

JUSTICIA CIVIL: PERSPECTIVAS PARA UNA REFORMA EN AMÉRICA LATINA



© 2008. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA
Holanda 2023, Providencia
Santiago, Chile
Tel +(562) 274-2933
Fax +(562) 341-5769
www.cejamericas.org

Equipo Editorial:
Andrea Cabezón P. (Coordinadora Edición)
Sandra Araneda J.

Justicia civil: Perspectivas para una reforma en América Latina
Registro de Propiedad Intelectual: 172.532
ISBN: 978-956-8491-17-8

Diseño e impresión:
Alfabetas Artes Gráficas
Fono Fax: 551-5657
Carmen 1985 - Santiago



ÍNDICE

Presentación 7

ESTUDIOS

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS

Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información..... 13

Estudio comparativo. Justicia civil de pequeñas causas en las Américas..... 95

Estudio exploratorio sobre el funcionamiento de la oralidad en los tribunales de familia de la Región Metropolitana131

La reforma de la justicia civil en Uruguay. Los procesos ordinarios civiles por audiencias.....181

PONENCIAS

SEMINARIO INTERNACIONAL “INNOVACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL”
SANTIAGO, CHILE, 14 Y 15 DE MAYO 2008

Innovación en la justicia civil283

Gestión de calidad: resultados de una experiencia en el juzgado civil y comercial del Poder Judicial de Tucumán, Argentina301

La reforma procesal civil en la provincia de Río Negro, Argentina	325
Gestión judicial asociada: proyecto en etapa de planificación para la ejecución	335
Mecanismos para aumentar la efectividad de la ejecución de sentencia en el proceso civil brasileño	343
Construyendo justicia. Colaboración estado-sociedad civil para el acceso a la justicia y la gobernabilidad democrática	355
Proyecto pertinencia y posibilidad de implementar juzgados vecinales en Chile	365
La ampliación del ámbito del arbitraje a través de la ampliación del arbitraje institucional. La experiencia del Centro Nacional de Arbitrajes	451
Experiencia de la Comisión de Justicia Formal y Conciliación en Equidad en Colombia	461
Justicia de pequeñas causas	473
Eficiente implementación del procedimiento monitorio en Iberoamérica	479
La reforma del proceso civil en España. Instrumentos legales para la efectividad del crédito privado	501
Justicia especializada de la niñez y adolescencia.....	533
Modelo de gestión por audiencias para los juzgados del área civil y de familia	559
Justicia de pequeñas causas	583



PRESENTACIÓN

En los últimos 25 años América Latina ha experimentado un proceso muy intenso de reformas que han transformado muchas de las características tradicionales de nuestros sistemas judiciales. En general, se trata de procesos de modernización que han estado orientados principalmente a la transformación del sistema de justicia criminal y, con menor énfasis, a cambios en materia de justicia civil, a pesar del aumento constante del volumen de la litigiosidad en este sector y que el tipo de asuntos que allí se resuelven involucran una gran parte de la ciudadanía.

Con la sola excepción de Uruguay, que encaró una reforma completa y radical de sus procedimientos civiles en la década de los 80 del siglo pasado, y Perú, en menor medida, los países de la región no han modificado las características básicas de sus procedimientos civiles que se mantienen apegados al modelo tradicional basado en procedimientos escritos.

La situación descrita ha tendido a cambiar recientemente. En efecto, actualmente es posible constatar un creciente interés de muchos países latinoamericanos por abordar la reforma procesal civil. Dicho interés se ha traducido en proyectos de códigos completos para todas las materias y, en muchos casos, en reformas específicas en áreas importantes del sector, tales como familia, cobranzas, laboral, entre otros.

En este contexto de cambios e iniciativas, es clave que la reforma a la justicia civil no sea entendida simplemente como un tema técnico-legal o puramente doctrinario, es decir, que se resuelve con la pura modificación de ciertas reglas procesales. Al contrario, es indispensable que sea comprendida y asumida como un proceso político de la mayor relevancia, destinado a abordar problemas clave de

las políticas públicas, tales como la inclusión y la cohesión social, evitando la existencia de grupos o sectores marginados que quedan fuera de la actividad económica y de la legalidad en general.

Para avanzar en esta dirección, es necesario acumular información e ideas que puedan hacer que esta renovada discusión acerca de la reforma a la justicia civil sea lo más profunda e informada posible. Con este propósito, en el mes de mayo de 2008, el Centro de Estudios de Justicia de la Américas, CEJA, organizó en Santiago de Chile –con el auspicio del proyecto EUROsociAL Justicia y el apoyo de la Corte Suprema de Justicia de Chile y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal– el *Seminario Internacional “Innovación en la Justicia Civil”*. En dicho evento se contó con la presencia de representantes de 21 países de América Latina y Europa y se discutieron y analizaron las experiencias concretas ya adelantadas en la región como también en algunos países europeos. Al mismo tiempo, se pretendió ampliar la agenda temática del debate identificando una serie de aspectos que, no obstante, son cruciales para el desarrollo de una reforma procesal civil, y que normalmente no se han incluido en el debate tradicional centrado en la idea de la reforma entendida solo como un cambio de los códigos procesales.

Concretamente, en el encuentro se estudiaron diferentes mecanismos que permiten ampliar y mejorar la oferta de tutela jurídica, tales como la justicia de pequeñas causas o los métodos alternos de resolución de conflictos, como la mediación y el arbitraje institucional. Se analizó cómo consagrar y hacer efectivamente operativo el derecho a un debido proceso en estos asuntos, aprovechando para ello los aprendizajes existentes en materia de oralidad gracias a la experiencia acumulada en las reformas procesales penales. Otro tema relevante fue la mejora en la eficiencia y focalización de los recursos públicos destinados a la resolución de este tipo de conflictos. A la par, se analizó cómo las mejoras en la gestión pueden ayudar enormemente a la productividad del sistema, incorporando economías de escala y una administración profesional de los tribunales.

Esta nueva publicación da cuenta de las presentaciones que tuvieron lugar en este Seminario, complementando así una primera publicación de CEJA en el tema de reformas a la justicia civil, que tuvo lugar durante el año 2007 y que consistió en un volumen denominado *“Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: aportes para la reforma”*.

Pensamos que este segundo volumen de trabajos vinculados a la temática procesal civil resume bien lo que consideramos es la con-

tribución que CEJA hace a la discusión regional y que viene encabezando desde el año 2005 al promover un discurso que abra una mirada más conectada a este problema, pero que también ayude a entender que la justicia civil es una cuestión que debe ser atendida desde la óptica de las políticas públicas, matizando soluciones y alineando incentivos, de acuerdo al usuario que acude al litigio.

Por una parte, varios de los artículos plantean temas que pretenden ampliar la agenda de la reforma a la justicia civil. Tradicionalmente, como ya se ha señalado, se ha entendido que esta reforma consiste fundamentalmente en el reemplazo de la legislación que regula los procedimientos judiciales, y en este sentido no cabe más que reconocer la enorme contribución que significó el Código Modelo elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. No obstante, a estas alturas sabemos que esa aproximación tiene limitaciones importantes.

Hay una serie de cuestiones centrales de la reforma que quedan fuera de los códigos, temas como el financiamiento de la misma, su implementación, el cambio de prácticas, la capacitación de los actores, todas las cuales son aspectos que requieren ser estudiados y analizados prioritariamente porque sabemos que su influencia sobre los resultados del proceso es central. Por otra parte, hay temas procesales que tradicionalmente no han sido vistos como centrales, pero que la experiencia ha demostrado que si no se resuelven adecuadamente generan enormes problemas en el funcionamiento, lo que implica una fuerte frustración de las expectativas de mejoramiento de la calidad de vida de la población. Tal es el caso, por ejemplo, de los procedimientos destinados a resolver las pequeñas causas; o de las soluciones necesarias para el dar cumplimiento efectivo a las decisiones judiciales por medio de procedimientos de ejecución; o la instauración de fórmulas innovadoras para mejorar el acceso de la población a la justicia civil.

Solo si la reforma a la justicia civil logra empalmar las necesidades sociales, podrá aspirar a convertirse en una iniciativa fuerte e innovadora. Es por eso que esperamos que esta publicación pueda ser un aporte en este debate que se comienza a dar en la mayoría de los países de la región.

CRISTIÁN RIEGO RAMÍREZ
Director Ejecutivo
Centro de Estudios de Justicia de las Américas



ESTUDIOS

**CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA
DE LAS AMÉRICAS**

REFORMA A LOS PROCESOS CIVILES ORALES: CONSIDERACIONES DESDE EL DEBIDO PROCESO Y CALIDAD DE LA INFORMACIÓN

MAURICIO DUCE
FELIPE MARÍN
CRISTIÁN RIEGO¹

INTRODUCCIÓN

El proceso de reforma a los códigos de procedimiento civil no es nuevo en nuestra región. La mayoría de nuestros países fueron colonia española y recibimos el ordenamiento procesal civil de dicha tradición. Así, el Código de Procedimiento Civil uruguayo de 1877 estaba inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 o el Código chileno de 1902, que también tiene sus bases en las Siete Partidas y la Novísima Recopilación². Esta regulación hoy anticuada, diseñada para una realidad social y económica muy diferente a la actual, ha sido y sigue siendo criticada por diversos frentes, surgiendo desde hace algunas décadas distintos esfuerzos para proponer nuevas alternativas.

En este proceso de búsqueda de nuevas opciones, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal realizó un notable esfuerzo al diseñar el Código Modelo o Código Tipo del Proceso Civil para Iberoamérica con el objeto de ofrecer un nuevo proceso aplicable a toda nuestra región (esfuerzo que se inició a finales de la década de los 60 y que concluyó el año 1988). Este modelo fue tomado en

¹ Los autores son profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

² Véase Santiago Pereira C., *Una Experiencia Exitosa: Reforma Procesal Civil en Uruguay*, en *Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 2006, p. 750. Véase también Arturo Onfray Vivanco, *Comentario a la Conferencia del Profesor Dr. Luis María Simón*, en *Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Ediciones Especiales Nro. 17*, Universidad Diego Portales, Santiago 2004, p. 76.

gran parte por Uruguay en el Código General del Proceso que ha sido hasta el momento la experiencia de proceso “por audiencias” en materia civil hacia donde más se ha mirado como referencia en nuestro contexto regional. Normativas posteriores de reforma han sido, entre otras, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000 y los nuevos tribunales de familia chilenos del año 2005, al que debe agregarse el nuevo proceso laboral. En lo esencial, todos estos nuevos ordenamientos civiles (no penales) han tenido como factor común el intento de modernizar nuestros procedimientos para que respondan de mejor manera a los diversos valores que hoy consideramos importantes proteger –como el debido proceso– y a los problemas que aquejan a nuestros sistemas judiciales, como la congestión, lentitud y poca transparencia, los que han sido resueltos con distintos grados de éxito. Estas reformas también han tenido como denominador común el cambio hacia sistemas en que se privilegia la oralidad para obtener la mejor concreción de la inmediatez, asegurando la participación directa del juez en el proceso.

Actualmente este proceso evolutivo hacia mejores procedimientos sigue en marcha. Así, solo a modo ejemplar, en Chile nos encontramos discutiendo un conjunto de otras reformas que pretenden modernizar el proceso para conocer las infracciones tributarias y aduaneras, como también una reforma del proceso civil general, entre otras que de seguro vendrán en un futuro cercano. Por lo mismo, estamos frente a un escenario propicio para continuar pensando cuáles debieran ser las bases fundamentales sobre las que estas nuevas legislaciones procesales debieran operar.

A partir del estudio que hemos realizado para este trabajo y de nuestra propia experiencia acumulada, estimamos que este proceso de reforma hacia nuevos procesos civiles adolece de diversos problemas, entre los cuales destacaremos aquí dos que consideramos están en su base: En primer lugar, consideramos que el debido proceso no ha sido considerado suficientemente como el criterio orientador al momento de diseñar los nuevos procedimientos y, en segundo lugar, que el juicio oral no está diseñado de una manera que permita depurar eficientemente la información que el tribunal usará como materia prima para dictar la sentencia.

El primero de estos problemas es de la máxima importancia ya que se relaciona con la forma misma de concebir al proceso judicial y sus objetivos. Se trata de la determinación del punto de partida, del criterio orientador desde el cual se diseñará todo el proceso judicial. Dependiendo de cuál sea el punto de partida elegido, se definirán

las instituciones que lo compondrán y la relación que existirá entre cada una de ellas. Como se puede apreciar, el impacto que tendrá la elección del punto de partida es trascendental. Dos puntos de partida diferentes concluirán con dos procesos judiciales diversos, con diferentes instituciones y distintas relaciones entre ellas.

Desde este punto de vista, estimamos que uno de los problemas que tradicionalmente hemos tenido en nuestros países ha sido el de analizar el proceso judicial desde un paradigma en el que se ha privilegiado un conjunto de lineamientos que poco a poco fueron alejando al proceso civil de los valores básicos que deben inspirar la creación de cualquier proceso judicial en un Estado democrático moderno y que entendemos debe ser el “punto de partida” antes mencionado: las garantías procesales o debido proceso. Así, ha sido común el estudio del proceso civil desde la idea de los llamados “principios formativos del procedimiento” en los cuales se establecen diversas orientaciones de carácter descriptivo, desprovistas de valor normativo, cuya función central sería la de guiar al legislador o al doctrinario en el estudio y análisis del proceso civil. De esta forma, el debido proceso –como paradigma a partir del cual se deben estructurar los procesos en todo tipo de materias– no ha sido considerado como un factor relevante.

En relación al segundo problema planteado, creemos que en los procedimientos civiles (reformados y no reformados) falta evolucionar hacia un diseño de las reglas sobre la prueba que refuercen uno de los objetivos del juicio que estimamos primordial y que también debe constituir un punto de partida de su diseño: La información con la que cuenta el juez para tomar la decisión final del asunto debe ser de muy buena calidad. El juicio, por lo mismo, debe constituirse en un mecanismo muy eficaz para depurar la información sobre la cual se han de tomar decisiones de gran relevancia, tales como las que dicen relación con los derechos y obligaciones civiles de una persona (tuición, divorcio, cumplimiento de contratos, etc.) y, para ello, la clave está en la forma en que se ingresa y se valora la prueba en el juicio: Las reglas de la prueba.

En los sistemas procesales civiles reformados la regulación de la prueba aparece sujeta a una serie de criterios que pretenden superar las fórmulas inquisitivas tradicionales con miras a lograr una mejor calidad en el proceso de su producción y valoración. Esos criterios o principios son los de oralidad, intermediación, contradicción y, con mayor o menor énfasis en cada caso, de publicidad. Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba rendida en juicio, existe en

los procesos de reforma un esfuerzo por abandonar algunos aspectos del sistema de prueba tasada y enfatizar un sistema de valoración más libre como el de la sana crítica. Sin duda que la proclamación de todos estos principios constituye un paso importantísimo en el contexto de países que se encontraban apegados a una práctica de prueba escrita muy rígida y en donde la lógica de la prueba legal o tasada ha mantenido una influencia enorme. Además, es claro que la evolución de los sistemas legales pasa muchas veces por avances parciales y cambios incrementales, por lo que no cabe si no valorar la contribución que reformas como las planteadas han hecho en favor de un sistema de justicia civil con un sistema probatorio más moderno. No obstante, también estimamos importante examinar cuáles son algunas de las limitaciones de esos avances en el camino hacia un sistema probatorio más depurado, para lo cual analizaremos varias de las normativas reformistas relevando los puntos en los que nos parece existen áreas de la prueba que deben ser mejorados para convertir al juicio en una herramienta que permita lograr de mejor manera el objetivo de depurar la información que ha ingresado a él.

En lo que sigue de este trabajo intentaremos entonces explicar cómo debiera diseñarse un proceso civil tomando como punto de partida al debido proceso y al juicio oral como mecanismo eficaz de depuración de la información, mostrando con ello por qué estimamos que sin un cumplimiento efectivo de estos cualquier reforma a los procesos judiciales no estará a la altura del desafío y pondrá en riesgo la oportunidad histórica de lograr procesos judiciales modernos, eficaces y respetuosos de los derechos de las personas.

Como explicaremos con más detalle en el capítulo sobre debido proceso, queremos señalar desde ya que esta forma de aproximarse a la construcción del proceso civil –desde la noción del debido proceso y del juicio como un instrumento eficaz para la depuración de la información– no se contradice con otras aproximaciones que van modelando también la forma del proceso judicial, como aquellas que provienen de las políticas públicas. De esta manera, formas de litigación más rápidas y menos costosas a través de procedimientos simplificados o monitorios, por ejemplo, no son contradictorias con el concepto de debido proceso ya que este admite grados distintos de aplicación dependiendo de diversos factores, como la voluntad de las partes en conflicto en orden a renunciar a ciertas garantías o de la gravedad de las consecuencias de la decisión que se somete a consideración del tribunal, por lo que un proceso judicial respetuoso del debido proceso, con un juicio oral eficiente en la depuración

de la información, no constituye *a priori* una traba para la administración eficiente de los recursos públicos, siempre escasos, invertidos en la justicia. Esto es aún más claro en todos aquellos casos en los que no exista controversia entre las partes, como ocurre en la mayoría de los procedimientos de ejecución. Aquí el espacio para lograr soluciones rápidas y baratas es aún más amplio.

I. EL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PROCESAL CIVIL: ALCANCES Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

El objetivo de este primer capítulo será revisar los elementos centrales que constituyen uno de los dos puntos de partida sobre los cuales hemos señalado debiera organizarse la legislación procesal civil: el debido proceso. Para ello revisaremos en primer lugar los alcances y contenidos básicos que integran la noción de debido proceso contenida en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Luego nos detendremos en la descripción del juicio oral, no visto aquí como herramienta de depuración eficaz de la información ingresada a él, sino como el aspecto medular, en nuestra opinión, del debido proceso y que constituye la garantía central que debe guiar la estructuración de todo el resto del procedimiento.

1. Debido proceso: nociones generales y alcances básicos

1.1. Noción general

Una idea central de un Estado Democrático de Derecho contemporáneo es que no es posible determinar derechos u obligaciones de las personas sin que exista un proceso previo en el que se cumplan unos ciertos mínimos. Estos mínimos se agrupan contemporáneamente bajo la noción de “debido proceso”. La idea de debido proceso está constituida por un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo³.

³ Esta idea es expresada con claridad en el voto de minoría del juez García Ramírez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de 7 de septiembre de 2004, en el caso Tibi contra Ecuador, al señalar en su considerando 27: “El debido proceso –*due process*, de raíz anglosajona, que en algún país se traduce como garantías esenciales del procedimiento– es una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela

Se trata, en todo caso, de una noción compleja y que ha sido objeto de estudio y debate intenso. Por lo mismo, un esfuerzo por conceptualizarla en una forma más precisa pareciera ser una tarea sin mucho sentido. Lo que sí es necesario dejar en claro es que su objetivo central es el establecimiento de condiciones que aseguren a todos quienes intervienen en un proceso, pero especialmente a aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo determinación judicial, que dicho proceso asegure razonablemente que puedan manifestar sus puntos de vista y controvertir los de su contraparte, todo ello en un entorno de juego limpio o con las garantías, como la ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “*sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho*”⁴.

Esta noción no ha sido recogida adecuadamente en muchas de nuestras legislaciones procesales ni incluso en nuestras constituciones. Por ejemplo, en el caso chileno, la primera manifestación de la noción de debido proceso se encuentra en la Constitución de 1980 que, en su artículo 19 Nro. 3, se refiere a la necesidad de un justo y racional procedimiento⁵. Hoy sabemos que esa cláusula fue introducida como producto de una inquietud de los miembros de la comisión constitucional que funcionó durante el gobierno militar (especialmente en la década de los 70) y que obedeció a una información bastante general y vaga acerca del contenido de esta garantía en el ámbito internacional y comparado. A partir de esa cláusula constitucional diversos autores han intentado aproximarse a construir una noción más clara del debido proceso con el fin de hacerla operativa. No obstante estos esfuerzos han tenido la limitación de intentar buscar los elementos del debido proceso en la práctica judicial chilena, en la que esta noción era hasta hace poco desconocida, y por lo tanto no se trató de un camino muy fructífero. Es

judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculpado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, *fair trial*. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso”.

⁴ Véase Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 (Garantías Judiciales en Estados de Emergencia).

⁵ Dicha cláusula presenta diversos problemas técnicos en su redacción, partiendo por entregarle al legislador la definición de qué es lo que constituye un procedimiento racional y justo, todo lo cual ha sido fuertemente criticado por la doctrina nacional. Entre otros véase Alex Carocca, ob. cit.

por eso que la introducción de esta cláusula tuvo muy poco impacto en la configuración de los procesos chilenos. Así, tanto la doctrina constitucional como procesal tendieron a derivar de la cláusula constitucional algunas reglas formales como elementos constitutivos del debido proceso (por ejemplo, la notificación o emplazamiento) que lejos de poner en cuestión a los procesos vigentes, ayudaron a legitimarlos pese a ser muy cuestionables en las bases de su diseño⁶. Desafortunadamente esa doctrina ha tenido un impacto persistente en la jurisprudencia chilena⁷.

1.2. Características básicas

a) *El debido proceso es complejo*

En este escenario nos parece importante detenernos en algunas de las características básicas de esta noción que no son objeto de debate en la actualidad y que resultan interesantes de ser brevemente explicadas para comprender mejor la lógica de esta institución. Una primera característica central de la noción contemporánea del debido proceso es que está constituida por múltiples manifestaciones específicas. Es decir, que el debido proceso es una noción compleja desde el punto de vista de sus componentes. En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir la idea de debido proceso, ha señalado que este está constituido por: “...el conjunto de condiciones que deben cumplirse para la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial”⁸. Es decir, la Corte también ha evitado una conceptualización o delimitación precisa de su contenido y lo ha entendido como un conjunto relativamente abierto de mínimos o condiciones que deben cumplirse y que son enumerados en el artículo 8° de la Convención. Algo similar ha dicho el Comité de

⁶ En este sentido véase por ejemplo Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1986, pp. 28 a 32, y José Luis Cea, *Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Cap. XIV, pp. 298 a 312, en donde incluso llega a concluir a propósito de un análisis comparativo entre el diseño del proceso civil en Chile a principios de los años 80 con las exigencias del debido proceso que “Demostrado ha quedado, sin embargo, que la legislación civil chilena cumple con los once requisitos que, sin intención taxativa, la Comisión consignó en sus actas” (p. 312).

⁷ Por ejemplo, véase la Sentencia del pleno de la Corte Suprema del 8 de agosto de 2000 referida al desafuero de Augusto Pinochet en su considerando 21 en el que cita explícitamente a esta doctrina. Más recientemente pueden verse un conjunto de decisiones del Tribunal Constitucional que siguen la misma lógica e invocan las mismas fuentes. Véase causas roles Nros. 478-2006 y 481-2006.

⁸ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 9/1987 (“Suspensión de las Garantías en Estados de Excepción”).

Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Comentario General Nro. 13, referido al artículo 14 de aquella convención, cuando señala que se trata de una norma de “*naturaleza compleja*” que se integra “*con diversas provisiones*” que requieren comentarios específicos⁹.

b) *El debido proceso está integrado por estándares y no por reglas*

Una segunda característica es que este conjunto de exigencias mínimas que integran al debido proceso suelen presentarse en la legislación internacional más bien como estándares generales que como reglas precisas y que, por lo mismo, requieren de trabajo argumentativo para ser aplicables a situaciones fácticas concretas¹⁰. Nos parece que la expresión acuñada por la Corte Suprema de los EE.UU. hace más de 30 años resulta muy clara para ver los alcances de la noción de debido proceso complementando lo ya señalado. Así, esa Corte ha planteado que una persona tiene derecho a ser juzgada en un *fair trial* (expresión que en el mundo anglosajón es utilizada en forma sinónima a debido proceso o *Due Process*) y no en un *perfect trial*¹¹. Con esto, se pretende expresar que una de las características centrales del debido proceso tiene que ver con la necesidad de aplicar en cada caso un criterio de razonabilidad, esto es, para considerar si es que en una circunstancia cualquiera se han cumplido o no las exigencias de las garantías es necesario considerar en concreto los valores que ellas proclaman en relación con los demás valores del sistema, al mismo tiempo que las limitaciones propias de la realidad, como son la natural tendencia de las personas a cometer errores y las limitaciones de tiempo y recursos, por ejemplo. De este modo podemos decir entonces que la exigencia de un *fair trial* debe ser aplicada en consideración a las circunstancias concretas, entendiendo que las imperfecciones que necesariamente existirán pueden o no cuestionar la legitimidad del juzgamiento según afecten o no su razonabilidad. Por lo mismo, el debido proceso jamás puede ser considerado como un conjunto de reglas rígidas vinculadas a las

⁹ Véase Comité de Derechos Humanos Comentario General Nro. 13 (Sesión 21, 1984).

¹⁰ Solo a modo ejemplar para graficar el punto obsérvese, entre otras, la redacción del derecho a disponer del “tiempo y medios adecuados para preparar la defensa” regulada tanto en el artículo 14.3 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 8.2 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este caso queda de manifiesto que los tratados internacionales solo regulan un estándar general que debe ser precisado jurisprudencialmente en su aplicación caso a caso dependiendo de las circunstancias específicas del mismo.

¹¹ Michigan v/s Tucker 417 U.s. 433 (1974).

formas de los procedimientos, sino un conjunto de requerimientos sustantivos para lograr la razonabilidad buscada por el sistema. Es decir, el debido proceso no se traduce en mandatos binarios en los cuales sea posible hacer juicios absolutos, sino más bien entrega márgenes de discreción importante a los Estados para que puedan establecer reglas que cumplan con los mínimos, cuestión que normalmente se revisará caso a caso ponderando los valores que están en juego.

c) El debido proceso admite distintos grados de aplicación

Una tercera característica del debido proceso es su proporcionalidad, muy vinculada a su característica de razonabilidad. De acuerdo a la proporcionalidad del debido proceso, cada uno de sus componentes no siempre será aplicado con la misma intensidad en todos los casos por igual, sino que admitirá distintos grados o fuerza de aplicación dependiendo de ciertas circunstancias concretas. Así, una de las particularidades determinantes para establecer la intensidad de la aplicación de alguno de sus componentes es la magnitud de las consecuencias que tendrá la decisión judicial final en los derechos de los litigantes: Mientras más graves sean las consecuencias de la decisión que tomará el juez, aplicaremos más resguardos para evitar los resultados indeseados de un error en dicha decisión. Esta característica –la proporcionalidad– es bastante intuitiva y es consistente con la forma en que naturalmente razonamos en nuestra vida cotidiana. Si vamos a hacer nuestra compra semanal al supermercado no exigiríamos ver todos los papeles en regla del vendedor y tener copia de ellos antes de hacer nuestra compra, pero sí estaríamos dispuestos a pasar por estas molestias si lo que vamos a comprar es una casa. Un error en el segundo caso nos puede hacer perder mucho más que en el primero y, por lo tanto, tomamos los resguardos proporcionales en cada caso para evitarlo. Es en este sentido que el debido proceso es proporcional: Tomamos protecciones proporcionales a la importancia de la decisión que enfrentamos.

Así entonces, tomando a modo de ejemplo el elemento del debido proceso que denominaremos “convicción del tribunal”, podríamos afirmar que todo tribunal como mínimo, independientemente de las materias que deba conocer, debe fallar a favor del que más lo haya convencido respecto de la ocurrencia de los hechos que sustentan el derecho invocado. Si un tribunal resuelve a favor de la parte que no logró probar su caso, dudaríamos de la imparcialidad de los jueces y, en consecuencia, de lo justo o debido del procedimiento (esto sin considerar reglas de excepción que establezcan presunciones

legales o cambios en la carga de la prueba que puedan beneficiar a la parte). Pero este elemento “convicción del tribunal”, mínimo que siempre debe estar presente, no se aplicará siempre con la misma intensidad en todos los casos, sino que con proporcionalidad: el juez siempre deberá estar convencido, pero el grado de convicción (cuánto debe estar convencido) podrá variar dependiendo de las consecuencias de la decisión sometida a su conocimiento. De esta manera, y esto es una cuestión indiscutida, cuando se arriesga en un juicio perder la vida (pena de muerte) o la libertad por muchos años, estaremos dispuestos a exigirle al tribunal estar “muy convencido” de condenar o, en caso contrario, absolver. Esto se traduce en un estándar penal de convicción alto, como el de convicción “más allá de toda duda razonable”. Siguiendo este estándar de convicción, si en el caso presentado por el acusador hay una, y solo una duda razonable, no estaremos dispuestos a correr el riesgo de habernos equivocado pues el precio será muy alto e irreparable. En cambio, cuando lo que se arriesga es una afectación de derechos de menor envergadura, como en general se entienden las cuestiones civiles en relación a las penales, estaríamos dispuestos a acercarnos a un estándar de convicción más ordinario y cercano al que usamos habitualmente y que constituye por ello la regla general: el juez fallará a favor del que tiene la carga de la prueba cuando le crea más a este que a la contraparte. Esto es lo que en el sistema legal de Estados Unidos es llamado “preponderancia de la prueba”¹². De acuerdo a este otro estándar de convicción, si la balanza se inclina hacia el demandante, a este se le adjudicará la razón. Si, al contrario, la balanza se inclina hacia el demandado, no se le adjudicará la razón al demandante. En términos numéricos, y solo a modo ilustrativo, esto sería equivalente a decir que el demandante ganará el juicio si es capaz de convencer al juez en un 51%¹³. En cambio, en un juicio penal, con un estándar más alto debido a las consecuencias de la decisión, el acusador obtendrá la pena solicitada solo si logra convencer al tribunal en más de un 90%¹⁴. Por lo tanto, de acuerdo

¹² En inglés *preponderance of the evidence*, definida como “El mayor peso probatorio; Peso probatorio superior que, aunque no suficiente para liberar completamente la mente de toda duda razonable, es aun suficiente para inclinar una mente justa e imparcial hacia un lado del asunto en lugar del otro” (traducción libre de los autores). Véase Black’s Law Dictionary, Second Pocket Edition, West Publishing, St. Paul, Minn., 2001, p. 547.

¹³ Este es el estándar utilizado más ampliamente en materia civil en los Estados Unidos. Véase Black’s Law Dictionary, West Publishing, sexta edición, ST. Paul, Minn., 1991, p. 819 o Black’s Law Dictionary, West Publishing, Second Pocket Edition, St. Paul, Minn., 2001, p. 547.

¹⁴ Los porcentajes señalados no pretenden ser una afirmación matemática auténtica, sino que solo ilustrar la idea de que la convicción “más allá de toda duda

a la proporcionalidad, el estándar de convicción en materia penal y civil puede ser distinto y, a pesar de ello, ambos procesos pueden calificarse de debidos o justos si cumplen con los mínimos proporcionalmente.

Esta misma característica de la proporcionalidad puede ser encontrada no solo entre los distintos subsistemas de justicia (civil, penal, laboral, etc.), sino que también dentro de cada uno de estos subsistemas, como ocurre cuando entre diversas materias de carácter civil se determina cuál será el procedimiento a seguir dependiendo de la cuantía de lo demandado o entre diversas materias de carácter penal cuando se determina el procedimiento de acuerdo a la gravedad de la pena que arriesga el imputado en caso de condena. Así, no todos los procedimientos civiles tendrán el mismo debido proceso, ni lo tendrán tampoco todos los procedimientos penales entre sí. Cada subsistema determina cuáles de sus decisiones serán aquellas tratadas con el cuidado común y corriente y cuáles tendrán un cuidado mayor. De esta manera, de acuerdo a la gravedad de la decisión civil o penal, se aplicarán distintos procedimientos, unos que aplicarán más (y otros que aplicarán menos) intensamente las distintas garantías del debido proceso. De acuerdo a esta proporcionalidad, el procedimiento ordinario tendrá las garantías desarrolladas de una manera más intensa pues estará destinado a resolver los asuntos de mayor envergadura, pero habrá procedimientos más sencillos, reservados a los asuntos que el sistema defina como menos relevantes, en los que las garantías del debido proceso existen, pero exigibles en una intensidad menor. En un proceso penal, por ejemplo, en el que la sanción que arriesga el imputado es el pago de una multa en dinero, no se tendrán los mismos resguardos que si el imputado arriesgara una pena que lo prive de su libertad. En un proceso civil, por su parte, en el que el demandante solicita se le restituya la propiedad de un bien de poco valor no se tendrán los mismos resguardos que si lo que el demandante solicitara fuera una indemnización millonaria que podría hacer quebrar al demandado.

Es justamente esta característica de la proporcionalidad la que permite la entrada –y fija también los límites– de las propuestas que

razonable” es más alta que el estándar de “preponderancia de la prueba”, al mismo tiempo que ilustrar que no se requiere de una plena certeza o convicción más allá de toda duda (100% de convicción) para lograr una condena. Un análisis detallado sobre el estándar de convicción de más allá de duda razonable en la legislación procesal penal chilena puede verse en Mauricio Duce y Cristián Riego, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2007, pp. 483 a 502.

pretenden dar forma a los procesos judiciales desde la perspectiva de las políticas públicas, la economía y el análisis económico del derecho. Así, por ejemplo, un objetivo desde alguna de estas perspectivas será obtener una decisión jurisdiccional al conflicto siguiendo el procedimiento menos costoso en el menor tiempo posible. Para ello podría ser conveniente que el juez resolviera adjudicándole o no la razón a la parte demandante (sentencia) solo con el mérito de la versión presentada por el actor por escrito en la demanda, sin audiencia y sin escuchar lo que tenga que decir el demandado. Solo si la contraparte, una vez notificada la demanda junto con de la decisión judicial ya tomada, se opone a lo resuelto, se tendría que realizar un juicio que cumpla con los mínimos del debido proceso. Esto, que en abstracto a muchos les podría parecer aberrante desde el punto de vista del derecho a la defensa, es lo que conocemos hoy como el procedimiento monitorio, presente en varias de las legislaciones reformadas tanto en materia civil como penal, y que nos permite ahorrar una cantidad importante de recursos públicos, aumentar la rapidez de los procedimientos y utilizar mejor el tiempo de nuestros jueces en los asuntos donde su presencia realmente hace la diferencia (todo esto, por supuesto, si los sistemas judiciales están además bien gestionados). Este tipo de procedimiento salva las críticas desde el punto de vista del debido proceso en la medida en que el demandado mantiene la posibilidad de exigir la realización de un verdadero juicio si no está conforme con lo resuelto, pero la gran diferencia radica en que el sistema hace recaer sobre él la carga de exigirlo. Si el demandado no exige su derecho a juicio, se entiende entonces que la decisión judicial es legítima pues el mismo demandado ha renunciado voluntariamente a mayores resguardos o garantías que están establecidas a su favor y de las cuales es titular.

El anterior es solo un ejemplo dentro de los diversos mecanismos que pueden ser utilizados en un procedimiento para lograr ciertos objetivos de política pública que pueden traer importantes resultados para una correcta administración de la justicia. Sin embargo, aunque esta parece ser una vía muy atractiva que podría replicarse en todo tipo de asuntos, ha estado generalmente reservada para ciertos conflictos civiles o para sanciones penales menores debido a los límites que impone la proporcionalidad: Si tenemos que resolver un asunto de mayor impacto en los derechos de las personas, entonces cautelaremos con más intensidad la corrección de su resultado prefiriendo, de acuerdo a nuestro ejemplo, un proceso en el que, antes de decidir, se escuche al demandado o acusado en una audiencia oral, pública y contradictoria, aunque esto implique

mayores gastos. La decisión acerca del límite de las materias susceptibles de este tipo de arreglos institucionales de políticas públicas es difuso y variará de lugar en lugar de acuerdo a los valores preponderantes, por lo que resulta imposible establecer un parámetro o criterio único y claro que sirva para definir con pretensiones universales en qué casos procede, por ejemplo, hacer aplicable un procedimiento monitorio y en qué casos será desproporcionado. Para graficar esto baste el siguiente ejemplo: en Chile el Poder Legislativo decidió que los fiscales del Ministerio Público estarían facultados para negociar con el imputado el monto de su pena ofreciéndoles rebajarlas, logrando así entregarles suficientes incentivos a estos últimos para que renunciaran a su derecho a un juicio oral, reduciendo por consiguiente la carga de trabajo del sistema al bajar la cantidad de juicios realizados. Si el imputado renunciaba a su derecho a un juicio oral, entonces el juez podía condenarlo solo sobre la base de los antecedentes en poder del fiscal. La decisión de permitir condenar sin juicio se justificaba en que el juicio oral es un derecho del imputado, una garantía a su favor, y por lo tanto si éste la quería renunciar por alguna razón que lo beneficiara, estaba en todo su derecho ya que no podía usarse la garantía en contra sus propios intereses. Además, esta decisión la tomaría asesorado porque siempre contaría con la asistencia de un letrado profesional garantizado por el Estado y el juez debería velar porque su voluntad de renuncia fuese libre y con conocimiento de sus derechos. Sin embargo, el mismo Poder Legislativo le puso límites a este poder de negociar. Si la pena solicitada por el fiscal era superior a cinco años y un día, debía realizarse un juicio oral, público y contradictorio previo a la aplicación de una pena sin posibilidad de que el imputado pudiera renunciar a este derecho. Como este ejemplo nos muestra, en Chile se estimó que si la pena a aplicar era superior a cinco años de privación de libertad, ya no se estaba dispuesto a correr los riesgos de una renuncia equivocada del imputado de su derecho a juicio oral producto de presiones indebidas, de mala asesoría, en definitiva, de un error. En casos de pena superior a cinco años, aunque el imputado aceptara públicamente su culpabilidad, un tribunal debía verificar la información que tenía el ente acusador antes de someter al acusado a una condena de tal magnitud. Incluso más, se estipuló una norma que prohibía la condena en juicio de una persona solo sobre la base de su confesión. El acusador debía siempre probar su caso más allá de una duda razonable. En definitiva, de acuerdo a lo que venimos explicando, para el Poder Legislativo chileno no pareció adecuado dar paso a una política pública de disminución de juicios orales en casos de penas superiores a cinco años de privación de libertad pues le pa-

reció, en nuestra nomenclatura, desproporcionado. Es decir, no había resguardos suficientes en el acuerdo de penas en relación a la magnitud de un posible error. Pero así como en el caso chileno el límite se puso en penas superiores a cinco años, en otros sistemas no existe límite, aun en otros derechamente no existe la posibilidad de negociar y, en fin, habrá otros en que el límite sea superior o inferior a cinco años y un día. ¿Por qué el límite en cinco años y un día? ¿Por qué no tres años y un día? ¿Por qué no diez años y un día? Y así podríamos seguir con otras preguntas: ¿Por qué permitir litigar por Internet solo causas de menos de mil dólares? ¿Por qué no en causas de menos de cinco mil? ¿Cómo fijar el límite? Como ya señalábamos resulta imposible establecer un parámetro o criterio único y claro que sirva para definir con pretensiones universales cuál es el espacio exacto para el desarrollo de políticas públicas en materia de justicia. El límite dependerá en muchos casos de las características propias de cada realidad, como el ingreso *per capita* de un país o de su determinado sistema jurídico. En Chile el límite de cinco años y un día para negociar penas tiene uno de sus fundamentos en que a partir de dicha pena no es posible para el condenado ser beneficiario de medidas alternativas a la privación de libertad, por lo que en caso de condena, aunque sea la primera en su vida, la cárcel efectiva es la única opción posible.

d) El debido proceso tiene un contenido que evoluciona

Por último, una cuarta característica está constituida por el carácter progresivo o evolutivo que presentan los diversos componentes del debido proceso, es decir, que ellos no tienen un significado estático en el tiempo sino que van evolucionando de manera de ir incorporando nuevas dimensiones o ampliando los alcances que tradicionalmente se daban a algunos de sus componentes. Así, por ejemplo, la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana señala sobre este punto que *"el desarrollo histórico del proceso, consecuentemente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales... Es así como se ha establecido en forma progresiva, el aparato de garantías que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse otras garantías aportadas por diversos instrumentos de derecho internacional"*¹⁵.

¹⁵ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso legal), párrafo 117.

1.3. Las exigencias de debido proceso contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos

De esta última cita podemos también obtener la idea que un buen punto de partida en el trabajo de delimitación de las garantías individuales que forman parte del debido proceso es la revisión de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, las cuales intentan desagregar esta noción genérica en varios contenidos específicos. Los tratados internacionales y la jurisprudencia que estos han generado, representan hoy día un cierto consenso internacional acerca de las garantías mínimas que deberían reconocerse por todos sus Estados parte a las personas cuyos derechos y obligaciones están bajo determinación judicial. Así, los principales estándares que pertenecen a la noción de debido proceso han sido desarrollados por la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 6 (en adelante “Convención Europea”), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 (en adelante “el Pacto”) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 (en adelante “Convención Americana”)¹⁶. Todos estos instrumentos internacionales contienen regulaciones muy similares en materia de garantías del debido proceso para todo tipo de casos. A su vez, ellas han sido objeto de importantes desarrollos en el trabajo de los tribunales internacionales encargados de su aplicación. Por ejemplo, como lo destaca Shermers respecto de la Convención Europea, *“El artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos es el artículo más invocado frente a la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos. Es también el artículo que en los procedimientos ante ambas ha sido más frecuentemente considerado violado”*^{17, 18}. Sin llegar a los mismos niveles

¹⁶ Es importante recordar que los dos últimos han sido ratificados por Chile e incorporados a nuestra legislación interna por medio de su publicación, como así también por la mayoría de los países de América Latina. Más allá del debate doctrinario acerca del rango con el que ambos se incorporan a la legislación interna en los diversos países, en lo que no hay dudas es que se trata de normas vigentes y de obligatoria aplicación por parte de los jueces y, en consecuencia, vinculantes para todos los actores del sistema.

¹⁷ Véase Henry G. Schermers en el prefacio de Stephanos Stavros, *The Guarantess for the Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publisher, 1993, p. ix.

¹⁸ Si bien los países de América Latina no son parte del sistema europeo de protección de derechos humanos, los desarrollos del mismo son elementos muy significativos para la interpretación de las normas internacionales vigentes en la región, no solo debido a la similitud de sus reglas, sino porque se trata del sistema regional de protección de derecho humanos más avanzado y con mayor nivel de influencia en el desarrollo de otros sistemas regionales, como el interamericano. Steiner y Alston señalan respecto a este sistema: “It is of particular importance

de desarrollo aún, también es posible observar que en el ámbito del sistema interamericano la aplicación del artículo 8 de la Convención es cada vez más importante.

El análisis de los tres textos da cuenta de una estructura relativamente similar. Todos dividen la enumeración de los mínimos en dos tipos de cláusulas. Una primera de carácter genérico (Artículo 8.1 de la Convención Americana, Artículo 14.1 del Pacto y Artículo 6.1 de la Convención Europea) que se aplica en forma directa como exigencia a los procesos que recaen en la sustanciación de procesos penales o para la determinación de “*derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”¹⁹. Una segunda cláusula (más bien grupo de ellas) contiene una enumeración más larga de garantías, las cuales en principio por su redacción parecieran aplicarse en forma exclusiva a los procesos penales²⁰.

La cláusula genérica establece como requisito central del debido proceso básicamente cuatro cuestiones. En primer lugar, se establece una exigencia general de juicio justo o *fair trial* (en la versión en inglés de las mismas). En su versión castellana, por ejemplo en el caso de la Convención Americana y el Pacto, ella es manifestada en la idea de que el debido proceso involucra el contar con un proceso con “*las debidas garantías*”. Vale la pena resaltar el hecho de que esta primera exigencia da cuenta de una característica muy importante de la idea de debido proceso que proviene de la tradición legal anglosajona que ya hemos mencionado. Nos referimos al hecho de que, a lo menos en esa tradición, estas normas de garantía no tienen la connotación de conceptos completamente delimitados que se pueden aplicar de una manera inequívoca a las situaciones concretas, se trata en cambio de principios, esto es, de valores que el

within the context of international human rights for several reasons: it was the first comprehensive treaty in the world in this field; it established the first international complaints procedure and the first international court for the determination of human rights matters; it remains the most developed of the three regional systems; and it generated a more extensive jurisprudence than any other part of the international system”, Véase Henry Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 571.

¹⁹ Artículo 8º Convención Americana. Cabe señalar que la redacción de la Convención Europea y el Pacto son más escuetos en este punto al contraponer los casos penales con la determinación de “*derechos u obligaciones de carácter civil*”, cláusula que en todo caso ha sido interpretada en forma extensiva entendiéndose que el concepto “*civil*” esta contemplado en un sentido amplio como todo aquello no penal en dichos tratados.

²⁰ Así, por ejemplo, el numeral 2 del Artículo 8º de la Convención Americana señala: “*Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a...*”. Una formula similar se repite en los artículos 14.2 y 14.3 del Pacto y 6.2 y 6.3 de la Convención Europea.

sistema proclama y promueve, pero que para su aplicación práctica requieren de una cierta ponderación. Habitualmente esta noción se expresa en la literatura por medio de la idea de que estas garantías son principios (estándares) y no reglas y que por lo tanto su aplicación supone su ponderación en relación con otros principios del sistema legal, al mismo tiempo que en relación con la complejidad de la situación de hecho a la que se aplican. En este contexto, la función principal de esta primera exigencia de carácter genérico será establecer el parámetro general de evaluación de razonabilidad del proceso que sea objeto de cuestionamiento concreto.

Una segunda exigencia contenida en la cláusula general de los tratados internacionales está constituida por la necesidad de contar con una audiencia oral y pública como centro del proceso. Por su importancia e influencia directa en el diseño de cualquier modelo procesal, nos referiremos en detalle a esta en la próxima sección de este trabajo. Una tercera exigencia está constituida por un conjunto de requerimientos que debe cumplir el tribunal que conoce de los asuntos que se someten a decisión. En lo central, estas apuntan a asegurar que quien resuelva sea un órgano independiente e imparcial. Esto trae múltiples consecuencias funcionales y orgánicas que son extensibles a todo tipo de materias. Finalmente, una última exigencia contenida en esta cláusula general es la idea que la determinación de derechos y obligaciones se realice dentro de márgenes temporales limitados o, como lo ha desarrollado la jurisprudencia internacional, dentro de un “plazo razonable”²¹.

Como se puede apreciar, las anteriores exigencias fijan un marco compartido común que deben cumplir tanto procesos civiles, en un sentido amplio, como los penales, allí donde se suele esgrimir

²¹ Reiterando un punto que hemos sostenido la jurisprudencia de la Corte Europea ha establecido la imposibilidad de determinar la razonabilidad de los plazos en abstracto. En cambio, ha establecido que ella debe determinarse caso a caso por medio del análisis de tres criterios: la complejidad del caso, la conducta del acusado y el comportamiento de las autoridades estatales competentes. Esta doctrina fue desarrollada por la Comisión Europea en el caso *Huber v. Austria* del 8 de febrero de 1973 y adoptada por la Corte Europea en el caso *Foti v. Italia* de 10 de diciembre de 1982. Desde ese entonces ha sido aplicada en cientos de casos. La doctrina de los tres criterios ha sido adoptada también, pero en forma mucho más reciente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Genie Lacayo* (del 29 de enero de 1997) y en su jurisprudencia posterior. Para un análisis de la jurisprudencia del sistema Interamericano, recomendamos revisar Daniel Pastor, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2002, pp. 205 a 222. La aplicación de estos criterios a un caso civil puede verse en un caso clásico del sistema europeo como lo es *Unión Alimentaria Sanders contra España*, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989.

por parte de alguna doctrina civil más atrasada que los principales cambios que han orientado las reformas procesales penales no serían aplicables a ciertas materias (por ejemplo, en procedimientos de cuestiones de familia) debido a que estos conflictos presentarían una naturaleza distinta, como si cada área del derecho pudiera definir a partir de sus propias características sustantivas si un proceso es debido sin tomar en cuenta la imparcialidad del tribunal, las posibilidades de las partes de ser escuchadas, las posibilidades de presentar prueba en su beneficio o desacreditar la prueba que la perjudica de una manera efectiva, de hacerlo bajo el control de la comunidad a través de la publicidad o la posibilidad de que la decisión judicial pueda ser revisada por un tribunal superior. Un proceso debe ser debido o justo independientemente de si lo que se discute ha sido definido como penal, laboral, familiar o comercial. Por ello es que, como contrapartida a lo señalado por la doctrina en comento, los tratados internacionales asumen una idea opuesta, la idea que todo proceso debe satisfacer el piso básico descrito, el que en términos generales ha fundado también a la reforma en materia procesal penal en América Latina. El hecho de que el desarrollo del concepto sobre el debido proceso haya tenido lugar con mayor énfasis y más tempranamente en materia penal solo se explica históricamente por la extrema gravedad de las decisiones tomadas en dicha sede judicial, pero no debe llevar a conclusiones erradas: las cuestiones decididas en otras áreas del derecho son también importantes y afectan de manera relevante la vida de quienes se someten a ellas por lo que igualmente tienen derecho a un debido proceso en la determinación de sus derechos.

Todo lo anterior no significa que todo proceso, independientemente de la materia, deba ser igual, como ya se ha señalado al explicar la proporcionalidad del debido proceso. Hay particularidades de cierto tipo de conflictos que sí hacen diferencias, pero el punto que intentamos remarcar es que esas diferencias no justifican vulnerar los mínimos a los que cualquier persona, independientemente del tipo de asunto que se esté discutiendo, tiene derecho. Así, por ejemplo, que al empleador demandado por el trabajador se le imponga la carga de probar algún hecho, a pesar de ser el operario quien demanda (y que por lo tanto tendría según las reglas generales la carga de probar lo que alega), no es entendido como una vulneración del debido proceso, siempre y cuando este cambio sea justificado y de acuerdo a la razonabilidad, como en los casos en que es el empleador el único que está en condiciones de probar algún hecho pues es él quien tiene el control de ciertos documentos a los cuales el operario no tiene acceso. Estas modificaciones de la carga de

la prueba son generalmente normadas como presunciones legales a favor de alguna de las partes y no se entiende que vulneran el debido proceso ya que básicamente pretenden, por el contrario, garantizar el debido proceso de la parte que fácticamente está en desventaja para probar algún hecho que puede ser fácilmente probado por la contraparte²².

Junto con lo anterior, las exigencias contenidas en las cláusulas posteriores de los tratados internacionales que en principio solo parecen ser aplicables a las materias penales, también han sido comprendidas por la jurisprudencia internacional como garantías que deben existir en los procesos de determinación de derechos y obligaciones de carácter civil. Ello ha llevado a enriquecer fuertemente los componentes de la cláusula genérica al dotar de exigencias específicas la concreción de la misma. Así, normas que establecen el derecho de defensa en sus distintas manifestaciones, como por ejemplo la posibilidad de presentar y confrontar prueba (Artículo 8.2.f de la Convención Americana y 14.3.e del Pacto), la de contar con el tiempo y medios adecuados para defenderse (Artículo 8.2.c de la Convención Americana y 14.3.b del Pacto), entre otras, resultan plenamente aplicables en materia civil. Incluso garantías como la presunción de inocencia, cuya estructura se asocia fuertemente a la lógica penal, han sido extendidas a casos no penales (por ejemplo en materia laboral y administrativa).

La jurisprudencia internacional ha consolidado esta opinión de aplicación de estos mínimos a las demás materias por medio de dos vías distintas. En primer lugar, por vía de entender que la exigencia genérica de *fair trial* incluye la satisfacción de varios de los derechos expresados en las cláusulas posteriores de los tratados internacionales. Son múltiples los casos en que a partir del análisis de esta exigencia general la Corte sostiene que han existido infracciones del debido proceso por falta de cumplimiento de algunas de los requerimientos contenidos en las otras cláusulas en materia civil. Así, por ejemplo, en el caso *Steel and Morris v. The United Kingdom*²³ tratándose de un procedimiento civil por difamación, la Corte sostuvo que al habersele denegado asesoría legal gratuita a los demandados por difamación –la cual existía para otras cuestiones civiles– se los

²² Un ejemplo acerca de la compatibilidad de estas presunciones con el debido proceso y la descripción de las características que deben tener para ser legítimas en materia penal puede verse en la sentencia del caso *Salabiaku* contra Francia, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 7 de octubre de 1988.

²³ Véase caso *Steel and Morris v. The United Kingdom*, sentencia final de 15 de mayo de 2005. Especialmente véase párrafo 65.

privó de la posibilidad de presentar de manera efectiva su caso ante los tribunales y contribuyó a una inaceptable desigualdad de armas con el demandante, todo lo cual constituye una violación al artículo 6.1 de la Convención Europea²⁴. Se puede apreciar que la resolución de fondo recae sobre la imposibilidad de defenderse adecuadamente en el caso (derecho de defensa), garantía no contenida en forma explícita en el numeral 6.1 de la Convención Europea, pero que sí se reconoce por vía de la interpretación amplia de la idea de *fair trial*. En el caso *Tamminen v. Finland* (caso civil de indemnización por no pago de rentas y otras prestaciones del contrato de trabajo)²⁵ la Corte Europea estimó que al haberse rechazado oír a un testigo debidamente identificado presentado por el demandante, por razones no especificadas en instancias previas, aquello constituyó una injusticia no compatible con los requerimientos de la Convención, encontrándose violado el artículo 6.1 de la misma. Nuevamente, el artículo 6.1 no contiene de manera explícita el derecho de presentar testigos (cosa que sí hace la cláusula del artículo 6.3 d), no obstante lo cual la Corte la considera incluida en una interpretación amplia del *fair trial*.

Como se puede apreciar en estos casos ejemplares, la Corte Europea extiende algunas exigencias mínimas de las cláusulas posteriores, tales como la asistencia letrada o el derecho a presentar testigos, a nivel de requerimientos contenidos en la exigencia genérica de *fair trial*. En definitiva, ambos casos dan cuenta de cómo la Corte recoge otras garantías contempladas en los tratados internacionales y las hace aplicables a materias civiles en términos amplios por vía de su inclusión en la cláusula general del artículo 6.1 de la Convención Europea.

Una segunda fórmula utilizada por los tribunales internacionales para extender las garantías en principio penales a otras materias ha sido por pronunciamiento explícito en tal sentido. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso *Baena*

²⁴ Un caso similar, aun cuando con un razonamiento un tanto distinto en materia de divorcio, fue resuelto por la Corte en el año 1979. Se trata del caso de *Airey* en contra de Irlanda, sentencia del 9 de octubre de 1979, por medio de la cual la Corte consideró que no obstante existir la posibilidad de comparecer personalmente ante la "High Court" para demandar su divorcio, las circunstancias del caso y la complejidad del procedimiento hicieron que la señora *Airey* no tuviera acceso efectivo ante la "High Court", lo cual infringió el artículo 6.1 de la Convención.

²⁵ Véase *Caso Tamminen v. Finland*, sentencia final del 5 de julio de 2004, especialmente párrafos 32 a 35.

v. Panamá²⁶, referido a un conflicto laboral-administrativo entre 270 trabajadores de una empresa estatal destituidos, que “...*el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 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 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”²⁷. Esta idea ha sido reiterada por el propio presidente de la Corte en el foro académico, sosteniéndolo como una tendencia general de la jurisprudencia del sistema interamericano²⁸.

En el mismo sentido también se ha pronunciado la Corte Europea, añadiendo el matiz que esta expansión de las exigencias mínimas del debido proceso a materias civiles suponen una adaptación a las particularidades de dichos casos y entregan una mayor flexibilidad en su aplicación a los Estados que en materia penal, como lo señalábamos al hablar de la proporcionalidad. Así, en el caso Pitkanen v. Finland²⁹ que trataba sobre una disputa civil entre vecinos derivada de infracciones a reglas de construcción, estableció en su párrafo 51 que “... *las exigencias inherentes al concepto de ‘fair hearing’ no son necesariamente las mismas en casos concernientes a la determinación de derechos civiles que penales... Así, no obstante esas provisiones tienen cierta relevancia más allá de los confines del derecho penal, los Estados contratantes disponen de mayor latitud cuando manejan casos civiles que penales*” (la traducción es nuestra).

De acuerdo a esta línea, el legislador de cada Estado tiene cierto espacio de libertad para determinar la forma que tendrán sus procesos judiciales, pero si se pretende respetar lo establecido en los Tratados Internacionales, el diseño de los procesos deberá igualmente respetar ciertos mínimos que están fuera de la discrecionalidad estatal y que vienen impuestas por los componentes del debido proceso. De esta manera, el legislador de cada Estado no está obligado por

²⁶ Véase caso Baena contra Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de febrero de 2001.

²⁷ Ob. Cit. Párrafo 125.

²⁸ Véase Sergio García Ramírez, El Debido Proceso en Materia Penal bajo la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (marco general), en *Panorama Internacional sobre Justicia Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México 2007, p. 452.

²⁹ Véase Caso Pitkanen v. Finland, sentencia final de 9 de junio de 2004, especialmente párrafo 51.

el debido proceso a que toda disputa llevada a un tribunal deba ser resuelta a través de un juicio oral, público y contradictorio, sino que puede establecer mecanismos más sencillos, como la litigación por medios electrónicos en los que no se tiene acceso al juez en forma directa y personal, siempre y cuando se les garantice a los litigantes el derecho a tener una audiencia judicial con todos los resguardos del debido proceso si estos lo solicitan. Así se asegura a las partes un debido proceso con todas las garantías si estas, en el caso concreto, no se sienten satisfechas con el procedimiento más sencillo o si necesitan de la presencia judicial para resolver algún asunto que lo amerite. De esta misma forma está diseñado, como lo dijimos en otro apartado de este trabajo, el procedimiento monitorio. Este procedimiento no atenta contra el debido proceso porque, a pesar de condenarse al demandado sin haberlo escuchado y solo con el mérito de lo expuesto por el demandante, el demandado sigue teniendo la posibilidad de exigir la realización de un juicio si se opone a lo resuelto por el juez. La garantía de un juicio justo sigue siendo una posibilidad que depende de la voluntad de la persona a quien protege. Si esa persona, el demandado, decide renunciar a ese derecho y contentarse con lo resuelto sin que lo hayan escuchado, no habría vulneración de su debido proceso. Por supuesto, de acuerdo a lo que analizábamos a raíz de la característica de progresividad del debido proceso, cada Estado deberá decidir qué tipo de decisiones estará dispuesto a someter a este tipo de procedimientos y a cuáles, independientemente de la voluntad de las partes, les dará un tratamiento más protector.

Para concluir esta sección, podemos ver que para establecer las exigencias mínimas de debido proceso en materia civil es indispensable conocer con cierto detalle las normas internacionales de derechos humanos contenidas no solo en la cláusula genérica inicial de los mismos, sino que también en aquellas posteriores que en principio solo parecen ser aplicables a materias penales. Todo esto se traduce en que la matriz básica de los mínimos que debe contener una legislación procesal, cualquiera sea la materia sobre la que verse, se estructura sobre principios absolutamente similares. Predicar entonces la especialidad de las cuestiones civiles para, por ejemplo, negar la necesidad de contar con procesos orales, públicos y contradictorios para toda controversia, supone desconocer las exigencias de debido proceso. Hoy día el debido proceso, en cualquier ámbito, se construye a partir de estos mínimos que poco tienen que ver con la lógica de los “principios formativos del procedimiento” que han inspirado tradicionalmente la estructuración de los procesos civiles.

2. El juicio oral como elemento central del debido proceso

2.1. Aspectos generales

Las normas citadas y el desarrollo jurisprudencial del que han sido objeto han creado una doctrina internacional acerca de los alcances y componentes centrales de la noción de debido proceso. Dichos componentes, como analizamos, se refieren a una compleja y variada gama de garantías muy específicas. A su vez, cada uno de estos derechos ha sido objeto de complejas derivaciones y estándares específicos. Con todo, la revisión cuidadosa de estas normas permite sostener que el eje central sobre el cual se articulan todas las garantías para todo tipo de materias es la idea de juicio, entendido este como una audiencia oral, pública y contradictoria. Esto significa que, a lo menos en el contexto cultural moderno –en el que esas garantías se han desarrollado– resulta imposible imaginar cada uno de estos derechos específicos consagrados en los instrumentos internacionales sin referirlos a la idea de una audiencia oral y pública³⁰, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate en el que participan las partes involucradas, se ejerce el derecho a defensa y se rinde la prueba, en base a todo lo cual el tribunal puede fundar su decisión.

Sobre este punto, refiriéndose a los diversos instrumentos internacionales, Stavros señala que *“El propósito sobreentendido del artículo 6 de la Convención Europea y de las cláusulas equivalentes en los otros instrumentos bajo examen, en su aplicación a procedimientos criminales, es asegurar un juicio justo al acusado. El derecho a una audiencia justa, establecida en el artículo 6 (1), debe ser visto, en consecuencia como la noción genérica de las garantías más específicas de las disposiciones”*³¹.

La idea central detrás de la noción de “audiencia justa” es la del derecho, que tiene toda persona cuyos derechos y obligaciones están bajo determinación judicial, a un juicio. A su vez, la noción de juicio se encuentra asociada a elementos muy específicos e indispensables tales como la oralidad, la publicidad y el carácter contradictorio que debe tener. Veamos los alcances de estas tres carac-

³⁰ Un ejemplo de esto se encuentra en la Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Humanos referida al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde en su numeral 6 señala: “La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general”.

³¹ Véase Stephanos Stavros, ob. cit. p. 42.

terísticas y de por qué ellas son componentes centrales de la noción de juicio de acuerdo a los estándares desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos.

La exigencia de publicidad del juicio se encuentra recogida explícitamente en normas internacionales tales como el artículo 8.1 de la Convención Americana y el 14.1 del Pacto. La publicidad significa que las actuaciones del juicio deben realizarse a “puertas abiertas”, es decir, que cualquier persona debe poder ingresar a la sala de audiencias y observar qué es lo que ocurre en ella. En este sentido, la publicidad es un mecanismo de control ciudadano, pero también de las partes para fiscalizar el adecuado comportamiento de los jueces, el ejercicio idóneo del derecho de defensa y que los juicios se desarrollen de conformidad a lo que la ley señala³².

La contradicción, por su parte, se encuentra recogida en normas tales como los artículos 8.2 f) de la Convención Americana y 14.3 e) del Pacto que hacen referencia al derecho del acusado de interrogar a los testigos presentes en el juicio que, como ya hemos visto, resulta plenamente aplicable a los procesos civiles. Esta garantía importa la posibilidad de las partes de controvertir toda la información que presente la contraparte en el juicio (ya sea que emane de la prueba o de la argumentación). De esta forma, la contradicción busca que las partes tengan la posibilidad efectiva de manifestar su punto de vista e intervenir en la formación de convicción por parte del tribunal que tiene que resolver sobre los derechos y obligaciones debatidos.

Finalmente, la tercera característica de la audiencia es su oralidad. Ella básicamente consiste en una metodología de producción de información y su comunicación entre las partes, por un lado, y entre las partes y el tribunal, por otro. Esta metodología supone el uso de la palabra en contraposición al uso de la escritura. A diferencia de la publicidad y contradicción, la oralidad no es una característica que

³² El párrafo 168 de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Palamara (véase caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005) destaca estas mismas ideas acerca de la publicidad señalando: “La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros”. En palabras similares también se ha pronunciado la Corte Europea sobre la materia en variados casos. Entre otros véase Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 26 de septiembre del año 2000, *case of Guisset v. France*, párrafo 72.

aparezca explícitamente mencionada en los tratados internacionales, pero sí constituye una derivación directa de los mismos. Tanto los organismos encargados de la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como la doctrina procesal, han entendido que la oralidad constituye el único mecanismo idóneo para asegurar la inmediación y la publicidad en el proceso³³. En la medida en que las pruebas y argumentos de las partes no se presenten en forma oral y directa frente a los jueces que van a decidir el asunto, se corre el riesgo de la delegación de funciones y que el proceso se transforme en el intercambio de papeles entre los abogados y el tribunal, al cual ni las partes ni el público tienen acceso, a lo menos, expedito.

Vale la pena detenerse brevemente en una cuestión que suele ser objeto de confusiones en materia de oralidad, aun cuando vaya un poco más allá de este elemento como integrante de la idea de audiencia o juicio. Esta característica del debido proceso no impone que todas y cada una de las actuaciones de un procedimiento deban ser orales para ser compatibles con la lógica del debido proceso. Es posible y normal que en todo tipo de procesos existan actuaciones escritas, como por ejemplo la acusación del fiscal en el proceso penal o la demanda en el proceso civil, sin que ello afecte el aspecto esencial del significado de la oralidad como componente del debido proceso³⁴. Para estos efectos, lo relevante es que el material escrito no sea la base sobre la cual se forma la convicción del tribunal y se fundamenten sus decisiones, sino que precisamente lo sea el producto de la audiencia, es decir, las argumentaciones y pruebas presentadas en la audiencia con inmediación, contradictoriedad y publicidad. La función de la oralidad es asegurar eso, por lo que otras cuestiones del procedimiento, como por ejemplo actuaciones de mero trámite que permitan preparar dichas audiencias, pueden ser perfectamente realizadas en formatos escritos sin que ello afecte necesariamente al debido proceso.

³³ Esto ha sido reconocido desde antiguo por la doctrina procesal penal, por ejemplo véase Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 1993, pp. 96-97; Alfredo Vélez de Maricónde, *Derecho Procesal Penal*, tomo I, Lerner Editores, Córdoba, 1986 419-420; Cristián Riego, *El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos*, en *Proceso Penal y Derechos Humanos*, tomo I, Universidad Diego Portales, Santiago 1994, p. 40; pero también más recientemente por la doctrina procesal civil más ilustrada. En este sentido véase Jorge López González, *Teoría General sobre el Principio de Oralidad en el Proceso Civil*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2007, pp. 83 a 85.

³⁴ En este sentido, variada doctrina procesal más tradicional tiende a conceptualizar la oralidad en oposición a la escrituración, lo que lleva a la idea que sistemas orales no admiten ninguna manifestación o acto escrito en el desarrollo del proceso. Sobre este punto véase Jorge López González ob. cit., p. 40.

Como se puede apreciar de todo lo anterior, estos elementos hacen que no cualquier forma de decidir un caso civil satisfaga las exigencias del debido proceso, aun cuando se le denomine formalmente como juicio. Así, el procedimiento ordinario contenido en el Código de Procedimiento Civil chileno –no obstante haber sido considerado como un “juicio” por parte de la doctrina nacional más tradicional– no contiene ninguna de las características descritas, tal como han sido entendidas en el sistema internacional, por lo que no satisface este derecho básico de las personas cuyos derechos y obligaciones están bajo determinación judicial³⁵. Lo que llama la atención es que no obstante lo sencillo de esta idea, ella no se haya instalado con fuerza en América Latina sino hasta hace muy poco y aún con muchos problemas. Por el contrario, ella ha convivido con las más variadas formas de juzgamiento sin que se haya establecido una audiencia oral, pública y contradictoria como forma de resolver los asuntos que se someten a consideración judicial.

Un factor que pudo haber contribuido al fenómeno descrito es que la regulación de la garantía del juicio no aparece mencionada de manera explícita en la versión en castellano tanto de la Convención Americana como del Pacto. Así, el artículo 8.1 y 14.1 señalan respectivamente las menciones de “el derecho a ser oída”, lo que ha dado pie para que se haya sostenido que bastaba para cumplir con dicha garantía la posibilidad de que las partes pudieran manifestar su opinión ante el tribunal, aun cuando no fuera en una audiencia oral y pública, sino que, por ejemplo, a través del envío de una solicitud por escrito a los tribunales. La confusión se origina en un problema de “traducción cultural” de la respectiva disposición. En efecto, la versión en inglés de la Convención utiliza ya en el título del artículo 8 un contenido mucho más preciso: “*the right to a fair trial*” (el derecho a un juicio justo), frente al mucho más ambiguo “garantías judiciales” de la versión en español. Asimismo, el encabezado del Nro. 1 en inglés es: “*hearing with due guarantees*”, cuya traducción literal debiera ser “audiencia con las debidas garantías”, en donde la idea de audiencia es la que preside la regla y orienta acerca de cuál es el contenido central de la misma. La norma del Pacto es aún más explícita. Su versión en inglés señala que “*everyone shall be entitled to a fair and public hearing*”, es decir, “el derecho de toda persona a una audiencia justa y pública”, realizan-

³⁵ El procesalismo tradicional ha usado la expresión juicio como sinónimo de procedimiento o como sentencia. Ninguna de ambas nociones se adecua a la lógica del juicio como garantía del debido proceso en la medida en que no sean producto de una audiencia de las características descritas.

do que la idea de audiencia no es posible desvincularla de la idea de publicidad y, en consecuencia, de la oralidad. Como se puede apreciar, existe una distancia importante entre la idea de “ser oído” contenida en las traducciones castellanas de ambos tratados y la de “audiencia” contenida en el lenguaje inglés de ambas.

No nos parece que esta diferencia en las expresiones en ambos idiomas haya sido solo un problema lingüístico. Este refleja más bien un problema muy profundo acerca de la escasa comprensión que sobre las garantías del debido proceso ha habido en América Latina, como ya sugeríamos en párrafos previos. Mientras en el mundo anglosajón dicha regla se entendía con claridad, ya que la idea de audiencia es equivalente a la idea de juicio oral y público, en América Latina su traducción da cuenta de una reducción del contenido de la misma a cuestiones puramente procedimentales, como por ejemplo, contar con la posibilidad de presentar peticiones al juez por escrito sin un juicio. En alguna medida esta falta de claridad se ha traspasado también a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual no ha tenido un pronunciamiento claro sobre los alcances del “derecho a ser oído” y la garantía de juicio oral y público³⁶.

Esta idea de la existencia de un problema cultural de traducción (más bien de comprensión de la norma del derecho internacional) queda clara cuando se revisan las normas de otros instrumentos internacionales vinculantes, que son absolutamente explícitas en la materia, aun en su versión en castellano. Así, el artículo 11 párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que la culpabilidad de un acusado debe ser demostrada en “juicio público”. La Convención sobre Derechos del Niño establece en su artículo 40.2.b iii, referido a los procesos en contra de niños acusados de violar leyes penales, que su “causa será dirimida... en una audiencia

³⁶ Una revisión de la jurisprudencia de la Corte sobre este punto es realizada por Cecilia Medina, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago 2005, pp. 273 a 283. De ella se puede concluir que la Corte no ha tocado el tema de manera explícita. Lo mismo puede apreciarse si se revisa el Repertorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2005, publicado por el Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, diciembre 2005, 279 páginas. Un fallo relativamente reciente en donde la Corte destaca la importancia de la publicidad de los procesos penales y del principio de contradicción puede verse en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005. Véase especialmente párrafos 165 a 168 referidos a la publicidad y 178 a la contradicción (en donde, en nuestra opinión, la Corte no saca las conclusiones correctas a partir del adecuado análisis de estas garantías del debido proceso).

equitativa". Debe llamarse la atención a que la versión en inglés de dicho instrumento tiene una redacción similar a la de la Convención Americana (*fair hearing*), no obstante lo cual la traducción respeta más fielmente el sentido de la disposición al recoger con claridad la idea de audiencia como componente central de la misma. Ello es con seguridad una consecuencia del momento en que este tratado se discutió (al finalizar la década de los 80), el que es muy posterior a la Convención Americana (durante la década de los 60), por lo que es posible asumir que ya existía mayor claridad acerca de la lógica del debido proceso en ese momento y ello se plasmó en la versión castellana de dicho tratado internacional.

Nos parece entonces que a esta altura de desarrollo del sistema jurídico internacional, el sentido del artículo 8.1 de la Convención Americana y el 14.1 del Pacto es claro: establecer el juicio oral, público y contradictorio como centro de cualquier tipo de proceso. En todo caso, el problema derivado de la potencial ambigüedad de la redacción castellana de estas reglas está resuelto en forma contundente y hace bastante tiempo por una interpretación muy consistente que ha dado tanto la Corte Europea de Derechos Humanos³⁷ como el Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto³⁸. En efecto, en ambos sistemas de protección de derechos humanos se ha señalado con precisión que el sentido de dicha cláusula es establecer el derecho a un juicio oral, público y contradictorio. Nos interesa destacar aquí un par de sentencias que a modo ejemplar pueden dar cuenta de cómo esta interpretación también ha sido frecuente tratándose de casos en donde los derechos y obligaciones que se determinan son de orden civil en un sentido amplio. A modo ilustrativo puede revisarse la sentencia del caso *Bakker v. Austria*³⁹ de 2003 en el que la Corte Europea, tratándose de un asunto civil que involucraba la autorización para el ejercicio de la profesión en tribunales administrativos, señala que la falta de una audiencia oral para decidir el caso ante la Corte Administrativa, sin que existieran circunstancias excepcionales que justificaran prescindir de dicha audiencia, constituyó una violación al artículo 6.1. La Corte afirma el derecho que en principio tiene toda persona para que su caso sea resuelto en una audiencia oral. Otro caso ilustrativo puede re-

³⁷ Para una revisión general sobre el tema, véase Stephanos Stavros ob. cit., pp. 186 a 194.

³⁸ Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 416-419 (1991).

³⁹ Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Case of Bakker v. Austria* del 10 de abril de 2003.

visarse en el caso de *Miller v. Sweden*⁴⁰ de 2005 en donde la Corte Europea considera que Suecia violó el artículo 6.1 al no conceder la posibilidad de debatir en audiencia oral y pública un caso en el que se reclaman ciertos derechos en el ámbito de la seguridad social ante diversos tribunales administrativos de dicho país (County Administrative Court, Administrative Appeal Court y Administrative Supreme Court). Así, la Corte señaló en su párrafo 29 que *“La Corte reitera que en procedimientos ante un tribunal de primera y única instancia el derecho a una ‘audiencia pública’ previsto por el artículo 6.1 incluye el derecho a una audiencia oral a menos que existan circunstancias excepcionales que justifiquen dispensar de tal audiencia”* (la traducción es nuestra). La Corte se apoyó en al menos 10 casos anteriores a modo ejemplar para sostener tal opinión. La Corte también enfatiza en el párrafo 32 de la misma decisión que una legislación que parte de la idea que los procesos son escritos y que solo permite realizar audiencias orales a solicitud de las partes es –en principio– discrepante con la Convención Europea y su jurisprudencia, las que exigen que el procedimiento establezca audiencias orales a menos que existan circunstancias excepcionales.

Como se puede apreciar, la idea de audiencia oral y pública se encuentra recogida con fuerza en esta jurisprudencia en materias civiles en un sentido amplio. Sin embargo, no obstante la potencia de la idea de juicio como garantía central del debido proceso, el derecho internacional de los derechos humanos le entrega a cada Estado la posibilidad de delinear la estructura específica del juicio oral. En la medida en que el juicio satisfaga las exigencias básicas contempladas en los instrumentos internacionales, cada Estado es libre para regular sus propias particularidades. En este contexto, es posible encontrar en el derecho comparado diversas formas de organizar el juicio, algunas más adversariales que otras o con distinto arreglos institucionales. Así, por ejemplo, algunos sistemas cuentan con juicios por jurados, otros con sistemas mixtos, etc. Con todo, en nuestra opinión los Estados no disponen de absoluta libertad ya que la lógica de las normas internacionales obliga a unos ciertos mínimos que crecientemente imponen un modelo de juicio más adversarial, por ejemplo por vía de la cláusula que establece el derecho de las partes a presentar y confrontar testigos⁴¹. En consecuencia, para ver

⁴⁰ Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos *Case of Miller v. Sweden* de 8 de febrero de 2005.

⁴¹ En este sentido Pizzi sostiene que en los países occidentales existe un consenso emergente en la necesidad de contar con elementos adversariales en el diseño de los juicios orales como forma de asegurar el juicio justo. En consecuencia, no solo la idea de juicio es la que se encuentra consensuada en los países occidentales

el nivel de cumplimiento de las exigencias establecidas por los tratados internacionales en un proceso concreto, no bastará determinar si en ese proceso hubo una audiencia oral y pública, sino que determinar si en ella se dio otro conjunto de condiciones que aseguraron de manera efectiva el ejercicio razonable de los derechos de las personas cuyos derechos y obligaciones se encuentran bajo determinación judicial. Un ejemplo de esto se vincula a la estructura de los recursos procesales existentes en contra de las decisiones adoptadas en juicios orales. En la medida que un recurso permita revisión completa de hechos sin que exista la misma calidad de información que la recibida en el juicio oral, podría presentarse una situación de incompatibilidad de ese sistema recursivo con la finalidad del juicio y el debido proceso. Como veremos en otro capítulo de este trabajo, esto también se vincula estrechamente con la forma en que se organiza el sistema de producción y valoración de la prueba. En este sentido, se puede tener un sistema formalmente oral y público, pero en el que por vía de una regulación de la prueba inadecuada, en la práctica lo decisivo del proceso no será la audiencia, sino que la incorporación previa o posterior de material escrito producido fuera de la misma. Es decir, en donde la audiencia y la oralidad solo cumplan una función formal. De ser así, dicho proceso podría ser fuertemente cuestionado desde el punto de vista del debido proceso y la lógica que imponen los tratados internacionales de derechos humanos y su jurisprudencia. En consecuencia, existe un estrecho vínculo entre las ideas sustantivas detrás de la lógica de las audiencias orales, pública y contradictorias y los sistemas de prueba.

2.2. El juicio oral y su débil consagración en las legislaciones procesales civiles

Estando claro que el juicio oral o la audiencia oral, pública y contradictoria, constituyen la base sobre la cual se construye el debido proceso, ello debiera reflejarse consecuentemente con claridad en las legislaciones procesales. Así lo ha sido en la mayoría de las legislaciones procesales penales reformadas en América Latina. Por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal chileno introdujo en el Libro I un Título I, denominado “Principios Básicos”, en el que se desarrollan las principales garantías del debido proceso. En su primera norma, contenida en el artículo 1º, se reconoce precisamente el derecho a “un juicio previo, oral y público”. Pensamos que esta

les, sino la que éste debe contener al menos mínimos componentes adversariales. Véase William Pizzi, *Trials Without Thruth*, New York University Press, 1999, pp. 93 y 94.

norma es la que en la legislación chilena expresa más claramente la noción de debido proceso.

