

Pauta de corrección  
Derecho procesal I - Primera evaluación  
Prof. Carbonell

27 de abril de 2016.

1) María, hija de Agustín, de 17 años, concurre donde usted para contarle que su padre se niega a depositarle una suma de dinero mensual que le permita subsistir. Una amiga de María le ha dicho que ella tiene “derecho de alimentos” y que puede contratar a un árbitro para que le obligue a su padre a pagar; otra le ha sugerido demandarlo ante los tribunales, teniendo noticia de que existen tribunales que ven asuntos de familia; una tercera ha oído que puede celebrar una transacción; otra, por último, le dice que debe concurrir ante un mediador. Pronúnciese breve y concisamente sobre cada una de estas alternativas (en qué consiste, en qué se diferencia de las otras, posibilidad de llevarla a cabo), según la normativa procesal estudiada (2 ptos.)

**Respuesta:**

En el caso planteado, no es una opción viable llevar el asunto donde un árbitro, ya que se trata de una materia de arbitraje prohibido por disposición expresa de la ley (art.229 COT). El arbitraje es un método de resolución de conflictos que consiste en sustraer de la jurisdicción el conocimiento de un determinado asunto, por acuerdo de las partes, y someterlo a un tribunal arbitral que resuelve la controversia por medio de una decisión con carácter obligatorio.

La transacción es un método autocompositivo por medio del cual las partes acuerdan poner término a un conflicto jurídico o precaver un litigio eventual, acuerdo que tiene lugar fuera del proceso. El Código Civil regula este contrato como un modo de extinguir obligaciones (art.1567 n°3; 2446 y ss. CC). La regla general es que se puede transigir sobre todos los bienes susceptibles de disposición o bienes comerciables. Con respecto a la posibilidad de celebrar un contrato de transacción en este caso, cabe señalar que la ley dispone que tratándose de alimentos futuros que se deban por ley a determinadas personas, este contrato es inválido, a menos que medie aprobación judicial (art.2451 CC). Entonces, habría que distinguir, diciendo que se puede transar sobre alimentos pasados, y se puede transar sobre alimentos futuros siempre que se someta a aprobación judicial y el juez la conceda. En este último caso, ya no estaríamos ante un método autocompositivo extrajudicial, sino más bien ante uno heterocompositivo y de carácter judicial (interviene un tercero, el juez, quien debe aprobar el contrato).

La ley sobre tribunales de familia (19.968) señala expresamente que el derecho de alimentos es un caso de mediación previa obligatoria (art.106), es decir, que se debe llevar a cabo antes de la interposición de la demanda ante los tribunales de familia o, en caso de que la parte concurra al tribunal, este derivará el asunto a mediación y dejará en suspenso el procedimiento. Esta mediación consiste en *aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos* (art.103). En otras palabras, consiste en el método de resolución de conflictos por medio del cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un acuerdo, fuera del proceso judicial. Si la mediación se frustra, entonces la demandante (María) quedará habilitada para iniciar el procedimiento judicial ante el tribunal de familia respectivo, es decir, para interponer la demanda de alimentos o, en su caso, se reactivará el procedimiento judicial que se encontraba suspendido.

2) Dé y explique dos argumentos a favor y dos argumentos en contra de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Enumérelos para mayor orden en su respuesta (1 pto.)

**Respuesta:**

Argumentos a favor:

1) Son una salida a la crisis de la Justicia. Los medios alternativos permitiría soluciones más veloces, económicas, simples, cercanas a las necesidades de los ciudadanos. Descongestionaría la justicia. Traería beneficios para los usuarios y para los tribunales de justicia.

2) Es una forma de solucionar conflictos que surge de la sociedad (una nueva justicia no contenciosa, que coexiste con la tradicional), más avanzada, moderna, amigable (y menos autoritaria), conciliadora (por el contrario, el proceso polariza conflictos).

Una resolución de los conflictos “win-win”, con participación de los propios involucrados, deslegalizada, desprofesionalizada, más humana, informal y flexible. Se afirma, en la misma línea de ideas, que es una expresión del principio de autonomía de la voluntad, una “composición negocial”.

