



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

INTRODUCCIÓN

EL CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL

GENERALIDADES

La teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales. El contenido de la teoría general del proceso está constituido por el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas ramas especiales de la ciencia del derecho procesal.

En cualquier disciplina procesal se manifiestan estos, la acción, como derecho subjetivo procesal, poder jurídico o facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, resuelva sobre una pretensión litigiosa; la jurisdicción, como función que tienen determinados órganos del Estado para resolver conflictos de trascendencia jurídica mediante determinaciones obligatorias para las partes y susceptibles de ejecución.

ACCIÓN, JURISDICCIÓN y PROCESO

Por lo tanto, el estudio del derecho procesal gira en torno a tres conceptos fundamentales: la acción, la jurisdicción el proceso.

ACCIÓN, JURISDICCIÓN y PROCESO

A) La acción

En el estudio de la acción se analiza el derecho público subjetivo que se reconoce a toda persona o sujeto de derechos para solicitar la protección de sus derechos ante el órgano jurisdiccional. Dentro de este concepto se estudian las condiciones que de concurrir dan derecho a obtener una sentencia favorable. La contrapartida del derecho de acción lo constituye la excepción, que dice relación con el derecho que tiene el demandado, el acusado, el inculpado a la defensa, esto es, a no ser condenado injustamente.

B) La jurisdicción

Dentro de la jurisdicción se analiza aquel sujeto que tiene como misión decir el derecho para el caso concreto, esto es, aquel órgano con competencia legal, conociendo de una acción tramitada mediante un proceso jurisdiccional tiene la misión de dictar una sentencia que ponga termino al litigio con valor de cosa juzgada.

El ejercicio de la función jurisdiccional demanda el cumplimiento de varias exigencias que se denominan genéricamente como: “presupuestos procesales”, y que apuntan a las condiciones que deben observarse para que la función jurisdiccional se desarrolle válidamente.

C) El proceso: veremos más adelante en esta clase.

Medios para resolver conflictos

Es aceptado mayoritariamente la afirmación de que no existe sociedad sin derecho (*ubi societas ibi jus*). Algunos autores sustentan que los individuos han vivido una fase prejurídica, pero aun así reconocen que donde hay derecho, hay sociedad (*ubi jus ibi societas*). Solo no hay derecho en la hipótesis de un ermitaño, en alguno lugar desértico, sin convivio social y sin la subordinación a un Estado soberano, como en el caso de *Robison Crusoe*, antes de la llegada de Viernes a su isla. El derecho dentro del orden social tiene la función de organizar las relaciones sociales intersubjetivas, para la garantía de la seguridad y paz social. Es por ello que uno de los aspectos sociológicos del derecho es generalmente presentado como uno de los instrumentos de control social, entendido como un conjunto de instrumentos de que la sociedad dispone para la superación de tensiones y conflictos. DEFEO (2018).

Así, el Derecho surge para regular las relaciones entre los humanos y solucionar los conflictos que entre ellos se generen.

Ante una vulneración o violación del derecho o intereses que se tengan o crean tener, históricamente han existido 3 opciones: i) autotutela, ii) autocomposición y iii) heterocomposición

Autotutela o autodefensa

- Es una forma primitiva de solución de conflictos, pues representa la justicia con las propias manos. Es la fórmula “ojo por ojo diente por diente”.
- Es por medio de la autotutela que una parte imponen a otra, por fuerza propia, la solución del litigio. Esto provoca una solución violenta, se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto y a veces las dos partes resuelven o intentan resolver la controversia mediante su acción directa.
- La autotutela es la natural reacción del sujeto lesionado en su interés que al acudir a ella se deja llevar por consideraciones emocionales y egoístas prescindiendo de un tercero imparcial para la solución del conflicto. Este medio de solución de conflictos está prohibido por lo general en el Derecho, incluso puede llegar a constituir la comisión de un delito. Por ejemplo, el delito de injuria, lesiones por vías de hecho.
- En forma excepcional se permite la autotutela con cierta restricción. Así sucede en la legítima defensa, la huelga legal y también en el llamado derecho legal de retención.
- La autotutela que fue prohibida desde la época del Derecho Romano, ha resurgido en la actualidad, con el terrorismo, con la guerrilla, con la piratería aérea, con el secuestro de diplomáticos, que son formas de presionar particularmente.
- Cae también en este campo la extralimitación de poderes. (caso de comisiones ilegales. Derecho al juez natural)



Auto composición

- Consiste en la sumisión o en renuncia total o parcial del Derecho de una parte en favor de la otra. Esta propicia la solución del conflicto por los propios interesados, implica una actitud de reconocimiento parcial o total o de anuencia de una de las partes en favor de la otra, así sucede en la Transacción, Conciliación, Renuncia, Avenimientos.
- La auto composición puede ser unilateral o bilateral.
- Es unilateral cuando las concesiones provengan de una sola de las partes en conflicto. Así ocurre en el desistimiento, allanamiento, renuncia.
- Es bilateral cuando las concesiones provienen de ambas partes. Transacción, avenimiento, conciliación. Es posible que intervenga un tercero, pero el conflicto se resuelve por obra de las partes, no por obra del tercero.
- Esos terceros en el mejor de los casos se limitan a proponer una solución, nunca a imponerla, no están suprapartes, sino que interpartes.