No ha ocurrido lo mismo en Chile con la dictación o en la discusión de nuevas leyes de carácter procesal civil en un sentido amplio. Así, con posterioridad a la vigencia del Código Procesal Penal, se han dictado en Chile varias leyes que han pretendido extender la noción de juicio oral a otras áreas como son la de familia (Ley 19.968) y la ley que estableció un nuevo proceso laboral. En ambos casos creemos que esta noción se ha debilitado tanto por problemas conceptuales como operativos. En cuanto a estos últimos, cabe citar las respectivas leyes en las cuales no se hacen definiciones claras respecto al derecho de las personas a un juicio oral como base del sistema. La misma crítica es posible hacerla respecto del anteproyecto de nuevo Código Procesal Civil chileno redactado por un foro promovido por el gobierno, el que en su artículo 3º se refiere al debido proceso⁴², pero no explicita su contenido ni indica la idea de que este se expresa en un juicio oral. No obstante lo anterior, tanto en la ley de los nuevos tribunales de familia (Artículos 10, 11 y 12) como el mismo anteproyecto de Código Procesal Civil (Artículos 9 a 12) contemplan un conjunto de normas que sí proclaman esta noción (principio de oralidad, intermediación, concentración y publicidad), pero ellas parecen estar más bien orientadas a regular características del procedimiento y no a establecer una lógica de garantías que gire con claridad en torno a la idea de juicio oral como centro del proceso. Tampoco se encuentran en dichas reglas la especificación de las otras exigencias básicas del debido proceso que hemos revisado someramente⁴³.

Algo similar ocurre cuando se revisan varias legislaciones de nuestra región en las que se han introducido reformas importantes a los procedimientos civiles. Es el caso, entre otros, del Código General del Proceso del Uruguay en donde en su Título I del Libro I referido a

⁴² Dicho artículo 3º incluso repite el defecto apuntado de la cláusula constitucional al señalar que los procedimientos racionales y justos son aquellos definidos por el legislador en el propio Código u otras leyes especiales.

⁴³ Un caso más extremo está constituido por el proyecto de ley que establece una jurisdicción tributaria y aduanera en Chile que implica volver a la lógica de procedimientos completamente escritos. En efecto, en octubre de 2006 el gobierno de Chile presentó al Congreso Nacional una indicación sustitutiva (Boletín Nro. 3139-05 de 30 de octubre de 2006) con el objeto de reemplazar y fortalecer un proyecto de ley existente en la materia desde el año 2002. Cuando se analizan los procedimientos propuestos tanto en materia tributaria como aduanera se puede apreciar que ellos se basan exclusivamente en la tramitación de expedientes sin ningún tipo de audiencia que permita resolver el caso.

los “Principios Generales”, tampoco es posible encontrar una cláusula general de debido proceso ni otra que establezca con claridad la idea de audiencia oral y pública como núcleo central del mismo. En este Código también se contienen normas sobre publicidad (Artículo 7º) e intermediación (Artículo 8º) que dan cuenta de esta garantía fundamental de manera implícita, pero que por lo mismo son una consagración débil de ella. Otro ejemplo está constituido por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal como guía para la reforma procesal civil en la región. Este texto básicamente se estructura en la misma lógica del Código uruguayo, es decir, sin una consagración clara de una cláusula general de debido proceso ni sobre la idea de audiencia oral, pero con un conjunto de disposiciones que se refieren a principios tales como la publicidad (Artículo 7º), la intermediación (Artículo 8º) y la concentración (Artículo 10), que indirectamente la asumen.

Este tratamiento normativo de los diversos componentes del debido proceso parece revelar que el papel que se pretende que ellos tengan dentro del diseño del proceso sea más bien uno de carácter institucional, es decir, parecen normas pensadas en guiar a las instituciones judiciales para actuar de una manera determinada, como si se tratara de un conjunto de principios organizacionales que, teniendo esa jerarquía, conviven al mismo nivel con otros cuya importancia relativa no es posible definir con claridad y que no tienen relación alguna con el debido proceso. Así ocurre por ejemplo en la nueva ley de tribunales laborales chilenos⁴⁴ cuando, por ejemplo, en el primer artículo del párrafo denominado “*De los principios formativos del proceso*”, dispone que “*Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la intermediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad*”. Los elementos de esta norma que podrían relacionarse con el debido proceso parecen estar pensados desde esta lógica institucional. Así lo recalcan las normas que a continuación explican el contenido específico de cada uno de dichos principios. El artículo 428 de esta misma ley señala, respecto de la celeridad, que los actos procesales “*deberán realizarse con la celeridad necesaria, procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible*”. ¿Qué significa celeridad para este proceso laboral? ¿Significa el derecho de las partes a un juicio realizado en un plazo razonable (debido proceso)

⁴⁴ Ley 20.087, cuya entrada en vigencia de modo diferido fue el 1 de marzo de 2008.

o una orden del legislador al tribunal para realizar su trabajo de determinada manera para así, por ejemplo, ahorrar recursos (institucional)? En su artículo 430 señala respecto de la buena fe que ella consiste básicamente en una habilitación al tribunal *“para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias”*. ¿Es entonces la buena fe un derecho de las partes que les habilite, por ejemplo, a exigir a la contraparte descubrir sus cartas antes del juicio con mayor detalle (debido proceso) o una facultad del tribunal para mantener el orden y la celeridad (institucional)? En el artículo 431 se describe con más detalle en qué consiste la gratuidad y señala que *“El encargado de la gestión administrativa del tribunal será responsable disciplinariamente de la estricta observancia tanto de esta gratuidad como del oportuno cumplimiento de las diligencias”*. ¿Es la gratuidad un derecho de las partes que les asegure el acceso a la justicia (debido proceso) o una herramienta usada para proteger al sistema de la corrupción (institucional)? Algo similar ocurre en otros cuerpos legales de reforma, como en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso uruguayo, cuando en sus respectivos artículos 8° señalan con similares palabras sobre la inmediatez que *“Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta...”*⁴⁵.

Nada de lo anteriormente expuesto quiere poner en duda que establecer estas normas sea relevante para hacer efectivo los principios enunciados, siempre y cuando se trate de mecanismos que estén diseñados al servicio de derechos de las partes y no, como más bien parece ser, al servicio de intereses institucionales del sistema. El debido proceso no parece ser, por lo tanto, entendido como una garantía individual, un derecho que tienen los ciudadanos frente a los tribunales de justicia para que funcionen de determinada manera y, al no ser concebido como un derecho subjetivo, no se contemplan acciones legales para exigir su cumplimiento. Otro de los ejemplos de la regulación de los componentes del debido proceso como elementos institucionales es el de la asistencia en juicio por un abogado. Si la asistencia del abogado se entiende como un principio de organización institucional, entonces se transforma en un requisito para el litigante sin el cual este no podrá actuar ante un tribunal y

⁴⁵ El Código General del proceso lo dice de la siguiente manera *“Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el Tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia deba celebrarse en territorio distinto al de su competencia”*.

será su propia carga obtenerla. Por el contrario, si la representación de un abogado se entiende como un componente del derecho a la defensa que pretende hacerla efectiva –y por ello parte del debido proceso– no será un requisito de actuación sino que un derecho. Por consiguiente, el litigante podrá renunciar a esta garantía actuando por sí mismo si lo estima conveniente, por una parte, y será una carga para el Estado proveer de asistencia letrada gratuita a todos los particulares que no puedan hacerlo por sí mismos, por otra. Otro ejemplo está constituido por las reglas que limitan la publicidad. Como hemos visto, la publicidad constituye un pilar fundamental del debido proceso en tanto es una herramienta central para asegurar el control de la sociedad y de las partes sobre los actos del sistema jurisdiccional. Cuando esta noción no está instalada es fácil restringirla a una simple regla de acceso de información a los litigantes, perdiendo así todo su contenido político, como ocurre, por ejemplo, en la Ley de Procedimiento Laboral Española (Real Decreto Legislativo 2/1995) que establece en su artículo 47.1 *“Los autos permanecerán en los Juzgados y Salas de lo Social bajo custodia del Secretario, donde podrán ser examinados por los interesados que acrediten interés legítimo, a quienes deberán entregársele testimonios, certificaciones o copias simples cuando lo soliciten”*⁴⁶.

II. EL JUICIO ORAL COMO SISTEMA DE DEPURACIÓN DE LA CALIDAD DE LA INFORMACIÓN: LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA Y DE LAS AUDIENCIAS

1. Definiciones previas

Como señalamos al inicio de este trabajo, entendemos que el debido proceso, por una parte, y el juicio oral como una herramienta eficaz para depurar la información ingresada a él, por otra, son los dos elementos centrales que deben tomarse en consideración al momento de diseñar un proceso judicial moderno. En este capítulo nos referiremos a este segundo elemento, pero antes de entrar al análisis particular de los componentes que ayudan a hacer del juicio oral una herramienta efectiva para controlar la calidad de la información ingresada a él, creemos necesario reiterar brevemente la noción que tenemos de “juicio” debido a que en nuestra cultura legal latinoamericana, como ya hemos manifestado, se ha usado esta acepción para identificar cuestiones que estimamos muy dife-

⁴⁶ Esta referencia a la legislación procesal laboral española la hemos tomado de Jorge López González, ob. cit. p. 84.

rentes entre sí. Usaremos el término “juicio” para referirnos exclusivamente a la audiencia oral, pública y contradictoria que tiene por objeto que las partes presenten su versión de los hechos, mediante sus argumentos y medios de prueba, ante un tribunal imparcial que percibe concentrada y directamente la actividad de las partes litigantes y que, de acuerdo a lo percibido, y solo de acuerdo a ello, debe formar su juicio o convicción, resolviendo inmediatamente el asunto controvertido.

Por otra parte, entendemos que para hacer del juicio antes definido una herramienta eficaz de depuración de la información se requiere como condición necesaria que sus reglas de la prueba tengan un diseño adecuado. En este punto estimamos relevante ser lo más explícitos posibles y, por ende, señalaremos qué entenderemos como “reglas de la prueba”. Estas reglas estarán compuestas por aquellas que regulan (1) el momento en que los medios de prueba deben ser presentados en un juicio, (2) la forma en que los medios de prueba deben ser presentados en un juicio, (3) la metodología que las partes y el tribunal usarán para extraer y controlar la información que estos contienen, y (4) la forma en que el tribunal debe valorar su contenido probatorio. Todos estos elementos conforman lo que denominamos las reglas de la prueba. En consecuencia, entendemos que al disponer de reglas de la prueba avanzadas en cada uno de estos componentes tendremos el supuesto básico necesario para obtener un juicio oral eficiente en el control de la calidad de la información ingresada a él y, por lo tanto, para obtener decisiones judiciales fundadas en información de mayor confianza que hagan a esas mismas decisiones más confiables. Por supuesto, entendemos que la existencia de estas reglas avanzadas de la prueba no es suficiente por sí misma para lograr tal objetivo, ya que también será necesaria la concurrencia de otros requerimientos, como la capacitación de los operadores del sistema que las aplicarán. Por eso decimos que reglas de la prueba avanzadas son un supuesto básico necesario, pero no decimos que sea suficiente. Sin embargo, reglas de la prueba atrasadas dificultarán el proceso de toma de buenas decisiones jurisdiccionales ya que estas estarán construidas sobre información cuya calidad ha sido deficientemente comprobada y, por consiguiente, información de poca confianza, que tendrá esta característica independientemente de la capacitación y buena voluntad de los operadores del sistema.

Por último, estimamos importante aclarar que para efectos de este trabajo vamos a entender que un sistema probatorio es más avanzado en la medida en que establece mecanismos más claros o más

perfeccionados para permitir que las partes puedan mostrar, analizar y valorar con mayor especificidad la información ingresada al juicio. Esto es, entendemos que el diseño de las normas sobre la prueba es más avanzado cuando entrega herramientas eficaces para que el tribunal sea capaz de discriminar de manera efectiva entre la información de buena y de mala calidad presentada en el juicio⁴⁷.

2. Fundamento de la necesidad de tener reglas de la prueba eficientes para controlar la calidad de la información que ingresa al juicio

Como es notorio, diseñar un sistema efectivo para depurar la información usada en el juicio es un objetivo de suma relevancia debido al papel que juega la prueba dentro del proceso. La información que esta entrega es la “materia prima” con la que el tribunal “manufactura” su decisión final. Así, durante el juicio, cada medio de prueba irá aportando información; con toda la información ya aportada por los medios de prueba el tribunal determinará qué hechos dará por ciertos (valoración) y, por último, los hechos dados por ciertos configurarán la “versión de los hechos” acreditada sobre la cual se aplicará el derecho en la sentencia (calificación jurídica de los hechos). Este es un proceso en el que la correcta ejecución de cada parte determinará la calidad del resultado final. No basta, entonces, para dar garantías de un resultado correcto y legítimo del juicio que quien aplica la ley la conozca (un juez profesional), ya que esto solo garantiza –y hasta cierto punto– la correcta aplicación del derecho, pero no garantiza la correcta determinación de los hechos. Para esto es también necesario que el proceso (reglas de la prueba) por el cual se produce la materia prima sobre la cual se aplicará el derecho, permita de manera efectiva la identificación de su calidad.

A su turno, el problema de determinar la calidad de la información deriva, en primer lugar, del hecho obvio de que en un juicio se trata de reconstruir hechos que han ocurrido en el pasado y en los cuales el juez no estuvo presente. En segundo lugar, que la información con la que contamos para intentar averiguar lo que ocurrió en ese momento del pasado, en el que se supone pudo existir un incumplimiento o una situación problemática para el ejercicio de dere-

⁴⁷ Entendemos también que un objetivo relevante al momento de diseñar un sistema de prueba es el de garantizar a las partes un juicio justo o debido, como ya se señaló en la primera parte de este trabajo. Como se verá en el desarrollo de este trabajo, ambos objetivos no son contradictorios, sino que, por el contrario, son complementarios y se potencian mutuamente.

chos y obligaciones civiles, suele ser incompleta y no plenamente confiable. Esto es, necesitamos esclarecer las circunstancias concretas de un cierto hecho ya ocurrido, pero respecto del cual solo tenemos informaciones que están constituidas por versiones: cada persona tendrá para aportar solo fragmentos de la totalidad de los hechos ocurridos, los documentos recogerán otros fragmentos, los expertos ilustrarán sobre alguna conexión entre diversos elementos, entre otros medios de información posibles, pero todos ellos, o a lo menos su gran mayoría, formarán parte de relatos o explicaciones parciales que se nos entregan por personas vinculadas a los hechos de muy diversas maneras. El problema es que estas versiones necesariamente mezclarán información importante y útil con las propias limitaciones de la condición humana, es decir, que junto con la información útil estas versiones incorporarán también el interés del que entrega la versión, su subjetividad, sus prejuicios, sus incompetencias, su deseo de ocultar las propias limitaciones y de exaltar las propias capacidades, las limitaciones de sus órganos de percepción y de su memoria, y así por delante. Sería sin duda posible enumerar muchas más características de las personas, incluyendo a las más veraces y bien intencionadas, que hacen que sus versiones tengan problemas de calidad y confiabilidad, ya sea que se traduzcan en testimonios, en opiniones expertas, en el otorgamiento de documentos o de cualquier otra forma.

El problema de la prueba en el proceso es entonces el de cómo es posible tomar decisiones tan relevantes para el futuro de las personas (pensemos por ejemplo en la pensión alimenticia de un niño que de otra forma no accederá a una educación de calidad) con la mínima confianza de haber establecido los hechos correctamente. Por lo tanto, el juicio debe estar diseñado para ser un escenario que responda eficazmente a este problema. El juicio nos debe permitir separar la información de calidad contenida en las versiones, por un lado, de los elementos de distorsión que provienen de las personas que las sustentan o que de algún modo las han producido, por el otro.

3. Características del juicio oral para convertirlo en un medio eficaz de control de calidad de la información

Este proceso de depuración de la información es el criterio que debe gobernar todas las normas de producción de la prueba y debe basarse en una primera idea central: la mejor forma de depurar la información consiste en permitir que todas las versiones que contengan la información, cualquiera sea el formato en que se expresen, pue-

dan ser objeto de un cuestionamiento severo (control de calidad) y que ese cuestionamiento severo esté principalmente a cargo de la parte a quien esa información perjudica. Esto último se justifica en que es la contraparte quien está en las mejores condiciones de conocer y preparar su caso con detalle, además de tener el mayor interés en demostrarle al tribunal las deficiencias de la versión de la otra parte. Es decir, el juez recibirá en el juicio información cuya calidad no tiene cómo corroborar (el juez no investiga) y entonces lo que hará es permitir que la parte a quien esa información perjudica desarrolle sus mejores esfuerzos con el fin de mostrarle las falencias, distorsiones o errores que esas versiones contienen. Este esfuerzo de la contraparte no solo servirá para revelar los puntos débiles de cada versión, sino que también resultará clave para afianzar aquella información o versiones que efectivamente son confiables y que debieran tener un peso importante en la formación de convicción del tribunal. Si una versión ha pasado de manera impecable todos los filtros y mecanismos de depuración y lejos de desmoronarse se mantiene firme y consistente, podemos sin mucho riesgo considerarla una información muy confiable y valiosa, como ocurre, por ejemplo, cuando alguien acepta como válida una versión que lo perjudica.

A su vez, la lógica de depuración de la información determina otras características del juicio en el que las partes realizarán este control. No pretendemos que estas características que describiremos a continuación constituyan un catálogo cerrado, ni tampoco pretendemos describirlas de manera exhaustiva, sino que solo describir aquellas que consideramos relevantes para efecto de revisar posteriormente las nuevas normativas reformadas teniendo en cuenta su contenido central.

3.1. Oralidad del juicio

De acuerdo al principio de inmediación, la prueba que servirá de base al tribunal para determinar qué hechos realmente ocurrieron debe ser percibida directamente por los jueces, sin intermediarios, de primera mano. Para asegurar que esto ocurra es que los sistemas que estiman valioso este objetivo determinan que el juicio debe ser, en primer lugar, oral. La oralidad, entonces, es una herramienta al servicio de la inmediación pues pretende hacerla operativa. Esta es la única manera conocida de lograr que el tribunal tenga un conocimiento directo de los medios de prueba, sin intermediarios, por lo que el juicio que se forme a su respecto será más fiel a la realidad. Mientras menos intermediarios, habrá menos distorsión y pérdida de

información. Mientras más inmediata la percepción, mayor calidad de la misma. En el mismo sentido, la audiencia debe ser oral para que la parte a quien la información perjudica pueda tener contacto directo con ella, frente al juez, con el fin de poder demostrar detalladamente todos los elementos de distorsión, de manipulación o error contenidos en ella. Esto no puede hacerse sino en presencia de la fuente directa de la información, a lo menos en la mayor medida posible. Además, el juicio debe ser oral para que la percepción de la prueba por el juez y por la parte sea simultánea porque lo que se quiere controlar es el modo y el contenido específico de la prueba cuando se presenta frente al juez dado que las distorsiones, la información de mala calidad, puede estar contenida en cualquier elemento expresivo que se transmita.

3.2. Concentración y continuidad del juicio

Los sistemas que establecen la intermediación también deben proteger la concentración y continuidad del juicio. Estas son también herramientas al servicio de la intermediación. Esto significa que la audiencia de juicio debe desarrollarse de principio a fin en una sola unidad continua. Los jueces deben ver la prueba de una sola vez, toda en su conjunto y fallar con la mente fresca de lo percibido directamente en la audiencia⁴⁸. Su juicio respecto de los hechos debe formarse al momento de conocer los medios de prueba. Habrá juicios que duren una mañana, otros un día completo y otros, en fin, varios días. Lo relevante para la intermediación es que una vez que el tribunal comience a conocer del juicio, no haga otra cosa dentro de su jornada laboral que no sea conocer de dicho juicio desde que comienza hasta que termina, con las interrupciones estrictamente necesarias para comer, dormir y descansar el fin de semana. La realización de la audiencia de juicio en distintas sesiones separadas unas de otras por largos periodos hace que el juez no pueda formar su juicio final respecto de los hechos con la imagen de lo que percibió directamente, sino que solo con un recuerdo vago e impreciso de lo que percibió directamente o, peor aún, con la información contenida en las actas de dichas audiencias pasadas. Lo mismo ocurre si la sentencia es dictada tiempo después de la audiencia de juicio, aunque esta última se haya realizado en una sola sesión o en varias sesiones diferentes pero continuas. Estas situaciones son problemáticas porque hacen perder toda la intermediación lograda en la

⁴⁸ Para mayor información sobre estos y otros principios del juicio oral véase Andrés Baytelman, "El Juicio Oral", en *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago 2000, pp. 227 a 281.

audiencia, volviendo en la práctica a resolver los conflictos a través de sistemas mediatos, como el escrito, donde la calidad de la información es de menor calidad.

3.3. Medios suficientes para la contradictoriedad efectiva

Se les debe entregar a las partes las herramientas necesarias para poder controlar eficientemente la calidad de la información que transmite el medio de prueba en la audiencia oral. Así, por ejemplo, durante la audiencia se le debe permitir a la contraparte realizar preguntas sugestivas (contraexamen) a los testigos que presente la contraparte y que se las pueda formular directamente (no a través del juez ni de un pliego escrito que impide toda fluidez y rectificación sobre la marcha), como también, antes del juicio, se le debe permitir que conozca el contenido específico de la prueba que se rendirá en la audiencia con el objeto de preparar su contraexamen investigando al medio de prueba previo a su presentación en la audiencia, como se profundizará a continuación.

3.4. Descubrimiento

Una condición necesaria para hacer efectiva la contradictoriedad en el juicio consiste en que cada una de las partes, en algún momento anterior al juicio, debe mostrar a la otra qué es lo que tiene para sustentar su caso, avisando a la contraparte cuáles son los medios de prueba específicos o la información con la que intentará hacer prevalecer su pretensión. Se dice incluso, para graficarlo con una imagen común, que las partes deben mostrar sus cartas, como en el póquer. Esta actividad es la que se denomina descubrimiento o *discovery* en el derecho anglosajón. Con el descubrimiento se intentan lograr varios objetivos distintos a la vez. Uno de ellos consiste en facilitar la negociación entre las partes, evitando el costo que tiene el juicio para el sistema de justicia. La idea es que las partes, luego de saber cuáles son las cartas de la contraria, pueden ahora ponderar comparativamente la verdadera fuerza de sus posturas y decidir si siguen adelante con el juicio o terminan su disputa a través de un acuerdo. Con ello se evita ir a juicio en contra de una parte que “gritaba fuerte”, pero que solo estaba simulando tener un caso más firme del que realmente tenía. Por otro lado, a través del descubrimiento se le permite al juez evaluar si hay mérito para seguir adelante hasta el juicio, desestimando las demandas que le parezcan frívolas⁴⁹.

⁴⁹ Para mayor detalle sobre algunos de los objetivos del *discovery* véase Jorge Vial, “Reforma Procesal Civil: Una mirada desde el derecho Norteamericano”, en

Pero el descubrimiento tiene también otras finalidades. Una de ellas está relacionada con el debido proceso.⁵⁰ Desde este punto de vista, como ya señalamos, cada parte tendrá en el juicio el derecho a confrontar la prueba de la contraparte (defensa), pero como no se debe tratar del derecho a una confrontación formal que consista en la mera facultad abstracta de dirigirle preguntas a una persona desconocida respecto de la cual no se tiene mayores antecedentes, sino que, por el contrario, se debe tratar de la verdadera posibilidad de hacer un contraexamen efectivo, será necesario que cada parte tenga la información suficiente para preparar dicha confrontación y el aviso anterior de qué es lo que la contraparte llevará al juicio es uno de los medios para hacerla efectiva. Por supuesto, para que esto sirva de algo, se debe agregar que la prueba que se descubre será la única que podrá ser utilizada en el juicio. De no establecerse esta limitación, toda la prueba presentada en el juicio sería sorpresiva pues las partes no tendrían ningún incentivo para descubrirse antes del juicio y el derecho a confrontar la prueba de manera efectiva se vería seriamente afectado⁵¹.

Pero el descubrimiento no solo cumple una función respecto del debido proceso sino que también, y estrechamente ligado a lo anterior, cumple una función respecto del control de la calidad de la información que cada parte presentará en el juicio para que el tribunal resuelva el conflicto teniendo información de buena calidad, cuestión que nos ocupa en este capítulo. Así, la posibilidad de que la contraparte pueda conocer los medios de prueba antes del juicio le permitirá preparar la confrontación de la información entregada por ese medio de prueba (control de la calidad). Entonces, entre el momento del descubrimiento y el juicio, las partes podrán investigar indepen-

Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 2006, pp. 711 y 712. Literatura de los Estados Unidos sobre la materia puede verse en Gene Shreve y Peter Raven-Hansen, *Understanding Civil Procedure*, Mathew Bender, New York 1999, pp. 285 a 288, y Mary Kay Kane, *Civil Procedure*, Thomson/West, St. Paul 2003, pp. 129 a 131.

⁵⁰ El impacto de las reglas de *discovery* en asegurar un juicio justo en materia civil es lo que ha llevado en los Estados Unidos a que tanto en el sistema federal como en la mayoría de los sistemas estatales existan reglas bastante liberales en la materia, es decir, en donde básicamente toda información deba ser descubierta y en donde los mecanismos para ello son múltiples.

⁵¹ Esto es sin perjuicio de la hipótesis de prueba nueva que aparece con posterioridad al momento del *discovery* o que era desconocida por las partes, la que en forma excepcional se admite a juicio según es bastante común en el derecho comparado. En todo caso, uno de los desafíos de un tribunal al permitir prueba nueva en el juicio será el de autorizarlo en condiciones que faciliten a la contraparte prepararse adecuadamente para permitir el ejercicio de su derecho a confrontar dicha prueba nueva.

dientemente la calidad de cada medio de prueba de la contraparte, podrán verificarla, relacionarla con el resto de la prueba de esa misma parte y de la contraria, encontrar nuevas pruebas que la pongan en entredicho, entre muchas otras posibilidades. Todo esto solo es posible si, antes del juicio, se sabe qué prueba será usada en él.

De esta forma, la confrontación de los medios de prueba en la audiencia de juicio y el descubrimiento de la información que aportarán los medios de prueba que se usarán en él están íntimamente ligados. Para estar en capacidad de ejercer una confrontación efectiva, es necesario tener los elementos suficientes para preparar dicha confrontación y, a su vez, para poder hacer esa preparación es necesario saber con anticipación cuáles serán los medios probatorios que se pretende emplear y su contenido sustancial. Así, el descubrimiento de la prueba que se usará en el juicio es un medio para facilitar la confrontación efectiva y, a su vez, la confrontación efectiva es la base para un ejercicio profundo de valoración de la prueba, ya que esta reposa en la posibilidad de que las partes, especialmente aquella a quien la prueba perjudica, ilustren al juez acerca de sus fortalezas y debilidades, llamando su atención acerca de todas las distorsiones, errores, inconsistencia y demás defectos que esa información pueda contener.

Para que esta función de descubrimiento pueda ser cumplida debe existir un estándar legal de descubrimiento que asegure cuánta información debe proporcionar la parte que presenta la prueba, para que la otra pueda razonablemente preparar su confrontación. Este estándar debe fijarse considerando su objetivo (preparación de la confrontación) y debe obligar entonces a entregar la información suficiente y necesaria para ello. De esta manera, anunciar el medio de prueba a través de su identificación meramente formal ayuda muy poco al abogado que debe preparar su confrontación, más aún si se trata de un medio de prueba desconocido para su representado, quien generalmente será su principal fuente de información. Así ocurriría, por ejemplo, si se anunciara a un testigo indicando solo su nombre, estado civil, profesión y domicilio o si se anunciara un documento señalando solo que se trata de una escritura de compraventa. Esta fórmula de anunciar la prueba, que podríamos denominar del tipo “lista de testigos”, no constituye descubrimiento alguno porque no entrega la información suficiente y necesaria para preparar la confrontación, convirtiéndose en una mera formalidad o en un medio para lograr objetivos institucionales del sistema, como el de tener un domicilio para saber adónde enviar la citación a los testigos para que comparezcan.

Para que el descubrimiento cumpla este objetivo, es necesario entonces que la cantidad de información aportada respecto de cada medio de prueba sea mayor que la recién descrita. De esta forma, respecto de los documentos y cualquier otro medio de prueba que no consista en la declaración de una persona (testigo o perito), podrá lograrse un descubrimiento de mejor calidad exigiendo que se entregue una copia de los mismos a la contraparte antes del juicio (ya sea acompañándose en la misma demanda/contestación o en la audiencia preliminar). Esta es una exigencia que no debiera presentar problemas ya que es fácil de cumplir atendiendo el acceso que hoy existe a la tecnología necesaria para hacerlo.

Respecto de la declaración de testigos, una descripción previa detallada de todo lo que irá a declarar cada uno de ellos al juicio, análoga a la copia del documento, puede ser en muchos casos una carga excesiva, onerosa y poco práctica de hacer descubrimiento, aunque constituye, por otra parte, una herramienta sumamente útil y eficaz para detectar la información de mala calidad que estos ingresen durante su declaración en el juicio pues la contraparte podrá haber hecho anticipadamente una preparación específica de lo que se les preguntará y, además, podrá demostrarle al tribunal todas las contradicciones, omisiones e información nueva que el testigo ha entregado en su actual declaración en juicio y que es inconsistente con su versión anterior, convirtiéndose en una vía muy potente para desincentivar la mentira en juicio (información de mala calidad). En todos aquellos casos en que previo al juicio ha existido una investigación administrativa, como en Chile realiza en materia penal el Ministerio Público o en materia laboral la Inspección del Trabajo, no habrá mayores problemas en exigir que la contraparte tenga acceso a las declaraciones que ya realizaron los testigos en dicha instancia administrativa previa. En los casos en que esta instancia administrativa anterior no exista (que será en la mayoría de los casos civiles) cada sistema tendrá que decidir si otorga o no el derecho a las partes de exigir que los testigos que presenta la contraparte declaren ante ellos previo al juicio. En caso de estimar que no resulta conveniente exigir este estándar de descubrimiento, el estándar debe fijar entonces un punto medio de requerimiento de información mayor al de la "lista de testigos" en el que, por ejemplo, se exija señalar las líneas o temas generales respecto de los cuales irá a declarar un testigo y su contenido sustancial.

Nada fuera de las líneas de declaración anunciadas en el descubrimiento podrá ser preguntada al testigo en el juicio por la parte que lo presenta, ya que si esto se permitiera, aunque el que declara sea

físicamente la misma persona que fue anunciada, será prueba sorpresiva no descubierta antes del juicio. Así ocurre, por ejemplo, si se anunció a un testigo diciendo que iría al juicio a declarar respecto del estado climático del día del accidente en la carretera, pero en el juicio además de lo anterior se le pregunta y contesta sobre las modificaciones mecánicas competitivas del automóvil que manejaba el conductor del vehículo demandado. Esta es una prueba nueva y sorpresiva debido a que la preparación de la contraparte para contradecir dicho testimonio fue respecto del clima. El abogado se preocupó de revisar los archivos del día del accidente que hablaban sobre el clima en esa fecha y habló con meteorólogos. Si el testigo mentía o relativizaba a su conveniencia la descripción sobre el clima existente al momento del accidente, lo iba a poder confrontar con la información que recopiló previamente. En cambio, en la parte relacionada a los cambios que el demandado realizó a su automóvil para hacerlo más veloz, no tuvo la posibilidad de investigar nada. No pudo averiguar si era cierto que el demandado hizo estos cambios a su automóvil. No tuvo la posibilidad de investigar si era cierto que el testigo sabía de estos cambios porque trabajaba en la estación de servicios en la que el demandado se detuvo a llenar combustible. No pudo preguntarle a su representado si recuerda haberse detenido y hablado con alguien en esa estación de servicio. En fin, no pudo preparar su contraexamen trayendo una factura que probaba que el demandado, el día del accidente, se detuvo en otra estación de servicios donde llenó su estanque de combustible, por lo que no era creíble que lo hubiese hecho de nuevo solo tres kilómetros más adelante. Entonces, respecto de esa parte de la declaración no anunciada del testigo, se trata de una prueba nueva no ofrecida oportunamente que ingresaría en el juicio sin poder haber sido confrontada (controlada).

Respecto de la declaración de los peritos el estándar de descubrimiento debe ser más exigente. Los peritos o testigos expertos se caracterizan por entregar opiniones en materias sobre las cuales un lego no tiene conocimiento suficiente (a diferencia de los testigos que, por regla general, no opinan sino que solo relatan hechos percibidos por sus sentidos). Esta característica de los peritos hace que su confrontación espontánea en juicio sea aún más difícil. Incluso hacen complicado su confrontación si solo se conocen las líneas básicas de lo que declararán. El riesgo de que ingrese al juicio información de mala calidad entregada por alguien que goza de antemano de confianza por el hecho de ser catalogado como perito, es muy alto. Por lo tanto, para evitar este riesgo es necesario dar aún más herramientas de preparación al que pretende controlar dicha

información. Así, por ejemplo, se logra al exigir a la parte que presenta un perito, como requisito para ser admitido como prueba, que descubra el informe escrito que el perito ha confeccionado previamente en el cual están contenidas sus conclusiones y la descripción del método utilizado para llegar a ellas. De esta forma, la contraparte, entre el descubrimiento y el juicio, podrá estudiar por sí mismo el peritaje (su método y conclusiones) como también a la persona del perito (carrera académica, publicaciones, experiencia, etc.), podrá también solicitar la opinión de otros expertos en la materia que lo ayuden a detectar las falencias del peritaje y podrá, por último, llevar a juicio a sus propios peritos para presentar conclusiones distintas. Además, durante el juicio el perito podrá ser confrontado con su informe, que para efectos del juicio será su declaración previa.

Para proteger la oralidad e inmediación es necesario que las reglas de la prueba declaren explícitamente cuál es el uso que las partes pueden dar a las declaraciones previas de testigos y peritos, es decir, a lo que han dicho antes del juicio, como es el caso del informe del perito o la declaración jurada de un testigo. En un sistema oral, en el que se respete la inmediación tanto como elemento del debido proceso como un medio para depurar información, las declaraciones previas solo deben poder ser usadas para manifestar contradicciones entre lo que dice hoy el testigo en juicio y lo que dijo antes⁵². Es decir, la declaración previa es un medio que está limitado a valorar la credibilidad de la persona que declara en el juicio. En caso contrario, en el contexto de una cultura legal que viene recién saliendo de los sistemas escritos, las declaraciones previas fácilmente podrían ser usadas como documentos sustituyendo las declaraciones personales de los testigos y peritos que deben comparecer al juicio. Si esto ocurre, se afecta la posibilidad de realizar un control de la calidad de la información entregada por esa persona (no es posible realizar un contraexamen a un documento), aumentando las posibilidades de ingreso de información de mala calidad y disminuyendo, a su vez, el derecho de contradecir la prueba presentada por la contraparte.

Volviendo al descubrimiento, estimamos que a partir de las características que este debe tener para cumplir sus objetivos, se potencia

⁵² Además de lo anterior, una declaración previa podrá ser usada para ayudar al testigo a recordar algo que haya olvidado, pero no trataremos esta función en esta parte del trabajo porque ella no se relaciona con la contradicción pues generalmente es usada por la misma parte que intenta ayudar al testigo que esa misma parte ha traído al juicio.

en varios sentidos la confrontación y, por consiguiente, el control de calidad de la información. Por una parte, la que ya hemos señalado, la contraparte podrá preparar, por ejemplo, las líneas de preguntas que hará a un determinado testigo o perito. Sin el descubrimiento, la confrontación en juicio de este testigo o perito habría sido un mero ejercicio de olfato investigativo, de pura suerte. Por otra parte, luego del descubrimiento también podrá preparar la confrontación de cada medio de prueba con otros que esa misma contraparte disponga o con los de la misma parte que la presenta, manifestando sus inconsistencias. Por último, entre el descubrimiento y la audiencia de juicio podrá recopilar antecedentes sobre las personas que declararán, pudiendo contrastar sus declaraciones en juicio con la información que haya podido reunir.

Todo lo anterior hace más efectivo el ejercicio de confrontación de la prueba y pone de manifiesto otra de las características del juicio que nuestra tradición procesal suele olvidar, quizás por la misma confusión respecto de lo que es un juicio. El momento en que se rinde la prueba (el juicio) no es un momento destinado a investigar, sino que, por el contrario, es el momento en que las partes le presentan al tribunal, de la manera más persuasiva que puedan, la investigación que ya realizaron.

3.5. Prueba presentada en el juicio

Toda la prueba que pretendan usar las partes para convencer al tribunal acerca de la veracidad de su versión debe haber sido presentada en el juicio. Es decir, solo debe ser valorada en la sentencia la prueba que haya sido presentada en la audiencia. De lo contrario, la parte a quien esa prueba perjudica no habrá tenido la oportunidad de confrontarla relevando sus falencias y, además, tampoco podrá haberlo realizado inmediatamente frente al juez que determinará los hechos en definitiva. La incorporación de prueba por fuera de esta exigencia supone el riesgo de la valoración de información de mala calidad ya que nadie ha podido controlarla y el juez no la ha percibido directamente. Esta exigencia también significa que la prueba misma debe ser realmente presentada en el juicio y no una mera representación de ella. En otras palabras, en el juicio debe presentarse el testigo en persona y no una declaración anterior de esa persona contenida en algún medio escrito o audiovisual, por ejemplo. En caso contrario, no podría realizarse un control de la calidad de la información contenida en dicha declaración porque no habría forma de interactuar con ella. Así, en un juicio oral los testigos declararán personalmente, frente al tribunal, de manera que los jueces puedan

escuchar y ver directamente lo que esa persona tenga que decir y mostrar. Sus declaraciones personales no pueden ser sustituidas por declaraciones escritas, ya que si esto se permitiera se acabaría la oralidad y, por consiguiente, la inmediación (además de los problemas que presentaría para la contradictoriedad). La oralidad al servicio de la inmediación, entonces, no se satisface por la lectura “oral” de lo que alguien dijo en algún momento remoto anterior al juicio, sino que solo con la declaración personal del testigo directamente ante el tribunal. Esto es lo que constituye la regla general en los sistemas que privilegian la inmediación y solo admite excepciones calificadas⁵³.

3.6. Sistema de convicción del tribunal

Al haber percibido directamente toda la actividad probatoria, el juez debe tener libertad para formarse su propia convicción sobre los hechos y valorar la prueba de acuerdo a lo percibido. Es decir, debe tener libertad para valorar los medios de prueba concretos y específicos rendidos en la audiencia, como en el sistema de la sana crítica, abandonando el sistema de la prueba legal o tasada en abstracto por el legislador. Todo el ejercicio de las partes durante el juicio estuvo encaminado a demostrarle al tribunal los matices de la prueba que hacían más creíble una versión que otra. Este ejercicio fue percibido por el juez, quien vio como un testigo entró en contradicción con lo que había dicho hace unos momentos o que, más allá de sus palabras, se mostró dubitativo e inseguro, tomándose largo tiempo para pensar en una respuesta antes de contestarla. Frente a una pregunta difícil de la contraparte, vio cómo un perito buscaba la mirada del abogado que lo presentó esperando una guía. Lo vio confrontado con un artículo escrito por él mismo en una revista especializada en el que sostenía una tesis distinta a la que sostiene ahora en el juicio y lo vio balbucear una explicación desarticulada. La calidad y especificidad de esta percepción del juez sería borrada de un plumazo con una norma de prueba legal

⁵³ Así, por ejemplo, algunas excepciones pueden estar constituidas por la declaración prestada con anterioridad al juicio por un testigo que está en riesgo de morir antes de su comparecencia o que estará ausente al momento del juicio, entre otras análogas en gravedad. En estos casos, balanceando los intereses en juego, se puede permitir la lectura en juicio de la declaración anterior del testigo, limitando con ello la inmediación y la contradictoriedad. Algunos sistemas, sin embargo, permiten este uso de declaraciones en el juicio siempre y cuando estas ofrezcan ciertas garantías, como ocurre cuando se autoriza su uso en juicio solo si dicha declaración fue prestada ante un juez y el abogado de la contraparte pudo realizar preguntas al testigo. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 280 y 331 del Código Procesal Penal chileno.

que dispusiera que dos testigos contestes valen más que uno, por ejemplo. Es imposible que un criterio de valoración general y abstracto, como es por definición la ley (general y abstracta), pueda igualar la riqueza de los detalles de la apreciación directa aplicada a los hechos específicos observados con intermediación. En su origen, la razón justificatoria del sistema de prueba legal fue la desconfianza en los jueces. Se intentaba evitar al máximo posible su subjetividad y arbitrariedad. Para ello, mientras más lejos estuviera del proceso, mejor. Mientras más mediato fuera su contacto con las partes y con la prueba, mejor. Mientras más escrito y menos oral, mejor. Y eso mismo, a la hora de valorar la prueba, implicaba que mientras más en abstracto (lejos de los medios de prueba) valorara la prueba, mejor⁵⁴. De acuerdo a lo señalado por Cappelletti, este paradigma es consistente con las ideas de la época del pensamiento “escolástico” y de la filosofía aristotélico-tomística en el que se valoraban sobremanera las abstracciones apriorísticas o la deducción de verdades absolutas *a priori*. Así, en una época fue una verdad absoluta en España que el noble era más veraz que el no noble porque el primero “parece que guardará más de caer en vergüenza por sí y por su linaje”, o que el rico era más veraz que el pobre porque “el pobre puede mentir por codicia o por promesa”, o que el hombre era más creíble que la mujer porque “tiene el seso más cierto y más firme”.⁵⁵ Hoy, en cambio, estimamos valioso lo opuesto. Creemos que el juez resolverá de mejor manera mientras esté más cerca y perciba de manera más directa, para que logre “pesar” las pruebas (en concreto) en lugar de “contarlas” (en abstracto).

3.7. Admisibilidad de la prueba

Directamente relacionado con lo anterior, también se debe abandonar la inadmisibilidad de la prueba por razones de credibilidad, cuestión común y coherente en los sistemas de prueba legal, pero inconsistente con los sistemas de libre convicción o sana crítica. De acuerdo al sistema de prueba legal, algunas personas no debían ser escuchadas si reunían ciertas características apriorísticamente establecidas por la ley. Estas características, fijadas previamente y en abstracto por el legislador, manifestaban su juicio respecto de la credibilidad de esas personas debido a la relación que estas mantenían

⁵⁴ Para más detalle sobre este tema véase Mauro Cappelletti, *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*, Ediciones Jurídicas América-Europa, Buenos Aires, 1973, especialmente en sus pp. 46 a 52 y 89 a 117.

⁵⁵ E. J. Couture, “Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial”, en *Estudios de derecho procesal civil II*, Buenos Aires, 1949, p. 198. Citado por Mauro Cappelletti ob. cit., p. 93.

con las partes en conflicto o porque reunían ciertas particularidades innatas. Así, en ejemplos históricos más extremos, las mujeres eran testigos inadmisibles. O más modernamente, los parientes cercanos de las partes o cualquiera que tuviese interés en el resultado del juicio eran testigos inadmisibles. Es decir, todas estas personas eran, en abstracto, sospechosas de prejuicio y parcialidad. Lo que dijeran era indigno de credibilidad *a priori*, por lo que se decidía derechamente no admitir que su testimonio fuera recibido por el juez. Este era el sistema de reproches o tachas, que desconfiaba no tanto de dichos testigos, sino que de la capacidad del juez para valorar correctamente la credibilidad de los testigos en general. Lo mismo ocurría con las partes en conflicto. Ellas no podían declarar en su propia defensa sirviendo como un elemento de convicción del tribunal, sino que –y no siempre– solo se permitía que la contraparte exigiera su declaración al tenor de preguntas escritas (interrogatorio de posiciones o *interrogatoire sur faits et articles*) cuyas respuestas eran también escritas y preconstituídas, transformándolo en un acto meramente formal⁵⁶. Muy por el contrario, en un sistema de valoración de la prueba en concreto, como la sana crítica, no corresponde que el legislador en abstracto excluya de la audiencia de juicio ciertos medios de prueba porque le parecen parciales o poco creíbles *a priori*. Esta inadmisibilidad por falta de credibilidad ha sido desterrada de muchos sistemas procesales hace ya mucho tiempo, como ocurrió en Inglaterra con la *disqualification of parties and interested persons as witnesses* a partir de 1843⁵⁷, y que venía siendo criticada desde mucho antes, como queda demostrado con las palabras de Voltaire, que en 1785 señaló que “todo hombre, quienquiera que sea, puede ser admitido a testimoniar. La imbecilidad, el parentesco, la domesticidad, la infamia misma, no impide que se haya podido ver y oír bien. Es a los jueces a quienes corresponde pesar el valor del testimonio”⁵⁸.

3.8. Libertad de los medios de prueba

Por último, las partes deben tener libertad para presentar cualquier medio de prueba, con la única condición, por regla general, de que sea pertinente. Es decir, no debe haber un catálogo cerrado de medios de prueba establecidos en la ley, dejando fuera otros que

⁵⁶ Mauro Cappelletti, *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, pp. 323 y 324.

⁵⁷ Ob. cit., pp. 321 y 329.

⁵⁸ F. M. A. De Voltaire, citado en Mauro Cappelletti, *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*, Ediciones Jurídicas América-Europa, Buenos Aires, 1973, pp. 107 y 108.

pueden servir para lograr convicción, pero que por diversas razones, como los avances tecnológicos, no pudieron ser previstos. Limitar los medios de prueba a un catálogo estricto solo podrá tener como resultado dificultar a las partes probar los hechos que alegan o demostrar la falta de credibilidad de los hechos que alega la contraparte, limitando con esto la posibilidad de controlar la calidad de la información ingresada al juicio. Esto no significa que todo medio de prueba pertinente sea admisible sin excepciones, como ocurre cuando por razones de debido proceso se excluye la prueba altamente prejuiciosa con poco valor probatorio, sino que significa que la regla general debe ser la libertad de probar a través de cualquier medio que sirva para lograr la convicción del tribunal respecto de un hecho que se alega, admitiendo solo excepciones calificadas⁵⁹.

3.9. Sistema de recursos compatible

La necesidad de contar con un sistema de recursos viene dada modernamente desde la garantía del debido proceso. Así, el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) señala que *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14 que *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley”*⁶⁰. Con todo, debe destacarse que en general la doctrina procesal civil parece conteste en el hecho de que no existe, tanto a nivel de principios procesales como garantías individuales, ninguna exigencia específica de un sistema de impugnación concreto o incluso el que exista necesariamente un sistema de impugnación⁶¹.

En este contexto, la determinación específica del sistema de recursos que tendrá el proceso civil es un asunto de política legislativa

⁵⁹ Así ocurre por ejemplo con la regla 403 del Federal Rules of Evidence de Estados Unidos que señala que *“Aunque sea relevante, la evidencia puede ser excluida si su peso probatorio es sustancialmente superado por el peligro de crear un prejuicio injusto, confusión sobre el hecho a probar o desorientación del jurado, o por consideraciones de demora innecesaria, pérdida de tiempo, o por tratarse de prueba sobreabundante innecesaria”* (la traducción es nuestra).

⁶⁰ Sobre la aplicación de estándares de debido proceso penal a materias civiles, nos remitimos a lo ya explicado en el capítulo sobre el debido proceso de este trabajo.

⁶¹ Véase Jorge López González, ob. cit. p. 143.

muy relevante, debiendo considerarse en su diseño que este sistema deba ser compatible y coherente con los objetivos y características que se han definido para el proceso. Así, en los sistemas procesales que diseñan el proceso judicial desde la idea del debido proceso y del juicio como un escenario para controlar la calidad de la información, el juicio oral se construye como el centro del proceso. Es por esto que las etapas previas al juicio se diseñan desde el juicio y para el juicio. Este es el caso del descubrimiento, por ejemplo, cuyo objetivo es permitir que el juicio sea un escenario real para el derecho de confrontar la prueba y el control de su calidad. Lo mismo ocurre con las etapas posteriores al juicio. Siendo el juicio la garantía central del debido proceso, el sistema de recursos contra la sentencia debe estar diseñado desde el juicio y para el juicio. Entonces, en los nuevos procesos civiles, que han optado por la oralidad y la inmediación, el sistema de recursos debe apoyar y complementar las características del juicio, siendo coherente con el respeto al debido proceso y al juicio como herramienta para la depuración de la información, puntos de partida que hemos planteado deben estar en la base del diseño de los nuevos procesos civiles.

Comparativamente, existen básicamente dos modelos de recursos. El primero, relacionado con el recurso de apelación o que podríamos denominar sistemas de doble instancia, que permite que un tribunal distinto al que decidió el asunto en un primer momento revise tanto los hechos dados por ciertos como el derecho aplicado por este último. Esto implica la existencia de una doble instancia, es decir, de dos oportunidades para hacer un juicio. Dos veces se dice cuáles son los hechos probados y dos veces se dice cuál es la consecuencia jurídica que se desprende de ellos. De esta manera, el tribunal que revisa en segunda instancia puede entender que los hechos dados por acreditados por el primer tribunal de juicio son incorrectos, logrando la convicción de que las cosas ocurrieron de una manera distinta. A partir de esto se podría concluir, a primera vista, que un sistema que incluya la apelación es un sistema que protege muy intensamente las garantías ya que no solo dispone el derecho a un juicio antes de resolver sobre los derechos de las personas, sino que asegura la realización de dos juicios. Sin embargo, no es este afán el que explica el recurso de apelación. Este sistema recursivo no está asociado históricamente al desarrollo de la noción de debido proceso sino que a los sistemas de control jerárquico dentro del propio Poder Judicial, ya que el inferior jerárquico (juez de primera instancia) se entiende como un delegado del tribunal superior, quien es en definitiva el único con el verdadero poder jurisdiccional y que, por lo mismo, mantiene la última palabra respecto de todo lo que el in-

inferior realizó previamente. La amplitud de la revisión (hechos y derecho) se explica entonces por la intensidad del poder que ejerce el superior sobre el inferior, incluso llegando a facultársele para revisar lo resuelto previamente aunque las partes no hayan manifestado ninguna oposición a lo resuelto en primera instancia⁶².

El segundo modelo es el de la revisión del derecho. En este sistema, el tribunal que revisa la decisión del tribunal de juicio está limitado a analizar, sin poder modificar la base fáctica dada por cierta por este, si el derecho fue aplicado correctamente. A este sistema responde el recurso de casación. En los sistemas en que se permite impugnar la decisión del tribunal de juicio solo a través de este tipo de recursos, hay una sola instancia. La amplitud de la revisión es menor que en el recurso de apelación (no pueden revisarse los hechos), pero la revisión del derecho admite cierta amplitud. Es decir, no solo puede revisarse la corrección en la aplicación del derecho sustantivo, sino que también puede revisarse la aplicación de las normas procesales con el objeto de verificar si se cumplieron con los estándares del debido proceso. En los casos en que el tribunal revisor estime que hay una errónea aplicación del derecho en alguno de estos sentidos, podrá ordenar que se realice un nuevo juicio o dictar una sentencia de reemplazo (dependiendo de cuál haya sido el error cometido en el juicio)⁶³. Este sistema de recursos es asociado históricamente a la república democrática y a la noción de debido proceso que garantiza el derecho a un juicio, y solo a uno, pero que sea justo.

Parece evidente que si el sistema de recursos debe ser coherente con los objetivos y características del mismo proceso civil que se realizó previamente (oral, inmediato, etc.), el hecho de tener un recurso de apelación (doble instancia) trae más problemas que soluciones. Así puede afirmarse tanto desde el punto de vista de la intermediación y del juicio como herramienta de depuración de la información, la doble instancia no asegura una mejor determinación de los hechos, sino que, por el contrario, asegura una de peor calidad en la medida que el tribunal de juicio ha percibido directamente la producción de la prueba, mientras que el tribunal revisor solo lo hará a través de actas. Parece difícil poner esto en duda cuando la mayoría de la

⁶² La doctrina procesal civil y penal sobre este punto es diversa y bastante frondosa. Así, puede verse a modo ejemplar Jorge López González, ob. cit. p. 139; Julio Maier, *Derecho Procesal Penal* tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, pp. 705 y siguientes; y Alex Carocca, "Recursos en el Nuevo Sistema Procesal Penal", en *Nuevo Proceso Penal*, Editorial ConoSur, Santiago 2000, pp. 297 a 331.

⁶³ Ídem.

doctrina celebra la existencia de la intermediación resaltando que una de sus virtudes es la mejor percepción de los hechos que tendrá el juez. Así, por ejemplo, cuando se señala que *“Claro es que la impresión del juez que asiste a una audiencia no es traspasable a otro. La solución Uruguaya parece adecuada para resolver el problema, otorgando competencia al juez que conoció del proceso para resolver fallarlo aun cuando haya sido trasladado o ascendido”*⁶⁴.

Con la revisión del derecho, en cambio, no se presentan estos problemas. El tribunal del juicio y el tribunal revisor no se encuentran en escenarios distintos. Ninguno de los dos requiere haber presenciado los medios de prueba directamente para determinar el derecho aplicable y la forma de aplicarlo al caso concreto. La calificación jurídica de los hechos es un ejercicio mental que ambos tribunales pueden hacer sin afectar la intermediación ni las demás características relevantes del juicio. Más aun, la revisión del derecho realizada por un tribunal superior sí puede dar más garantías de corrección en la medida que se trata de tribunales integrados por magistrados de mayor experiencia, además de cumplir con una misión entregada generalmente a estos que consiste en uniformar el sentido y alcance del derecho.

A partir de todo lo anterior, entendemos que un sistema de juicios orales debe ser de única instancia, asegurando la posibilidad de recurrir de la sentencia definitiva a través de un recurso que permita la revisión del derecho de una manera amplia, lo que permite coherencia con los objetivos que deben estar a la vista a la hora de diseñar el proceso y que no vulnera el derecho al recurso establecido en los tratados internacionales, como por lo demás se ha señalado reiteradamente en España al definir la constitucionalidad de los procesos orales contra los que solo procede el recurso de casación, siempre y cuando las causales de procedencia sean más o menos amplias y que los tribunales interpreten “los presupuestos y límites para la admisión del recurso de la forma más favorable posible a la eficacia del derecho al recurso” ya que se “infringiría el derecho al recurso si se declara inadmisibile sin razonamiento alguno o a través de una lectura irracional, arbitraria y rigurosa de la ley, impidiéndose así un pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación”⁶⁵.

⁶⁴ Véase José Pedro Silva y Juan Pablo Domínguez, “Principios Fundamentales del Procedimiento Civil: Diagnóstico y Proposiciones a la luz de un Nuevo Ordenamiento”, en *Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 2006, p. 438.

⁶⁵ Véase Alex Carocca, “Recursos en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, en *Nuevo Proceso Penal*, Editorial ConoSur, Santiago 2000, p. 312.

4. Eficacia de las reglas de la prueba en los sistemas civiles reformados de nuestra región

Desde el punto de vista del control de la calidad de la información que venimos comentando, estimamos que en los actuales diseños de reglas de la prueba en los procesos civiles reformados hay todavía mucho que avanzar. Como analizaremos a continuación, tanto normas como prácticas de nuestros sistemas reformados constituyen un paso intermedio en el mejoramiento del sistema probatorio que aún presenta reglas y metodologías de determinación de hechos que dificultan comprobar la calidad de la información ingresada al juicio.

Esta dificultad se hace aún más relevante cuando la valoración de la prueba es a través de la sana crítica, que los nuevos ordenamientos incorporan, ya que esta forma de valorar la prueba obliga al juez a realizar un ejercicio más sofisticado y específico de evaluación del peso probatorio de los medios empleados. Recordemos que los sistemas de prueba legal o tasada descansan en la idea que el juzgador carece de discrecionalidad para evaluar los medios de prueba ya que es el legislador quien les ha asignado valor en forma previa. En este esquema el juez es un “mero aplicador” de un criterio de valoración definido de antemano por el legislador⁶⁶ y que, valga la pena señalar, se trata de un sistema de valoración que ha tendido a desaparecer en los sistemas procesales modernos por considerarse incompatible con la lógica de los mismos, como ya hemos señalado. La valoración de la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica opera, en cambio, en una lógica completamente distinta. Los sistemas de sana crítica establecen básicamente libertad para que el tribunal competente pueda valorar los medios de prueba de la forma que le parezca más razonable. Es decir, el legislador entrega al juez discreción respecto a cómo evaluar y qué peso entregar a las distintas pruebas recibidas en el juicio. La idea detrás de esto es que en cada caso el peso y valor que puedan tener las pruebas depende de variables que solo pueden ser ponderadas de manera concreta por el órgano que ha recibido dicha prueba. Con todo, no se trata de una esfera de discrecionalidad absoluta. En el proceso de valoración

⁶⁶ En palabras de una doctrina procesal civil tradicional: “En el sistema de la prueba legal la máxima de la experiencia, que es la premisa mayor del silogismo, viene establecida por el legislador, el cual ordena al juez que proceda a aplicar la máxima en el caso concreto, del modo que las reglas legales de valoración de la prueba no son más que máximas de la experiencia que el legislador objetiva, sin dejar que sea el juez el que determine la máxima de la experiencia que ha de aplicarse en el caso”. Véase Juan Montero Aroca, *La Prueba en el Proceso Civil*, 4ª edición, Editorial Civitas, Navarra 2005, p. 553.

de la prueba el tribunal no se puede apartar de las reglas básicas de la lógica formal, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, las que operan como límite al proceso de razonamiento del tribunal. Todo ello en un contexto en donde normalmente estos sistemas van acompañados de reglas que incluyen exigencias de argumentación de la sentencia que permitan controlar que el tribunal no exceda dichos límites⁶⁷. De esta forma, pasar de un sistema en que la ley *a priori* y en abstracto determinaba la valoración que el juez debía dar a la prueba (prueba legal) a un sistema en que el juez valora la prueba con límites bastante amplios (sana crítica), obliga a diseñar un sistema de producción de información que permita demostrar en juicio los matices de la prueba rendida, que luego podrán ser utilizados por el juez para determinar (valorar) su credibilidad. De lo contrario, el juez estará a ciegas. No tendrá criterios predefinidos en la ley, pero tampoco tendrá la materia prima necesaria para aplicar un criterio concreto de valoración porque la prueba no le habrá dado la información lo suficientemente específica para hacerlo.

En lo que sigue intentaremos relevar algunos aspectos de los sistemas reformados que dificultan al juez evaluar la calidad de la información ingresada al juicio y que, por ende, le dificultan también hacer un trabajo preciso de valoración en concreto de la prueba.

4.1. Inmediación, concentración y continuidad

En los nuevos sistemas orales civiles se establece explícitamente el principio de la inmediación y, además, la idea de proceso por audiencias, esto es, que los actos procesales más importantes, incluida la prueba, se deben producir en el marco de una audiencia oral, pública y contradictoria. Sin embargo, tanto normativamente como en ciertas prácticas, estos sistemas no protegen suficientemente la concentración de la actividad probatoria en una sola audiencia, con lo que los objetivos buscados por los principios antes enunciados pierden parte importante de su fuerza y sentido.

Así, pueden encontrarse varias normas en los diversos códigos procesales que más bien parecen manifestar la noción de que, cumpli-

⁶⁷ Sobre la lógica de los sistemas de "Sana Crítica" existe bastante consenso en la doctrina comparada. A modo de ejemplo puede revisarse Juan Montero Aroca, ob. cit. pp. 555 a 557; Julio Maier, *Derecho Procesal Penal* tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, pp. 870 a 874; Alex Carocca, *Manual de Derecho Procesal* tomo II, LexisNexis, Santiago 2003, pp. 332 y 333.

das las reglas de la contradicción, de la publicidad e inmediación (entendida como la presencia del juez en la audiencia), no hay obstáculo para que las pruebas tengan lugar en audiencias distintas, normalmente en una preliminar y otra principal. Así, tanto el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica como el Código General del Proceso uruguayo disponen que en la audiencia preliminar se recibirán los medios de prueba disponibles en el momento y que, si hubiese más prueba que rendir, se realizará otra audiencia, en un momento distinto, llamada audiencia complementaria, cuyo único objeto será la recepción de la prueba pendiente. Así también dispone el artículo 61.9 del nuevo procedimiento de familia chileno al establecer que en la audiencia preparatoria se podrá “recibir la prueba que sea posible rendir en ese momento”, dejando la rendición de las demás pruebas para la audiencia de juicio. En esta misma línea, el mismo Código Modelo dispone en su artículo 139.2 que el interrogatorio a una de las partes del litigio puede realizarse “en el curso de cualquier audiencia, de oficio o a solicitud de la parte contraria”.

La inmediación ya pierde parte importante de su sentido cuando la prueba puede rendirse en distintas audiencias, pero el problema se profundiza aún más cuando una y otra se realiza muy separadamente en el tiempo. Así ocurre, por ejemplo, en Uruguay, donde el tiempo promedio que transcurre entre la presentación de la demanda y la primera audiencia es de 2,6 meses y el tiempo de duración de la primera instancia contado desde la presentación de la demanda hasta la sentencia definitiva es de 14 meses en materia civil-comercial. Como se puede apreciar, entre la primera audiencia, la audiencia complementaria y la sentencia transcurren en promedio 11,4 meses⁶⁸. Ocurre algo similar en los Juzgados de Familia chilenos, por lo menos en la ciudad de Santiago, donde toda audiencia tiene asignada una duración máxima de dos horas, por lo que en caso de no ser suficiente una audiencia para recibir toda la prueba esta es suspendida y se fija una nueva fecha para continuarla semanas o meses después⁶⁹.

Los problemas que lo anteriormente descrito traen consigo se agudizan con otro elemento normativo que se encuentra en varias de las

⁶⁸ Véase Santiago Pereira Campos, *Oralización de los Procesos Civiles en Uruguay*, p. 27, disponible en biblioteca virtual CEJA (www.cejamericas.org).

⁶⁹ Experiencia vivida directamente por uno de los autores y confirmada como una experiencia general a través de lo señalado por un grupo relevante de abogados litigantes de dichos tribunales. En el caso vivido, la segunda sesión de la audiencia de juicio fue fijada para un mes y medio después.

leyes de reforma: la existencia de plazos que permiten a los jueces diferir la dictación de las sentencias de los juicios. En principio esto podría no ser un problema en un sistema en que la oralidad estuviese suficientemente asentada, en la medida que se entendiera que el fallo y su exposición es parte de la audiencia, pudiendo existir un periodo de suspensión de la misma destinado a que el juez elaborara su razonamiento y decisión. No obstante, en un contexto de larga tradición de escrituración, existe el riesgo, que se concreta en algunos lugares, de que en realidad el fallo se separe totalmente de la audiencia y sus contenidos, y entonces la base del mismo deja de ser la percepción inmediata de la prueba, sino que el acta o protocolo de la audiencia. Así lo podemos encontrar en la ley de tribunales laborales chilena que establece un plazo de 15 días para dictar sentencia (Artículo 457), pero que al mismo tiempo establece que los plazos de dicha ley no son obligatorios para los jueces (Artículo 435). Por su parte, el Código General del Proceso uruguayo dispone que *“El Tribunal, sea unipersonal o colegiado, podrá diferir la expresión de los fundamentos para una ulterior audiencia, la que deberá llevarse a cabo en plazo no mayor de(...) quince días si se tratare de sentencia definitiva”*⁷⁰, agregando que *“Cuando la complejidad del asunto lo justifique, se podrá prorrogar el plazo para dictar la sentencia con sus fundamentos por quince días, si se tratare de sentencia definitiva...”*⁷¹ y que *“Los plazos para el estudio y para dictar sentencia, se suspenden por las licencias de los Magistrados, las Ferias y la Semana de Turismo. Las diligencias para mejor proveer, así como las demás indispensables que correspondieren, suspenderán los términos para dictar sentencia conforme con lo dispuesto por el artículo 194”*⁷².

En algunos lugares como Uruguay, además de los problemas normativos ya señalados, se ha producido una práctica adicional que consiste en la escrituración de los alegatos finales⁷³, para los que se otorga un periodo relativamente extenso, y que son agregados al acta del juicio con la que el juez se formará convicción. En conse-

⁷⁰ Artículo 203.2 del Código General del Proceso.

⁷¹ Artículo 203.3 del Código General del Proceso.

⁷² Artículo 207 del Código General del Proceso.

⁷³ Así lo señala el jurista uruguayo Santiago Pereira Campos cuando señala que *“En la práctica jurisprudencial uruguaya muchos tribunales –algunos solo si hay acuerdo de partes, otros aun sin tal acuerdo admiten la presentación de los alegatos por escrito, incorporando el mismo al acta de la audiencia”*. Véase ponencia Mecanismos legales para garantizar la efectiva aplicación del principio de inmediación en el proceso por audiencias, XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 2002, p. 15, nota al pie Nro. 42, publicada en biblioteca virtual de CEJA (www.cejamericas.org).

cuencia, en la práctica, es absolutamente claro que el juez dicta el fallo sobre la base de la lectura de las actas bastante tiempo después de ocurrida la audiencia.

Al parecer, detrás de la noción de inmediación contenida en los cuerpos legales que permiten rendir prueba en distintas audiencias y que dan plazos extendidos para dictar sentencia, está la idea de que si bien la prueba se debe producir de forma oral, frente al juez y de manera contradictoria, no hay problema en que su apreciación y valoración por el tribunal pueda en cambio diferirse a un momento posterior en que este lee las actas de la diversas audiencias y construye a partir de ellas su decisión sobre el fondo del asunto.

Todo lo anterior es sumamente problemático para hacer efectivos los fines de la inmediación relacionados con la prueba, porque si la inmediación no va acompañada de una actividad de rendición de prueba concentrada en una sola audiencia continua, se dificulta enormemente que el juez pueda dictar sentencia solo en base a lo que ha percibido directamente. Por el contrario, en un sistema por audiencias sin concentración y continuidad todos los incentivos están dirigidos a que el juez resuelva en definitiva fundándose en un acta que solo es una representación de lo que ocurrió en audiencias pasadas.

Nos parece claro que mientras más tiempo medie entre la rendición de un medio de prueba y otro, por una parte, y entre todos los medios de prueba y la sentencia, por otra, más se pierde lo que se pudo haber ganado con la inmediación existente en cada una de esas audiencias por separado. ¿Cómo podría un juez determinar con mínima precisión qué hechos son ciertos, usando solo su memoria de lo percibido directamente, si los testigos declararon hace dos meses? ¿Cómo podría un juez determinar con mínima precisión qué hechos son ciertos, usando solo su memoria de lo percibido directamente, si unos testigos declararon hace dos meses y otros lo hicieron hace cuatro? ¿Cómo podría un juez determinar con mínima precisión qué hechos son ciertos, usando solo su memoria de lo percibido directamente, si entre la rendición de la prueba y su sentencia ha escuchado declarar a numerosos testigos de otros pleitos? ¿Qué testigo correspondía a qué juicio? En ninguno de estos casos el juez podrá, con la calidad mínima esperada de una sentencia definitiva, resolver solo con el mérito de lo que percibió directamente en las distintas audiencias en que recibió la prueba, sino que lo hará mediante la lectura de las actas en las que constan estas actuaciones. No podría esperarse otra cosa de un juez que, en estas circunstancias, pre-

tenda cumplir su trabajo. Y la pregunta que surge naturalmente es: ¿para qué diseñar todo un sistema oral que garantice la intermediación si, en el último momento, el de la decisión más importante y para la cual se realizó todo el proceso, se dicta la sentencia de la misma manera que en el antiguo procedimiento escrito? ¿Hay un juicio oral si el juez forma su decisión a través de un acta y no de la audiencia? Es por lo anterior que entendemos que la intermediación sin concentración ni continuidad no es intermediación y que los nuevos sistemas reformados son débiles en protegerla normativamente permitiendo que en la práctica no pueda rendir sus frutos.

4.2. La persistencia del expediente

Muchos de los textos de las leyes de reforma son profusos en normas que dan cuenta de la persistencia de la centralidad del expediente. Estas normas van desde la regulación del expediente propiamente tal, de su constitución y de las copias del mismo, entre otras, hasta una serie de normas relativas a los actos procesales mismos cuya regulación recae fundamentalmente sobre las formalidades de su registro o incorporación al expediente. Así, el Código Procesal Civil Modelo señala en su artículo 79.1 que *“Los documentos que se incorporen al expediente podrán presentarse en su original o facsímil, con certificación de su fidelidad con el original por quien legalmente correspondiere”*, y en el inciso primero de su artículo 99 que *“Con el escrito o acta inicial de cada asunto que se promueva, se formará un expediente al que se incorporarán sucesivamente las actuaciones posteriores”*, agregando en su inciso segundo que *“La reglamentación dispondrá la forma de llevarse esos expedientes, así como el modo de anotar en los mismos las constancias de los actos”*. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil española señala en su artículo 267, respecto de la forma de introducir al proceso documentos públicos, que *“Cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el artículo 265, podrán presentarse por copia simple y, si se impugnan su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios”*, y agrega en su artículo 268 Nro. 1 que *“Los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados”*.

Hasta qué punto esta regulación da cuenta de una expresión cultural muy fuerte que resiste su retirada o hasta qué punto el expe-

diente sigue siendo la estructura básica del proceso y el sistema preponderante del manejo de la información, son cuestiones que no pueden ser deducidas de la pura lectura aislada de dichas normas. La forma en que estas leyes se apliquen determinará que estas reglas tengan escasa significación o que en realidad sean determinantes en el funcionamiento del sistema. Sabemos que la estructura que adopte el despacho judicial, la incorporación de tecnología al mismo y la profesionalización de la gestión son variables que inciden determinantemente en este aspecto. Si el expediente constituye solo una forma de registrar lo que va ocurriendo en el proceso con el objeto de mantener un control y seguimiento administrativo de lo realizado, entonces su presencia no debiera ser un obstáculo peligroso para el desarrollo de un verdadero sistema por audiencias. Si, por el contrario, el expediente se transforma en una herramienta legal para la toma de decisiones jurisdiccionales, entonces su existencia pone en grave peligro la centralidad de la audiencia desplazándola hacia el expediente. Cuando esto ocurre, “proceso”, “juicio” y “expediente” terminan siendo sinónimos, como ocurría en el sistema escrito. Nuestra preocupación, entonces, por el peligro de la existencia de estas normas sobre el expediente no es meramente estética.

¿Cuál es el verdadero papel que cumplen estas normas en el sistema? Un primer indicio se vislumbra a partir de los efectos del incumplimiento de tales reglas. Si la ley manda la forma precisa de crear y desarrollar el expediente, no hacerlo de la manera esperada acarreará consecuencias negativas, como la nulidad de lo obrado. Si el expediente solo fuera una herramienta administrativa y, por lo tanto, expediente y proceso no se confundieran, el incumplimiento de las formas de su confección no debiera tener consecuencias procesales, sino que a lo más sanciones administrativas para el funcionario que no cumplió correctamente con su trabajo.

Un segundo indicio del verdadero valor que estos sistemas dan al expediente viene dado por la preocupación, reflejado en la existencia misma de estas normas, de que el expediente se forme correctamente. ¿Por qué regular con tanto detalle en la ley la forma de constituir el expediente si las decisiones se tomarán en audiencia? Creemos que la respuesta es que estos sistemas siguen descansando en la idea de que la decisión se tomará sobre la base del estudio del expediente y no de lo ocurrido en la audiencia. Sobre este punto resulta especialmente explícita e iluminadora la norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que dispone, en la parte final de su artículo 367, que el tribunal podrá interrogar al testigo sobre circunstancias relacionadas a su imparcialidad “y *hará que pregunte*

y respuestas se consignen en acta para la debida valoración de las declaraciones al dictar sentencia". A lo anterior debe sumarse la existencia de plazos prolongados para dictar sentencia luego de la audiencia de juicio lo que, como ya señalábamos, obligará al juez a estudiar el acta para resolver debido al tiempo transcurrido entre la audiencia y el momento en que debe formar su juicio sobre el asunto. Esto significa, en definitiva, que el papel de la audiencia es la de ser un medio para levantar un acta o, en otras palabras, es un medio para construir el expediente. La presencia del juez en la audiencia (inmediación) tendrá entonces como objetivo garantizar la correcta confección del acta y no que este se forme un juicio sobre lo probado por las partes. Su juicio lo formará tiempo después con la lectura del expediente. La audiencia no es, entonces, el momento del juicio.

Para estos sistemas, este papel que tiene la audiencia respecto del expediente se confirma con la existencia en ellos de la doble instancia. ¿Qué problema habría para que un tribunal superior valore la prueba a través de un acta si el tribunal inferior lo hizo de la misma manera? Y la respuesta obvia es que no habría ninguno. Sin embargo, cuando el papel de la audiencia no consiste en ser un medio para levantar un acta, sino que es el momento para que el juez se haga un juicio (el juicio) sobre la causa, la doble instancia se hace problemática: los jueces de la segunda instancia estarían en un peor pie para decir qué hechos se dan por probados y cuáles no, debido a que tienen menos y peor información que el juez que presencié el juicio para hacerlo. Entonces, la doble instancia solo podría garantizar más errores que aciertos en la determinación de los hechos.

Por supuesto, como ya hemos señalado a propósito de la inmediación, continuidad y concentración, la calidad de la información recibida a través de actas no asegura la posibilidad de que el juez pueda realizar un verdadero examen de la calidad de la prueba. Así, mientras menos continuidad y concentración exista y más importancia tenga el expediente, habrá más peligro de estar frente a un sistema por audiencias meramente formal en el que la gran diferencia con el sistema escrito consistirá en que lo que antes se hacía por escrito ahora se hace oralmente, pero en donde las decisiones que realmente importan (sentencia y apelación) se construyen sobre la base del expediente, acta o cualquier otra forma de reconstitución mediata de lo que ocurrió en la audiencia. En este modelo de oralidad, como ya señalábamos, la audiencia es solo un método distinto de construcción del expediente (a través del levantamiento de actas) y la inmediación es solo un medio para garantizar la fidelidad del

acta levantada (hecha en presencia del juez y las partes), pero en donde lo que realmente importa sigue siendo el expediente, lo que caracteriza al sistema escrito.

De esta forma, la presencia de normas que regulan en detalle la forma y certificaciones necesarias para confeccionar el expediente y la manera en que los actos de prueba realizados en audiencia deben incorporarse al expediente, deben ser considerados una alarma de aviso. ¿Es verdaderamente un sistema por audiencias aquel en que el juez no puede fallar si no hay expediente? Probablemente la respuesta a esta pregunta nos ayude distinguir si estamos en presencia de un sistema por audiencias formal o uno verdadero en que la oralidad, la intermediación y otros valores propugnados por las leyes de reforma logran desarrollar sus objetivos en plenitud.

4.3. La confrontación directa

Como ya hemos indicado, proclamar la oralidad supone en nuestra opinión plantear un método de producción y apreciación de la prueba que pone énfasis en la posibilidad de discriminar a fondo acerca de la calidad de la información que ha de utilizarse para tomar la decisión sobre el caso. A su vez, esta metodología descansa en diversos elementos que favorecen que la calidad de la información se maximice, dentro de los cuales vale la pena resaltar que el contacto directo del juez con la prueba en sí mismo permite una mejor percepción de su contenido, que la presencia de las partes genera un control importante, que la solemnidad de la audiencia desincentiva la mentira y otras distorsiones equivalentes. No obstante, pensamos que el elemento principal que permite que el valor de la calidad de la información sea maximizada (que la prueba sea cuestionada severamente) radica en la posibilidad de confrontación, que consiste en permitir que aquel a quien perjudica la información que se presenta (aquel con los mayores incentivos para develar los errores, distorsiones, mentiras y demás defectos de la prueba), haga esta labor en su propio favor, al mismo tiempo que a favor del juzgador.

Lo anterior supone establecer algunos mecanismos que han probado ser eficientes para permitir a las partes realizar esta labor y que en general no se han consagrado explícitamente en los nuevos ordenamientos. El primero de ellos es el de privilegiar el interrogatorio directo por las partes. Ellas son las que traen una versión sobre lo ocurrido y han tenido la oportunidad de preparar e investigar su caso para ofrecer pruebas de su verosimilitud al tribunal. Nadie está en mejor posición que ellas para extraer la información relevante y

ponerla a disposición del tribunal, tanto para evidenciar su credibilidad como para mostrar sus defectos. Sin embargo, al contrario de lo recién planteado, en muchos de nuestros nuevos ordenamientos se privilegia el interrogatorio por el juez. Así, por ejemplo, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica dispone en su artículo 139.1, sobre la declaración de parte, que *“El interrogatorio se hará por el tribunal, sea el dispuesto de oficio o por pedido de parte...”*, y en su artículo 151 sobre la declaración de testigos que *“El Tribunal interrogará al testigo, en primer lugar, acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio (...) y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha; a continuación ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de su declaración, interrogándole sobre ello”*. Algo similar ocurre en el artículo 367 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española cuando regula la forma de la declaración de los testigos, la que señala que el juez comenzará el interrogatorio haciendo una serie de preguntas destinadas a establecer su identidad, agregando preguntas sin límite respecto de posibles razones que el testigo tenga para dar un testimonio parcial.

