCE, Mauricio, "Diez años de la reforma procesal penal en Chile: apuntes sobre su desarrollo, logros y objetivos", en FUENTES MAUREIRA, Claudio (editor), *Diez años de la reforma procesal penal en Chile*. Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, 647 pp., especialmente pp. 23-75.

GARCÍA, José Francisco y LETURIA, Francisco J., "La justicia civil chilena y comercial en crisis: bases para el diseño de la reforma procesal civil", en *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*, SILVA, José Pedro; GARCÍA, José Francisco y LETURIA, Francisco J. (editores), Santiago, 2006, 812 pp.

LANGER, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudio de Justicia de las Américas, Santiago, 2007, 60 pp. Disponible online en <http://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/3370>.

MENESES PACHECO, Claudio, "La reforma procesal civil en Chile: observaciones críticas sobre la organización del primer nivel jurisdiccional", en *Estudios sobre el proceso civil chileno*. Prolibros, Santiago, 2017, 453 pp., especialmente pp. 23-58.

METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

BAYTELMAN, Andrés, "Capacitación como fútbol", en *Revista Apuntes de Derecho*, N° 9, Universidad Diego Portales, 2001, pp. 22-31. Disponible

online en http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/Apuntes_Derecho_09_capacitacion.pdf.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, 394 pp., especialmente "Introducción. Enseñanza del derecho: la indulgencia como ineptitud", pp. 29-42.

COLOMA, Rodrigo, "El ocaso del profesor Binns. Un ensayo acerca de la enseñanza del Derecho en Chile", en *Ius et Praxis*, Año 11, N° 1, 2005, pp. 133-172.

DUCE, Mauricio, "La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral", en *Revista de Ciencias Penales: Iter Críminis*, N° 5, cuarta época, Instituto de Ciencias Penales de México, 2008, pp. 11-41. Disponible online en http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2_mauricio-dulce.pdf.

GONZÁLEZ, Felipe, *Cultura judicial y enseñanza del Derecho en Chile: una aproximación*, en *Colección Informes en Derecho*, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, N° 14, año 5, 2003, 30 pp. Disponible online en http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/14_Culturaljudicial_ensenanza_FelipeGonzalez.pdf.

PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, "Reforma la educación jurídica. ¿Tarea para Sísifo?", en *Revista Pedagogía y Didáctica del Derecho*, Universidad de Chile, N° 1, vol. 3, Primer semestre 2016, pp. 3-27. Disponible online en <https://pedagogiaderecho.uchile.cl/index.php/RPUD/article/view/41911/43580>.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y CAPÍTULOS DE LIBRO

- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. 1970. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. Ciudad de México: UNAM. 314 pp.
- ALDUNATE, Eduardo. 2008. *Derechos Fundamentales*. Santiago: Editorial LegalPublishing. 439 pp.
- ALEXY, Robert. 2007. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edición en español. Traducción y estudio introductorio de Bernal, Carlos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 601 pp.
- ÁLVAREZ, Gladys Stella. 2007. Hacia un cambio de paradigma cultural en la resolución alternativa de disputas. El modelo de la mediación prejudicial obligatoria, anexa o conectada con tribunales civiles y comerciales en Argentina. Diez años de experiencia. En *Arbitraje y mediación en las Américas*. Centro de Estudios de Justicias de las Américas, CEJA. Santiago, Chile. 486 pp.
- BECARIA, Cesare. 2005. *De los delitos y de las penas*. Argentina: Ediciones Libertador. 128 pp.
- BINDER, Alberto. 1999. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc, 2ª edición. 364 pp.
- BORDALÍ, Andrés; CORTEZ, Gonzalo y PALOMO, Diego. 2013. *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía*. Santiago: Abeledo Perrot-Thomson Reuters. 308 pp.
- COLOMBO, Juan. 1980. *La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 142 pp.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2007. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación General N° 32.
- COUTURE, Eduardo. 1962. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 3ª edición. 524 pp.
- . 2003. “Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispánicoamericano”. En: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial LexisNexis-Depalma. 365 pp.
- . 2016. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial B de F, 4ª edición. 424 pp.
- DAMASKA, Mirjan. 2000. *Las caras de la Justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 430 pp.
- DE BONO, Edward. 1994. *Conflictos, una mejor manera de resolverlos*. Buenos Aires: Editorial Deusto. 276 pp.
- DEUTSCH, Morton, y KRAUSS, Robert M. 1974. *Teorías en Psicología Social*. Buenos Aires: Editorial Paidós. 213 pp.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1966. *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Aguilar Editores. 722 pp.
- DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe, y RIEGO, Cristián. 2008. “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”. En: *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Santiago, Chile. 600 pp.
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián. 2007. *Proceso penal*. Editorial Jurídica de Chile. 583 pp.
- FREUD, Sigmund. 1970. “El malestar en la cultura”. En *El malestar de la cultura y otros ensayos*. Madrid: Alianza Editores. 261 pp.
- FRIEDMAN, Lawrence. 1998. “¿Qué es un sistema jurídico?”. En *Introducción al Derecho Norteamericano*. Bosch. 402 pp.