Heterocomposición

Soluciona el conflicto un tercero que impone una solución a las partes. En consecuencia, el litigio no se resuelve por obra de las partes; los terceros quedan judicialmente obligados ante la decisión del tercero. Este tercero está suprapartes.

Esta intervención de los terceros puede realizarse o a título de árbitro o de un juez, de ahí que la heterocomposición revista dos formas, como arbitraje o como jurisdicción propiamente dicha.

Heterocomposición

La naturaleza de ambas formas es la misma, aun cuando en el arbitraje intervienen uno o más terceros nombrados por las partes para la resolución de un conflicto determinado, mientras que en el otro caso, este tercero imparcial está establecido por el propio Estado para resolver todos los conflictos que surjan y lo que se logra a través del proceso.

Se debe ver en el proceso un servicio que el Estado le rinde al ciudadano, proporcionándole el medio para que pueda ejercitar su derecho subjetivo.

Este proceso propio de la heterocomposición está destinado a satisfacer pretensiones procesales, se dice que es un instrumento, porque es el medio de que se vale la actividad jurisdiccional del estado para desarrollar su actividad.

La importancia del proceso

Es la única forma esencialmente jurídica de resolver un conflicto.

No sólo sirve a las partes para determinar o precisar sus derechos discutidos, sino que también sirve al estado para el mantenimiento del orden jurídico, la conservación de la paz jurídica.

Por último, puede señalarse como importancia para el proceso, que es el medio que ofrece las mayores posibilidades de aportar una solución justa y pacífica al conflicto toda vez que sus decisiones se le entregan a un tercero imparcial.

La importancia del proceso

El proceso es el instrumento que tiene las partes para solicitar la tutela jurisdiccional y los tribunales para dar respuesta a tales peticiones.

El proceso es un mecanismo de solución de controversias recibe diversas manifestaciones en los distintos procedimientos que el legislador establece, para tutelar a través del ejercicio de la jurisdicción el derecho objetivo y los derechos subjetivos.

No existe un procedimiento único, sino varios y diversos a la vez, lo que es explicable por el carácter instrumental que tiene el derecho procesal, para conseguir la protección jurisdiccional de los derechos o intereses jurídicamente protegidos. La variedad de procedimientos es constatable en el ámbito comercial, administrativo, penal, laboral, constitucional, minero, de aguas, sanitario, etc.

Las motivaciones que tiene el legislador para crear distintos tipos de procedimiento, dentro de las cuales se pueden apuntar los siguientes: 1º) La cuantía litigiosa; 2º) La especial protección que se quiere conceder a un determinado derecho o materia.

Metodología de estudio

- Existen diversas posibilidades para estudiar sistemáticamente el contenido del derecho procesal.
- Un primer enfoque es explicar las funciones de la actividad de los jueces como titulares de la función que se denomina Jurisdicción. Esta actividad, como se verá más adelante, tiene elementos que la caracterizan y diferencian de otras funciones públicas, como la actividad legislativa o de administración. Su finalidad es resolver las distintas controversias que se puedan suscitar entre los hombres, actuando el juez como tercero imparcial que da para el caso concreto a cada uno lo suyo.
- Una segunda posibilidad es abordar el estudio de la disciplina poniendo el acento en los derechos que tienen los justiciables a obtener la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este caso el énfasis se pone en el contenido del derecho de acción.
- Un tercer enfoque viene dado por el estudio del instrumento que utilizan los justiciables para solicitar a los jueces la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este caso el énfasis en el objeto de estudio lo constituye el proceso. En este punto conviene advertir que la elección de esta vía, sin los debidos resguardos puede llevar a conceptualizar el proceso como una realidad puramente adjetiva o formal, convirtiendo al derecho procesal en una asignatura que se agota en la explicación de los procedimientos judiciales y la práctica forense.

CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL

- El Derecho Procesal, al igual que las distintas ramas o especialidades de la ciencia jurídica, ha sido estudiado y analizado por una gran cantidad de autores, cada uno de los cuales ha intentado esbozar un concepto del mismo, sobre la base de sus elementos y características fundamentales:
- Giusseppe Chiovenda: *“Conjunto de normas que regulan la acción de la ley en el proceso, y particularmente la relación procesal.”* Esta definición se centra en el objetivo que persigue el Derecho Procesal, el cual es meramente funcional. Sobre la base de este concepto, el Derecho Procesal es instrumental, no es un fin en si mismo, sino un medio para la aplicación del derecho sustantivo; es el instrumento para la aplicación de la ley sustancial.. Este concepto es relativamente moderno, y está elaborado sobre la base de la teoría que considera al proceso como una relación jurídica.

CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL

- Goldschmidt: *“Conjunto de normas relativas al método que se sigue ante los tribunales, con el fin de que se reconozca frente al Estado, la existencia del derecho a ser tutelado jurídicamente, y a que se otorgue esa tutela si el derecho que se invoca existe.”* Hay que diferenciar entre el derecho sustancial, la acción y la pretensión. Dentro del ordenamiento jurídico sustancial, se contemplan derechos y obligaciones para los procesos. El conflicto surge por contraposición de intereses, cuyo resultado es el Derecho Procesal, que no tiene nada que ver con el Derecho sustancial. El Derecho Procesal tiene rango constitucional, es inherente al ser humano y se tiene incluso antes de nacer. La **pretensión** es la petición que formula el actor, de que se subordine el interés ajeno al propio; es una manifestación de voluntad distinta del derecho sustantivo en sí. La pretensión se satisface dependiendo de si corresponde o no con el derecho sustancial. El objetivo que se persigue a través de la acción es satisfacer la pretensión. Cuando se ejerce la acción se hace valer la pretensión, no el derecho sustancial. El derecho cumple un fin social (asegurar la paz social), y un fin particular (sucede intereses particulares).
- Carnelutti: *“Conjunto de reglas que establecen los requisitos y efectos del proceso.”*
- Alsina: *“Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende la organización, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran, y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso.”* (definición meramente descriptiva) Estas normas, que en conjunto forman el Derecho Procesal, reciben el nombre de leyes procesales.

- Sobre la base de los conceptos precedentemente enunciados, e incluyendo las nuevas doctrinas que existen a este respecto, podemos decir que el **Derecho Procesal** es:
- - *“aquel conjunto de normas y principios que regulan la organización de la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación del derecho, y los procedimientos a través de los cuales se verifica tal actividad.”*
- - *Es aquella rama del derecho que estudia la organización de los tribunales de justicia, señala sus atribuciones y competencias y determina las normas de procedimiento a que deben someterse tanto los tribunales como las personas que concurren ante ellos planteando pretensiones procesales.*

Ramas del derecho procesal

- Lo importante de este concepto es que nos permite clasificar las dos grandes áreas del Derecho Procesal, cuales son el Derecho Procesal Orgánico, y el Derecho Procesal Funcional o Procedimental.
- El primero de ellos, es el que comprende el estudio de la organización del poder judicial, de los órganos que lo integran, y de la competencia que ellos poseen. El segundo, se refiere al estudio del proceso y de los procedimientos. Del mismo modo, y según la naturaleza de las leyes de fondo que se apliquen, podemos distinguir entre Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Civil. Este último comprende todo aquello que no es de naturaleza penal (laboral, menores, etc.)

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL.

- *A no ha pagado una deuda a B*
- ¿Qué se genera?: Una *controversia jurídica*.
- La controversia jurídica se configura por la *pretensión* del acreedor y la *resistencia* del deudor. La pretensión se define como la exigencia de subordinación de un interés ajeno a uno propio. No necesariamente va a llegar al proceso, puede solucionarse en el terreno pre-procesal.
- Ahora bien, si la controversia no es solucionado en el ámbito extra-procesal, ¿qué debe hacer el acreedor?: Acudir al Estado para que se le reconozca el derecho que dice tener.

Tener un derecho y no poder ejercerlo es lo mismo que no tenerlo

- Surge entonces el *derecho de acción* que es el medio que el Estado reconoce a los individuos para reunir a los órganos jurisdiccionales a objeto que se tutelen y hagan efectivos sus derechos y se satisfagan sus pretensiones.
- Vale decir, el Estado toma sobre sí la *función jurisdiccional* y con su autoridad compele al cumplimiento de las leyes. Jurisdicción, acción y proceso constituyen así el fundamental trinomio sistemático del Derecho procesal.

La función jurisdiccional se desarrolla por medio del *proceso* y de su forma externa que es el *procedimiento*, siendo activada por la acción.