Esta forma de extraer información es muy poco eficiente desde el punto de vista de los valores que hemos planteado, sobre todo porque dificulta a las partes el control de las distorsiones que el propio juez puede introducir. Por otra parte, obligar al tribunal a actuar de esta manera hace surgir problemas para mantener la apariencia de imparcialidad que todo tribunal debe mostrar, porque la imparcialidad objetiva del tribunal se va minando cada vez que se le exige realizar actividades de litigante (y probar una versión de los hechos es una función de parte). Esto se debe a que cada pregunta que se hace en un juicio no viene desde ninguna parte, ni va hacia ninguna parte. Las preguntas vienen desde una versión de los hechos y van dirigidas a corroborarla o desmentirla. Cuando un tribunal tiene amplias atribuciones para hacer preguntas, y en general para rendir prueba, se le obliga entonces a ir adoptando tempranamente una determinada versión de los hechos, pareciendo un tercer litigante que favorece a alguna de las versiones en competencia o incluso sosteniendo una tercera versión independiente de las anteriores. ¿Qué opinión tendrían los fanáticos del fútbol de un árbitro si este, durante el partido, se dedicara a dar pases a uno de los equipos? ¿Y qué opinión podrían tener de un árbitro que parece estar jugando su propio partido? Para mantener la imparcialidad el tribunal no debe tener una versión de los hechos hasta haber escuchado toda la prueba producida por los litigantes. En este punto nos parece que existe una confusión en la doctrina procesal en la que se mezclan

dos cosas que nos parecen diferentes, ya que generalmente se justifica la facultad del tribunal de hacer preguntas y rendir prueba en la necesidad de tener un juez activo que otorgue impulso al proceso⁷⁴ o incluso se justifica en que uno de los objetivos de la intermediación es permitir que el juez pueda hacer preguntas a los testigos y a las partes⁷⁵. Estimamos que “impulso procesal de oficio” y “juez activo en la producción de prueba” son dos cosas totalmente distintas que tienen objetivos diferentes. Una cosa es un juez que deba, por ejemplo, fijar la fecha de la audiencia siguiente aunque nadie se lo pida (impulso de oficio), y otra distinta es que llegado el momento de realizar la audiencia se deba comportar como dueño del conflicto. “Impulso procesal de oficio” e “imparcialidad” no tienen por qué ser antagónicos. Algo similar ocurre con la extensión del verdadero alcance de la intermediación, la que pone en riesgo otros valores no solo como la imparcialidad sino a la posibilidad efectiva de las partes de confrontar la prueba y ejercer su derecho a defensa.

Este punto de partida sobre la imparcialidad, sin embargo, no marca una regla absoluta, sino que es un estándar del debido proceso que debe ser aplicado proporcionalmente y ponderando otros valores del sistema en juego. Así, por ejemplo, también es un valor del sistema, como venimos señalando en este capítulo, que el tribunal tenga información de buena calidad para resolver el asunto. Entonces, si al tribunal, luego de haber escuchado a un testigo que ha respondido a las preguntas de las partes, no le han quedado claros ciertos hechos, podría pedir su aclaración. Esta forma de permitir la intervención del tribunal protege razonablemente ambos valores al mismo tiem-

⁷⁴ Así, por ejemplo, se señala que “En el procesalismo clásico se consideraba al juez como un sujeto a la espera en forma pasiva a que los demás hagan todo... Ese rol se quiso cambiar y ahora se exige del tribunal una participación activa desde el comienzo mismo del proceso, con potestades muy importantes... Se consagró así la dirección y trámite del proceso en poder del tribunal, su impulso de oficio; su iniciativa probatoria no sustitutiva de la actividad de las partes, pero sí complementaria (sustitutiva en algunas hipótesis excepcionales de algún proceso extraordinario); se le dieron facultades de rechazo y contraloría de diligenciamiento de prueba en audiencia preliminar en los supuestos de admisibilidad... Finalmente, se produjo un rediseño de la función conciliadora”. Véase Luis María Simón, *El Código General del Proceso del Uruguay*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos: Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica, 2003, documento disponible en <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjust19.htm>.

⁷⁵ En este sentido, por ejemplo Jorge López sostiene: “... cuando hablamos de intermediación no nos estamos refiriendo a la sola presencia y observación del juez, se trata de que interrogue a las partes y a los testigos, pida aclaraciones, enfrente a las partes sobre algún punto que no está suficientemente claro, confronte testimonios, observe objetos y lugares y realice toda aquella actividad que le permita tener el mayor conocimiento de los hechos que sustentan la disputa y a quien le asiste la razón”. Ob. cit. p. 230.

po: el tribunal puede aclarar los dichos de las personas que declaran, resultando en información de mejor calidad, pero solo puede hacerlo en el marco de las versiones que las partes han sustentado pues se trata de aclarar lo que ya se declaró al tenor de las preguntas que los litigantes han hecho, protegiendo así su apariencia de imparcialidad.⁷⁶ A esto se debe agregar un elemento más que puede hacer la diferencia en cuanto al límite de preguntar del tribunal: de acuerdo a la proporcionalidad del debido proceso, habrá que contestar a la pregunta de cuánta apariencia de imparcialidad queremos que tenga un tribunal dependiendo de la gravedad del asunto que esté sometido a su conocimiento. Así, entonces, podremos estar dispuestos a cautelar con mayor fuerza la apariencia de imparcialidad en casos penales que en casos civiles o, dentro del conjunto de casos civiles, podremos estar dispuestos a más apariencia de imparcialidad tomando en cuenta la cuantía de lo disputado o incluso la posición de igualdad en que se encuentren las partes. Con todo, queremos poner de relieve que la extensión de las facultades entregadas al tribunal para producir prueba no está exenta de problemas y que, aunque los Estados tengan cierta laxitud para determinar sus límites, debe ser regulada con cautela pues puede afectar principios fundamentales que estimamos muy valiosos, como es claramente el caso de la imparcialidad.

Volviendo al tema de este capítulo –el juicio como sistema de depuración de la información– estimamos que junto a privilegiar el interrogatorio directo por las partes, también es necesario establecer un sistema de objeciones contradictorio para controlar el modo en que las partes extraen información y, finalmente, es necesario establecer el método del contraexamen, esto es, la forma por la cual se permitirá que la parte a quien la información perjudica pueda interrogar sugestivamente al medio de prueba en cuestión, al mismo tiempo que regular específica y restrictivamente la posibilidad de introducir prueba por escrito, de modo de minimizar la posibilidad de que se eluda este control (contraexamen) por medio del reemplazo de las declaraciones personales por documentos, pero permitiendo al mismo tiempo el uso de documentos para la confrontación con quienes sí comparecen a declarar.

Lo que hemos planteado no es solo una cuestión teórica puesto que en la cultura legal latinoamericana se han venido dando histórica-

⁷⁶ Esta es la solución establecida en el Código Procesal Penal chileno que dispone en el inciso 4° de su artículo 329 que “Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos”.

mente diversas prácticas muy negativas desde el punto de vista de la calidad de información que sirve de base a la toma de decisiones y que sin duda han contribuido al desprestigio de los sistemas judiciales que es común en esta parte del mundo. Por ejemplo, sabemos que en nuestros sistemas legales existe una cierta tolerancia para la presentación de testigos falsos, especialmente en algunos tipos de casos civiles. Asimismo, aunque estos no sean completamente falsos, sabemos también que las prácticas de preparación de los abogados sobre esos testigos son a lo menos discutibles y poco transparentes. Por otra parte, sabemos también que en nuestros sistemas judiciales la prueba pericial suele ser de mala calidad y muy poco confiable, pero que los jueces se ven obligados a trabajar con esa información. En fin, parece claro que, dados los vicios anotados, la introducción de la oralidad debiera ser la ocasión para cambiar los incentivos en términos de dar a las partes la oportunidad de controlar eficazmente estos vicios en su propio interés y, paralelamente, favorecer al sistema en su conjunto.

En el contexto de esta realidad, estimamos que varios de los sistemas reformados no facilitan un ejercicio efectivo de contradictoriedad ya sea por la existencia de normas que lo dificultan o por la ausencia de normas que lo protejan. Solo a modo de ejemplo, podemos citar las normas contenidas en el nuevo proceso laboral chileno contemplado en la Ley 20.087, las cuales disponen que las preguntas que pueden ser dirigidas a los testigos “*no podrán formularse en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta...*”, dificultando completamente que la contraparte pueda realizar un control de la calidad de la información que ese testigo está aportando⁷⁷. No es de extrañar una prohibición de este tipo en nuestro contexto regional ya que es común percibir en los operadores de nuestra cultura legal cierto rechazo a esta forma de contrainterrogatorios. Parece considerarse algo muy confrontacional, casi de mal gusto. Este fenómeno también hace que la confrontación efectiva también esté en peligro en sistemas en los que, si bien no se prohíbe expresamente la formulación de preguntas sugestivas o inductivas en el contrainterrogatorio, tampoco se permiten expresamente como un derecho de la contraparte. Así ocurre, por ejemplo, en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica cuando se dispone en su artículo 151 Nro. 3 que “*Terminado el interrogatorio*

⁷⁷ Para más información sobre la necesidad de las preguntas sugestivas en el contraexamen, véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2005, pp. 170 a 176 y 204 a 209.

por el tribunal, las partes podrán interrogar libremente al testigo por medio de sus abogados, bajo la dirección del tribunal, que en todo momento podrá hacer nuevas preguntas, rechazar cualquier pregunta que juzgare inconducente, innecesaria, dilatoria, perjudicial o agravante para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio". En este escenario de prohibición o falta de protección de un contraexamen efectivo, no nos parece extraño que los sistemas judiciales se desprestigien frente al público por la facilidad que tiene los testigos de mentir en juicio debido a la incapacidad del sistema para detectarlos.

Como anunciábamos, uno de los elementos para permitir un control de la calidad de la información (asociado a la idea de confrontación y contradictoriedad) es la existencia de un adecuado sistema de objeciones o límites a las partes en la formulación de las preguntas que dirigen a los testigos y peritos. En muchas ocasiones la calidad de la información no solo está en juego como consecuencia de problemas que provienen de la prueba misma (el testigo o el perito), sino que de la forma en que son examinados (por ejemplo con preguntas confusas o capciosas). Cuando se examinan las legislaciones procesales civiles reformadas, se puede apreciar que en este tema no existen avances muy significativos respecto a las normas contenidas en las legislaciones que regulaban el procedimiento escrito. En general, nuestras legislaciones procesales civiles han reiterado las normas preexistentes que suelen establecer algunas facultades generales a los jueces para impedir que los debates se desvíen a aspectos impertinentes y límites absolutos para la formulación de preguntas capciosas y sugestivas (en este segundo caso, sin distinguir adecuadamente entre interrogatorio directo y contrainterrogatorio). Así, por ejemplo, el nuevo procedimiento de familia chileno dispone que *"El juez resolverá las objeciones que se formulen, previo debate, referidas a la debida claridad y precisión de las preguntas y a la pertinencia de los hechos por los cuales la parte haya sido requerida para declarar"*⁷⁸. Por su parte, el nuevo proceso laboral chileno dispone que no podrán formularse preguntas *"en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite"*⁷⁹. La Ley de Enjuiciamiento Civil española señala que *"La parte que haya de responder al interrogatorio, así como su abogado, en su caso, podrán impugnar en el acto la*

⁷⁸ Artículo 51, inciso segundo, de la Ley 19.968 que crea los nuevos tribunales de familia y su procedimiento.

⁷⁹ Artículo 454, Nro. 7, de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean, en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas”⁸⁰.

Estas limitaciones ya señaladas a la forma de hacer preguntas resuelven solo una pequeña porción de los posibles problemas que pueden presentarse cuando el objetivo de la audiencia es impedir que se produzca información de mala calidad. La experiencia comparada, por ejemplo en el mundo anglosajón, da cuenta de una lista mucho más importante de situaciones problemáticas que afectan la calidad de información que podrían ser incorporadas a nuestras legislaciones en caso de tomarse en serio esta lógica. Así ocurre, por ejemplo, con la prohibición de realizar preguntas que pidan opiniones o conclusiones a un testigo lego⁸¹ o la irrelevancia por falta de acreditación de conocimientos especiales, entre otras.⁸² Otra vía para incluir estas limitaciones en nuestras legislaciones es construirlas sobre la base de una interpretación más novedosa de las reglas existentes. Con todo, no parece haber una práctica consistente en esa dirección en la mayoría de nuestros países. El que nuestras legislaciones procesales civiles y nuestras prácticas no hayan evolucionado en esa dirección nuevamente reflejan que no obstante hayamos avanzado en oralizar procedimientos, aún falta mucho camino por recorrer para satisfacer sustantivamente los valores que se encuentran detrás de este nuevo modelo.

4.4. El descubrimiento

En los diversos códigos que han servido a nuestro análisis aparece regulada una primera audiencia o audiencia preliminar que tiene como propósito realizar una actividad de depuración procesal y probatoria. Así, por ejemplo, la audiencia preliminar del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y del Código General del Proceso de Uruguay, la audiencia preparatoria de la Ley de Tribunales de Familia y Laboral chilena y la audiencia previa de la Ley de Enjuiciamiento Civil española. Los objetivos de esta audiencia están vinculados fundamentalmente a sanear las posibles nulidades y evitar que esas situaciones se proyecten a la audiencia principal o

⁸⁰ Artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

⁸¹ Véase, por ejemplo, la regla 701 del Federal Rules of Evidence de Estados Unidos.

⁸² Un análisis más exhaustivo de varios tipos de objeciones posibles en el sistema procesal penal chileno tomando la experiencia anglosajona puede verse en Andrés Baytelman y Mauricio Duce, ob. cit., pp. 197 a 229.

de juicio⁸³. Además de esa función, se establece para esta audiencia una tarea de filtro para determinar la prueba que habrá de ser presentada en el juicio y para ello se utilizan fórmulas tradicionales del derecho procesal civil como la de los “hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos” o la del “objeto de la prueba”, en ambos casos como criterios de selección destinados a discriminar aquella prueba que puede ser incorporada de aquella que no debe ingresar por no estar vinculada al caso.

Sin embargo, a estos objetivos de la audiencia preliminar debe agregarse probablemente el más importante si es que se pretende que el juicio oral sea un escenario donde se maximicen las posibilidades de discriminar la información según su calidad. Este objetivo, que en algunos sistemas que hemos analizado se exige ya desde la demanda y la contestación⁸⁴, es el de descubrimiento.

Como ya explicáramos al hablar del descubrimiento como una característica de un juicio oral con reglas de la prueba avanzada, es necesario que el estándar que se fije para el descubrimiento permita realizar una preparación efectiva para estar en la capacidad de realizar una confrontación efectiva. Los nuevos cuerpos normativos civiles de la reforma son débiles en esta área. Respecto de los testigos, no se encuentran normas explícitas que sirvan como un estándar claro para determinar cuánto se le debe dar a conocer a la contraparte, lo que es especialmente grave en sistemas sin práctica de descubrimiento o por lo menos con una práctica débil. Así, por ejemplo, el Código General del Proceso uruguayo dispone que *“Cuando se solicite prueba testimonial se deberá indicar el nombre, edad, domicilio y profesión de los testigos y enunciarse, sucintamente, el objeto de la prueba”*⁸⁵, y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica señala que en la demanda *“También deberá*

⁸³ En el caso del proceso establecido en el Código Procesal Civil Modelo y en el Código General del Proceso uruguayo no queda tan claro, a lo menos normativamente, que la audiencia preliminar sea una audiencia puramente preparatoria del juicio porque en dicha audiencia, además de los puntos ya señalados, se debe rendir prueba, como se permite en muchos de los modelos analizados, pero que en este caso parece tener mayor importancia ya que ambos códigos suponen y esperan que toda la prueba sea rendida aquí y no en otra audiencia (incluso, llaman “audiencia complementaria” a la audiencia en que se recibirá la prueba aún no rendida y que tiene un carácter meramente eventual).

⁸⁴ De acuerdo a los distintos sistemas procesales, el momento para avisar a la contraparte cuáles son los medios de prueba que utilizará en el juicio varía. Así, por ejemplo, en el Código General del Proceso del Uruguay este momento es al presentar la demanda y la contestación, respectivamente. En otros, será en la audiencia de preparación o preparatoria.

⁸⁵ Artículo 159 del Código General del Proceso.

*indicar el actor el nombre y domicilio de los testigos de que habrá de servirse, así como los demás medios de prueba de que habrá de valerse*⁸⁶. El procedimiento de laboral chileno es aún más escueto, solo señalando al respecto que *“Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente”*, sin hacer mención alguna al estándar que deben cumplir al hacerlo⁸⁷. Con las mismas falencias, el procedimiento de familia chileno dispone que el juez deberá *“Determinar las pruebas que deberán rendirse al tenor de la propuesta de las partes y disponer la práctica de las otras que estime necesarias”*⁸⁸. Como puede apreciarse, ninguna de estas normas se hace cargo de los problemas de fondo que hemos descrito como una necesidad para el correcto descubrimiento de la información. Parecen más bien regular aspectos de identificación básica de los testigos para efectos de proceder a su citación más que hacerse cargo de un estándar que permita producir información destinada a facilitar el trabajo de los litigantes en el juicio.

Respecto de los documentos la situación varía en los distintos ordenamientos. En el procedimiento de familia chileno no existe obligación expresa de descubrir y dar copia de los documentos a la contraparte antes del juicio. Sin embargo, otros cuerpos normativos son más exigentes. Así, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica dispone que *“Se acompañará a la demanda toda la prueba documental que se intente hacer valer”*⁸⁹ y que el demandado, al contestar, *“deberá acompañar la prueba conforme con lo dispuesto por el artículo 111 para el actor”*⁹⁰. El proceso laboral chileno es más explícito: *“La prueba documental que haya sido ofrecida en la demanda y contestación deberá ser presentada hasta cinco días antes de la audiencia de juicio, no pudiendo el juez considerar los documentos presentados fuera de este plazo”*⁹¹. Todas estas normas se refieren al descubrimiento y no a la incorporación de la prueba al juicio. Esto significa que, si bien una prueba puede haber sido ofrecida (descubierta) por alguna de las partes antes del juicio, ella no puede ser valorada por el tribunal si luego en el juicio mismo esa prueba no es incorporada de acuerdo a las reglas de la prueba establecidas por cada ordenamiento.

⁸⁶ Artículo 111.2 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

⁸⁷ Artículo 453, Nro. 5, de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

⁸⁸ Artículo 61, Nro. 8, de la Ley 19.968 que crea los nuevos tribunales de familia y su procedimiento.

⁸⁹ Artículo 111.1 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

⁹⁰ Artículo 121 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

⁹¹ Artículo 453, Nro. 5, de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

Respecto de los peritos la situación es normativamente mejor que respecto de los testigos. Por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil española dispone en su artículo 336 Nro. 1 que *“Los dictámenes de que los litigantes dispongan, elaborados por peritos por ellos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la demanda o con la contestación...”*, agregando en su artículo 338 Nro. 2 que *“Los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda o por lo alegado y pretendido en la audiencia previa al juicio se aportarán por las partes, para su traslado a las contrarias, con al menos cinco días de antelación a la celebración del juicio...”*. La ley de tribunales de familia chilena también dispone algo similar: *“Sin perjuicio del deber de los peritos de concurrir a declarar ante el juez acerca de su informe, éste deberá entregarse por escrito, con la finalidad de ponerlo en conocimiento de la parte contraria”*⁹². En los nuevos tribunales laborales chilenos la norma pertinente dispone que *“Cuando se rinda prueba pericial, el informe respectivo deberá ser puesto a disposición de las partes en el tribunal al menos tres días antes de la celebración de la audiencia de juicio”*⁹³.

Sin embargo, esta diferencia puede quedarse solo a nivel normativo, como veremos en el punto siguiente.

4.5. Las declaraciones personales como documentos

Como ya explicamos, uno de los requisitos básicos de un juicio que pretenda ser un control severo de la calidad de la información que ingresa a él es que la prueba se rinda en el juicio. Esto implica, entre otras cosas, que las personas que tengan algo que decir sobre el asunto, lo hagan personalmente en la audiencia. No debe estar permitido, en cambio, que sus declaraciones sean sustituidas por otro medio que no permita o que disminuya el control de calidad.

Uno de los principales riesgos que enfrenta esta idea es el uso inadecuado que pueda darse en la audiencia a las declaraciones que estas personas hayan realizado antes del juicio, como ocurre con una declaración jurada de un testigo o el informe redactado por un perito. En sistemas con una tradición escrita muy antigua, es fácil caer en la tentación de hacer un fraude de etiquetas y clasificar a esa información contenida en papel como “documento” en lugar de

⁹² Artículo 46 de la Ley 19.968 que crea los nuevos tribunales de familia y su procedimiento.

⁹³ Artículo 453, Nro. 9, de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

declaración testimonial o pericial. Por lo mismo, decíamos que es de suma importancia que los nuevos sistemas procesales regularan claramente el asunto, protegiendo con ello la oralidad, inmediatez, confrontación y el control de calidad de la información. Sin embargo, las normas sobre la prueba de los nuevos ordenamientos no reconocen explícitamente la forma en que pueden ser usadas las declaraciones previas, limitándose en su mayoría solo a afirmar que los testigos deben comparecer a declarar personalmente, lo que, como ya señalamos, no parece ser suficiente resguardo en sistemas orales nuevos con larga tradición de escrituración.

Este temor se comprueba a nivel de prácticas, ya que parece haber un uso muy instalado de sustitución de las declaraciones actuales por las declaraciones previas. Quizás si uno de los ejemplos más paradigmáticos es lo que ocurre en materia de peritajes, en donde resulta común que la “prueba pericial” sea entendida básicamente como el informe escrito del perito, lo que hace innecesaria su comparecencia a las audiencias. Así, por ejemplo, un estudio empírico realizado en los tribunales de familia de la Región Metropolitana en Chile, dio cuenta que era poco usual que los peritos comparecieran a las audiencias y, por tanto, que lo común era que los peritajes fueran incorporados mediante su lectura⁹⁴. Pero el problema no parece terminar cuando el perito efectivamente comparece al juicio ya que toda la declaración suele girar en torno al documento ya acompañado sin haber un verdadero interrogatorio.

Se trata este de un punto en extremo delicado, ya que la falta de regulación explícita a nivel normativo, pero en especial a nivel de prácticas de los operadores, tiende a facilitar un uso bastante indiscriminado de este tipo de declaraciones previas ocupándolas en una buena cantidad de casos como sustitutos de las declaraciones actuales del testigo o perito en juicio.

4.6. La posibilidad de investigar

Haciendo una analogía entre el proceso penal y civil, se puede decir que este último comienza por regla general en el momento en que una de las partes manifiesta formalmente su pretensión: La demanda. La regulación del proceso penal comienza, en cambio, mucho antes de la manifestación formal de la pretensión, que está consti-

⁹⁴ Véase José Pedro Silva y otros, Estudio Exploratorio sobre el Funcionamiento de la Oralidad en los Tribunales de Familia de la Región Metropolitana, Santiago 2007, p. 42 (estudio publicado en el presente libro p. 131).

tuida por la acusación. Así, mientras en materia penal la preparación de la acusación (investigación o instrucción) está expresamente regulada, en materia civil tradicionalmente se ha entendido que la preparación de la demanda es una actividad que las partes realizan fuera del proceso y por sus propios medios. Los códigos tradicionales solo contemplan unas pocas excepciones que buscan cautelar, con el auxilio del tribunal, el futuro éxito de la demanda que aún no ha sido presentada. Esto no varía sustancialmente en las nuevas regulaciones. No obstante, pareciera necesario regular de una manera mucho más específica esta facultad, la cual además está vinculada a la idea de descubrimiento, como veremos a continuación.

En primer lugar, parece necesario, dadas las condiciones en que se desarrolla la economía moderna donde los actores principales son organizaciones complejas que manejan amplios volúmenes de información, que se regule la forma en que las partes pueden acceder a esa información, ya sea directamente o con el auxilio del tribunal, es decir, que exista la posibilidad de acceder, a lo menos en algún grado, a conocer la información disponible al interior de organizaciones del tipo descrito, sea que estas sean partes en el proceso o que estén fuera de él, pero que posean datos relevantes.

La regulación de la forma de obtener esta información debe incluir la posibilidad de solicitarla antes del juicio e incluso antes del inicio del proceso (presentación de la demanda) porque se puede temer que desaparezca o porque tenerla será relevante para decidir si es conveniente demandar. Aquí parece necesario volver a recalcar que el juicio, incluso el proceso, no es una instancia para investigar, sino que es el momento en que las partes muestran al tribunal la investigación que ya han hecho. Otra cosa distinta es que, como señalábamos al tratar el descubrimiento, que una vez que cada parte sepa con qué cuenta la otra para probar su caso, puedan continuar con su investigación hasta el momento del juicio. Cabe señalar también que una adecuada y clara regulación legal del acceso a información en estas etapas tempranas debiera guiar prácticas e incentivar comportamientos de potenciales demandantes y demandados que se debieran traducir en que el uso del sistema judicial y la litigación por acceso de información debiera ser una cuestión relativamente excepcional. Es decir, que a partir de estas reglas debieran naturalmente producirse intercambios de información sin necesidad de recurrir a los tribunales.

Cuando la investigación que realiza cada parte implica solicitar a la contraria que entregue información, estamos hablando de algo muy

similar al descubrimiento en el sentido que se le pide develar cierta información que posee. Sin embargo, la diferencia entre una y otra forma de obtener información radica en que en el descubrimiento la contraparte avisa qué prueba ha decidido llevar al juicio, mientras que en el requerimiento de información se le exige mostrar información que no ha anunciado y que, por lo mismo, no quiere llevar al juicio.

Evidentemente, exigir entregar información, sea a una de las partes del conflicto o a un tercero ajeno a él, implica una carga que a veces podrá ser liviana y otras extremadamente pesada. Someter a estas personas a dicha carga deberá, por lo tanto, ser justificada y la ley establecer el estándar necesario a cumplir. La determinación de un estándar se hace aún más relevante cuando la información solicitada tenga alguna protección especial, sea por tratarse de algún tipo de información privilegiada, reservada o porque su obtención pueda vulnerar de alguna forma garantías constitucionales de las personas, como su privacidad, por ejemplo. En ambos casos que representan situaciones de límite o conflictos de intereses y derechos, sea para determinar si se somete a alguien a la carga de dar información o para autorizar la entrega de información protegida, será necesario que intervenga un tribunal para que verifique el cumplimiento del estándar establecido en la ley y autorice u ordene que la información sea entregada. A su vez, esta autorización debiera darse, por regla general, previo debate en audiencia para facilitar que ambas partes puedan argumentar ante el juez el cumplimiento o no del estándar, teniendo entonces el derecho a ser escuchadas.

En este sentido, las legislaciones revisadas contienen algunas normas que permiten expresamente exigir la entrega de información. Así, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil española dispone en su artículo 332 que *“Las dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades locales y demás entidades de Derecho público no podrán negarse a expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los tribunales ni oponerse a exhibir los documentos que obren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto. En este caso, se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter”* y que *“Salvo que exista un especial deber legal de secreto o reserva, las entidades y empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las provincias, de los municipios y demás Entidades locales, estarán también sujetas a la obligación de exhibición, así como a expedir certificaciones y testimonios, en los términos del apartado anterior”*.

Así lo hace también el Código General del Proceso del Uruguay en su artículo 167 que dispone que *“Cuando las partes quieran servirse de documentos que están en poder de terceros, deberán solicitar al tribunal que disponga su entrega... El requerido podrá oponerse a esa entrega si el documento fuera de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicio lo que apreciará el tribunal”*. Respecto de la información requerida a la contraparte, la Ley de Enjuiciamiento Civil española en su artículo 328 dispone que *“Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella y que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba”* y el Código General del Proceso del Uruguay en su artículo 168 que *“La parte que quiera servirse de un documento que según su manifestación se halla en poder de su adversario podrá pedir al tribunal que intime a aquel su presentación en el plazo que se determine”*. El proceso laboral chileno también permite la posibilidad de solicitar la exhibición de documentos a la contraria y además establece sanciones en caso de no hacerlo en ciertas hipótesis: *“La exhibición de instrumentos que hubiere sido ordenada por el tribunal se verificará en la audiencia de juicio y en el plazo señalado en el numeral anterior. Cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada”*⁹⁵.

4.7. La persistencia de la prueba legal

En todos los ordenamientos revisados se contempla la introducción de un sistema de libre valoración de la prueba en la fórmula de la sana crítica. Esto acorde con una tendencia de larga data del desarrollo del derecho procesal civil continental⁹⁶, pero en algunos ordenamientos se hace convivir esta noción con algunos criterios legales de prueba tasada, en especial respecto de los documentos, la confesión de parte y, en algunos casos, de las tachas.

Esta fórmula es muy problemática puesto que supone excluir a algunos medios de prueba de los sistemas de control que el propio siste-

⁹⁵ Artículo 453, Nro. 6, de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

⁹⁶ Como sostiene Cappelletti, el abandono de los sistemas de prueba legal o tasada y su reemplazo por sistemas de libre valoración es un proceso largo y complejo en materia civil que comienza a plasmarse normativamente de manera paulatina a partir de inicios del siglo XIX en los códigos de Europa Continental. Véase Mauro Cappelletti, *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*, Ediciones Europa-América, Buenos Aires 1973, pp. 98 y siguientes.

ma procesal introduce, como son la confrontación y el razonamiento. Pero además esta exclusión se hace de modo abstracto y general, sin medir, por ejemplo, el grado de controversia que se pueda generar sobre esa prueba en el caso en concreto. De esta forma, todas las ventajas que puede traer la realización de un procedimiento oral en términos de mejorar la calidad de la información para decidir, se pierden ya que el legislador establece en abstracto y *ex ante* la forma en que cierta categoría de pruebas debe ser valorada por el juez sin importar en concreto los niveles de persuasión o convicción que dicha prueba haya generado en concreto. De otra parte, estas reglas que perpetúan la lógica de la prueba legal o tasada producen diversas distorsiones en relación a la obligación que tienen los jueces de fundamentar sus sentencias. En efecto, allí en donde el legislador establece una regla concreta acerca del valor probatorio de una determinada actuación, ello significa que el juez queda relevado de su obligación de fundamentar en concreto el peso que le da a dicha prueba.

Ejemplos de la pervivencia de las tachas o reproches los podemos encontrar en la Ley de Enjuiciamiento Civil española cuando se regulan las tachas a peritos señalando que estas proceden cuando el perito es *“cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores”* o cuando tenga *“interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante”* o si está o estuvo *“en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores”*⁹⁷, entre otras. También contiene tachas respecto de testigos por *“Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado...”*, *“Ser el testigo, al prestar declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto...”* o *“Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate”*, entre otros⁹⁸.

Por su parte, respecto del valor probatorio de la confesión, el Código Procesal Civil Modelo señala en su artículo 143.2 que *“La confesión judicial hace prueba contra la parte que la realiza...”* y la Ley de Enjuiciamiento Civil española señala respecto de lo mismo que *“Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales sí en ellos intervino personalmente y su fijación*

⁹⁷ Artículo 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

⁹⁸ Artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

*como ciertos le es enteramente perjudicial*⁹⁹. A todo lo anterior se debe agregar que la declaración de parte está regulada en todos los ordenamientos estudiados bajo el supuesto implícito de que se trata de una declaración realizada a partir de la solicitud de la parte contraria (posiciones) y no de la declaración de la parte por propia iniciativa en defensa de su caso. Así, además de demostrarlo el tenor de las citas recién hechas, lo demuestran también estas otras: *“Las posiciones para la prueba confesional se formularán verbalmente, sin admisión de pliegos...”*¹⁰⁰ y *“Procedencia de la declaración de las partes. Cada parte podrá solicitar del juez la declaración de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio”*¹⁰¹. No hay normas en estos ordenamientos que le prohíban expresamente a las partes declarar por propia voluntad como un elemento más de prueba, lo que entendemos es su derecho, pero nos parece que en un contexto de sistemas que tienen una prolongada historia de aplicación de prueba tasada, la falta de autorización explícita dificulta enormemente cambiar prácticas muy asentadas en la cultura legal, aunque no haya ninguna razón en los cuerpos legales para negarla.

En el tratamiento normativo del valor probatorio de los documentos también quedan rastros de la prueba legal. Así, en la ley de Enjuiciamiento Civil española señala que *“... los documentos públicos comprendidos en los números 1 a 6 del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”*¹⁰², agregando respecto de los documentos privados que *“Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen”*¹⁰³.

Nos parece que detrás de reglas como las que hemos revisado no solo hay problemas de consistencia con la lógica de un sistema de libre valoración de la prueba o sana crítica, sino que reflejan que en el diseño de los nuevos sistemas procesales civiles orales no se ha podido abandonar completamente el paradigma del proceso antiguo escrito que es el medio ambiente jurídico en el cual se desarrolló el

⁹⁹ Artículo 316.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

¹⁰⁰ Artículo 454, Nro. 4, de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

¹⁰¹ Artículo 50 de la Ley 19.968 que crea los nuevos tribunales de familia y su procedimiento.

¹⁰² Artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

¹⁰³ Artículo 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

sistema de prueba legal o tasada y en donde este encuentra su natural espacio de desarrollo¹⁰⁴.

Pero además de esta cuestión general, nos parece que reglas como las que hemos revisado podrían tener un problema de constitucionalidad muy serio por cuanto la constitución, en algunos casos explícitamente y en otros implícitamente, reserva a los jueces la función jurisdiccional de conocer y valorar la prueba. Al mantener criterios de prueba tasada, el legislador se inmiscuye en la función jurisdiccional pues valora *ex ante* y en abstracto los medios de prueba, privando a los jueces de una función básica y en nuestra opinión irrenunciable.

Entendemos que el fundamento plausible para mantener estas normas es, además de la tradición, la intención de no cuestionar elementos de información que en general son creíbles y respetados y que permiten al sistema legal funcionar con cierta estabilidad, como por ejemplo la relativa intangibilidad de los instrumentos públicos. No obstante, el sistema de prueba tasada va demasiado lejos en ese propósito porque la información que deriva de medios que son generalmente confiables, será también generalmente confiable de acuerdo con los criterios de la lógica propios del razonamiento judicial, y en aquellos casos excepcionales en los que esa confiabilidad no exista y en las que el debate del caso recae precisamente sobre la confiabilidad de la información, la norma de prueba tasada resulta demasiado rígida y excluye del debate aquello que debiera ser debatido. Así, por ejemplo, no parece razonable entender que es cierto, sin posibilidad de probar lo contrario, que el demandado se obligó a pagar un precio de diez millones solo por el hecho de aparecer esta cantidad de dinero en el contrato firmado por él y por el vendedor ante un ministro de fe, aunque el demandado alegue y pueda probar que hubo un error al escribir la cantidad en números agregándosele un cero de más. El precio que él alega se comprometió a pagar era de un millón, que corresponde al precio de mercado y con el cual había hecho negocios con el mismo comprador en muchas ocasiones anteriores. Si la escritura hace plena prueba respecto del "*hecho, acto o estado de cosas que documenten*" y solo puede impugnarse alegando que el documento mismo presentado no es fiel al original, no habrá cómo superar el problema de este demandado¹⁰⁵. Él no niega que su firma sea la que está en el docu-

¹⁰⁴ Sobre las relaciones entre sistema de prueba legal o tasada y sistema escrito en materia procesal véase Mauro Cappelletti, *ob. cit.*, pp. 89 a 96.

¹⁰⁵ La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 española se señala que en caso de impugnación de un documento público este debe ser cotejado por el secretario del

mento, ni que firmara en la fecha que figura en el mismo, pero niega haberse obligado a pagar dicha cantidad. El sistema de prueba legal no le deja escapatoria. Aunque tenga prueba muy potente respecto de ello, no podrá destruir un documento público auténtico porque, básicamente, se presume de derecho que, siendo el documento verdadero, su contenido también lo es.

Creemos que sí existen buenas razones para no flexibilizar por completo el sistema de valoración a favor del puro razonamiento judicial debido a la pérdida de seguridad que ello podría implicar en la ejecución de muchos negocios. Día a día se perfeccionan nuevos contratos con la intención de cumplirlos voluntariamente, pero con los resguardos necesarios para poder hacerlos cumplir forzosamente en caso de incumplimiento. Para ello los contratos se escrituran y se firman ante un ministro de fe, por ejemplo. Es decir, se preconstituye prueba para el evento de tener que ir a un tribunal. Dejar al puro razonamiento judicial el valor que tendrá esta prueba preconstituida no sería una buena señal: La prueba preconstituida debe dar seguridad a las partes contratantes. El punto es que, como decíamos, el sistema de prueba legal va muy lejos en este objetivo al darle a esa prueba preconstituida un valor determinado *a priori* (plena prueba), ya que también se le debe dar la seguridad a las partes de poder defenderse de prueba preconstituida cuyo contenido no es verdadero. Por lo mismo, creemos que el sistema debe lograr esta doble protección recurriendo a un sistema intermedio en el que las reglas tradicionales de prueba tasada se tradujeran en principios de lógica que funcionaran de un modo semejante al de las presunciones legales que admiten prueba en contrario. Así ocurre, por ejemplo, en el sistema federal de Estados Unidos. De acuerdo a sus reglas de evidencia, la credibilidad del documento materialmente entendido y la credibilidad de las afirmaciones contenidas en él se tratan de manera distinta. Respecto de lo primero, hay reglas explícitas que señalan que no se discutirá que un documento es lo que la parte dice que es si este cumple con algunas características. Así, no requiere probarse, por ejemplo, que un documento público es un verdadero documento público si tiene un sello señalando que proviene del Gobierno de Estados Unidos¹⁰⁶. El documento será admitido como evidencia que puede usarse en el juicio como medio de prueba por el solo hecho de tener este sello. Si la contraparte pretende negar que dicho docu-

tribunal en el lugar en el que se encuentre el original. Si del cotejo resulta que el documento es fiel al original, mantendrá su valor de prueba plena sobre el contenido. Véase artículo 320 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

¹⁰⁶ Véase la regla 902 del Federal Rules of Evidence.

mento realmente sea lo que la contraparte pretende que es, tendrá la carga de probarlo. Respecto a lo segundo, esto es, a la credibilidad del contenido del documento, no hay regla que haga cambios a la lógica general de libre valoración. Por lo tanto, el contenido del documento es un medio de prueba más que tendrá el mérito que le corresponda de acuerdo a las circunstancias concretas del caso específico en relación a los demás medios de prueba rendidos y a las alegaciones de las partes¹⁰⁷. Como decíamos anteriormente, la regla general en estos casos será que, de acuerdo a las reglas de la lógica, la información que deriva de medios que son generalmente confiables, será también generalmente confiable.

4.8. Los recursos procesales

En todos los modelos procesales reformados revisados se manifiesta la persistencia del recurso de apelación tradicional como mecanismo privilegiado de impugnación de la sentencia emanada del procedimiento oral. Así ocurre en Chile en los nuevos tribunales de familia¹⁰⁸, como también ocurre en la Ley de Enjuiciamiento Civil española¹⁰⁹, en el Código General del Proceso de Uruguay¹¹⁰ y en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica¹¹¹.

Aparentemente, en todos los países en que la reforma se ha dado, se ha planteado el debate acerca del problema que representa mantener una revisión por medio de actas respecto de un procedimiento que pretende ser oral e inmediato, no obstante en todos los casos se ha optado por mantenerlo a pesar de las contradicciones que acarrea.

En la práctica, el sistema de recurso de apelación contribuye, junto con los demás elementos problemáticos ya descritos, a la sobrevida del expediente como elemento central del proceso (en lugar del juicio como elemento central del proceso) y, lo que es más complicado, a transformar a las audiencias orales en verdaderos “comparendos”, expresión que viene del sistema escrito y que pretende denotar, como ya se había adelantado, que la audiencia no tiene

¹⁰⁷ El único requisito que exigen las reglas de evidencia para que el contenido del documento sirva para probar los hechos en él descritos es que, salvo excepciones contenidas en las mismas reglas, el documento sea el original. Véase la regla 1002 y siguientes del Federal Rules of Evidence.

¹⁰⁸ Artículo 67 de la Ley 19.968 que crea los nuevos tribunales de familia y su procedimiento.

¹⁰⁹ Artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

¹¹⁰ Artículo 248 y siguientes de la Ley 15.982 (Código General del Proceso).

¹¹¹ Artículo 218 y siguientes del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

como propósito principal permitir al juez conocer del caso, de la prueba y dictar su fallo, sino que más bien se trata de elaborar un acta, la que será más adelante leída por el juez y por el tribunal superior en el recurso de apelación. De este modo, todos los incentivos para las partes no están puestos en la litigación en la audiencia, sino que en asegurar que las constancias de las actas favorezcan sus posiciones para efectos de las posteriores revisiones que se hagan de ellas.

En el caso de España se ha pretendido innovar la modalidad tradicional de la apelación por medio del reemplazo de las actas escritas por un registro fílmico de la audiencia. Parece una solución interesante. No obstante, hay algunos problemas bastante obvios que son previsibles con esa modalidad y que aparentemente se han dado en la práctica. En primer lugar, una audiencia filmada es bastante larga y aburrida, en algunos casos son muchas horas o incluso días de filmación, a los cuales parece bastante difícil que los jueces puedan prestar atención, sobre todo cuando deben hacerlo de manera sistemática y rutinaria. El interés y la atención de los jueces en las audiencias esta vinculado a su participación en ellas, pero, además, el interés y la curiosidad del juez que participa directamente va a determinar su desarrollo, cosa que no ocurre con el juez que ve el video de una audiencia en cuyo curso no puede intervenir. Parece muy difícil que ese sistema pueda mantenerse en el tiempo y no se recurra a resúmenes, delegaciones u otras fórmulas que supongan desvirtuar la idea original. Pero, además, aunque el sistema del video es claramente superior que el sistema de actas escritas en cuanto a la capacidad de percepción de los jueces, todavía es muy inferior a la participación directa de los jueces en las audiencias en las que además de la posibilidad de ver a las partes y a los medios de prueba directamente (cosa que el video también permite) existe la posibilidad de interacción, del intercambio, en donde las partes litigan para los jueces y estos van, de modos más o menos explícitos, manifestando sus dudas e intereses en cuanto a la información, lo que condiciona a su vez las actitudes de los litigantes, testigos y demás intervinientes.

Dentro de los sistemas procesales estudiados, uno de los más interesantes es el de la reforma al proceso laboral chileno. En este se consagra nominalmente el recurso de apelación contra la sentencia del juicio oral, pero se modifican dramáticamente los asuntos que pueden ser revisados a través de ella, haciendo de esta apelación laboral un recurso que protege los valores del juicio de mucho mejor forma que la apelación tradicional. De esta manera, se dispone que

el recurso de apelación solo podrá tener por objeto revisar la sentencia dictada con infracción de garantías constitucionales o de carácter legal que hayan influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia; revisar la infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba; y revisar la calificación jurídica de los hechos, “sin alterar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”¹¹². Como se puede apreciar, se trata de un recurso de apelación en el cual, en principio, solo puede revisarse la correcta aplicación del derecho, pero queda prohibido al tribunal superior modificar las “conclusiones fácticas” del tribunal que percibió directamente la prueba, lo que es mucho más coherente con un sistema de juicio oral.

Sin embargo, este avance del recurso de apelación laboral es todavía incompleto pues para garantizar efectivamente los valores protegidos por el juicio oral es necesario, además de la amplitud de las causales del recurso, regular explícitamente las medidas que puede tomar el tribunal revisor al constatar que efectivamente ha existido una errónea aplicación del derecho en términos genéricos, es decir, incluyendo todo tipo de errores en la aplicación del derecho aplicable, sea este sustantivo o adjetivo. En la apelación laboral se guarda silencio al respecto¹¹³. No se explicita si, comprobada la errónea aplicación del derecho, corresponde realizar un nuevo juicio o dictar sentencia de reemplazo, opción esta última que tradicionalmente ha sido el efecto de la apelación (modificar lo resuelto). Esto es conflictivo pues hay razones de errónea aplicación del derecho que ameritan la realización de un nuevo juicio. Piénsese en una errónea aplicación del derecho adjetivo por parte del juez del juicio que se concretó en no permitir a un litigante presentar a un testigo clave. Ese error en la aplicación de las normas de la recepción de la prueba podría haber tenido como consecuencia una determinación distinta de los hechos por parte del tribunal de juicio. Esto significa, por lo tanto, que la única forma de enmendar el problema es realizando un nuevo juicio donde se permita declarar a ese testigo, determinando nuevamente los hechos.

¹¹² Artículo 477 de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.

¹¹³ Solo se hace mención a las posibilidades del tribunal revisor al tratar la revisión de oficio donde se señala que el tribunal podrá dictar sentencia de reemplazo o señalar el estado en que deberá quedar el proceso. Véase artículo 483 de la Ley 20.087 que crea el nuevo procedimiento laboral.



ESTUDIO COMPARATIVO JUSTICIA CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS EN LAS AMÉRICAS*

CAROLINA VILLADIEGO

INTRODUCCIÓN

Este texto persigue describir los principales componentes de la justicia de pequeñas causas en el ámbito civil en países de la región que han efectuado decididamente políticas públicas encaminadas a implementarla. Constituye una primera aproximación al tema, con el ánimo de alimentar la discusión regional sobre la materia, y mostrar a partir de una experiencia comparada, que no es una justicia de menor importancia –como algunas veces erróneamente se cree–, sino una herramienta que fomenta el acceso a la justicia, desformaliza y agiliza la solución de conflictos cotidianos y disminuye los costos de litigar.

Para efectos de este documento, se entiende por justicia civil de pequeñas causas, una expresión del sistema de justicia mediante el cual, controversias civiles cotidianas definidas según política pública, cuyos montos de reclamación no exceden un tope determinado, son tramitadas a través de procedimientos sumarios y menos formales a los tradicionalmente empleados, generando un menor costo de litigar para las partes.

La justicia civil de pequeñas causas tiene dos expresiones distintas en la región. La primera es la desarrollada en el ámbito civil propiamente dicho en Estados Unidos a comienzos del siglo XX, establecida para la cobranza de deudas de trabajadores y pequeños

* Agradecimientos especiales por la información brindada para este informe a: Vladimir Freitas en Brasil; Nina Disalvo y Russel Wheeler en Estados Unidos; Eddie Córdor, Fátima Villavicencio y Javier de la Rosa Calle en Perú.

empresarios con la intención de reducir la duración del proceso, simplificar los procedimientos y disminuir los costos de litigar¹. Posteriormente, su competencia fue extendida a reclamaciones derivadas del derecho de consumo en las décadas de los 60 - 70. Debido a que la cobranza de deudas se especializó a través de agencias de recuperación de cartera, varios análisis y debates en torno a esta justicia están relacionados con la necesidad de “equilibrar” el sistema, para permitir que las personas (individuos) sean quienes accedan principalmente como reclamantes y no las empresas y agencias de cobranzas². Este tema constituye uno de los puntos más relevantes en todo debate sobre justicia de pequeñas causas, pues en él se enmarcan discusiones en torno a una pregunta: ¿para quién y para qué se crea la justicia de pequeñas causas como mecanismo rápido, informal y menos costoso?

En la actualidad esta expresión de justicia de pequeñas causas se encuentra presente principalmente en Brasil³, Canadá y Estados Unidos. En otros países de la región, existen disposiciones normativas que contienen coincidencias con lo desarrollado por estos países y hay algunos proyectos de reforma en marcha.

La segunda expresión de la justicia civil de pequeñas causas la constituyen la justicia de paz y vecinal, establecida de manera general en el sistema de justicia. Esta se encuentra relacionada a formas comunitarias de resolución de controversias. En ella se emplean decididamente medios alternativos de solución de conflictos, los jueces empleados no necesariamente son abogados y sus decisiones se fundan en el criterio de equidad (usos y costumbres). Está presente, especialmente, en Colombia⁴, Perú⁵ y Venezuela⁶.

¹ John C. Ruhnka and Steven Weller with John A. Martin, “Small Claims Courts A National Examination”, publicado por el National Center for State Courts, Williamsburg, Virginia, 1978, p.1

² John A. Goerd, “Small Claims and Traffic Courts: Case Management Procedures, Case Characteristics, and Outcomes in 12 Urban Jurisdictions”, publicado por el National Center for State Courts, Estados Unidos, 1992.

³ La Constitución Federal de 1988 (Artículo 98) creó los juzgados especiales (*juizados especiais*) que fueron regulados en 1995 en el nivel estadual (Ley 9.099), y en 2001 en el nivel federal (Ley 10.251). Su historia se remonta a los juzgados de pequeñas causas existentes desde comienzos de la década de los 80 en algunos estados del país (Río Grande do Sul), regulados en 1984 por la Ley 7.244.

⁴ Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 247 y Ley 497 de 1999 “por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento”.

⁵ Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS, Artículos 64-71.

⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 178, ordinal 7, y Artículo 258. Además, ver Ley orgánica de la justicia de paz.

Esta expresión de justicia de pequeñas causas no puede ser confundida con algunos juzgados de paz de la región que constituyen la primera instancia del Poder Judicial que, aunque resuelven conflictos “menores” según su competencia, no fundamentan sus decisiones en el criterio de equidad⁷. Tampoco puede ser confundida con formas de justicia indígena⁸ o campesina⁹ reconocidas en algunos países, en las que se permite la resolución de conflictos según tradiciones y autoridades propias.

Este documento describe a continuación la primera expresión de la justicia de pequeñas causas, con especial énfasis en su diseño y los resultados empíricos de su implementación. En el capítulo tercero, ofrece la descripción de algunos aspectos centrales de la segunda expresión de justicia de pequeñas causas en la región.

I. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS EN EL ÁMBITO CIVIL

A. Descripción general de la justicia de pequeñas causas en Brasil, Canadá y Estados Unidos

1. Competencia y peso

La justicia civil de pequeñas causas fue establecida en Canadá y Estados Unidos en el ámbito provincial/estadual, y en Brasil en el estadual y federal. En Estados Unidos, las pequeñas causas no se tramitan en cortes diferenciadas, sino que son gestionadas a través de un procedimiento especial en las cortes estatales¹⁰, mientras que en

⁷ Tal es el caso de los jueces de paz letrados de Perú y los juzgados de paz de Guatemala, El Salvador, México, República Dominicana y Uruguay, entre otros.

⁸ Ver, por ejemplo, en el caso de Colombia, la Constitución Política de 1991, Artículo 246; y en el caso de Bolivia, la Constitución Política del Estado, Artículo 171. Igualmente, es interesante analizar las discusiones que se han dado en Guatemala respecto de la incorporación de jueces de paz y jueces de paz comunitarios y el desconocimiento de la justicia indígena. Ver, por ejemplo: Castillo Méndez Iván y otro, “Reconocimiento estatal y coordinación jurídica con el Derecho Indígena: compromiso impostergable”. En: Fundación para el debido proceso legal – Fundación Myrna Mack, “Memoria del Seminario Taller, Justicia de Paz y Derecho indígena”, Guatemala, 2004.

⁹ Tal es el caso de las comunidades campesinas de Perú, cuyas autoridades ejercen funciones jurisdiccionales con reconocimiento expreso de la Constitución Política (Artículo 149).

¹⁰ En el nivel estadual de este país, existen cortes con jurisdicción general y otras con jurisdicción limitada por estatuto, teniendo ambas la posibilidad –según sus propias competencias– de atender conflictos de pequeñas causas. Igualmente,

Brasil, son tramitadas en juzgados especiales civiles implementados en el 31,1% de los municipios del país¹¹.

Su peso, respecto de la justicia civil, varía de acuerdo con los asuntos que en ella se tramitan y las cuantías máximas establecidas. En 1990, se estimó en Estados Unidos que constituía aproximadamente el 40% de los casos civiles iniciados en las cortes estatales con jurisdicción limitada, y el 27% de aquellos iniciados en las cortes estatales de juicio con jurisdicción general¹². En el 2004 un estudio señaló que constituían el 42% de las causas ingresadas en cortes unificadas en seis estados¹³. En Brasil, en 2006 se estimó que el 34% de las causas civiles eran tramitadas en juzgados especiales¹⁴.

Los asuntos que en ella se resuelven son controversias civiles de índole contractual y extracontractual (*torts*), cuyas cuantías máximas varían desde US\$ 1.000 hasta US\$ 25.000. En los tres países se permite que las personas con controversias que exceden la cuantía establecida puedan utilizar los procedimientos de pequeñas causas, siempre y cuando renuncien al monto de dinero que excede el tope máximo permitido. Sin embargo, existen conflictos que no pueden ser tramitados en ella aun cuando su cuantía se encuentre dentro del monto establecido. En Brasil están excluidos asuntos de naturaleza alimentaria, familiar, y de interés de hacienda pública, entre otros¹⁵. Y en Canadá, asuntos alimentarios de hijos o de cónyuges en Québec, y en contra del gobierno provincial en Nueva Escocia.

La definición de la cuantía máxima es un asunto que genera debate, ya que se teme que su excesiva elevación sobrecargue la justicia de pequeñas causas y complejice la litigación de los casos que se presentan. En Brasil, las leyes definieron de manera general la cuantía máxima asignada, mientras que en Canadá y Estados Unidos es definida en cada una

existen cortes unificadas que tienen competencia para resolver todo tipo de casos. Para una mayor información, ver: CEJA, "Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007, Informe Nacional de Estados Unidos", Disponible online en: www.cejamericas.org/reporte

¹¹ Aina Sadek, María Teresa, "Juizados Especiais: o processo inexorável da mudança", en *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*, Ministerio de Justicia de Brasil, 2006, p. 252.

¹² John A Goerdts, *op. cit.*, p. XI.

¹³ National Center for State Courts, "Examining the work of state courts 2005 -Civil section", 2005.

¹⁴ Forum Nacional dos Juizados Especiais -FONAJE-, "Estatísticas Dos Juizados Especiais Da Justiça Estadual Em 2006", Disponible online en: <http://www.fonaje.org.br/2006/>

¹⁵ Véase Ley 9.099 de 1995, Artículo 3º, inciso 2º; y Ley 10.259 de 2001, Artículo 3º.

de las provincias/estados. Dicha cuantía es de 40 salarios mínimos (US\$ 7.500 aprox.) en el ámbito estadual de Brasil y 60 (US\$ 11.500)¹⁶ en el federal. En Canadá oscila entre US\$ 5.500 y US\$ 23.000 (entre 6.000 y 25.000 dólares canadienses)¹⁷, y en Estados Unidos, entre US\$ 1.500 y US\$ 25.000, siendo la más empleada, US\$ 3.000¹⁸.

Tabla 1
CUANTÍA ESTABLECIDA EN LA JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

	Brasil		Canadá	Estados Unidos
	Ámbito estadual	Ámbito federal	Ámbito provincial	Ámbito estadual
Cuantía Máxima permitida	US\$ 7.500 aprox.	US\$ 11.500 aprox.	Entre US\$ 5.300 y US\$ 23.000 aprox.	Entre US\$ 1.500 y US\$ 25.000 aprox.
Variaciones al interior de los estados	No	No	Sí	Sí
Admisión de montos superiores con renuncia de la parte al excedente	Sí	Sin dato	Sí	Sí

Fuente: *Elaboración propia.*

Entre los asuntos civiles que se tramitan en la justicia de pequeñas causas se destacan tres grandes categorías: a) la cobranza de deudas, b) las controversias derivadas de relaciones de consumo y; c) la indemnización de perjuicios causados por responsabilidad civil extracontractual (accidentes de tránsito, injuria personal, entre otros). A pesar de que estas categorías agrupan la mayoría de asuntos, el impacto de ellas en el sistema de justicia de cada uno de los países, y de sus propios estados, varía notablemente.

¹⁶ Ley 9.099 de 1995, Artículo 3º y Ley 10.251 de 2001, Artículo 3º.

¹⁷ CEJA, "Debt collection paper: Canada and the United Kingdom", Documento interno de trabajo, enero de 2006.

¹⁸ National Center for State Courts, "Court Statistics Project, State Court Caseload Statistics 2005", 2006. Es interesante el caso del estado Georgia, que no establece una cuantía máxima en la *Superior Court* ni en la *State Court*.

En Brasil, por ejemplo, un estudio¹⁹ realizado en el ámbito estadual de nueve estados mostró que en promedio, el 37,2% de los asuntos tramitados son controversias relativas al derecho de consumo; el 17,5, reclamaciones derivadas de accidentes de tránsito; el 14,8, cobranza de deudas; y el 9,8% ejecución de título extrajudicial, entre otros. No obstante lo anterior, el estudio señaló que mientras las controversias derivadas del derecho de consumo constituyen en Río de Janeiro y en San Pablo, el 79% y el 50% respectivamente; en Fortaleza y Macapá, son el 7,7% y 10,2% respectivamente²⁰.

Por otra parte, en Estados Unidos un estudio²¹ realizado en 12 jurisdicciones señaló que, en promedio, el 68% de los casos son cobranzas de deudas; el 11,6% controversias derivadas del derecho de consumo; el 9,7% asuntos relativos a la propiedad; y el 9,5% asuntos de responsabilidad civil extracontractual (*torts*). Al igual que en el caso de Brasil, las diferencias en torno a los asuntos tramitados varían en cada uno de los estados. Así por ejemplo, en la jurisdicción de Hartford el 91% de los casos son cobranzas de deudas, mientras que en Seattle, Wichita, Denver y Fairfax están alrededor del 50%²².

Tabla 2
ASUNTOS TRAMITADOS EN JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

	Brasil (Ámbito estadual)	Estados Unidos (Ámbito estadual)
Cobranza de deudas	14,8	68%
Controversias derivadas del derecho de consumo	37,2%	11,6%
Asuntos derivados de responsabilidad civil extracontractual	14,8% solo en accidentes de tránsito	9,5%
Otros	33,20%	10,90%

Fuente: Elaboración propia.

¹⁹ Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais-CEBEPEJ e Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, "Juizados especiais cíveis-estudo", 2006.

²⁰ Ibidem, pp. 26-27.

²¹ John A Goerdts, *op. cit.*

²² Ibidem, pp. 46-47.

2. Partes intervinientes en el proceso

a. *Personas naturales y jurídicas como partes en el proceso*

Una de las principales motivaciones para diseñar e implementar la justicia de pequeñas causas es fomentar el acceso a la justicia de personas con reclamaciones “menores”, a un bajo costo y a través de procedimientos sumarios. Debido a esto, es motivo de amplio debate, la respuesta a la pregunta: ¿quién puede acceder a esta justicia como reclamante?, no así, ¿quién puede acceder como demandado?

A veces se cree que permitir la participación de personas jurídicas como demandantes, implica inundar el sistema con sus causas y disminuir la participación de individuos como accionantes. Además se considera que puede generar desequilibrios, ya que aunque el patrocinio legal no sea obligatorio, las personas jurídicas están usualmente representadas o asesoradas a través de abogados y conocen la forma adecuada de litigar.

En general, los tres países permiten como demandantes a las personas naturales (individuos). Las diferencias giran en torno a las personas jurídicas, especialmente, empresas y agencias de cobranzas de deudas. En Brasil, una reforma admitió a las microempresas como demandantes²³, mientras que en Canadá y Estados Unidos, algunas provincias/estados permiten a las empresas (*businesses*) en forma de corporaciones, asociaciones o representantes legales. Sin embargo, ciertas jurisdicciones que permiten empresas no admiten agencias de cobranzas (Denver, Wichita, Seattle, entre otras, en Estados Unidos).

Además, algunas jurisdicciones de Canadá y Estados Unidos que permiten el acceso de personas jurídicas como reclamantes efectúan restricciones en su acceso. Por ejemplo, solicitan que hayan contratado por lo menos 5 personas en los últimos doce meses previos a la demanda (Québec - Canadá)²⁴, o que ingresen menos de un número determinado de casos por mes o año (Portland, Minneapolis, Washington, Wichita, Fairfax, Denver - Estados Unidos), entre otros²⁵.

²³ Una microempresa es una persona jurídica que ha tenido como renta bruta en un año calendario, un monto igual o inferior a 240.000 reales (US\$ 125.196,6 aprox.). Ver Ley 9.841 de 1999, Artículo 38; Ley 9.317 de 1996 y Ley 11.196 de 2005.

²⁴ Ver: Justice Quebec, “Small Claims”, en: <http://www.justice.gouv.qc.ca/english/publications/generale/creance-a.htm#before>

²⁵ *John A Goerdts, op. cit.*, pp. 41-42. En Denver (EE.UU.), por ejemplo, se permite el ingreso de dos causas al mes por persona, y un máximo de dieciocho al año.

Por otro lado, los tres países permiten como demandados a personas naturales y jurídicas. En algunas provincias de Canadá (Nueva Escocia) y en el ámbito estadual de Brasil, se prohíbe demandar a personas de derecho público.

Las restricciones en torno a la admisión de personas jurídicas en la justicia de pequeñas causas se reflejan en su participación en ella. En el ámbito estadual de Brasil, por ejemplo, las personas naturales corresponden el 93% de los demandantes y el 49,5% de los demandados, mientras que en Estados Unidos son el 36,5% de los reclamantes y el 75,9% de los demandados.

Tabla 3²⁶
PORCENTAJE DE PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS COMO
ACCIONANTES Y DEMANDADOS

	Brasil (Ámbito estadual)		Estados Unidos (Ámbito estadual)	
	Persona natural	Persona jurídica privada	Persona natural	Persona jurídica privada
Accionante (<i>plaintiff</i>)	93,7%	6,2%	36,5%	60,7% (2,8% adicional es de agencias del gobierno)
Demandado	49,5%	48,6%	75,9%	23,8% (0,4% adicional es de agencia del gobierno)

Fuente: *Elaboración propia.*

Un aspecto interesante a analizar es la forma de terminación de los casos tramitados por personas jurídicas. En Estados Unidos, donde el 91% de los casos iniciados por ellas son cobranzas de deudas, tan solo el 11% del total de estos asuntos son resueltos en juicio (trial)²⁷. Los demás se deciden en instancias previas, usualmente a

²⁶ Elaborada a partir de los datos presentados en los estudios de: a) *Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ*, *op. cit.* y; b) *John A Goerdt*, *op. cit.*

²⁷ *John A Goerdt*, *op. cit.*, p. 45.

través del juicio en defecto (*default judgment*), esto es, un juicio obligatorio en favor del demandante cuando el demandado no contesta los emplazamientos de la Corte o no comparece ante ella. Adicionalmente, el 71% de los casos que se resuelven en juicio, tienen como accionante a una persona natural. Esto quiere decir que el juicio –que es la respuesta más costosa y de mayor calidad del sistema de justicia–, es utilizado en rangos muy superiores por personas naturales.

b. Representación a través de abogado

La facultad de asistir al proceso sin abogado es otro asunto de debate en la justicia de pequeñas causas. De un lado, se dice que los conflictos que se resuelven en este tipo de justicia no requieren la presencia obligatoria de abogado, pues su sustentación no presenta gran complejidad (cobranza de deudas) y, por lo tanto, al ser sumarios, orales y menos formales los procedimientos, las personas están en capacidad de representarse por sí mismas. Además, asistir sin abogado disminuye los costos de litigar, lo que favorece a las partes pues en el ámbito civil, a diferencia del penal, el sistema de defensa pública y de asistencia legal gratuita es limitado.

De otro lado, se dice que la representación a través de abogado facilita el litigio de las partes en el proceso, ya que las personas no están acostumbradas a litigar, y por lo tanto, no conocen aspectos procesales relevantes para ganar un proceso judicial (presentación y contradicción de pruebas, por ejemplo). Adicionalmente, se dice que algunos asuntos que se tramitan en esta justicia pueden ser complejos en su argumentación, como por ejemplo, casos de responsabilidad extracontractual (daños derivados de accidente de tránsito) y controversias propias del derecho de consumo frente a grandes empresas (conflictos de telefonía móvil celular).

En Brasil, Canadá y Estados Unidos, la representación a través de abogado en el proceso no es obligatoria. En Brasil, sin embargo, es obligatoria cuando la reclamación excede los 20 salarios mínimos legales (US\$ 3.700 aprox.) y cuando se ejerce recurso de apelación contra la sentencia de instancia²⁸. Además, si la parte desea estar representada a través de abogado, tiene derecho a que se le preste patrocinio legal gratuito²⁹. En ese país, fue motivo de gran debate la exclusión de representación obligatoria a través de abogado, ya que

²⁸ Ley 9.099 de 1995, Artículo 9º y Artículo 41, inciso 2º.

²⁹ Ibidem. Artículo 9º, inciso 1º.

el estatuto de abogacía al reglamentar las disposiciones de la Constitución Federal³⁰, definió que la postulación ante órganos judiciales era potestad exclusiva de los abogados. Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal, al resolver una acción directa de inconstitucionalidad presentada por la Asociación de Magistrados Brasileños, decidió aplicar restrictivamente dicho estatuto, excluyendo a los juzgados especiales y a la justicia de trabajo de dicha potestad obligatoria³¹.

Así, en Brasil y en algunas provincias/estados de Canadá y Estados Unidos la representación a través de abogado es facultativa. Tales son los casos, entre otros, de Nueva Escocia³², Ontario³³ y New Brunswick³⁴ en Canadá; y de Georgia, Louisiana, Massachusetts y New York en Estados Unidos³⁵. Sin embargo, en otras provincias/estados de Canadá y Estados Unidos, está prohibido el patrocinio legal. Ejemplo de ello son, entre otros, Québec³⁶ (Canadá) y California, Michigan, Montana y Nebraska (Estados Unidos)³⁷.

En promedio, en el ámbito estadual de Brasil comparecen sin abogado el 60,2% de los demandantes y el 45,8 de los defendidos. Sin embargo, existen diferencias significativas respecto de estos porcentajes en cada uno de los estados. Así por ejemplo, el 51,9% de los reclamantes en Río de Janeiro comparecen con abogado, mientras que esto sucede tan solo en el 15,3% de los casos de Fortaleza. Igualmente, el 60,8% de los defendidos comparece con abogado en Río de Janeiro, mientras que esto ocurre en un 12,4% de los casos de Fortaleza³⁸.

³⁰ Constitución Federal de 1988, Artículos 131-135. Se destaca el Artículo 133 que establece: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

³¹ Costa, Pablo Drews Bittencourt. "Uma análise crítica à Lei n.º 9.099/95. Lei dos Juizados Especiais". Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponible En: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2394>

³² Court Services Division of Department of Justice, "Nova Scotia Small Claims Court", Nova Scotia, Noviembre 2006. En: http://www.courts.ns.ca/self_rep/small_claims_brochure.pdf

³³ Small Claims Court, "What is Small Claims Court?", Ontario, 2006.

³⁴ Public Legal Education and Information Service of New Brunswick, "Small Claims Court: Information for Claimants, Defendants and Third Parties", 2004. En: <http://www.legal-info-legale.nb.ca/showpub.asp?id=5&langid=1>

³⁵ National Center for State Courts, "Court Statistics Project, State Court Caseload Statistics 2005", *op. cit.*

³⁶ Justice Quebec, "Small Claims", 2007. En: <http://www.justice.gouv.qc.ca/english/publications/generale/creance-a.htm#before>

³⁷ National Center for State Courts, "Court Statistics Project, State Court Caseload Statistics 2005", *op. cit.*

³⁸ Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, *op. cit.*, pp. 29-31.

En cortes que permiten el patrocinio legal en Estados Unidos, ninguna de las partes tiene patrocinio legal en un 74% de los casos resueltos en juicio (*trial*)³⁹. El 76% de los demandantes ganan el juicio cuando ambas partes no tienen abogado; situación que mejora (89%) cuando solo ellos asisten con abogado al juicio, y desmejora (65%) cuando solo el defendido asiste a través de abogado⁴⁰. Estos datos reflejan que el patrocinio legal genera una mejoría en el resultado final de los juicios en favor de accionantes y defendidos lo que, respecto de los primeros, contrasta con un estudio anterior que señaló que el patrocinio legal no incidía en su resultado final⁴¹.

En todo caso, un examen detenido sobre este punto debe considerar el tipo de decisión judicial efectuada, ya que si las pretensiones fueron concedidas parcialmente, el demandante puede pensar que perdió y el demandado sentir que no fue derrotado. En Estados Unidos, por ejemplo, a pesar de que el accionante ganó más del 75% de los juicios, le concedieron totalmente las pretensiones solo en un 32% de ellos y la mitad de las mismas, solo en un 54%⁴². En Brasil, donde el 60,2% de los demandantes comparecen sin abogado, se conceden totalmente las pretensiones en un 50% de los casos, y parcialmente, en un 28,8%⁴³.

De esta manera, un análisis cuidadoso alrededor de si permitir, prohibir u obligar la representación a través de abogado en la justicia de pequeñas causas, debe tener diversos factores en cuenta. En primer lugar, debe analizar los asuntos que en ella se tramitan para verificar si en algunos de ellos la asesoría legal es fundamental para el litigio del caso, y en segundo lugar, considerar la incidencia del patrocinio legal en los resultados finales de los procesos judiciales. Además, debe examinar la forma en la que se dan a conocer los procedimientos requeridos para litigar en los procesos y definir canales efectivos de asesoría legal –no solo patrocinio– para las partes que asisten ante el juez.

Respecto de los asuntos que se tramitan, aquellos derivados de relaciones de consumo y de responsabilidad extracontractual pueden presentar algunas dificultades probatorias, no así, las cobranzas de deudas en las que el reclamante tiene pruebas que sustentan la obli-

³⁹ John A Goerd, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 55.

⁴¹ John C. Ruhnka, *op. cit.*, p. 78.

⁴² John A Goerd, *op. cit.*, p. 69.

⁴³ Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, *op. cit.*, p. 35.

gación debida (títulos valores u otro tipo de documentos). En los primeros casos, cuando el accionante debe demostrar que el servicio fue defectuosamente prestado o vendido (lavandería dañó los vestidos, teléfonos móviles no funcionan adecuadamente por problemas de servicio, demora en la entrega de servicios, mercancía –perecedera– salió dañada, entre otras), o que los perjuicios sufridos son derivados del hecho culposo que se le imputa a la otra parte (daño moral), es posible que tenga dificultades para probarlos y además que no sepa bien cómo hacerlo.

Pero estas dificultades no son solo para los accionantes; también son para los demandados. Ellos deben ejercer por sí mismos su derecho de defensa, y en algunos casos, pueden encontrar problemas para controvertir pruebas y desvirtuar hechos. Adicionalmente, pueden no presentarse ante el juez o desconocer la totalidad de los hechos en discusión, las pruebas aducidas y los procedimientos judiciales a seguir. Un ejemplo de estas dificultades en el caso de Brasil es la discusión en torno al derecho de contradicción, ya que las pruebas se presentan en la audiencia de instrucción y juzgamiento sin haber sido requeridas previamente, siendo en esa instancia donde se deben controvertir⁴⁴. Otro ejemplo de esto en el caso de Estados Unidos, es la discusión en torno a la obligatoriedad de que el demandado conteste la demanda antes de su presentación en la primera audiencia, ya que se ha visto que cuando no está obligado a ello, no comparece ante el juez⁴⁵.

Parece altamente relevante la prestación de asesoría legal a las partes, para que cuando se presenten sin abogado, se asistan adecuadamente en el proceso. La pregunta es, ¿quién debe prestarla y cómo debe hacerlo? Se ha recomendado⁴⁶ que el sistema de justicia ofrezca información amigablemente escrita a las personas que asisten a él, en la que se especifique aspectos relevantes del litigio (asuntos que se tramitan, cuántas aceptadas, procedimientos a realizar, sugerencia en la presentación y contradicción de pruebas, entre otras). Adicionalmente, se ha sugerido que personal especializado de los

⁴⁴ Véase Ley 9.099 de 1995, Artículo 33: “Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias”. Ver también: a) Costa, *Pablo Drews Bittencourt, op. cit. y*; b) Vieira, José Marcos Rodrigues; Soares, Carlos Henrique *et al.* “Juizado Especial Cível e o estado democrático de direito”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 807, 18 set. 2005. Disponible en: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7287>

⁴⁵ *John A Goerdt, op. cit.*, p. 20.

⁴⁶ Véase *John A Goerdt, op. cit.* y *John C. Ruhnka, op. cit.*

despachos judiciales, distinto de los jueces, brinden asistencia legal a las partes para un litigio adecuado, ya que su desconocimiento es un gran problema en el adecuado funcionamiento del sistema. Esto requiere capacitar a personal de perfil especializado (asistentes y *clerks*⁴⁷) que trabaja en los juzgados/cortes, establecer límites adecuados para no afectar la imparcialidad del juez, entre otros.

3. Costo de litigar y financiamiento del sistema

La disminución de los costos de litigar es un argumento frecuentemente utilizado para la creación e implementación de la justicia de pequeñas causas. Este argumento tiene de fondo el debate sobre el financiamiento del sistema de justicia civil, su concepción como bien público o privado, su gratuidad, y la garantía de acceso a personas de recursos limitados⁴⁸. En el marco de este, la justicia civil de pequeñas causas tiene dos tendencias: o se concibe como gratuita y se fomenta el acceso preferente de personas naturales (individuos); o se reducen costos, según la cuantía de la pretensión y el tipo de parte en el proceso.

La disminución de los costos se realiza en tres aspectos centrales: a) exoneración o reducción de tasas judiciales⁴⁹; b) asistencia no obligatoria a través de abogado y; c) exoneración o reducción de otros costos judiciales. Respecto del primero, Brasil exoneró el pago de tasas por considerar esta justicia como gratuita, y aplicó excepcionalmente dicho cobro cuando se interpone recurso de apelación, lo que en realidad opera como un desincentivo. Por su parte, Canadá y Estados Unidos establecen tasas con algunas particularidades, como por ejemplo, su definición según la cuantía reclamada, y la exclusión arancelaria de algunos procedimientos.

⁴⁷ El *clerk* es un oficial de la corte, encargado de la gestión de la misma, especialmente, de recibir las causas que ingresan y llevar un registro de los casos tramitados. Para más información, Ver: The Larry King Law - Glossary of Terms. Disponible online.

⁴⁸ Vargas Viancos, Juan Enrique, "Financiamiento de la Justicia: Las Tasas Judiciales", CEJA, 2004. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/jev-tasas-judiciales.pdf>

⁴⁹ Por tasas judiciales se entiende: "todo cobro que se les hace a las partes litigantes en un juicio, con el fin de que contribuyan, al menos en alguna medida, a los costos que importa llevar adelante la tramitación procesal de su asunto. No incluimos (...) las multas que se les cobran a las partes, las costas que deben solventar dentro del juicio ni aquellas consignaciones que no están directamente vinculadas a solventar el costo de la justicia, sino que operan simplemente como un desincentivo para el uso de una determinada institución". Juan Enrique Vargas Viancos, *op. cit.*, p. 2.

Respecto del pago de otros costos judiciales, Brasil exoneró el pago de despensas –salvo cuando se interpone recurso de apelación–, mientras que Canadá y Estados Unidos lo mantienen.

Tabla 4⁵⁰
COSTO DE LITIGAR EN LA JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

	Pago de tasas judiciales (fees)	Excepciones al pago de tasas	Presencia de abogado obligatoria	Pago de otros costos judiciales
Brasil	No Excepcionalmente se pagan cuando se recurre la decisión de instancia	Sí Beneficio de pobreza en la interposición del recurso de apelación	No En caso de requerirlo, se presta asistencia gratuita	No Excepcionalmente se pagan cuando se recurre la decisión de instancia
Canadá	Sí Cada provincia define el monto de sus tasas y los procedimientos que las requieren (ingreso de causa, contestación, etc.)	Sí Personas que reciben asistencia social u otra forma de asistencia	No En caso de requerirlo, la parte lo financia	Sí Costas judiciales
Estados Unidos	Sí Cada estado define el monto de sus tasas y los procedimientos que las requieren (ingreso de causa, contestación, etc.)	Sin datos	No En caso de requerirlo, la parte lo financia	Sí Costas judiciales

Fuente: *Elaboración propia.*

⁵⁰ Elaborada a partir de la información presentada en: a) Ley brasilera 9.099 de 1995; b) CEJA, “*Debt collection paper: Canada and the United Kingdom*”, *op. cit.*; y; c) John A Goerd, *op. cit.*

Ahora bien, ¿cuáles son los montos de las tasas judiciales establecidas en la justicia de pequeñas causas, y cuál es su diferencia frente a la justicia común? Respecto de lo primero, los montos varían a lo largo de las provincias/estados de Canadá y Estados Unidos, ya que cada una de las jurisdicciones tiene competencia para establecerlas. El arancel por ingreso de una causa, por ejemplo, varía según el monto de la pretensión y de la jurisdicción, y puede estar entre US\$ 10 y US\$ 150. Igualmente, el arancel por la contestación de la demanda varía, ya que algunas veces no se cobra, o se cobra solamente la reconvencción.

Tabla 5⁵¹
 MONTOS DE LAS TASAS JUDICIALES (*FEES*) EN LA JUSTICIA
 DE PEQUEÑAS CAUSAS

País	Provincia/ Estado	Monto de la tasa por ingreso de la causa	Monto de la tasa por contestación de la demanda
Canadá	Nova Scotia (2006)	US\$ 70 aprox. si la causa es inferior a 4.300 aprox.	US\$ 47 aprox. por una demanda de reconvencción
		US\$ 150 aprox. si la causa está entre US\$ 4.300 y US\$ 23.000	
	New Brunswick (2004)	US\$ 43 aprox. si la causa es inferior a US\$ 2.300	US\$ 20 aprox. para admitir o negar
		US\$ 93 aprox. si la causa es superior a US\$ 2.300	Entre US\$ 40 y US\$ 90 para demanda de reconvencción

⁵¹ Elaborada a partir de la información presentada en: a) Public Legal Education and Information Service of New Brunswick, *op. cit.*; b) Court Services Division of Department of Justice, "Nova Scotia Small Claims Court" *op. cit.* y; c) National Center for State Courts, "Court Costs: Fees, Miscellaneous Charges and Surcharges Civil Filing Fees in State Trial Courts, 2005", *op. cit.*

Estados Unidos	Indiana (2005)	US\$ 35 aprox.	Ninguno
	Montana (2005)	Entre US\$ 10 y US\$ 17	US\$ 5 o Ninguno
	New York (2005)	Entre US\$ 10 – US\$ 20, según el monto y la jurisdicción	Ninguno

Fuente: *Elaboración propia.*

Y respecto de lo segundo, las diferencias con la justicia civil común varían de acuerdo con las estipulaciones de cada una de las provincias/estados. En Estados Unidos, por ejemplo, mientras la tasa de ingreso de una causa en la justicia común puede costar US\$ 200, 180 o 150 (New Jersey, Massachussets y Missouri, respectivamente) dicha tasa oscila entre US\$ 5 y US\$ 35 en la justicia de pequeñas causas de dichas jurisdicciones⁵².