3) La solución de conflictos de relevancia jurídica debe hacerse según la naturaleza del bien o derecho cuya tutela se demanda. Y en este sentido, los ADR podrían ser útiles respecto de ciertos derechos, los colectivos o difusos (consumidores, medio ambiente) que por su naturaleza no se adaptarían a la forma del proceso tradicional (que tutela situaciones interindividuales).

Argumentos en contra:

1) Los ADR constituyen una sustracción del control de la comunidad de conflictos de interés público o de proyección colectiva. En este sentido, involucran una privatización de la relación o situación jurídica, que era objeto de decisión por parte del juzgador. No son una postura inocua, sino más bien reflejan una ideología de aligeración del estado.

2) No se ha demostrado que sean métodos más económicos (a los árbitros y mediadores privados, por ejemplo, debe pagárseles) ni más veloces y eficaces. Frente a la celeridad, eficacia y descongestión de la justicia, existen otros fines que resguarda el proceso judicial, y que no necesariamente están garantizados en todos los ADR, como lo son “la solución conforme a derecho”, la igualdad entre las partes (igualdad económica; igualdad procedimental), y otros elementos de la “justicia procedimental”, la ausencia de coerciones, etc. La disparidad entre sujetos que puede llevar a un acuerdo por parte del más débil presionado por el más fuerte (resignándose a la solución justa por una aceptable; justicia de segunda clase)

3) No resulta indiferente para el Derecho el método o procedimiento ni el resultado al que se llegue en la solución de la controversia. El proceso como mecanismo de solución de controversias por parte del órgano que ejerce jurisdicción debe estructurarse en base a reglas claras. En el Estado de Derecho contemporáneo, además, se exigen ciertas garantías para las partes (juez imparcial, contradictoriedad o posibilidad de las partes de debatir y rendir pruebas que puedan respaldar los hechos en que se funda el conflicto jurídico... el proceso debe estar “legalmente tramitado”). El resultado, por su parte, debe consistir en una interpretación y aplicación plausible de los textos jurídicos.

3) Explique en qué consiste la inamovilidad y la imparcialidad judicial. En el desarrollo de su respuesta, dé un concepto de cada una, identifique el contenido de los textos normativos que las consagran, mencione ejemplos y señale por qué pueden considerarse como manifestaciones de la independencia judicial (2 ptos.)

**Respuesta:**

La **inamovilidad** consiste en que el juez no puede perder su condición de juez, ser suspendido de sus funciones, ser trasladado a otra sede u obligado a jubilarse, sino por las causas y de acuerdo a las formas previstas por la ley. Ello tiene por objeto blindar la función del juez frente a presiones o sanciones por disidencias o discrepancias políticas por parte de otros poderes.

La inamovilidad se encuentra regulada en el art. 80 de la CPR, que prescribe que *Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento* y hasta que cumplan 75 años de edad.

La inamovilidad es necesaria, ya que, se sostiene, el juez solo puede atender adecuadamente al caso si no está preocupado de su inestabilidad en el cargo como posible consecuencia de su decisión. En este sentido, es una manifestación de la independencia judicial tanto con relación a los otros poderes y a sus superiores jerárquicos. La independencia puede entenderse como la ausencia de cualquier influencia ajena al fuero interno del propio juez en la toma de sus decisiones.

La Constitución y el COT regulan las formas de poner término a la inamovilidad. Dentro de ellas encontramos: i) juicio de amovilidad (arts. 338 y 339 COT); ii) calificación anual (art. 278bis COT); iii) remoción acordada por la Corte Suprema (art.80 inc.3 CPR); iv) causales de suspensión de funciones (art.335 COT); v) causales de expiración de funciones (art. 332)

La **imparcialidad** consiste en que los jueces no deben ser parciales o partisanos en la resolución de un asunto concreto (es decir, deben estar ajenos a sobornos, deben ser independientes de cualquier opinión, no deben tener interés en el asunto, no deben estar involucrados personal o emocionalmente en el asunto, y deben dejar de lado sus prejuicios al resolverlo). En otra formulación distinta, los jueces no deben tener en cuenta, a la hora de resolver, otras consideraciones que las que la ley establece.