- El proceso (que se debe distinguir de las ideas afines – pero diversas - de juicio, litis y expediente) es el conjunto de actos y actuaciones desarrolladas por las partes y el tribunal con la finalidad de que se resuelva la controversia jurídica. Pues bien, como ni las partes ni el tribunal pueden desarrollar estos actos y actuaciones del modo que les plazca es que el procedimiento señala las reglas y trámites que deben cumplir tanto las partes como el tribunal. En consecuencia, el procedimiento es el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso.
- El juicio es solo uno de los actos del proceso, de allí que no pueda utilizarse como expresión sinónima. La litis es la controversia, esto es, aquello por lo cual se ha generado un proceso. Finalmente, el expediente es sólo la expresión material y física del proceso, ente abstracto y jurídico.

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

- El derecho procesal admite varios criterios de clasificación:

1º) Según el contenido de la norma procesal: a) derecho procesal orgánico; y b) el derecho procesal funcional.

El derecho procesal orgánico es aquel conjunto de normas que regulan la organización y atribuciones del órgano jurisdiccional. Se trata del estatuto jurídico bajo el cual se desempeña el órgano jurisdiccional.

El derecho procesal funcional configura el mecanismo de protección de los derechos subjetivos e intereses, que se realiza a través del juicio jurisdiccional.

La división anterior ha sido tradicional en nuestra doctrina procesal, pero constituiría un error grave establecer en el estudio de las instituciones procesales una separación tan tajante, ya que en el correcto desempeño de la actividad de protección es imprescindible observar ambos tipos de normas. Por ejemplo, aunque mi acción sea fundada, si la presenta ante un tribunal incompetente el juez no podrá concederme tutela judicial, en este caso, por la inobservancia de una norma de derecho procesal orgánico (art. 108 COT).

Conjuga muy bien las realidades unitarias de las normas procesales la definición de derecho procesal de Couture, cuando señala que “es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”.

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

- 2º) Según el interés jurídico que protegen: Derecho procesal Civil, derecho procesal penal, derecho procesal administrativo, derecho procesal laboral, derecho procesal económico, derecho procesal de menores.
- Este criterio atiende a la regulación particular de una determinada manifestación del fenómeno jurídico. Los bienes jurídicamente protegidos son diversos, y lo que es más importante, los principios informativos de cada rama le pueden dar a esa manifestación procesal una especial manera de actuación en la protección jurídica que la hace diferente del resto. Veamos algunos ejemplos:

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

- a) El derecho procesal civil busca la protección de la persona, de su honra y patrimonio, a través de una actividad jurisdiccional que es incitada por un acto de petición de protección jurídica. (*Nemo iudex sine actore*).
- b) El proceso penal busca aplicar una pena a la persona que ha cometido un delito. Se trata de un proceso en el que prima el interés de la sociedad para que reciba una sanción el infractor. En su proyección práctica el proceso penal puede organizarse de diversos modos (modelo inquisitivo o modelo fundado en el principio acusatorio). Este ejercicio del *ius puniendi*, que sólo le corresponde al Estado se regula buscando un cierto equilibrio, a través del reconocimiento de un principio elemental: la presunción de inocencia, que si no es destruida por el órgano acusador debe favorecer al imputado. Sólo de un modo excepcional puede el interés privado evitar la aplicación de la sanción, ya que los bienes protegidos por normas penales, dependiendo de su penalidad, son indisponibles.
- c) El proceso laboral y de familia son una manifestación de los denominados "procesos sociales", que se articulan sobre una serie de principios que favorecen por parte de los jueces la protección a una de las partes, esto es, a los menores o a los trabajadores. En el caso de estos últimos, en la práctica se defiende un principio denominado como el "pro operario", en virtud del cual los jueces del trabajo se sienten llamados a beneficiar a la persona que económicamente es más débil en la relación laboral.
- d) La justicia administrativa. No nuestro ordenamiento una ley general sobre proceso contencioso-administrativo, que es aquel cuerpo legal que regula los conflictos entre el Estado y los particulares. Sin embargo, de la legislación especial sobre esta temática se desprenden algunos rasgos esenciales, a saber: privilegios procesales para el Fisco como parte; presunciones en beneficio del Estado; desde el punto de vista del órgano jurisdiccional, se constatan jueces que son parte en el mismo conflicto, quebrantándose el principio de independencia e imparcialidad del juzgador.

CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL ORGÁNICO Y FUNCIONAL

- El derecho procesal orgánico se ocupa de la organización, funcionamiento y el gobierno de los órganos que ejercen jurisdicción, especialmente de los tribunales que conforman el Poder Judicial (art. 5 COT).
- Aquí se examina la actuación del juez en la relación procesal, su competencia, obligaciones, deberes, responsabilidad. En suma, la actividad jurisdiccional desde la perspectiva del juez y los auxiliares que deben colaborar en la administración de justicia. El juez no es en sentido técnico parte de la relación procesal, pero su rol es determinante en la conclusión normal de la relación procesal (la sentencia sobre el fondo) o a través de un modo anormal o extraordinario (abandono de la instancia, desistimiento, sobreseimiento, acuerdos reparatorios, etc.).