4. Procedimiento empleado

a. Descripción general

Los procedimientos que se llevan a cabo en la justicia de pequeñas causas son sumarios y menos formales que los tradicionalmente empleados en la justicia civil. En Brasil, cuya tradición legal es de derecho continental europeo, estos son orales, lo que constituye una gran diferencia respecto de los procedimientos civiles. En ese país, aunque hay diferencias de criterio entre los estados, existe una regulación general del procedimiento a seguir en los juzgados especiales, mientras que en Canadá y Estados Unidos, cada provincia/estado define los procedimientos.

En los tres países, no solo los jueces togados pueden adjudicar pequeñas causas sino también otras personas –usualmente abogadas– que están facultadas para ello. Tal es el caso de los jueces legos en Brasil⁵³, los jueces temporarios (*pro-tem judges*)⁵⁴ en Estados Uni-

⁵² National Center for State Courts, “Court Costs: Fees, Miscellaneous Charges and Surcharges Civil Filing Fees in State Trial Courts, 2005”, 2005, pp 5 y 7.

⁵³ Los jueces legos son abogados con más de cinco años de experiencia seleccionados para los juzgados especiales, y sus decisiones son homologadas o modificadas por los jueces togados. También ejercen funciones de árbitros en juicios de los juzgados especiales. Ver Ley 9.099 de 1995, Artículos 7º, 21-27 y 40, entre otros.

⁵⁴ Los jueces temporarios (*pro-tem judges*), son abogados que sirven como jueces en las cortes de pequeñas causas, siempre y cuando las partes estén de acuerdo.

dos, y los adjudicadores en Canadá⁵⁵. Esto requiere garantizar su imparcialidad –pues a veces no son financiados por el Poder Judicial⁵⁶–, y velar por que sus decisiones sean ajustadas a derecho.

El procedimiento de pequeñas causas en Brasil inicia cuando el accionante lo solicita de manera oral o escrita ante la secretaría del juzgado especial. Debe mencionar los datos de las partes, los hechos y fundamentos de su reclamación, y el valor de la misma. Una vez ingresada la causa, se fija audiencia de conciliación en un plazo de 15 días, y se notifica al demandado, quien no puede realizar reconvencción. La audiencia de conciliación es realizada por un conciliador, por un juez togado o por un juez lego. Si las partes llegan a un acuerdo se homologa mediante sentencia que presta mérito ejecutivo. Cuando el demandado no comparece injustificadamente, el juez togado promulga sentencia. En los casos en los que las partes no concilian, pueden ir a juicio arbitral desarrollado por un juez lego, o a audiencia de instrucción y juzgamiento dentro de los quince días siguientes. Finalmente se profiere sentencia en audiencia o en un plazo máximo de 10 días⁵⁷.

En Canadá y Estados Unidos, el procedimiento inicia cuando el reclamante ingresa la acción y paga el arancel (*fee*) correspondiente. En su reclamación (*claim*), señala los datos de las partes y los hechos, fundamentos y pruebas que pretende hacer valer. Luego, se notifica (*serve*) al demandado quien puede contestar la acción admitiendo o negar la pretensión, e incluso ingresar una demanda de reconvencción (*counterclaim*). Después de su respuesta, la oficina del *clerk* fija fecha para audiencia de juicio y notifica a las partes. En algunas jurisdicciones de Estados Unidos (Denver y Wichita), el demandado no está en la obligación de responder la demanda, por lo que se fija fecha de audiencia de juicio con el ingreso de la causa. Y en algunas provincias de Canadá (Prince Edward Island, Ontario, British Columbia), se fija una audiencia previa al juicio (*Pre-Trial Settlement Conference*), con el objeto de lograr un acuerdo entre las partes (*settlement*). Durante la audiencia de juicio, las partes presentan sus argumentos, controvierten pruebas utilizando

Ver, entre otros: California Courts, Self - Help Center, Small Claims Basics, en: <http://www.courtinfo.ca.gov/selfhelp/smallclaims/>

⁵⁵ Esto ocurre, por ejemplo, en las provincias de Nueva Escocia y New Brunswick. Para más información sobre este tema, ver: CEJA, “*Debt collection paper: Canada and the United Kingdom*”, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ Ley 9.099 de 1995 de Brasil.

reglas de evidencia menos formales⁵⁸, y se promulga sentencia. En algunas jurisdicciones de Estados Unidos, la sentencia puede ser proferida con posterioridad al juicio (Cambridge y Minneapolis)⁵⁹.

b. Forma de terminación y duración del proceso

Los procesos civiles en la justicia de pequeñas causas usualmente no finalizan a través de sentencia o juicio. En efecto, en el ámbito estadual de Brasil, tan solo un 29,5% de los casos se resuelven mediante sentencia, mientras que un 39,3% se hace por homologación de acuerdo conciliatorio y un 24,4% se extingue por desinterés del autor, entre otros⁶⁰. La mayoría de casos en Estados Unidos son resueltos por juzgamiento en defecto (36,4%), un 32,9% se desestima por acuerdo entre las partes; y tan solo el 19,4% son resueltos en juicio (*trial*)⁶¹.

La duración⁶² promedio del proceso en el ámbito estadual en Brasil –primera y segunda instancia– es de 349 días; y de 649 cuando se requiere ejecución de la sentencia⁶³. Esto último ocurre en el 15,3% del total de casos y en el 45,7% del total de sentencias promulgadas. En Estados Unidos, el promedio de duración es de 63 días, oscilando entre las distintas jurisdicciones, entre 45 y 120 días⁶⁴. En todo caso, dicho promedio está por debajo del recomendado por la *American Bar Association* en 1985, esto es, 30 días como tiempo máximo.

c. Recursos admitidos

La estipulación de recursos contra las decisiones judiciales que resuelven conflictos de pequeñas causas es otro aspecto de gran relevancia y debate. Por un lado, se señala que no permitir la revisión

⁵⁸ Un ejemplo de esto es que no se requiere intercambiar documentos juramentados ante notarios certificando los hechos (*Affidavits*) o cumplir las reglas especiales de descubrimiento de pruebas (*Examinations for Discovery*). Ver, CEJA, “*Debt collection paper: Canada and the United Kingdom*”, *op. cit.*

⁵⁹ La descripción del procedimiento efectuada en este párrafo ha sido extraída de diversas fuentes. Ver, entre otros, a) CEJA, “*Debt collection paper: Canada and the United Kingdom*”, *op. cit.*; b) John A Goerd, *op. cit.* y; c) *California Courts, Self - Help Center, Small Claims Basics*, *op. cit.*

⁶⁰ Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, *op. cit.*, p. 35.

⁶¹ John A Goerd, *op. cit.* p. 78.

⁶² El cálculo de duración inicia con la distribución de la demanda y concluye con el juzgamiento del recurso de apelación.

⁶³ Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁴ John A Goerd, *op. cit.*, p. 83.

de la decisión vulnera el derecho de defensa, en la medida en que el afectado no puede controvertir una decisión que considera “errónea”. De otro lado, se indica que en la medida en que las partes litigan su caso oralmente ante el adjudicador y presentan y controvierten pruebas en audiencia frente a este, la decisión de instancia es de gran calidad, y por lo tanto, un recurso judicial, que es una medida costosa para el sistema de justicia y que debe establecerse prioritariamente para los casos en los que la decisión afecta de manera significativa los derechos de las partes (como la vida y libertad personal por ejemplo), debe ser limitado a ciertos casos.

Este debate se encuentra presente en las disposiciones normativas establecidas en los países analizados. Así por ejemplo, aunque Brasil consagró la procedencia del recurso, estableció algunos desincentivos para su uso, y límites para su interposición y juzgamiento⁶⁵. En primer lugar, definió que sería juzgado por una terna recursal (*turmas recursais*) compuesta por tres jueces togados de primera instancia, de manera tal, que no se puede acceder a los tribunales de justicia que constituyen la segunda instancia del sistema. En segundo lugar, definió que dicho recurso tendría efecto devolutivo (no se suspende el cumplimiento del fallo), y que solo se consideraría en efecto suspensivo cuando el juez excepcionalmente lo decidiera por considerar que puede existir un perjuicio irremediable. Y finalmente, se estableció que la parte que interpone el recurso debe hacerlo a través de abogado y que paga tasas y otros costos judiciales.

En el nivel estadual de ese país, se constató que en promedio, un 31,2% de las sentencias promulgadas son apeladas; y que el 65,8% de ellas son confirmadas y tan solo el 12,4% reformadas totalmente. Estos porcentajes varían al interior de cada uno de los estados, siendo excedidos o disminuidos de manera significativa. En Río de Janeiro por ejemplo, se interponen recursos contra el 42% de las sentencias; y estas son confirmadas en un 57% y reformadas totalmente en un 6,5%. En Macapá en cambio, se interponen recursos contra el 9,2% de las sentencias, y son confirmadas en un 72,7%⁶⁶.

Por otra parte, en Canadá y Estados Unidos la admisión de recursos es definida por las jurisdicciones de cada una de las provincias/estados. En Canadá, por ejemplo, algunas provincias permiten el recurso de apelación (Manitoba, Nueva Escocia y PEI), y otras, lo tienen

⁶⁵ Ley 9.099 de 1995, Artículos 41-46 y 54-55, y Ley 10.259 de 2001.

⁶⁶ *Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPE*, op. cit., p. 36.

prohibido (Québec)⁶⁷. Y en Estados Unidos, algunas jurisdicciones permiten apelar sin restricciones (Wichita, Denver, Des Moines); y otras, aplicando restricciones, como por ejemplo, facultar solamente al defendido para hacerlo (California), o definir cuantías mínimas requeridas para ello (Fairfax y Seattle). Además, existen diferencias en la forma en la que se desarrolla el recurso de apelación en las distintas jurisdicciones. En efecto, mientras algunas permiten que sea decidido por una instancia superior a través de un nuevo juicio (California); otras no permiten la realización de un nuevo juicio (Denver), o establecen la realización de un juicio por jurado en la misma jurisdicción (Cambridge)⁶⁸.

Tabla 6⁹
RECURSO CONTRA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

	Existe	Restricciones en su uso	Tipo de restricciones	Segunda instancia
Brasil	Sí	Sí	Comparecencia con abogado y pago de tasas y costos judiciales	Ternas recursales de jueces de primera instancia
Canadá	Sí en algunas provincias	Sí	Tipo de parte que puede interponerlo (defendido)	Instancia superior
Estados Unidos	Sí en algunos estados	Sí	– Tipo de parte que puede interponerlo (defendido) – Tipo de cuantía que se reclama	Instancia superior (con o sin jurado) o la misma instancia con jurado

Fuente: *Elaboración propia.*

⁶⁷ CEJA, “Debt collection paper: Canada and the United Kingdom”, *op. cit.*

⁶⁸ John A Goerd, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁹ Elaborada a partir de la información presentada en: a) Ley brasilera 9.099 de 1995; b) CEJA, “Debt collection paper: Canada and the United Kingdom”, *op. cit.*; y; c) John A Goerd, *op. cit.*

d. Mecanismos alternativos de solución de conflictos

Dado que la mayoría de controversias que se tramitan en la justicia de pequeñas causas no comprometen bienes jurídicos intransigibles, el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos es una herramienta fundamental para su resolución a través de acuerdo. Ello no implica la denegación del acceso a una decisión judicial, ya que de no existir acuerdo entre las partes se continúa con el procedimiento judicial, y en los casos en los que existe, este se “protocoliza” y presta mérito ejecutivo.

Estos mecanismos ofrecen respuestas alternas a las vías propiamente judiciales (sentencia y juicio) y disminuyen los costos de operación del sistema de justicia, lo que genera un uso eficiente de los recursos públicos. En efecto, reduce los tiempos de duración del proceso, disminuye el tiempo empleado por el juez en la causa, y disminuye el costo de operación del sistema en la producción de audiencias (citaciones, emplazamientos, contradicción de pruebas, personal del juzgado/corte que debe estar presente, registro de actuaciones), entre otras.

En Brasil, el procedimiento de conciliación es una piedra angular del proceso, se surte de manera obligatoria en una etapa tramitada por el juez de la causa o por un conciliador. Se alcanza acuerdo en un 34,5% de las audiencias de conciliación efectuadas, y ocurre lo mismo, en un 20,9% de las audiencias de instrucción y juzgamiento. Se considera que hay cumplimiento del acuerdo en un 45,7% de los casos, e incumplimiento en un 38,8%⁷⁰. En el estado de San Pablo, un estudio reveló que el 47,7% de los conciliadores –no jueces– eran abogados, un 38,8% estudiantes de derecho; y que tan solo el 26,5% del total habían sido capacitados⁷¹.

En Canadá y Estados Unidos, la utilización de mecanismos alternos de solución de conflictos es autorizada por cada una de las jurisdicciones. Algunas han incorporado la mediación en la justicia de pequeñas causas haciéndola voluntaria en el procedimiento; u obligatoria (Québec y Yukon en Canadá, y California en Estados Unidos), u obligatoria cuando la controversia gira en torno a materias o cuantías determinadas (Washington, Portland, Wichita, en EE.UU.)⁷².

⁷⁰ Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ, *op. cit.*, pp. 32-34.

⁷¹ Datos presentados en: Aina Sadek, María Teresa, *op. cit.*, p. 269.

⁷² Véase CEJA, “Debt collection paper: Canada and the United Kingdom”, *op. cit.*; y John A Goerd, *op. cit.*, p. 24.

En Estados Unidos, se mostró que el 77% de las partes que fueron a mediación terminaron más satisfechas con el resultado del proceso, que aquellas que fueron a juicio (68%)⁷³.

Tabla 7⁴
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN PEQUEÑAS CAUSAS

	Existe	Tipo	Procedimiento obligatorio	Existen conciliadores/ mediadores distintos de un juez
Brasil	Sí	Conciliación	Sí. La primera audiencia es de conciliación	Sí. Conciliadores (abogados, estudiantes de derecho)
Canadá	Sí, en algunas provincias	Mediación	No. Con excepciones en algunas jurisdicciones y asuntos	Sí. Mediadores (abogados, notarios, jueces de paz)
Estados Unidos	Sí, en algunos estados	Mediación	No. Con excepciones en algunas jurisdicciones y asuntos	Sí. Mediadores (abogados, no abogados, jueces retirados)

Fuente: *Elaboración propia.*

⁷³ John A Goerdts, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁴ Elaborada a partir de la información presentada en: a) Aina Sadek, María Teresa, *op. cit.*; b) Ley brasilera 9.099 de 1995; c) CEJA, "Debt collection paper: Canada and the United Kingdom", *op. cit.*; d) John A Goerdts, *op. cit.*

Existen coincidencias en los tres países respecto de la importancia de una gestión adecuada de los mecanismos alternos de solución de conflictos. Se recomienda garantizar la imparcialidad del mediador/conciliador, su formación y capacitación adecuada, así como mecanismos apropiados de supervisión y la destinación de recursos adecuados para realizar el trabajo. No se quiere que la utilización de dichos mecanismos devenga en prácticas incorrectas, como por ejemplo, la imposición de acuerdos, la desestimación de pretensiones por razones distintas a las jurídicas, entre otras.

5. Cumplimiento de la sentencia / pago efectivo de la deuda

Las personas que acuden al sistema de justicia creen que obtendrán como resultado concreto el pago de lo adeudado, la indemnización solicitada, el restablecimiento del servicio, entre otros. Por ello, el cumplimiento de la sentencia es relevante desde el punto de vista del usuario y del sistema de justicia. Sin embargo, la práctica muestra que la promulgación de sentencias no conlleva siempre el cumplimiento de la misma.

La justicia de pequeñas causas no es ajena a esta situación. Por ello, se han diseñado algunos mecanismos encaminados a garantizar su cumplimiento efectivo. En Brasil, por ejemplo, el juzgado especial tiene la facultad de ejecutar sus propias sentencias judiciales (de mérito u homologatorias de acuerdos conciliatorios). Sin embargo, tal y como fue señalado anteriormente, este procedimiento tarda en promedio 300 días más.

En Canadá se han establecido algunos mecanismos para garantizar el cumplimiento de la sentencia, especialmente, el pago de la deuda. En primer lugar, se emplaza (*Summons to Appear*) al deudor para su presentación ante la corte y se solicita una notificación de su estado financiero (propiedades adquiridas, ingresos) y las razones aducidas para incumplir la sentencia. En segundo lugar, se ordena el embargo y venta de las propiedades del deudor (*Seizure and Sale of Property*). Y en tercer lugar, se autoriza el pago de terceros al deudor, a través de embargos de salarios y cuentas bancarias (*Garnishment of Salary and of Bank Accounts*)⁷⁵.

En Estados Unidos algunas cortes proveen la información y los formatos requeridos para el trámite de procedimientos de ejecución,

⁷⁵ CEJA, "Debt collection paper: Canada and the United Kingdom", *op. cit.*

(embargos de cuentas bancarias, de propiedades, entre otras); y a veces, realizan en la audiencia de juicio, un acuerdo de pago solicitando todos los datos financieros del deudor. Sin embargo, se dice que se necesitan mecanismos más efectivos, ya que se estima que el 25% de los demandantes vencedores en juicio –con demandado presente– no reciben el pago efectivo de la deuda; y que el 40% de los accionantes con abogado y el 66% de aquellos sin abogado, en los juicios en defecto (*default judgment*), no obtienen el pago de la deuda⁷⁶.

a. Otros países con disposiciones normativas similares y proyectos de reforma en marcha

La justicia de pequeñas causas descrita en el capítulo anterior tiene similitudes con disposiciones normativas establecidas en otros países de la región. En efecto, varios códigos de procedimiento civil establecen procedimientos sumarísimos para la tramitación de controversias civiles de cuantías “menores”, facultando a las partes a acudir sin patrocinio legal y reduciendo el número de actuaciones procesales. Además, permiten presentar la demanda verbalmente, imposibilitan la interposición de reconvenición, reducen el número de audiencias en el proceso, establecen mecanismos alternos de solución de conflictos, y limitan algunas formas de contradicción de pruebas. Están establecidos para el trámite de controversias civiles con montos de reclamaciones pequeños, y otros asuntos del ámbito civil ampliamente considerado.

Un ejemplo de esto es el procedimiento sumarísimo establecido en los códigos de procedimiento civil de Bolivia y Perú. En Perú se establece que los jueces de paz y letrados de paz conocen a través de dicho procedimiento conflictos de naturaleza patrimonial que no excedan las 20 Unidades de Referencia Procesal -URP (US\$ 2.200 aprox.), recientemente aumentadas a 100 URP (US\$ 11.000 aprox.)⁷⁷. Y en Bolivia, se contempla para el trámite de asuntos tutelares de menores de edad⁷⁸.

Adicionalmente, otras disposiciones normativas crean jueces de controversias menores o de menor cuantía en el Poder Judicial, otor-

⁷⁶ John A Goerd, *op. cit.*, pp. 28-30.

⁷⁷ Código de Procedimiento Civil de Perú, Artículos 546-607. Reformados por la Ley 29057 del 29 de junio de 2007.

⁷⁸ Código de Procedimiento Civil de Bolivia, Artículo 485 y Ley de Organización Judicial, Artículo 146.

gándoles competencias para la resolución de conflictos “menores” a través de procedimientos expeditos. Ejemplo de esto es Costa Rica, cuya ley orgánica del Poder Judicial crea los juzgados de menor cuantía que conocen algunos procesos ejecutivos de menor cuantía y diligencias de pago por consignación, entre otros⁷⁹. Y otras, crean juzgados móviles –con multicompetencias en pequeños conflictos– que se desplazan por comunidades y ofrecen la solución de controversias a través de la conciliación. Ejemplo de ello son, entre otros, los juzgados móviles de Honduras⁸⁰.

Como puede verse, existen coincidencias entre las disposiciones descritas en este acápite y las señaladas en el capítulo anterior. Dichas coincidencias están fundadas en la necesidad de: reducir trámites procesales, agilizar los procesos y disminuir algunos costos de litigar.

De otro lado, algunos países de la región han establecido o están en proceso de hacerlo, procedimientos monitorios para la tramitación de cobranzas de deudas y/o para la ejecución de títulos (judiciales y extrajudiciales). Dicho procedimiento consiste en que el juez dicta sentencia con la admisión de la demanda, y queda en firme si el demandado no la impugna luego de serle notificada. En Uruguay existe para el cobro de pretensiones establecidas en títulos documentales⁸¹. En Costa Rica y El Salvador se tramitan proyectos de reforma para su incorporación. El procedimiento monitorio entonces, constituye un desarrollo específico de uno de los asuntos que tramita la justicia de pequeñas causas: la cobranza de deudas.

Por último, algunos países de la región desarrollan proyectos encaminados a incorporar la justicia de pequeñas causas descritas en el capítulo anterior. Un ejemplo de esto lo constituyen los países de la Organización de Estados del Caribe del Este –OECE⁸²–, que discuten un borrador de reglas de justicia de pequeñas causas (*Small Claims Rules*) para implementarlas en la Corte Suprema del Caribe del Este

⁷⁹ Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica, Artículos 114-124, modificada por la Ley de Reorganización Judicial de 1997.

⁸⁰ Véase <http://www.poderjudicial.gob.hn>

⁸¹ Código General del Proceso de Uruguay, Artículo 354.

⁸² La OECE está conformada por los países independientes de Antigua y Barbuda, Dominica, Grenada, Santa Lucía, San Kitts y Nevis y San Vicente y las Granadinas; y los territorios británicos de Anguila, Islas Vírgenes Británicas y Montserrat. Para una mayor información sobre la organización de su sistema de justicia, ver: CEJA, “Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007, Introducción al Caribe del Este y CARICOM”, En: www.cejamericas.org/reportes

(*Eastern Caribbean Supreme Court*)⁸³. De otro lado, en Colombia se propone un anteproyecto de reforma que crea jueces municipales especializados de pequeños conflictos, encargados de resolver, entre otras, controversias derivadas de relaciones contractuales y extra-contractuales de naturaleza civil, agraria o comercial, cuya cuantía no exceda los 20 salarios mínimos legales (US\$ 4.000 aprox.)⁸⁴.

II. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA JUSTICIA DE PAZ Y VECINAL EN EL ÁMBITO CIVIL

La segunda expresión de la justicia civil de pequeñas causas es la justicia de paz y vecinal. Esta es una expresión del sistema de justicia general, mediante el cual se establecen jueces no necesariamente abogados para la solución amigable de “pequeños” conflictos cotidianos, que ha sido reconocida formalmente en las constituciones y leyes de algunos países, pero que tiene raíces históricas que se remontan a la época de la colonia⁸⁵. Su diseño tiene como aspecto central: fomentar el acceso a la justicia de personas que comparten un ámbito comunitario, a través de la solución alternativa de conflictos y la aplicación del criterio de equidad en las decisiones de los jueces.

Esta expresión de justicia de pequeñas causas es diferente de formas de justicia indígena y campesina presente en Bolivia, Colombia y Perú, en las que se reconoce que autoridades de pueblos indígenas y de comunidades campesinas tienen jurisdicción en la solución de conflictos de su comunidad, según su “propio derecho” o tradiciones⁸⁶.

⁸³ Eastern Caribbean Supreme Court, “Annual Report 2005-2006”, p. 36.

⁸⁴ Véase Corporación Excelencia en la Justicia, proyecto: “Por la cual se crean los Jueces Municipales Especializados de Pequeños Conflictos, se establece el procedimiento para los asuntos que se someten a su consideración y se dictan otras disposiciones”. Disponible online en: www.cej.org.co

⁸⁵ A este respecto, ver, entre otros: a) Wilfredo Ardito Vega, Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú, en: *Fundación para el debido proceso legal - Fundación Myrna Mack, op. cit.*, p. 62; b) David Lovatón, Jaime Márquez, Wilfredo Ardito, Iván Montoya. “Justicia de paz. El otro poder judicial”. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1999 y; c) Pedro Manoel Abreu, “ACESSO À JUSTIÇA E JUIZADOS ESPECIAIS”. Palestra proferida durante a Semana de Estudos Jurídicos realizada de 23 a 26 de maio de 2000 no Salão do Tribunal do Júri do Fórum da Comarca da Capital.

⁸⁶ Véase Constitución Política de Bolivia, Artículo 179, Constitución Política de Colombia, Artículo 246; Constitución Política de Perú, Artículo 149. Igualmente, ver: CEJA, “Reforma procesal penal y pueblos indígenas”, 2006, Disponible online en: www.cejamericas.org

Actualmente, la justicia de paz y vecinal se encuentra presente, principalmente, en Colombia, Perú y Venezuela donde ha sido reconocida en las constituciones nacionales, en las leyes de organización judicial, y en algunas leyes especiales que regulan su funcionamiento⁸⁷. Se estima que existen alrededor de 5.000 jueces de paz en Perú⁸⁸ y 1.400 en Colombia⁸⁹.

En Bolivia, una reciente reforma creó la justicia de paz como parte del Poder Judicial, con competencia para promover la conciliación en conflictos individuales, comunitarios o vecinales y resolver en equidad cuando no hay acuerdo conciliatorio⁹⁰. Adicionalmente, en Argentina la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prevé la implementación de tribunales vecinales para la solución de conflictos civiles, comerciales y de otra índole, sin que ello implique la adopción del criterio de equidad⁹¹.

La justicia de paz tiene competencias en diversas materias, ya que su concepción se deriva de la idea de solución amigable de conflictos entre vecinos, y no de una estrategia especialmente dedicada a resolver controversias civiles. Se tramitan en ella asuntos penales, familiares, civiles y comerciales, entre otros. Posee asuntos expresamente excluidos de su competencia, como por ejemplo, los relativos al vínculo matrimonial, nulidad y anulación de actos jurídicos o contratos, conflictos sucesorios y constitucionales, en Perú; acciones constitucionales, contencioso-administrativas y civiles que versan sobre la capacidad y estado civil de las personas, en Colombia; y, controversias patrimoniales no asignadas a los tribunales ordinarios en la competencia de equidad, en Venezuela⁹².

En el ámbito civil, se destaca los asuntos de índole patrimonial, como la cobranza de deudas, con cuantías máximas que oscilan entre US\$ 1.000 y US\$ 20.000 aprox.

⁸⁷ Ver, en Colombia, la Constitución Política de Colombia, 1991 y la Ley 497 de 1999; en Perú, la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS y la Ley 28.545 que regula la elección de los jueces de paz; y en Venezuela, la Constitución de la República y la Ley orgánica de la justicia de paz.

⁸⁸ Wilfredo Ardito Vega, Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú, Disponible online en: www.justiciaviva.org.pe

⁸⁹ CEJA, "Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007 - Informe Nacional de Colombia", 2007. Disponible online en: www.cejamericas.org/reportes

⁹⁰ Ley 3.324 de 2006 de Bolivia, sobre reforma a la ley de organización judicial, Artículos 2º y 6º.

⁹¹ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cláusula Transitoria Duodécima, Numeral 5º.

⁹² Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú, Artículo 65 y 67; Ley 497 de 1999 de Colombia, Artículo 9º; Ley Orgánica de Justicia de Paz de Venezuela, Artículo 8º.

Tabla 8
ASUNTOS CIVILES TRAMITADOS EN LA JUSTICIA DE PAZ

	Colombia	Perú	Venezuela
Capacidad civil y estado civil	No permitido (salvo reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales)	No permitido	No permitido
Conflictos de naturaleza patrimonial (Cobranza de deudas)	(US\$ 20.000 aprox.) Hasta 100 salarios mínimos mensuales	(US\$ 5.500 aprox.) Hasta 50 Unidades de Referencia Procesal	(US\$ 1.145 aprox.) Hasta 4 salarios mínimos mensuales cuando el juez profiere sentencia en equidad Y Sin límite en los casos en los que solo se ejerce conciliación
Desalojos	No regulación expresa	Prohibido	Permitido
Alimentos	Solo para fijar o modificar el monto	Únicamente en casos donde se acredite el entroncamiento familiar	Solo para hacer cumplir las sentencias del "Sistema de Protección"

Fuente: Elaboración con la colaboración de la Comisión Andina de Juristas.

El juez de paz es un ciudadano vinculado a la comunidad en la que ejerce sus funciones, no requiere ser abogado, no recibe remuneración alguna por su labor, y es designado mediante elección popular siendo un "vecino" respetable en muchas comunidades⁹³. En Perú, dicha elección es convocada por el Presidente de la República a

⁹³ Ley 28.545 de 2005 "que regula las elecciones de los jueces de paz" en Perú; Ley 497 de 1999 de Colombia, Artículos 11-14; Ley Orgánica de Justicia de Paz de Venezuela, Artículos 10-23.

petición de la Corte Suprema, y la postulación requiere el acompañamiento del 2,5% de la firma de los vecinos de la jurisdicción donde ejerce sus funciones. En Colombia, la elección se efectúa por circunscripción territorial (municipal o distrital), y la postulación es efectuada por organizaciones comunitarias o grupos organizados de vecinos. Y en Venezuela, la elección también es organizada en la circunscripción municipal, y la postulación requiere el apoyo de grupos de vecinos que representen el 3% de los electores de la circunscripción, o de organizaciones civiles y asociaciones de vecinos legalizadas.

Las facultades del juez de paz son conciliar y fallar en equidad cuando no se logra acuerdo conciliatorio. Su principal herramienta es la conciliación, ya que su concepción se funda en la resolución amigable de conflictos. Por esto, en Venezuela tiene mayores competencias en asuntos por vía de conciliación que por fallo en equidad. En Perú, el 68% de los casos iniciados en la justicia de paz concluyen a través de acuerdo conciliatorio, mientras que el 15% termina por sentencia en equidad civil⁹⁴.

Pero, ¿qué se entiende por un fallo en equidad? En términos generales, es la búsqueda de una solución “justa”, a través del respeto de usos y costumbres de la comunidad donde se ejerce jurisdicción, recurriendo a la experiencia y al sentido común⁹⁵. La aplicación del criterio de equidad está sometida a límites. Dichos límites usualmente son el respeto a las disposiciones constitucionales, pudiendo no fundamentar jurídicamente sus decisiones, pero debiendo respetar los derechos y garantías establecidos en ella.

En la práctica, se presentan conflictos entre jueces de paz y otros jueces del sistema de justicia por divergencia de criterios entre lo que se considera equidad, y decisiones “ajustadas a derecho”. Esto se presenta en casos en los que se cree que se concilian o transan materias no sujetas a conciliación, se promulgan decisiones penales “bondadosas”, se resuelven conflictos de manera integral atendiendo a costumbres, pero desconociendo aspectos legales penales, civiles y familiares, entre otros⁹⁶. En la solución de casos concretos,

⁹⁴ Comisión de Asuntos de Justicia de Paz de la Corte Superior de Lima. Periodo 2002-2003.

⁹⁵ Este concepto fue elaborado con la colaboración de Eddie Córdor de la Comisión Andina de Juristas. Ver también, Rodrigo Uprimny, “Jueces de Paz y Justicia Informal: Una Aproximación Conceptual a sus Potencialidades Y Limitaciones”.

⁹⁶ A este respecto, ver entre otros: David Lovatón y otros, “Justicia de paz. El otro poder judicial”, *op. cit.*; y Rodrigo Uprimny, *op. cit.*

la aplicación del criterio de equidad según usos y costumbres y la observancia de un límite genérico como es “el respeto por la constitución”, puede interpretarse de maneras distintas. Por ello, la coordinación entre la justicia de paz/vecinal y los demás organismos del sistema de justicia es un aspecto fundamental para esta justicia de pequeñas causas.

Las decisiones de los jueces de paz tienen recurso de apelación⁹⁷. En el caso de Perú, dicho recurso es conocido por un juez de paz letrado. En Colombia, por un cuerpo colegiado compuesto por el juez de paz de conocimiento y unos de reconsideración; y en Venezuela, por jueces distintos cuando el caso versa sobre conflictos patrimoniales y no patrimoniales.

Tabla 9
JUECES DE PAZ Y CARACTERÍSTICAS DE SUS DECISIONES

	Colombia	Perú	Venezuela
¿Es el juez de paz necesariamente abogado?	No	No	No
¿Cómo es designado?	Elección popular	Elección popular	Elección popular
¿Utiliza obligatoriamente mecanismos alternos de solución de conflictos?	Sí Conciliación	Sí Conciliación	Sí Conciliación
¿Promulga sentencia?	Sí	Sí	Sí
¿En qué criterios fundamenta su sentencia?	Equidad	Equidad	Equidad
¿Contra sus decisiones cabe recurso de apelación?	Sí	Sí	Sí

Fuente: Elaboración propia.

⁹⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú, Artículo 59, modificado por la Ley 28.434 de 2004; Ley 497 de 1999 de Colombia, Artículo 32; Ley Orgánica de Justicia de Paz de Venezuela, Artículos 47 y 48.

Por otra parte, dado que la justicia de paz ha sido concebida como gratuita, los costos de litigar son menores a los de la justicia civil común⁹⁸. En el caso de Venezuela las partes no pagan ningún gasto del proceso, y en Perú y Colombia, pagan algunos, como por ejemplo la realización de diligencias fuera del despacho judicial.

Tabla 10
COSTO DE LITIGAR Y FINANCIAMIENTO DE LA JUSTICIA DE PAZ

	Colombia	Perú	Venezuela
¿Acceso gratuito de las partes?	Sí	Sí	Sí
¿Patrocinio Obligatorio?	No (Facultativo)	No (Facultativo)	No (Facultativo)
¿Las partes pagan otros costos del proceso?	Sí Cuando el Consejo Superior de la Judicatura señala el pago de costas o expensas	Sí Cuando se realizan diligencias fuera del despacho judicial	No
¿Se da una remuneración al juez por su labor?	No	No	No
¿Cómo se financia la justicia de paz?	Presupuesto de la rama judicial	Presupuesto del poder judicial y de los consejos municipales que deben proveer los locales de funcionamiento	Presupuesto de los municipios

Fuente: *Elaboración propia.*

⁹⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú, Artículo 70; Ley 497 de 1999 de Colombia, Artículo 6o; Ley Orgánica de Justicia de Paz de Venezuela, Artículos 4° y 5°.

Su financiamiento depende de recursos públicos, sean del Poder Judicial o de los municipios donde se implementa⁹⁹. Además, los jueces de paz no reciben remuneración alguna por su labor. En algunos casos, como por ejemplo cuando realizan funciones notariales en Perú, pueden cobrar. En otros casos, han sido sancionados por solicitar a las partes el cobro de sus funciones.

III. CONCLUSIONES

La justicia civil de pequeñas causas tiene dos expresiones distintas en la región. La primera es una estrategia específicamente diseñada en el ámbito civil para la solución de controversias contractuales y extracontractuales de cuantías menores, cuyo peso oscila entre el 30% y 40% del total de asuntos civiles tramitados; y la segunda, una estrategia general del sistema de justicia para la solución amigable de conflictos que ocurren en un ámbito vecinal.

Ambas han sido desarrolladas con el fin de fomentar el acceso a la justicia de personas con conflictos cotidianos, agilizar y desformalizar los procesos, disminuir los costos de litigar, y promover la solución alternativa de controversias. Sin embargo, su gran diferencia es que la primera resuelve controversias según las normas legales establecidas, y la segunda, según el criterio de equidad (usos y costumbres).

El diseño de justicia de pequeñas causas debe comprender la respuesta a una pregunta: ¿para quién se crea, como mecanismo rápido, informal y menos costoso? Esto requiere decidir si es establecida para garantizar el acceso de personas naturales con conflictos menores, o para garantizar el acceso de todo tipo de personas con dichos conflictos. En varias legislaciones existen restricciones para el acceso de personas jurídicas como reclamantes, a través de su prohibición, o de su admisión con limitantes, como por ejemplo, el trámite de un tope máximo de casos al año.

Una mirada integral sobre este punto debe considerar, además, qué se entiende por conflictos pequeños. Es fundamental la definición de una cuantía no muy elevada, pero talvez deben considerarse otros factores, como por ejemplo, las características de los asuntos que ingresan. En efecto, las cobranzas de deudas con títulos valores que respaldan la pretensión, sean de US\$ 1.000 o US\$ 20.000, son

⁹⁹ Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú; Ley 497 de 1999 de Colombia, Artículos 19 -21; Ley Orgánica de Justicia de Paz de Venezuela, Artículos 52 y 53.

menos complejas que los casos en los que se solicita indemnización por daño moral derivado de responsabilidad extracontractual en accidente de tránsito o por negligencia médica, así su cuantía sea de US\$ 1.000.

Adicionalmente, y dado que su composición como reclamantes varía notablemente en los diferentes asuntos tramitados, debe tener en cuenta la forma de terminación de los procesos iniciados por personas naturales y por personas jurídicas. Así, si bien las personas jurídicas son las grandes accionantes de cobranzas de deudas, no lo son de controversias derivadas del derecho de consumo ni de responsabilidad civil extracontractual. Y una proporción significativa de cobranzas de deudas se terminan a través de decisiones judiciales efectuadas sin juicio o sin audiencia de juzgamiento, por lo cual, los casos resueltos a través de dichos procedimientos son mayormente de personas naturales.

Por otra parte, su diseño debe definir si se adopta patrocinio legal obligatorio o facultativo. Esto debe igualmente comprender un análisis de diversas variables, como por ejemplo, los asuntos que se tramitan, los resultados obtenidos por individuos y personas jurídicas como litigantes, y su incidencia frente a la representación a través de abogado. En las legislaciones analizadas, el patrocinio legal es facultativo y no obligatorio, y algunas veces, incluso se prohíbe. En todo caso, el diseño debe contener una prestación adecuada de asesoría legal a las partes, que especifique de manera concreta, aspectos pertinentes para la litigación del caso.

Por último, el diseño debe considerar aspectos centrales para la disminución de los costos de litigar. Dicha disminución se efectúa a través de la exoneración o reducción de tasas y otros costos judiciales, y la asistencia no obligatoria a través de abogado. En algunas legislaciones, la justicia de pequeñas causas es gratuita y por lo tanto se exonera el pago de tasas y otros costos judiciales; y en otras, los aranceles judiciales se disminuyen, según la cuantía y la parte que litiga en el proceso.

ANEXO

Algunas referencias en Internet sobre justicia de pequeñas causas

a) **Brasil**

- Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais - CEBEPEJ: <http://www.cebepelj.org.br/>
- Fórum Nacional dos Juizados Especiais - FONAJE: <http://www.fonaje.org.br>
- Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.gov.br>
- Secretaria da Reforma do Judiciário: <http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>
- Doctrina sobre juzgados especiales: <http://jus2.uol.com.br/doctrina>

b) **Canadá**

- Québec: <http://www.justice.gouv.qc.ca/english/publications/generale/creance-a.htm#before>
- Ontario: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/scc/>
- New Brunswick: <http://www.legal-info-legale.nb.ca/showpub.asp?id=5&langid=1>
- Nova Scotia: http://www.courts.ns.ca/SmallClaims/cl_faq.htm
- Newfoundland: http://www.justice.gov.nl.ca/just/Provincial_court/publications/small-claims.htm
- Manitoba: http://www.manitobacourts.mb.ca/english/faq/faq_small_claims.html
- Saskatchewan: http://www.sasklawcourts.ca/default.asp?pg=pc_newsmallclaimshome
- Alberta: http://www.albertacourts.ab.ca/pc/civil/publication/collecting_your_judgment_in_alberta.pdf
- British Columbia: http://www.ag.gov.bc.ca/courts/civil/small-claims/guides/what_is_small_claims/inde

c) **Estados Unidos**

National Center for State Courts

- <http://www.ncsconline.org>
- <http://www.ncsconline.org/WC/CourTopics/ResourceGuide.asp?topic=SmaCla>
- <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/sco04.pdf>

- http://www.ncsconline.org/WC/Publications/COMM_ProSol-ProbSolvCtsPub.pdf
- http://www.ncsconline.org/D_Research/csp/CSP_Main_Page.html2

d) Perú

- **Comisión Andina de Juristas:** www.cajpe.org.pe
- **Justicia Viva:** www.justiciaviva.org.pe



ESTUDIO EXPLORATORIO SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA ORALIDAD EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE LA REGIÓN METROPOLITANA¹

JOSÉ PEDRO SILVA
GLORIA BAEZA
PAULINA GONZÁLEZ
BLANCA LECAROS

CARACTERÍSTICAS DE ESTE ESTUDIO: OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Todo proceso de modernización que implica cambios tan radicales como los producidos con la Reforma de la Justicia de Familia, genera externalidades y problemas difíciles de prever a priori y que requieren ser ajustados y solucionados una vez que el proceso está en marcha. De aquí la importancia de que las autoridades evalúen los procesos de cambio y detecten las dimensiones y ámbitos del sistema que requieren modificaciones. Es en este sentido que el presente informe busca evaluar los logros, las dificultades y ajustes que los propios actores perciben que requiere el sistema para que opere eficientemente y cumpla los objetivos programados.

El problema que sirve de punto de partida al estudio que se propone es que aun teniendo presente que en términos generales el modelo implantado por la Ley Nro. 19.968 establece el principio de oralidad a través del juicio oral como acto central del nuevo sistema de justicia de familia; su plena vigencia y la de los demás principios que este implica, publicidad, intermediación y celeridad, se ve limita-

¹ Los Anexos mencionados en el documento se pueden leer en http://www.cejamericas.org/especiales/CD_JusticiaCivil2008/documentos/AnexosInformeTribunales-DeFamilia08-10-2007.pdf

da por la existencia de ciertas características estructurales y organizativas de los nuevos Tribunales de Familia, además de determinadas normas legales e institucionales, y de algunas prácticas en que incurren los diversos operadores del sistema.

El proyecto tiene como objetivo general la generación de información empírica relativa al funcionamiento de la oralidad en los Tribunales de Familia, con el fin de detectar e identificar los logros y falencias que se han presentado en la implementación de los juicios orales. Como objetivos específicos se propone: a) producir información relativa al funcionamiento de la oralidad en los Tribunales de Familia, de manera de constatar la vigencia y eficacia del principio de oralidad, así como de otros principios del procedimiento relacionados con este. Puntualmente se verificará la relación del principio de oralidad con el principio de publicidad, el principio de inmediación, y el principio de celeridad; b) identificar la existencia de normas legales o institucionales, que limiten o lesionen la vigencia del principio de oralidad y principios relacionados; y c) identificar la existencia de prácticas en los distintos operadores del sistema que limiten su vigencia y eficacia.

El presente estudio puede ser clasificado como una investigación de tipo exploratoria, por cuanto tiene la finalidad de levantar información sustantiva sobre una materia en la cual no existe una información sistemática acumulada, como lo es precisamente el área de la reforma procesal en familia. Por otro lado, el diseño propuesto es de carácter transversal ya que permite recolectar la información en un lapso corto de tiempo, lo que permite describir los fenómenos e incidencias que interesan al investigador en un momento determinado.

La formulación del problema y los objetivos del estudio determinan desde el inicio la unidad de análisis a la que deberán aplicarse los instrumentos, que en este caso se trata de algunos Tribunales de Familia de la Región Metropolitana, analizándose en estos, las audiencias y los jueces.

En los estudios exploratorios no procede hablar ni de universo ni de muestra, toda vez que su objetivo no es establecer regularidades empíricas sobre aquello que se está observando, ni establecer inferencias estadísticas. Normalmente estos estudios toman “muestras intencionales”, que no son ni probabilísticas ni en cuotas. Su función es posibilitar la obtención de antecedentes sobre una materia desconocida o simplemente para validar instrumentos. Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta las restricciones para acceder

a información sistemática sobre el funcionamiento de los tribunales de familia, el criterio metodológico seguido para determinar el número de audiencias fue realizar un número suficiente de observaciones, considerando, por un lado, abarcar razonablemente los distintos tipos de casos (alimentos, divorcio, violencia intrafamiliar); y por otro, las restricciones de tiempo, costos y recursos humanos.

De acuerdo a la propuesta presentada, se recolectó información de primera mano de tipo cualitativa y cuantitativa de acuerdo a las dimensiones del estudio. El funcionamiento de los tribunales de familia se abordó, básicamente, a partir de los siguientes instrumentos: Observación que recoge datos sobre estructura y funcionamiento de cada tribunal; observación de audiencias que recoge las variables más sustantivas del estudio; una encuesta breve de percepción de jueces, abogados y público; observación de las audiencias en dos Cortes de Apelaciones de la Región Metropolitana. (ANEXO 1.)

Final y complementariamente se han recopilado una serie de estadísticas que elaboran los tribunales a partir del Sistema de Información distribuido en prácticamente todos los tribunales observados. Debe anotarse, sin embargo, que las estadísticas “duras” conseguidas presentan los siguientes problemas técnicos:

- Falta de homogeneidad de una sala a otra, de un tribunal a otro.
- Periodicidad discontinua.
- Informalidad (en el sentido que no fue siempre posible conseguir las estadísticas oficiales, debidamente autorizadas).

En consecuencia, a raíz de estos problemas, no ha sido posible sistematizar la información de manera de obtener datos estadísticamente relevantes, sobre diversos tópicos tales como la duración de los procesos, el número de causas ingresadas, etc.

Por lo anterior, la información empírica obtenida a partir de los instrumentos señalados no permite conocer ciertos datos que solo pueden conocerse a través de las estadísticas preparadas por los propios tribunales.

En definitiva, por medio del presente trabajo se realiza un análisis teórico-práctico del cumplimiento del principio de la oralidad en los Tribunales de Familia de la Región Metropolitana.

Teórico, por cuanto se someten a examen las fuentes directas e indirectas de derecho; y práctico, por cuanto se realiza un análisis de

datos empíricos obtenidos a través de los instrumentos señalados precedentemente, que consistieron en la observación y consulta a distintos actores del sistema.

INTRODUCCIÓN

El proceso de reforma y los problemas de la transición

Sumario: En esta parte se exponen las características generales del antiguo sistema de justicia familiar y se describe el proceso de reforma, con especial énfasis en los objetivos perseguidos por esta.

En segundo lugar, se hace alusión a las dificultades que ha presentado la implementación de esta nueva judicatura, deteniéndose en los que han sido catalogados por los distintos estudios dados a conocer en la materia, como sus principales problemas. Se termina haciendo referencia al actual proyecto de reforma de la Ley Nro. 19.998.

En los últimos años hemos sido testigos de dos grandes reformas procesales en nuestro país, las cuales dan cuenta de una tendencia modernizadora de alcance general (orgánica y procesal) que afecta a nuestro Poder Judicial. Primero, la Reforma Procesal Penal, proceso largamente estudiado, financiado e implementado por etapas; y el que, más allá de ciertos ajustes propios de un proceso de esta envergadura, ha sido catalogada como exitosa. En segundo lugar y como contrapartida, se encuentra la creación de los Tribunales de Familia; reforma que ya a poco andar ha sido altamente cuestionada y criticada.

En una primera etapa, la formulación de un nuevo Derecho de Familia adecuado a la realidad social y a los compromisos asumidos por nuestro país a nivel internacional, se plasma únicamente en el aspecto sustantivo, es decir, principalmente en cuanto a los derechos y deberes de los distintos miembros de la familia, a la regulación de las relaciones familiares y a las normas que tienden a proteger y a favorecer la vida familiar. En cambio, desde el punto de vista procesal, no se aprecia avance alguno, es decir, el tratamiento judicial de los conflictos familiares no había sido tocado por la tendencia modernizadora. Como consecuencia de este desfase entre los aspectos sustantivos y procesales es que se asume la necesidad de que los tribunales con jurisdicción en esta materia y los procedimientos aplicados por ellos, fuesen también objeto de reforma de modo de otorgar a los integrantes de las familias y especialmente a los niños,

niñas y adolescentes una respuesta sistémica a las contiendas familiares.

Los estudios han sido coincidentes en identificar como problemas concretos de la antigua judicatura con jurisdicción en materia de familia, a los siguientes²:

1. Falta de una judicatura especializada;
2. Dispersión del conocimiento de los problemas de familia y niños en distintos tribunales;
3. Procedimientos inadecuados en la entrega de una respuesta que, atendida la naturaleza de estas materias, debe ser rápida, eficaz e integral;
4. Respuesta adversarial inadecuada frente a las características del conflicto familiar;
5. Extrema escrituración, lo que alejaba al juez de las partes y permitía que gran parte del proceso fuera conducido por funcionarios y además producía demoras sustantivas en los tiempos de tramitación;
6. Alta discrecionalidad del procedimiento; y,
7. Aumento considerable de litigios debido a la explosiva judicialización de los conflictos familiares y diversificación de estos debido a la promulgación de nuevas leyes, lo cual se traduce en un verdadero atochamiento del sistema judicial, con atención deficiente y lenta por parte, especialmente, de los Juzgados de Menores.

El proyecto que contemplaba la creación de los Tribunales de Familia fue iniciado mediante mensaje del Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, a la Cámara de Diputados durante la legislatura extraordinaria en sesión 13 de fecha 5 de noviembre de 1997. Tras casi siete años de discusión parlamentaria, el 30 de agosto de 2004 fue publicada en el Diario Oficial la Ley 19.968.

De cara a los problemas que presentaba la antigua jurisdicción en materia de familia, los objetivos perseguidos con esta reforma fueron principalmente³:

- Crear una jurisdicción especializada y de carácter interdisciplinaria, dotada de las competencias necesarias para la atención de todas las materias referentes a la familia.

² Informe final de la Comisión Nacional de la Familia, publicación del SERNAM, Santiago 1993, p. 6.

³ Mensaje del Presidente de la República al Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia, boletín 2118-18, pp. 4-7.

- Mejorar la calidad y oportunidad de las prestaciones de justicia.
- Liberar al juez de las labores administrativas propias del tribunal, permitiéndole concentrarse en la labor netamente jurisdiccional.
- Profesionalizar la gestión administrativa del tribunal.
- Descentralizar la labor administrativa, la cual sería ejecutada por cada tribunal, dentro del marco de las políticas aprobadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.
- Radicar en la Corporación Administrativa del Poder Judicial la determinación de las políticas generales de administración del Poder Judicial, en materia financiera y de personal.
- Facilitar el acceso a la justicia de los sectores más desprotegidos de la población, al permitir la comparecencia sin necesidad de contar con patrocinio de abogado.
- Aplicar un procedimiento oral. Se pretende privilegiar que los procedimientos se desarrollen predominantemente a través de la oralidad por sobre la escrituración. Esto lleva unido necesariamente los principios de publicidad e intermediación, los cuales son garantía de transparencia e imparcialidad en las decisiones que adoptan los jueces. El contacto de los litigantes y los jueces se torna directo y la presencia del juez inmediata.
- Crear instancias para llegar a soluciones cooperativas.
- Contemplar soluciones alternativas para la solución de los conflictos familiares, para lo cual se instaura la mediación como sistema de solución no adversarial de conflictos.
- Establecer un órgano jurisdiccional que se haga cargo en forma eficiente y con respeto de las garantías del debido proceso, de aquellas infracciones juveniles a la ley penal que son de su competencia.

En síntesis y en la línea de la reforma procesal penal, la Ley Nro. 19.998 que crea los Tribunales de Familia, establece una nueva estructura orgánica que en su caso se traduce en juzgados unipersonales de composición múltiple, cada uno de los cuales detenta plenitud de la competencia; y, por otra parte, desde un punto de vista funcional, establece el juicio oral como acto central del nuevo sistema de justicia de familia. Con ello, de frente al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, se busca mejorar la calidad y oportunidad de las prestaciones de justicia en esta materia.

El proceso de implementación o puesta en marcha de los nuevos Tribunales de Familia contempló en términos generales los siguientes aspectos:

1. La creación de Juzgados especializados (60 juzgados de familia a lo largo del país con 258 jueces (5 veces la cantidad actual) y 77 juzgados de letras con competencia en familia (Mixtos).
2. La puesta en marcha nacional simultánea al 1 de octubre de 2005 con la mitad del número de jueces y de personal, considerándose completar su dotación al 1 de octubre del año 2007.
3. El diseño de un programa tipo en función del número de jueces (de 1 a 12).
4. La optimización de la infraestructura de los nuevos tribunales. La cual estima una superficies para Juzgados: desde 468 m² (1 juez) hasta 2.806 m² (12 jueces); y que, considera el arrendamiento y remodelación de 60 edificios para judicatura especializada y remodelación de 77 juzgados mixtos; y,
5. La determinación del Sistema de Mediación a través de la externalización del servicio (licitaciones) y de la entrega de su control al MINJU.

A pocos meses de la entrada en vigencia de la Ley 19.968 ya se evidenciaba el denominado “colapso” de los Tribunales de Familia. Esta situación fue tempranamente destacada en la prensa y motivó el desarrollo de una serie de estudios destinados a diagnosticar los problemas que se presentaron con la implementación de la reforma^{4, 5} (Resumen de Estudios relativos al funcionamiento de los Tribunales de Familia /2006. ANEXO 2).

¿Cuáles fueron entonces los problemas que se detectaron en la puesta en marcha de los Tribunales de Familia?

⁴ Entre los estudios cuyo contenido ha sido dado a conocer públicamente, se encuentran, “*El funcionamiento de los nuevos Tribunales de Familia: resultados de una investigación exploratoria*” desarrollado por investigadores de la Universidad Diego Portales; “*Percepción y evaluación de los Tribunales de Familia en Chile*” que fue realizado por la organización Comunidad-Mujer; y la ponencia “*Problemas de los tribunales de familia y posibles soluciones*” realizada por la profesora Gloria Baeza Concha, en el coloquio de la Universidad Católica el 23 de mayo de 2006.

⁵ Principalmente por medio de la prensa se ha tenido conocimiento de una serie de estudios realizados al interior del Poder Judicial, los cuales tienen carácter interno y por ende se conocen solo de manera referencial algunos aspectos de su contenido. V.gr. Informe entregado por la Ministra Valdovinos en abril de 2007 a la Corte Suprema, en el contexto de comisión de ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago formada para la proposición de medidas destinadas a solucionar los problemas de gestión de los Tribunales Familia (El Mercurio. Cuerpo C, Nacional, p.1 de 17 de abril de 2007. Informe en el cual se aludiría principalmente a la necesidad de mejorar la programación de audiencias de manera de disminuir el número de audiencias programadas no realizadas, de suplir las deficiencias en los sistemas de notificaciones, y de mejorar el sistema de información de los abogados respecto de sus causas.

• **Problemas de diseño.** En materia de diseño normativo, los estudios dan cuenta que las deficiencias que ha mostrado el sistema dicen relación en primer lugar, con la oralidad: ni jueces ni funcionarios se han adecuado de forma satisfactoria a este nuevo método de impartir justicia. Ello se manifiesta, por poner tan solo un ejemplo, en que las audiencias terminan siendo transcritas en las actas sin que los funcionarios sean capaces de transcribirlas de manera resumida.

Otra dificultad estaría representada por la ineficacia de los principios de Publicidad y Transparencia, cuya repercusión no parece haber ido más allá del discurso público pues, en la práctica, el secretismo que caracterizó al viejo sistema sigue operando. Lo anterior se debe posiblemente al hecho que las salas de audiencia no tienen las condiciones físicas para recibir público; por lo que jueces y funcionarios dan por supuesto que las audiencias son reservadas, llegándose incluso al extremo, que en muchas ocasiones ni siquiera las partes tienen acceso a las actuaciones y resoluciones de las causas. A veces, el simple hecho de conocer la agenda de audiencias diarias o semanales, presenta dificultades.

Tampoco la Desformalización que la ley intentó introducir como principio fundante, trajo los resultados esperados. Permitir la comparecencia sin patrocinio de abogado ha acarreado que se presenten demandas confusas haciendo perder mucho tiempo a los funcionarios en su ingreso. Además, se menciona como un problema la facultad que la ley da al juez de restringir esta facultad sin explicitar los criterios para aplicar esta restricción.

Otro problema de diseño detectado en los distintos sondeos, que estaría por superarse con la aplicación del Auto acordado sobre procedimiento en los Tribunales que tramitan con carpeta electrónica de 7 de junio de 2007, es la falta de una regulación adecuada sobre las facultades del administrador. Esto ha permitido que los jueces hayan seguido organizando el trabajo de los funcionarios relegando al administrador, lo que redundaría en la incapacidad de controlar el proceso complejo de la producción de audiencias, base del procedimiento. La nueva estructura imponía el establecimiento de un sistema de gestión especializado, conformado por un personal técnico encabezado por un administrador profesional. Se hace notar, que también habría dudas acerca de las funciones y facultades de los consejeros técnicos.

Del mismo modo, en materia de diseño se critica que la reforma de familia haya sido una especie de mero trasplante de la reforma pro-

cesal penal al ámbito de familia, sin incorporar instituciones fundamentales de un sistema acusatorio, como el defensor y el acusador o fiscal. Además, se crea un juez unipersonal de primera instancia sin una segunda instancia especializada y con dedicación exclusiva.

Finalmente, se dice que se otorgó una competencia demasiado amplia (extendida a muchas materias), al tiempo que se contemplaron muy pocos funcionarios por cada juez, para realizar el trabajo relacionado con las causas.

- **Problemas de implementación.** Respecto de esta materia, prácticamente todos los estudios coinciden en que la modificación del diseño original de la puesta en marcha gradual (en un plazo de 6 años), transformándola en simultánea con un sistema gradual de dotación de personal, fue un gran error. En los 13 meses que corrían entre la promulgación de la ley y su entrada en vigor había que llevar a cabo toda la puesta en marcha, lo que implicaba seleccionar a jueces y funcionarios, capacitarlos, poner en funcionamiento el software computacional, comprar, arrendar y remodelar las instalaciones, hacer los estudios técnicos, licitar la mediación, etc. Todo lo anterior evidenciaba una falta de rigor y profesionalismo en la implementación del nuevo sistema.

Otro problema del mismo tenor fue el mal cálculo que se habría realizado de la estimación del ingreso de causas. Se previeron 185.000 el primer año, cuando en realidad fueron 400.000. Es decir, superaron en más del 100% a lo proyectado. Se hace énfasis en la magnitud del error, siendo que una explosión de la demanda por resolución de conflictos familiares era completamente previsible en una primera etapa.

Por último, se incluiría dentro de los problemas de implementación y puesta en marcha de la reforma, el tema de la capacitación de jueces y funcionarios. Aquellas personas que quisieran postular a un cargo de juez de familia debían realizar un curso de habilitación impartido por la Academia Judicial, contando los que quedaran seleccionados además con una formación profundizada de 80 horas. El problema es que estos últimos cursos fueron impartidos por diversas instituciones licitadas y se advirtieron diferencias sustanciales en sus orientaciones; lo que provocó que la Corte Suprema emitiera el Auto acordado de 30 de septiembre de 2005, con el fin de uniformar criterios de interpretación.

- **Problemas de funcionamiento.** Son los más numerosos y variados problemas que presenta la reforma, entre ellos por solo mencionar

algunos, se alude a las dificultades con los organismos coadyuvantes, que deben emitir informes y aportar pruebas (como SENAME, SML, Municipalidades, Hospitales, etc.); falta de comparecencia de los peritos públicos; ausencias de filtros de entrada que impidan que todo ingrese al sistema; oficinas de atención de público desbordadas; problemas con las notificaciones; falta de personal y de jueces; baja cantidad de audiencias efectivamente realizadas; tramitación lenta; falta de unificación administrativa, que hace que actuaciones similares como los delega poder se tramiten distinto en distintos tribunales; demora en la recepción de los partes efectuados por carabineros; desorden interno, etc.

Mención aparte merece la mediación. Un grave problema que habría presentado la implementación de la mediación fue la alteración del diseño original que establecía la derivación obligatoria en determinadas materias a mediación gratuita. Sin embargo, finalmente devino en voluntaria, lo que requiere para ser efectiva que ambas partes estén de acuerdo en ir a mediación. Más aún esta resulta excesivamente burocrática, y además debe ser en algunos casos costeadas por las partes.

Por último, los jueces no estarían cumpliendo con la obligación que les impone la ley de informar acerca de la posibilidad de resolver el conflicto por esta vía y, en la práctica, su función la está realizando el consejero técnico. Finalmente en este punto se menciona que en general el público ve con desconfianza este procedimiento y prefieren que sea siempre el juez quien resuelva.

Como consecuencia de la situación anteriormente descrita, el 22 de agosto de 2006 el Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de reforma de la Ley Nro. 19.998⁶, el que a esta fecha se encuentra pendiente en el Senado. A modo de resumen, se puede señalar que en la Cámara de Diputados el proyecto casi no tuvo modificaciones. La mayor discusión se produjo en el Ministerio de Hacienda respecto al no nombramiento de jueces de garantía y orales en lo penal (artículo transitorio) que estaba ligado al incentivo al retiro del Poder Judicial. En la Comisión unida de Constitución, Legislación, Justicia y Familia, el tema polémico fue el patrocinio letrado por la capacidad de las Corporaciones de Asistencia Judicial de brindar una cobertura adecuada. En el actual trámite legislativo, la discusión se centra

⁶ Proyecto de ley que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y a otros cuerpos legales, Boletín Nro. 4438-07.

principalmente en la disconformidad entre los estudios realizados por el Ministerio de Justicia y el Poder Judicial respecto a la dotación de jueces requerida para normalizar el funcionamiento de los Tribunales de Familia.

En definitiva, dicho proyecto contempla las siguientes modificaciones: (descripción más extendida del proyecto de ley en ANEXO 3):

- Se crea la Unidad de Cumplimiento
- Se aumenta el número de jueces, consejeros y personal administrativo.
- Se modifica el artículo 11° referido al principio de Concentración, a fin que el Tribunal pueda suspender o reprogramar una audiencia antes de su realización.
- Se modifica el artículo 12° referido al principio de Inmediación a fin que puedan ser distintos jueces los que celebren las audiencias preparatoria y de juicio, señalando que el juez que falle debe ser aquel que haya recibido las pruebas.
- Se modifica el artículo 18° exigiéndose la comparecencia con patrocinio de abogado habilitado.
- Se modifica el artículo 26° de los incidentes, concentrando la promoción y resolución de incidentes dentro de las audiencias de manera oral.
- Se modifica el artículo 46° relativo al contenido del informe de peritos en razón de que las pericias se entreguen por escrito para ser puestas en conocimiento de la contraria a lo menos con tres días de anticipación a la audiencia de juicio.
- Se modifica el artículo 61° en sus numerales 1, 2, 9 y 10, restringiéndose la prueba en la audiencia preparatoria, para que se rinda toda en la audiencia de juicio y se permita celebrar ambas audiencias en forma continua con acuerdo de las partes, si cuentan con la prueba necesaria.
- Se reemplaza el título V de la mediación, permitiendo avenimientos fuera de un proceso de mediación, se sistematizan los principios de la mediación, se establece la mediación previa en las causas de alimentos, cuidado personal y relación directa y regular.

I. MARCO NORMATIVO GENERAL: LA ORALIDAD COMO BASE DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE FAMILIA

La Ley Nro. 19.968 establece al juicio oral como acto central del nuevo procedimiento de familia, en el entendido de que solo este

tipo de procedimiento asegura el adecuado resguardo o garantías en cuanto a la intervención personal e imparcialidad del juez, del ejercicio efectivo del derecho a defensa y del control público, tanto respecto de la actuación de los distintos intervinientes en el proceso, como del modo de realización de la prueba⁷.

Se entiende por proceso oral aquel que implica comunicación directa, por medio de la palabra, entre las partes, juez, participantes y órganos de prueba⁸. La doctrina especializada prefiere llamarlo procedimiento por audiencias, más que procedimiento oral, debido a que en realidad se presenta como un sistema mixto prevalentemente oral pero con etapas escritas⁹ (como la de presentación de la demanda, producción de alguno de los medios de prueba, levantamiento de actas, etc.). Procedimiento que se estructura en general a partir de la distinción entre una Audiencia Preparatoria en que se clarifican las peticiones, se purgan los defectos, se intenta llegar a una posible conciliación, se fijan los hechos de la litis que serán objeto de prueba y se ofrece la prueba. Otra, llamada Audiencia de juicio en que se rinde la prueba, se realizan los alegatos y se pronuncia el veredicto, y por último otra, eventual de lectura de sentencia.

En general, se ha entendido que el establecimiento de la oralidad (principio de oralidad) supone la vigencia de los principios de publicidad, inmediación, libre aportación y valoración de la prueba, de pasividad del juez (excepcionalidad de facultades de oficio), de instancia única (revisión extraordinaria) y de celeridad.

Sobre la vigencia de la oralidad y la vigencia irrestricta de los principios mencionados al establecerse todo tipo de juicio oral, se plantea la necesaria flexibilización de tales principios en atención a la materia de que se trate. No es lo mismo un juicio oral penal que un juicio oral de familia. En este sentido, la naturaleza de la materia familiar:

⁷ Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Ediciones Universidad Diego Portales, Colección Derecho, Santiago, p. 47.

⁸ *Ibid.* p. 82

⁹ Bertoldi de Fourcade, María Virginia, y Ferreyra de de la Rúa, Angélica. Publicidad y reserva ... p. 83. Bertoldi de Fourcade, María Virginia, y Ferreyra de de la Rúa, Angélica. Publicidad y reserva en la justicia de familia, en *Publicación extraordinaria en adhesión al IX Congreso Mundial sobre derecho de familia*, Panamá, 1996. Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1996, p. 73. Por esta razón, técnicamente, en lugar de oralidad, debiera decirse proceso que se desarrolla a través de audiencias. Kemelmajer. Principios procesales ... p. 687. Kemelmajer de Carlucci, Aída, Principios procesales y tribunales de familia, en *JA 1993-IV*, p. 688.

a) En cuanto a la celeridad (desarrollo en cuanto a la celeridad como uno de los objetivos de la Ley 19.968, en ANEXO 4) es aquel principio que tiene primacía, en la medida en que la problemática familiar impone una justicia ágil y pronta con el fin de evitar daños de difícil o imposible reparación. Por lo mismo es que en materia de familia son de vital importancia los principios de concentración (realización de toda la actividad procesal en uno o pocos actos/audiencias) y de acumulación (ante el mismo juez de todas las causas entre las mismas partes). A través del primero se justificaría establecer la inmediatez en la realización de las audiencias preparatoria y de juicio, previa salvaguarda de la igualdad y contrariedad entre las partes. El segundo se presenta como exigencia emanada de la necesidad de una solución sistémica a toda la conflictividad familiar.

b) En cuanto a la inmediación: debido a los intereses comprometidos en los litigios de familia se hace imperioso el contacto directo del juez con los intervinientes y que las audiencias orales suponen, so pena de nulidad, la presencia no solo del juez en prácticamente la totalidad de las diligencias sino también de los miembros del equipo técnico auxiliar y los órganos de prueba cuando corresponda. Sin embargo, la preeminencia relativa del principio de celeridad podría traducirse en la regulación excepcional de que ciertos actos queden en manos de otros funcionarios distintos del juez (tales como actos de mera tramitación, seguimiento de denuncias, lectura de fallo, etc.). Por otra parte, no se ve ilegitimidad alguna en permitir que el juez presente en la audiencia preparatoria no sea el mismo que se encuentre presente en la audiencia de juicio (el cual deberá dictar el fallo).

Este principio además no se agota con la simple presencia del juez en las distintas actuaciones. No es un mero testigo de ellas “sino el máximo responsable de su adecuada ejecución, de que se encaminen a su verdadero fin, extrayendo de ellas todo lo que les es propio”¹⁰. Implica, por tanto, un juez protagonista, que tenga iniciativa incluso probatoria; que interroge a las partes y abogados, en suma, que dirija a los sujetos del proceso^{11, 12}.

¹⁰ Martinell, Josep. Procesos matrimoniales civiles, PPU, Barcelona, 1990. p. 87. Martinell, Josep María. Procesos matrimoniales civiles. Disfunciones y reforma, en Colecciones matrimonio, familia, leyes, PPU, Barcelona, 1990, p. 93.

¹¹ Kemelmajer. Principios procesales... p. 685. Kemelmajer de Carlucci, Aída, Principios procesales y tribunales de familia, en JA 1993-IV, p. 688.

¹² El VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia de El Salvador en este sentido recomienda: “El llamado procedimiento familiar exige el cumplimiento efectivo del principio de inmediación procesal y de la intervención dinámica y comprometida del juez”.

c) En cuanto a la publicidad (desarrollo dogmático más detallado en ANEXO 5). En materia de procedimiento de familia la vigencia de este principio debe armonizarse con la necesaria protección de la intimidad de las partes, en especial, de los niños y adolescentes involucrados en el proceso. Se descarta entonces que la naturaleza de este tipo de conflictos justifique el establecimiento de la reserva como principio general, pero se sostiene la vigencia de la publicidad restringida. De esta forma, si bien la regla general debe seguir siendo la de un procedimiento que contemple audiencias públicas, podrá establecerse la reserva siempre que así lo requiera la protección de la vida privada de las partes o el resguardo de los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, el principio de publicidad sigue rigiendo pero “es más dispensado en razón de determinados intereses superiores”¹³. Precisándose que las excepciones al principio de la publicidad han de ser motivadas por razones de orden público y de protección de derechos y libertades, insistiéndose en todo caso en su carácter excepcional¹⁴.

Conforme a la Ley Nro. 18.968, el juicio oral en materia de procedimiento de familia en nuestro medio se estructura en base a una audiencia preparatoria (etapa de discusión y ofrecimiento de la prueba), otra audiencia de juicio (aportación de prueba ofrecida y fallo), y, otra audiencia de lectura de fallo; y, se trata de un procedimiento que se encuentra regido por los siguientes principios:

– **Oralidad:** Las actuaciones procesales serán orales, sin perjuicio de la obligación de llevar un sistema de registro, que permita garantizar la conservación y reproducción de su contenido, el cual deberá efectuarse por cualquier medio apto para producir fe.

– **Desformalización:** Se flexibiliza el procedimiento y se disminuyen los requisitos formales de sus distintos actos, con el fin de permitir un mayor acceso a la justicia.

¹³ Martinell, Josep María. Procesos matrimoniales civiles. Disfunciones y reforma, en Colecciones matrimonio, familia, leyes, PPU, Barcelona, 1990, p. 93.

¹⁴ La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 8 de enero de 2001 recoge esta postura. El artículo 138.1 señala que las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencia cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública; en tanto que el artículo 132.2 establece que podrán celebrarse a puerta cerrada aquellas actuaciones en que sea necesaria la adopción de esta medida para la protección del orden público o para la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades.

– **Concentración:** Los actos procesales deberán desarrollarse en una o varias audiencias próximas, para que el juez conserve en su memoria las manifestaciones de las partes y los resultados de las pruebas.

– **Inmediación:** Las audiencias y las diligencias de prueba deben realizarse siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones, debiendo el juez formar su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido.

– **Actuación de oficio:** Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez de oficio deberá adoptar las medidas que permitan llevarlo a término con la mayor celeridad; decretar las medidas cautelares que estime procedentes; ordenar que se acompañen todos aquellos medios de prueba que a su juicio, resulte necesario producir; incluir en el llamado a conciliación del juicio de separación, nulidad o divorcio, todas las materias relativas a las relaciones de familia, aunque no se le hubieren solicitado. Asimismo podrá iniciar de oficio el procedimiento de protección.

– **Colaboración:** Se buscan alternativas para mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas. Se manifiesta en la existencia de un funcionario capacitado para instruir al demandante de la alternativa de la mediación, la promoción de la mediación familiar o de la conciliación en la audiencia preparatoria, la facultad del Consejero Técnico de evaluar la pertinencia de derivar a mediación o aconsejar la conciliación, sugiriendo en este último caso, los términos de ella.

– **Protección a la intimidad:** No obstante el carácter público del procedimiento, el juez debe velar por el respeto a la intimidad de las partes, especialmente la de los niños, niñas y adolescentes. Con ese objetivo podrá prohibir la difusión de datos o imágenes referidos al proceso o a las partes y disponer, mediante resolución fundada, que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen en forma reservada.

– **Libertad de aportación de la prueba y sana crítica.** Se establece que puede constituir prueba todo medio apto para producir fe. La prueba ha de ser valorada conforme a la sana crítica estableciéndose expresamente la obligación de fundamentar el fallo.

– **Revisión de la sentencia** (desarrollo dogmático e historia de la Ley Nro. 19.968 en esta materia en ANEXO 6). Se establece la proce-

dencia de los recursos de reposición, apelación, y de los recursos de casación en el fondo y forma.

– **Interés superior del niño, niña o adolescente:** El objetivo de la ley es garantizar el pleno goce y el efectivo ejercicio de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Por ello, la consideración principal del juez de familia está constituida por el interés superior del niño, niña o adolescente y el derecho de estos de ser oído. Este principio se manifiesta en la obligación del juez de designar un curador *ad litem* en caso de estimar que sus intereses son independientes o contradictorios con los de su representante legal. También en la obligación de los encargados de atender público en cuanto deben recibirlos preferencialmente. Por otro lado, el consejero técnico debe asesorar al juez para la adecuada comparecencia y declaración de los menores. Además, se necesita considerar dicho interés como requisito para que el juez decrete medidas cautelares innovadoras, entre otras.

II. FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DE LA ORALIDAD: INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA

A la fecha es incuestionable que la puesta en funcionamiento de los tribunales de familia ha presentado graves problemas tanto de tipo estructural como funcional. Dichos problemas, tal como se analizó en el capítulo anterior, estriban básicamente en: falta de dependencias adecuadas para dar vigencia real a la publicidad, inadecuadas condiciones de seguridad, limitaciones de infraestructura, falta de preparación en funcionarios y jueces, carencia de información a disposición del público, gran disparidad de criterios en la gestión entre un Tribunal y otro, en asuntos procesales fundamentales (como la autorización de poder), gran cantidad de audiencias suspendidas por motivos no trascendentales (falta de una prueba no fundamental para la resolución) y otras por motivos insalvables en el momento de la audiencia (como la falta de notificación), gran cantidad de ingresos *versus* poca dotación de personal lo que lleva a un atochamiento en las fechas de audiencia y por ende, a un atraso en la tramitación.

Tal como se señaló con anterioridad, actualmente se encuentran en tramitación una serie de reformas legales que vendrían a subsanar en parte dichos problemas con medidas como el patrocinio obligatorio de abogado, el establecimiento de la mediación previa obligatoria, la creación de la Unidad de Cumplimiento y el fortalecimiento

de la oralidad y sus principios complementarios y coadyuvantes de concentración, desformalización y celeridad.

La presente investigación ha indagado el funcionamiento de los tribunales de familia para detectar qué otros problemas, además de los ya planteados en otros estudios, estarían entorpeciendo la correcta aplicación de la oralidad. Lo anterior, con el objeto de contribuir a un adecuado diagnóstico de las causas que dificultan la correcta implementación de la reforma, de manera de orientar las modificaciones legales y decisiones que se adopten para mejorarla.

A continuación se presentan los resultados de la investigación exploratoria, y los hallazgos obtenidos a partir de ella:

1. En relación con la estructura orgánica y funcional de los tribunales de familia

Mediante la observación directa en los Tribunales y de las entrevistas realizadas a funcionarios de los mismos se pudo establecer lo siguiente (resumen relativo a la descripción general de los Tribunales de Familia, elaborado en base a Fichas de observación de tribunales, en ANEXO 7):

1.1. Sobre la estructura física e instalaciones

La dependencia más importante de los tribunales es la sala de audiencias. Cada juez tiene su propia sala, y nunca se van rotando. Las salas están dotadas con un estrado para el juez, con micrófono y computador para consultar en el SITFA el expediente virtual mientras se desarrolla la audiencia; dos estrados más pequeños para la deposición de testigos y del consejero técnico respectivamente y otros dos escritorios, ambos de frente al magistrado para cada una de las partes, todos estos también con micrófono; finalmente, forma parte de la dotación de la sala de audiencias el escritorio del administrativo de actas, con computador y el dispositivo para registrar el audio.

En la mayoría de las salas no existe espacio ni instalaciones para el público. Solo en algunas salas hay dos bancas de madera detrás de los escritorios de las partes para un total de seis personas máximo.

En el exterior de las salas de audiencias, se encuentra la sala de espera para partes y abogados que esperan su turno para entrar, con asientos que suelen no ser suficientes a las horas de más alta afluencia.

cia de público, esto es, alrededor de las 10:00 am a 12:00 pm. aproximadamente. En este mismo recinto está la oficina de atención de público, con un mesón que mira hacia la sala de espera y al que se acercan quienes requieren información. Por lo general, aquí se atiende indistintamente a particulares que llegan con preguntas generales o a pedir orientación, a las partes que vienen a ingresar demandas orales o a consultar acerca de sus causas ya iniciadas, y a los abogados. En esta oficina trabajan como promedio tres funcionarios.

En el área destinada al público también hay computadores conectados al SITFA para que las partes y sus abogados puedan consultar el estado de sus causas. En los tribunales de Santiago, los particulares solo pueden consultar a través del mesón de atención de público, mientras que los abogados y procuradores cuentan con un módulo de autoconsulta con 12 a 14 computadores para saber el estado de cualquier causa que no sea reservada. En los demás juzgados el acceso a la información del SITFA es indistinta para partes y abogados; y solo en dos de ellos es además irrestricta: cualquier persona que sepa el RIT de la causa, cualquiera sea la materia sobre que esta verse, incluidas las de violencia intrafamiliar, puede ingresar al sistema, ver todas las actuaciones que se han llevado a cabo, e incluso obtener una copia de todo el expediente virtual.

La mayoría de los tribunales no cuenta con otras dependencias para público y abogados. Solo en los de la comuna de Santiago hay un mesón o una sala para atención exclusiva de los abogados. En los demás deben esperar su turno como el público general en el mesón de atención, en algunos existe una fila especial para abogados. Del mismo modo, solo en tres tribunales hay una sala de juegos y encuentros con alguna decoración infantil y juguetes, para los muchos niños que a diario se ven por los juzgados de familia. Sin embargo, dado que no hay ningún otro lugar en todo el recinto donde las partes puedan entrevistarse con sus abogados, no es raro observar a estas con sus patrocinados instalados en las pequeñas sillas y mesas de la sala de juegos enfrascados en la revisión de documentos, llenando formularios, etc.

Separadas del área común descrita, están las dependencias de trabajo de los funcionarios, vedada al público general salvo autorización expresa. En esta área hay por lo general dos grandes espacios comunes, en que trabajan los funcionarios proveedores, ministros de fe y consejeros técnicos; en las proximidades están los despachos privados del administrador y de cada uno de los jueces. Solo

unos pocos tribunales cuentan con sala de reuniones, por ejemplo, para las reuniones del comité de jueces. En los que no existen salas de reuniones, estas se realizan en alguna de las oficinas o sala de audiencias.

