

# TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL.<sup>1</sup>

## I.- INTRODUCCIÓN.

Lo primero a dilucidar es que se entiende por *Tutela Judicial Efectiva*. Al respecto un autor clásico Eduardo J. Couture nos da una definición bastante sencilla: “*Protección y amparo mediante el derecho; acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción.*”<sup>2</sup>”

Conforme a lo anterior, podríamos decir de manera muy sencilla que la tutela judicial efectiva, no es más que ser juzgado con todas las garantías de un debido proceso y en período de tiempo prudente.

En Chile, el Tribunal Constitucional ha indicado que la Tutela Judicial Efectiva es: “*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 la derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el número 3 del artículo 19 de la Constitución...*”<sup>3</sup>”

Cuando nos referimos a la tutela judicial efectiva, ciertamente nos estamos refiriendo a un componente esencial del debido proceso, pero no a todo el debido proceso, pues, en algunos casos el debido proceso debe balancear ciertas garantías como el derecho a la defensa con la tutela cautelar efectiva.

Por otra parte, se produce una relación indirectamente proporcional con la eficiencia y rapidez del proceso y las instituciones de tutela judicial efectiva, así, mientras más rápido

---

<sup>1</sup> Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile, candidato a Magister en Derecho Procesal, mail de contacto rmarquez@ricardomarquez.cl.

<sup>2</sup> Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Edic. B de F., Montevideo – Buenos Aires, 4º Ed 2.013, pag. 710.

<sup>3</sup> Andrés Bordalli, Derecho Jurisdiccional, Ed. Derecho Austral, 1ª Ed. 2.016, pag. 184.

y eficiente se torne el proceso, menos necesidad tendremos de establecer normas que apoyen a la tutela judicial efectiva. En este caso dichas normas se referirán a la ejecución del fallo.

Incluso en nuestra historia jurídica reciente tenemos ejemplos de lo anterior. En el establecimiento de la reforma procesal laboral, se vio en los primeros años un aumento de soluciones autocompositivas, en desmedro de las obtenidas mediante sentencia judicial. Todo ello debido a la rapidez y eficiencia del procedimiento laboral, que en los inicios de su aplicación al menos en Santiago, se podía obtener fallo en un proceso ordinario, aproximadamente en 70 días. Todo esto, siendo eficiente, en cuanto, respetar garantías básicas de derecho a la defensa y contradicción.

Lo anterior incluso actualmente lo podemos apreciar, pero en una fase contraria, ya que, en los últimos dos años el incentivo a negociar un acuerdo se ve limitado por la demora en el proceso vinculado a la fecha de señalamiento de audiencia, ahora de meses. Es decir, mientras más demore un proceso en ser tramitado, menos posibilidad de salidas negociadas habrá, lo que genera un círculo vicioso que contribuye a sobrecargar el sistema, siendo la única respuesta la de establecer normas que tiendan a restablecer el equilibrio, en especial a hacer más fácil la obtención de tutela judicial efectiva.

En suma, con un proceso rápido y eficiente (con respeto a garantías de juzgabilidad) disminuye la necesidad de normas de tutela judicial efectiva y tutela cautelar. Como se pudo apreciar en los albores de la reforma procesal laboral, en que era muy difícil que se presentarán masivamente medidas cautelares.

## **II.- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

Al revisar de manera somera el Código de Procedimiento Civil, podemos apreciar que el legislador basó casi toda la idea de tutela judicial efectiva en la institución de las medidas cautelares, las que regulo de manera adecuada para el tiempo en que fue dictado nuestro Código.

Con lo anterior y teniendo presente que el legislador del siglo XIX se preocupó mucho por el establecimiento de un sistema adecuado de medidas cautelares, lo que estaba diciendo a los operadores jurídicos es que, si bien, los procesos iban a ser prolongados, la balanza se equilibraba con la obtención de medidas cautelares.