Desde el punto de vista de los denominados presupuestos procesales al derecho procesal orgánico le corresponde regular los relativos órgano jurisdiccional

- El núcleo de nuestra disciplina es la *función jurisdiccional*, ejercida por los tribunales de justicia, formado por jueces y otros funcionarios que colaboran con él en su trascendente misión lo que obliga a estudiar su organización.
- A su vez, como la jurisdicción no se ejercita de manera irrestricta, sino que dentro de ciertos límites que fijan una esfera de atribuciones al tribunal, se hace necesario estudiar la normativa que regula sus atribuciones (competencia) y funciones.
- Además, como los jueces no ejercen la jurisdicción por iniciativa propia, sino por solicitud o petición de las partes (regla general), se debe estudiar el derecho de las partes para requerir de los jueces el ejercicio de la jurisdicción: la acción procesal.
- Y la acción, al formularse, provoca el nacimiento y desenvolvimiento del proceso con la finalidad de obtener tutela jurídica mediante la aplicación de las normas jurídicas que procedan.

- En definitiva, los grandes temas del Derecho procesal son:
- El tribunal, los jueces y los demás funcionarios
- La jurisdicción
- La competencia (los límites dentro de los cuales se ejercita la jurisdicción)
- La acción procesal
- El proceso (el instrumento para el ejercicio de la jurisdicción y de la acción)

Corresponde al derecho procesal funcional la reglamentación de algunos presupuestos procesales

- que son las condiciones atinentes a la válida constitución del proceso. Desde el punto de vista de presupuestos procesales el derecho procesal funcional tratar de los presupuestos procesales relativos a las partes y los presupuestos procesales relativos al procedimiento.
- también se ocupa el derecho procesal funcional de regular los actos procesales, del juez, de las partes y de terceros. Por ejemplo, allí se deben examinar el régimen de notificaciones, el emplazamiento o notificación legal de la demanda, y demás actos de comunicación; el tema de la capacidad y representación de las partes, la legitimación procesal; la forma y requisito de la demanda, de las resoluciones judiciales. También corresponde al derecho procesal funcional reglamentar el régimen impugnaciones, esto es, los mecanismos que se reconocen a las partes de un proceso o eventualmente a terceros para pedir la revisión de una resolución judicial que le causa gravamen.
- Dicho de otra forma, el derecho procesal funcional reglamenta el contenido del derecho de defensa, ya el derecho del actor o del demandado; reglamenta la forma de intervención de los denominados "terceros", y en general todos los actos del juez o de las partes que conforman el mecanismo de solución de conflictos denominado proceso.
- Nuestra legislación procesal distingue nítidamente entre derecho procesal orgánico y derecho procesal funcional. Fue don Antonio Varas, en 1858, quien hizo presente la imposibilidad de redactar un proyecto de Código de Procedimiento Civil, sin que previamente estuvieran reglamentados los tribunales que deberían aplicarlo. Esta circunstancia explica porque nuestra primera legislación procesal en la codificación patria fue orgánica: *Lei Sobre Organización y Atribuciones de Los Tribunales*, de 1875.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL

1ª) Es una rama del derecho público, para diferenciarla del ámbito del derecho privado

La circunstancia que sea una rama del derecho público tiene varias consecuencias, a saber:

a) Las leyes procesales *rigen in actum*. (retroactividad. Efecto de la Ley procesal en el tiempo)

b) El margen de la autonomía de la voluntad está restringido para los justiciables. Este rasgo es más evidente en los procesos donde está presente de forma preponderante el interés público, y en menor grado donde predomina el interés privado. Sin embargo, este carácter público no impide que las partes puedan, bajo ciertas condiciones, realizar algunas actuaciones que signifiquen una renuncia de sus derechos procesales (por ejemplo, renuncia a un plazo legal, renuncia de recursos, la prórroga de la competencia, etc.) Obviamente este poder de disposición no es absoluto ya que existen derechos procesales irrenunciables, tales como el derecho al juez natural fijado por las reglas de competencia absoluta, el derecho a la defensa en materia criminal. Cuando el acto de renuncia lo realiza un apoderado judicial, para su validez necesita de un poder especial que le faculte para ello (art. 7 CPC).