- FUENTES MAUREIRA, Claudio y RIEGO, Cristián. 2017. “El debate sobre los recursos en materia civil y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Recursos procesales. Problemas actuales*. Chile: DER Ediciones. 600 pp.
- GALANTER, Marc. 2014. *Why the Haves come out ahead. The classic essay and new observations*. Quid Pro Books. 164 pp.
- GENN, Hazel. 2010. *Judging Civil Justice*. Cambridge: Hamlyn Lectures 2008. 211 pp.
- GIMENO SENDRA, José Vicente. 2007. *Introducción al Derecho Procesal*. Barcelona: Editorial Colex. 384 pp.
- GONZÁLEZ, Pablo; REYES, Natalie y ZÚÑIGA, Marcela. 2016. *La doctrina del Control de Convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias Nacionales*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Santiago, Chile. 197 pp.
- GROVER, Karen; GROSCHE, James, y OLCZAK, Paul. 1996. *La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona, Editorial Paidós. 413 pp.
- HARRIS, David; O’BOYLE, Michael, y WARBRICK, C. 1995. *Law of the European Convention on Human Rights*. Butterworths. 753 pp.
- HESS, Burkhard y OTHMAN, Jaureing. 2015. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 573 pp.
- HORVITZ, María Inés. 2007. “Independencia de los jueces y estructura judicial”. En: *La judicatura como organización*. Santiago: Instituto de Estudios Judiciales. 200 pp.
- JOHNSON, Jon T. 2014. “Appeals and ‘trial within reasonable time’: A European Perspective”. En *Nobody’s perfect. Comparative essays on appeals and other recourse against judicial decision in civil matters*. UZELAC, A. y VAN RHEE (editors). Reino Unido. 395 pp.
- JOHNSON, David. 2002. “Prosecutors and the criminal court community”. En *The Japanese Way of Justice*. Oxford University Press. 344 pp.
- KLEIN, Melanie. 1988. “Envidia y gratitud”. En *Obras completas*, vol. 3. Buenos Aires: Editorial Paidós. 358 pp.