Se encuentra regulada en distintas disposiciones. Así, estaría consagrada en el Art. 19nº3 CPR, cuando se asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Los jueces deben, al proteger el ejercicio de los derechos de los ciudadanos con las respectivas acciones contempladas por el sistema jurídico, respetando el principio de igualdad. Para que ello sea posible, los jueces sólo deben fallar de acuerdo a derecho, de manera imparcial. Se encuentra, además, expresamente regulada en dos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes: Art. 14 nº1 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966); Art. 8 nº1 Pacto San José de Costa Rica (Convención Americana de DDHH, 1969).

Por otra parte, existen diversas manifestaciones de la imparcialidad en el COT, dirigidas a evitar un ejercicio parcial de la jurisdicción: abstención expresar privadamente sus opiniones respecto de los negocios que por la ley son llamados a fallar (art.320); prohibición de comprar o adquirir cosas o derechos litigios que conozca (art.321); restricciones para expresar opiniones políticas (art.323); obligación declaración de intereses (art.323bis).

Es una manifestación de la independencia, ya que no pueden considerar más que lo establecido por la ley, debiendo abstenerse de incorporar criterios que conduzcan a la resolución parcial del asunto. Así, la imparcialidad es independencia de opiniones políticas, independencia de intereses personales, independencia con respecto a otras personas.

- 4) Escoja **una** de las dos preguntas que vienen a continuación y desarróllela (2 pts.):
- a) ¿Qué quiere decir que el poder judicial sea un poder nulo? Articule su respuesta de acuerdo a lo debatido en clases y a las lecturas respectivas.
  - b) Responda **la** pregunta que corresponda al texto de J.A. García Amado por usted leído:
    - i) ¿En qué consiste la discrecionalidad judicial y cuáles son sus límites?
    - ii) ¿En qué consiste la interpretación constitucional y qué diferencias presenta con la interpretación de otros textos normativos?
    - iii) ¿En qué consiste la ponderación y cuál es la crítica del autor a este método?

**Respuesta a):** ¿Qué quiere decir que el poder judicial sea un poder nulo?

Que el poder judicial sea un poder nulo quiere decir, con Montesquieu, que *los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes*. Esto es una expresión del “principio de separación de poderes”, por el cual toca al legislador promulgar las leyes y al juez aplicarlas. Poder nulo en el sentido que los jueces no pueden corregir la ley, o cambiarla o sustituirla por su propia voluntad. Así, en la interpretación de Atria, la función legislativa consiste en la creación consciente de normas generales que cumplan con la universalización o validez universal (que pueden ser aceptadas por todos los potencialmente involucrados o reflejan el interés de todos, y esto es, al mismo tiempo, una razón que las justifica); la del juez consiste en adecuar la ley al caso concreto (no en modificarla, creando una nueva), y determinar si se encuentra o no cubierto por el significado de la regla general y abstracta. En este sentido, el juez no puede volver a discutir ni oponerse a la justificación que subyace a la regla, esto es, revisar si representa adecuadamente los intereses de todos los afectados por la misma. El legislador, por su parte, tampoco ha decidido que la norma es aplicable a todos los casos cubiertos por su tenor literal (y ello deja margen a la adecuación que debe realizar el juez). Sintetizando las razones dadas por los autores estudiados, con poder nulo se puede hacer referencia a las siguientes cuestiones: 1) El poder judicial en realidad no existe, sino que es una abreviatura de “todos los jueces” con potestad jurisdiccional (no existe unidad de agencia); 2) El poder judicial no se corresponde, a diferencia del ejecutivo y legislativo, con ningún poder social (representa a todos o a ningún grupo social); 3) El poder judicial está llamado a aplicar la ley al caso concreto (no a crear una nueva ni a discutir las razones que subyacen a la regla); 4) El poder judicial como sinónimo de “todos los jueces” es invisible y nulo en el sentido de que no existe más allá de la sentencia que resuelve el caso particular. En el caso particular, sólo aparece el tribunal que decide el caso y dicta una resolución (pero no aparece el poder judicial); 5) El poder judicial no debiese tener intereses o demandas propias; los jueces “no tienen agenda o programa”.