- c) La jurisdicción y la competencia sólo la concede la ley (art. 76 CPE, 1º COT y 108 COT. Es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones).
- d) La función jurisdiccional constituye el ejercicio de una obligación de derecho público, que consiste básicamente en dar respuesta jurisdiccional cuando es reclamada la intervención del órgano jurisdiccional en forma legal y en negocios de su competencia (Principio de la inexcusabilidad. Art. 10 inc 2º COT).

2ª) Es una rama autónoma del derecho. Es autónoma porque tiene su propio fin, sus propios principios e instituciones, que lo distinguen de otras disciplinas jurídicas.

- Esta autonomía ha significado desechar clasificaciones propias del derecho privado para explicar sus instituciones.
- El derecho procesal moderno, como ciencia autónoma, nace con la obra fundamental de Oscar von Bulow, *Teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales*, publicada en Giesen en 1868. A partir de este instante, tomando como base que el proceso constituye una relación jurídica autónoma, distinta e independiente de la relación sustantiva deducida en el juicio se inicia el moderno derecho procesal.

3ª) Es instrumental

- El carácter instrumental se explica por el fin del derecho procesal, que es tutelar los derechos subjetivos e intereses legítimos con eficacia de cosa juzgada.
- El derecho procesal es el instrumento para realizar el Derecho, esto es, hacerlo cumplir en caso de inobservancia.
- En el ámbito del procesal penal la realización busca aplicar la sanción al culpable del delito establecida en una norma de derecho objetivo; en cambio, en el proceso civil la protección del derecho viene dada fundamentalmente por la petición del particular, que solicita la intervención de la jurisdicción para la defensa de sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL

- En lo relativo a la naturaleza del Derecho Procesal, se plantean 3 problemas:
 - ¿es un derecho sustantivo o adjetivo?
 - ¿forma parte del Derecho Público o del Derecho Privado?
 - ¿Está constituido o no por normas de orden público
- La distinción entre derecho sustantivo y adjetivo se atribuye a Bentham. El derecho sustantivo es aquel que existe por sí solo, mientras que el adjetivo es aquel que necesita la presencia de otro derecho para ponerlo en movimiento. En orden a estas definiciones el Derecho Civil pertenecería al Derecho sustantivo y el derecho procesal a la rama del Derecho Adjetivo. En este mismo orden de ideas, al DP suele llamársele Derecho Formal, puesto que regula la forma o modo como los intereses jurídicos son tutelados por el Estado, en contraposición al Derecho Civil, al que normalmente se denomina Derecho material. La doctrina moderna ha señalado que el DP, más que un derecho formal es un Derecho Instrumental, es decir, el medio por el cual el Estado se vale para obtener la debida tutela o resguardar los derechos consagrados en las leyes de fondo.

- La clasificación entre derecho público y derecho privado es tradicional. El Derecho Público es aquel que regula las relaciones entre el Estado y los particulares o las de los Estados entre sí. Derecho Privado es aquel que regula las relaciones de los particulares entre sí y en cuanto tales. Hoy en día resultan clasificaciones bastante debatidas, por lo que tendría un valor histórico o tradicional. Pero como existe, para una gran masa de civilistas el DP pertenece al área del Derecho Privado y para los publicistas pertenece al área del derecho público.
- La doctrina que actualmente impera enseña que el Derecho Procesal si bien participa en gran parte del Derecho Público, se encuentra en una posición central y privilegiada con respecto a las demás ramas del Derecho, desde la cual domina a la vez el Derecho Público y el Derecho Privado. El DP organiza y fija las atribuciones de un Poder del Estado, el PJ, regula las relaciones de las partes frente al juez o aún de terceros frente a estos, por ejemplo, en el caso de testigos y peritos. Precisa los efectos de las sentencias como un acto de soberanía, materias todas de Derecho Público.
- Es decir, gran parte del proceso se funda en una relación de Derecho Público que existe entre las partes y el Estado, que se inicia mediante el ejercicio de la acción y que normalmente termina con la dictación de una sentencia. Pero al mismo tiempo hay muchos puntos de contacto entre el DP y el Derecho Privado, ya que el procedimiento, en la mayoría de los casos tutela intereses privados, el proceso normalmente comienza a petición de parte y el juez debe fallar dentro de los límites de lo que las partes han señalado en sus escritos fundamentales.