- MARINONI, Luiz; PÉREZ, Álvaro, y NUÑEZ, Raúl. 2010. *Fundamentos del proceso civil: hacia una teoría de la adjudicación*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot. 510 pp.
- MATURANA, Cristian. *Materiales docentes*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- MENKEL-MEADOW, Carrie. 2015. "Mediation, Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR)". En *International encyclopedia of the social and behavioral sciences*. Elsevier Ltd. 16 pp.
- MERRYMAN, John Henry y PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. 1971. "La tradición jurídica romano-canónica". Traductor: Carlos Sierra. México: Fondo de Cultura Económica, *Breviarios del Fondo de Cultura Económica*, N° 218. 258 pp.
- MOORE, Christopher. 1995. *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Editorial Granica. 512 pp.
- NEIL, Andrews. 2013. *La justicia civil inglesa*. Bogotá: Editorial Temis. 269 pp.
- NOLAN-HALEY, Jacqueline M: 1991. *Alternative dispute resolution in a nutshell*. Estados Unidos: West Publishing. 298 pp.
- ORELLANA TORRES, Fernando. 2010. *Manual de Derecho Procesal*, tomo I. Santiago: Librotecnia. 300 pp.
- PALOMO, Diego. 2007. "Proceso civil oral. ¿Qué modelo de juez requiere?". En *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Editorial Jurídica de Chile. 700 pp.
- PARSONS, Talcott. 1999. *El sistema social*. Madrid: Alianza Editores. 536 pp.
- POUNDSTONE, William. 1995. *El dilema del prisionero*. Madrid: Alianza Editores. 443 pp.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2005. *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. Buenos Aires. 73 pp.
- QUEZADA, José. 1983. *Introducción al Derecho Procesal*. Santiago: Editorial Fallos del Mes M.R. 173 pp.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. 1992. *El sistema procesal español*. Barcelona: J.M. Bosch Editor. 412 pp.

- . 2005. *El sistema procesal español*. Barcelona: Editorial Atelier. 406 pp.
- RIEGO, Cristián. 1998. "La reforma procesal penal chilena". En *La Reforma de la justicia penal. Cuadernos de Análisis jurídicos* N° 38, serie seminarios. 49 pp.
- ROMERO, Alejandro y DÍAZ, José Ignacio. 2009. *El arbitraje interno y comercial internacional*. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2ª edición. 328 pp.
- SÁEZ MARTIN, Jorge. 2007. *La organización y administración de los nuevos tribunales: la otra reforma*. Santiago: Editorial Metropolitana. 337 pp.
- SALAS, Jaime Iván. 2010. *Iniciación al nuevo Derecho Procesal chileno*. Santiago: Editorial El Jurista, 2ª edición. 542 pp.
- SHUGERMAN, Jed Handelsman. 2012. *The People's Court*. USA: Harvard University Press. 400 pp.
- SINGER, Linda. 1996. "Orígenes y evolución del movimiento de la resolución de litigios". En *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Barcelona: Editorial Paidós. 296 pp.
- STOEHRER, Carlos. 2007. *De las disposiciones comunes a todo procedimiento*. Chile: Editorial Jurídic. 212 pp.
- SUARES, Marínés. 2002. *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Editorial Paidós. 416 pp.
- TAVOLARI, Raúl. 2017. Prólogo *Recursos procesales. Problemas actuales*. Chile: DER Ediciones. 600 pp.
- TOUZARD, Hubert. 1981. *La mediación y la solución de conflictos*. Barcelona: Editorial Heder. 365 pp.
- VAN DIJK, Pieter y VIERING, Marc. 2006. "Right to a fair and public hearing". En *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. VAN DIJK, Pieter; VAN HOOF, Fried; VAN RIN, Arjen; ZWAAK, Leo (edits.). Antwerpen-Oxford. 4ª edición. 1190 pp.
- VARGAS, Juan Enrique, "Organización y funcionamiento de los tribunales en el nuevo sistema procesal penal", en AAVV, *Nuevo proceso penal* (Editorial Jurídica ConoSur, año 2000, Santiago), p. 371.

- VARGAS, Macarena. 2008. "El acceso a la justicia". En *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008*. Santiago: Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales. 580 pp.
- VARGAS, Macarena y LILLO, Ricardo. 2017. "El acceso a la justicia civil en Chile". En *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2017*. Santiago: Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales. 469 pp.
- VESCOVÍ, Enrique. 2006. *Teoría general del proceso*. Colombia: Temis. 402 pp.
- VON BERTALANFFY, Ludwig. 1976. *Teoría General de los Sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones*. México: Fondo de Cultura Económica. 312 pp.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