Respecto de las condiciones generales de las dependencias, tanto de atención a público como de trabajo de jueces y funcionarios son por lo general adecuadas, con instalaciones modernas y en buen estado, y con los equipos necesarios, salvo algunas falencias, como es la falta de salas de espera más cómodas y privados para que los abogados puedan hablar tranquilamente con sus patrocinados. En el caso de los funcionarios y jueces, muchos de estos suelen trabajar largas jornadas en salas u oficinas con luz artificial y sin un área común de descanso fuera de una única cocina-comedor.

En lo referido a las medidas de seguridad de los nuevos tribunales, estos cuentan en general con cerco detector de metales a la entrada, uno o dos guardias privados, botón de pánico y cámaras de seguridad en salas de espera y de audiencia, sin embargo la efectividad de alguna de estas medidas es bastante relativa, así, en los tribunales consultados se aprecia que las cámaras de seguridad solo graban ya que no existe encargado de revisar los videos y estos son borrados diariamente. Los botones de pánico están conectados a una central de seguridad externa y no directamente con Carabineros. Solo se verificó la presencia de un funcionario de Carabineros en el tribunal que se encuentra de turno. No hay presencia de funcionarios de Gendarmería, a los que se refiere el Manual de Procedimiento para Juzgados de Familia Nro. 3.5.

En los tribunales visitados no se observó la existencia de folletos con información general a disposición del público sobre la Reforma de Familia, a que se refiere el número 5.6 del Manual de Procedimiento para los Juzgados de Familia.

Toda la digitación de documentos se encuentra a cargo de unidad de atención de público y se encuentran digitalizadas en formato de audio todas las causas desde 2006 en adelante, el formato de audio es elevado junto con las piezas de papel cuando la causa sube a la Corte.

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) No hay espacios ni instalaciones adecuadas para la presencia de público, lo que impide cumplir con el principio de publicidad.
- b) No existen folletos informativos sobre el funcionamiento de la Reforma, los que podrían evitar preguntas inútiles a los funcionarios encargados de la atención al público.
- c) La atención al público se realiza en forma no segmentada, lo que podría hacer más ineficiente el sistema.
- d) Se detectan graves falencias en el sistema de seguridad de los tribunales debido a la insuficiencia de personal y a defectos organizacionales que denotan falta de estrategias preventivas y represivas y sistemas de control que vayan más allá del control de acceso.

1.2. Sobre la estructura de personal y funcionamiento

El horario de los tribunales de familia es de lunes a viernes, de 08:00 a 14:00 horas, y sábados con funcionarios de turno entre 09:00 y 12:00, para la atención de público y realizar la generalidad de las actuaciones y trámites. No existe subdivisión de horarios según trámite a realizar. Por lo general, las audiencias se agendan entre 08:00 y 13:30 la última, pero muchas veces este horario se alarga hasta en dos horas.

La jornada de trabajo de los funcionarios no está claramente delimitada. Según los AA dictados hasta ahora en la materia, el horario es de 08:00 a 16:00 de lunes a viernes y de 09:00 a 13:00 los sábados. En la práctica, entran efectivamente a las 08:00 horas pero los horarios de salida varían entre las 16:00 y 17:45 horas, en muchas ocasiones suelen retirarse aun más tarde, entre 18:00 y 18:30 debido a la carga de trabajo. Los sábados se trabaja no a plena capacidad, sino con funcionarios de turno, de 09:00 a 12:00 en la mayoría de los juzgados.

Lo mismo ocurre con los jueces, quienes no tienen horario fijo. En promedio llegan entre 08:30 y 09:00 y teóricamente deberían poder retirarse a las 16:00. Sin embargo, casi todos los jueces declaran que sus horarios sobrepasan largamente el contemplado en el papel. Muchos, debido a la sobrecarga, permanecen en sus despachos hasta alrededor de las 19:00 y, más aun, deben llevarse a sus casas los audios de las causas de mayor complejidad para redactar los fallos después de las jornadas de trabajo.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 19.968, en la Región Metropolitana, cada tribunal cuenta con una dotación de en-

tre 6 y 10 jueces, siendo un máximo el de 12 en Santiago, pero aun no están todos nombrados. Hay además un funcionario de acta y un consejero técnico por cada juez. Este es el equipo de trabajo con que cuenta cada sala de audiencias. El consejero no está permanentemente en la sala, porque fuera de emitir en audio las opiniones técnicas que le sean solicitadas, se entrevista privadamente con las partes.

En la práctica, sin embargo, la función, presencia e intervención del consejero varía de acuerdo al criterio del juez, pues ni la ley ni los AA dictados obliga al magistrado a convocarlo. Para algunos, constituye un apoyo determinante en el buen funcionamiento de la sala a todo nivel, yendo mucho más allá del mero asesoramiento técnico. En estos casos el consejero está al tanto de todas las causas que está llevando la sala y colabora en tareas como levantamiento del acta, notificaciones telefónicas, programar para días sucesivos, etc.

Con el encargado de actas ocurre algo similar. Además de las funciones que le encomiendan la ley y el AA (66-2007) confecciona la agenda junto con el magistrado, suspende audiencias, verifica los abandonos luego de quinto día, pide notificaciones. En suma, se encarga de mucho trabajo administrativo relacionado con las causas que lleva la sala pero que no tiene que ver con la audiencia propiamente tal. Incluso a algunos se les pide que lleven estadísticas como de audiencias realizadas, motivo de las suspensiones, etc.

Respecto de la distribución de las causas entre los distintos proveedores se presentan discordancias entre los distintos tribunales. En algunos es por RIT, en otros, la distribución es según materia, teniendo salas especializadas en los distintos tipos de causas. Por lo mismo, la distribución de las demandas ingresadas según proveedor también varía. En aquellos en que la distribución es por RIT, hay proveedores para cada sala (por lo general un proveedor para dos salas o jueces) y tramitan las causas de su número sin importar sobre qué versen. Por el contrario, en aquellos tribunales en que se programan las audiencias según materia hay un funcionario proveedor a cargo de las medidas de protección, de violencia intrafamiliar, etc., contenciosas, etc.

En los tribunales en que se ha implementado el plan piloto que contempla un aumento de funcionarios en algunos tribunales debido a la alta demanda que se produjo luego de la entrada en vigencia de la ley, se ha agregado otra unidad, la de Cumplimiento, que se hace cargo de las causas, una vez que la sentencia ha sido dictada. La

función de esta unidad es principalmente realizar las certificaciones y liquidaciones de las deudas por alimentos, tramitar los arrestos y verificar que las visitas se cumplan efectivamente. Los tribunales que cuentan con este plan son el 2° de San Miguel y 3° de Santiago. Ellos evalúan positivamente este aumento de funcionarios pero señalan que pese a que esta nueva unidad está operando a plena capacidad igualmente se ve sobrepasada.

En la práctica se observa una adecuada aplicación del artículo 34 del Manual de Procedimiento para Juzgados de Familia, que establece la existencia de funcionarios polifuncionales, por ejemplo en lo referente a recepción de demandas, de escritos y atención de público, en que según la necesidad dichas funciones son asumidas no solo por los funcionarios destinados al efecto.

Los tribunales aplican para un mejor funcionamiento: el Manual de la Corporación Administrativa del Poder Judicial sobre procedimientos para juzgados de familia de julio de 2006; y los auto acordados que hasta el momento ha emitido la Corte Suprema. Estos son: Auto Acordado Nro.104-2005 relativo al funcionamiento de los juzgados de familia, de 30 de septiembre de 2005; Nro. 66-2007 sobre procedimiento en los tribunales que tramitan con carpeta electrónica, de 11 de mayo de 2007; y 91-2007, también sobre el mismo tema, de 7 de junio de 2007. Del mismo modo, el comité de jueces o el juez presidente del tribunal da lineamientos y criterios de funcionamiento. Solo un tribunal manifestó estar en proceso de elaboración de un reglamento interno dirigido principalmente a una mejor y más clara delimitación de las funciones del personal.

Los tribunales de familia cuentan con un sistema tecnológico adecuado como apoyo a la gestión, este sistema es el núcleo de los procesos y la tramitación de las causas se realiza en forma exclusiva en dicho sistema (SITFA).

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) No existe subdivisión de horarios según trámite a realizar.
- b) La jornada de trabajo de los funcionarios no está claramente delimitada.
- c) Los jueces aun no están todos nombrados.
- d) La función, presencia e intervención del consejero técnico varía

de acuerdo al criterio del juez, pues ni la ley ni los AA dictados obligan al magistrado a convocarlo. Con el encargo de actas ocurre algo similar.

- e) Respecto de la distribución de las causas entre los distintos proveedores se presentan discordancias entre los distintos tribunales. En algunos es por RIT, en otros por materia.
- f) Los tribunales no han elaborado reglamentos para regular su funcionamiento. Solo un tribunal manifestó estar en proceso de elaboración de un reglamento interno.

1.3. Sobre el funcionamiento de la publicidad en los Tribunales de familia

Mediante entrevistas realizadas a los administradores y funcionarios de los Tribunales observados; las respuestas entregadas por los jueces y abogados al respecto; y, la observación directa de audiencias, se pudo establecer lo siguiente:

a) Sobre la publicidad del procedimiento en general

La mayoría de los Tribunales opera haciendo aplicación del principio de publicidad restringida (publicidad, salvo solicitud). En este sentido, llama la atención que incluso un tercio de los abogados encuestados tenga la percepción de que en los Tribunales impera una publicidad irrestricta.

Sin embargo, alrededor de un 7% de los jueces entiende que la regla general en materia de familia es la reserva absoluta o secreto y alrededor del 5% de los abogados encuestados percibe que ese es el modo en que operan los Tribunales. No se trata de un porcentaje importante individualmente considerado, pero, si se agrega el porcentaje de jueces que operan entendiendo a la reserva como principio general, salvo solicitud (30% aprox.) y de abogados (21%) que corroboran que esta es la actitud de los Tribunales en la materia; resulta que la cuestión cambia, por cuanto si bien ya no se podría hablar de secretismo generalizado como se hizo presente en algún momento en algún estudio¹⁵, implica la persistencia de una práctica de no publicidad. (VER ANEXO 8).

¹⁵ Estudio sobre el funcionamiento de los Tribunales de Familia, realizado por la Universidad Diego Portales. Introducción. SEGUNDA PARTE. El colapso de los nuevos Tribunales de Familia. Anexo Nro. 1.

b) Sobre la asistencia de público a las audiencias

En la gran mayoría de las audiencias observadas (aprox. el 95%) no existe presencia de público. En los casos en que existe público este corresponde a los convivientes y familiares de las partes. Si se trata de terceros, el juez consulta a las partes al respecto de manera de recabar su autorización para ingresar a la sala.

Respecto a la asistencia de público a las audiencias se presenta el problema que generalmente en las salas no existen las comodidades necesarias para ello, es más, algunas salas ni siquiera cuentan con asientos para estos efectos. (VER ANEXO 9)

c) Sobre la información de la tramitación y del estado de las causas

Alrededor del 50% de los usuarios (abogados y partes) señala encontrarse satisfecho con la información recibida en el Tribunal respecto al estado de su causa. No existen mayores problemas para acceder a la agenda de audiencias programadas (son publicadas al exterior de cada sala); no existen mayores problemas para que las partes y sus abogados puedan obtener copias de los registros de audio, de audiencias o de las resoluciones o actas de actuaciones de las cuales queda constancia en el SIFTA.

Por otra parte, a partir de la observación de los Tribunales se pudo constatar que existe gran cantidad de personas que contando con patrocinio de abogado concurren a Tribunales para solicitar información sobre el estado de su causa, como también que existiendo la posibilidad de obtener información en los dispositivos de autoconsulta, en muchos casos los usuarios prefieren consultar a los funcionarios de la Unidad de Atención de Público o a los encargados de Actas. (VER ANEXO 10)

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) No hay claridad sobre el principio de publicidad entre los distintos jueces y abogados, existiendo incluso jueces que consideran que la regla general en materia de procedimiento de familia es la reserva.
- b) En la gran mayoría de las audiencias observadas (aprox. el 95%) no existe presencia de público, a lo cual contribuye la no exis-

tencia de espacios para ello según se planteó en el punto 1.1 de este capítulo.

- c) En muchos casos los usuarios prefieren consultar a los funcionarios de la Unidad de Atención de Público o a los encargados de actas, más que utilizar los dispositivos de autoconsulta.

1.4. Sobre las estadísticas

En general, las estadísticas preparadas por los Tribunales de Familia, y a que se refiere el Manual de Procedimientos de los Juzgados de Familia, no son públicas. Aun cuando las estadísticas de los Tribunales observados son elaboradas a partir de la información contenida en el SITFA, para los efectos de administración interna cada administrador suele manejar otras estadísticas, lo cual impide la sistematización de la información de todos ellos. (Se adjunta en ANEXO 11 Informe relativo a Audiencias realizadas/suspendidas y causas de suspensión, elaborado a partir de estadísticas entregadas por los tribunales observados).

Hallazgo relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) Que las estadísticas no siempre se hacen públicas, y al parecer no se elaboran a través de un sistema homogéneo en todos los juzgados de manera de poder sistematizar la información de todos ellos. De este modo no siempre es posible obtener información sobre cuales de las diferentes formas de materializar los procedimientos están siendo más eficaces y eficientes.

1.5. Sobre la duración de los procesos

Considerando que la celeridad procesal fue como de los objetivos principales de la reforma y constituye una de las metas de la oralidad, en este estudio se buscó indagar sobre la duración de los procesos para ver cómo está operando el principio de la celeridad.

Lo primero que cabe consignar con respecto al funcionamiento de la celeridad, es que en el estudio exploratorio, no fue posible obtener estadísticas fidedignas y sistematizables sobre la duración de los procesos. Es por esta razón que solo se pudo explorar la percepción de los actores involucrados sobre cómo estaría funcionando la celeridad en el sistema.

Por lo anterior, las fuentes para la elaboración de esta sección fueron las respuestas contenidas en las encuestas realizadas a jueces, abogados y partes. Adicionalmente, también las respuestas dadas en entrevistas o consultas a los funcionarios de los Tribunales de Familia observados. (VER ANEXO 12).

De los datos obtenido aparece como relevante el que el 80% de los jueces (aprox.) y 90% de los abogados (aprox.) consideran que existe atraso en la tramitación de las causas. Curiosamente, es el público el que mejor percepción tiene sobre este aspecto, ya que un porcentaje mayoritario pero notoriamente menor que en el caso de jueces y abogados (66% aprox.) opina que hay demora en la tramitación de su causa. En comparación con el sistema antiguo la mayoría (aprox. el 67%), cree que la demora en la tramitación de las causas es relativamente igual. Por otra parte, y en relación al término de espera ideal para la resolución de su causa la gran mayoría (más del 60%) opina que este sería entre dos y cuatro meses, lo cual corresponde a las expectativas creadas en la población durante a la tramitación del proyecto de reforma. (VER ANEXO 13).

Sobre las causas del retardo, las opiniones varían. Los magistrados claramente atribuyen la demora principalmente a las falta de recursos humanos y materiales (casi un 70%); mientras que los abogados mencionan esta causa junto con otras, como la sobrecarga de juicios, mala administración y desconocimiento del sistema por parte de los usuarios. Las partes mayoritariamente creen que se debe al exceso de juicios y al desconocimiento de las leyes (aproximadamente 27 y 21 % respectivamente). (VER ANEXO 14)

No obstante lo dicho en el párrafo precedente, cuando a los mismos actores se les pregunta por los principales aportes y fortalezas del nuevo sistema, muchos de ellos destacan la mayor rapidez con que se solucionan los conflictos. (VER ANEXO 16)

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) No ha sido posible contar con información estadística sobre la duración de los procesos, lo que de suyo evidencia un grave problema para la evaluación interna y externa de su funcionamiento.
- b) Los abogados y jueces estiman que la tramitación de los procesos sufre de demoras, a pesar de que los mismos perciben una mayor agilidad respecto del sistema anterior.

(Se adjunta en ANEXO 16, Comentario relativo a Normas que permitirían una mayor celeridad)

2. En relación con los procedimientos

2.1. Ingreso de demandas

Las demandas pueden ser ingresadas desde las 08:00 hasta las 14:00, en el horario de atención general de público. No se exige un formato especial para su presentación pero se solicita que en lo posible se presenten en cd o pendrive para facilitar su ingreso al sistema. Si es demanda escrita, esta se presenta en el mesón de atención de público y se le pone un cargo. Si es oral, aquí también hay algunas variaciones entre los tribunales. Algunos derivan al demandante a un funcionario, con el que en conjunto elaboran la demanda en la forma en que será presentada. En otros, existe un formulario que el demandante oral debe llenar, pero en estos casos el encargado de la Unidad de Causas verifica previamente que la demanda se haya presentado cumpliendo con los requisitos que señala la ley. (VER ANEXO 17)

2.2. Notificaciones

En la práctica en los tribunales se adoptan distintos modos de realizarlas y según la necesidad se distribuye la gestión entre el centro de notificaciones, carta certificada transcrita (correo tradicional), funcionario ad hoc del tribunal, a través de Carabineros de Chile o Investigaciones, e-mail o bien, por estado diario. (VER ANEXO 18)

2.3. Registro de actuaciones. Recepción, digitalización y conservación de documentos

En casi todos los tribunales visitados solo hay registro digital y de audio. Se han eliminado los registros de papel aunque quedan restos de los primeros procesos en que no todos los documentos estaban digitalizados. Desde septiembre de 2006 cada documento es escaneado en el tribunal y las audiencias quedan grabadas en audio, de la cual se levanta solamente un resumen del acta de la audiencia, por lo tanto, todas las actuaciones quedan en el sistema computacional. (VER ANEXO 19)

2.4. Lectura de fallo

La práctica que se observa es que en la audiencia de juicio las partes quedan citadas a otra audiencia de lectura de sentencia, general-

mente al quinto día, a pesar de no ser esto necesario de acuerdo a establecido en el Manual de Normas de Procedimiento de Juzgados de familia en su punto 5.4. En las medidas de protección la regla general es que la sentencia se dicte al término de la audiencia de juicio, salvo que se necesite una mayor evaluación, en cuyo caso se toma un receso, pero se dicta ese mismo día. En materia de VIF, cuando el consejero técnico descubre que no hay hechos constitutivos de violencia la causa termina en ese momento y se dicta sentencia, pero si existen hechos constitutivos de violencia el pronunciamiento de la sentencia se agenda para otro día para así fundar el fallo. En las causas contenciosas normalmente se difiere el fallo para quinto día. En general, la lectura misma de la sentencia es realizada a primera hora de la mañana o en la tarde, luego de finalizadas las audiencias del día, por un funcionario perteneciente a la Unidad de Causas, el cual realiza una lectura resumida y entrega copia del fallo a las partes presentes. (VER ANEXO 20)

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) Existen diferencias en los distintos tribunales en la forma de ingresar las demandas: pueden ser orales cuando la ingresan directamente las partes o, en documento, cuando son ingresados por abogados. En algunos se utilizan formularios, en otros, las partes son auxiliadas por un funcionario.
- b) Existen diferencias en los distintos tribunales en la forma de efectuar las notificaciones, Los Tribunales realizan notificaciones por correo tradicional, carta certificada, por e-mail, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Comisaría de la Familia, la BICRIM, LA BRIMEN, por exhorto, a través de receptor o personalmente por un funcionario del Tribunal.
- c) Si bien al comienzo existió la tendencia formar expedientes de papel en algunos tribunales, hoy ya se ha generalizado la práctica de que los registros son electrónicos y en audio.
- d) La lectura del fallo se hace en una audiencia de lectura de sentencia, a pesar de no ser esto necesario de acuerdo a lo establecido en el Manual de Normas de Procedimiento de Juzgados de familia en su punto 5.4.

3. En relación con la preparación y programación de las audiencias

La realización de las audiencias constituye la actividad fundamental dentro del procedimiento de familia y consiste esencialmente en una actuación oral, en presencia del juez de familia y eventualmente del consejero técnico, durante la cual las partes, por sí o representadas por abogado habilitado o postulante de la Corporación de Asistencia Judicial, realizan las diligencias, alegaciones, defensas y rendición de pruebas señaladas en la ley; de todo lo cual se toma registro de audio y se levanta acta escrita conteniendo las actuaciones fundamentales de la audiencia.

En el párrafo IV del Título III, artículo 61 y 63 de la Ley 19.968, se señalan las actuaciones y trámites a realizar tanto en la audiencia preparatoria como en la audiencia de juicio, las cuales se desarrollan de manera totalmente oral y bajo registro y grabación de audio.

A partir de la información obtenida a través de entrevistas realizadas a los administradores y funcionarios de los Tribunales observados, las respuestas entregadas por los jueces al ser consultados sobre una materia o aspecto en particular, y los datos entregados por los distintos tribunales, se puede establecer:

3.1. Sobre la agenda de audiencias

No existe uniformidad respecto de la manera en que en los distintos Tribunales de Familia se programa la agenda de audiencias que deberán ser realizadas por cada una de las salas diariamente. (VER ANEXO 21)

Sin embargo, se pueden establecer algunas tendencias derivadas de la información obtenida.

En cuanto al número de las audiencias programadas por sala diariamente estas fluctúan entre un mínimo de 3 y un máximo de 10 audiencias.

Respecto de la programación de las audiencias atendido su tipo procesal, esto es, si se trata de “audiencia preparatoria” o “audiencia de juicio”, los tribunales varían entre dos sistemas: el de establecer uno o más días semanales para la realización de audiencias de juicio, o el de fijar un número variable (entre 1 y 3) de audiencias de juicio diariamente. Otros criterios, además del relativo al tipo de

audiencia, considerados para la programación son los siguientes: la existencia de patrocinio de abogado particular, causa ingresada mediante demanda oral, materia o tipo de causa distinguiendo principalmente si se trata de causas de VIF y causas de divorcio; de manera que en consideración a tales criterios se agenda un determinado número de audiencias diariamente. Respecto a los criterios para la programación de las audiencias se sigue observando la misma disparidad que en los estudios realizados con anterioridad.

3.2. Sobre la suspensión de las audiencias

Más del 50% de las audiencias programadas en definitiva son suspendidas; porcentaje relativamente igual ya sea que se trate de audiencias preparatorias o de juicio.

Tabla 1
AUDIENCIAS PROGRAMADAS (OBSERVADAS Y SUSPENDIDAS)
POR TRIBUNAL. JUNIO-JULIO 2007

Tribunales	Observadas		Suspendidas		Total	
	Nro.	Porcentaje ↓	Nro.	Porcentaje ↓	Nro.	Porcentaje ↓
A1-A4	67	41,9	95	42,0	162	42,0
A-5	16	10,0	57	25,2	73	18,9
A-6	28	17,5	29	12,8	57	14,8
A-7 (1+2)	49	30,6	45	19,9	94	24,4
Total	160	→ 41,5	226	→ 58,5	386	100,0

→
(Indica el sentido del porcentaje)

NOTA: Las audiencias programadas incluyen las audiencias observadas más las suspendidas. Las "Observadas" son aquellas audiencias realizadas en el período que sirvieron de "unidades de observación" para este estudio. Las "Suspendidas" son aquellas no realizadas por orden del magistrado en virtud de una razón específica, ya sea antes de la audiencia propiamente dicha o durante ella, por alguna razón determinada por el juez.

Sobre las principales causas de la suspensión de audiencias, siguen siendo las señaladas tradicionalmente, esto es, la falta de notificación de las partes (que representa alrededor del 20% de los casos) y la falta de informes (12% de los casos aprox.). La principal causa de suspensión de audiencias corresponde a la no comparecencia de ambas partes, estando éstas legalmente notificadas¹⁶.

¹⁶ VER ANEXO 11. Informe relativo a Audiencias realizadas/suspendidas y causas

Tabla 2
CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS PROGRAMADAS.
TRIBUNALES DE FAMILIA REGIÓN METROPOLITANA. JUNIO-JULIO 2007

MATERIA	TRIBUNALES									
	A-1 a A4		A-5		A-6		A-7		TOTAL	
	Nro.	%	Nro.	%	Nro.	%	Nro.	%	Nro.	%
Falta de notificación	26	27,4	15	26,3	6	20,7	5	11,1	52	23,0
Sin abogados	6	6,3	4	7,0	3	10,3	2	4,4	15	6,6
Inconveniencia partes	12	12,6	0	0,0	0	0,0	0	0,0	12	5,3
No comparecencia de las partes	21	22,1	29	50,9	6	20,7	14	31,1	70	31,0
No comparecencia de una de las partes	7	7,4	2	3,5	1	3,4	7	15,6	17	7,5
Acuerdo entre las partes	5	5,3	1	1,8	0	0,0	1	2,2	7	3,1
Faltan pruebas/ informes periciales	6	6,3	4	7,0	8	27,6	8	17,8	26	11,5
Desistimiento	1	1,1	1	1,8	1	3,4	0	0,0	3	1,3
Sin testigos	1	1,1	0	0,0	1	3,4	1	2,2	3	1,3
Otros	4	4,2	0	0,0	2	6,9	4	8,9	10	4,4
Sin información	6	6,3	1	1,8	1	3,4	3	6,7	11	4,9
Total	95	100,0	57	100,0	29	100,0	45	100,0	226	100,0

3.3. Sobre el horario de las audiencias y los tiempos muertos

Las audiencias son programadas diariamente entre las 8:00 y 13:30 hr (hora de inicio de la última audiencia programada). Sin embargo, es usual que su realización se extienda entre una o dos horas más.

de suspensión, elaborado a partir de estadísticas entregadas por los tribunales observados.

Por otra parte, las audiencias de lectura de fallo suelen ser programadas para su celebración en el horario posterior a las 14:00 hrs. De entre las audiencias realizadas, el mayor número de ellas (40% aprox.), tiene una duración de alrededor de 30 minutos.

Por otra parte, respecto a la hora de inicio fijada de las audiencias y la hora en que efectivamente comienzan (que corresponde al momento en que “se abre audio”), es usual que exista un atraso de aproximadamente 30 minutos (en alrededor del 50 % de las audiencias realizadas). (VER ANEXO 22)

De la observación directa y de las encuestas realizadas a los jueces, resulta que al menos 3 horas diarias son efectivamente destinadas para la realización de audiencias. Siguen existiendo los llamados “tiempos muertos” entre audiencias que otros estudios han hecho presente¹⁷. En general, los jueces tratan de ocupar estos tiempos de espera entre audiencias para el despacho de mero trámite y la redacción de fallos, pero según ellos mismos señalan no se trata de un trabajo muy productivo para este último efecto debido a las frecuentes interrupciones.

3.4. Sobre la acumulación de materias

Respecto a la diversidad de materias litigadas en una misma audiencia, en la mayoría de los casos de audiencias observadas (aprox. 85%) se litiga una sola. Considerando que aproximadamente la mitad de las partes entrevistadas tiene más de una causa ante el mismo Tribunal de Familia, se puede afirmar que en general no se conoce de manera conjunta en un mismo proceso los distintos asuntos o materias sometidos a conocimiento del Tribunal. (VER ANEXO 23)

Habría una diferencia entre la información sobre la acumulación de asuntos arrojada de la observación de audiencias y la percepción que sobre el asunto manifestaron abogados y jueces. Según ellos la acumulación se daría en un porcentaje mucho más elevado del observado en la realidad. (VER ANEXO 24)

Respecto a las razones de la no acumulación se alude a problemas derivados de la programación de las audiencias; las cuales no pueden ser programadas excediendo los tiempos reglamentarios de duración (30-60 minutos), tiempo insuficiente para tratar un número

¹⁷ Ver Resumen de Estudio sobre el Funcionamiento de los Tribunales de Familia, realizado por la Universidad Diego Portales, en ANEXO Nro. 2.

mayor de asuntos por audiencia. Por lo anterior es que en algunos Tribunales lo que se hace es programar bloques de audiencias continuas respecto diversos asuntos entre las mismas partes.

También, se nos hizo referencia a jueces que al realizar una audiencia respecto de determinada materia y percatarse que entre las mismas partes existe fijada otra audiencia respecto de otro asunto para una fecha posterior, y contando con la anuencia de las partes involucradas, tratan ambas materias en la primera audiencia fijada. Práctica que según nos fue referido habría provocado la aplicación de medidas disciplinarias a los jueces respectivos al considerarse que constituye una “anticipación de audiencia” atentatoria del principio de igualdad.

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) No existe uniformidad respecto de la manera en que en los distintos Tribunales de Familia se programa la agenda de audiencias.
- b) Más del 50% de las audiencias programadas en definitiva son suspendidas; porcentaje relativamente igual ya sea que se trate de audiencias preparatorias o de juicio. La principal causa de suspensión de audiencias corresponde a la no comparecencia de ambas partes, la falta de notificación de las partes y la falta de informes.
- c) Es usual que la realización de las audiencias es extienda entre una o dos horas más. Por otra parte, las audiencias de lectura de fallo suelen ser programadas para su celebración en el horario posterior a las 14:00 hrs.
- d) Es usual que exista un atraso de aproximadamente 30 minutos.
- e) Siguen existiendo los llamados “tiempos muertos” entre audiencias que no pueden ser utilizados eficientemente por los jueces.
- f) En la mayoría de los casos (aprox. 85%) no se acumulan en una misma audiencia, causas que versen sobre distintas materias, pero entre las mismas partes.

4. En relación con el desarrollo de la audiencia y la prueba

A partir de la información obtenida mediante la observación directa de audiencias y las respuestas entregadas por los jueces se pudo establecer:

4.1. Sobre la aportación de la prueba

En general, la iniciativa probatoria proviene especialmente de las partes. Sin embargo, el juez tiene un rol bastante activo, que se manifiesta principalmente en ordenar la realización de pericias psicológicas, sociales y biológicas, entre otras y en sugerir a las partes la incorporación de otros tipos de pruebas según la materia de que se trate. El rol del magistrado es todavía más activo cuando se trata de partes que concurren sin patrocinio de abogado (en aprox. el 30% de los casos observados) por cuanto en ellos el juez debe suplir la falta de conocimiento de las partes y en definitiva, sugerirles la prueba que debe ser ofrecida según la materia de que se trate. (VER ANEXO 25).

Respecto de la iniciativa probatoria del juez, la actividad del consejero técnico aparece como fundamental, por cuanto es este profesional quien en muchos casos sugiere al Tribunal la realización de pericias u otras medidas. (VER ANEXO 26).

En materia de VIF es usual que el juez ordene al Consejero Técnico que se entreviste privadamente con las partes o incluso, que realice una visita a terreno para verificar la existencia de maltrato. (VER ANEXO 27).

En cuanto a los tipos de prueba ofrecidos, la mayor libertad establecida por el legislador, no se ha traducido en la incorporación de medios de prueba distintos de los que tradicionalmente se presentaban en los antiguos juicios de menores. (VER ANEXO 28)

4.2. Sobre el ofrecimiento y rendición de la prueba

Lo normal es que sea durante la audiencia preparatoria y rendida durante la audiencia de juicio.

Existen Tribunales que, en las causas de divorcio de común acuerdo, han optado por realizar la audiencia de conciliación especial, preparatoria y de juicio de manera conjunta.

Existen Tribunales en los que algunos jueces exigen que se les presenten los documentos para probar los hechos en la audiencia preparatoria. Práctica que debe ser revisada en cuanto a que esta exigencia no es legal, sin perjuicio que el Tribunal está facultado para recibirlos si las partes los presentan (Artículo 61 Nro. 9 Ley 19.968).

Lo normal es que todos los medios de prueba sean recibidos en la audiencia de juicio. La mayoría de los jueces consideran que la prueba debe ser rendida en una sola audiencia, de lo contrario podría existir nulidad si luego la nueva audiencia se lleva a cabo en definitiva ante otro juez.

Debido a lo anterior, en los casos en los cuales tal audiencia es suspendida decretándose la postergación de su realización, generalmente no se autoriza que se rinda prueba en dicha audiencia. Sin embargo, hay jueces que para evitar que la prueba de las partes se vea perjudicada acceden a que se rinda en ese momento y el resto de la prueba en la nueva audiencia fijada.

Se comprobó también que la suspensión de las audiencias de juicio produce problemas en relación con la prueba de testigos, por cuanto, estos no pueden abandonar libremente sus labores para concurrir al Tribunal; por lo que si no se accede a que presenten su testimonio anticipadamente, las partes optan finalmente por renunciar a esa prueba en perjuicio de sus intereses. (VER ANEXO 29)

4.3. Sobre los medios de prueba en particular

a) Testigos

En relación a la prueba de testigos, específicamente en cuanto a quien realiza el interrogatorio, en el caso que la parte o partes cuenten con patrocinio de abogado, son ellos los que realizan el interrogatorio.

En relación a la estructura del interrogatorio, en alrededor del 70% de las audiencias observadas los abogados al inicio realizan preguntas destinadas a fundamentar la credibilidad de los testigos frente al Tribunal. (VER ANEXO 30).

Por otra parte, es bastante inusual que exista contra interrogatorio de los testigos presentados por la contraparte. (VER ANEXO 31).

Luego del interrogatorio de los testigos por los abogados, es usual que los magistrados procedan a interrogarlos (aproximadamente en el 77% de las audiencias observadas), formulándoles preguntas relativas a su credibilidad o respecto a la fundamentación de sus dichos. (VER ANEXO 32).

En los casos en que las partes comparecen sin patrocinio de abogado, es el juez quien interroga a los testigos. En muchos casos este

ofrece la posibilidad a las partes para interrogar y contrainterrogar a los testigos, sin embargo, en ninguna de las audiencias observadas las partes hicieron uso de esa facultad. (VER ANEXO 33)

b) Prueba documental

En general, los documentos pueden ser ingresados con anterioridad a la realización de la audiencia o durante el desarrollo de la misma.

En relación al primero de tales procedimientos, en muchos casos hay problemas en la transformación del documento material a digital. En algunas ocasiones ocurre que se debe suspender una audiencia o solicitar a alguno de los funcionarios que ubique el documento original, ya que la calidad del proceso de digitalización no siempre es óptima y los jueces no pueden leerlos correctamente. Durante la audiencia su incorporación se lleva a cabo mediante la exhibición al juez y a la contraparte, y posteriormente mediante su lectura. Esta lectura la hará el juez en caso de que las partes no cuenten con abogados. (VER ANEXO 34)

c) Prueba pericial

Como se señalara con anterioridad el gran problema que se presenta en relación a la prueba pericial es la gran demora en que estos son evacuados por los organismos correspondientes, de manera que en muchos casos las audiencias deben ser suspendidas debido a su falta o las partes renuncian a ellos, respecto de aquellos que no han sido decretados por el Tribunal o este se desiste, para evitar dicha suspensión. (VER ANEXO 35)

En relación con la prueba pericial se comprobó que los informes de peritos son evacuados por las instituciones vía fax, correo tradicional y mail. La regla general es el correo tradicional (alrededor del 80%), de manera que posteriormente deben ser escaneados por los funcionarios del Tribunal. En cuanto a los que son ingresados por correo electrónico, estos son enviados a la dirección del juez, del encargado de actas de la sala correspondiente o bien del consejero técnico, especialmente en las causas de VIF y protección.

En pocas oportunidades concurre el perito el día de la audiencia de manera que lo usual es que los informes y peritajes sean incorporados mediante su lectura, la que es realizada por el abogado de la parte que lo presenta, por el juez principalmente en los casos en que estas concurren personalmente o por el consejero técnico, el cual emite a continuación su opinión.

d) Declaración del niño

En relación a esta actuación procesal que corresponde al derecho del niño a ser oído, lo normal es que el Tribunal fije una audiencia especial de carácter reservado para recibir su declaración. En la mayoría de los casos se encuentra presente el Consejero Técnico. Se comprobó que en dicha oportunidad el niño es interrogado por el Juez y/o por el Consejero Técnico. (VER ANEXO 36)

En algunos casos, tratándose de adolescentes, su declaración es recibida en la misma audiencia. (VER ANEXO 37)

e) Declaración de las partes

No es usual que las partes soliciten como medio de prueba la declaración de la contraparte; sin embargo, en los casos en que concurren sin patrocinio de abogado, los magistrados en la A P los orientan acerca de la prueba a ofrecer y en la A J respecto de los hechos controvertidos a ser acreditados.

Asimismo, en los casos de VIF, protecciones e infracciones las partes son normalmente interrogadas directamente por la consejera técnica. (VER ANEXO 38)

4.4. Sobre las convenciones probatorias y la exclusión de la prueba

No es usual la celebración de convenciones probatorias entre las partes. La mayor incidencia de las mismas se produce a propuesta del Tribunal en los casos de partes que concurren sin patrocinio de abogado. (VER ANEXO 39)

Tampoco es usual que los Tribunales excluyan prueba ofrecida por las partes, excepto en caso de prueba sobreabundante (en tanto existen otras pruebas respecto del hecho de que se trate) o que es considerada innecesaria (en tanto impertinente). (VER ANEXO 40)

(Se adjunta cuadro resumen en ANEXO 41).

4.5. Sobre la valoración de la prueba

La mayor parte de los jueces señalaron (aprox. 70%) que a priori no existía preferencia por ningún medio en especial, que dependía de la calidad en concreto de la prueba ofrecida y de la concordancia al apreciar la globalidad de la prueba ofrecida por cada parte. Otros

señalaron (aprox. 30%), que dependía de la materia por cuanto respecto de cada tipo de juicio había uno o más medios probatorios que destacaban, así, en las causas de VIF y de protección se suele dar mucho valor a la prueba pericial. En cambio, en las causas sobre relación directa y regular las pruebas determinantes suelen ser la declaración del menor y de testigos.

Consultados específicamente sobre la valoración de la prueba pericial, el 70% de los jueces señaló que son de gran importancia debido a los conocimientos técnicos que aportan respecto a materias que los jueces no dominan; el 30% restante llama la atención sobre su utilidad desde la perspectiva de que tales informes ilustran al Tribunal sobre hechos o circunstancias más allá de aquellos que son apreciables en la sala de audiencias, directamente. El 100% de los magistrados consultados señaló que no serían concluyentes, sino solo sugestivos de la decisión a adoptar por el Tribunal. El 40% de los magistrados señala que son apreciados conjuntamente con la opinión del consejero técnico.

El 80% de los magistrados entrevistados expresa que existe una relación positiva entre aportación-valoración de la prueba y oralidad, destacando la posibilidad de contacto directo entre el juez con los hechos a probar y la prueba rendida, en especial, la declaración de testigos, de las partes y peritos. La intermediación posibilitaría la confrontación de modo de llegar a la verdad y en el caso de los peritos, permitiría apreciar directamente si son o no fidedignos, además de su dominio de la materia.

El 20% restante señala que la oralidad contribuía parcialmente a una mejor apreciación de la prueba, ya que muchos informes y documentos son muy extensos por lo que el tiempo necesario para incorporarlos aumenta. Por esa razón, el juez debe leer posteriormente esas pruebas y analizarlas. Agregando que debería leerse solo lo fundamental para efectos de registro de audio.

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) La mayor libertad en cuanto a los medios probatorios que pueden ser utilizados, no se ha traducido en la incorporación de medios de prueba distintos de los tradicionales.
- b) Existen Tribunales en los que algunos jueces exigen que se les

presenten los documentos para probar los hechos en la audiencia preparatoria. Práctica que debe ser revisada en cuanto a que esta exigencia no es legal, sin perjuicio que el Tribunal está facultado para recibirlos si las partes los presentan (Artículo 61 Nro. 9 Ley 19.968)

- c) La necesidad de que la prueba sea rendida ante el mismo juez, unido al alto porcentaje de suspensión de audiencias lleva a que muchas veces se tenga que renunciar a pruebas de testigos y otros medios probatorios, para facilitar la resolución del asunto evitando nuevas dilaciones.
- d) Es inusual que exista contrainterrogatorio de los testigos presentados por la contraparte.
- e) Existen problemas en la transformación de documentos de material a digital, lo que a veces lleva a suspender una audiencia o perder tiempo en la recuperación del documento original.
- f) Hay demora en la evacuación de informes periciales, lo que lleva a suspensión de audiencias o a la renuncia de la prueba pericial.
- g) La regla general es que los informes periciales sean enviados por correo tradicional (alrededor del 80%), debiendo posteriormente ser digitalizados por los funcionarios del Tribunal.
- h) Lo usual es que los informes y peritajes sean incorporados mediante su lectura, ya que generalmente los peritos no concurren a la audiencia.
- i) No es usual la celebración de convenciones probatorias entre las partes. Cuando ocurre es generalmente a propuesta del Tribunal en los casos de partes que concurren sin patrocinio de abogado.

5. En relación con los recursos

A través de entrevistas a los funcionarios encargados de las causas de familia en las Cortes de Santiago y San Miguel, y de la observación de audiencias, se pudo establecer:

No existe interconexión entre los Tribunales de Familia y las Cortes de Apelaciones no siendo posible que estas directamente accedan a los antecedentes a través del sistema computacional; de esta manera con cada recurso interpuesto, el Tribunal de Familia respectivo remite al Tribunal *Ad Quem*, una carpeta con los antecedentes escritos necesarios (copia de la demanda, de las actas de audiencias y de los documentos) y un CD con el registro de audio de las audiencias.

Una vez ingresado el recurso con sus antecedentes al Tribunal *Ad Quem*, se le asigna una carátula con el Tribunal del que proviene, el

RIT, el RUC, con indicación de las partes y la materia y continúa su tramitación hasta la vista de la causa.

En la Corte de Apelaciones de Santiago existe una tabla especial de familia. Lo cual significa que los asuntos de familia tienen asignados días especiales para la vista, que corresponden a los días lunes y miércoles. Lo normal es que se programen en promedio tres audiencias diarias, de las cuales son efectivamente realizadas dos de ellas. En la Corte de Apelaciones de San Miguel no existe Tabla especial y dos o tres causas de familia son agregadas diariamente.

Los antecedentes que los relatores consideran para preparar la relación son principalmente las antecedentes escritos. Solo en el caso en que estos sean confusos o insuficientes, revisan las pistas de audio contenidas en un CD. Se señala que no se tiene noticia de que en sala durante la vista de la causa se haya procedido a escuchar el audio de las audiencias ante el Tribunal de Familia correspondiente.

La mayor cantidad de recursos ingresados en materia de familia corresponde a causas por derecho de alimentos.

Las causas suspendidas correspondieron al 40% de las audiencias programadas para los días de observación. (VER ANEXO 42)

En la gran mayoría de los casos las causas son falladas en la vista (al rededor del 90%), y la sentencia recurrida es confirmada (aprox. 80% de los casos). (VER ANEXO 43)

Hallazgos relevantes:

A partir de la información anterior se consideran como los hallazgos más relevantes, los siguientes:

- a) No existe interconexión entre los Tribunales de Familia y las Cortes de Apelaciones, lo que lleva a la preparación de expedientes escritos. Lo anterior conduce a que los relatores consideren para preparar la relación, principalmente dichos antecedentes escritos.
- b) En la Corte de Apelaciones de Santiago existe una tabla especial de familia. En cambio, en la Corte de Apelaciones de San Miguel no existe tabla especial y dos o tres causas de familia son agregadas diariamente, sin que exista información sobre cuál de los dos sistemas es más eficiente.

III. CONCLUSIONES

Por medio del presente trabajo se realizó un análisis teórico-práctico del cumplimiento del principio de la oralidad en ocho Tribunales de Familia de la Región Metropolitana, a través de la observación de los Tribunales y de las actuaciones procesales y de encuestas realizadas a distintos actores del sistema. La oralidad interesa en tanto constituye una nueva opción metodológica del debate judicial en materia de familia, que se orienta a otorgar una respuesta jurisdiccional eficiente y oportuna, facilitada por una interacción directa entre las partes y el Tribunal. La oralidad así asumida lleva aparejada necesariamente la implementación de otros principios que se integran a ella tales como los de intermediación, celeridad-concentración y publicidad.

A partir de la investigación realizada y considerando los hallazgos detectados que dan cuenta de las dificultades en la implementación de la reforma, los que han sido presentados al final de sus respectivos acápite, se han podido extraer las siguientes conclusiones sobre el funcionamiento de la oralidad en los Tribunales de Familia:

1. En cuanto a la oralidad

1.1. La oralidad se hace efectiva en su aspecto externo a base de un procedimiento estructurado en audiencias verbales, las que son registradas en audio, sin expedientes físicos, cuestión constatada en la casi totalidad de los tribunales observados. Asimismo, se constató la existencia de registros digitales y de audio, con ausencia casi total de expedientes físicos o carpetas, con excepción naturalmente de las causas de cumplimiento. Por lo tanto, la investigación arrojó como resultado que la mayor parte de las actuaciones procesales quedan registradas en soportes inmateriales, salvo prácticas aisladas que aparece necesario corregir y que más adelante se refieren.

Además, se verificó la existencia, en la totalidad de los tribunales especiales de familia observados, de los medios tecnológicos necesarios para realizar las audiencias orales, como: implementación computacional para el registro de audio, micrófonos y mobiliario adecuado, lo cual permite detectar que en general, existe una infraestructura adecuada para el funcionamiento del principio de la oralidad.

Con la información surgida de la observación de las audiencias, se pudo comprobar que efectivamente las actuaciones se realizan

verbalmente en ellas, con la presencia continua del juez, no permitiéndose la presentación de escritos y efectuándose las actuaciones fundamentales del procedimiento, entre otras ratificación de la demanda, contestación, demanda reconventional, traslado de ella, alegaciones, solicitudes y resolución de cautelares, acuerdos, proposición y rendición de prueba de manera íntegramente oral, excepto que se realicen fuera de audiencia, posibilidad altamente restringida.

Sin embargo, se pudo constatar una práctica difundida de elevación de expedientes escritos a la Corte, en caso de impugnación de sentencias por la vía de recursos procesales. Ello, además del trabajo y gasto de recursos que implica que los recursos sean conocidos básicamente a partir de estos antecedentes escritos, pues se pudo constatar que los relatores se basan en ellos para preparar la relación, y que no se utiliza la reproducción del registro de audio de las audiencias para resolver los recursos. Ello agrava la distorsión del principio de inmediación que de suyo implica un sistema de doble instancia en sede meramente revisora, conforme al tradicional reproche dogmático a tal modalidad orgánica y funcional. En efecto, dicha modalidad de conocimiento de los asuntos en 2ª instancia implica necesariamente una limitación al principio de la oralidad, pues a fin de conocer la causa en 2ª instancia es necesario un registro escrito retrocediéndose en cierta medida a la escrituración.

En conclusión, la oralidad como expresión externa y la inmediación a ella asociada estaría funcionando razonablemente en primera instancia pero no así en sede recursiva ante los Tribunales Superiores, cuestión ajena a los propósitos del legislador.

2. En cuanto a la inmediación

2.1. Con respecto a la inmediación, se pudo constatar que en lo fundamental, este principio se cumple, pues las alegaciones de las partes, sus solicitudes y principalmente, la rendición de la prueba, se realiza íntegramente en presencia del juez de familia sin mediar delegados. Este dirige la audiencia, escucha a las partes, da lectura a los documentos, asumiendo un rol activo frente a los testigos y peritos que concurren a declarar. También pide al consejero técnico su opinión y asesoría. El rol activo del Juez se hace tanto más evidente en aquellos casos en que las partes comparecen personalmente sin patrocinio de abogado, pues en tales casos el Juez actúa como verdadero director del proceso instruyendo a las partes y asumiendo

un rol activo en la producción de la prueba que las propias partes acompañan y/o de oficio decreta en subsidio de ellas.

El contacto directo del Juez con los antecedentes probatorios hace lamentable excepción con motivo de la prueba pericial. En efecto, por regla general, los peritos no asisten a las audiencias, generándose la mala praxis de que los informes son leídos incluso por la parte que los presenta, desvirtuando el sentido del principio e impidiendo un eficaz debate, análisis y contradicción de ese medio de prueba con su propio autor. Las causas de ello, se encontrarían en la gran cantidad de audiencias que se suspenden por diversos motivos, lo que inhibe su presencia ante la gran probabilidad que no se lleven a efecto con la pérdida de tiempo consiguiente, más aún en tanto no existen mecanismos de incentivo o en el otro extremo, sanciones por su falta de asistencia. Lo señalado implica que estamos en presencia de un problema de gestión en cuanto a la preparación y programación de la audiencias, pues por una parte se detecta que los peritos no concurren a declarar y por otra está el inconveniente de la alta tasa de audiencias suspendidas, lo que restringe aún más la posibilidad de contar con dichas declaraciones de manera oral, viéndose lesionado necesariamente el principio de oralidad.

Asimismo, se detectó una práctica negativa que se ha traducido en la exigencia de que toda la prueba debe ser rendida en una sola audiencia, básicamente por el temor de que se anule el juicio si el Juez de la audiencia preparatoria llegare a ser distinto del Juez de la audiencia de Juicio. Al respecto, el proyecto de ley en actual tramitación, modifica el principio de inmediación y viene así a uniformar criterios en la materia, en tanto, por un lado permite que las audiencias preparatoria y de juicio sean realizadas ante distintos jueces, como también porque reduce la posibilidad de rendición de prueba en la audiencia preparatoria –que debe ser excepcional– y la reconduce a la audiencia de juicio, que es la oportunidad procesal más idónea.

3. En cuanto al principio de celeridad-concentración

3.1. La investigación detectó que actualmente la celeridad es baja dada la gran demanda por parte de los justiciables y el altísimo porcentaje de audiencias suspendidas –un promedio de 59%– que agota en forma estéril las agendas judiciales, constituyendo una inflación ficticia del trabajo jurisdiccional. Obviamente conforme a tales prácticas la obligación de realizar las distintas audiencias en el menor tiempo posible o en un plazo no superior a treinta días no se cumple.

3.2. También, según la percepción de la gran mayoría de los jueces, los abogados y las partes reprochan la existencia de demoras injustificadas en la tramitación de las causas. Además, las partes opinan en un 67% que la demora es igual que en el sistema antiguo. Sin embargo, podemos afirmar que en comparación con el sistema antiguo la nueva justicia de familia es percibida como una justicia más ágil, cuestión que habrá de interpretarse como un reconocimiento favorable hacia la implementación de nuevas metodologías de debate

3.3. Con respecto a las causas de la demora, según la opinión de los abogados y jueces, estas radicarían tanto en falta de recursos de infraestructura y personal como también en otros problemas de gestión que se pudieron constatar en la investigación. Por lo tanto, no obstante los beneficios que indudablemente traería una mayor dotación de Tribunales, personal e infraestructura, es necesario atender a las claras deficiencias de gestión, pues una parte importante de los problemas que se constatan hoy en día podrían ser solucionados a base de una mejor y más racional organización interna de los Tribunales, a fin de evitar lesiones a los principios de oralidad, inmediatez y celeridad.

4. Problemas de funcionamiento

Los principales problemas de funcionamiento detectados serían los siguientes:

4.1. Problemas en la organización de los tribunales

a) Falta de uniformidad en la implementación de la Reforma en los distintos tribunales, tanto en relación a las labores que desempeñan los funcionarios de cada uno de ellos, como al desarrollo mismo de los procesos. Por ejemplo, el consejero técnico cumple roles distintos en los diversos tribunales, al igual que el encargado de actas. Además, los tribunales han implementado diferentes sistemas para distribuir causas, ingresar demandas y efectuar notificaciones. Lo anterior, amén de producir confusión en los usuarios del sistema, posibilita en muchos casos la determinación de exigencias que afectan la igualdad.

Junto a lo anterior se pudo constatar que los tribunales no tienen reglamentos internos sobre su funcionamiento, lo que considerando la falta de claridad en la ley, impide dar certeza a los actores del sistema, tanto funcionarios como usuarios, sobre la forma de reali-

zar ciertas actuaciones, lo que evidentemente afecta su correcto y eficiente desempeño.

Al respecto, si bien muchos aspectos deben ser resueltos por vía legal, pareciera ser que los tribunales toman la actitud pasiva de estar a la espera de las respectivas modificaciones legales, antes de buscar darse una forma de organización eficiente por medio de un buen reglamento interno que clarifique su forma de operar. Por lo demás si bien en algunos de los aspectos en que se aplican sistemas diversos de operar, sería importante buscar uniformar criterios, porque la disparidad afecta a los usuarios, ello no siempre es así, y lo importante es buscar que se aplique el sistema más operativo posible.

c) Por otra parte, se observó que las jornadas de trabajo se extienden más allá de los horarios que corresponden, lo que puede producir desgaste y falta de motivación de los funcionarios. Lo anterior, muestra además, que la solución ha pasado por más horas de trabajo, en vez de por una mejor planificación de este. Al respecto llama la atención la costumbre de celebrar audiencias de lectura de fallo, las que no son necesarias y que se suelen llevar a cabo después de la jornada normal. También cabe señalar que los jueces señalan que los tiempos muertos entre audiencias no pueden ser bien utilizados. Si se considera que el porcentaje de suspensión de audiencias rodea el 50%, sería necesario que los funcionarios de tribunales buscaran formas de aprovechar esos tiempos y no solo lamentarse de esas pérdidas, considerando que además siempre habrá un porcentaje importante de suspensiones que no podrán ser eliminadas.

4.2. *Malas prácticas que constituyen o conducen a malgasto de recursos, tanto materiales como humanos y que serían las siguientes*

- Falta de folletos informativos sobre el funcionamiento de la reforma, lo que lleva a que los funcionarios deban destinar tiempo a responder preguntas a los usuarios
- Atención no segmentada de público, lo que no facilita la atención adecuada de partes y abogados en forma diferenciada del resto del público.
- Los sistemas de autoconsulta computacionales no son utilizados, por lo que los funcionarios deben hacerse cargo de responder las preguntas del público.
- No existen formularios para la presentación de demandas en todos los tribunales, teniendo que existir un funcionario a cargo de guiar a las partes en la forma de presentarlas.

- Elaboración de expedientes escritos para elevarlos a los Tribunales superiores para la vista de los recursos, sin embargo la existencia de un CD que contiene la información de lo efectuado en el juicio.
- Los informes periciales y algunos documentos se incorporan en papel, debiendo posteriormente ser digitalizados, siendo perfectamente posible su presentación por medios digitales, más aún existiendo una ley al respecto. Esta práctica puede conducir incluso a la suspensión de la audiencia por la imposibilidad de dar lectura al documento digitalizado.
- Programación de audiencias que no van a poder realizarse por falta de cumplimiento de ciertos requisitos.
- Falta de acumulación de causas en una misma audiencia respecto de materias distintas entre las mismas partes.
- Realización de audiencias de lectura de fallo, siendo esto innecesario
- Falta de celebración de convenciones probatorias que evitarían la rendición de pruebas inútiles. Al parecer el juez las propone solo cuando las partes no cuentan con abogados, pudiendo hacerlo también cuando los tienen.
- No utilización de medios de prueba no tradicionales que lleva a mayor utilización de pruebas de testigos e informes periciales, con la consecuente pérdida de tiempo que ello puede significar.

4.3. Alto porcentaje de audiencias suspendidas que trae como consecuencia, además de la demora de los juicios mismos cuyas audiencias se suspenden, y que se fijan para tiempos muy posteriores, gran pérdida de tiempo. Son los llamados “tiempos muertos” entre audiencias. Además, la suspensión de las audiencias conduce a que muchas veces las partes, por no seguir demorando el juicio, renuncian a informes periciales y pruebas de testigos, lo que va en perjuicio de sus intereses. Lo señalado reviste gran gravedad si se analiza esto desde el punto de vista del acceso a la justicia, pues las partes ven muchas veces coartada su posibilidad de rendición de prueba, con resultados posteriores desfavorables en la resolución del fondo.

Con respecto a las causas de suspensión, la principal causa detectada es la no comparecencia de las partes. Si bien esta es una situación explicable debido a la naturaleza de los conflictos familiares, es posible implementar sistemas que permitan el seguimiento de las partes o la realización de “recordatorios” de las audiencias. En algunos tribunales en que existe un consejero técnico por sala/juez, son estos los encargados de este seguimiento (generalmente telefó-

nicamente) y para los casos de violencia intrafamiliar considerados graves se llega incluso a la visita a terreno.

Las otras dos causales principales son la falta de notificación y la falta de informes periciales. Con respecto a las notificaciones, se considera que debiera replicarse la creación del centro de notificación en aquellos tribunales que no cuentan con él, o en su defecto, la destinación exclusiva de un número suficiente de funcionarios para la realización de esta gestión. En lo que se refiere a la falta de informes periciales, y a la falta de comparecencia de los peritos, se está considerando como medida paliativa en el proyecto de ley, el que el informe pericial deba ser presentado con tres días de anticipación, lo que vendría a resguardar el principio de contradicción y de igualdad entre las partes. Sin embargo, podría evaluarse la posibilidad de que los peritos fueran empleados de los tribunales, de manera de evitar demoras e inasistencias a las audiencias. Además, se podría pensar en establecer una sanción a los peritos que no evacuen sus informes a tiempo.

Por otra parte, parece aconsejable la revisión de los criterios que manejan los jueces para la solicitud de oficio de informes periciales. Reconociendo la importancia de la prueba pericial, existen materias en la cuales podría prescindirse de ellos acudiendo el juez a la información que pueda obtener a través de otros medios de pruebas. Lo anterior dice relación con la dificultad que ha existido para que se utilicen otros medios probatorios, distintos de los tradicionales, habida consideración que en el procedimiento de familia rige el principio de libertad de prueba.

Finalmente, cabe considerar que un aspecto fundamental del problema de la suspensión de audiencias es la forma en que estas se programan, la que permite que se fijen audiencias que no cumplen con las condiciones para su realización, básicamente porque no han sido notificadas o no se han recibido los informes periciales. A este respecto, el proyecto de ley en actual tramitación debería contribuir a mejorar la situación, en la medida que permite al tribunal suspender o reprogramar una audiencia antes de su realización. En efecto, en algunos tribunales estas suspensiones y reprogramaciones no se realizaban, aún conociéndose que la audiencia no se llevaría a cabo, debido a una interpretación legal en el sentido contrario.

4.4. En conclusión, el principio de celeridad-concentración, no se estaría cumpliendo, lo que implica que los problemas de retardo no se deben únicamente a exceso de demanda y falta de recursos, sino

a una serie de prácticas que no respetan este principio y que contribuyen a demorar aún más la resolución de los conflictos.

5. Con respecto al principio de publicidad

5.1. De acuerdo con la información recogida en la investigación, se advierte que no existe claridad entre los actores involucrados sobre cuál es el principio que opera, si la publicidad o la reserva, lo que lleva a prácticas muy diversas. Por ejemplo, los sistemas informativos computacionales operan de maneras distintas en cuanto a su accesibilidad, desde algunos tribunales en que tienen acceso solo los abogados, hasta otros en los que puede acceder cualquier persona que cuente con el RIT de la causa.

5.2. Respecto a la vigencia de la publicidad las creencias varían desde jueces que consideran que hay reserva absoluta hasta otros que plantean que hay publicidad irrestricta. Otro tanto ocurre con las partes y los abogados. Sin embargo, existen normas expresas con respecto a la reserva en la Ley Nro. 19947 de Matrimonio Civil, el artículo 86 señala que el procedimiento en juicio de separación, nulidad y divorcio será reservado, a menos que el juez fundadamente y a petición expresa de los cónyuges resuelva lo contrario.

5.3. Por otra parte, se puede establecer que en un 95% de las audiencias, el público no está presente. A lo anterior, se suma que en la mayoría de las salas no existe espacio ni instalaciones para público, lo que constituye una importante limitación física producto de un problema de gestión.

En consecuencia, se puede concluir que el principio de publicidad sigue siendo la excepción y no la regla general. En este sentido, la modificación que vendría a introducir el proyecto de ley en actual tramitación, parece de vital importancia en la medida en que cambia el título del principio, de Protección de la intimidad al de Publicidad, zanjando legislativamente la relativa ambigüedad de la actual normativa en la materia, sin perjuicio de las situaciones de excepción reconocidas legalmente.

6. En cuanto a la reforma en trámite

6.1. Considerando los hallazgos detectados en este estudio, se puede predecir que el proyecto de ley en trámite, deberían tener un gran impacto en los procedimientos de familia, pues muchas de las modificaciones que contempla se hacen cargo de los proble-

mas detectados, lo que debiera permitir una mejor gestión, además de promover, a través de la mediación previa obligatoria, un mayor número de soluciones colaborativas entre las partes y por ende, propender a la desjudicialización de los conflictos familiares. Sin embargo, existen algunos problemas que no pueden ser resueltos por vías legales y reglamentarias, o no necesariamente tendrían que resolverse de ese modo, ya que obedecen a problemas culturales de los actores del sistema. Algunos de los problemas culturales detectados consistirían en cierta rigidez en la interpretación y aplicación de las leyes, como el no suspender y reprogramar audiencias que no se van a poder realizar; dificultades para adaptarse a los cambios, como el elevar expedientes escritos, celebrar audiencias de lectura de fallo, acompañar informes periciales en papel, etc., y por último, la tendencia a esperar que las soluciones vengan dadas desde afuera, ya sea a través de la dotación de nuevos recursos, o bien por medio de modificaciones legales. En este sentido la solución pasa por el hecho de que los actores logren visualizarlos como problemas, y se sientan que tiene un rol activo en su solución.

6.2. Además de lo anterior, si bien muchas de las reformas en trámite están bien orientadas, pareciera que algunas se han planificado más bien sobre la base de supuestos, que a partir de una evaluación rigurosa y objetiva del sistema, como por ejemplo, la comparecencia obligatoria con abogado, la escrituración de la demanda, etc. Al respecto, cabe señalar que a través de la investigación se pudo constatar que es muy difícil acceder a información estadística sobre el funcionamiento de los tribunales, la cual además no está sistematizada. Lo anterior hace muy difícil llegar a poder comparar datos estadísticos sobre duración de los procesos, porcentajes de suspensión de audiencias, etc. con datos sobre las distintas formas de implementar la reforma como por ejemplo, forma de distribución de causas, de notificar, rol del consejero técnico, etc., de manera de poder conocer qué sistemas están siendo más eficientes. Es decir, el hecho de que los tribunales de familia no tengan un sistema único de generación de datos estadísticos y que sea fácilmente accesible al público, no permite al sistema como tal retroalimentarse con la información proveniente de su propia operación, pues los organismos que realizan estudios no pueden acceder fácilmente a dicha información. Ello conduce a que los tribunales estén operando como compartimentos estancos y en forma ciega, sin que sea posible trasladar de un tribunal a otro las modalidades más eficientes de operación. Es decir, se trata, por lo tanto, de un sistema que no tiende a su autocorrección.

6.3. Lo anterior, además, contribuye a que los actores del sistema, más que buscar un mejor rendimiento de los recursos existentes, sigan esperando, tal como se señaló, que las soluciones vengan desde fuera, ya sea a través de la dotación de nuevos recursos, o de modificaciones legales o reglamentarias.

6.4. Por lo anterior, parece importante que se adopten medidas tendientes a que la información estadística sea generada a través de un sistema único que permita unificar los datos de los diferentes tribunales y que además sea de fácil acceso al público, para permitir estudios que puedan obtener resultados objetivos sobre la eficacia y eficiencia de las diferentes modalidades de implementación de la Reforma. Lo anterior, con el objeto de que sea posible permanentemente, a partir de los resultados obtenidos, ir generando las soluciones adecuadas, como en todo sistema eficiente.

LA REFORMA DE LA JUSTICIA CIVIL EN URUGUAY. LOS PROCESOS ORDINARIOS CIVILES POR AUDIENCIAS¹

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS²

OBJETIVOS DEL REPORTE

El presente trabajo de investigación y relevamiento que nos fuera encomendado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) tiene por objetivo ilustrar acerca de la experiencia uruguaya en la reforma de la justicia civil, en aquellos aspectos relevantes que puedan ser de utilidad para los administradores judiciales, autoridades, funcionarios y juristas de otros países, en que se estén analizando opciones para instrumentar cambios en el sistema procesal civil.

Este reporte se enmarca en las diversas actividades que el CEJA está realizando con el objetivo general de la institución de apoyar los procesos de reforma a la justicia civil que distintos países de la región están desarrollando o piensan llevar a cabo.

Para profundizar el entendimiento común respecto a los temas centrales a abordar en las reformas a los procesos civiles, resulta esencial analizar, como referencias a tener en cuenta, algunas experiencias existentes y los desarrollos teóricos que las sustentan.

¹ Procesamiento y sistematización de datos: Dr. Daniel Tellechea; Proc. Clarisa Rodríguez; Roland Jiménez. Relevamiento de audiencias: Proc. Carolina Bestard, Dra. María Caluccio, Dr. Conrado Díaz, Proc. Florencia Fitipaldo, Sr. Augusto Formento, Dra. Laura Irureta, Dra. Ana María Morales, Esc. María Elvira Olazábal, Sra. Yael Ribco, Proc. Clarisa Rodríguez, Sra. Nataly Rodríguez, Dr. Daniel Tellechea, Dr. Patricia Tellería.

² Profesor Titular de D. Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Profesor de Derecho Procesal en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Socio de RUEDA, ABADI & PEREIRA spereira@rap.com.uy

La experiencia uruguaya resulta de indudable interés en el contexto iberoamericano para cualquier país que analice alternativas para modernizar su proceso civil. En efecto, el Código General del Proceso ha introducido desde 1989 la oralidad y la intermediación en los procesos civiles, comerciales, laborales, de familia, etc., con indudable repercusión en el contexto internacional.

Habiendo transcurrido casi dos décadas de aplicación de la reforma en Uruguay, resulta de especial interés reseñar los aspectos centrales de la misma y realizar un relevamiento de sus resultados, con el propósito de proyectar la experiencia a otros países.

El sistema procesal civil uruguayo sigue el modelo diseñado por la más calificada doctrina procesal iberoamericana que, en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, elaboró luego de décadas de estudios y debates, el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (Código Modelo), del cual el Código General del Proceso (CGP) uruguayo toma los aspectos medulares.

Con el objetivo mencionado, el presente reporte contiene una descripción teórica del modelo procesal civil uruguayo y reseña el estudio empírico del funcionamiento concreto de las audiencias mediante la observación sistemática de las mismas sobre la base de la metodología definida por el consultor en coordinación con CEJA. Se pretende así ilustrar sobre los logros obtenidos con la reforma, recoger la ya larga experiencia de Uruguay en la materia y detectar los problemas concretos que se han generado con la introducción de la oralidad, tanto desde el punto de vista operativo como de las prácticas de los sujetos del proceso (juez, partes, abogados, testigos, etc.).

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS³

El reporte se elabora considerando los siguientes insumos y elementos de análisis:

³ Con el fin de relevar los datos de la investigación, fueron diseñados por el consultor como instrumentos de trabajo, cinco tipos de formularios:

- Formulario de Relevamiento Nro. 1 – Audiencia Preliminar (utilizado para relevar cada una de las audiencias preliminares y continuación de audiencias preliminares)
- Formulario de Relevamiento Nro. 2 – Audiencia Complementaria (utilizado para relevar cada una de las audiencias complementarias y continuación de audiencias complementarias)

- a) Los aspectos fundamentales del marco normativo del proceso civil uruguayo en sentido estricto.

Si bien la reforma procesal en Uruguay abarcó casi todas las materias no penales (civil, comercial, familia, laboral, contencioso administrativo de reparación, etc.) que unificaron su regulación normativa y sus procedimientos, el presente reporte se centra en la materia civil *strictu sensu* que en Uruguay comprende los procesos civiles, comerciales y de hacienda.

- b) Las tendencias fundamentales de la doctrina y jurisprudencia uruguaya⁴.

- Formulario de Relevamiento Nro. 3 – Cuantificación de las Audiencias Celebradas por Juzgado de acuerdo al tipo de proceso (tuvo por finalidad cuantificar la totalidad de audiencias fijadas por cada uno de los Juzgados, de acuerdo al tipo de proceso. De esta manera, y finalizado el periodo de relevamiento, dicho documento se convirtió en una verdadera copia de la agenda del Juez, que contiene un detalle de todas las audiencias que estaban fijadas en dicho Juzgado entre los días 16 de julio y 17 de agosto de 2007).
- Formulario de Relevamiento Nro. 4 – Descripción física del lugar (breve descripción de las sedes de los Juzgados relevados).
- Formulario de Relevamiento Nro. 5 – Entrevista dirigida a Ministros de los Tribunales de Apelaciones en materia Civil.
- Formulario de Relevamiento Nro. 6 – Entrevista dirigida a abogados con experiencia en litigios en materia civil y/o comercial.

Una vez diseñados los formularios referidos y aprobados por el CEJA, se capacitó a los relevadores sobre la utilización de los mismos y se instrumentó una prueba piloto de relevamiento (previa al periodo relevado en este reporte) en la que participaron todos los integrantes del equipo de trabajo, a efectos de uniformizar criterios y ajustar los formularios.

Culminada la prueba piloto, se realizaron reuniones entre los integrantes del equipo de trabajo, donde se uniformizaron criterios y se introdujeron algunas modificaciones a los formularios de relevamiento, como consecuencia de los resultados de la referida muestra.

Ajustados estos detalles, se ejecutó el relevamiento.

- ⁴ Para la elaboración del reporte hemos tenido en consideración la doctrina y jurisprudencia nacional más relevante, que hemos sistematizado en trabajos anteriores: Pereira Campos, S., “El principio de intermediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. El Código General del Proceso Uruguayo y el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, publicado en la “Revista Internauta de Práctica Jurídica – Semestral de Dret Processal i Pràctic”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, Nro. 11, enero-junio 2003 (<http://www.uv.es/ripj/indice>); “El proceso laboral en Uruguay” publicado en la Revista Digital “Revista Internauta de Práctica Jurídica – Semestral de Dret Processal i Pràctic”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, Nro. 11, enero-junio 2003 (<http://www.uv.es/ripj/indice>); “La reforma procesal civil en Uruguay: una experiencia exitosa con 15 años de vigencia”, publicado en el libro “Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente – Bases para el diseño de la reforma procesal civil”, editado en Chile por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el Instituto Libertad & Desarrollo y la Universidad Autónoma de Madrid; “Oralización

- c) Sistematización los resultados de la observación y relevamiento durante un mes (del 16 de julio de 2007 al 17 de agosto de 2007) de las audiencias que se celebraron en ocho Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo.

En la capital del país (Montevideo), que tiene 1.345.010 habitantes, funcionan 20 Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil (JLC), 8 de los cuales se incluyen en este relevamiento.

Estos Juzgados tienen competencia en primera instancia en los asuntos civiles, comerciales y de hacienda cuyo monto sea superior a \$ 330.000 (aprox. US\$ 14.400)⁵.

Los Juzgados relevados fueron los siguientes:

- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1^{er} Turno, primeramente a cargo del Dr. Fernando Cardinal, luego de la Dra. Claudia Diperna en calidad de Jueza Suplente y finalmente, a cargo de la Dra. Loreley Opertti en calidad de Jueza titular⁶.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2^o Turno, a cargo del Dr. Juan Carlos Contarín, en calidad de Juez titular.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8^o Turno, primero a cargo de la Dra. Loreley Opertti en calidad de Jueza Suplente y luego de la Dra. María Esther Gradin en calidad de Jueza titular⁷.

de los procesos civiles en Uruguay: la exitosa aplicación desde hace 15 años del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, ponencia seleccionada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) para su presentación en el Seminario Interamericano “Claves para una reforma a la Justicia Civil”, organizado por el CEJA, en Santiago, Chile, 10 y 11 de noviembre de 2005, publicada en el libro del referido seminario; Vescovi, E. y otros, “Código General del Proceso - Comentado, Anotado y Concordado”, Ts. 1 a 6. Asimismo hemos considerado los reportes e informes de CEJA con los que hemos colaborado, especialmente: “Reporte de Uruguay” (2006), “Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: aportes para la reforma” (2007), “Estudio Comparativo Avance en América Latina y el Caribe de la Reforma a la Justicia Civil”.

⁵ Los valores se actualizan anualmente.

⁶ Durante el periodo de relevamiento el Dr. Fernando Cardinal fue ascendido y designado Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er Turno, en virtud de lo cual, la Dra. Claudia Diperna ocupó su lugar en calidad de Juez suplente hasta la designación de la Dra. Loreley Opertti.

⁷ Cuando se inició el relevamiento, el referido Juzgado estaba a cargo de la Jueza Suplente Loreley Opertti. A consecuencia de la vacante producida en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1er Turno, dicha jueza fue designada como titular del referido Juzgado, en virtud de lo cual, el relevamiento continuó

- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno, a cargo del Dr. Alejandro Recarey en calidad de Juez titular.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno, a cargo de la Dra. Dora Szafir en calidad de Jueza titular.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13° Turno, a cargo del Dr. Álvaro França en calidad de Juez titular.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17° Turno, a cargo del Dr. Edgardo Ettlin en calidad de Juez Suplente.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19° Turno, a cargo del Dr. Julio Posada en calidad de Jueza titular.

El relevamiento se realizó gracias a la gran colaboración de un grupo de docentes, abogados, procuradores y estudiantes avanzados de derecho que asistieron a todas las audiencias de procesos ordinarios celebradas en las referidas sedes en el periodo indicado, relevando lo ocurrido en las audiencias mediante los formularios elaborados a tales efectos.

Dado que, en virtud de la limitación de los recursos disponibles, el periodo del relevamiento fue bastante limitado (un mes) debemos precaver al lector sobre los alcances del mismo. En efecto, si bien el total de audiencias relevadas en ese mes, que asciende a 290, constituye una muestra representativa, los resultados cuantitativos obtenidos pueden verse alterados significativamente si en un número pequeño de audiencias relevadas se producen excepcionales retrasos o distorsiones importantes que, seguramente en muestras más grandes tienden a diluirse, en tanto no necesariamente se reiteran casos excepcionales. Ello se vuelve aún más relevante cuando las muestras son más pequeñas al analizarse aspectos puntuales que solo acaecen en un tipo específico de audiencia.

- d) Formularios de relevamiento enviados a algunos Ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil (TAC) a efectos de comprobar algunos aspectos del funcionamiento de la segunda instancia así como para comparar el funcionamiento del nuevo sistema procesal civil con el sistema anterior.

con la Dra. María Esther Gradín, quien retomó su cargo ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8° Turno.

Los TAC tienen competencia en la segunda instancia de los procesos civiles tramitados en primera instancia ante los Juzgados Letrados con competencia civil, de todo el país. En el país hay 7 TAC, cada uno de los cuales está integrado por tres miembros⁸.

- e) Formularios de relevamiento enviados a abogados con reconocida experiencia profesional, institucional y/o académica en litigación civil para conocer sus opiniones acerca del funcionamiento del proceso civil actual y su comparación con el sistema derogado⁹.
- f) Estadísticas de la Suprema Corte de Justicia¹⁰.

II. DATOS GENERALES DE URUGUAY

A efectos de poder comprender el marco de la reforma procesal civil en Uruguay, cabe considerar algunos datos esenciales del país.

⁸ A efectos del relevamiento, se solicitó información a cuatro de los siete TAC. Los TAC a los que se les envió el formulario de relevamiento fueron los de 1º, 2º, 5º y 6º Turno. Los Ministros de TAC que respondieron a la solicitud fueron los siguientes: Dr. Jorge Chediak (TAC 2º), Dra. Beatriz Fiorentino (TAC 5º), Dr. Felipe Hounie (TAC 6º), Dra. Selva Klett (TAC 6º), Dra. Elena Martínez (TAC 6º), Dr. Luis Simón (TAC 5º) y Dr. Tabaré Sosa (TAC 2º).

⁹ Los abogados que respondieron a la solicitud fueron: Jonás Bergstein, Américo Cabillón, Santiago Carnelli, Margarita de Hegedus, Ángel Landoni, Ricardo Olivera, César Pérez Novaro, Daniel Rueda, y Eduardo Véscovi. Todos ellos son abogados que ejercen su profesión en litigación civil y comercial, han ejercido tanto en el régimen derogado como en el actual, muchos de ellos han ocupado cargos destacados en colegios profesionales, academias y desempeñan actividad docente en diversas materias.

¹⁰ Publicadas en www.poderjudicial.gub.uy.

Superficie: 176.220 Km²



- Población (2006):
 - Total en el país: 3.314.466 habitantes
 - Montevideo: 1.345.010 habitantes
- Tasa demográfica (tasa de crecimiento exponencial 2006): 0,284%
- Esperanza de vida al nacer (2006): 75,72 años.
- Edad mediana (2006): 32,4 años.
- PBI per cápita (2006): US\$ 5.825,00
- Crecimiento PBI (2006): 7%
- Inflación - Variación Índice de Precios al Consumo a septiembre 2007 (últimos 12 meses): 8,9%.
- Tasa de desempleo (agosto 2007): 8,5%.
- Índice de Percepción de la Corrupción 2007¹¹: sitúa al Uruguay en el lugar 25° de países más transparentes, con una puntuación de 6,7.

¹¹ En la región la lista de países más transparentes es encabezada por Chile, en el puesto 22°, seguido por Uruguay. Uruguay subió tres posiciones en relación a la que ocupaba en el año 2006 (Conforme informe de Transparencia Internacional).

III. EL PROCESO DE REFORMA DE LA JUSTICIA CIVIL EN URUGUAY

1. Antecedentes: características del proceso civil uruguayo antes de la reforma

Hasta la entrada en vigencia del Código General del Proceso en el año 1989, el proceso civil en Uruguay padecía de todos los males del proceso heredado de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y, por ende, no lograba satisfacer los derechos sustanciales en juego.

El Código de Procedimiento Civil que regía, sancionado en 1877, si bien tuvo reformas parciales en sucesivas leyes que importaron algunos avances, no lograron acelerar sensiblemente los procesos ni generar un cambio de actitud de los operadores del sistema de justicia.