Resulta evidente que al legislador del S. XIX le interesaban más las garantías de juzgamiento, que la rapidez del proceso. Aquello, más que nada debido a la escasez de recursos materiales y humanos del sistema judicial, que hacían impensable una justicia expedita. Sin embargo, existen algunas normas de nuestro actual Código de Procedimiento Civil que discurren en torno a la idea de *Tutela Judicial Efectiva*, como es, por ejemplo el derecho que tiene el demandante de pedir que se acceda provisionalmente a su demanda en el procedimiento sumario<sup>4</sup>.

### **III.- PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL (MENSAJE).**

Si se revisa tan solo el mensaje del Código Procesal Civil, puede apreciar que uno de los ejes en torno al cual gira el proyecto es precisamente la *Tutela Judicial Efectiva*, basta solo mirar los primeros párrafos para darse cuenta de ello. Así podemos citar: “Particularmente con este proyecto se comienza a estructurar ... el diseño e implementación de los instrumentos legales necesarios para una tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos<sup>5</sup>.”

El proyecto contiene una visión sinóptica de normas e instituciones relativas a la *Tutela Judicial Efectiva*. De manera ejemplar puedo citar:

- 1.- En los numerales I.- y IV, en los aspectos generales del proyecto y ejes y principios que inspiran al nuevo Código Respectivamente.
- 2.- En el numeral IV.-, nº 3 respecto de la simplificación y principios formativos del proceso. Haciendo más eficiente y especializado el proceso declarativo.

---

<sup>4</sup> Artículo 684 Código de Procedimiento Civil.

<sup>5</sup> Primer párrafo del Mensaje del Código Procesal Civil, disponible en <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

3.- En el numeral IV.-, n° 6, respecto de la ejecución. Se crea la ejecución provisional. Eliminando la caución para el cumplimiento de una sentencia, que causa ejecutoria.

4.- En el numeral IV.-, n° 6, respecto de la ejecución. Crea al funcionario llamado *oficial de ejecución*, quien descargará de las labores administrativas respecto de la ejecución al órgano jurisdiccional.

5.- En el numeral IV.-, n° 7, crea el procedimiento monitorio.

Por resultar la institución más relevante, respecto de la *Tutela Judicial Efectiva* no menciono a las medidas cautelares que serán tratadas a continuación.

#### **IV.- INSTITUCIONES DEL PROYECTO EN QUE SE MANIFIESTA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

Como se mencionó el Proyecto de Código Procesal Civil esta salpico de instituciones que protegen esta garantía de la *Tutela Judicial Efectiva* para los justiciables. Me referiré a continuación de manera sucinta a algunas de ellas:

**1.- Principios:** En libro I, Título I, artículo 1° se establece como la primera norma del proyecto de Código Procesal Civil, la de la *Tutela Jurisdiccional*. Resulta decidor esta manifestación de principios del Proyecto. Estableciendo como primer artículo y principio el de la *Tutela Jurisdiccional*.

**2.- Las medidas cautelares:** Resultan ser las instituciones paradigmáticas en cuanto a procurar tutela. Tratadas en el libro I, capítulo 2, párrafo 1 al 4. Contiene una regulación moderna comenzando con la nomenclatura de medidas cautelares; la regulación es técnicamente mucho más elaborada que en el Código actual estableciéndose los principios que las inspiran, la clasificación y los requisitos para su concesión de manera sistemática. En este sentido se fortalece el sistema de cautela. Se regulan separadamente el derecho legal de retención y las cautelares pre-judiciales.

**3.- La ejecución provisional:** Tratada en el libro I, capítulo IV, subpárrafo 2. Resulta no ser una institución del todo desconocida en nuestra legislación procesal, pues, estamos

refiriéndonos a la posibilidad de ejecutar una sentencia sin la necesidad de estar en el estado de ejecutoriada. Como indique esto no es del todo extraño, pues, tratándose de sentencias definitivas civiles de segunda instancia y de por ejemplo sentencia definitivas de primera instancia, en juicios de arrendamientos de predios urbanos rige esta ejecución provisional.

Pero lo novedoso del proyecto, es que cambiaríamos el modelo en materia procesal civil, por cuanto la ejecución provisional de una sentencia definitiva de primera instancia sería la regla general y no como actualmente ocurre que es la excepción.