- AGUIRREZABAL, Maite. 2013. "Mediación previa obligatoria y acceso a la justicia en el proceso de familia". En *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 20.
- ATRIA, Fernando. 2004. "Jurisdicción e independencia judicial: el Poder Judicial como poder nulo". En *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 5.
- BORDALÍ, Andrés. 2009. Organización judicial en el Derecho chileno: un poder fragmentado. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, Nº 2.
- . 2011. "Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial". En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, Nº 2, Santiago.
- BRAVO, Pablo. 2013. "Hacia los precedentes en Chile: reforma procesal civil y fuentes del Derecho". En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, Nº 2, Santiago.
- COSTA, Ezio. 2014. "Los tribunales administrativos en Chile". En *Revista de Derecho*, vol. Nº 27, Nº 1, Valdivia.
- FISS, Owen. 1998. "Contra el acuerdo extrajudicial". En *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Año 3, Nº 1.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio. 2015. "Los dilemas del juez de familia". En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, Nº 3.

- HUNTER, Iván. 2011. "La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil". En: *Revista Ius et Praxis*. Año 17, Nº 2. Talca.
- MERA, Alejandra. 2009. "Justicia restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades". En: *Revista Ius et Praxis*, vol. 15, Nº 2. Talca.
- MORELLO, Augusto. 1994. *El proceso justo. Del garantismo formal o a la tutela efectiva de los derechos*. Buenos Aires: Librería Editora Platense-Abeledo Perrot.
- PALOMO, Diego. 2010. "Apelación, doble instancia y proceso civil oral: a propósito de la reforma en trámite". En: *Revista Estudios Constitucionales*. Año 8, Nº 2, Universidad de Talca, Chile.
- PALOMO, Diego y MATAMALA, Pedro. "Juez y parte. El compromiso espiritual del juez en el interrogatorio en el juicio laboral y sus necesarios límites". En *Revista Ius et Praxis*, vol. 17-2.
- PEÑA, Carlos. 1996. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos. En *Revista de Estudios Sociales*. Corporación de Promoción Universitaria, CPU. Nº 88. Santiago.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro; NÚÑEZ, Raúl y VARGAS, Macarena. 2013. *Hacia una mejor ejecución civil. Rediseño orgánico para una justicia más eficiente, transparente, justa y accesible*, Santiago: LegalPublishing.
- SANDER, Frank. 1976. "Varieties of Dispute Processing. National Conference on the Dissatisfaction with de Administration of Justice". En *Federal Rules Decisions*, vol. 70, num. 1. Minnesota: West Publishing CO.
- SQUELLA, Agustín. 1998. *La cultura jurídica chilena*. Corporación de Promoción Universitaria, CPU. Santiago.
- VARGAS, Juan Enrique. 2002. "Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial". En *Revista Sistemas Judiciales*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Nº 2. Santiago, Chile.
- . 2006. "Gobierno judicial: la organización y el rol de las cortes supremas". En *Revista Sistemas Judiciales*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Nº 10. Santiago, Chile.

VARGAS, Macarena. 2012. "Caso Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno. Tribunal Constitucional. Sentencia de 10 de julio de 2012". En *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 20.

———. 2013. "Hacia la desjudicialización de la ejecución civil". En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 1, enero-abril, ISI.

CUERPOS NORMATIVOS

Acta N° 166, de 24 de julio de 2009, Auto Acordado que distribuye las materias que conocen las salas de la Corte Suprema durante el funcionamiento ordinario y extraordinario.

Carta Magna del Reino Unido, 1215.

Código Civil.

Código de Procedimiento Civil.

Código Orgánico de Tribunales.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Constitución Política de España.

Constitución Política de la República, Chile.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena.

Convención Europea de Derechos Humanos.

Decreto N° 265, que establece el Reglamento de práctica profesional de postulantes al título de abogado. Publicado en el Diario Oficial con fecha 2 de octubre de 1985.

Ley N° 18.120, que establece las normas sobre Comparecencia en Juicio. Publicada en el Diario oficial con fecha 18 de mayo de 1982.

Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de julio de 2006.

Ley N° 19.069, que establece normas sobre Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva. Publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de julio de 1991.

Ley N° 19.911, que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de noviembre de 2003.

Ley N° 19.927, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. Publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de enero de 2004.

Ley N° 19.966, que establece un régimen de garantías en salud. Publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de septiembre de 2004.

Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. Publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de agosto de 2004.

Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional. Publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de septiembre de 2004.

Ley N° 20.087, que sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de enero de 2006.

Ley N° 20.022, que crea los Tribunales Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica. Publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de mayo de 2005.

Ley N° 20.260, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo Procedimiento Laboral. Publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de marzo de 2008.

Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de enero de 2010.

Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. Publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de junio de 2012.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte de Apelaciones de Santiago. *Sociedad Inversiones y Desarrollo S.A. con SII*. Rol N° 22-2017. Sentencia de 17 de noviembre de 2017.

Corte Suprema, Cuarta Sala (especial). *Benito Moretti, Enzo contra Rivas, Lavín, Fernanda Lissete*. Rol N° 7816-2009, CL/JUR/3393/2010.

Corte Suprema. *Comercial Hual Ltda con Servicio de Impuestos Internos*. Rol N° 13387-2014. Sentencia de 18 de mayo de 2015.

Corte Suprema. *Echavarrí Borssotto con Servicio de Impuestos Internos*. Rol N° 15929-15. Sentencia de 10 de enero de 2017.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Cámara de los Lores. Caso *Pinochet*. Sentencia de 24 de marzo de 1998.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Comunicación 387/1989. 5 de noviembre de 1992, Finlandia.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Di Pede vs. Italia*. Sentencia de 26 de septiembre de 1996.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Dumanovski vs. República de Macedonia*. Sentencia de 8 de diciembre de 2005.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Erkner y Hofauer vs. Austria*. Sentencia de 23 de abril de 1987.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Fey vs. Austria*. Sentencia de 24 de febrero de 1993.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Guincho vs. Portugal*. Sentencia de 10 de julio de 1984.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Martins Moreira vs. Portugal*. Sentencia de 26 de octubre de 1988.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Matheus vs. Francia*. Sentencia de 31 de marzo de 2005.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Piersack vs. Bélgica*, 1982.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Salaman vs. Reino Unido*. Sentencia de 15 de junio de 2000.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Silva Pontes vs. Portugal*. Sentencia de 23 de marzo de 1994.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Sokyrenko & Strygum vs. Ucrania*. Requerimientos 29458/04 y 29465/04, 2006.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso *Zimmermann and Steiner vs. Suiza*. Sentencia de 13 de julio de 1983.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Apitz Barbera vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Cantos vs. Argentina*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ibsen Cardenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Vélez Loo vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87. 06 de octubre de 1987 sobre "Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)".

SITIOS WEB

Academia Judicial Chile: www.academiajudicial.cl.

Auto Acordados del Poder Judicial: <http://autoacordados.pjud.cl/>.

Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago: http://www.camsantiago.cl/arbitraje_nacional.html.

- Centro Nacional de Arbitrajes: <http://www.cna.cl/>.
- Concepto de “Consejero de la Reina”: https://es.wikipedia.org/wiki/Consejero_de_la_reina.
- Concepto de *exequátur*: http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/glossary/glossary_es.htm.
- Conceptos básicos de la Teoría General de Sistemas (TGS): <http://ad-si93tgs.blogspot.cl/2015/03/conceptos-basicos-de-la-teoria-general.html>.
- Corporación Administrativa del Poder Judicial, Departamento de Desarrollo Institucional. 2016. *Informe de estadísticas anuales del Poder Judicial, período 2013-2015*: <http://www.pjud.cl/estadisticas-anuales-del-poder-judicial-ano-2007-a-2015>.
- Corporación Administrativa del Poder Judicial: <http://www.pjud.cl/capj>.
- Cuentas públicas realizadas por el Presidente de la Corte Suprema: http://www.poderjudicial.cl/modulos/Prensa_Com/CuentaPublica/PRE_CuentaPublica.php?opc_menu=5&opc_item=8.
- Defensoría Penal Pública: www.dpp.cl.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: <http://www.rae.es/rae.html>.
- Informe sobre satisfacción de usuarios de servicios de mediación familiar: <http://www.mediacionchile.cl/media/2015/11/Informe-Final-Def.-Auditora-Encuesta-Satisfaccion-Mediacion-Familiar-Demoscopica-2014-2015.pdf>.
- Instituto Nacional de Estadísticas, *Informe Anual de Justicia año 2015*: <http://www.ine.cl/estadisticas/sociales/justicia>.
- International Juvenile Justice Observatory y European Council of Juvenile Justice. 2014. Research and Selection of the Most Effective Juvenile Restorative Justice Practices in Europe: Snapshots from 28 EU Member States. Disponible en: http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_-_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: <http://www.minjusticia.gob.cl/>.
- Oficinas de Defensa Laboral: <http://www.cajmetro.cl/noticias/oficina-de-defensa-laboral-santiago-de-caj-rm-en-noticiero-poder-del-judicial/>.