Las características principales del viejo sistema se enumeran a continuación¹²:

1.1. Proceso lento, escrito, formal y burocrático

En palabras de Couture, el nuestro era un proceso “desesperadamente escrito”, que insumía un tiempo desmesurado. Las formas se habían transformado en un fin en sí mismas y no en un instrumento al servicio de los derechos sustanciales. La “burocratización” del proceso se había instalado en las oficinas, donde el expediente se transformaba en el centro del proceso, olvidándose muchas veces el real sentido sustancial del objeto litigioso.

La excesiva duración de los procesos afectaba gravemente la imagen del sistema judicial ante la opinión pública. Sentencias jurídicamente magistrales de nuestros jueces carecían de valor práctico porque el estado de cosas del día de la demanda ya había desaparecido el día de la cosa juzgada.

Según surge de un informe de Diagnóstico de la Justicia en Uruguay, efectuado por un equipo multidisciplinario en 1989, la excesiva

¹² Este capítulo del informe fue elaborado en base a anteriores trabajos del consultor, estudios doctrinarios y en especial, considerando lo expuesto por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Daniel Gutiérrez en la exposición realizada en las III Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal, realizadas el 2 de diciembre de 2004 en Puerto Madryn, Argentina.

duración del proceso era el factor más negativo para la comunidad, que la consideraba una verdadera denegación de justicia.

Un proceso ordinario duraba promedialmente casi 3 años en primera instancia y un año y medio en segunda instancia.

1.2. El Juez mero espectador

Las etapas de proposición e instrucción del proceso se desarrollaban sin la participación inmediata del Juez, quien en los hechos recién tomaba pleno conocimiento del caso al momento de dictar sentencia definitiva.

1.3. Ausencia de intermediación

El rol prescindente del juez implicaba que no tenía contacto ni con las partes ni con sus abogados ni con los testigos y peritos. Se perdía por ende la necesaria interacción de la cual suelen emanar conciliaciones, el juez no percibía titubeos, gestos, ni repreguntaba a los testigos, peritos y partes. Las partes no estaban constreñidas a asistir a las audiencias y, por ende el proceso era cuestión solo de los abogados.

Muchos jueces apenas percibían los verdaderos problemas porque su falta de contacto con los interesados les privaba –al decir de Couture– del espectáculo de la desesperación de los litigantes.

1.4. Multiplicidad injustificada de estructuras

Cada objeto tenía su proceso, cada proceso su estructura y sus plazos. La mayor parte de las diferencias carecían de justificación real y solo tornaban más complejo el ejercicio de la judicatura y la abogacía, constituyendo un verdadero incentivo para la interposición de dilatorias y la alegación de nulidades, alejándose el proceso de su función instrumental al servicio de los derechos sustantivos.

1.5. Falta de publicidad

Al ser un proceso escrito y burocrático, de hecho se había transformado en reservado. Los litigantes y la comunidad no tenían acceso a lo que ocurría en el proceso, quedando por ende reservado a los letrados que carecían del necesario contralor de sus clientes. El juez era una figura desconocida para las partes, generándose desconfianza en el sistema.

1.6. Delegación de funciones jurisdiccionales

Como consecuencia de la ausencia de sanciones legales previstas para los jueces por no tomar las audiencias, escudados en el exceso de trabajo, delegaban en sus funcionarios la recepción de declaraciones de testigos, el interrogatorio de las partes y las inspecciones judiciales.

1.7. Infraestructura y recursos humanos insuficientes

A las deficiencias normativas se agregaban notorias carencias de infraestructura edilicia y, fundamentalmente el número de jueces era absolutamente insuficiente para absorber eficazmente el volumen creciente de asuntos sometidos a su resolución.

2. Principales metas de la reforma

Frente a la situación descrita, los principales objetivos de la reforma fueron los siguientes:

- Revertir el alto grado de ineficiencia por la demora en la resolución de los conflictos.
- Simplificar y reducir el número de las estructuras procesales y sus trámites. La simplicidad se obtiene al limitar el número de tipos de procesos a su mínimo indispensable. Así, fuera de la necesaria previsión de procesos preliminares, cautelares e incidentales, se redujo el proceso de conocimiento a tres formas: la ordinaria, extraordinaria y monitoria. Luego, la simplicidad se verifica dentro de cada estructura procesal, al eliminarse actos innecesarios y actuar los principios de inmediatez y concentración, fundamentalmente en la audiencia que funciona como elemento central del proceso.
- Un Código Procesal que tuviera vocación general, abarcando el mayor número de materias no penales.
- Lograr el contacto directo del juez con las partes y la prueba.
- Convertir al juez en verdadero director del proceso.
- Moralizar el proceso evitando conductas desleales y dilatorias. La probidad se logra mediante mecanismos que aseguren que los sujetos actúen con lealtad y buena fe, entre los cuales asume fundamental importancia la carga de anticipar en la demanda y en la contestación toda la prueba que se intenta producir, evitando el ocultamiento y las maniobras. En el mismo sentido, el otorgamiento al Tribunal de trascendentes poderes-deberes, y un régimen impugnativo en el cual el efecto suspensivo sea la excepción, evitan conductas maliciosas.

- Priorizar lo sustancial sobre lo formal: que las formas –siempre necesarias para garantizar el debido proceso– sean instrumentales al derecho sustantivo.
- Priorizar la autocomposición del litigio.
- Lograr la eficacia del proceso de modo que todo sujeto de derecho tenga acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones.

3. Estrategia de la reforma

Para lograr una reforma exitosa se definió una estrategia que se sostenía en los siguientes pilares:

3.1. Adecuado diagnóstico

Cualquier proceso de reforma requiere un claro conocimiento previo del punto de partida. A tales efectos, se elaboró un diagnóstico del sistema judicial civil uruguayo relevando los distintos aspectos involucrados, tales como duración de los procesos, infraestructura edilicia, relevamiento de funcionarios y jueces, principales carencias desde la óptica de los distintos operadores, etc.

3.2. Instrumentar un cambio global

En todo momento, los impulsores de la reforma fueron plenamente conscientes de que no era suficiente el cambio de Código procesal, sino que debía encararse una reforma global, que comprendiera cuatro aspectos fundamentales:

a) Adecuación de la infraestructura

Si bien se contaba con recursos escasos, se entendió prioritario tener una infraestructura mínima en materia edilicia, ya que los procesos por audiencias requieren de una sala siempre disponible para celebrar las mismas.

b) Creación de nuevos cargos de jueces

La relación de jueces por habitante debía mejorarse sensiblemente para que la reforma fuera exitosa. Ello requería la creación de nuevos cargos de jueces y reorganizar las oficinas judiciales. Como contrapartida, el número de funcionarios que existía era suficiente, ya que el proceso por audiencias requiere de más jueces, pero de menos funcionarios dado que se desburocratiza el trámite.

c) Nuevo código procesal

El nuevo marco legal es un pilar fundamental de la reforma. El Código General del Proceso significó un cambio radical de sistema procesal. A la luz de la experiencia pasada, se actuó con el convencimiento de que una reforma legislativa, enmarcada en una transformación global del sistema de Justicia Civil no admitía ni cambios parciales, ni leyes urgentes, ni enmiendas. Era necesario un código nuevo cuyas bases fueran distintas a las existentes, y donde se garantizara la intermediación y el rol activo del tribunal.

d) Capacitación de los operadores

Otro componente de un cambio global fue la definición de una estrategia de capacitación orientada a preparar a los nuevos jueces que serían designados y a formar en el cambio a los que ya eran jueces y se habían educado bajo otros postulados. También debía prepararse a los abogados, notarios, fiscales y funcionarios judiciales para poder asimilar y enfrentar los cambios de suma trascendencia que la reforma significaba.

3.3. *Obtener los consensos políticos necesarios*

Sensibilizar a los partidos políticos acerca de la imperiosa necesidad de la reforma fue otro punto clave de la estrategia de cambio. Afortunadamente, se encontró disposición en todos los partidos políticos que entendieron que el deterioro de la imagen del sistema de justicia en un estado de derecho representaba un riesgo para el sistema democrático.

3.4. *Generar un cambio de mentalidad*

Resultaba obvio que no serían pocas las dificultades que el nuevo sistema generaría, principalmente por los cambios de actitud que debían lograrse en jueces y abogados. Por ello se encaró a través de la difusión y la capacitación un cambio de mentalidad de los operadores jurídicos, dándoles participación en el proceso de cambio, escuchando sus sugerencias y, fundamentalmente haciéndoles ver las ventajas que el nuevo sistema significaría para cada uno de los grupos de interés involucrados.

4. El proceso de reforma

4.1. Redacción del anteproyecto

Si bien la escuela procesal uruguaya trabajó desde siempre infatigablemente por la modernización del proceso civil (el principal antecedente remoto podría ubicarse en el Anteproyecto de Couture de 1945), fue al influjo de los avances concomitantes del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que el Instituto Uruguayo se centró, en la década del ochenta, en la conformación de un proceso civil por audiencias.

Fue así que los redactores de la versión final del Anteproyecto que a la postre sería ley, fueron los profesores Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi y Luis Torello, de reconocido prestigio nacional e internacional. Ellos, con el apoyo de todos los integrantes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, lideraron el cambio.

4.2. Antecedente: Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica

En Iberoamérica, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha desarrollado, desde la década del sesenta, una proficua labor para dotar a los países del área de instrumentos procesales modernos y adecuados, adelantándose a los procesos de integración regional.

Los profesores Vescovi, Gelsi y Torello, con el aporte de los más distinguidos procesalistas del mundo, fueron los autores del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, aprobado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual suministra bases para la uniformización de los sistemas procesales y que ha servido también de base para las reformas procesales culminadas o en trámite en algunas provincias argentinas, Perú, Paraguay, Colombia, Guatemala, El Salvador, Honduras, etc.

Por ello es este proyecto la fuente inmediata principal del CGP. Ello le atribuye aún mayor trascendencia a la reforma procesal civil uruguaya en el concierto internacional, por cuanto no se trata de un modelo "uruguayo", sino de la implantación en Uruguay de un modelo construido y aprobado por la más destacada doctrina procesal internacional, al que se le respetaron todos sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo algunos cambios para adaptarlo a la realidad nacional.

4.3. Capacitación y difusión

En tanto el nuevo Código confiere al tribunal un rol esencial como director del proceso y, específicamente, de las audiencias, resultó clave en el proceso de reforma capacitar a los magistrados que habrían de actuar.

Sin perjuicio de otros muchos esfuerzos de difusión que existieron, fue de singular importancia la creación de la Escuela Judicial (hoy denominada Centro de Estudios Judiciales del Uruguay –CEJU–) a fines de 1987.

La tarea prioritaria fue capacitar en las técnicas del nuevo proceso a los nuevos jueces que necesariamente habría que designar al entrar en vigencia el CGP. Se realizaron especiales esfuerzos en la preparación previa y urgente de los aspirantes a la Magistratura antes de la vigencia del CGP en 1989. Ello estuvo orientado con gran responsabilidad y eficacia por un calificado equipo de capacitadores especializado en las distintas áreas. En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia designó a la gran mayoría de los nuevos jueces llenando las vacantes entre los egresados del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, tarea que significó una proficua labor de selección (por méritos y perfil psicológico) de los nuevos jueces.

Todo ello, sin perjuicio de una intensa actividad curricular mediante cursos directamente vinculados con la práctica forense, poniéndose especial énfasis en las reglas y técnicas del nuevo proceso por audiencias. De estos cursos fueron destinatarios los jueces nuevos y los ya designados.

Actualmente el Centro de Estudios Judiciales –incorporado institucionalmente al Poder Judicial– brinda un permanente apoyo a quienes ejercen la magistratura, mediante la realización de cursos, talleres y seminarios de actualización o reciclaje en las diversas materias.

La labor del Centro de Estudios Judiciales como verdadera Escuela Judicial, perfeccionando el mecanismo de designación de los jueces, ha implicado una notoria mejora y tecnificación del proceso de selección de los aspirantes a jueces.

Las actividades de capacitación y difusión no se limitaron, en el proceso de reforma, a los jueces, sino que abarcaron abogados, estudiantes, fiscales, funcionarios judiciales, notarios, etc. Se realizaron cursos, seminarios, talleres y publicaciones en todo el país,

discutiendo las bases fundamentales del cambio y concientizando a los distintos operadores acerca de la trascendencia de la reforma con sus virtudes y desafíos. Los docentes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal recorrieron el país, todo interactuando con los colegios de abogados, asociaciones de notarios, universidades, etc.

Tales esfuerzos de capacitación y difusión permitieron paulatinamente lograr el necesario cambio de mentalidad que una reforma de esta naturaleza significa.

4.4. Participación de los distintos operadores

Mediante las actividades de capacitación y difusión mencionadas se recibieron aportes de todos los interesados que sirvieron para mejorar el proyecto de ley en algunos casos, para despejar dudas en otros, y fundamentalmente para alejar temores y pronósticos apocalípticos que algunos anunciaron.

4.5. Aprobación legislativa consensuada

La iniciativa reformista no habría tenido éxito si no hubiera contado con el apoyo de la totalidad de los partidos políticos¹³. Los actores de la vida política percibieron con más claridad que los propios operadores judiciales la impostergable necesidad de adecuar las instituciones e instrumentos judiciales a los cambios sociales y económicos. Por ello, todos los partidos aprobaron prácticamente “a tapas cerradas” del Código en el plenario del Senado con el voto conforme de todos los legisladores presentes, sucediendo lo mismo en la Cámara de Diputados¹⁴.

¹³ En el trámite legislativo, la discusión del Proyecto se realizó fundamentalmente en la Comisión del Senado, que se integraba con distinguidos juristas de todos los sectores partidarios, y trabajó incansablemente casi un año (1987-1988), recibiendo los aportes, críticas y opiniones de las diversas asociaciones profesionales involucradas en la administración de justicia. Los autores del proyecto participaron de estas sesiones defendiendo el proyecto y, con un espíritu sumamente amplio, realizaron aquellas concesiones que no significaran vulnerar los pilares sobre los que se estructuraba el cambio.

¹⁴ Se transformó así en ley el primer Código aprobado por el sistema democrático en el Uruguay. En efecto, si bien Uruguay es un país altamente codificado, jamás había aprobado un código en democracia. Los otros Códigos (Civil, Penal, de Organización de los Tribunales, Comercial, Rural, de Aguas, etc.) fueron aprobados durante gobiernos de facto, a pesar de que en la historia institucional del Uruguay tales regímenes son la excepción.

4.6. Combate a la crítica y a los intentos de postergación de la entrada en vigencia

La resistencia al cambio fue uno de los factores que más dificultó la reforma, sobre todo porque tal actitud tiene gran vigor entre los abogados, que preferimos seguir actuando en un sistema malo que conocemos y dominamos técnicamente que pasar a un sistema mejor pero en el cual, por innovador, no nos sentimos seguros. Olvidamos así que los destinatarios de la justicia no somos los abogados sino los litigantes, quienes muchas veces quedan marginados del debate conceptual.

La oposición a la reforma tuvo varios frentes. Por un lado, el Colegio de Abogados del Uruguay solicitó la prórroga por dos años. Por otro, la propia Suprema Corte de Justicia de la época propició una puesta en vigencia en forma gradual del nuevo Código. En el proceso final, cuando la aprobación legislativa era inminente, las críticas se multiplicaron a través de la prensa, congresos, jornadas, mesas redondas, etc.¹⁵.

La realidad en casi dos décadas de aplicación exitosa del CGP demostró que las críticas y vaticinios nefastos carecían de asidero, y que los jueces, cuyo número fue notablemente incrementado, estaban preparados para afrontar con éxito el desafío de la reforma¹⁶.

¹⁵ Las principales críticas apocalípticas que hicieron los opositores a la reforma pueden resumirse del siguiente modo: a) Se colocaría en inferioridad de condiciones al actor, en tanto debe aportar toda la prueba con la demanda, y ello afecta la garantía del debido proceso, y transforma en gran medida en aleatorio el resultado del proceso; b) Las innumerables posibilidades de suspensión y prórroga de las audiencias harían al nuevo proceso más lento que el anterior; c) El acta resumida afectaría las garantías de la segunda instancia; d) Los nuevos Juzgados no podrían absorber el volumen de audiencias a realizarse, generándose un atraso acumulativo que se incrementaría paulatinamente hasta dilatar por más de cinco años la fijación de las audiencias; e) Los nuevos jueces que deberían necesariamente nombrarse carecerían de experiencia y ello conllevaría un notorio descenso del nivel técnico de las sentencias, además de dudarse sobre las posibilidades de ejercicio adecuado del poder de dirección del proceso; f) El costo del proceso se incrementaría notablemente, por cuanto la necesaria concurrencia a las audiencias haría imprescindible la integración de abogados en equipos o la incorporación de nuevos letrados, cuyos honorarios adicionales deberían ser absorbidos por los patrocinados, con el natural encarecimiento del servicio que ello provocaría; g) Diversos panelistas avizoraban que la reforma conduciría al Poder Judicial a una verdadera catástrofe (El listado precedente, así como otras informaciones de este trabajo, fueron elaboradas considerando lo expuesto por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Daniel Gutiérrez en la exposición realizada en las III Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal, realizadas el 2 de diciembre de 2004 en Puerto Madryn, Argentina).

¹⁶ Las críticas, en definitiva provenían de quienes no estaban dispuestos a encarar el cambio de mentalidad que a los operadores jurídicos el nuevo sistema exigía o de aquellos que, confiados en que la reforma no habría de ser aprobada ni el

Actualmente, tanto jueces como abogados y, fundamentalmente, los litigantes, consideran inadmisibles que un proceso se tramite por las viejas estructuras, asumiendo como gran logro la instauración de un verdadero proceso por audiencias que, como habremos de verlo, ha permitido una verdadera disminución de la duración de los juicios y, lo que es tan importante como ello, una justicia eficiente, de cara más humana y cercana a los litigantes.

4.7. Adecuación de la infraestructura y aumento del número de jueces

Para la puesta en marcha del nuevo sistema se designaron más de 100 jueces que, previa capacitación, se dedicaron a tramitar los procesos por el nuevo régimen. Se seleccionaron además a los jueces más aptos en la nueva técnica, de entre los magistrados de carrera, para desempeñar funciones en los juzgados de la capital que se crearon para comenzar a conocer en el nuevo régimen procesal, a quienes no se les asignó el conocimiento de procesos pendientes.

Los nuevos magistrados –a pesar de su juventud e inexperiencia– fueron un pilar esencial de la reforma. En tanto habían sido cuidadosamente seleccionados y capacitados en el Centro de Estudios Judiciales en el nuevo sistema procesal y no estaban influenciados por los “vicios” del anterior sistema desesperadamente escrito, fueron una de las claves del cambio. En realidad, ellos contaban, desde el punto de vista técnico, con ventajas apreciables respecto de abogados y magistrados que se venían desempeñando desde largo tiempo en el proceso escrito tradicional.

Asimismo, se aportaron soluciones a los problemas infraestructurales y funcionales que la vigencia del nuevo sistema sin duda habría de plantear, especialmente en cuanto a la organización de la transición de un régimen a otro.

Si bien los recursos económicos eran sumamente escasos, se adecuaron los locales y el equipamiento a los requisitos básicos de un proceso por audiencias. Incluso hoy en Uruguay los juzgados no disponen de los locales ni del equipamiento informático deseable pero, aún con esas limitaciones, se dispone en cada tribunal de una sala para realizar las audiencias y un despacho para que trabaje el director del proceso que es el juez. Como contrapartida, no fue ne-

Código entraría en vigencia en forma inmediata, no habían siquiera tomado conocimiento de las bases o principios fundamentales del nuevo sistema.

cesario aumentar significativamente el número de funcionarios de apoyo de la oficina en cuanto infraestructura burocrática, atendiéndose más sedes judiciales con el mismo número de funcionarios ya existente.

4.8. Sistema adecuado de entrada en vigencia del nuevo Código

Si bien varias veces los opositores a la reforma insistieron en que la misma debía al menos ser instrumentada paulatinamente, comenzando por experiencias “piloto”, los codificadores eran conscientes de que el cambio de mentalidad que la reforma significaba era tan trascendente, que si se la dejaba librada a una prueba piloto, los opositores la harían naufragar.

Por ello, insistieron en el sistema de aplicación que a la postre resultó el más adecuado para Uruguay y que tenía las siguientes bases:

- a) El Código empezaría a regir al mismo tiempo en todo el territorio nacional.
- b) Debía evitarse que un mismo juez tuviera que aplicar para algunos procesos la ley procesal nueva y para otros la anterior. Los juzgados que siguieran los procesos por audiencias y aplicaran los nuevos principios no podían ver alterada su función por procesos del viejo sistema. Para asegurar esta premisa, se dispuso que:
 - i) El CGP se aplicaría a los procesos que se iniciaran en el futuro, los cuales se tramitarían en los juzgados “nuevos”.
 - ii) Los procesos ya iniciados se tramitarían por el viejo Código –sin perjuicio de casos especialmente regulados– ante los juzgados “viejos”.
 - iii) A medida que los procesos “viejos” fueran terminando, se iría reduciendo el número de juzgados asignados a la resolución de los casos regidos por el Código anterior, pasando dichos jueces a aplicar el nuevo sistema.

IV. EL SISTEMA PROCESAL CIVIL URUGUAYO

1. Caracteres generales del Código General del Proceso (CGP) uruguayo

El CGP entró en vigencia en Uruguay en 1989 y sus principales caracteres generales son los siguientes:

- a) Alcanza a todas las materias no penales con algunas excepciones especialmente reguladas. El nuevo proceso por audiencias se aplica a las materias civil, comercial, laboral, familia, arrendamientos, tributario, contencioso de reparación patrimonial contra el Estado, inconstitucionalidad de la ley, etc. Se mantienen los regímenes anteriormente vigentes en algunas materias específicas como anulación de actos administrativos, procesos aduaneros, amparo, etc.
- b) Se produce una gran simplificación de estructuras procesales¹⁷. El CGP regula básicamente tres estructuras procesales: la ordinaria, la extraordinaria y la monitoria. Por ellas se tramitan casi todas las pretensiones¹⁸. En el presente reporte nos centraremos exclusivamente en el proceso ordinario.
- c) La estructura procesal tipo es la de un proceso por audiencias. No se trata de un proceso oral en su concepción pura, sino que combina las virtudes de los actos escritos para los actos de proposición (demanda, contestación, reconvencción, etc.) con las ventajas de los actos orales para la conciliación, saneamiento y prueba. Por ende:
 - Los actos de proposición, sentencias y recursos son escritos.
 - Los actos de conciliación, probatorios, saneamiento, etc. son orales (con registración en acta resumida)
- d) El Juez se constituye en el verdadero director del proceso, abandonando su anterior rol pasivo, en el cual se limitaba a dictar la sentencia.
- e) Se asegura eficazmente la vigencia plena del principio de inmediación, que se constituye en uno de los pilares esenciales de la reforma.
- f) Se asegura de principio la doble instancia, salvo hipótesis excepcionales.

¹⁷ Como todavía ocurre en muchos países de Iberoamérica, en el régimen derogado en Uruguay se preveían casi tantos procesos distintos como materias o pretensiones existían. Cada proceso tenía sus plazos y requisitos distintos, cuyas diferencias generalmente no se justificaban. Ello generaba grandes problemas de interpretación normativa, propiciando las dilatorias y priorizando indebidamente lo formal sobre lo sustancial.

¹⁸ Sin perjuicio, se prevén otras estructuras que, por su especialidad justifican peculiaridades relevantes (procesos preliminares, cautelar, inconstitucionalidad de la ley, sucesorio, incapacidad, etc.).

2. Los principios procesales consagrados y su adecuada Efectivización

2.1. Consideraciones generales

Los principios procesales son las líneas directrices fundamentales de un sistema procesal. Constituyen el basamento del proceso y son el instrumento para la interpretación e integración de la norma procesal.

En el CGP, que sigue en este punto idénticos criterios y soluciones que el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, los principios procesales tienen carácter normativo en tanto resultan consagrados en las propias normas y, lo que resulta esencial, se efectivizan adecuadamente¹⁹. Es en la regulación de los mecanismos legales para efectivizar los principios procesales donde el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (que el CGP uruguayo sigue fielmente) se constituye en una obra sabia y magnífica.

Todo la normativa procesal se enmarca en el nuevo Código en un postulado fundamental expresamente consagrado: “el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”, destacándose así la vocación instrumental y de servicio del Derecho Procesal, que solo tiene sentido en tanto logre efectivizar los derechos sustantivos.

Los principales principios procesales consagrados y adecuadamente garantizados son los siguientes²⁰:

¹⁹ En efecto, de nada sirven las declaraciones programáticas de principios procesales si la propia ley no prevé los mecanismos eficaces que garanticen su vigencia y sancionen a quienes los infrinjan. El estudio de los mecanismos legales para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales del proceso por audiencias pone el acento en lo que debe ser el centro de las reformas procesales. Quedaron ya en el pasado los debates acerca de cuáles principios deben regir el proceso moderno, ya que existen sobre el tema amplias coincidencias. Ahora la clave está en profundizar sobre los mecanismos que la ley debe prever para que los principios procesales dejen de ser meros postulados programáticos y se transformen en herramientas decisivas para que el proceso haga efectivos los derechos sustanciales.

²⁰ Nos hemos basado en los siguientes trabajos de doctrina que son en este punto ampliamente compartidos por la jurisprudencia nacional: Vescovi, E., De Hegedus, S., Klett, S., Landeira, R., Simon, L. y Pereira Campos, S., “Código General del Proceso - Comentado, Anotado y Concordado”, t. 1, Editorial Abaco, pp. 37 a 246; Pereira Campos, S., “Fines y Funciones de los Principios Procesales”, Revista del Centro de Estudiantes de Derecho (CED) Nro. 6, “El principio de publicidad en el Código General del Proceso”, en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal Nro. 1/92; “Alcance y límites del impulso procesal de oficio en el Código General del Proceso”, publicado en la Revista del Centro de Estudiantes de Derecho (CED) Nro. 9; “El principio de moralidad y el deber de veracidad en

- Inmediación
- Economía (especialmente en su manifestación de celeridad)
- Concentración y eventualidad
- Buena fe, lealtad y veracidad
- Dispositivo
- Dirección del proceso por el tribunal
- Publicidad
- Igualdad procesal real
- Debido proceso legal

2.2. Principio de inmediación

El principio de inmediación, por su interdependencia con los demás principios, es el pilar esencial de la reforma. Implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquel con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima cognición de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso²¹.

En Uruguay, las virtudes de la inmediación y de un papel activo del tribunal en el proceso como un valor fundamental son ampliamente aceptadas. Se destaca que para que la inmediación tenga pleno vigor, el juez debe asumir en la audiencia un rol de director, actuando con mesura y razonabilidad, cuidando en todo momento su imparcialidad²². Sus condiciones personales resultan de mucha mayor trascendencia que en un proceso donde no rige la inmediación. Debe conocer las técnicas de negociación y conciliación que se han desarrollado en relación al proceso por audiencias, y sentirse protagonista de una labor fundamental para la sociedad, que requiere de grandes esfuerzos.

el Código General del Proceso”, publicado en “Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart”, FCU, 1999.

²¹ No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos pueden diferenciarse. La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso. El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo.

²² La situación que actualmente viven muchos sistemas judiciales y que padecía Uruguay hasta la entrada en vigencia del CGP implicaba la irrestricta delegación de funciones para todos los casos, con lo cual el justiciable no tenía nunca contacto con el juez que dictó la sentencia en su causa, perdiéndose por ello confiabilidad y respeto por la administración de justicia. Los testigos y peritos declaraban frente a un funcionario que no conocía el fondo del asunto y que se limitaba a registrar, dentro de lo posible, lo manifestado.

La intermediación significa sacrificio no solo para los jueces sino también para los abogados, porque exige un conocimiento completo y constante del asunto controvertido. La intermediación requiere mutua colaboración entre los abogados y para con el juez, en esa obra en común que es cada audiencia y el proceso todo. Sin esta interacción esencial fundada en la buena fe, la intermediación deja de ser tal.

El CGP uruguayo consagra el principio de intermediación, en el proceso “por audiencias”. Regula un sistema procesal en el que, luego de la demanda y contestación escritas, las partes y el juez se reúnen. En audiencia, frente a frente, los litigantes y sus abogados, con la presencia e intervención activa del juez como director, se trata de llegar prioritariamente a una conciliación total o parcial y, en su defecto, se realiza el debate y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta. Se hacen efectivos así los principios procesales fundamentales y, especialmente, se garantiza la intermediación. Se trata de un proceso que realizan efectivamente y en su conjunto, sus tres principales sujetos (las partes y el juez), juntos con los auxiliares y sujetos complementarios, obteniendo así un efectivo acercamiento a la realidad concreta que forma el objeto sustantivo del proceso, concentrándose sus actuaciones. La sede del tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se hace el proceso con la presencia de sus protagonistas esenciales²³.

La implementación del sistema por audiencias –esquema mixto, porque se mantiene la expresión escrita en los actos postulatorios e impugnativos, en general²⁴– sigue representado el programa medular de la reforma de la justicia. Es el único método que asegura la virtualidad y operatividad de los principios cardinales del proceso: intermediación, concentración, celeridad, economía, buena fe, publicidad y desacralización de las formas procesales, insita en la oralidad, así como de identidad del juez que asume las pruebas y decide las causas. Ello se complementa con la ampliación de los poderes del Juez, sobre todo en materia probatoria (siempre en el marco de los hechos alegados y controvertidos por las partes), y su facultad de

²³ Todo ello surge con claridad de la Exposición de Motivos del CGP uruguayo.

²⁴ Señala Vescovi: “estamos ante un proceso mixto, pues tiene importantes partes escritas como la etapa de proposición (la demanda y la contestación y reconvencción), los recursos (introducidos y contestados por escrito, salvo los que se plantean en la audiencia), las sentencias y el valor de la prueba documental de siempre. Pero en lo esencial funciona a través de audiencias...” (Vescovi, E., “Las modernas tendencias del proceso civil contemporáneo” en RUDP Nro. 2/98, p. 116).

valorar dicha prueba, conforme con las reglas racionales de la sana crítica²⁵.

Pero sin duda que lo más trascendente es que el CGP –al igual que el Código Modelo– establece los siguientes mecanismos para garantizar efectivamente que el principio de intermediación se cumpla cabalmente:

- a) Se le confieren al tribunal poderes-deberes que le permiten ser el verdadero director del proceso, sin perjuicio de la inquebrantable vigencia del derecho de defensa de las partes.
- b) Se sanciona con nulidad absoluta todo lo actuado en las audiencias que se celebren sin la presencia del juez, sin perjuicio de la responsabilidad funcional en la que pueda incurrir este por no asumir la dirección de la audiencia.
- c) Se prevé la identidad entre el juez que toma las audiencias de un proceso y el que dicta la correspondiente sentencia (la regla tiene excepciones).
- d) Es preceptiva la presencia personal de las partes personas físicas en la audiencia preliminar (las personas jurídicas y los incapaces obviamente comparecen por representante), salvo motivo fundado.
- e) Se sanciona al actor con el desistimiento de la pretensión cuando injustificadamente no comparece a la audiencia preliminar, salvo que se tratare de derechos indisponibles.
- f) Se sanciona al demandado con la admisión de los hechos alegados por el actor cuando injustificadamente no comparece a la audiencia preliminar, salvo que se tratare de derechos indisponibles.
- g) Se sanciona con una presunción desfavorable (relativa) a la parte que injustificadamente no comparece a la audiencia complementaria, a la audiencia de conciliación previa o a otras audiencias del proceso.

²⁵ Vescovi, E., “Las modernas...”, p. 116. En la estructura del proceso por audiencias que el Código Modelo y el CGP consagran, la intermediación –al decir de Gelsi Bidart–, implica la correlación entre los sujetos del proceso, la cual ha de ser permanente y directa, salvo en cuanto a demandar y contestar, dado que el proceso comienza por ser unilateral (actor-juez; juez-demandado) y la sumatoria de los dos planteamientos ha de realizarse por una indirecta comunicación. A partir de la audiencia preliminar, y desde el propio inicio de esta, la comunicación es directa; los actos se desarrollan en simultaneidad y el desarrollo del proceso es a través del diálogo. Se dialoga escuchando y aportando nuevos elementos que enriquezcan la visión del pasado procesal y las posibilidades de conocimiento y modos de aplicación del derecho al caso concreto (Gelsi Bidart, A., “Orientación general del Código y principios del proceso” en Curso sobre el Código General del Proceso, IUDP, t. I, p. 15).

- h) Se dispone la indelegabilidad de la función jurisdiccional que implica que, de principio, la oficina solo podrá realizar actividades de apoyo material (oficios, notificaciones, embargos, etc.) pero de manera alguna actos procesales que sustraigan al decisor del conocimiento y participación directa en toda la secuencia procedimental de la causa (audiencias, resoluciones, actos de producción de prueba, etc.).
- i) Se regula la recepción de prueba en audiencia.

Nuestros jueces, teniendo en cuenta el rigor de las sanciones por violaciones al principio de inmediatez, han hecho un uso ponderado y razonable de las facultades de conceder prórrogas de las audiencias en caso de que la parte justifique fundadamente los motivos de su incomparecencia.

2.3. Principio de economía (celeridad)

Si bien el principio de economía tiene múltiples manifestaciones (economía de esfuerzos y economía de dinero), sin lugar a dudas lo más trascendente es obtener la celeridad de los procesos (economía de tiempo). La agilización de los procedimientos con el fin de lograr un proceso de duración razonable constituye uno de los desafíos centrales del Derecho Procesal desde siempre.

Para garantizar la celeridad, el CGP, regula varios instrumentos:

- a) Los plazos son perentorios e improrrogables, sin perjuicio de la facultad de las partes de acordar la suspensión de los mismos.
- b) Se consagra el impulso procesal de oficio, según el cual, una vez iniciado el proceso (para lo cual rige el principio dispositivo), el tribunal deberá impulsar el proceso evitando su paralización.
- c) Se prevé el principio de las audiencias continuas.
- d) Se elimina la realización de actos innecesarios tales como reiteración de vistas y traslados (ya desde muchos años antes se había eliminado la réplica y la dúplica).
- e) Se regula en la audiencia preliminar el despacho saneador, una resolución judicial a través de la cual el proceso se ve depurado de nulidades, dilatorias y excepciones previas, pasándose de allí en más a debatir sobre el objeto de fondo del juicio.
- f) Se prevén plazos breves para el dictado de autos y sentencias.
- g) Se consagra un régimen eficiente de notificaciones, que se construye sobre los siguientes pilares:
 - i) La notificación a domicilio es excepcional.

- ii) Todas las resoluciones dictadas en la audiencia quedan notificadas a quienes asistieron y a quienes si bien no asistieron, debieron haberlo hecho.
 - iii) Se prevé un régimen de notificaciones fictas imponiéndose la carga de asistencia de los abogados a las oficinas.
 - iv) Las nulidades son excepcionales en materia de notificaciones, rigiendo el principio de finalismo.
- h) Se restringen las nulidades a las estrictamente necesarias, siempre y cuando exista perjuicio, quien las alega no las haya subsanado o haya contribuido a causarlas y siempre y cuando el acto, aunque irregular no haya cumplido su finalidad.
 - i) Carácter no suspensivo de los incidentes.
 - j) En el régimen impugnativo se hace hincapié en mecanismos de aceleración procesal como lo son la apelación con efecto diferido y no suspensivo, la interposición o el anuncio de recursos en audiencia, etc.
 - k) Las diligencias para mejor proveer son excepcionalísimas y tienen limitado el plazo por el cual suspenden el proceso.
 - l) Cuando la pretensión presenta un alto grado de fehaciencia inicial, simplicidad y/o baja probabilidad de oposición (cheques, vales, letras de cambio, contratos inscriptos, etc.), se permite la tramitación del proceso por la vía monitoria, constituyendo este un mecanismo de enorme utilidad para obtener una sentencia de inmediato, sin perjuicio de la eventual impugnación mediante la interposición de excepciones.

2.4. Principios de concentración y eventualidad

Se reúnen en un mismo acto todas las diligencias procesales que sean necesarias y se puedan realizar. Ello se garantiza, entre otros, a través de los siguientes instrumentos:

- a) Presentación y/u ofrecimiento de toda la prueba con los escritos de demanda y contestación, reconvenición, contestación a esta y a las excepciones.
- b) Si frente a la demanda, el demandado adopta más de una actitud, deberá hacerlo en forma conjunta.
- c) Contenido múltiple de la audiencia preliminar y la audiencia complementaria.

2.5. Principios de buena fe, lealtad y veracidad

Se establece que la conducta del juez, partes, representantes, abo-

gados y demás partícipes debe adecuarse a la dignidad de la justicia, lealtad y buena fe.

Los mecanismos regulados a tales efectos en el CGP han resultado claramente exitosos, mejorándose sensiblemente con respecto al régimen anterior. Los instrumentos previstos son los siguientes:

- a) El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria, disponiendo para ello de poderes-deberes.
- b) Presentación de la demanda y contestación con toda la prueba de que se dispone, adjuntando los documentos que obran en poder de la parte, intimando la entrega de los que obren en poder de la contraparte o terceros y proporcionando todos los elementos de los demás medios de prueba de los que la parte habrá de servirse (datos de testigos y objeto de su declaración, objeto de la pericia, objeto de la inspección judicial o la reconstrucción, etc.). De este modo, se impone a las partes la carga de anticipar en la demanda y en la contestación toda la prueba que se intenta producir, evitando ocultamientos y maniobras.
- c) Se prevé el deber de veracidad al establecerse como requisito de todo acto procesal que habrá de ser realizado con veracidad y buena fe y tener por causa un interés legítimo.
- d) Se otorgan al Tribunal poderes-deberes para rechazar la prueba inadmisibles, inconducente, impertinente o innecesaria, las pretensiones manifiestamente improponibles u ostensiblemente infundadas, para dirigir el proceso con plena autoridad, evitando la dilación y para aplicar sanciones a quienes lo obstaculicen indebidamente.
- e) Se prevé el deber de colaboración de las partes y de los terceros en materia probatoria, regulándose consecuencias desfavorables para quienes no cumplan con el referido deber.
- f) Se desestimulan las impugnaciones meramente dilatorias, acordando, de principio, efecto no suspensivo a la apelación de sentencias interlocutorias, admitiendo la ejecución provisoria de la sentencia de condena apelada y negando efectos suspensivos a los recursos de casación y revisión. En algunos casos especiales se prevé la apelación con efecto diferido que también desalienta la impugnación infundada de las resoluciones.
- g) Se sanciona al demandado debidamente emplazado que no contesta la demanda con la admisión de los hechos alegados por el actor (rebeldía del demandado)
- h) Se sanciona al demandado que contesta la demanda en forma

- evasiva o reticente con la admisión de los hechos alegados por el actor respecto de los cuales se es evasivo o reticente.
- i) La publicidad del proceso –debidamente garantizada– y la presencia permanente del juez en las audiencias, también desalientan al litigante malicioso que debe “dar la cara” frente al juez, a su cliente y al colega que asiste a la contraparte.
 - j) Se prevé el efecto no suspensivo de los incidentes.
 - k) Se consagra un poder cautelar genérico del tribunal para asegurar la efectividad de la sentencia, así como la admisión de la imposición de sanciones pecuniarias conminativas (astreintes).

2.6. Principio dispositivo

El nuevo proceso continúa siendo predominantemente dispositivo. Las partes mantienen la disposición de sus derechos desde la iniciación hasta la culminación del proceso en forma independiente a la voluntad judicial. Ello, sin perjuicio del necesario rol de director que en el proceso moderno debe atribuírsele al tribunal.

Por ende, se establece, como regla, que solamente los interesados tienen la facultad de iniciar el proceso, de aportar los hechos (material fáctico sustento de sus pretensiones) y delimitar el objeto de la litis, siendo además los principales encargados de aportar la prueba para acreditar los hechos alegados y controvertidos.

Como otro derivado del principio dispositivo, se establece el principio de congruencia o de conformidad del fallo con las pretensiones constitutivas del objeto del proceso, no pudiendo el Juez fallar ni fuera ni más allá de lo pedido, ni dejar de decidir sobre algo de lo propuesto.

Las partes tienen la facultad de disponer del proceso, salvo que se trate de derechos irrenunciables.

Sin perjuicio del principio dispositivo, para asegurar la eficacia del proceso y su aptitud como instrumento para lograr la solución de Justicia al caso concreto, se atemperan las consecuencias extremas del mismo, confiriéndole al Juez un protagonismo fundamental como director del proceso.

2.7. Principio de dirección del proceso por el tribunal

El juez, sin vulnerar el principio dispositivo, se convierte en un partícipe activo del proceso con su presencia y el ejercicio de los poderes-deberes asignados por el CGP.

La dirección del proceso se confía por ley al tribunal y se consagra el principio del impulso procesal a cargo del mismo, quien deberá tomar de oficio las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible.

Este rol adquiere relevancia principal en sede de iniciativa probatoria, aunque siempre dentro del marco fáctico proporcionado por las partes. Además se asigna al tribunal un rol importante como facilitador en la definición del objeto del proceso en la audiencia preliminar. El juez dispone asimismo de poderes-deberes en materia de control de los presupuestos procesales, la dirección del proceso, y la prevención y relevamiento de nulidades.

El papel del tribunal como verdadero director del proceso se garantiza adecuadamente, mediante la atribución por ley de los siguientes poderes-deberes:

- a) Para rechazar *in limine* la demanda, cuando fuere manifiestamente improponible, cuando carezca de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercite una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y este haya vencido.
- b) Para relevar de oficio las excepciones de incompetencia absoluta, litispendencia, falta de representación, la incapacidad declarada del actor o su representante, la caducidad, la cosa juzgada y la transacción.
- c) Para dar al proceso el trámite que legalmente corresponda, cuando el requerido aparezca equivocado.
- d) Para rechazar *in limine* la intervención de terceros cuando la petición carezca de los requisitos exigidos.
- e) Para rechazar *in limine* los incidentes que reiteren otros ya propuestos por la misma causa o cuando, a pesar de fundarse en causa distinta, esta haya podido alegarse al promoverse uno anterior.
- f) Para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas e insubsanables y para disponer las diligencias que persiguen evitar dichas nulidades.
- g) Para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente, así como para dirigir el proceso e imponer sanciones a quienes observen conducta incompatible con la dignidad y decoro de la Justicia²⁶.

²⁶ En la práctica estas sanciones se aplican solo en casos excepcionalísimos y particularmente graves.

- h) En materia de prueba, sin desmedro del principio dispositivo, se faculta al Juez:
- i) Para ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de los hechos controvertidos (el juez no puede, por ende, alterar el marco fáctico del proceso), respetando el derecho de defensa de las partes.
 - ii) Para disponer, en cualquier momento, la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito.
 - iii) Para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente inconducentes, impertinentes e innecesarias.

Es deber del tribunal emplear las facultades y poderes que le concede el Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes, incurriendo en responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de estos deberes.

En cuanto al alcance del poder-deber atribuido al juez para la averiguación de la verdad, se ha consolidado en Uruguay la interpretación de que tal poder-deber se limita a los hechos alegados por las partes. Nadie discute que el proceso civil sigue siendo predominantemente dispositivo, aún con el incremento de los poderes-deberes del tribunal. En efecto, el material de hecho del proceso lo proporcionan únicamente las partes, quienes disponen de la iniciación del proceso o su extinción total o parcial y excluyen al no mediar controversia determinados fundamentos de hecho del objeto del proceso. El juez no podría incursionar ni invocar en sustento de su decisión cuestiones de hecho no alegadas por las partes en sus escritos de proposición, al hallarse limitada su iniciativa probatoria a los hechos alegados y controvertidos por las partes.

El aumento de los poderes-deberes del juez ha demostrado ser un instrumento muy eficaz para la búsqueda de la verdad material de los hechos de la causa y la concreción de una solución de justicia en la sentencia.

En ningún caso se altera la imparcialidad del juez, que es una exigencia esencial de la jurisdicción, por disponer de los poderes-deberes analizados. No debe olvidarse que una cosa es la imparcialidad –siempre imprescindible– y otra, muy distinta, la neutralidad del juez –que lo hace mero espectador prescindente– que en nada colabora proactivamente en la dilucidación del proceso. La posición activa del órgano judicial respecto a las pruebas no es incompatible

con su imparcialidad, en tanto el derecho de defensa se preserva íntegramente.

En Uruguay, como habremos de desarrollarlo más adelante, los jueces han hecho un ejercicio moderado y adecuado de tales instrumentos, sin afectar su imparcialidad, ni el principio de igualdad de las partes y su derecho de defensa en juicio.

2.8. Principio de publicidad

Se establece expresamente el principio de la publicidad de los expedientes y de las audiencias, con la excepción de aquellos casos en que el Tribunal disponga la reserva de las actuaciones por razones de seguridad, de moral o en protección de la seguridad de alguna de las partes.

La vigencia del principio se garantiza consagrando:

- a) La publicidad de las audiencias²⁷.
- b) La publicidad del expediente judicial.

2.9. Principio de igualdad procesal real

Se establece expresamente el principio de igualdad, que deberá mantener el Tribunal, buscando propender a una igualdad real por sobre la formal. Esto es:

- a) Igualdad de alegaciones, defensas y pruebas para las partes en el proceso.
- b) Libre acceso a la justicia tanto para solicitar la protección de un derecho como para defenderse ante un reclamo que se le efectúe.
- c) Bilateralidad de los actos procesales.
- d) Consideración de especialidades en materias de carácter social, tales como los procesos laborales, de familia, incapaces, etc.
- e) Consagración de soluciones para que el acceso a la justicia no se vea coartado por razones económicas.

²⁷ Aunque en la práctica en las audiencias de los procesos civiles la presencia de público en general es excepcional, el solo hecho de que puedan asistir ya resulta relevante. Es bastante habitual que estudiantes de derecho, o personas vinculadas a las partes asistan y su sola presencia constituye una garantía adicional. Ello sin perjuicio del esencial control que significa para los abogados la presencia en audiencia de sus propios clientes, quienes pueden medir aún en términos de sentido común la actuación de los letrados y el estudio que estos hayan hecho de sus causas.

3. Las estructuras procesales

3.1. Consideraciones generales

El CGP –que sigue al Código Modelo– procuró la reducción de los tipos procesales a los mínimos indispensables. Así, para el proceso de conocimiento consagró fundamentalmente tres estructuras²⁸:

- El proceso ordinario
- El proceso extraordinario²⁹
- El proceso monitorio³⁰

²⁸ Ello sin perjuicio de regularse por trámites propios el proceso sucesorio, amparo, incapacidad, inconstitucionalidad, etc. El CGP contiene obviamente previsiones especiales para los procesos preliminares, cautelares y de ejecución, pero que no se apartan relevantemente de los principios y estructuras básicas. Por otra parte el Código hace referencia a los procesos llamados “sociales” (laborales, agrarios, de familia y menores) respecto de los cuales, si bien tramitan por las estructuras básicas, se admite la modificación de la pretensión en la audiencia preliminar cuando resulte manifiestamente que, por carencias de información o de asesoramiento, se ha incurrido en omisiones en relación a derechos que asisten a las partes. En estos casos, el tribunal otorgará a la contraparte oportunidades para la adecuada contestación, pudiendo, a tales efectos, prorrogar la audiencia, si las nuevas cuestiones son de hecho y no fuere posible controvertirlas sin previa información.

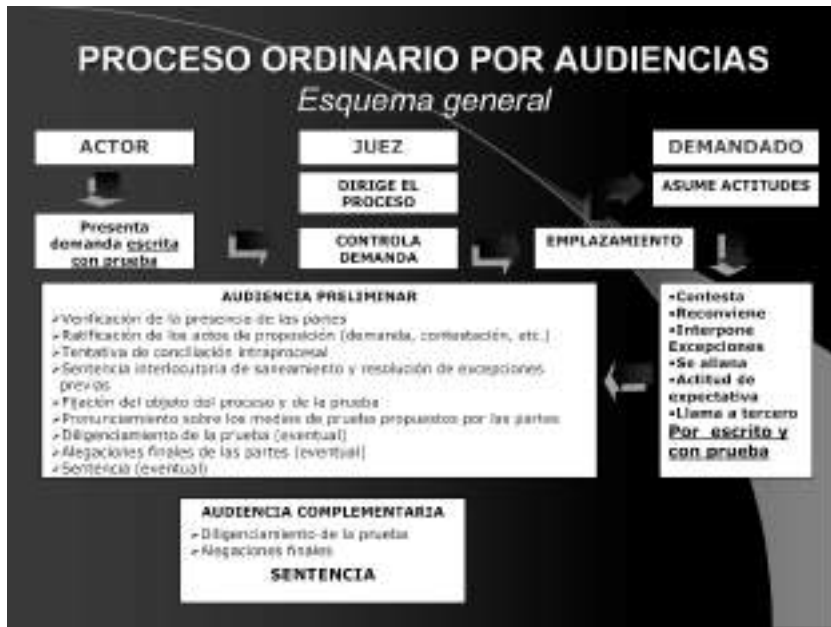
²⁹ El proceso extraordinario solamente se aplica para el tratamiento de pretensiones especialmente previstas (alimentos, posesorio, etc.) y se diferencia del ordinario en que el procedimiento, tras la etapa de proposición escrita, se concentra en una sola audiencia. Dado que para celebrarse esa única audiencia es necesario antes diligenciar la prueba que no se producirá en la misma, el proceso extraordinario no ha dado buenos resultados de agilización procesal, comparado con el proceso ordinario. Muchos autores, preconizan por ende la eliminación de la estructura extraordinaria dados los excelentes resultados de las estructuras ordinaria y monitoria, que tornarían aquella innecesaria.

³⁰ El proceso de estructura monitoria es de larga tradición en Uruguay, regulándose ya en el viejo Código. El CGP, tan solo adapta esa estructura al proceso por audiencias. Desde siempre, la regulación de esta estructura procesal ha constituido un factor fundamental de agilización de los procesos, fundamentalmente en lo que refiere al cobro de documentos comerciales (vales, cheques, letras de cambio). La vía monitoria se reserva para ciertas pretensiones dotadas *ab initio* de una fuerte presunción de fundabilidad, fehaciencia o certeza (monitorio documental). Los casos en que procede el proceso monitorio están enumerados taxativamente en la ley: procesos ejecutivos (cobro de cantidad de dinero líquida y exigible que surge de un documento), de desalojo, de entrega de la cosa, de entrega efectiva de la herencia, resolución en cumplimiento del pacto comisorio, escrituración forzada cuando se solicita el cumplimiento de una promesa inscripta de enajenación de inmuebles o casa de comercio, divorcio en casos excepcionales, etc. El proceso monitorio es un proceso de conocimiento (no de ejecución) que se caracteriza por su estructura abreviada y por el hecho de que la sentencia sobre el fondo se dicta sin escuchar al demandado pero la misma queda condicionada a que, una vez notificada, éste no la impugne mediante la interposición de excepciones (defensas). El juez, una vez presentada la demanda, realiza un

La regla es el proceso ordinario, previéndose que por la estructura del proceso extraordinario o del monitorio tramitarán exclusivamente determinadas pretensiones específicamente establecidas en la ley.

3.2. El proceso ordinario

La estructura del proceso ordinario surge del siguiente cuadro:



Corresponde aplicar en Uruguay, en la mayor parte de los casos y para la tramitación de la mayor parte de las pretensiones, la estructura del proceso ordinario precedente.

control estricto de los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de la pretensión que emergen de la prueba documental aportada por el actor. Si entiende que la demanda es fundada y admisible dicta sentencia sobre el fondo, citando de excepciones al demandado. Si el demandado no interpone defensas, la sentencia inicial pasa en autoridad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución (a través del correspondiente proceso de ejecución). Si el accionado opone excepciones, se instaura el contradictorio y se convoca a audiencia con el contenido previsto para la audiencia preliminar del juicio ordinario. El proceso monitorio presupone generalmente que la demanda tiene un grado alto de fehaciencia inicial (habitualmente se requiere un documento que pruebe la obligación en forma clara) y que, por ende, la probabilidad de oposición del demandado sea baja. La estructura monitoria ha funcionado en la práctica con gran eficacia y celeridad, sin afectar las garantías del debido proceso legal y del ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio.

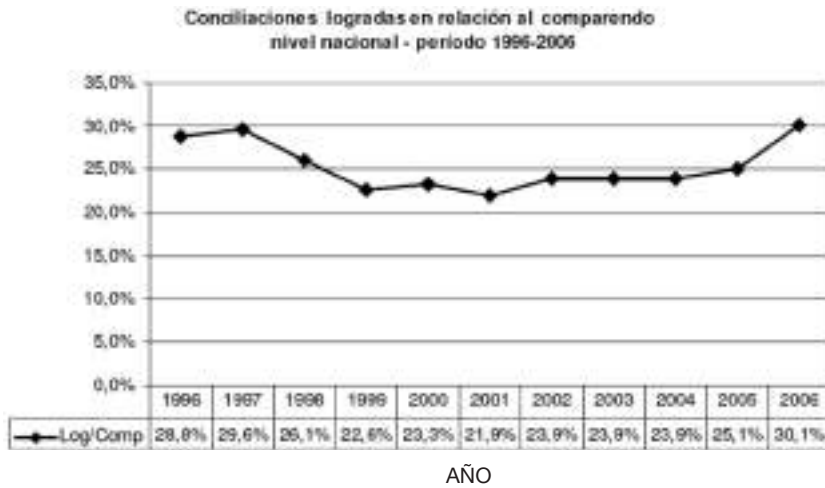
En los procesos relevados en el presente reporte, como ya se señaló, solo se consideraron los procesos ordinarios de primera instancia en materia civil.

Dicha estructura, sintéticamente, es la siguiente:

- Tentativa de conciliación previa ante los Jueces de Conciliación (en Montevideo) o ante los Jueces de Paz (en el interior)³¹.
- Demanda escrita con prueba
- Emplazamiento
- Posibles actitudes del demandado (dentro de 30 días corridos):
- Contestación escrita con prueba
- Contesta y opone por escrito excepciones previas, con prueba
- Contesta y/o opone excepciones y/o reconviene, por escrito, con prueba
- Excepcionalmente puede el demandado allanarse a la demanda, asumir actitud de expectativa, o incluso no contestar, verificándose la rebeldía (cada una de estas actitudes tiene previstas consecuencias en la ley).
- Si hubo oposición de excepciones previas, traslado al actor para su contestación por escrito.
- Si hubo reconvenición, traslado al actor para su contestación por escrito.
- Audiencia preliminar (acto complejo y fundamental del nuevo proceso cuyo contenido se desarrolla en el siguiente punto).
- Audiencia complementaria. En ella se diligencia la prueba y, al finalizar, se realizan los alegatos de las partes.
- Sentencia.

En caso de apelación de la sentencia definitiva se abre la segunda instancia. La sentencia de segunda instancia puede ser eventualmente objeto del recurso de casación en los casos en que la ley lo habilita.

³¹ Los juicios ordinarios civiles requieren del cumplimiento de una fase de conciliación previa a su iniciación, ante jueces distintos de los que habrán de entender en el proceso principal, sin perjuicio de la posterior tentativa de conciliación intraprocesal que también deberá cumplirse por parte de los jueces del proceso ordinario. En el siguiente cuadro (Fuente: Anuario 2006 del Poder Judicial) se reseñan los resultados de la conciliación previa en Uruguay ante la justicia de conciliación (Montevideo) y del Paz (en el interior) comparando las audiencias de conciliación efectivamente celebradas por comparecencia de ambas partes con las conciliaciones obtenidas.



3.3. La audiencia preliminar como centro de la reforma procesal

La audiencia preliminar del proceso ordinario bajo la dirección del tribunal es, en el nuevo sistema procesal, el acto procesal complejo más importante, en el cual se plasman y efectivizan de modo óptimo los principios procesales consagrados en el CGP. En efecto, lo esencial del proceso es que la intermediación opera a través de audiencias, donde impera el esquema dialógico entre las partes, asistidas por sus abogados y el Juez.

En el CGP uruguayo la audiencia preliminar es el pivot del sistema. Allí se comienza con tentar la conciliación (intraprocesal) por el Juez, se realiza el saneamiento del proceso y se fija el objeto del proceso y de la prueba así como los medios de prueba a diligenciarse³².

Por ello el CGP prioriza, como vimos al analizar el principio de intermediación, el deber de comparecencia del juez, y la carga de comparecencia de las partes y sus abogados, imponiendo drásticas sanciones a su inobservancia.

³² De este modo –como enseña Vescovi– se aligera enormemente el proceso, al resolver todas las cuestiones que no hagan al mérito de la causa y, si no se concilia totalmente, en la fijación del objeto, alrededor de la mesa las partes excluyen muchos puntos que realmente no controvierten, por lo que, a su vez, la prueba queda también limitada. De ese modo se logra, aunque sea de modo consecuencial, la abreviación, un valor esencial que en la práctica se obtiene insensiblemente (Vescovi, E., “Las modernas...”, p. 116).

El contenido complejo de la audiencia preliminar (principio de concentración), puede resumirse del siguiente modo:

- a) Verificación de las comparecencias de los sujetos procesales a efectos de determinar la eventual aplicación de las consecuencias legales.
- b) Ratificación de los actos escritos de demanda y contestación (y eventualmente reconvenición y/o excepciones previas y sus respectivos escritos de contestación) y aclaración de sus términos si resultaren dudosos.
- c) Tentativa de conciliación en forma total o parcial.
Esta fase de conciliación intraprocesal se realiza conociendo ya los jueces el material fáctico involucrado en el objeto del proceso en mérito al estudio de los escritos de demanda y contestación.
- d) Recepción de prueba sobre las excepciones previas, si ello fuera necesario.
- e) Dictado de sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso (despacho saneador): se resuelven las excepciones previas, se relevan las nulidades denunciadas o advertidas por el juez de oficio, y todas las demás cuestiones que obstan a la decisión de mérito, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa cuando sean manifiestas (patentes, evidentes) y por ende definibles al comienzo del litigio.
De este modo, en la audiencia preliminar el proceso queda saneado, encaminándose en más a resolver la cuestión de fondo central.
- f) Dictado de sentencia interlocutoria a través de la cual se fija el objeto del proceso y de la prueba, sobre la base de los aspectos que queden controvertidos tras la etapa de proposición escrita, y luego de la actividad de las partes y del Juez en la conciliación. De este modo, con la intervención del Juez en diálogo con las partes y sus abogados, se esclarece el objeto del proceso y de la prueba, que en rigor es fijado por las partes en las pretensiones originales, lográndose de tal manera ubicar el conflicto en sus términos reales.
- g) Dictado de sentencia interlocutoria pronunciándose el tribunal respecto de los medios de prueba propuestos por las partes, admitiendo o desestimando los mismos.
- h) Si fuere posible, la prueba ofrecida se diligencia en la propia audiencia preliminar que en consecuencia tiene aptitud potencial para transformarse en única, escuchándose los alegatos de las partes, dictándose luego la sentencia. Ello en la práctica es excepcionalísimo.

Si ello no fuere posible, se señalará audiencia complementaria, para la producción de las pruebas que no se recibieron en la preliminar, alegatos de las partes y sentencia.

Lo actuado en las audiencias se documentará en forma resumida. En la práctica se han desvanecido totalmente los temores que tal forma de registro planteaba a priori, y no se han planteado problemas al respecto, pues la experiencia indica que los jueces o sus auxiliares documentan, en general, en forma acertada la audiencia, recogiendo las observaciones de las partes a los efectos de asegurar la fidelidad del resumen.

V. DEMANDA DEL SERVICIO DE JUSTICIA Y DURACIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES

1. Cantidad de jueces

- Número total de jueces en Uruguay: 468³³.
- Un juez cada 6.900 habitantes³⁴.
- En 2006, por cada juez, se han iniciado 460 asuntos³⁵.

2. Demanda del servicio de justicia

2.1. Demanda total del servicio de justicia en Uruguay

La demanda total del servicio de Justicia en Uruguay en el año 2006, en todas las materias (incluyendo las penales) ascendió a 197.049 asuntos iniciados (0,7% menos que en 2005).

- 44,4% de los asuntos se iniciaron en Montevideo
- 55,6% de los asuntos se iniciaron en el interior del país

Se sigue un patrón similar al de la distribución del total de la población. La tendencia en la demanda total del servicio de justicia tiende a estabilizarse en los últimos años³⁶.

³³ Cf. Anuario Estadístico 2006 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Idem*.

³⁶ Cf. Anuario Estadístico 2006 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.



2.2. Demanda total del servicio de justicia en la capital

El departamento de Montevideo fue receptor en el año 2006 del 44,4% del total de la demanda de Servicio de Justicia del país. Se iniciaron en la capital del país, 84.457 asuntos, lo que significa un 0,8% de asuntos menos que en el año 2005.

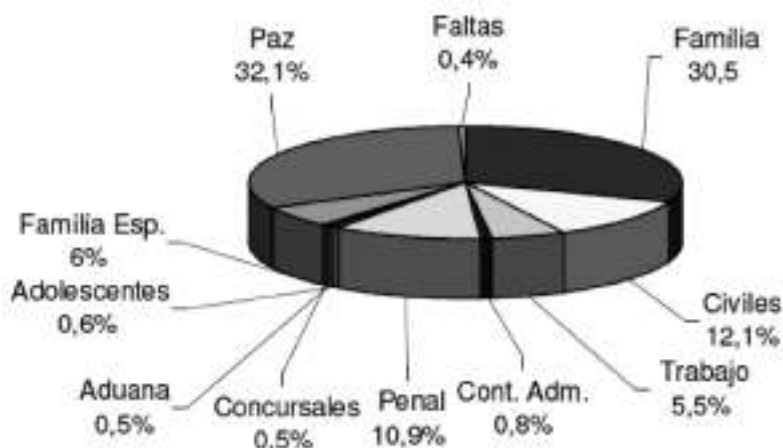
Hasta el año 1999 Montevideo presenta una clara supremacía sobre el interior del país en lo que refiere a la cantidad de casos iniciados. Sin embargo, en los años 2000 y 2001 se equilibra la demanda de ambas áreas, siendo a partir del año 2002 cuando el interior sobrepasa la cantidad de asuntos iniciados en Montevideo.



En Montevideo los asuntos se distribuyen por razón de materia de conformidad con el siguiente cuadro, del que surge que los asuntos

civiles en sentido estricto constituyen el 12,1 % de los asuntos iniciados³⁷.

Asuntos iniciados según materia Montevideo - Ejercicio 2006



3. Carga de trabajo de los tribunales civiles de primera y segunda instancia y duración de los procesos civiles

3.1. Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil

Se iniciaron en 2006 ante los 20³⁸ Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil³⁹, un total de 10.251 asuntos⁴⁰.

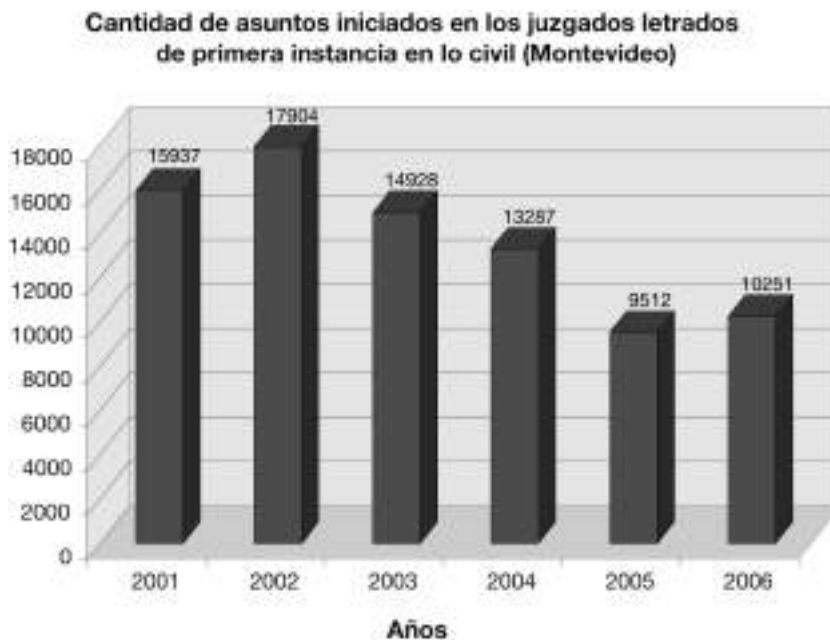
³⁷ Cf. Anuario Estadístico 2006 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy.

³⁸ En Montevideo existen 20 Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, 8 de los cuales han sido relevados en nuestro trabajo de campo.

³⁹ Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil entienden fundamentalmente en los asuntos civiles, comerciales y de hacienda.

⁴⁰ Cf. Anuario Estadístico 2006 del Poder Judicial uruguayo en www.poderjudicial.gub.uy. El año 2006 es el año en el cual la demanda de servicio de justicia ante los Juzgados Letrados de todas las materias (entre los que se incluyen los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil relevados en este reporte) alcanza el valor porcentual más alto en relación a la justicia de Paz, pasando de ser el 70,5 % del total de asuntos en 2005 al 72,8% en 2006. Se iniciaron en el país

El aumento mayor en la demanda de Servicio de Justicia en 2006 se produjo en estos Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, ante los cuales se iniciaron 739 asuntos más que en el ejercicio 2005 (7,8% de aumento).



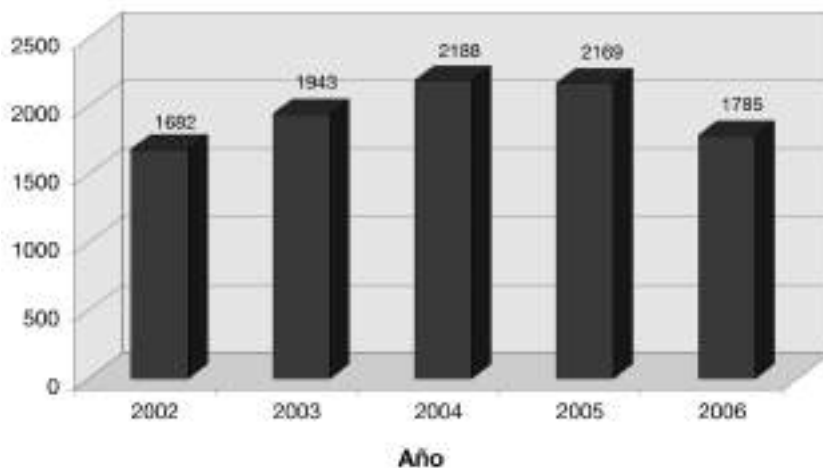
Si consideramos las cifras del 2006, el promedio de asuntos iniciados por Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil asciende a 512,5 casos anuales por cada uno de ellos.

La cantidad de sentencias definitivas dictadas por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil en 2006 es de 1.785 (18% menos que en 2005)⁴¹.

43,2 asuntos cada mil habitantes en 2006 en la materia civil en sentido amplio (incluyendo Juzgados Letrados y de Paz Departamental civil que entienden en materia civil, familia, laboral, contencioso administrativo y concursal).

⁴¹ Solo se computan las sentencias definitivas. Por ende, no están comprendidos en este número todos los procesos que culminan por conciliación, transacción, perención de la instancia, desistimiento y fundamentalmente por el dictado de sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva que sanean el proceso haciendo lugar a las excepciones previas (prescripción, caducidad, transacción, cosa juzgada, litispendencia, incompetencia, etc.) y poniendo fin al proceso.

Cantidad de sentencias definitivas dictadas por los juzgados letrados de primera instancia en lo civil (Montevideo)



Si consideramos las cifras del 2006, el promedio de sentencias definitivas dictadas por Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil asciende a 89,25 por año.

En 2006 se convocaron por los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil un total de 10.254 audiencias (513 audiencias por sede por año), de las que se celebraron el 87%.

No existen cifras oficiales disponibles sobre la duración de los procesos tramitados en primera instancia ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil en los últimos años.

Algunas estimaciones extraoficiales sitúan la duración promedio de estos procesos entre 13 y 15 meses cuando son ordinarios –lo que constituye objeto de este reporte- y de entre 3 y 4 meses cuando son monitorios.

De acuerdo a una investigación realizada por el Departamento de Estadísticas Judiciales de la División de Planeamiento y Presupuesto del Poder Judicial⁴² acerca de la duración de los procesos iniciados

⁴² Información disponible en la página web oficial del Poder Judicial: www.poderjudicial.gub.uy.

en 1999 en los Juzgados Letrados en materia civil de la ciudad de Montevideo, surge que la duración promedio de los procesos ordinarios, desde que se presenta la demanda hasta que se dicta una resolución que pone fin al proceso, es de 14,3 meses⁴³. La duración de los procesos monitorios es, según el referido informe, de 3,3 meses.

3.2. Tribunales de apelaciones en lo civil⁴⁴

En Uruguay existen 7 Tribunales de Apelaciones en lo Civil con competencia nacional en las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior y de la Capital que tengan básicamente competencia en materia civil, comercial, de hacienda y reparatorio patrimonial.

En el año 2006 los TAC dictaron en total 2.370 sentencias (1.429 definitivas y 941 interlocutorias), habiendo recibido en el mismo año 2.430 asuntos.

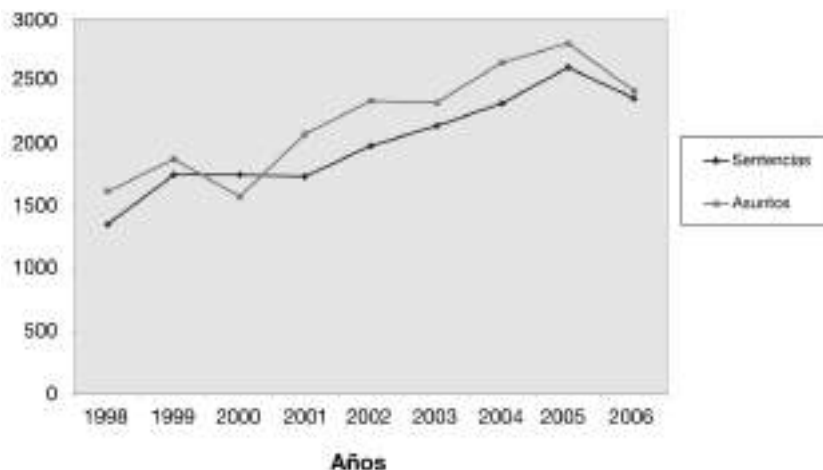
La evolución de la cantidad de sentencias dictadas entre los años 1998 y 2006, luego de un importante aumento inicial (1.362 sentencias en 1998, 1.751 en 1999, 1.986 en 2002, 2.148 en 2003), muestra ahora una tendencia estable (2.324 sentencias en 2004, 2.611 en 2005, 2.370 en 2006).

La evolución de la cantidad a asuntos recibidos si bien no es igual, guarda similitudes.

⁴³ Se incluye en el cálculo de la duración las ferias judiciales y semana de turismo.

⁴⁴ Cf. Informe de Duración de los Procesos Concluidos por Sentencia en el año 2006 en los Tribunales de Apelaciones en www.poderjudicial.gub.uy.

Evolución de sentencias y asuntos recibidos Tribunales de apelaciones en lo civil



Si consideramos las cifras del 2006, el promedio de asuntos recibidos por cada Tribunal de Apelaciones en lo Civil asciende a 347 casos anuales.

El promedio de sentencias dictadas por cada Tribunal de Apelaciones en lo Civil asciende a 338,5 anuales.

La duración promedio general de la segunda instancia tramitada ante los TAC fue en 2006 de 6,5 meses (el valor de la mediana⁴⁵ fue de 5,8 meses). Si desglosamos el análisis de los datos en función de la naturaleza de la sentencia dictada, el promedio de sentencias definitivas alcanzó una duración de 7,5 meses (el valor de la mediana fue de 6,6 meses) y el de las interlocutorias de 5,0 meses (el valor de la mediana fue 4,7 meses).

La evolución de la duración de la segunda instancia ha tenido desde 1998 hasta 2006 una tendencia favorable y aun cuando se ha aumentado el número de casos y sentencias, se ha mantenido o incluso reducido la duración de la segunda instancia⁴⁶.

⁴⁵ La mediana es el valor que divide en dos mitades la totalidad de datos, encontrándose por encima de él la mitad de mayor valor y por debajo la mitad de menor valor.

⁴⁶ La segunda instancia tiene un promedio de duración de 4,8 meses en los Tribu-

VI. RELEVAMIENTO EMPÍRICO SOBRE LAS AUDIENCIAS DEL PROCESO CIVIL ORDINARIO EN URUGUAY

1. Características generales del estudio

- Objeto de relevamiento: audiencias correspondientes a procesos civiles ordinarios de primera instancia⁴⁷.
- Periodo de relevamiento: 1 mes⁴⁸.
- Juzgados relevados: 8 (ocho) Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil (JLC) de la ciudad de Montevideo⁴⁹.
- Metodología: Observación de cada una de las audiencias por un relevador que completa el formulario de relevamiento elaborado previamente.

2. Información general

2.1. Descripción de los juzgados relevados

Actualmente son 20 los Juzgados Letrados de Primera Instancia en materia Civil de Montevideo, 8 de los cuales fueron relevados.

nales de Apelaciones de Familia y de 5,3 meses en los Tribunales de Apelaciones de Trabajo en todos los casos con una tendencia general a la reducción de la duración de la segunda instancia no obstante el incremento de asuntos que se ha registrado en algunos años. Cf. Informe de "Duración de los Procesos concluidos por sentencia en el año 2006 - Tribunales de Apelaciones" del Poder Judicial Uruguayo, en www.poderjudicial.gub.uy.

⁴⁷ Fueron objeto de relevamiento las audiencias preliminares y la continuación de preliminares, así como las audiencias complementarias y la continuación de complementarias correspondientes a procesos civiles ordinarios de primera instancia, excepto aquellas que fueron celebradas fuera de la sede del juzgado (ej: inspecciones judiciales, etc.).

⁴⁸ El periodo de relevamiento se extendió del 16 de julio al 17 de agosto de 2007 inclusive.

⁴⁹ Los Juzgados relevados fueron los siguientes: a) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1^{er} Turno, primeramente a cargo del Dr. Fernando Cardinal, luego de la Dra. Claudia Diperna en calidad de Jueza Suplente y finalmente, a cargo de la Dra. Loreley Opertti en calidad de Jueza titular; b) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2^o Turno, a cargo del Dr. Juan Carlos Contarín, en calidad de Juez titular; c) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8^o Turno, primero a cargo de la Dra. Loreley Opertti en calidad de Jueza Suplente y luego de la Dra. María Esther Gradin en calidad de Jueza titular; d) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9^o Turno, a cargo del Dr. Alejandro Recarey en calidad de Juez titular; e) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12^o Turno, a cargo de la Dra. Dora Szafir en calidad de Jueza titular; f) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13^o Turno, a cargo del Dr. Álvaro França en calidad de Juez titular; g) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17^o Turno, a cargo del Dr. Edgardo Ettlin en calidad de Juez Suplente; y h) Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19^o Turno, a cargo del Dr. Julio Posada en calidad de Juez titular.

2.1.1. Planta física

Los Juzgados se encuentran distribuidos en dos edificios⁵⁰ de la siguiente manera:

- 12 de ellos ocupan seis pisos de uno de los edificios, con una distribución de dos juzgados por piso
- 8 de ellos ocupan tres pisos, mayoritariamente con una distribución de tres juzgados por piso.

Básicamente, la estructura de los edificios, la distribución de las oficinas y del mobiliario, así como la cantidad de personal y división de tareas entre los funcionarios públicos que trabajan en cada uno de los Juzgados, es la misma.

En la planta baja de ambos edificios se cuenta con un espacioso hall, donde se ubica un mostrador a cargo de uno o dos funcionarios que no pertenecen a ningún juzgado en particular. Realizan tareas de información al público y recepción de correspondencia. Dichos funcionarios no informan sobre los procesos ni reciben escritos de los abogados. La presentación de escritos y consulta de expedientes se hace en la sede de cada uno de los Juzgados.

Los juzgados que comparten un mismo piso del edificio, desde el punto de vista físico se encuentran individualizados y separados unos de otros.

Cada juzgado tiene un mostrador en el que se atiende al público. Cada sede custodia y archiva la documentación y los expedientes de los procesos que se tramitan ante ella. Cada Juzgado tiene sus computadores de acceso a la base de datos y su mobiliario.

En todos los casos hay una sala de audiencias por juzgado. Las salas de audiencias son relativamente pequeñas. Cuentan con un lugar para el Juez, otro para el receptor (que se ubica a un lado del Juez con una computadora), dos lugares destinados a las partes y sus abogados, un lugar destinado al testigo o perito y algunos pocos asientos para el público. Se cuenta además en uno de los edificios con una sala adicional

⁵⁰ Los mismos se hallan a una distancia de 10 cuadras aprox. uno del otro. Se prevé para fines de 2007 el traslado de los doce juzgados que se ubican actualmente en uno de los edificios hacia otro ubicado a una cuadra de los restantes. Evidentemente, con dicho proyecto se busca concentrar en una única zona todos los juzgados a cargo de una misma materia.

de audiencias bastante más grande en la que se pueden celebrar audiencias cuando excepcionalmente asiste mucho público.

El lugar donde esperan los abogados, las partes, los testigos, etc. para ser llamados a ingresar a la sala de audiencias es compartido⁵¹. En algunos casos consiste en un hall y en otros en un simple corredor, con asientos.

En todos los juzgados hay una oficina donde trabajan los alguaciles⁵² de ambas sedes, que a veces es compartida y otras es independiente. Hay una oficina donde trabajan los actuarios de ambas sedes, que dependiendo del espacio, es compartida o no entre ellos.

2.1.2. Recursos humanos

En cada Juzgado relevado trabajan un Juez y 7 u 8 funcionarios (algunos de forma exclusiva para una sede, otros para más de una).

A modo de ejemplo puede señalarse que, según información obtenida de la División de Recursos Humanos del Poder Judicial, en los juzgados en que hay dos sedes por piso, hay un total de 17 funcionarios designados para trabajar en ambos juzgados, cuya integración es la siguiente:

- 2 alguaciles
- 3 actuarios (un titular y dos adjuntos)
- 2 jefes de sección⁵³
- 7 administrativos IV
- 2 administrativos II
- 1 auxiliar⁵⁴

Los funcionarios administrativos II y IV pueden hacer las mismas tareas (atender al público, confeccionar oficios y cedulones, actualizar el giro e incluso ser el receptor de audiencias etc.).