Ahora bien esta decisión es más bien político legislativa y del todo constitucional, pues: *“Dentro de este amplio espacio de libertad en que puede moverse el legislador ordinario, con el único límite de no dejar en indefensión al ejecutado provisionalmente...”*<sup>6</sup>

**4.- Creación del Oficial de Ejecución:** En el proyecto solo aparece mencionado el *oficial de ejecución*, porque seguramente será regulado y creado en una modificación del Código Orgánico de Tribunales. La creación de este funcionario pagado por el ejecutante y que no forma parte de la estructura orgánica de un Juzgado Civil, servirá para hacer más eficiente la función jurisdiccional, en vista que descargará de mucho trabajo administrativo que actualmente corresponde a los juzgados civiles. Así, también habrá incentivos para no ejecutar a deudores que no tienen recursos, con lo cual las demandas ejecutivas masivas solo serán tramitadas ante este oficial, o no lo serán en caso de no ser atractivas para los ejecutantes; salvo, eso sí, que se trate de instituciones bancarias o retail que necesiten certificados de incobrabilidad para efectos tributarios, para lo cual ya no recurrirán más a los Tribunales de Justicia, sino, solo al oficial de ejecución.

**5.- El procedimiento Monitorio:** Tratado en el libro V, título I. Estamos en presencia de una institución un tanto cuestionable desde el punto de vista de la constitucionalidad, en el sentido, que lo propio de la justicia monitoria es la dictación de una sentencia sin oír a la parte demandada o imputada.

---

<sup>6</sup> Dr. José Manuel Chozas Alonso, La ejecución provisional de sentencias de primera instancia en el proceso español, Proceso Civil hacia una nueva justicia civil. Ed. Jurídica 1ª Ed. 2.007, pag 402.

No estamos frente a un procedimiento desconocido, existe justicia monitoria en materia penal y laboral.

Desde el punto de vista de la *Tutela Judicial Efectiva*, este procedimiento viene a proteger a los pequeños empresarios y a las pequeñas causas (como lo indica el mensaje). Sabemos que actualmente ningún juicio se justifica por menos de uno o dos millones de pesos, por los gastos que llevan aparejados los juicios. Por ello, han quedado en desuso el procedimiento ordinario de mínima cuantía. Entonces el establecimiento de este procedimiento viene a dar amparo a los pequeños acreedores que corresponden a un vasto sector de la sociedad que actualmente se encuentra fuera del sistema jurisdiccional.

Quizá haya algunos reparos en el proyecto sobre todo por el monto máximo, pues, parece excesivo la cantidad de hasta 500 UTM.

## **VI.- CONCLUSIONES.**

Como se indicó en el presente trabajo el proyecto se encuentra imbuido del principio de *Tutela Judicial Efectiva*. Tanto en el mensaje, principios, como también instituciones y normas.

Y un aspecto importante a tener presente es la supletoriedad del nuevo Código expresada en el artículo 14, en que no solo es supletorio el libro I, sino también el libro II del Procedimiento Ordinario a toda otra materia. Cabe tener especial atención a que gran parte de las normas e instituciones revisadas en este trabajo referente a la *Tutela Judicial Efectiva* se encuentran en el libro I, por lo tanto, aplicable supletoriamente a todo otro procedimiento sin importar la materia.

## **IV.- BIBLIOGRAFÍA.**

- 1.- Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Edic. B de F., Montevideo – Buenos Aires, 4º Ed 2.013.
- 2.- Andrés Bordalli, Derecho Jurisdiccional, Ed. Derecho Austral, 1ª Ed. 2.016.

3.- Código de Procedimiento Civil.

4.- Mensaje del Código Procesal Civil, disponible en <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

5.- Dr. José Manuel Chozas Alonso, La ejecución provisional de sentencias de primera instancia en el proceso español, Proceso Civil hacia una nueva justicia civil. Ed. Jurídica 1ª Ed. 2.007.

**Ricardo Márquez Acevedo.**

**Abogado.**

**Enrique Mac-iver n° 376, oficina n° 23; Santiago.**

**232161113 - +56996823924.**

**[www.ricardomarquez.cl](http://www.ricardomarquez.cl)**

**rmarquez@ricardomarquez.cl**

**Santiago. Abril 2.022.**