**Respuesta b) i):** ¿En qué consiste la discrecionalidad judicial y cuáles son sus límites?

García Amado define discrecionalidad como la “libertad de que el juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el Derecho”; en otras palabras, es el margen que confiere el derecho al juez para decidir entre distintas soluciones o distintos alcances de aquéllas, ya que aquéllas no vienen enteramente predeterminadas por el derecho preexistente. La existencia inevitable de espacios de decisión no equivale a la autorización de la arbitrariedad, hipótesis en la cual el juez decide libremente: a) vulnerando las pautas de decisión para el caso en aquellas partes en que son claras y terminantes; b) guiado por móviles incompatibles con el sistema jurídico que aplica y en el que cumple su función –por ejemplo, gobernado por intereses personales, prejuicios sociales o miedo–; c) no dando razón ninguna de su fallo o cuando éste contiene razones inadmisibles –por absurdas, antijurídicas o incompatibles con el sistema; d) fallando contra legem. El juez, por tanto, tiene como límite al ejercicio de la discrecionalidad estos supuestos anteriores calificados como decisiones arbitrarias.

**Respuesta b) ii):** ¿En qué consiste la interpretación constitucional y qué diferencias presenta con la interpretación de otros textos normativos?

García Amado señala que la interpretación de la Constitución no presenta diferencias cualitativas con la interpretación en general, sino que sólo diferencias cuantitativas. Esta afirmación, claro está, implica una determinada concepción de lo que es una Constitución: un conjunto de enunciados lingüísticos plasmados en un texto, al que por razones históricas, políticas o sociales se la atribuye mayor jerarquía. Esta concepción se opone a la de aquellos que sostienen una concepción material de la Constitución, por ejemplo, como un orden de valores, ya que esto limita las interpretaciones posibles de la carta (existen ciertos contenidos indisponibles, al tiempo que pueden existir valores o principios no expresados o explicitados)

La diferencia cualitativa consistiría en que ciertos problemas de interpretación aumentan tratándose de la Constitución, porque el grado de indeterminación de las cláusulas constitucionales es más elevado de lo habitual, lo que se traduce en un mayor margen de libertad interpretativa.

Esta postura supone un rechazo a una distinción tajante entre reglas y principios, entendiendo los llamados “principios constitucionales” como normas de mayor grado de generalidad e indeterminación que las reglas.

**Respuesta b) iii):** ¿En qué consiste la ponderación y cuál es la crítica del autor a este método?

La ponderación, según Alexy, consiste en es un método de resolución de conflictos entre principios, que consiste en analizar si se justifica, en el caso concreto, el sacrificio o desplazamiento de uno en beneficio de otro. Este método estaría conformado por tres subprincipios: adecuación o idoneidad; necesidad; y proporcionalidad en sentido estricto.

García Amado sintetiza su crítica de la siguiente forma:

*1. La ponderación (Abwägung), como método, no tiene autonomía, pues su resultado depende de la interpretación de las normas constitucionales y/o legales que vengan al caso.*

*2. Cuando los Tribunales Constitucionales dicen que ponderan siguen aplicando el tradicional método interpretativo/subsuntivo, pero cambiando en parte la terminología y con menor rigor argumentativo, pues dejan de argumentar sobre lo que verdaderamente guía sus decisiones: las razones y valoraciones que determinan sus elecciones interpretativas.*

*3. Si lo anterior es cierto, implica que no hay diferencias cualitativas y metodológicamente relevantes entre: a) Reglas y principios; b) Decisiones de casos constitucionales y casos de legislación ordinaria.*