⁵¹ El lugar donde esperan los testigos a ser llamados para declarar, es el mismo en que esperan aquellos testigos que ya declararon. Del punto de vista práctico, en algunos casos ello presenta inconvenientes que en algunos casos exigen que el juez tome medidas.

⁵² El alguacil es un funcionario que ejecuta materialmente algunas decisiones judiciales, realiza actos de aprehensión, notificaciones urgentes, etc.

⁵³ Ellos son quienes organizan las tareas, y se ubican jerárquicamente por debajo del Actuario.

⁵⁴ Es quien trae y lleva expedientes (conserje), persona a cargo del archivo, etc.

2.1.3. Consulta de los procesos

En los 8 Juzgados relevados, el movimiento de los procesos puede consultarse directamente en la sede de cada juzgado o vía Internet.

Ello sin perjuicio de poder consultarse telefónica o personalmente ante la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos⁵⁵ los datos individualizantes de los procesos iniciados en Montevideo contra un sujeto determinado o por un sujeto determinado.

2.2. Cantidad de audiencias en los JLC relevados

	CANTIDAD DE AUDIENCIAS FIJADAS								TOTAL	%
	JLC 1 ^o 56	JL C2 ^o	JLC 8 ^o 57	JLC 9 ^o	JLC 12 ^o	JLC 13 ^o	JLC 17 ^o	JLC 19 ^o		
Preliminar	2	10	8	7	8	11	8	5	69	23,8
Cont. de Preliminar	6	7	2	2	8	7	4	2	38	13,1
Complementaria	3	3	7	4	2	1	3	5	28	9,7

⁵⁵ El cometido de esta oficina es la recepción y distribución entre todos los juzgados de Montevideo, de los distintos asuntos que deben ingresar a ellos, utilizando un sistema computarizado y totalmente aleatorio cuyo fin es equiparar el volumen de trabajo adjudicado a cada juzgado. Esta oficina cuenta con un sistema de información al usuario, ya sea en forma personal o por teléfono, que permite informarles qué juicios se están tramitando y con qué número de ficha y ante qué Sede, utilizando la base de datos con la que cuenta esta oficina. Esta información se ha ido perfeccionando, especialmente luego de la Acordada 7374 que determinó la utilización de un sistema de codificación del ingreso lo que permitirá en un futuro la conexión vía Internet con esta oficina, al igual que determinar una distribución no solo aleatoria en forma cuantitativa, sino también en forma cualitativa por cuanto ahora la computadora está en condiciones de distribuir los asuntos teniendo en cuenta la complejidad del asunto, lo que provocará que al finalizar el año todos los juzgados en la misma materia tendrán no solo la misma cantidad de asuntos, sino también la misma cantidad de asuntos complejos. Finalmente, mediante esta base de datos la oficina está en condiciones de formular las estadísticas mensuales de la totalidad de ingresos de asuntos por materia, por asunto y por juzgado lo que ha redundado en una mejor prestación del servicio.

⁵⁶ Durante el periodo de relevamiento el titular de la sede, Dr. Fernando Cardinal fue ascendido y designado Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er Turno, en virtud de lo cual, la Dra. Claudia Diperna ocupó su lugar en calidad de Jueza suplente hasta la designación de la Dra. Loreley Opertti. Ello determinó que algunas audiencias fueran suspendidas.

⁵⁷ Cuando se inició el relevamiento, el referido Juzgado estaba a cargo de la Jueza Suplente Loreley Opertti. A consecuencia de la vacante producida en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1er Turno, dicha jueza fue designada como titular del referido Juzgado, en virtud de lo cual el relevamiento continuó con la Dra. María Esther Gradín, quien retomó su cargo ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8º Turno.

TIPO DE AUDIENCIA	Complementaria	3	3	7	4	2	1	3	5	28	9,7
	Continuación de complementaria	7	18	6	12	6	8	8	18	83	28,6
	Alegatos	2	0	2	5	3	5	0	10	27	9,3
	Lectura de sentencia definitiva	4	8	3	5	2	7	5	11	45	15,5
	TOTAL DE AUDIENCIAS RELEVADAS	34	46	28	35	29	39	28	51	290	100
	TOTAL DE AUDIENCIAS NO RELEVADAS	16	10	10	15	17	19	2	13	102	
	TOTAL	50	56	38	50	46	58	30	64	392	

- Total de audiencias fijadas en los 8 JLC (procesos ordinarios y no ordinarios): 392
- Total de audiencias relevadas⁵⁸: 290
- Total de audiencias no relevadas⁵⁹: 102
- Número de audiencias total promedio fijadas en cada JLC por día hábil: 2,5

2.3. Porcentaje de audiencias celebradas y frustradas⁶⁰

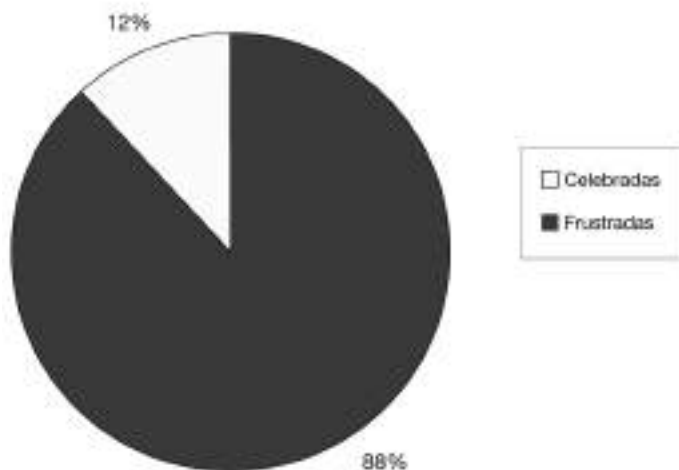
- Audiencias celebradas: 255
- Audiencias frustradas: 35

⁵⁸ Esta cifra indica el número de audiencias que fueron relevadas por corresponder a procesos civiles ordinarios de primera instancia.

⁵⁹ Las audiencias no relevadas son las que no corresponden a procesos ordinarios, tales como: procesos de ejecución, procesos monitorios, procesos extraordinarios, procesos de amparo, etc. Tampoco se relevan las audiencias de procesos ordinarios de primera instancia que excepcionalmente se celebran fuera de la sede (inspecciones judiciales, por ejemplo) ni las audiencias de segunda instancia celebradas ante los JLC cuando actúan como tribunal de alzada de los Juzgados de Paz.

⁶⁰ Dichos porcentajes fueron calculados considerando únicamente las audiencias objeto del presente relevamiento.

Porcentaje de audiencias celebradas y frustradas



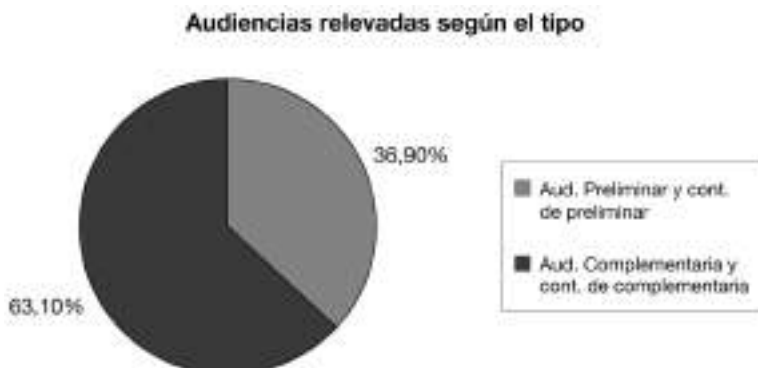
2.4. Porcentaje de audiencias relevadas según el tipo⁶¹

- Audiencias preliminares⁶²: 36,9%
- Audiencias complementarias⁶³: 63,1%

⁶¹ Dichos porcentajes fueron calculados considerando todas las audiencias objeto del presente relevamiento, esto es, no se contabilizaron únicamente las audiencias celebradas, sino también las frustradas.

⁶² No en todos los casos la audiencia preliminar comienza y termina el mismo día que fue fijada. En algunos casos (por ejemplo: cuando hay excepciones previas que resolver), ocurre que el Juez decide suspender la audiencia preliminar y fijar una nueva fecha a efectos de continuar con la misma (en el ejemplo citado, en dicho interín el Juez estudia el expediente y elabora la sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones y que precisamente, será dictada en la continuación de la audiencia preliminar). Por tanto, el porcentaje indicado incluye tanto las audiencias preliminares que se agotaron el mismo día en que fueron fijadas, como aquellas que eran continuación de audiencias preliminares que habían sido celebradas en fecha previa, y que fueron prorrogadas.

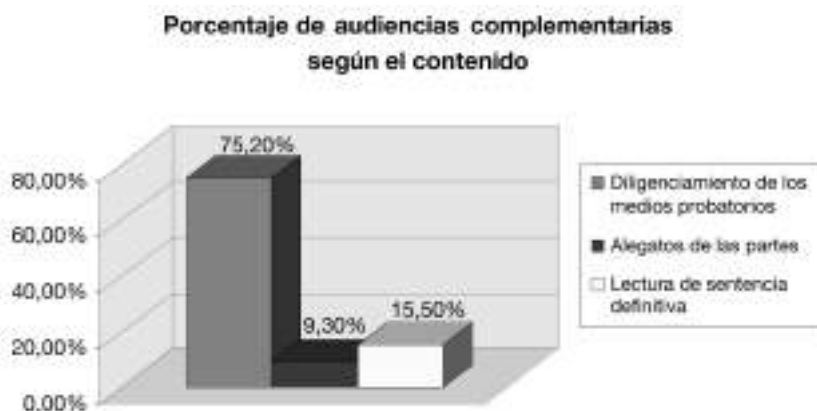
⁶³ Por distintos motivos, ocurre con cierta frecuencia que las audiencias complementarias fijadas no pueden agotar su contenido en una sola fecha debiendo ser prorrogadas, para que continúen en una fecha posterior que el Juez fija a tal efecto. Por ejemplo: en los casos en que hay muchos testigos, a veces sucede que la agenda del Juez impide citarlos a todos juntos para que declaren en un mismo día, en cuyo caso, la Sede fija en la propia audiencia preliminar la fecha de la audiencia complementaria, así como las fechas en que la misma continuará. Por tanto, este porcentaje que se señala incluye tanto las audiencias complementarias que comenzaron y finalizaron el mismo día, como aquellas que eran continuación de audiencias complementarias que habían sido celebradas con fecha previa, y que fueron continuadas luego.



2.5. Porcentaje de audiencias complementarias relevadas según el contenido⁶⁴

En promedio, y considerando el total de audiencias complementarias celebradas su contenido consistió en:

- Diligenciamiento de medios probatorios: 75,2%
- Alegatos de las partes: 9,3%
- Dictado de sentencia definitiva: 15,5%



⁶⁴ Diligenciados todos los medios probatorios en la audiencia complementaria, es muy frecuente que la misma sea prorrogada a efectos de que las partes aleguen en una audiencia posterior. Asimismo, ocurre con bastante frecuencia que en la audiencia de alegatos la Sede convoque a una nueva audiencia con el fin exclusivo de dar lectura a la sentencia definitiva.

2.6. *Tiempo promedio transcurrido entre los primeros actos procesales*

- Tiempo promedio transcurrido entre la demanda y la notificación: 67 días corridos⁶⁵.
- Distancia promedio entre la fecha de la audiencia relevada y la fecha fijada para la próxima audiencia: 44 días corridos⁶⁶.

2.7. *Modo de fijación de las audiencias posteriores*

- En promedio, en el 36% de los casos los Jueces tomaron en consideración las opiniones de los abogados y/o partes para fijar la fecha de la próxima audiencia, quienes por resultarles inconveniente la fecha propuesta por el Tribunal, solicitaron se fijara otra fecha, que generalmente fue posterior a la propuesta.
- En el 48% de los casos el Juez propuso la fecha de la próxima audiencia y las partes estuvieron de acuerdo con ella.
- En el 9% de los casos la fecha de la próxima audiencia ya estaba fijada con anterioridad.
- En el 7% de los casos no fueron consideradas las opiniones de los abogados y/o partes.

⁶⁵ Cabe formular las siguientes precisiones:

- a) En los casos en que la parte demanda estaba integrada por más de un sujeto, fue considerada la fecha de la última notificación. A modo de ejemplo, el criterio adoptado fue el siguiente: si la parte demandada estaba integrada por 3 sujetos, se consideró la fecha en que el último de ellos fue notificado.
- b) Los plazos procesales se suspenden por la feria judicial mayor, que se extiende del 25 de diciembre al 31 de enero, por la feria judicial menor, que se extiende del 1 al 15 de julio y por Semana de Turismo, lo que evidentemente afecta el tiempo promedio transcurrido entre la demanda y la notificación de la misma. Por ejemplo, aquellas demandas presentadas en el mes de diciembre, es muy probable que salgan a notificar después de finalizada la feria judicial mayor, lo que prolonga notoriamente el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y su notificación.
- c) En 41 de las audiencias relevadas el tiempo transcurrido entre la demanda y la notificación fue notoriamente extraordinario, lo cual respondió a complicaciones particulares de dichos expedientes (notificaciones por edictos, acumulación de autos, lugar de domicilio de los demandados, etc.). Dejando de lado dichos casos extraordinarios, el promedio de tiempo transcurrido entre la demanda y la notificación de la misma es de 37 días. Ello debe ser tomado especialmente en cuenta dado que considerando el carácter restringido de la muestra, creemos que el término de 37 días se ajusta más a la realidad promedial nacional.

⁶⁶ Cabe reiterar la precisión formulada en el literal b) de la nota anterior.

2.8. Puntualidad y duración de las audiencias

En relación a las audiencias relevadas, pudieron extraerse los siguientes resultados:

- Diferencia promedio entre la hora fijada para el inicio de la audiencia y la hora real de inicio⁶⁷: 15 minutos
- Duración promedio audiencia preliminar⁶⁸: 20 minutos
- Duración promedio audiencia complementaria⁶⁹: 60 minutos
- Duración promedio audiencia de alegato⁷⁰: 15 minutos
- Duración promedio audiencia de lectura de sentencia⁷¹: 0 minuto

⁶⁷ Los motivos por los cuales excepcionalmente se verificó una diferencia importante entre la hora fijada y la hora real de las audiencias fueron diversos: a) inspección de la Suprema Corte de Justicia, b) dificultades para ubicar el expediente, c) audiencias previas que se extendieron más de lo previsto, d) llegada tarde de las partes o de sus abogados, e) visita de delegaciones que asistieron a presenciar las audiencias, f) motivos de fuerza mayor, etc.

⁶⁸ Se incluyen las audiencias preliminares y continuación de preliminares.

⁶⁹ A efectos de calcular el referido promedio, únicamente se tuvieron en cuenta las audiencias complementarias en que se diligenciaron medios probatorios (no así, aquellas que tuvieron por exclusivo contenido el alegato de las partes ni la lectura de sentencia definitiva).

⁷⁰ Las normas procesales vigentes disponen que terminada la audiencia complementaria y durante 10 minutos, que pueden ser prorrogados por un lapso similar, las partes alegarán verbalmente por su orden, pudiendo el tribunal solicitar las aclaraciones o precisiones pertinentes, pudiendo incluso en asuntos de especial complejidad ampliar el lapso concedido a las partes para alegar, de modo adecuado a dicha complejidad. Sin embargo, en la práctica se producen ciertos apartamientos. En efecto, generalmente, diligenciada toda la prueba, es de costumbre suspender la audiencia complementaria, y fijar una fecha posterior a efectos de que los abogados traigan a la continuación de la audiencia complementaria los alegatos por escrito, incorporándose los mismos al expediente como parte del acta de audiencia.

⁷¹ El régimen procesal civil vigente establece que luego de que las partes alegan por su orden, el Tribunal debe retirarse para considerar su decisión y a continuación, dictar sentencia definitiva, cuyos fundamentos puede formular dentro del plazo de los 15 días siguientes. Asimismo, se prevé que en los casos en que la complejidad del asunto lo justifique, el Tribunal puede prorrogar la audiencia por plazo no mayor de 30 días para dictar la sentencia con sus fundamentos. En la práctica, es de costumbre que el Tribunal dicte la sentencia definitiva conjuntamente con sus fundamentos, fijando la fecha de la audiencia de lectura de sentencia para dentro de 30 días. Si bien la sentencia definitiva se dicta en audiencia, en la práctica es muy excepcional que se realice la audiencia de lectura de sentencia. En la gran mayoría de los casos, las partes no concurren a la audiencia de lectura de sentencia, pues ello no produce ningún efecto perjudicial. En la práctica el Juez deja la sentencia al receptor o al funcionario que atiende al público en dicho juzgado a efectos de que la misma sea retirada directamente por los interesados o autorizados a tales efectos, dejándose constancia en el acta de audiencia que las partes no concurrieron a la misma. Aún así, la sentencia definitiva queda notificada el día de la audiencia, comenzando a correr los plazos para su impugnación a partir del primer día hábil siguiente.

3. Publicidad de las audiencias

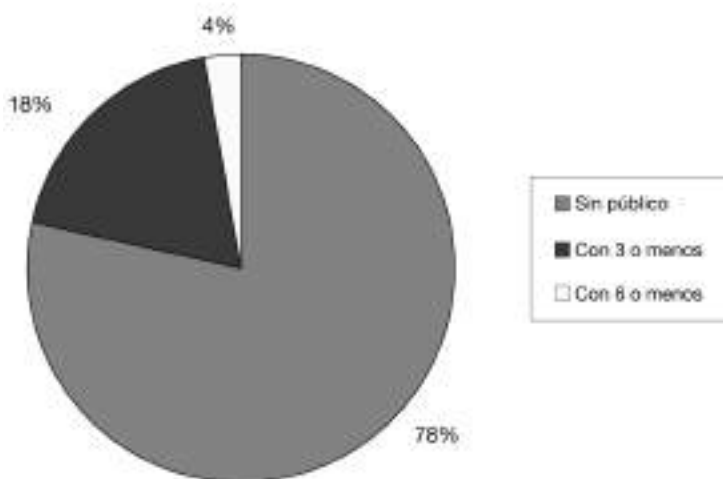
3.1. Presencia de público en las audiencias

El régimen procesal civil vigente dispone que todo proceso es de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o en protección de la personalidad de alguna de las partes.

Pese a que las audiencias son públicas, del relevamiento realizado surge que de un total de 255 audiencias celebradas:

- Hubo público: 22%
- No hubo público: 78%

Presencia de público en la totalidad de audiencias celebradas



3.2. Reserva de la audiencia dispuesta por el juez

Del total de las audiencias celebradas objeto del relevamiento, en ninguna de ellas se dispuso la reserva del proceso por el Juez.

3.3. Acceso a la sala de audiencias

No se verificó dificultad alguna para acceder a la sala de audiencias ni para presenciar las mismas.

En el 100% de los casos, no hubo restricción alguna para el acceso de público a las audiencias.

3.4. Actitud de las partes y/o abogados frente a la presencia de público en las audiencias

Considerando la totalidad de las audiencias celebradas a la que asistió público, surge que:

- En el 72% de los casos, los abogados y las partes no se mostraron sorprendidos por la presencia de público en audiencia.
- En el 28% restante de los casos las partes y/o sus abogados se sorprendieron con la presencia de la persona que estaba haciendo el relevamiento o con la presencia del resto del público, en los casos en que lo hubo.

3.5. Exhibición de expedientes y consulta de procesos

Durante el desarrollo de las audiencias e incluso finalizando las mismas, se detectó que los profesionales de las partes solicitaban con frecuencia el expediente al Juez, a efectos de efectivizar determinados controles y que en ningún caso les fue restringido el acceso al mismo.

En los 8 juzgados relevados, el movimiento de los procesos puede consultarse directamente en la sede de cada juzgado o vía Internet, por cualquier persona.

Ello sin perjuicio de poder consultarse telefónica o personalmente ante la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos⁷² los datos individualizantes de los procesos iniciados en Montevideo contra un sujeto determinado o por un sujeto determinado, de modo de tener los datos necesarios para realizar la consulta por Internet.

⁷² El cometido de esta oficina es la recepción y distribución entre todos los Juzgados de Montevideo, de los distintos asuntos que deben ingresar a ellos, utilizando un sistema computarizado y totalmente aleatorio cuyo fin es equiparar el volumen de trabajo adjudicado a cada Juzgado. Esta oficina cuenta con un sistema de información al usuario, ya sea en forma personal o por teléfono, que permite informarles qué juicios se están tramitando y con qué número de ficha y ante qué Sede, utilizando la base de datos con la que cuenta esta oficina. Esta información se ha ido perfeccionando, especialmente luego de la Acordada 7374 que determinó la utilización de un sistema de codificación del ingreso lo que permitirá en un futuro la conexión vía Internet con esta oficina, al igual que determinar una distribución no solo aleatoria en forma cuantitativa, sino también en forma cualitativa.

3.6. Acceso a la agenda de audiencias del juzgado

Las audiencias son registradas en una agenda digital que lleva cada Juzgado, así como en una agenda en formato papel que lleva cada Juez.

En todos los casos relevados se tuvo acceso a la agenda de audiencias⁷³.

4. Comparecencias a las audiencias

4.1. Comparecencia del juez a la audiencia

De acuerdo al régimen procesal civil vigente, en los procesos que se desarrollan por audiencias, el Juez debe presidirlas por sí mismo bajo pena de nulidad absoluta e insubsanable, lo que compromete la responsabilidad funcional de los Jueces.

En el 100% de las audiencias celebradas el Juez estuvo presente dirigiéndolas.

4.2. Comparecencia de partes y abogados a la audiencia preliminar⁷⁴

4.2.1. Comparecencia de la parte actora a la audiencia preliminar

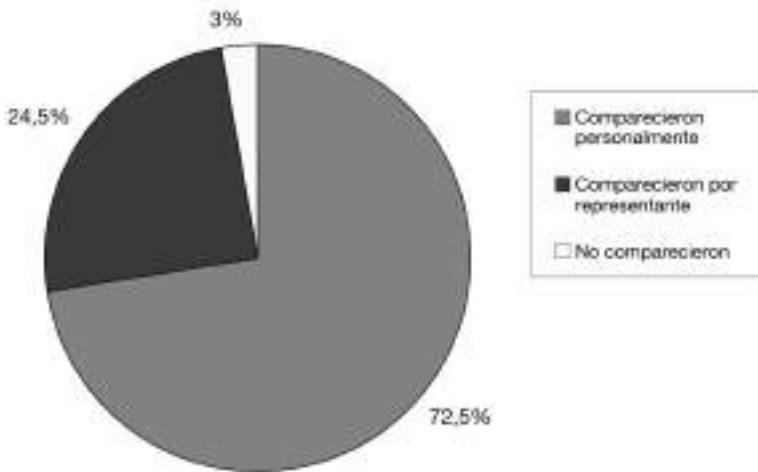
En lo que refiere a los sujetos que integran la parte actora en la audiencia preliminar y eventual continuación de preliminar surge que:

⁷³ En algunos casos excepcionales que se estiman en el 12%, se verificaron algunas dificultades prácticas para acceder a la agenda de audiencias, pero en todos los casos se llegó finalmente a conocer la misma.

⁷⁴ De acuerdo a la normativa procesal civil vigente la comparecencia a la audiencia preliminar de las partes integradas por personas físicas, debe ser personal, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justifique la comparecencia por representante. Las partes integradas por personas jurídicas y los incapaces, deben comparecer por intermedio de sus representantes. La comparecencia en forma de las partes a la audiencia preliminar tiene especial importancia. La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar, se tiene como desistimiento de su pretensión, lo que significa que la parte actora no podrá volver a plantear dicha pretensión ante los tribunales. Si el inasistente es el demandado, el tribunal tiene por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que: a) la cuestión planteada en dicho proceso sea de orden público, b) refiera a derechos indisponibles o c) que los hechos en que se funda la demanda no puedan ser probados por confesión. Actualmente, se discute en doctrina y jurisprudencia si en una continuación de la audiencia preliminar rigen las mismas sanciones en materia de comparecencia. En cuanto a la inasistencia del abogado a la audiencia preliminar o a su continuación, se ha consolidado la posición de que, habiendo comparecido las partes, no son aplicables las sanciones.

- En el 34% de los casos personas jurídicas integraron la parte actora
- En el 100% de los casos las personas jurídicas comparecieron⁷⁵
- En el 68% de los casos personas físicas integraron la parte actora
 - Total compareciente: 97 %
 - El 72,5% compareció personalmente
 - El 24,5% compareció por representante
 - El 3 % no compareció

Comparecencia de personas físicas integrantes de la parte actora a audiencias preliminares y continuación de audiencias preliminares



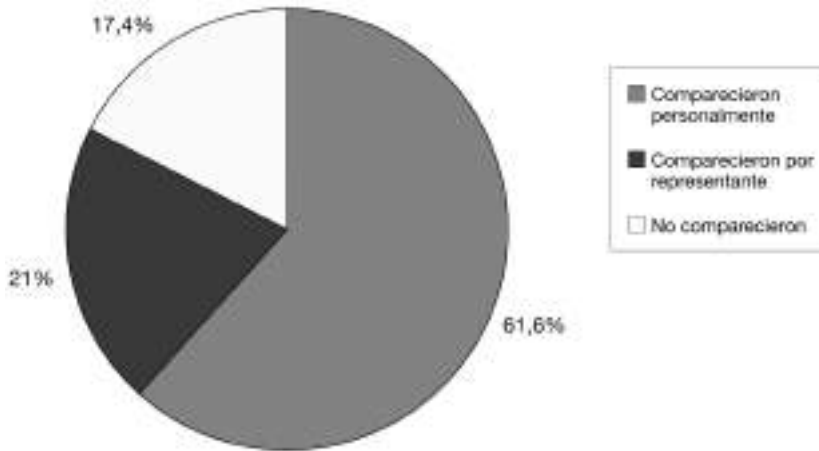
4.2.2. Comparecencia de la parte demandada a la audiencia preliminar

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte demandada en la audiencia preliminar y eventual continuación de preliminar surge que:

⁷⁵ Las personas jurídicas comparecen siempre a través de sus representantes estatutarios o convencionales.

- En el 63% de los casos personas jurídicas integraron la parte demandada
 - 91 % compareció
 - 9% no compareció
- En el 49% de los casos personas físicas integraron la parte demandada
 - Total compareciente: 82,6 %
61,1% compareció personalmente
21% compareció por representante
 - Total no compareciente: 17,4 %

Comparecencia de personas físicas integrantes de la parte demandada a audiencias preliminares y de continuación audiencias preliminares



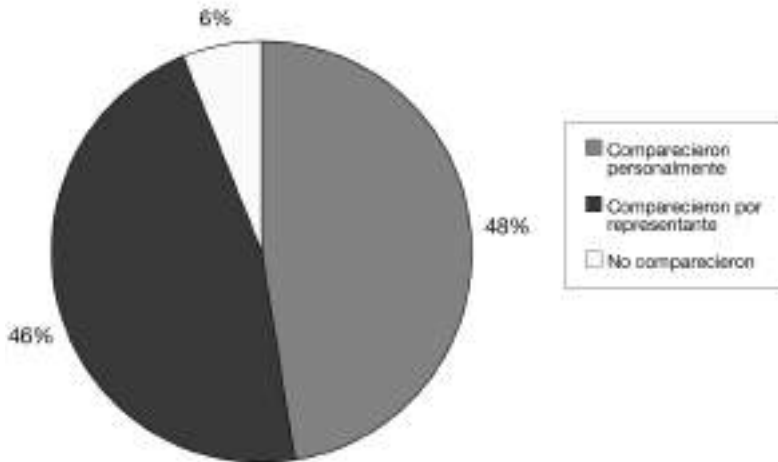
4.3. Comparecencia de partes y abogados a la audiencia complementaria

4.3.1. Comparecencia de la parte actora a la audiencia complementaria

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte actora en la audiencia complementaria y eventual continuación de complementaria⁷⁶ surge que:

- En el 26% de los casos personas jurídicas integraron la parte actora
 - 100% compareció
- En el 78% de los casos personas físicas integraron la parte actora
 - 94% compareció
 - 48% compareció personalmente
 - 46% compareció por representante
 - 6% no compareció

Comparecencia de personas físicas integrantes de la parte actora a audiencias complementarias y continuación de audiencias complementarias



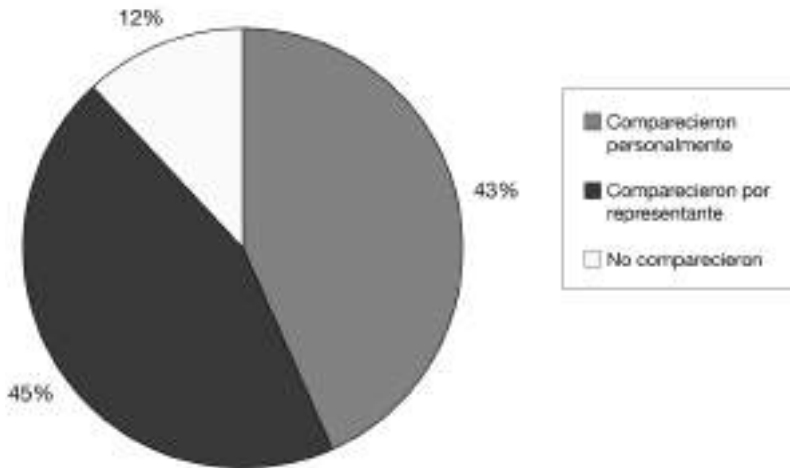
⁷⁶ Dadas las particularidades ya indicadas que en la práctica tienen las audiencias en que las partes exclusivamente alegan y las de lectura de sentencia, no fueron contabilizadas en el referido cálculo.

4.3.2. Comparecencia de la parte demandada a la Audiencia Complementaria

En lo que refiere a los sujetos que integran la parte demandada en la audiencia complementaria y eventual continuación de complementaria surge que:

- En el 45% de los casos personas jurídicas integraron la parte demandada
 - 88% compareció
 - 12% no compareció
- En el 70% de los casos personas físicas integraron la parte demandada
 - 88% compareció
 - 43% compareció personalmente
 - 45% compareció por representante
 - 12% no compareció

Comparecencia de personas físicas integrantes de la parte demandada a audiencias complementaria y continuación de audiencias complementaria



4.4. Comparecencia de citados (en garantía y/o controversia común, etc.).

- Porcentaje de procesos en los que hubo terceros citados: 6%
 - 23%: personas jurídicas citadas
 - 86% compareció
 - 14% no compareció
 - 77%: personas físicas citadas:
 - 91% compareció
 - 9% no compareció

4.5. Asistencia letrada⁷⁷

En el 99% de los casos en que comparecieron las partes (personalmente o por representante) a la audiencia preliminar o complementaria lo hicieron asistidas por abogado⁷⁸.

5. Contenido de la audiencia preliminar

5.1. Consideraciones previas

La audiencia preliminar es un acto complejo de fundamental importancia, tal como se desarrolló en el Capítulo IV.

A continuación se reseñan los principales datos que surgieron del relevamiento empírico realizado en lo que refiere a algunos aspectos del contenido de la audiencia preliminar.

5.2. Alegación de hechos nuevos en la audiencia preliminar⁷⁹

En el 8% de las audiencias preliminares se alegaron hechos nuevos

⁷⁷ El abogado en muchos casos cumple el doble rol de representante convencional y asistente letrado.

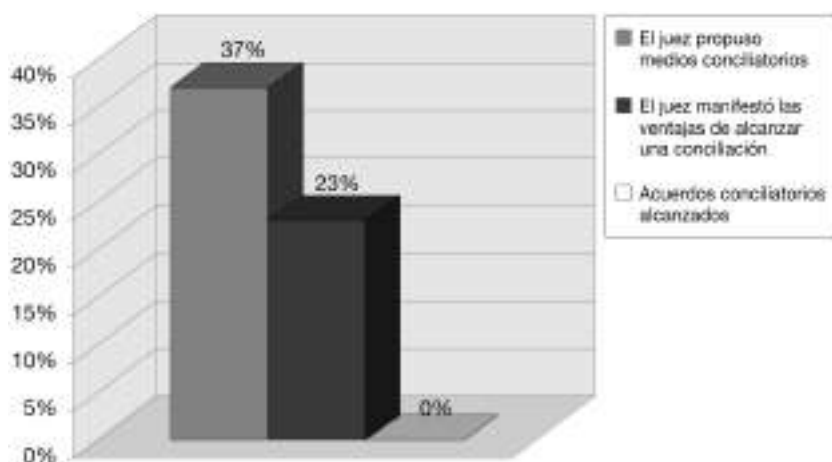
⁷⁸ 100% de los casos tratándose de audiencias preliminares y 97% de los casos tratándose de audiencias complementarias.

⁷⁹ En primera instancia se pueden alegar hechos nuevos en la audiencia preliminar –en cuyo caso, la oportunidad procesal para ello es después de ratificados los actos de proposición–, en la audiencia complementaria o fuera de ella, hasta la conclusión de la causa. Se pueden alegar en forma oral o escrita, según la oportunidad de que se trate. El régimen procesal vigente no permite la alegación de cualquier hecho ocurrido con posterioridad a la contestación de la demanda, sino que exige dos requisitos al respecto: a) que el mismo tenga influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, b) que su introducción no implique modificación de la pretensión o la defensa.

por las partes (en las audiencias complementarias⁸⁰ tal porcentaje baja al 2%).

5.3. *Tentativa de conciliación por parte del tribunal*⁸¹

Si bien por imposición legal, en la audiencia preliminar se debe tentar por el tribunal la conciliación, los jueces realizan mayores o menores esfuerzos conciliatorios atendiendo a las características del asunto, sus condiciones personales, la posición que asumen los abogados, etc.



En el total de audiencias relevadas no se alcanzó en la propia audiencia en ningún caso la conciliación. No obstante, cabe precisar que ello no significa que el proceso no vaya a terminar mediante transacción o conciliación que, en muchos casos en la práctica suele acordarse extrajudicialmente presentándose eventualmente luego al tribunal el acuerdo alcanzado para su homologación judicial, sin necesidad de audiencia. En efecto, en una investigación realizada por el Poder Judicial sobre los Juzgados Letrados en lo Civil de

⁸⁰ A efectos de hacer este cálculo, no fueron tomadas en cuenta las audiencias cuyo exclusivo contenido fue dar lectura a la sentencia definitiva pues en ellas no corresponde alegar hechos nuevos.

⁸¹ Si bien de regla en el régimen procesal civil uruguayo antes de iniciar cualquier proceso debe tentarse la conciliación con el futuro demandado ante la Justicia de Conciliación (en Montevideo) o la Justicia de Paz (en el interior), igualmente una vez iniciado el proceso el Tribunal preceptivamente debe tentar la conciliación en la audiencia preliminar (conciliación intraprocesal) respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. Asimismo, el Tribunal está facultado para hacerlo en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia.

Montevideo (entre los cuales se encuentran los relevados) surge que el 25% de los procesos ordinarios iniciados en 1999 concluyó por conciliación o transacción⁸².

En las audiencias complementarias⁸³ el porcentaje de audiencias en las que fue tentada la conciliación por el juez fue del 10%, no arribándose en ningún caso a una solución.

5.4. Diligenciamiento de prueba sobre las excepciones previas⁸⁴

Del total de audiencias preliminares celebradas, en ningún caso fue diligenciada prueba correspondiente a excepciones previas⁸⁵.

5.5. Dictado de resolución sobre excepciones previas y nulidades (“despacho saneador”)

- En el 25 % de las audiencias preliminares celebradas se dictaron resoluciones con el fin de sanear el proceso resolviendo excepciones previas⁸⁶.
- En el 15% de las audiencias preliminares celebradas, la resolución de las excepciones previas fue diferida para el momento de dictarse la sentencia definitiva.
- En ninguna de las audiencias celebradas que se relevaron se

⁸² Ver Informe “Duración de los procesos en los Juzgados Civiles de Montevideo” en www.poderjudicial.gub.uy. No existen cifras oficiales publicadas al respecto sobre años posteriores a 1999.

⁸³ A efectos de hacer este cálculo, no fueron tomadas en cuenta las audiencias cuyo exclusivo contenido es dar lectura a la sentencia definitiva.

⁸⁴ En la audiencia preliminar, una vez que el Tribunal intenta la conciliación y siempre que se hubieran opuesto excepciones previas (incompetencia, litispendencia, defecto en el modo de proponer la demanda, inadecuación del trámite dado a la misma, indebida acumulación de pretensiones, incapacidad, falta de personería, prestación de caución en el caso de procuración oficiosa, el emplazamiento de terceros, prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción, falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda) en la situación extraordinaria de entender el Tribunal que existe algún hecho a probar, debe recibir exclusivamente las pruebas solicitadas en el escrito en que se hubieren opuesto las excepciones y en la contestación de las mismas.

⁸⁵ Muchas veces las cuestiones planteadas como excepciones previas son de puro derecho o se acreditan con prueba documental que no requiere diligenciamiento.

⁸⁶ Dicho porcentaje corresponde a las audiencias preliminares en las que, en presencia del relevador, se resolvieron excepciones previas. Ello no implica que en los demás procesos relevados no se hayan dictado resoluciones sobre las excepciones previas en una audiencia anterior o posterior que no se celebró dentro del periodo del relevamiento.

dictaron resoluciones acerca de nulidades denunciadas o advertidas por el Tribunal⁸⁷.

5.6. Dictado de resolución sobre los medios probatorios

5.6.1. Admisión y rechazo de prueba

Por imposición legal, en la audiencia preliminar debe siempre fijarse el objeto del proceso, el objeto de la prueba y disponerse los medios probatorios ofrecidos por las partes que se admitirán o rechazarán (en los últimos dos casos salvo que fuera una cuestión de puro derecho).

Del total de audiencias preliminares celebradas en las cuales se dictó resolución sobre los medios probatorios:

- En el 100% de los casos algún medio de prueba fue admitido
- En el 12% de los casos algún medio de prueba fue rechazado

5.6.2. Medios probatorios dispuestos

En el siguiente cuadro pueden relevarse los medios probatorios más utilizados, considerando el total de las audiencias preliminares en las que se dispuso el diligenciamiento de la prueba (que generalmente se realiza luego en la audiencia complementaria).

MEDIO PROBATORIO	AUDIENCIAS PRELIMINARES	
	Admitido	Rechazado
Documental	70%	1%
Testimonial	56%	3%
Prueba por informe	53%	4%
Pericial	29%	0%
Declaración de parte ⁸⁸	28%	0%

⁸⁷ Ello no implica que en los procesos relevados no se hayan dictado resoluciones sobre nulidades en una audiencia anterior o posterior que no se celebró dentro del período del relevamiento.

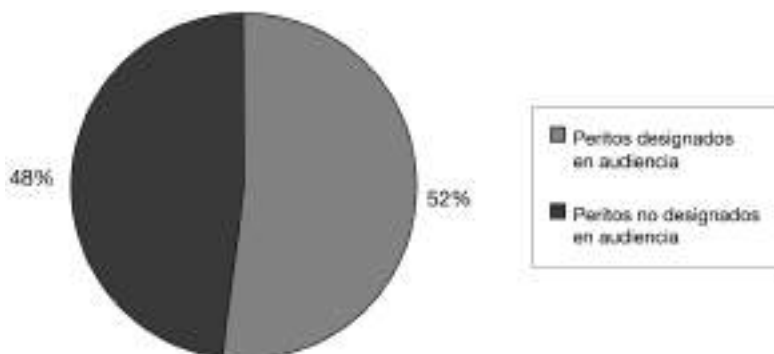
⁸⁸ La declaración de parte y el careo son los únicos medios probatorios que pueden ofrecerse luego de los actos de proposición (sin perjuicio de la alegación de hechos nuevos y ofrecimiento de prueba sobre los mismos que puede hacerse mediante cualquier medio probatorio con posterioridad). En la práctica, muchos abogados suelen solicitar la declaración de parte en sus actos de proposición (aun cuando ello no es necesario) pero luego no utilizan el mismo en el proceso. Por ende, el porcentaje real de utilización de la declaración de parte es en la práctica significativamente inferior al 28%. De hecho, en las audiencias complementarias relevadas, se verificó la declaración de parte en el 10% de los casos.

Intimación ⁸⁹	19%	0%
Inspección judicial	14%	1%
Careo ⁹⁰	0%	1%
Reproducción de hechos	0%	0%

5.6.3. Prueba pericial

Específicamente en lo que hace a la prueba pericial, del total de audiencias preliminares en que dicha prueba se dispuso:

- En el 52% de los casos, los peritos se designaron en la propia audiencia.
- En el 48 % de los casos, se resolvió que los peritos serían designados posteriormente⁹¹.



⁸⁹ Si bien la intimación no es en sí misma un medio de prueba, en este rubro se incluye la prueba documental de que la parte no dispone y solicita al Juez que intime a su contrario o a un tercero que la agregue y que en las normas procesales está también comprendida en la prueba documental.

⁹⁰ No surgen en este cuadro cifras sobre la utilización del careo, dado que el mismo no requiere que se disponga en la audiencia preliminar, pudiendo disponerse en la audiencia complementaria a solicitud de las partes o por el juez de oficio cuando existan contradicciones entre las declaraciones de dos o más testigos o de uno o más testigos con las partes. De hecho, en las audiencias complementarias relevadas, se verificó el careo en el 6 % de los casos.

⁹¹ Cabe aclarar, que en muchas ocasiones el perito no fue designado en la audiencia preliminar porque la Sede, con frecuencia exigió a la parte solicitante de la pericia, que previamente realizara el depósito de los honorarios provisorios del perito.

5.7. Prórroga de la audiencia preliminar

- Del total de audiencias preliminares celebradas que se relevaron:
 - El 71% fueron audiencias preliminares (no tuvieron otra audiencia previa luego de iniciado el proceso).
 - El 29% fueron continuación de audiencias preliminares (vale decir, audiencias que continuaban desarrollando el contenido de una audiencia preliminar celebrada anteriormente).
- Del total de continuación de audiencia preliminares celebradas que se relevaron:
 - El 75 % de ellas agotó su contenido.
 - El 25% de ellas no agotó su contenido, fijándose nueva fecha para su continuación⁹².

6. Diligenciamiento de prueba en la audiencia complementaria⁹³

6.1. Prueba documental

Del total de audiencias complementarias relevadas:

- En un 21% de ellas se realizaron actuaciones vinculadas a la prueba documental
 - En el 95% de dichas audiencias fue solicitado el reconocimiento de firma, el reconocimiento del contenido del documento y/o de su autoría.
 - En el 45% de los casos, los abogados de las partes efectuaron algún control del documento reconocido⁹⁴.

⁹² Con frecuencia, las audiencias preliminares fueron prorrogadas a solicitud de ambas partes, quienes manejaban la posibilidad de alcanzar una transacción.

⁹³ En la audiencia complementaria (y sus eventuales continuaciones) se diligencia la prueba (se interroga a peritos y testigos, declaran las partes, etc.). Finalizado el diligenciamiento de toda la prueba, la Sede dispone que aleguen las partes por su orden y a posteriori dicta sentencia definitiva. Para la cuantificación de los datos que se señalan a continuación no se consideraron aquellas audiencias complementarias en las cuales no hubo diligenciamiento de medios probatorios, esto es, aquellas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o el dictado de sentencia definitiva.

⁹⁴ El control ejercido por los abogados se manifestó de manera más o menos intensa, según el caso: algunos abogados, ante la solicitud del reconocimiento por parte del Juez, se paraban junto con la persona que iba a efectuar el

6.2. Prueba testimonial⁹⁵

- Del total de testigos citados⁹⁶ para las audiencias celebradas, el 62% concurrió a declarar⁹⁷.
- Promedio de testigos citados a declarar por audiencia complementaria celebrada⁹⁸: 3
- De la totalidad de las audiencias complementarias celebradas, en un solo caso hubo algún testigo conducido por la fuerza pública.
- En cuanto al orden de sujetos que interroga al testigo, se verificó la siguiente información:⁹⁹

	Sujeto que interroga al testigo ⁶		
	Juez	Abogado proponente del testigo	Abogado no proponente del testigo
Sujeto que interrogó al testigo en primer lugar	92%	8%	0%
Sujeto que interrogó al testigo en segundo lugar	0%	92%	8%

mismo y controlaban que fuera precisamente el documento que se reconocía el correcto, otros simplemente preguntaban a la Sede el documento al que se refería, etc.

⁹⁵ El interrogatorio de los testigos se realiza en audiencias en forma libre (sin pliego de preguntas) bajo la dirección del tribunal. Al ofrecerse en los actos de proposición la prueba testimonial, además de indicarse los datos del testigo, debe señalarse sobre qué hechos declarará cada uno de ellos, de modo que el Juez y el abogado de la parte contraria a la que lo propuso, pueda interrogarlo.

⁹⁶ El total de testigos citados a declarar para las audiencias relevadas que se celebraron fue de 266, habiendo concurrido a declarar 166 testigos.

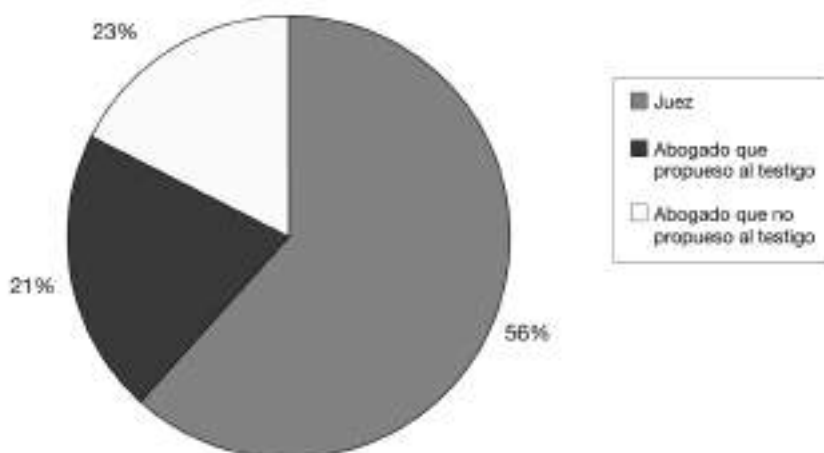
⁹⁷ No puede concluirse que el testigo no comparezca a otra audiencia que se le fije para que declare.

⁹⁸ Se consideran solo las audiencias complementarias y eventuales continuaciones de complementarias excluyéndose las audiencias en las que solo se realizan los alegatos y las de dictado de sentencia.

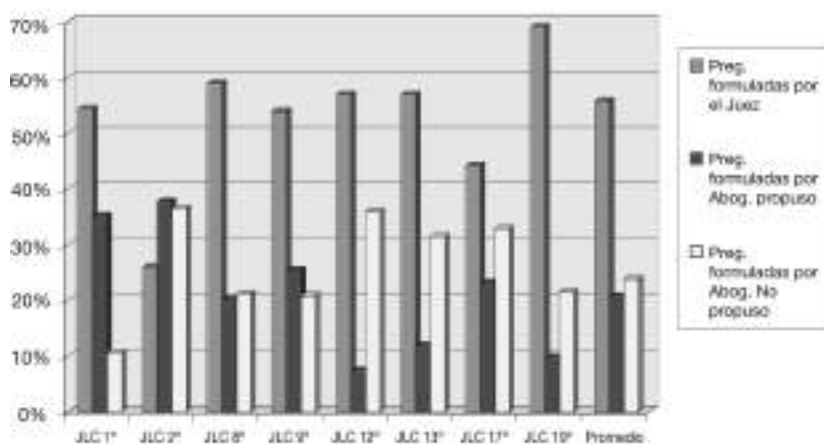
⁹⁹ La declaración de los testigos se realiza en audiencia presidida por el Tribunal, interrogándose a cada uno separadamente. Según dispone el régimen procesal vigente, el Tribunal debe interrogar primero al testigo. Terminado el interrogatorio por el Tribunal, las partes pueden interrogar libremente al testigo por intermedio de sus abogados bajo la dirección del Tribunal que en todo momento puede hacer preguntas, rechazar cualquier pregunta que considere inconducente, innecesaria, dilatoria, perjudicial o agravante para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio.

Promedio total de preguntas formuladas en audiencia por cada testigo: 27 preguntas¹⁰⁰.

Porcentaje de preguntas formuladas por los sujetos del proceso a los testigos



Distribución de las preguntas formuladas a los testigos (por juzgado)



¹⁰⁰ Se computan las preguntas formuladas por el juez y por los abogados de las partes (excepto las preguntas introductorias de rigor: datos filiatorios, profesión, relación con las partes, etc.). En el total de las audiencias relevadas, se formularon aproximadamente 4.464 preguntas a los 166 testigos que comparecieron.

- Audiencias en que recayeron repreguntas sobre aspectos de credibilidad del testigo: 68%.
- Audiencias en que el Juez intercaló preguntas, mientras interrogaban los abogados de las partes: 87%.
- Audiencias en que el Juez intervino en el interrogatorio de los abogados aclarando o reformulando preguntas al testigo: 82%.
- Audiencias en que el Juez desestimó alguna pregunta: 32%.
- Audiencias en que por algún motivo el testigo fue observado o advertido por parte del Juez¹⁰¹: 12%
- Audiencias en que el Juez dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio: 8%.
- Casos en los que los testigos firman el acta de audiencia, previa lectura de la misma: 6%¹⁰².

6.3. Prueba pericial

- Audiencias complementarias celebradas en las que se diligenció prueba pericial: 11%¹⁰³.

Del total de audiencias complementarias en que se diligenció prueba pericial:

- El dictamen pericial fue examinado en audiencia con presencia del perito: 90% de los casos
- El Juez formuló preguntas al perito: 80% de los casos
- Las partes formularon preguntas al perito: 100% de los casos
- En un solo caso las partes concurren con asesores técnicos (distintos de los abogados) a la audiencia.
- Considerando el total de audiencias (preliminares y complementarias y sus prórrogas) en que se designaron peritos y en que se diligenció la prueba pericial mediante el interrogatorio

¹⁰¹ Los motivos fueron diversos: por el bajo volumen de voz que no permitía la correcta elaboración del acta resumida de audiencia, porque el testigo no se dirigía al Juez sino a una de las partes, por atender el celular mientras estaba declarando, etc.

¹⁰² En la práctica de algunas sedes, dado que el acta se va leyendo a medida en que se confecciona la misma, el testigo llega al fin del interrogatorio con conocimiento pleno del contenido registrado aun cuando no la vuelva a leer íntegramente antes de firmar. Ese tipo de situaciones no se incluye en el porcentaje del 6% mencionado.

¹⁰³ A efectos de realizar este cálculo, únicamente fueron consideradas las audiencias complementarias en las que hubo diligenciamiento de medios probatorios. No se tomaron en cuenta las audiencias cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva.

de los mismos, la distribución de peritos por especialidad fue la siguiente¹⁰⁴:



6.4. Declaración de parte¹⁰⁵

- Audiencias complementarias en las que hubo declaración de parte¹⁰⁶: 10%
- Audiencias en que el Juez intercaló preguntas mientras el abogado de una parte interrogaba a la parte contraria: 10%.

¹⁰⁴ Si bien esta información tiene utilidad ilustrativa, las proyecciones que se realicen al respecto deben ser consideradas con cautela en tanto la muestra (cantidad de audiencias en la que se designaron peritos o declararon peritos) es muy pequeña.

¹⁰⁵ La declaración de parte tiene por objeto obtener la confesión de la parte. Puede ser solicitada por una parte respecto de su contrario o por el Juez de oficio. Puede realizarse mediante interrogatorio libre o mediante la absolución de posiciones. El abogado de una parte y/o el juez interrogan a la otra parte. El abogado de la parte interrogada solo le puede formular a esta alguna pregunta aclaratoria. La declaración de parte y el careo son los únicos medios probatorios que no se exige sean ofrecidos en los actos de proposición, pudiendo solicitarse posteriormente.

¹⁰⁶ A efectos de realizar este cálculo, únicamente fueron consideradas las audiencias complementarias en las que hubo diligenciamiento de medios probatorios. No se tomaron en cuenta las audiencias cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva.

- Audiencias en que el Juez desestimó alguna pregunta: 3%
- En ninguna audiencia el Juez dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio.
- Promedio de preguntas realizadas por el juez y los abogados a cada parte interrogada: 19¹⁰⁷.



6.5. Careo¹⁰⁸

- Audiencias complementarias celebradas¹⁰⁹ en las que hubo careo¹¹⁰: 6%
- Considerando el total de las audiencias en las que hubo careo, la utilización del medio probatorio se distribuyó del siguiente modo entre las sedes:

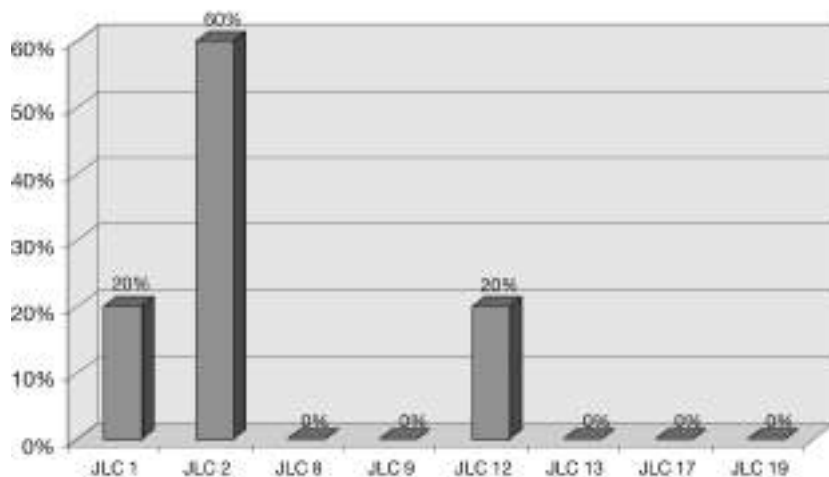
¹⁰⁷ En el total del relevamiento, fueron 25 los sujetos que declararon y 471 el total de preguntas formuladas.

¹⁰⁸ El careo entre testigos o de estos con las partes puede ordenarse de oficio o a petición de parte (en este último caso, puede solicitarse durante el desarrollo de las audiencias o por escrito).

¹⁰⁹ A efectos de realizar este cálculo, únicamente fueron consideradas las audiencias complementarias en las que hubo diligenciamiento de medios probatorios. No se tomaron en cuenta las audiencias cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva.

¹¹⁰ En algunos casos el careo fue dispuesto por el Juez y en otros, solicitado por las partes.

Distribución por sede de las audiencias complementarias en las que hubo careo



7. Alegatos

- En el 100% de las audiencias complementarias celebradas que tuvieron por contenido el diligenciamiento de medios probatorios, oídos los testigos y/o peritos, el Juez fijó una nueva audiencia con fecha posterior, a efectos de que las partes alegaran¹¹¹.
- En el 100% de las audiencias complementarias celebradas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes, los mismos se realizaron en forma escrita¹¹².

8. Recursos interpuestos en audiencia

- Del total de audiencias celebradas¹¹³ (preliminares y comple-

¹¹¹ Solo en una de las audiencias en que las partes debían alegar uno de los sujetos integrantes de una parte plurisubjetiva renunció a formular el alegato.

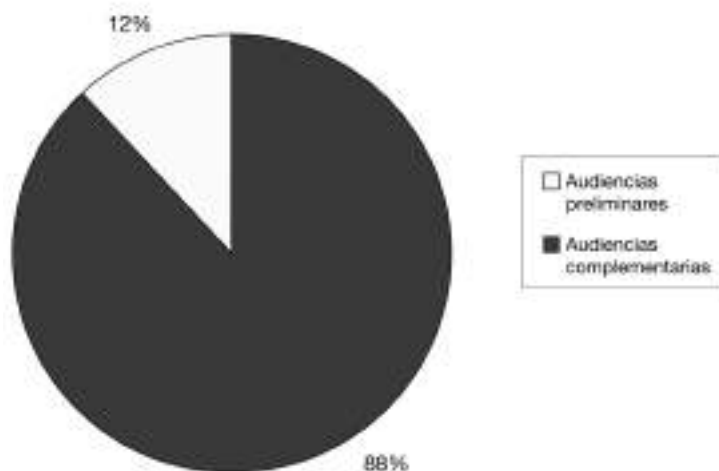
¹¹² Si bien la norma legal dispone que los alegatos serán verbales y en audiencia, en la práctica se incorporan por escrito al expediente en la propia audiencia. Es frecuente que en la audiencia complementaria previa a la audiencia en que las partes alegan, el Juez les pida a los abogados que traigan los alegatos por escrito, o por el contrario, las partes consulten al Juez si alegan oralmente o lo hacen por escrito. Si ambas partes están de acuerdo, lo que ocurre en casi todos los casos, el alegato se presenta por escrito.

¹¹³ A efectos de realizar este cálculo fueron consideradas todas las audiencias preliminares y complementarias, excepto aquellas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes y/o la lectura de sentencia definitiva.

mentarias y sus eventuales continuaciones), en el 14% de los casos fueron interpuestos recursos por alguna de las partes¹¹⁴.

- Del total de audiencias en que se interpusieron recursos, es claramente mayor el número de audiencias preliminares en que ello ocurrió que el de complementarias¹¹⁵.

Cuadro comparativo sobre interposición de recursos en audiencia, según el tipo de audiencia



9. Poderes deberes probatorios del tribunal

Total de las audiencias celebradas¹¹⁶ en las que el tribunal dispuso de oficio el diligenciamiento de algún medio probatorio: 3%.

¹¹⁴ En la cantidad de recursos relevados pueden haberse omitido recursos de reposición en audiencia cuando no fueron acompañados de apelación y no quedó constancia de los mismos en el acta, ya que al resolverse los mismos por el juez de inmediato en la propia audiencia, pueden pasar inadvertidos para los relevadores formando parte del intercambio natural de opiniones entre el Juez y los abogados.

¹¹⁵ En tanto en la audiencia preliminar se dictan varias resoluciones esenciales que se pronuncian sobre las excepciones previas, sanean el proceso, fijan el objeto del proceso y de la prueba y admiten o rechazan los medios probatorios a diligenciarse en el proceso, suelen impugnarse en las mismas resoluciones con más frecuencia que lo que ocurre en la audiencia complementaria.

¹¹⁶ Se consideran las audiencias preliminares y complementarias y sus prórrogas con excepción de las audiencias de alegatos y lectura de sentencia.

10. Acta resumida de audiencia¹¹⁷

El régimen procesal civil vigente dispone que lo actuado en toda audiencia se debe documentar en forma resumida en acta que se labra durante su transcurso o al cabo de ella.

Del relevamiento realizado surge:

- Las actas se labran con la intervención de un funcionario receptor que se ubica con una computadora a un lado del escritorio del Juez.
- Si bien el Tribunal puede, excepcionalmente, disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados para ello, en la práctica ello no suele acontecer.
- En el relevamiento se detectaron distintas formas utilizadas por los Jueces para confeccionar el acta resumida de audiencia:
- En la mayoría de los Juzgados relevados, el acta se redacta por el receptor durante el transcurso de la audiencia (en algunos casos prácticamente sin necesidad de colaboración del Juez, en otros con el apoyo constante de él, quien sin afectar la espontaneidad y fluidez de la declaración, le resume al receptor cuando este pierde el hilo de la redacción).
- En otros Juzgados relevados, el método utilizado es absolutamente diferente: el testigo y/o perito declara, el Juez toma apuntes y a posteriori le dicta al receptor el contenido del acta en base a los apuntes tomados, ratificando simultáneamente con el declarante si el resumen concuerda con lo efectivamente declarado, consultándole si desea agregar algo más.
- Se advierte en todos los casos un alto nivel de comunicación entre el Juez y el receptor, lo que incide favorablemente en el desarrollo de la audiencia y la confección del acta resumida.
- Los abogados de las partes, solicitaron en algún momento que se incorporaran cuestiones concretas al acta de audiencia: 23% de las audiencias¹¹⁸.
- Los abogados de las partes solicitaron en algún momento que el Juez diera lectura a alguna parte del acta de audiencia para

¹¹⁷ A efectos de realizar los cálculos que siguen, se tomaron en cuenta la totalidad de las audiencias celebradas, excepto aquellas cuyo contenido exclusivo fue la lectura de sentencia definitiva.

¹¹⁸ Legalmente las partes pueden solicitar al Juez lo que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del resumen, en cuyo caso deben estar a lo que el Tribunal resuelva en el acto y de modo inmediato. En especial se deja constancia de las resoluciones del Tribunal rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida, así como la interposición de recursos y la correspondiente decisión del Tribunal.

controlar cómo quedó redactado determinado aspecto: 17% de las audiencias.

- El acta de audiencia fue dictada por el Juez: 27% de las audiencias.
- El acta de audiencia fue elaborada directamente por el receptor: 73% de las audiencias.
 - El Juez controló el contenido del acta: 31% de las audiencias elaboradas directamente por el receptor¹¹⁹.
 - El Juez controló parcialmente el contenido del acta: 35% de las audiencias elaboradas directamente por el receptor.
 - El Juez colaboró dictando alguna parte del acta: 56% de las audiencias elaboradas directamente por el receptor¹²⁰.
- Total de audiencias en las que se plantearon discrepancias entre los sujetos del proceso sobre el contenido del acta: 2% de las audiencias.
- Los Ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil consultados¹²¹, señalaron:
 - El acta resumida de primera instancia, conjuntamente con los demás datos que surgen de los expedientes, son en la práctica suficientes a efectos de dictar sentencia de segunda instancia.
 - En la práctica no se han planteado problemas en segunda instancia con el acta resumida de primera instancia.
 - Generalmente las actas resumidas de primera instancia son suficientes para analizar los hechos y valorar la prueba en segunda instancia. Se señala, no obstante, que ello depende de la destreza del magistrado de primera instancia en la elaboración del acta resumida.
 - En los casos excepcionales que el acta plantea dudas, el Tribunal de Apelaciones dispone de poderes deberes para adoptar medidas para su mejor ilustración.

¹¹⁹ En muchas oportunidades, sobre todo tratándose de audiencias preliminares, el Juez antes de comenzar la audiencias, ya tenía pronta la base del acta, en virtud de lo cual, durante la audiencia no controlaba el contenido de la misma. Pese a ello, el relevador en todos los casos registró lo que observó durante la audiencia. Por tanto, sería incorrecto señalar que en el 34% de los casos el acta de audiencia no es controlada por el Juez, ya que la misma estuvo en su parte central previamente controlada.

¹²⁰ Nos remitimos a la aclaración señalada en el pie de página precedente.

¹²¹ Los TAC a los que se les solicitó información fueron los de 1º, 2º, 5º y 6º Turno. Los Ministros de TAC que respondieron a la solicitud, completando el formulario de relevamiento, fueron los siguientes: Los Ministros de TAC que respondieron a la solicitud fueron los siguientes: Dr. Jorge Chediak (TAC 2º), Dra. **Beatriz Fiorentino** (TAC 5º), Dr. Felipe Hounie (TAC 6º), Dra. Selva Klett (TAC 6º), Dra. Elena Martínez (TAC 6º), Dr. Luis Simón (TAC 5º) y Dr. Tabaré Sosa (TAC 2º).

- Se destaca la necesidad de una permanente capacitación de los futuros magistrados y una formación continua de los actuales a efectos de dotarlos de los conocimientos y destrezas necesarios.
- Los abogados disponen de los mecanismos de contralor de la confección del acta de audiencia y no siempre hacen uso de los mismos.
- Si el juez asume un rol de auténtico director del proceso en la confección del acta resumida y los abogados utilizan los mecanismos legales de contralor, no se plantean dificultades con el acta.

11. Puntualidad de los sujetos del proceso en la comparecencia a las audiencias

- Total de audiencias relevadas, en las que alguno de los sujetos del proceso llegó tarde (una vez iniciada la audiencia)¹²²: 12%
- La tardanza promedio¹²³ fue de 12 minutos.

12. Motivos de finalización de las audiencias celebradas



¹²² A efectos de realizar este cálculo, no fueron tomadas en cuenta las audiencias complementarias cuyo contenido exclusivo fue la lectura de la sentencia definitiva.

¹²³ Considerando el 100% de las audiencias en que alguno de los sujetos llegó tarde, en el 69% de los casos el que llegó tarde fue un abogado, en el 24% fue alguno de los sujetos integrantes de la parte actora y/o demandada, y en el 7% de los casos fue un perito.

VII. RELEVAMIENTO DE LA OPINIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS SOBRE EL PROCESO CIVIL

1. Consideraciones previas

A efectos de realizar un sintético relevamiento de la opinión de los operadores jurídicos sobre el funcionamiento del proceso civil, que permitiera complementar el estudio empírico de las audiencias, se solicitó información a abogados con reconocida experiencia profesional, institucional y/o académica en litigación civil para conocer sus opiniones acerca del funcionamiento del proceso civil actual y su comparación con el sistema derogado¹²⁴. Todos ellos son abogados que ejercen su profesión en litigación civil y comercial, han ejercido tanto en el régimen derogado como en el actual, muchos de ellos han ocupado cargos destacados en colegios profesionales (Colegio de Abogados, Institutos científicos, etc.), y desempeñan actividad docente en diversas materias (Derecho Comercial, Derecho Civil, Derecho Tributario, Derecho Internacional Privado, Derecho de las Inversiones, Derecho Procesal, etc.).

La información proporcionada por los abogados, se complementa con estudios de doctrina y la opinión de algunos Ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil que han ejercido sus actividades profesionales en los dos regímenes procesales¹²⁵.

Del relevamiento de datos realizado se desprenden las conclusiones que se reseñan a continuación.

2. Principales ventajas del nuevo sistema procesal civil comparándolo con el derogado

Como principales ventajas del nuevo sistema, la enorme mayoría de los entrevistados destacan:

¹²⁴ Los abogados que respondieron a la solicitud, completando el formulario de relevamiento enviado, fueron: Jonas Bergstein, Américo Cabillón, Santiago Carnelli, Margarita de Hegedus, Ángel Landoni, Ricardo Olivera, César Pérez Novaro, Daniel Rueda y Eduardo Vescovi.

¹²⁵ Los Ministros de TAC que respondieron a la solicitud, completando el formulario de relevamiento, fueron los siguientes: Dr. Jorge Chediak (TAC 2º), Dra. Beatriz Fiorentino (TAC 5º), Dr. Felipe Hounie (TAC 6º), Dra. Selva Klett (TAC 6º), Dra. Elena Martínez (TAC 6º), Dr. Luis Simón (TAC 5º) y Dr. Tabaré Sosa (TAC 2º).

- Consagración del principio de inmediación, principalmente en lo relativo al contacto del Juez con las partes y con la prueba.
- La presencia en la sala de audiencias de las partes, sus abogados, testigos, peritos y del propio Juez, permite que la verdad salga a la luz más fácilmente.
- Celeridad, abreviación de los procesos y mayor eficacia.
- Oralidad.
- Buena fe procesal, evitándose prácticas dilatorias en los procesos por parte de los abogados.
- Publicidad.

Muchos de los entrevistados también destacan las siguientes ventajas:

- Perentoriedad de los plazos procesales.
- Determinación clara del rol del Juez en el proceso.
- Una mejor Justicia.

Algunos de los entrevistados también destacan como ventajas:

- El rechazo al diligenciamiento de medios de prueba impertinentes o inconducentes.
- Las partes perciben directamente las alternativas del proceso, lo que determina una mejor aceptación de la sentencia que recaiga.
- Sistema más eficiente de notificaciones y nulidades.
- Sistema recursivo más efectivo.

En el 100 % de los profesionales consultados el saldo del nuevo sistema en relación al anterior es positivo, presentando ventajas.

3. Mejoras que introdujo el nuevo sistema de justicia civil en relación con el anterior

Los consultados opinaron en su enorme mayoría que, comparando el nuevo sistema con el anterior, el sistema actual significó mejoras en los siguientes aspectos:

- **Buena fe y lealtad procesal:** Se desalientan las maniobras dilatorias en tanto las partes y los abogados deben “dar la cara” frente al Juez y se regulan instrumentos adecuados para lograrlo. El ofrecimiento de toda la prueba en los actos de proposición resulta esencial. El deber de colaboración procesal se impone a las partes y a los terceros so pena de sanciones.
- **Publicidad.** La implementación de la oralidad supuso una mejora trascendental en este aspecto, sustituyéndose un sistema

reservado por un sistema de libre acceso, aun cuando en la práctica asiste muy poco público y lo hace excepcionalmente. El control del cliente sobre su abogado se asegura en el proceso por audiencias.

- **Economía y celeridad.** Ha contribuido a ello la circunstancia de que los plazos sean perentorios e improrrogables, habiéndose logrado una sensible mayor celeridad en la tramitación de los procesos. El despacho saneador permite resolver las cuestiones accesorias evitando dilaciones. El ofrecimiento de toda la prueba en los actos de proposición resulta también de destaque en este punto.
- **Concentración.** La circunstancia de que las actitudes que pueda adoptar el demandado deban plantearse todas juntas (entre ellas, las excepciones previas) al contestar la demanda, ha disminuido la demora en la tramitación de los procesos. La mayoría de los procesos pueden resolverse en dos o tres audiencias. En el régimen actual las excepciones previas se resuelven en el despacho saneador previsto en la audiencia preliminar, con lo cual se eliminan diversos factores que podrían obstar o dificultar la prosecución del proceso.
- **Duración de los procesos.** La gran mayoría de los consultados manifestaron que el nuevo sistema implicó una significativa abreviación en la duración de los procesos. Promedialmente, en los juicios ordinarios civiles de primera instancia se señala, en comparación con el sistema anterior, una abreviación a la mitad y, en segunda instancia, una abreviación promedio no inferior al 50%.

Se manifiestan como elementos que han contribuido a dicha abreviación varios factores, entre ellos: perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos, la concentración que se produce como consecuencia de la audiencia preliminar y de la audiencia complementaria, así como la posibilidad de dictar decisiones anticipadas. Por su parte, en la segunda instancia se considera que la menor abreviación se debe a la primacía del proceso escrito en esa etapa y a la inexistencia de estudios simultáneos por parte de los Ministros de los Tribunales de Apelaciones.

- **Rol del tribunal.** Se destaca el rol del Juez como director del proceso, con presencia en todas las audiencias, con mayores potestades y activismo. Se señala por algunos consultados que las características personales de cada juez inciden en la forma que ejercen sus poderes-deberes.
- **Rol del abogado.** Los abogados sienten un mayor nivel de exigencia profesional, requiriendo mayor preparación de las au-

diencias. Los clientes comprenden en forma más clara cuál es el rol del abogado en el proceso.

- **Comparecencia de las partes a las audiencias.** El nuevo sistema impone la comparecencia de las partes a las audiencias. Las partes tienen la carga de comparecer y participar directamente en las audiencias, previéndose sanciones para su incumplimiento, salvo motivo fundado. Con ello se garantiza la inmediación.
- **Conciliación intraprocesal.** La idea de la autocomposición del litigio es central en la nueva regulación del proceso. En el régimen escrito no se contaba con la instancia preceptiva de conciliación intraprocesal de que ahora se dispone. No obstante ello, si bien los Jueces procuran la conciliación intraprocesal, se puede percibir que en muchos casos no están suficientemente capacitados para intentarla con posibilidades de éxito, ya que no siempre manejan en forma adecuada herramientas de negociación. En definitiva, los resultados dependen de cada Juez.
- **Inmediación.** Se señalan en este punto grandes avances, ya que no existía en el sistema anterior. El proceso tal cual está estructurado no solo fomenta la inmediación, sino que en algunos casos la hace obligatoria, como ocurre con la presencia necesaria del Tribunal en la audiencia, so pena de nulidad y de las partes, so pena de sanciones. De ese modo, el contacto personal y directo del juez, los abogados, las partes, testigos, peritos, etc. se torna fundamental.
- **Ofrecimiento de la prueba.** Los medios de prueba disponibles deben presentarse con la demanda o con la contestación y ofrecerse cuáles son los otros medios de prueba que se utilizarán. Dichas circunstancias evitan el planteamiento sucesivo o sorpresivo de medios de prueba, asegurando también la concentración y buena fe.
- **Saneamiento del proceso.** El despacho saneador en audiencia preliminar permite resolver en forma concentrada todas aquellas cuestiones formales o excepciones previas, agilizando y ordenando el proceso, centrándose a partir de allí el juicio en el fondo del asunto.
- **Imagen de la justicia civil en la opinión pública.** Existe la convicción de que el sistema de justicia civil en cuanto tiene que ver con el proceso de conocimiento es más efectivo y transparente. La sentencia definitiva se obtiene en mucho menor tiempo que en el régimen anterior. No obstante ello se entiende que el proceso de ejecución continúa demorando en forma excesiva. La falta de un sistema procesal penal eficaz –generalmente de mayor peso en la opinión pública– afecta también la imagen de la Justicia Civil.

- **Régimen recursivo.** Al estar previsto a texto expreso que la regla es la apelación sin efecto suspensivo y preverse también la apelación con efecto diferido (novedad del nuevo sistema), se evita con ello que en muchos supuestos opere la dilación del proceso, desalentándose las dilatorias. No obstante, se hace necesario aclarar algunas dudas que plantea el régimen legal sobre recursos.
- **Segunda instancia.** La segunda instancia ha tenido una sensible mejoría en cuanto al tiempo empleado para adoptar la decisión. No obstante ello, varios de los consultados entienden que debiera disponerse de una versión fidedigna de lo ocurrido en las audiencias de primera instancia, por ejemplo, mediante la versión grabada en imagen y sonido o la que en el futuro las nuevas tecnologías puedan aportar. La adecuada utilización de la audiencia de segunda instancia puede resultar un instrumento efectivo para resolver el proceso eficazmente. No obstante, en la práctica suele obviarse esta audiencia mediante el mecanismo de la decisión anticipada.

4. Incidencia del nuevo régimen procesal civil en el ejercicio de la profesión de abogado

Comparándose el nuevo sistema con el anterior, se señalaron con elevado índice de coincidencia los siguientes principales cambios que introdujo, en la práctica, el régimen del CGP en el ejercicio de la profesión de abogado:

- En lo que refiere a la preparación de los casos se exige un mayor estudio y una mayor responsabilidad del letrado actuante en la preparación de los escritos judiciales (incluyendo la prueba que se presentará) y de las distintas audiencias que se celebren durante el proceso.
- En lo que refiere al número de abogados necesarios para atender los casos, la superposición de audiencias obliga a realizar asociaciones con otros abogados para poder atender en debida forma los casos que se presentan.
- El nuevo sistema impone la necesidad del trabajo en equipo con otros abogados, procuradores o estudiantes de derecho a los efectos de realizar un análisis en profundidad de las diversas alternativas que pueden ocurrir en el proceso.
- Se requiere una mayor capacitación de los abogados litigantes en virtud de que la presencia en las audiencias exige respuestas inmediatas sin posibilidad muchas veces de postergar determinados actos o medidas para estudiar la cuestión.

- Existe un mayor contacto o relacionamiento con el o los abogados de la contraparte en virtud de que las audiencias y las instancias conciliatorias generan diálogo personal, lo cual muchas veces facilita la obtención de una solución al litigio planteado.
- Existe un contacto directo con los Jueces en las audiencias que determina un relacionamiento más transparente.
- El contralor del cliente sobre el proceso y sobre su abogado es mayor, fundamentalmente porque lo ve actuar en las audiencias, pudiendo comparar su defensa con la de la parte contraria o con otros casos que haya tenido. El nuevo sistema conlleva mayor responsabilidad y profesionalidad del abogado, lo que se traduce en un mejor sistema de justicia.
- La circunstancia de que el cliente deba colaborar con su abogado desde el inicio en cuanto a darle el relato detallado de los hechos y el aporte de la prueba de los mismos, necesariamente conlleva un mayor involucramiento y responsabilidad de aquel en el proceso.

5. Acta resumida de audiencia

Los abogados fueron consultados acerca de si en la práctica pueden realizar un control adecuado del acta resumida durante la audiencia. Por su parte, los Ministros de Tribunales de Apelaciones en lo Civil fueron consultados acerca de la suficiencia del acta resumida de primera instancia a efectos de dictar sentencia de segunda instancia.

- La opinión mayoritaria de los abogados al respecto es que no se puede realizar un control adecuado del acta resumida durante la audiencia o que el control que se realiza no es todo lo minucioso que se desearía.
La circunstancia de que el acta resumida sea confeccionada por un funcionario del Tribunal en una computadora, sin que en la mayoría de los casos los abogados puedan observar simultáneamente el monitor, impide que el control se efectúe en el mismo acto, lo que hace que pueda no coincidir el resumen con lo ocurrido en la audiencia.
- No obstante, se señala por los abogados que no siempre las carencias de contralor tienen consecuencias prácticas. Quizás la mayor trascendencia está dada porque el acta resumida será la que se tomará en cuenta por el tribunal de segunda instancia al resolver la alzada.
- Los Ministros de Tribunales de Apelaciones consultados manifiestan mayoritariamente no tener dificultades prácticas con el

acta resumida de primera instancia a efectos de dictar sentencia de segunda instancia, pudiendo ilustrarse adecuadamente acerca de la prueba diligenciada en audiencia. Asimismo, señalan los Ministros consultados, que los abogados pueden en la práctica realizar un control adecuado del acta. No obstante, destacan la trascendencia de que el Juez de primera instancia controle la elaboración del acta y se capacite en este aspecto.

- Los abogados consultados concuerdan en que la solución de este problema es técnicamente sencilla, requiriéndose sí una inversión económica. Sería necesario:
 - Que en todas las salas de audiencia, además del monitor del receptor se dispusiera de uno o dos monitores más para que los abogados sigan simultáneamente la confección del acta resumida.
 - Que el acta resumida se complementara con la grabación o filmación de la audiencia¹²⁶.