- Las normas de orden público son aquellas que han sido establecidas por razones de alta conveniencia social y que por consiguiente no pueden ser objeto de convenios privados por las partes que impliquen su renuncia. Ahora, para determinar si el DP está o no constituido por normas de orden público es indispensable distinguir entre las que organizan el PJ, fijan sus atribuciones e indican el procedimiento a seguir. Las normas relativas a la organización del Poder Judicial desde el momento que tocan la constitución misma del Estado caen en la esfera del orden público, no pueden ser objeto de convenio entre las partes, y los derechos que consagran no pueden ser renunciados. En lo relativo a las normas que fijan las atribuciones de los tribunales, debe distinguirse entre las normas de competencia absoluta y normas de competencia relativa. En lo que respecta a las normas de procedimiento, algunas normas son de orden público y otras no tienen este carácter. Los propios Códigos se encargan de señalar casos de normas de procedimiento que han sido establecidas en el sólo interés de las partes y que por lo tanto son renunciables, como por ejemplo la renuncia a los términos probatorios, los recursos, etc.
- En consecuencia, no tratándose de asuntos de derecho público ni de orden público, la disponibilidad o no disponibilidad de la normal procesal, debe estudiarse caso a caso conforme a la naturaleza de la materia y a la de la norma de que se trate.

RELACIONES DEL DERECHO PROCESAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

- **CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL**

- Ambas ramas del Derecho regulan la actividad del Poder Judicial. Además, el Derecho Constitucional establece una serie de garantías llamadas individuales o constitucionales y el DP se encarga de reglamentar su ejercicio y debido cumplimiento.
- Con el Derecho constitucional. La Constitución consagra las normas y principios básicos de la Administración de Justicia. En la CPR se pueden apreciar varias normas relativas a la jurisdicción y al proceso:
 - Se establece el principio fundamental de la independencia de la judicatura.
 - Establecimiento y regulación del Poder judicial como ente encargado de resolver el conflicto (art. 76 CPR)
 - Organización y atribuciones de los tribunales, entregado a una LOC (art. 77 CPR; en tanto no se dicta esta LOC es el COT)
 - Otorga a la judicatura una de sus herramientas, el imperio, esto es, la facultad para hacer cumplir sus resoluciones con el auxilio de la fuerza pública incluso forzosamente (art. 76 CPR)
 - Se consagran las directrices de la organización del Poder judicial, como las relativas al nombramiento de quienes integran el “escalafón primario” formado por ministros y jueces.
 - Reconocimiento del derecho al debido proceso (art. 19 N°3 CPR)
 - Consagración de la inavocabilidad: los otros poderes no pueden conferirse las atribuciones del Poder judicial (arts. 76, 6 y 7 CPR)
 - Consagración de acciones constitucionales tuteladoras de derechos fundamentales (por ejemplo, la acción de protección y amparo – o habeas corpus), que dan lugar a procesos constitucionales (arts. 20 y 21)

- **CON EL DERECHO CIVIL**

- El DP es el encargado de dar vida al Derecho Civil, ya que permite que derechos consagrados en forma teórica tengan en la práctica un reconocimiento efectivo mediante el ejercicio de la acción. Además, hay una serie de actos propios del Derecho Civil con importancia en el proceso, como por ejemplo el pago, la prescripción, la renuncia, la transacción.
 - Por otra parte, el DP toma del DC una serie de instituciones que sirven para sus fines, como la prenda, la hipoteca, el mandato, la nulidad, etc.
 - También, el DP utiliza frecuentemente términos jurídicos del Derecho Civil, como pretensión, mandato, la cesión, la nulidad.
- **CON EL DERECHO COMERCIAL**
 - Desde el momento en que pertenece al Derecho privado y frente al DC es un derecho de excepción, las relaciones entre ambas ramas son las mismas que existen con el Derecho Civil.

- **CON EL DERECHO CANONICO**

- Gran parte de los procedimientos eclesiásticos establecidos en los Decretales de la Edad Media han servido de principales antecedentes legislativos a las actuales leyes procesales. De ahí también que se le atribuya importancia a este período histórico del Derecho Procesal.

- **CON EL DERECHO PENAL**

- El Derecho Penal se encarga de tipificar las conductas que constituyen delito y de establecer las penas para ese delito, mientras que el DP reglamenta la manera práctica de determinar la persona del delincuente y de asegurar su persona física para aplicarle en definitiva, la sanción correspondiente.
- Según sea el sistema que se adopte para explicar el fundamento del Derecho Penal será también el sistema de enjuiciamiento. Así, el sistema penal de la venganza privada origina el sistema penal acusatorio, el sistema penal de la vindicta pública determina el sistema procesal penal inquisitivo, y el sistema penal mixto condiciona un sistema procesal penal mixto.

- **CON EL DERECHO INTERNACIONAL**

- Diversas instituciones del Derecho Procesal se conectan con el Derecho Internacional, como por ejemplo la jurisdicción de los tribunales frente a los extranjeros, el cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas por tribunales extranjeros, la extradición, etc.