- Poder Judicial de Chile: www.poderjudicial.cl.
- Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: <http://www.tdlc.cl/tdlc/>.
- Ximena Fuentes. 2010. Caso Pinochet: https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/1/D129A0314/3/material_docente/.

NOTAS DE PRENSA

- Carta al Director: “Los Jueces y los besamanos”, Raquel Camposano. 6 de abril de 2011: http://buscador.emol.com/vermas/EI%20Mercurio/Noticias_EI%20Mercurio/2011-04-06/52170/Blog%3A_Los_jueces_y_los_besamanos/.
- CIPER: “Los factores que amenazan el poder y las utilidades de las Isapres”. Visitado por última vez el 5 de enero de 2018: <http://ciperchile.cl/2010/01/07/los-factores-que-amenazan-el-poder-y-las-utilidades-de-las-isapres/>.
- Editorial: “Los jueces y los besamanos I”, Eduardo GALLARDO; Álvaro FLORES; Danilo BÁEZ; Bernardo RAMOS; Patricio SOUZA; Luis AVILÉS; Fernando GUZMÁN. 7 de abril 2011: <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={8b659849-8b76-46c7-8d4b-7cdea3d0a3b8}>.
- El Mercurio: “Los casos de colusión que han remecido el mercado chileno en la última década”. 23 de diciembre de 2016: <http://www.emol.com/noticias/Economia/2016/12/23/836884/Los-casos-de-colusion-que-han-remecido-el-mercado-chileno.html>.
- El Mercurio: “Jueza Zapata: Queremos que los jueces no tengan que pasar por el besamanos”. 5 de abril de 2011: <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={72fce746-7e2b-488a-98fd-44ef72d35350}>.
- El Mercurio: “Asociación de Magistrados critica la ‘copiosa regulación’ establecida por la C. Suprema”: <http://diario.elmercurio.com/2015/10/10/nacional/nacional/noticias/c51e665f-c2da-48d4-aac9-8d98c309f14d.htm>.
- El Mercurio: “Hombre muere tras golpiza en detención ciudadana: Lo acusaban de robar un celular”. 8 de julio de 2017: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/07/08/866053/Hombre-muere-tras-golpiza-en-detencion-ciudadana-Lo-acusaban-de-robar-un-celular.html>.
- El Mercurio: “Tribunales sancionan a 156 abogados en 2015 y primeros meses de este año”: <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?->

dt=22-02-2016%200:00:00&NewsID=384739&dtB=10-11-2017%200:00:00&BodyID=3&PaginaId=3.

La Tercera: "Próximo Presidente deberá nombrar a más de un tercio de los ministros de la Corte Suprema". 1 de diciembre de 2017: <http://www.latercera.com/noticia/proximo-presidente-debera-nombrar-mas-tercio-los-ministros-la-corte-suprema/>.

Radio Universidad de Chile: "Turista israelí confiesa haber provocado incendio en Torres del Paine". 31 de diciembre de 2011: <http://radio.uchile.cl/2011/12/31/turista-israeli-confiesa-haber-provocado-incendio-en-torres-del-paine/>. Página visitada el 30 de octubre de 2017.

OTROS

LUKETIC, Robert (Director). 2001. Legamente Rubia. Metro-Goldwyn-Mayer, 96 min.