- **CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

- A pesar de que el Poder Judicial constituye un poder público independiente, no podemos desconocer el hecho que sus integrantes son funcionarios públicos sometidos en parte al régimen que para ellos contempla el Derecho Administrativo. Por otra parte, el Derecho Administrativo, con el objeto de cumplir adecuadamente con su misión y sus fines, adopta la técnica del Derecho Procesal, particularmente la teoría de los recursos y la cosa juzgada.

- **CON EL DERECHO TRIBUTARIO**

- Estas relaciones son de alto interés, ya que la aplicación de las leyes tributarias origina reclamos de los particulares ante los tribunales de justicia, los que revisten la forma de procesos regulados por la técnica del Derecho Procesal.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PROCESAL

- **PERIODO ANTIGUO**

- Comprende principalmente las épocas históricas de la Antigüedad, y la Edad Media.
- En esta fase no existe Poder Judicial independiente y autónomo. La autoridad gubernamental, fuera sacerdotal, monárquica, oligárquica o asamblea democrática, ejercía esa función directamente o por medio de otros órganos o servicios que dependían de ella. El procedimiento era esencialmente formalista y su objeto más que decidir era dirimir controversias. En los Tiempos Modernos merece un análisis especial el servicio judicial en las monarquías absolutas y la limitación al poder real en Inglaterra con la Carta Magna de 1215 que estableció, como garantía fundamental, que "nadie podía ser apresado, despojado de sus bienes o muerto, sino que en virtud de un juicio y según la ley del país."
- Merecen estudiarse los procesos en el Derecho Germánico y en el Derecho Canónico y algunos juicios tan peculiares como los del Tribunal de la Inquisición y las "ordalías".

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PROCESAL

- **PERIODO MODERNO**

- Se extiende desde la Revolución Francesa hasta la formulación de la doctrina publicista del Derecho Procesal (1789-1856).
- Se caracteriza por la constitución de un poder judicial independiente, autónomo, por la igualdad ante la ley y por el carácter de derecho privado de las normas procesales. No tenía doctrina propia y sus instituciones como la capacidad, el mandato o la nulidad era la misma del Derecho Civil proyectadas al proceso. Escuela Privatista.
- Prevalece la teoría de la separación de los Poderes Públicos tal como fue enunciada por Montesquieu.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PROCESAL

- **PERIODO CONTEMPORANEO**

- Comprende la doctrina actual del Derecho Procesal como ciencia independiente, autónoma, de matices públicos. Escuela Publicística.
- Empieza en 1856 con la publicación del libro de Windscheid, "La Acción del Derecho Romano desde el punto de vista moderno". Le sigue la obra de Oscar Von Bulow "La Teoría de las Excepciones y de los Presupuestos Procesales" (1868); la de Wach, "La Acción Declarativa" (1885), la de José Chiovenda, "Principios del Derecho Procesal Civil", la de Francisco Carnelutti, "Sistema del Derecho Procesal Civil" y la de Piero Calamandrei, "Instituciones de Derecho Procesal Civil".
- Los autores mencionados por vía de ejemplo, han creado la doctrina actual del Derecho Procesal en base de la objetividad de la jurisdicción, de la autonomía de la acción, de la existencia de la relación jurídica procesal, de los presupuestos procesales y de la naturaleza de Derecho Público de las normas procesales.
- **EN CHILE, admitimos tres períodos:**
 - a) **DERECHO ESPAÑOL**, que corresponde al período de la dominación española (1541-1810);
 - b) **DERECHO MIXTO**, que comprende leyes y prácticas españolas con leyes y prácticas chilenas (1810-1875).-
 - c) **DERECHO NACIONAL**, desde 1875 hasta ahora con un sistema mayoritariamente regido por las leyes chilenas. Sólo después de la dictación de los Códigos de Procedimiento -1902 y 1906- podemos afirmar la plenitud de la legislación procesal nacional.

IMPORTANCIA DEL DERECHO PROCESAL

- 1) sus normas afectan a todos los individuos por igual, ya que nadie está exento de recurrir algún día a tribunales en defensa de su patrimonio, su vida, su honra, etc. En cambio, otras áreas del derecho, como el comercial, minero, etc, sólo afectan a aquellos individuos cuyas actividades particulares se desenvuelven dentro del objeto o materia que regulan sus normas.
- 2) El DP es un derecho dinámico, es decir, pone en movimiento a las demás ramas del Derecho. Agregan algunos autores que sin el DP el resto de las ramas sería letra muerta, ya que le da aplicación práctica a las normas que consagran los derechos subjetivos o primarios.
- 3) Es la rama del Derecho que se preocupa de la manera como debemos ejercer y defender las garantías individuales en caso que ellas sean infringidas.
- 4) Importancia en la actualidad.