6. Aspectos a mejorar

Se señalan como aspectos a mejorar (se ordenan de mayor a menor, considerando primero los aspectos más reiterados por los consultados)¹²⁷:

- Eliminar las dudas que en algunos casos se generan en relación al régimen recursivo, y especialmente sobre los distintos efectos del recurso de apelación¹²⁸.
- Necesidad de una mayor “desburocratización” del proceso¹²⁹.
- Utilización de monitores (pantallas de PC) para que los abogados puedan seguir la confección del acta resumida y realizar así un contralor adecuado de la misma.

¹²⁶ Si bien el CGP prevé que el Tribunal puede disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados para ello, en la práctica no suele acontecer.

¹²⁷ En el listado siguiente se incluyen todos los aspectos a mejorar señalados por los consultados (jueces y abogados).

¹²⁸ Se han planteado en doctrina y jurisprudencia algunas dudas sobre cuál es el efecto que en algunos casos tiene el recurso de apelación (diferido, suspensivo o no suspensivo). El proyecto de ley de reforma de algunos aspectos de trámite del CGP (ninguno de los cambios es estructural) soluciona estas dudas que plantea la ley.

¹²⁹ Si bien algunos entrevistados señalan que la reforma procesal significó avances en materia de “desburocratización”, se entiende que deben realizarse mayores esfuerzos en la materia. El Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales que está en etapa de implementación, el cual tiene entre otros objetivos desburocratizar el sistema de Justicia Civil.

- Disponer de medios audiovisuales para recoger fielmente el contenido de las audiencias¹³⁰.
- Mayor utilización del efecto diferido para el recurso de apelación¹³¹.
- Mejorar el sistema de selección y capacitación de jueces y funcionarios, sin perjuicio de destacarse la función importante del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU) en tal sentido.
- Que los jueces se capaciten más en conciliación y negociación, utilizando en las audiencias las herramientas necesarias para ello y esforzándose más para alcanzar acuerdos.
- Atenuar las sanciones a las partes por no concurrir a la audiencia preliminar.
- Superar la demora en las notificaciones a domicilio instaurándose un sistema de notificaciones electrónicas¹³².
- Eliminar ciertas prácticas de las oficinas judiciales que, en determinados casos, dificultan el libre acceso a los expedientes judiciales.
- Ajustes de los aspectos procedimentales en los que se generan posiciones discordantes en doctrina y jurisprudencia¹³³.
- Acotar el uso excesivo de la decisión anticipada en la segunda instancia de los procesos a efectos de asegurar la inmediatez en segunda instancia.
- Lograr una mayor celeridad de los procesos de ejecución.
- Modificar el recurso de casación, eliminando las restricciones incorporadas¹³⁴.

¹³⁰ Si bien el CGP prevé que el Tribunal puede disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados para ello, en tanto no es preceptivo sino excepcional y no se dispone de los medios técnicos, en la práctica ello no suele acontecer.

¹³¹ El CGP prevé la apelación con efecto diferido en varios supuestos en que el instituto se aplica, pero en otros casos la ley no es clara, habiéndose generado dudas en doctrina y jurisprudencia sobre si procede el efecto diferido o el efecto suspensivo o no suspensivo, primando en la práctica en esos casos dudosos el efecto suspensivo. El Proyecto de Reforma de algunos aspectos de trámite del CGP (ninguno de los cambios es estructural) soluciona estas dudas que plantea la ley, inclinándose en la mayoría de los casos por el efecto diferido.

¹³² El Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales que está en etapa de implementación, el cual tiene entre otros objetivos permitir las notificaciones por vía electrónica.

¹³³ La Suprema Corte de Justicia ha presentado al Parlamento un proyecto de ley de reforma de algunos aspectos de trámite del CGP, que si bien no introduce cambios estructurales, soluciona las dudas procedimentales que ha planteado en doctrina y jurisprudencia la ley a la luz de casi 20 años de aplicación. Uno de los aspectos que varios entrevistados señalan es el de las dudas interpretativas que se plantean en relación al artículo 216 del CGP (eficacia de las sentencias interlocutorias que no ponen fin al proceso).

¹³⁴ En leyes posteriores al CGP se le han incorporado al recurso de casación que se

- Crear más cargos de Jueces¹³⁵.
- Volver a un sistema de condena en costos preceptivo para evitar impugnaciones con fines dilatorios o demandas por elevados montos sin fundamento¹³⁶.
- Necesidad de previsión legal sobre plazos máximos para fijación de audiencias¹³⁷.
- Mejorar el trámite de apelación en Tribunales Colegiados.
- Derogación del proceso extraordinario como estructura procesal o sustitución por una nueva estructura más eficiente¹³⁸.
- Es imperiosa una reforma del proceso penal, ya que sus carencias empañan la imagen general del sistema de justicia, y por ende la Justicia Civil.
- Mejoras en infraestructura y recursos materiales¹³⁹.
- Creación de tribunales especializados (pequeñas causas, procesos bancarios de alta complejidad, etc.).
- Elaboración de estadísticas sobre los aspectos que aún no existen.

VIII. CONCLUSIONES

Los resultados de la reforma de la Justicia Civil en Uruguay operada en 1989 con la implantación del Código General del Proceso, recogiendo la solución propiciada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, son altamente positivos.

tramita ante la Suprema Corte de Justicia, restricciones cuantitativas o cualitativas, que limitan la cantidad de casos que potencialmente pueden acceder a ser revisados por el máximo tribunal.

¹³⁵ La relación entre el número de jueces y los habitantes es a juicio del consultor adecuada, estando ubicado Uruguay en ese aspecto en un destacado lugar a nivel internacional.

¹³⁶ Se aclara que cuando se aprobó el CGP, se preveía para muchos casos la condena preceptiva en costos al perdidoso. Sin embargo, sucesivas modificaciones impulsadas muchas veces por los abogados fueron eliminando las condenas preceptivas, rigiendo el principio de que cada parte paga sus gastos y los honorarios de sus abogados, salvo que se litigue con malicia temeraria.

¹³⁷ En el Proyecto de Reforma del CGP se prevé que entre el acto de señalamiento y la fecha de la audiencia no podrán mediar más de noventa días, salvo causa justificada expresamente fundada.

¹³⁸ Las estructuras ordinaria y monitoria han resultado de gran eficacia. No ha ocurrido lo mismo con la estructura extraordinaria que se aplica a ciertos casos especialmente previstos en la ley. Por ello, parte de la doctrina propugna su derogación o sustitución por una estructura más eficaz.

¹³⁹ A pesar de las serias restricciones presupuestales del Poder Judicial uruguayo, se está desarrollando el Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados que prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales que permitirá la informatización del sistema procesal. Asimismo se prevé para este año la inauguración de nuevas sedes judiciales centralizadas en un amplio edificio en la ciudad de Montevideo.

En efecto, la vigencia del CGP durante casi dos décadas ha generado cambios que pueden calificarse de esenciales en la forma de hacer justicia en Uruguay.

Reforma general del sistema de justicia no penal

Se ha alcanzado una reforma “general” del sistema, en tanto han quedado comprendidas casi todas las materias no penales (civil, comercial, laboral, familia, contencioso administrativo de reparación, arrendamientos, tributario, etc.).

Mejora del servicio de justicia

Los operadores jurídicos todos son contestes en destacar la eficacia del nuevo régimen procesal, que ha significado una notable mejora del servicio de justicia en las áreas no penales (la reforma penal es una materia pendiente en Uruguay).

Simplificación de las estructuras procesales

Se ha obtenido una verdadera simplificación de las estructuras procesales reduciéndose el número de las mismas y eliminándose etapas superfluas o reiteradas.

Reducción sustancial de la duración de los procesos

Se ha logrado en forma clara la aceleración de los procesos judiciales, colocándose a Uruguay en un lugar de privilegio a nivel internacional:

- El resultado es realmente revolucionario en cuanto a la duración de los procesos civiles ordinarios, que en visión general y promedial, se ha reducido a la mitad en comparación con la duración de los procesos judiciales antes de la reforma.
- La duración promedial actual de la primera instancia, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia, es de 14 meses en materia civil (civil, comercial y hacienda).
- Pero debe precisarse, que más de la mitad de los asuntos estrictamente civiles se tramitan en procesos de estructura monitoria¹⁴⁰, cuya duración promedio es de 3,3 meses.

¹⁴⁰ La utilización del proceso monitorio en Uruguay tiene una larga y exitosa tradición aun antes de la vigencia del CGP. Se tramitan por dicha vía, múltiples pretensiones que se caracterizan por la fehaciencia inicial que generalmente surge de la prueba documental.

- La segunda instancia tiene un promedio de duración de 6,5 meses en materia civil, constatándose en los últimos años una tendencia a la reducción del tiempo que insume la segunda instancia, no obstante el incremento de asuntos que se registró en algunos años¹⁴¹.
- La distancia promedio entre la fecha de las audiencias es de 44 días corridos en los procesos relevados¹⁴².
- La etapa excepcional de casación actualmente ha reducido su duración a aproximadamente un año, con una clara tendencia a la baja.

Número de jueces

Se ha superado la tradicional insuficiencia de números de jueces sobrecargados de asuntos que no podían resolver en plazo razonable. Hoy Uruguay cuenta con 468 jueces, de todas las categorías, lo que implica un promedio de un juez cada 6.900 habitantes. Ello coloca a Uruguay en un privilegiado lugar en el mundo en la relación número de jueces-número de habitantes.

Carga de trabajo razonable de los juzgados

Los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil relevados tienen una carga razonable de trabajo, atendiendo al número de audiencias que celebran por día y al número de sentencias que dictan al año.

La distribución de asuntos entre ellos resulta razonablemente pareja dada la existencia de un sistema aleatorio computarizado de asignación de los procesos a través de una oficina centralizada.

Inmediación

La inmediación es real, efectiva y eficiente.

¹⁴¹ La segunda instancia tiene un promedio de duración de 4,8 meses en los Tribunales de Apelaciones de Familia y de 5,3 meses en los Tribunales de Apelaciones de Trabajo en todos los casos con una tendencia general a la reducción de la duración de la segunda instancia no obstante el incremento de asuntos que se ha registrado en algunos años. Cf. Informe de "Duración de los Procesos concluidos por sentencia en el año 2006 - Tribunales de Apelaciones" del Poder Judicial Uruguayo, en www.poderjudicial.gub.uy.

¹⁴² El tiempo promedio que transcurre entre una y otra audiencia de un mismo proceso (44 días corridos) es razonable si se considera que son días corridos (por lo cual se incluyen feriados, fines de semana, ferias judiciales y semana de turismo). De todos modos, es de esperar que la incorporación de nuevas tecnologías y de un sistema eficiente de gestión, mejore estos plazos.

- Las audiencias son el acto vital del proceso en el cual, mediante la interacción, el diálogo constructivo y la producción de la prueba, se encamina el proceso hacia lo principal: la efectividad de los derechos sustanciales.
- Los jueces asisten a todas las audiencias.
- Las partes y sus abogados comparecen de regla a las audiencias, salvo motivo fundado.
- Las personas físicas comparecen en forma personal (y no por representante) en la mayor parte de los casos.
- Los abogados no arriesgan a que su cliente no comparezca a una audiencia, por las importantes consecuencias desfavorables que pueden padecer.
- Las audiencias muestran gran utilidad para cumplir diversas actividades concentradas de diálogo, ordenación y contralor (sanear el proceso, fijar el objeto del proceso y de la prueba, admitir o rechazar la prueba a diligenciarse, designar peritos o impugnar su designación o su dictamen, realizar el reconocimiento de documentos y controlar los mismos, etc.).
- Todas las resoluciones dictadas en audiencia quedan notificadas en la propia audiencia.
- El justiciable, destinatario último y fundamental del servicio de justicia, aprecia en el contacto directo con el juez de “su” caso y con la contraparte que el proceso es el medio idóneo para resolver pacíficamente el conflicto.
- Todo lo expuesto demuestra que el sistema del CGP que establece sanciones por la incomparecencia del Juez y de las partes a las audiencias es efectivo y realizable, lográndose el objetivo de intermediación perseguido.

Publicidad

En cuanto al principio de publicidad consagrado legalmente, cabe concluir:

- Si bien los procesos y las audiencias son públicas, es bajo el porcentaje de presencia de público en las mismas (no llega al 20% las audiencias a las que asiste público).
- En la práctica no es de costumbre que el público asista a presenciar audiencias, lo que no obedece a ningún tipo de restricción legal sino al poco interés que despiertan los casos civiles para la población.
- En la práctica no se verificaron dificultades para acceder a las salas de audiencia ni para presenciar las mismas. En ninguno de los casos relevados hubo restricciones para el acceso de público a las audiencias.

- Las partes y sus abogados no se sorprenden por la presencia de público en las audiencias (en más del 70% de las audiencias que hubo público, nadie manifestó sorpresa).
- La mera posibilidad de asistencia de público opera como elemento de contralor de la actividad jurisdiccional.
- Dado el altísimo porcentaje de comparecencia personal de las partes sustanciales de los procesos a las audiencias, la publicidad interna (hacia los sujetos del proceso) opera como un importante instrumento de contralor de las partes sobre los abogados y el juez.
- La publicidad también cumple una importante función pedagógica para los estudiantes de derecho que suelen asistir a las audiencias.
- Durante el desarrollo de las audiencias e incluso finalizando las mismas, se comprobó que los profesionales de las partes solicitaban con frecuencia el expediente al Juez, a efectos de realizar determinados controles y que en ningún caso les fue restringido el acceso al mismo.
- En todos los casos relevados se tuvo acceso a la agenda de audiencias. La implementación del moderno sistema de gestión que se está instrumentando, seguramente facilitará aún más el acceso público a la agenda de audiencias de las sedes.
- En los Juzgados relevados, puede accederse al estado de trámite de los procesos vía Internet.
- Pueden obtenerse telefónicamente ante una Oficina del Poder Judicial los datos individualizantes de los procesos, con la sola mención del nombre del actor o demandado.
- Es excepcionalísimo que el Juez disponga la reserva de un proceso civil.

Buena fe y lealtad procesal

- El proceso se ha moralizado al influjo de la intermediación y el ejercicio por el tribunal de los poderes-deberes que le confiere la ley.
- En tanto el juez es un verdadero director y dispone de poderes-deberes para ello y para averiguar la verdad de los hechos relevantes de la causa (dentro de los límites fácticos aportados por las partes), el proceso resulta un terreno mucho menos propicio para el litigante malicioso.
- El contacto directo con las partes, testigos, peritos y auxiliares procesales es el principal instrumento para combatir maniobras dilatorias, testigos mendaces, pruebas inútiles o impertinentes y, en definitiva, la adopción de cualquier actitud procesal reñida

con la lealtad, probidad y buena fe que deben regir el debate procesal.

- El ofrecimiento de toda la prueba debidamente individualizada en los actos de proposición y la limitación del efecto suspensivo de los recursos e incidentes, contribuyen también a ello.

Comparecencia de los sujetos a las audiencias

Se verifican altísimos porcentajes de comparecencia a las audiencias.

- Juez

En el 100% de las audiencias celebradas que se relevaron, el Juez estuvo presente dirigiéndolas.

- Partes

Se verifican altísimos porcentajes de comparecencia de las partes a las audiencias preliminar y complementaria y sus eventuales prórrogas.

Audiencia preliminar

- La parte actora compareció en porcentajes superiores al 97% de los casos.
- La parte demandada compareció en porcentajes superiores al 85% de los casos.
- Cuando la parte estaba integrada por personas físicas, el porcentaje de comparecencia personal (y no por representante) es alto (72,5% de parte actora y 61,1% de parte demandada).

Audiencia complementaria

- Aun cuando el régimen sancionatorio por la incomparecencia es en este caso más leve (presunción simple en contra) que el previsto para la audiencia preliminar, la parte actora compareció en porcentajes superiores al 95% de los casos y la parte demandada en porcentajes superiores al 88 % de los casos.
- Cuando la parte estaba integrada por personas físicas, el porcentaje de comparecencia personal (y no por representante) es también alto (48% de parte actora y 43% de parte demandada), aun cuando no se exige la comparecencia personal para esta audiencia.

Terceros

Es bajo el porcentaje de procesos en que son citados terceros en garantía y/o controversia común. Pero cuando tal citación acaece, se relevaron altos porcentajes de comparecencia de los citados a las audiencias.

Abogados

En el 99% de los casos en que comparecieron las partes (personalmente o por representante) a la audiencia preliminar o complementaria, lo hicieron asistidas por abogado.

Puntualidad

Se constata que las partes y sus abogados asisten a las audiencias con puntualidad. Las audiencias generalmente se inician puntualmente, teniendo los jueces el criterio de aguardar 15 minutos si alguno de los sujetos no ha comparecido. Las demoras promedios de inicio de las audiencias en relación a la hora fijada no superan ese margen.

Incomparecencias

- En los casos excepcionales en que las partes o sus abogados no comparecen a la audiencia preliminar o a la audiencia complementaria (cuyo contenido es el diligenciamiento de medios probatorios), suelen existir motivos fundados que lo acreditan.
- Las partes y los abogados no suelen comparecer a la audiencia cuyo único contenido es la lectura de sentencia definitiva, limitándose a retirar una copia de la misma de la sede del Juzgado.

Forma de fijación de fecha de las audiencias

En cuanto al modo en que se fija la fecha de las audiencias, se constató que:

- Para la fijación de las audiencias subsiguientes a la primera, el Juez considera generalmente la opinión de los abogados, facilitándosele de este modo el ejercicio de su profesión, procurándose que no se le superpongan audiencias. Incluso, en muchos casos la fijación de la próxima audiencia se dilata por el acuerdo de los abogados (principio dispositivo) que prefieren que la misma se fije para una fecha posterior.

- Resulta una práctica eficiente que –como ocurre en la mayoría de los casos– el tribunal, considerando su agenda y el volumen de la prueba a diligenciar, planifique con antelación (generalmente en la propia audiencia preliminar) cuántos comparendos serán necesarios para diligenciar la misma, fijándolos todos correlativamente.

Bajo porcentaje de frustración de audiencias

Es bajo el porcentaje de audiencias fijadas cuya celebración se frustra. En los Juzgados relevados, el porcentaje de audiencias frustradas no superó el 12%¹⁴³.

Duración de las audiencias

En cuanto a la duración de las audiencias, se relevó que:

- La duración promedio de las audiencias preliminares y de su eventual continuación es de 20 minutos cada una de ellas.
- La duración promedio de las audiencias complementarias y sus eventuales continuaciones es de 60 minutos cada una de ellas.
- Tales duraciones relevadas son coherentes con el contenido que el CGP prevé para cada una de las audiencias.
- Se trata de duraciones razonables, congruentes con la cantidad de audiencias preliminares y complementarias que preside cada Juez.
- Las audiencias preliminares suelen agotar su contenido en un solo comparendo cuando no se plantean excepciones previas.
- Cuando se deducen excepciones previas, las audiencias preliminares suelen agotar su contenido en dos comparendos¹⁴⁴.
- En cuanto a la audiencia complementaria, cabe señalar que la actividad que insume mayor tiempo es el diligenciamiento de la prueba, siendo sustantivamente inferior el que demandan los alegatos y el dictado de sentencia definitiva.

Finalización de las audiencias

En cuanto a la finalización de las audiencias, se relevó que:

¹⁴³ Puede inducirse que el porcentaje de audiencias frustradas sea aún menor, si se considerara una muestra temporal y cuantitativa mayor, dado que en dos de los ocho Juzgados relevados se verificaron cambios excepcionales en la titularidad de las sedes durante el periodo de relevamiento por el ascenso de un Juez, lo que produjo algunas distorsiones extraordinarias en la celebración de las audiencias.

¹⁴⁴ En los excepcionalísimos casos en que se diligencie prueba de las excepciones previas, la audiencia preliminar puede llegar a requerir en la práctica más de dos comparendos.

- Las audiencias celebradas finalizaron en su mayor parte agotando el contenido que la ley prevé para ellas (53%).
- Los otros motivos frecuentes de finalización de las audiencias son la frustración en el diligenciamiento de algún medio probatorio (15%)¹⁴⁵ y el plazo que algunas veces el Juez se toma para dictar alguna resolución especialmente relevante (14%)¹⁴⁶.

Alegación de hechos nuevos

La alegación de hechos nuevos en la audiencia preliminar es en la práctica poco frecuente (8% de las audiencias preliminares) siendo aún menos frecuente en las audiencias complementarias (2% de las audiencias complementarias).

Conciliación intraprocesal

En cuanto a la conciliación intraprocesal:

- Si bien por imposición legal, en la audiencia preliminar se debe tentar siempre por el tribunal la conciliación, los jueces realizan mayores o menores esfuerzos conciliatorios atendiendo a las características del asunto, sus condiciones personales, la posición que asumen los abogados, etc.
- En el total de audiencias relevadas no se alcanzó en la propia audiencia en ningún caso la conciliación. No obstante, cabe precisar que ello no significa que el proceso no vaya a terminar mediante transacción o conciliación. En muchos casos en la práctica suele acordarse extrajudicialmente la transacción, presentándose eventualmente luego al tribunal el acuerdo alcanzado para su homologación judicial, sin necesidad de audiencia. En efecto, en una investigación realizada por el Poder Judicial sobre los Juzgados Letrados en lo Civil de Montevideo (entre los cuales se encuentran los relevados) surge que el 25% de los procesos ordinarios iniciados en 1999 concluyó por conciliación o transacción.
- Surge del relevamiento que con frecuencia, las audiencias preliminares fueron prorrogadas por acuerdo de ambas partes, para negociar una transacción extrajudicial y considerar las propuestas conciliatorias del Juez.

¹⁴⁵ La frustración en el diligenciamiento de algún medio probatorio, determina la necesidad de realizar nuevas citaciones o convocatorias (a testigos, peritos, etc. o reiterar oficios) o aguardar la llegada de otras pruebas (oficios, dictámenes periciales, etc.).

¹⁴⁶ Ello sucede, por ejemplo, con la sentencia interlocutoria que resuelve las excepciones previas o la sentencia definitiva.

- Si bien en las audiencias complementarias no es preceptivo para el juez tentar la conciliación, en el relevamiento ello ocurrió en el 10 % de los casos, no arribándose en ningún caso a un acuerdo.

Prueba sobre las excepciones previas

El diligenciamiento de prueba sobre excepciones previas es excepcionalísimo en la práctica ya que generalmente se trata de cuestiones de puro derecho o de cuestiones que se prueban mediante documentos.

Saneamiento del proceso

En cuanto al saneamiento del proceso en audiencia preliminar¹⁴⁷ (“despacho saneador”) cabe señalar que en el 25% de las audiencias preliminares celebradas se dictaron resoluciones con el fin de sanear el proceso resolviendo excepciones previas¹⁴⁸.

Ofrecimiento de la prueba

La presentación u ofrecimiento de toda la prueba claramente individualizada con la demanda o contestación, ha constituido un gran avance para la moralización del proceso y el conocimiento por el juez y los abogados desde un inicio de todos los aspectos del asunto.

Admisión de la prueba

El porcentaje de admisión por el tribunal de la prueba ofrecida por las partes es altísimo. El porcentaje de medios probatorios rechazados no supera el 2% en promedio.

Medios probatorios más utilizados

El medio de prueba más utilizado es la prueba documental. La prueba testimonial y la prueba por informes ocupan un segundo lugar,

¹⁴⁷ Uno de los contenidos esenciales de la audiencia preliminar es depurar el proceso de nulidades y resolver las excepciones previas planteadas, de modo que el proceso a partir de ese momento, se encamine a resolver el fondo del asunto. Se evita de este modo que las cuestiones formales entorpezcan la resolución del objeto del proceso.

¹⁴⁸ Dicho porcentaje corresponde a las audiencias preliminares en las que, en presencia del relevador, se resolvieron excepciones previas. Ello no implica que en los demás procesos relevados no se hayan dictado resoluciones sobre las excepciones previas en una audiencia anterior o posterior que no se celebró dentro del periodo del relevamiento.

seguidos en bastante menor proporción por la prueba pericial y la declaración de parte. La inspección judicial se utiliza con baja frecuencia, siendo poco utilizado el careo y menos aún la reproducción de hechos.

Prueba testimonial

- El promedio de testigos citados a declarar por cada audiencia de declaración testimonial es de 3.
- El 62% de los testigos citados a declarar compareció a la audiencia para la que estaba convocado¹⁴⁹.
- El juez interroga al testigo antes que los abogados en casi la totalidad de los casos.
- El abogado de la parte que propuso al testigo lo interroga en segundo lugar y en tercer lugar lo hace el abogado de la parte que no lo propuso.
- El juez es quien formula más cantidad de preguntas a los testigos (56%) distribuyéndose el resto de las preguntas entre el abogado de la parte que lo propuso (21%) y el abogado de la parte contraria (23%).
- El juez en casi todos los casos (87%) intercaló preguntas durante el interrogatorio que realizaban los abogados y (82% de los casos) aclaró o reformuló preguntas al testigo.
- En la medida que el Juez es el primero que interroga al testigo conociendo los hechos sobre los cuales habrá de declarar, suele adelantarse a formular preguntas que tenía preparadas para realizar el abogado que lo propuso, disminuyendo por ende la cantidad de preguntas que este le formula. Asimismo, esta circunstancia propende a la espontaneidad del interrogatorio en tanto evita que los abogados predeterminen la forma en que se desarrollará la declaración, favoreciendo la obtención de la verdad material.
- En casi el 70% de las audiencias de declaración de testigos, se le formularon a estos preguntas sobre aspectos de su credibilidad (motivos de sospecha).
- El promedio de preguntas formuladas por cada testigo es de 27 (sin considerar preguntas introductorias).
- En un 32% de las audiencias de declaración testimonial el Juez desestimó alguna pregunta y en un 8% de las mismas dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio.

¹⁴⁹ No puede concluirse que el testigo no comparezca a otra audiencia que se le fije para que declare.

Declaración de parte

- La declaración de parte se realiza en la mayor parte de los casos en que la misma se dispone mediante interrogatorio libre y no mediante absolucón de posiciones¹⁵⁰.
- El abogado de la parte contraria a la que declara es quien formula más cantidad de preguntas (76%) a la parte, realizando el resto de las preguntas el Juez (24%). Ello se compadece con las características y regulación legal de este medio probatorio¹⁵¹.
- El juez excepcionalmente (10% de los casos) intercaló preguntas durante el interrogatorio a la parte que realizaba el abogado.
- El promedio de preguntas formuladas a cada parte que declaró fue de 19.
- En un 3% de las audiencias de declaración de parte el Juez desestimó alguna pregunta, no habiendo en ningún caso dispuesto anticipadamente el fin del interrogatorio.

Prueba pericial

- Cuando se dispuso prueba pericial, en más de la mitad de los casos el o los peritos se designaron en la propia audiencia preliminar¹⁵².
- En un muy alto porcentaje de casos (90%), el perito compareció a la audiencia complementaria a efectos de que se le formulen preguntas sobre su dictamen pericial.
- El Juez suele formular preguntas al perito en la audiencia (80% de los casos), habiéndolo hecho las partes en todos los casos.
- Es muy excepcional que las partes concurra con asesores técnicos (distintos de los abogados) a la audiencia en que declara el perito.

Alegatos

En cuanto a los alegatos (de bien probado) que realizan los abogados:

¹⁵⁰ El CGP prevé la posibilidad de realizar el interrogatorio de la parte sea en forma libre, sea mediante la absolucón de posiciones mediante interrogatorio escrito presentado por la parte contraria.

¹⁵¹ El interrogatorio de parte se dispone a solicitud del abogado de una parte para interrogar a la parte contraria (interrogatorio “cruzado”) o por el Juez de oficio.

¹⁵² En los demás casos los peritos se designan posteriormente, generalmente porque se espera la consignación de los honorarios provisorios o porque se aguarda respuesta de alguna entidad pública o privada que indica el nombre de los testigos posibles de designar.

- En el 100% de las audiencias complementarias celebradas que se relevaron y tuvieron por contenido el diligenciamiento de medios probatorios, oídos los testigos y/o peritos, el Juez fijó una nueva audiencia con fecha posterior, a efectos de que las partes alegaran.
- En el 100% de las audiencias complementarias celebradas cuyo contenido exclusivo fue el alegato de las partes, los mismos se presentaron en forma escrita, incorporándose al acta de audiencia.

Recursos en audiencia

- Las trascendentes modificaciones que el CGP incorporó en materias de medios impugnativos, han constituido un gran avance en la reducción de la duración de los procesos y el combate a las maniobras dilatorias.
- El hecho de que todas las resoluciones dictadas en audiencia queden notificadas en la misma y de que, en la mayor parte de los casos, deban ser también impugnadas en ella, inciden significativamente en la eficacia del proceso.
- La utilización del efecto diferido (a la impugnación de la sentencia definitiva) para apelar las sentencias interlocutorias en materia probatoria, el hecho de que la regla sea el efecto no suspensivo de la apelación y las limitaciones en materia de incidentes, ha resultado decisivo para obtener los avances verificados.
- Se interpone un número sustantivamente mayor de recursos en las audiencias preliminares que en las complementarias. En tanto en la audiencia preliminar se dictan varias resoluciones esenciales que se pronuncian sobre las excepciones previas, sanean el proceso, fijan el objeto del proceso y de la prueba, se admiten o rechazan los medios probatorios a diligenciarse en el proceso, suelen impugnarse resoluciones en la misma, con más frecuencia que lo que ocurre en la audiencia complementaria.

Segunda instancia

- La segunda instancia ha tenido una sensible mejoría en cuanto al tiempo empleado para adoptar la decisión.
- Los abogados consultados en el relevamiento entienden que debiera disponerse de una versión fidedigna de lo ocurrido en las audiencias de primera instancia, por ejemplo, mediante la versión grabada en imagen y sonido o la que en el futuro las nuevas tecnologías puedan aportar. Ello permitirá una mejor ilustración de los Tribunales de segunda instancia.

- La adecuada utilización de la audiencia de segunda instancia prevista en la ley puede resultar en muchos casos un instrumento efectivo para resolver el proceso eficazmente. No obstante, en la práctica suele obviarse esta audiencia mediante el mecanismo de la decisión anticipada.

Acta resumida

En cuanto al acta resumida por la cual se documenta lo acaecido en las audiencias:

- Las actas se labran por parte de un funcionario receptor que utiliza una computadora, bajo la dirección del juez.
- Si bien está prevista la posibilidad de grabar o filmar las audiencias, complementariamente al acta resumida, en la práctica ello no suele acontecer.
- Los abogados de las partes solicitan la incorporación de cuestiones concretas al acta de audiencia con cierta frecuencia (23% de las audiencias) y algunas veces solicitan que el juez de lectura a alguna parte del acta de audiencia para controlar cómo quedó redactado determinado aspecto (17% de las audiencias).
- Es bajo el porcentaje de audiencias en las que se plantean discrepancias entre los sujetos del proceso sobre el contenido del acta (2% de las audiencias).
- En la mayoría de los casos, el acta de audiencia fue elaborada directamente por el receptor (73% de las audiencias) con el contralor y colaboración del juez. En los restantes casos el acta es dictada por el juez al receptor en su mayor parte.
- Los abogados entienden que es necesario que en todas las salas de audiencia, además del monitor del receptor se dispusiera de uno o dos monitores más para que los letrados y las partes sigan simultáneamente la confección del acta resumida.
- Si bien los Ministros de Tribunales de Apelaciones entienden mayoritariamente que el acta resumida de primera instancia, conjuntamente con los demás datos que surgen de los expedientes, es suficiente a efectos de dictar sentencia de segunda instancia, los abogados entienden necesario que el acta resumida se complemente con la grabación o filmación de la audiencia.

Rol del juez

La figura del juez se ha visto revitalizada por su rol de verdadero director del proceso, dejando de ser un mero espectador hasta el momento de dictar sentencia definitiva (como ocurría en el sistema anterior).

- Dispone de trascendentes poderes-deberes para la ordenación del proceso y la averiguación de la verdad, dentro del marco de los hechos alegados y controvertidos por las partes.
- Los abogados disponen de los instrumentos jurídicos necesarios para impugnar las decisiones judiciales que entiendan contrarias a derecho o les causen agravio.
- El juez tiene un rol preponderante como director en la fijación del objeto del proceso y de la prueba (en forma dialogal), en la determinación de la prueba a diligenciarse y en su diligenciamiento.
- El juez interroga al testigo antes que los abogados en casi la totalidad de los casos.
- El juez es quien formula en la práctica más cantidad de preguntas a los testigos.
- El juez en casi todos los casos intercala preguntas durante el interrogatorio que realizan los abogados al testigo y aclara o reformula preguntas al testigo.
- En casi todos los casos el Juez formula preguntas al perito en la audiencia.
- La utilización ponderada de los poderes-deberes del tribunal surge de los siguientes extremos relevados:
 - Bajísimo porcentaje de rechazo por el tribunal de prueba ofrecida por las partes (por inadmisibles, inconducentes, impertinentes, innecesarios, etc.).
 - El total de las audiencias celebradas en las que el tribunal dispuso de oficio el diligenciamiento de algún medio probatorio fue del 3%.
 - Para la fijación de las audiencias subsiguientes a la primera, el Juez considera generalmente la opinión de los abogados.
 - En un tercio de las audiencias de declaración testimonial el Juez desestimó alguna pregunta.
 - En casos excepcionalísimos el Juez dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio del testigo.
 - En casos excepcionalísimos el Juez desestimó alguna pregunta en la declaración de parte.
 - En ningún caso el Juez dispuso anticipadamente el fin del interrogatorio de la parte.

Rol de los abogados

La opinión de los abogados es hoy decididamente favorable al nuevo sistema, destacando las significativas ventajas del mismo frente al régimen derogado. Los abogados consultados en el relevamiento fueron contestes de modo casi unánime al respecto.

- En ninguno de los eventos científicos o gremiales organizados luego de la entrada en vigencia del CGP se ha postulado la sustitución del nuevo sistema por otro. Lo que se discute son cuestiones jurídicas susceptibles de interpretaciones divergentes a efectos de lograr, en la medida de lo posible, la armonización o coherencia de la doctrina y jurisprudencia a su respecto.
- La reforma procesal ha introducido cambios favorables en el modo en que ejercen su profesión los abogados. Se exige un mayor estudio y una mayor responsabilidad del letrado actuante en la preparación de los casos.
- Los abogados trabajan en equipo, sus clientes tienen acceso a las actuaciones procesales, los ven actuar y, por ende, valoran la labor de sus letrados cuando estos tienen dominio del caso.
- Los abogados sienten un mayor nivel de exigencia profesional, requiriendo mayor preparación de los actos de proposición (en que debe ofrecerse toda la prueba) y las audiencias. Los clientes comprenden en forma más clara cuál es el rol del abogado en el proceso.
- En las audiencias los abogados suelen cumplir un rol importante de contralor:
 - De las excepciones previas interpuestas y la resolución de las mismas.
 - De la fijación del objeto del proceso y de la prueba.
 - De la prueba que se ordena diligenciar.
 - Del propio acto de diligenciamiento probatorio, formulando preguntas a testigos y peritos sobre el contenido de sus afirmaciones y sobre las circunstancias de credibilidad. Del relevamiento de la prueba testimonial realizado surge un importante número de preguntas a los testigos formuladas por el abogado de la parte contraria a la que lo propuso, poniendo de manifiesto el contralor relevante que los letrados pueden ejercer en un proceso por audiencias con interrogatorio libre.
 - Del contenido del acta.
 - De las resoluciones judiciales para poder impugnarlas (generalmente deben impugnarse en la propia audiencia).

Gestión

Resulta imprescindible avanzar en el desarrollo de la informática de gestión y la informática documental, que están recién en sus inicios. El Proyecto de informatización actualmente en pleno desarrollo,

permitirá seguramente mejorar aún más la eficacia y eficiencia del sistema judicial¹⁵³.

Infraestructura locativa

Si bien existen carencias en la infraestructura locativa, la implementación del CGP ha demostrado que no se requieren grandes estructuras para desarrollar el proceso por audiencias. En efecto, basta con que cada Juzgado disponga de una sala de audiencias independiente de los demás ambientes de la oficina, reduciéndose generalmente la necesidad de espacio para áreas que en el proceso anterior se destinaban a albergar un mucho mayor número de funcionarios administrativos por Juzgado.

Se están realizando actualmente en Uruguay mejoras en la infraestructura locativa, previéndose para los próximos meses la inauguración de un edificio que alojará en Montevideo a varios tribunales.

Aspectos a mejorar y líneas de acción

Como resultado del relevamiento, se señalan como principales aspectos a mejorar:

- Necesidad de una mayor “desburocratización” del proceso. El Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales que está en etapa de implementación, el cual tiene entre otros objetivos desburocratizar el sistema de Justicia Civil.
- Utilización de monitores para que los abogados puedan seguir la confección del acta resumida y realizar así un contralor adecuado de la misma.
- Disponer de medios audiovisuales para recoger fielmente el contenido de las audiencias. Si bien el CGP prevé que el Tribunal puede disponer la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados para ello, en tanto no es preceptivo sino excepcional y no se dispone de los medios técnicos, en la práctica ello no suele acontecer.

¹⁵³ En el marco del Programa de Fortalecimiento del Sistema Judicial Uruguayo, financiado por el BID y el Poder Judicial, el Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales. A fines de 2006 se concretó, dentro de un proceso licitatorio internacional la contratación de la empresa que está desarrollando sus actividades. Ya se han cumplido varias etapas de los trabajos y se prevé en los próximos meses la realización de un plan piloto.

- Clarificar las dudas interpretativas que se planean en el CGP en relación a algunos aspectos (efectos del recurso de apelación, principalmente). La Suprema Corte de Justicia ha presentado al Parlamento un proyecto de ley de reforma de algunos aspectos de trámite del CGP, que si bien no introduce cambios estructurales, soluciona las dudas procedimentales que ha planteado la ley en doctrina y jurisprudencia a la luz de casi 20 años de aplicación.
- Seguir mejorando el sistema de selección y capacitación de jueces y funcionarios. Es destacable la función importante del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU) en tal sentido.
- Que los jueces se capaciten más en conciliación y negociación, utilizando en las audiencias las herramientas necesarias para ello y esforzándose más para alcanzar acuerdos.
- Superar la demora en las notificaciones a domicilio instaurándose un sistema de notificaciones electrónicas. El Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales que está en etapa de implementación, el cual tiene entre otros objetivos permitir las notificaciones por vía electrónica.
- Eliminar ciertas prácticas de las oficinas judiciales que, en determinados casos, dificultan el libre acceso a los expedientes judiciales.
- Acotar el uso excesivo de la decisión anticipada en la segunda instancia de los procesos a efectos de asegurar la inmediatez en segunda instancia.
- Lograr una mayor celeridad de los procesos de ejecución.
- Es imperiosa una reforma del proceso penal, ya que por el alto impacto que este tiene en la opinión pública, sus carencias empañan la imagen general del sistema de justicia, y por ende la Justicia Civil.
- Mejorar en infraestructura y recursos materiales. A pesar de las serias restricciones presupuestales del Poder Judicial uruguayo, se está desarrollando el Proyecto de Mejora de Servicios en Tribunales y Juzgados que prevé el desarrollo de un Sistema de Gestión de Tribunales que permitirá la informatización del sistema procesal. Asimismo se prevé para este año la inauguración de nuevas sedes judiciales centralizadas en un amplio edificio en la ciudad de Montevideo.



PONENCIAS

SEMINARIO INTERNACIONAL “INNOVACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL”

Santiago, Chile, 14 y 15 de mayo 2008





INNOVACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL

DRES. HÉCTOR CHAYER y SANDRA ELENA¹

I. EL NUEVO MODELO PROCESAL CIVIL Y SUS DISTORSIONES

Es necesario efectivizar el debido proceso en materia civil con arreglos institucionales específicos. En tanto garantía individual, el debido proceso más que ser un principio ordenador del proceso, genera derechos subjetivos para las partes. Por lo tanto, pueden reclamar por su contenido: por ejemplo, el derecho a ser oídos por un juez en audiencia, o a que la causa sea decidida en un plazo razonable.

Queremos abordar aquí algunos problemas de los procesos civiles tal como funcionan hoy en América Latina. El primero de ellos es la distorsión de la intermediación a través de audiencias deficitarias; el segundo, el insuficiente entendimiento del rol del juez como director del proceso; y el tercero, la persistencia del expediente como elemento central del proceso civil.

1.1. La distorsión de la oralidad

Pese a que varios países cuentan con ordenamientos procesales que prevén audiencias –incluso hasta adoptan en su letra el procedimiento por audiencias–, esta audiencia dista de ofrecer la plena

¹ Los Dres. Héctor Mario Chayer y Sandra Elena son expertos en reforma de la justicia con una larga trayectoria en el estudio e implementación de programas de reforma en América Latina. Héctor Chayer es Director de Proyectos de Fores y Sandra Elena es Coordinadora de Programas Internacionales de Fores. Fores –Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia– es una ONG argentina, dedicada desde hace más de 30 años al mejoramiento del sistema judicial argentino y de América Latina.

garantía del debido proceso. No nos referimos a infracciones obvias o groseras, como la fijación de audiencias con plazos de varios años; su interrupción por varias semanas o meses; o a la inasistencia del juez, ya que en estos casos resulta evidente el incumplimiento práctico de la audiencia; sino a deformaciones más sutiles, pero que esterilizan las potencialidades de la oralidad.

El primer obstáculo para el éxito de las audiencias, en este caso a nivel sistémico, es la inasistencia habitual de las partes. Así, en el proceso de familia en Chile, fracasan el 58% de las audiencias. Se contraponen con el éxito del 88% en Uruguay. ¿Dónde está la diferencia? En la existencia de sanciones procesales para la parte que no concurre. Debe prestarse mucha atención a contar con mecanismos que garanticen la efectiva realización de las audiencias, caso contrario, se minará el sistema por su base.

¿Pero la celebración efectiva de las audiencias garantiza los principios de intermediación y publicidad? En muchos casos, la finalidad principal de la audiencia es hacer un acta. Más allá incluso de que sea resumida, es, fuera de duda, la actividad principal. El juez no está pendiente de las reacciones de los testigos, las actitudes de las partes y otros indicios que le permitan apreciar la prueba, sino de lo que se asienta en el acta. Lo mismo sucede con los abogados, que más que concentrarse en el examen y contraexamen de la prueba, revisan minuciosamente el texto del acta. Saben que de lo escrito dependerá la decisión judicial.

Una segunda problemática que afecta a las audiencias es la tendencia de los jueces a diferir el fallo en sí (y no solo los considerandos) de manera habitual, a una nueva instancia procesal varios días después “para poder estudiar el expediente”. Esta tendencia es muy fuerte, y está instalada aun en países con una tradición oral como la de Uruguay. Tal distancia temporal aleja el momento de la percepción de la prueba del momento de la decisión, rompiendo justamente con la intermediación buscada por la oralidad y reinstalando el expediente como centro del proceso.

También atenta contra el éxito de la audiencia la falta de capacitación de los jueces para actuar cara a cara, frente al público y los abogados, intentando la conciliación, saneando la prueba, controlando y dirigiendo el desarrollo. No es un hecho menor el modo en que se reclutan los jueces en América Latina, generalmente por el mecanismo de carrera judicial, sin experiencia en litigar. El defecto señalado es mucho más difícil de encontrar en el sistema de selección de magistrados

anglosajón, donde llegan a jueces los abogados en la cumbre de su carrera, con una experiencia, entrenamiento en litigar y autoridad que les facilita sobremanera cumplir estos roles de manera eficaz.

1.2. Insuficiente entendimiento del rol del juez como director del proceso

El rol del juez como “director del proceso” es hoy casi un lugar común, que a nivel teórico tiene amplio consenso. Uno de sus contenidos más importantes, el impulso procesal de oficio, está acabadamente reflejado en el Artículo 3° del Código General del Proceso uruguayo, que dice: “Impulso procesal.- Promovido el proceso, el tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible”.

Esto tiene corolarios muy importantes en la práctica judicial. Exige, por ejemplo, controlar los casos con una agenda de eventos, y la revisión periódica de su estado para promover de oficio las siguientes acciones procesales. Sin embargo, muchos jueces consideran erróneamente que la regla o principio dispositivo (según el cual las partes –y solo ellas– aportan los hechos litigiosos y las pretensiones sobre las que recaerá la decisión del juzgador) se extiende al impulso del proceso. Por tanto, se inhiben de actuar o generar el siguiente acto procesal, muchas veces en contra del texto expreso de la ley, si una de las partes no lo solicita. De esta manera, son las partes las que controlan el avance o paralización del proceso.

1.3. La persistencia del expediente

Finalmente, el expediente, emblema del proceso escrito, sigue siendo la pieza central en muchas prácticas procesales pese a la existencia de audiencias. Se falla según lo que contiene el expediente. La audiencia, en realidad, se transforma en nada más que un acta, un documento más, que el juez leerá para formar su decisión. Por lo tanto, no es necesario que el juez participe en la audiencia oral, sino que lo más importante es que el acta sea fiel. Este traspasamiento del acto procesal del evento audiencia al documento acta permite la ausencia del juez y la delegación de la toma de audiencias en funcionarios judiciales; es uno de los fundamentos para la delegación de funciones indelegables. Este síntoma se agudiza y se ve plenamente en el caso de la revisión en segunda instancia, cuando es estrictamente en base a las constancias del expediente. Pero el tema de los recursos merece una discusión aparte, que no abordaremos en este momento.

Una manera de testear si estamos frente a un verdadero procedimiento oral es preguntarnos si la causa avanza, en la práctica, por la agregación de documentos escritos en un expediente, provenientes de las partes o el tribunal o por el cumplimiento de plazos y la realización de eventos con participación del juez y las partes. En el primer caso, estamos ante el procedimiento “desesperantemente escrito” en palabras de Couture; en el segundo, podemos hablar, verdaderamente, de un nuevo modelo procesal.

Ante el cambio de paradigma procesal, se corre el riesgo que el expediente se constituya en el “huevo de la serpiente” que esterilice la innovación. Esto se ve claramente en los procesos de “informaticización” o “digitalización”, cuando no disminuyen la centralidad del documento escrito ni potencian la intermediación del juez a través de la garantía al debido proceso, sino que migran de un soporte a otro el mismo sistema escriturario. Agregan, sí, algunas ventajas en orden a la publicidad, accesibilidad y transparencia del trámite y de las decisiones judiciales, pero no modifican el hecho central de la primacía de lo escrito por sobre lo apreciado de manera directa e indelegable por el juez.

II. REFORMA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: TRIUNFAR EN LAS CORTES ES SOLO LA MITAD DE LA BATALLA

2.1. Introducción

Dentro del proceso de reforma civil un tema que aparece como central para el éxito de la reforma es el análisis y modificación de los procesos ejecutivos en la región. Esto es así, dado que los procesos ejecutivos constituyen entre un 60% y 70% del total de los procesos civiles según diversos estudios realizados por importantes instituciones como el Banco Mundial, IFES y Fores, entre otras.

Este apartado tiene por objetivo analizar las principales barreras para las ejecuciones de sentencias o títulos ejecutivos en América Latina, así como proponer soluciones para superar las barreras encontradas haciendo más eficiente el sistema.

Como aclaración preliminar, entendemos por ejecuciones tanto la ejecución de una sentencia final expedida por un tribunal de justicia como la ejecución de los llamados títulos ejecutivos (por ejemplo un cheque). La mayoría de las legislaciones de la región han

otorgado a ciertos títulos –los cuales listan de manera exhaustiva– carácter ejecutivo por la naturaleza del mismo, y han establecido que no se discute la obligación que les dio origen, sino solamente la validez formal de los mismos. Este tratamiento especial otorgado a estos títulos, así como la ejecución de las sentencias judiciales ameritan un proceso sustancialmente distinto al de los procesos de conocimiento, en los cuales se discuten derechos, obligaciones y conductas de la partes. Este proceso singular –más corto y sencillo– es reconocido en la mayoría de los códigos procesales, pero en la práctica, la duración y complejidad de los procesos sigue siendo una cuestión irresuelta.

Tradicionalmente los procesos ejecutivos han carecido de la atención necesaria entre los operadores del sistema. Tanto es así que en los tratados internacionales, en los que se garantiza el derecho a un juicio justo como una garantía individual insoslayable, no se hace siquiera mención a los procesos ejecutivos o *enforcement* en su versión en inglés. Sin embargo, nosotros afirmamos que el derecho a un juicio justo y al acceso a la justicia incluyen el derecho a una ejecución justa y efectiva.

2.2. El *enforcement* y su reconocimiento en el derecho internacional

Son numerosos los instrumentos internacionales que aseguran el derecho a un juicio justo; así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 10 establece que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 (1) que “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. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia;

pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores"; la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales dice en su artículo 5 (1) que "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 la 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. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia" y la Convención Interamericana sobre los derechos Humanos establece en su artículo 8 (1) que "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".

Como se desprende de estos estatutos, el derecho a la ejecución de sentencia no está explícitamente garantizado. Sin embargo, progresivamente se ha empezado a reconocer en el ámbito internacional que la ejecución de sentencias forma parte del concepto integral de juicio justo. De este modo, la jurisprudencia, en particular de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha iniciado un camino en este sentido. Empezando hacia mediados de la década de los 90 del siglo pasado, esta Corte ha comenzado un reconocimiento a las ejecuciones como parte integral del juicio justo, y por lo tanto, abarcado por el artículo 6 de dicho instrumento.

A través de diversos fallos –Pontes v. Portugal (1994), Zappia v. Italy (1996), Hornsby v. Greece (1997), Saffi v. Italy (1999), Dewicka v. Poland (2000), Comingersoll SA v. Portugal (2000) entre otros–, la Corte ha sentado los siguientes principios: las ejecuciones deben ser llevadas a cabo en un lapso razonable de tiempo, las ejecuciones son un componente integral del derecho al acceso a la justicia, la jurisprudencia

es aplicable tanto a sentencias civiles, comerciales y administrativas como a títulos ejecutivos, los procedimientos legales y judiciales así como la excesiva carga de los tribunales no eximen al Estado de su obligación de ejecutar justa y eficientemente las sentencias, la falta de recursos no puede ser una excusa del Estado para no cumplir con las sentencias en su contra, y la interferencia estatal o legislativa en los procesos de ejecución viola el derecho a un juicio justo.

Estas decisiones son de suma importancia para el derecho internacional, así como para el derecho regional en América Latina pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos suele mirar con mucha atención la jurisprudencia de la Corte Europea y seguir sus precedentes.

2.3. Una metodología para el estudio de casos

Desde hace casi una década diversas instituciones internacionales iniciaron estudios de los casos civiles y comerciales más frecuentes en la justicia de América Latina. Importantes investigaciones como “Usuarios de la Justicia” (2000) realizado por Fores a solicitud del Banco Mundial, “El juicio Ejecutivo Mercantil en el Distrito Federal de México” (2001), realizado también por el Banco Mundial, estudios de casos en Argentina, México y Perú que culminaron en la publicación de “Mejores Prácticas Regionales: Ejecución de Sentencias - Lecciones aprendidas de América Latina” (2004) realizado por IFES, siendo Fores quien ejecutó el trabajo de campo para Argentina, y “La Justicia Civil y Comercial en Bolivia: Diagnóstico y recomendaciones para el cambio” (2007) realizado por investigadores de Fores para USAID, arrojaron datos desconocidos hasta el momento.

Todos estos estudios han tenido como objetivo central realizar un diagnóstico de los casos más frecuentes en los tribunales midiendo la duración de los procesos, los tipos y calidad de demandantes y demandados, las medidas precautorias y excepciones encontradas, tipos de sentencia, existencia de ejecuciones forzadas, entre otros indicadores.

La metodología utilizada ha variado en cada estudio, pero ha consistido básicamente en una combinación de un análisis cuantitativo de estudio de expedientes iniciados en las cortes con estudios cualitativos de opinión de los usuarios.

El estudio de expedientes judiciales permite reconstruir a través de una muestra válida la situación del universo de los expedientes judiciales. Esto a su vez da luz sobre el tipo de casos pudiendo focalizar las medidas correctivas hacia aquellos que constituyen el

mayor problema o son la fuente de mayores retrasos. En este sentido, los estudios han confirmado que, con leves variaciones según los países, los juicios ejecutivos constituyen dos tercios de los casos totales, por lo que la reforma en esta área tendrá un impacto muy grande a nivel general.

La metodología para el estudio de expedientes consiste en una técnica por muestreo de toma de datos *in situ* realizada por relevadores entrenados al efecto. Los datos se vuelcan en una matriz y a través de una planilla de cálculos se aplican diversos coeficientes estadísticos para obtener información.

Como dijimos, los estudios se complementan con encuestas a usuarios, las que también se realizan de acuerdo a los parámetros científicos indicados para estos estudios.

Hemos corroborado la necesidad de combinar estas dos metodologías debido a que ambas son complementarias. Las encuestas solas muestran una parte limitada de la realidad, ya ha sido demostrado en la literatura que existen “mitos” tanto entre los usuarios como entre los expertos que luego no se corroboran con los datos duros. Por otra parte, el dato cuantitativo deja sin explicar las causas de aparición de determinados fenómenos.

2.4. Algunos datos sobre juicios ejecutivos

En el cuadro siguiente queremos mostrar algunos de los hallazgos principales que se han verificado en los estudios mencionados:

- La mayoría de los casos se tramitan sin intervención del demandado o “en rebeldía”: (en Argentina son el 72% de los casos)
- Los casos casi nunca llegan a la ejecución forzada (menos de 5% de los casos en todos los países estudiados)
- Las sumas demandadas son bajas (en Argentina, 60% de las causas son menores a US\$ 1.000)
- Gran cantidad de casos abandonados
- La mayoría de los casos resueltos son a favor del demandante (en Argentina, el 87%)
- En la mayoría de los casos no se oponen excepciones, pero cuando se hace, los procesos se extienden demasiado
- Aproximadamente en la mitad de los casos se traban medidas precautorias

Estos datos derriban algunos de los mitos que mencionábamos anteriormente. Uno de ellos hace referencia a la extrema litigiosidad y a la virulencia de la misma por parte de los deudores. Si consideramos que solo un tercio de los deudores se presenta en el expediente, podemos comprobar que el nivel de litigiosidad es bastante bajo. Si analizamos este dato conjuntamente con la escasa oposición de excepciones obtenemos como conclusión que la opinión generalizada acerca de la violencia de los deudores en defender su derecho al “no pago” no se corrobora con los hechos. Esta falsa percepción, sobre todo constatada en Perú y en México, puede deberse a que en los pocos casos en los que sí se oponen excepciones, aunque sean sobre fundamentos espurios, los jueces las aceptan, las consideran, solicitan prueba y esto hace extender enormemente el tiempo de los procesos, si bien finalmente se resuelven mayormente a favor del acreedor.

La altísima tasa de resolución a favor del demandante –cerca de un 90% para la región– nos hace reflexionar acerca de la necesidad de buscar un mecanismo que si bien proteja los derechos de los deudores, sea más ágil y flexible acortando los tiempos y la rigidez del proceso. Aparentemente, solo un porcentaje muy reducido de deudores objeta el pago, por lo que un sistema complejo no tiene razón de ser.

2.5. Principales obstáculos encontrados para las ejecuciones según la opinión de los usuarios

De los diversos estudios mencionados en el apartado anterior hemos seleccionado una lista de los principales obstáculos presentes en la ejecución de sentencias en América Latina:

- Demoras procesales excesivas
- Elevados costos
- Dificultad en la identificación y embargo de bienes
- Sistemas de información deficientes
- Falta de responsabilidad de los actores a cargo de la ejecución

Por la envergadura del tema, los tiempos y los costos de los procesos serán tratados en el siguiente apartado.

Un problema recurrente para la ejecución es la dificultad de identificar los bienes de los deudores; registros deficientes, falta de registro a nivel nacional, bienes que no se registran, maniobras a veces fraudulentas y otras veces permitidas por la ley para esconder el

patrimonio, traspaso de bienes a terceras personas, son algunas de las causas que incrementan la dificultad en localizar los bienes a ser ejecutados. Cabe aclarar que muchas de ellas son subsanables con reformas tanto del sistema legal y judicial como del administrativo (por ejemplo en cuestiones registrales), aunque muchas causas que tienen un origen económico persistirán; los créditos otorgados a deudores insolventes, con pocos recaudos acerca de la capacidad de repago quedan afuera de las cuestiones que un mejor sistema de ejecuciones pueda solucionar.

El embargo y la posterior ejecución forzada de los bienes son los puntos más oscuros de estos procesos. Por un lado, la información existente al respecto es muy escasa; a nivel regional el porcentaje de ejecuciones forzadas no alcanza al 5%, y en muchos casos no queda claro en el expediente cuál fue el resultado de la ejecución. Esto se debe a que en muchos casos las partes negocian un acuerdo en esta etapa del proceso y este no queda registrado en el expediente. Por otra parte, los procesos de ejecución forzada –cuya metodología difiere de país a país, siendo algunas veces realizada por el juez en la corte, y otras fuera de la corte por personal especializado– es cara, compleja y poco transparente. Un problema muy conocido y aún irresuelto en la región son las “mafias” formadas en torno a los remates de bienes que provocan una distorsión en los precios y en la demanda de los mismos.

Con respecto a los sistemas de información –tanto privados como estatales– aún queda mucho por trabajar para lograr una mayor eficiencia. Por ejemplo, en muchos países no existe un registro único de cuentas bancarias, y el acreedor tiene que solicitar la información banco por banco, lo que conlleva grandes demoras si pensamos que la información solo se obtiene a través de un oficio del juez. Si bien algunos bancos centrales tienen la información unificada, existen en algunos países leyes de privacidad de la información, por lo que conseguir datos acerca del patrimonio de las personas se convierte en un proceso demasiado complejo. Cabe decir que se han notado grandes avances en algunos países como por ejemplo en Brasil, en donde se ha centralizado e informatizado los datos bancarios por lo que un juez puede solicitar el congelamiento y embargo de fondos en cuentas bancarias en cuestión de segundos, agilizado enormemente el proceso.

La falta de incentivos para los actores involucrados en el proceso –juez, oficiales de justicia, martilleros, deudores– son otro obstáculo importante. El rol del juez como director del proceso ya lo mencio-

namos anteriormente, siendo su figura central para otorgar mayor celeridad al proceso. Por otra parte, los oficiales de justicia no cuentan con incentivos suficientes (claro que esto es una regla general aplicable a todo el sistema judicial); para ellos es lo mismo ejecutar uno o diez casos por día, nadie premia su eficiencia.

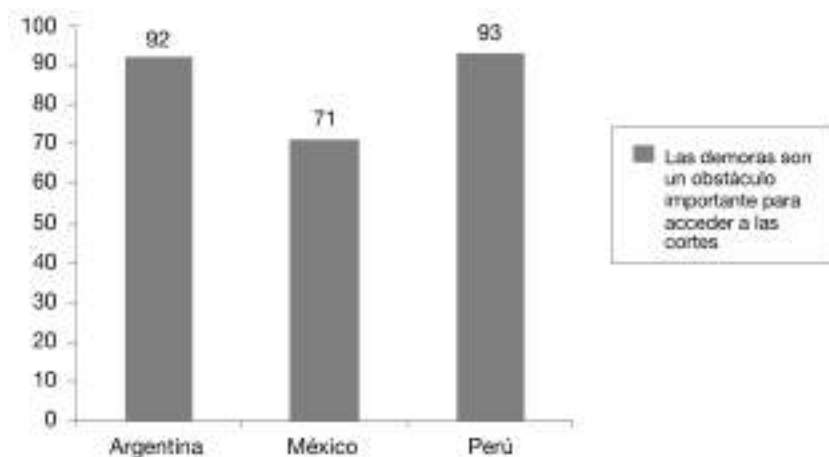
La poca colaboración del deudor en el proceso es otra constante en América Latina. En una errónea extensión del derecho a “no declarar contra uno mismo” que si bien es muy válido en material penal, es más cuestionable en materia civil de contenido patrimonial. En los Estados Unidos, los deudores están obligados a hacer un descubrimiento pleno de sus bienes ante el juez, y lo hacen en forma veraz y efectiva, pues mentir a la corte es una felonía muy grave y fuertemente penalizada.

2.5.1. El tiempo de los procesos

El tiempo que se requiere para llevar a cabo un proceso ejecutivo ha sido señalado en la mayoría de los estudios como el principal obstáculo para las ejecuciones. Si bien los marcos legales de los distintos países prevén una duración aproximada de un año, en la práctica se pueden observar lapsos más largos de tiempo. Cabe aclarar que el tiempo hasta la sentencia de trance y remate, si bien es excesivo, no es el mayor problema. Sí lo es la ejecución forzada de bienes.

Encuestas realizadas en Perú, México y Argentina entre abogados litigantes arrojan datos significativos. La mayoría de ellos considera que se requieren entre dos y tres años para una ejecución simple.

El siguiente cuadro presenta datos de la encuesta mencionada realizada en 2004 por IFES, en el cual se pone en evidencia que un enorme porcentaje de usuarios del sistema está disconforme con la duración de los procesos.



Entre las principales causas de dicho retraso, según la opinión de los abogados, se han detectado las siguientes: excesiva carga de trabajo en los juzgados, dificultades para localizar al deudor, resistencia o falta de cooperación del deudor, retrasos en la iniciación del proceso, dificultades en la localización de bienes e ingresos del deudor, requisitos procesales de la ley, excesiva protección del deudor, entre otras.

2.5.2. El costo de los procesos

El segundo gran obstáculo detectado para acceder a los procesos ejecutivos es el costo de los mismos. Particularmente, el costo es un problema para aquellos que pretenden ejecutar deudas de bajo monto, que son la mayoría en la región.

El siguiente cuadro realiza un análisis comparativo del costo de ejecutar una deuda de US\$10.000, desagregando el costo por rubros. Observamos que los costos oscilan entre un 20% en Bolivia hasta un 32% en Perú.

Tabla 1

	Argentina	México	Bolivia	Perú
Monto de la deuda	\$ 10,000			
Costo legal	\$300	\$0	\$40	\$50
Certificados y sellos	\$17	\$15	\$66	\$280
Publicidad	\$17	N/D	N/D	\$375
Depósito	\$57	\$60	N/D	\$183
Flete	\$11	\$30	N/D	N/D
Costos ocultos/Otros	\$0	\$500	\$121	\$100
Honorarios de abogados	\$2.000	\$2.000	\$1.000	\$2.007
Gastos del remate	\$473	N/D	\$784	\$200
Costo total aproximado	\$2.875	\$2.605	\$2.011	\$3.195
Costo como % de la deuda	29%	26%	20%	32%

Nota: los montos son en dólares estadounidenses.

Fuente: Enforcement of Court Judgments: Lessons learned from Latin America, IFES, 2004 y La Justicia Civil y Comercial en Bolivia: Diagnóstico y recomendaciones para el cambio, USAID, 2007.

Cabe destacar que estos datos no incluyen un rubro muy importante, el costo de oportunidad. El concepto de costo de oportunidad puede entenderse como un beneficio que no será obtenido o el beneficio que se sacrifica al no seguir un curso alternativo de acción. Los costos de oportunidad no se registran en la contabilidad y no son calculados generalmente cuando se habla de costos de la justicia, pero para las empresas, particularmente para las pequeñas o para los deudores individuales, constituye uno de los costos más gravosos. Consideremos por ejemplo a un pequeño productor que tiene que ejecutar una deuda de unos \$300 y ello le implica tiempo para conseguir un abogado que lo represente, reunir las pruebas requeridas, juntar información acerca del deudor, cumplimentar las formalidades legales, trasladarse en varias oportunidades para realizar presentaciones ante la corte, etc. Todo este tiempo, ese pequeño productor se lo quita a su negocio, y tal vez si se dedicara a él podría duplicar o triplicar los \$300 que ganaría presentando su caso ante los tribunales.

Esto no quiere decir que abogemos por suprimir las tasas de justicia en aquellos países que las tienen como en Argentina o Perú. Solo queremos señalar que el estudio de los costos –tanto de aquellos que paga directamente el usuario del sistema, como aquellos que se solventan con el presupuesto del Poder Judicial– deben analizarse mejor para tender a una mayor racionalidad del sistema.

2.6. Recomendaciones para mejorar el proceso de ejecuciones

En base a nuestra experiencia y a los estudios realizados proponemos a continuación una serie de recomendaciones para mejorar los procesos ejecutivos:

Estudios Metodológicos

- Crear bases de datos sobre juicios ejecutivos donde no existan.
- Actualizar y profundizar los estudios existentes.
- Basar las reformas sobre los datos empíricos hallados más que sobre percepciones.

Reformas procesales y legales

- Respetar el debido proceso respetando a su vez los derechos de los acreedores
- Establecer el juicio monitorio
- Mejorar el sistema de notificaciones
- Mejorar y unificar los sistemas de registro de la información
- Imponer la declaración jurada de bienes de los deudores
- Permitir un rol más activo a los acreedores.

La realización de estudios cuantitativos y cualitativos es un requisito para el éxito de la reforma. Es preciso conocer exactamente de qué estamos hablando para poder reformar sobre bases sólidas. No en todos los países se han realizado este tipo de estudios, y en los que sí se lo ha hecho, muchas veces han pasado años del momento de la toma de la muestra por lo que habría que actualizarlos.

Por otro lado, se requieren reformas en los procedimientos que los hagan más ágiles, simples y flexibles, acordes a la naturaleza de lo que se discute en el proceso. Si tenemos en cuenta que es las ejecuciones no se discuten las obligaciones subyacentes a los documentos, no creemos necesario observar los mismos estándares de rigidez que cuando estos elementos están en juego.

Una reforma que ha significado grandes avances en países que la han implementado como por ejemplo España, Uruguay, Bolivia, etc. es la introducción del juicio monitorio. Este proceso tiene diversas variantes, pero básicamente consiste en la inversión del principio contradictorio. El juez dicta una resolución favorable a la parte demandante (sentencia monitoria) apenas esta se presenta y antes de cursar notificación al demandado, condicionada a que este una vez citado en forma, no se oponga. La eventual oposición de excepciones permite revocar la sentencia monitoria. Recuérdese cuántos de los expedientes ejecutivos tramitan en “rebeldía” siendo innecesaria en ellos la etapa de “conocimiento” abreviada que hoy el proceso supuestamente “ejecutivo” prevé para el 100% de los casos con la siguiente dilación, pérdida económica para el acreedor y sobre carga de trabajo para las cortes.

2.7. La ineficiencia de las ejecuciones y la seguridad jurídica

La falta de claridad y eficiencia del procesos de ejecuciones atenta contra la seguridad jurídica y por ende, en la manera que una comunidad realiza sus transacciones. Las sociedades modernas más desarrolladas, con economías más prósperas, poseen sistemas de *enforcement* modernos, habiéndolos sacado en muchos casos de las cortes, o aun dentro de ellas, los han convertido en mecanismos casi administrativos, pues no hay derechos que declarar.

El siguiente cuadro que encontramos muy ilustrativo muestra cómo impacta la falta de seguridad jurídica (siendo el sistema de ejecuciones un componente de ella) en las decisiones de negocios:

Cuadro 1

<p>Reducción de transacciones</p>	<p>Transacciones con clientes y proveedores conocidos Cobertura geográfica restringida Restricción de las modalidades de pago Evita el crecimiento empresarial Transacciones con empresas de igual tamaño Evita negocios con el sector público</p>
--	---

Mayores costos por	No buscar mejores precios de insumo No subcontratar No realizar compras ni ventas conjuntas Investigar historial crediticio de clientes y proveedores
Otros costos	Criminalidad / inseguridad urbana Costos de obtener dinero Informalidad y precariedad de la propiedad

Fuente: El costo de la resolución de conflictos en la pequeña empresa. El caso del Perú, Herrero, Alvaro y Henderson, Keith, BID, 2003.

Mucho se ha discutido acerca de si la resolución de cuestiones patrimoniales entre dos personas privadas debe ser de orden público (en comparación con el derecho penal), y por ende el Estado está obligado a resolverlas con los mismos requisitos. Esta discusión tiene implicancias prácticas pues nos situemos de uno u otro lado entenderemos que la tasa de justicia debe o no cobrarse, deben existir defensores de oficio, etc. Si bien el orden público no se ve afectado del mismo modo en la cobranza de una deuda que en un crimen, creemos firmemente que las cuestiones civiles y comerciales tratadas en las cortes modelan la estructura del sistema económico de un país, y nada más central para el orden público y para la vida de sus ciudadanos que el sistema económico en el cual están inmersos.

**Un pensamiento final:
Un sistema judicial eficiente es la mejor herramienta
de prevención:**

**Si los juicios son rápidos y efectivos, aumenta el crédito,
aumenta la inversión y disminuye la tasa de interés**

2.8. Referencias bibliográficas

- Henderson Keith, Shah Angana, Elena Sandra y Autheman Violaine. *Regional best practices: Enforcement of Court Judgments.*

- Lessons Learned from Latin America*. IFES: Washington D.C. 2004.
- Henderson Keith and Peter Kahn. *Barriers to the Enforcement of Court Judgments and the Rule of Law*. IFES: Washington D.C. 2003
 - Chayer Héctor Mario y Milena Ricci. *El Trámite del Proceso Ejecutivo y las Nuevas Secretarías del Fuero Comercial*. UBACYT –CONICET, Rubinzal– Culzoni. 2002.
 - Clague Christopher, Philip Keefer, Steven Knack y Mancur Olson (Ed). *Institutions and Economic Performance: Property Rights and Contract Enforcement*. In Christopher Clague (Ed.), *Institutions and Economic Development*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press. 1997.
 - Council of Europe. *The Execution of Court Decisions in Civil Cases*. Council of Europe. 1998.
 - Henderson Keith y otros. *Barriers to the Enforcement of Court Judgments and the Rule of Law*. IFES: Washington D.C. 2003.
 - Instituto Apoyo. *Impedimentos Institucionales para el Desarrollo Empresarial en el Perú*. Consejo Nacional de la Competitividad: Lima, Perú. 2003.
 - Kahn Peter L. *Enforcement of Contracts and Judgments in Ukraine*. IRIS Center, University of Maryland. 1998.
 - Kahn Peter L. *Enforcement of Civil Judgments in the Former Socialist Countries: Agency Design and Agency Mission in the Russian Bailiffs Service*. Post – Soviet Affairs. 2002.
 - Kennett Wendy. *The Enforcement of Judgments in Europe*. Oxford University Press. 2000.
 - Kennett Wendy. *Regulation of Enforcement Agents in Europe: A comparative Study*. 2002
 - Council of Europe. *The Enforcement of Domestic Court Decisions in Civil and Commercial Cases, a Compendium of Conclusions and Reports of the Council of Europe*. Strasbourg, France. 2000.
 - Elena Sandra et al. IFES Occasional Papers: *Barriers to the Enforcement of Court Judgments in Peru – Winning in Court is Only Half the Battle: Perspectives from SMEs and Other Users*. IFES; Washington D.C. 2004.
 - Garavano Germán C. *Los Usuarios del Sistema de Justicia en Argentina*. FORES: Argentina. 2000.
 - Hammergren Linn. *Use of Empirical Research in Refocusing Judicial Reforms: Lessons learned from Five Countries*. The World Bank: Washington, DC. 2003
 - Hammergren Linn, Ana Laura Magaloni y otros. *Juicio Ejecutivo Mercantil in the Federal District Courts of Mexico: A Study of*

the Uses and Users of Justice and their Implications for Judicial Reform. CIDE: México. 2001.

- *La Justicia Civil y Comercial en Bolivia: Diagnóstico y recomendaciones para el cambio,* USAID, Bolivia, 2007.

GESTIÓN DE CALIDAD: RESULTADOS DE UNA EXPERIENCIA EN EL JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL DEL PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN, ARGENTINA

TERESITA S. COMOLLI*

INTRODUCCIÓN

Este trabajo presenta los resultados de una experiencia para mejorar la gestión realizada en el Juzgado Civil y Comercial en los tribunales de la Provincia de Tucumán, Argentina. La misma fue llevada a cabo por un equipo interdisciplinario formado por un economista, administrador y psicólogo. También participó personal de la Dirección de Recursos Humanos y de la Dirección de Sistemas del Poder Judicial. Pero sin dudas los protagonistas centrales de la experiencia fueron los *“miembros del juzgado”*.

La experiencia, que tuvo una duración aproximada de quince meses, tuvo como objetivo principal optimizar el servicio al *“cliente”*. Sin embargo, la consecución del mismo implicó trabajar en la obtención de objetivos intermedios, tales como cambiar sustancialmente la calidad del servicio interno (revisando los procesos civiles) y mejorar la productividad del juzgado tanto en la faz individual como en función de equipo. Otro *“subproducto”* importante del proyecto fue el aprovechamiento del software *Lex Doctor* como un sistema de gerenciamiento. Además, se hizo un seguimiento del sistema de *“Autoconsulta”* mediante el cual los abogados pueden averiguar sobre el estado de expedientes vía Internet.

El resto del trabajo está organizado de la siguiente manera. En la sección II se discuten algunos aspectos teóricos sobre gestión judi-

* Directora de Recursos Humanos del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán, Argentina.

cial de calidad. En la tercera sección establecemos las fases del proyecto, y en la cuarta presentamos las mediciones realizadas como parte del diagnóstico. En la quinta sección se analizan las medidas tomadas en función de los resultados. Por último, la sexta sección contiene las conclusiones.

I. GESTIÓN JUDICIAL DE CALIDAD

Entendemos por gestión judicial a la aplicación de técnicas fundamentales que abarcan todos los niveles de responsabilidad de la unidad productora de servicios, en este caso, juzgado u otras oficinas auxiliares, las cuales permiten lograr la calidad deseada de un servicio, tomando las acciones necesarias para reducir a un mínimo aceptable las desviaciones (plazos y otro tipo de incumplimientos) de dicho bien o servicio con respecto a un patrón de referencia. De modo similar, las Normas ISO 8402¹ definen Gestión de Calidad Total como “una forma de gestión de un organismo centrada en la calidad, basada en la participación de todos sus miembros y que apunta al éxito a largo plazo a través de la satisfacción del cliente y a proporcionar beneficios para todos los miembros del organismo y de la sociedad. Nótese que ambas definiciones hacen expresa mención de la participación de todos los miembros de la organización”. Es decir, un juzgado no entrega un servicio de calidad si alguno de sus miembros no lo hace.

De estas definiciones surge claramente que la gestión de calidad no es un estilo de gestión, es un sistema. Es un enfoque sistemático para mejorar los procesos².

Poner en marcha un sistema de Gestión Judicial de calidad significa partir de la base que las Supremas Cortes de Justicia han acordado sobre una determinada “Visión del Poder Judicial”. Entendiéndose por visión la capacidad de lograr una mejor justicia, compromiso de todos, confiable y coherente, que responda y garantice la seguridad jurídica del ciudadano y el respeto de los derechos humanos. En general, se coincide que la visión debe estar basada en tres aspectos fundamentales: (a) Independencia económica y política; (b) Justi-

¹ Son normas complementarias que mediante la definición de un vocabulario clarifica y normaliza los términos relativos a la calidad que sean aplicables al campo de la gestión de la calidad.

² Interview with Frank Schwartz, U:S: Probation Office Southern District of Florida, during filming of FJC’s Maximizing Productivity: New Perspectives and Practical Strategies, March 23, 1994.

cia rápida y eficaz, y (c) Fácil acceso a la justicia por parte de los “clientes”.

Las Cortes en EE.UU., precursoras en la implementación de este sistema, tomaron como punto de partida la evaluación de las necesidades y expectativas de los clientes (abogados y actores). En otras palabras, para implementar un sistema de gestión de calidad los tribunales deben conocer las necesidades de los ciudadanos. Más aún, se debe entender que esas necesidades y expectativas van cambiando en el tiempo.

Un servicio superior requiere la estructura de una cadena de calidad que se extiende desde el momento de la verdad, o sea, cualquier episodio en el que los abogados o las partes toman contacto con el juzgado o con algún sector de los tribunales y se llevan una impresión de la calidad del servicio de los mismos.

Una de las frases más conocidas e impactantes de Karl Albretch, especialista en *management*³ y pionero del concepto de “cliente interno” es aquella que dice: “Si deseamos que las cosas funcionen afuera, lo primero que debemos hacer es que funcionen adentro”. Es decir, la calidad de servicio debe involucrar a todos los miembros de la organización, desde la ordenanza hasta el juez. Para corregir, mejorar, innovar y definir cuál es el “servicio de calidad” que se pretende brindar es imprescindible conocer los puntos débiles y fuertes de la organización. A su vez, esto no se puede lograr si no hay un ambiente receptivo para la mejora y el cambio continuo.

Por otra parte, se debe tener presente que la calidad de servicio abarca aspectos tales como tiempos de demora, sentencias revocadas, atención al público, etc., que dependen, en alguna medida, del juzgado, de otras oficinas auxiliares, pero también de los clientes (abogados y partes interesadas en los juicios).

II. FASES DEL PROYECTO

El proyecto comenzó a gestarse como consecuencia de la preocupación de funcionarios judiciales y jueces por el desfase entre los plazos procesales legales y los plazos reales. Estas inquietudes llegaron a la Dirección de Recursos Humanos que puso en conocimiento a la Corte Suprema de Justicia, la que apoyó y acompañó el proyecto.

³ Karl Albretch, *Cliente Interno*.

El apoyo se materializó a través de visitas y encuentros de un vocal representante con todo el personal del juzgado. Fue el vocal de la Corte quien convocó al juez y al secretario para proponerles llevar a cabo una experiencia en el juzgado civil y comercial de la VI nominación, con los objetivos mencionados en la sección anterior.

El proyecto propiamente dicho se desarrolló en cuatro partes. La primera etapa fue de diagnóstico e incluyó el cómputo de algunos indicadores de productividad del juzgado, medición de los tiempos procesales, medición de clima laboral y encuestas a los abogados. En la segunda etapa se analizaron los resultados del diagnóstico y se establecieron los objetivos de mejora en un plazo de un año. La tercera etapa tuvo como eje central las medidas tomadas por el juez y todo el juzgado para alcanzar los objetivos propuestos. Por último, en la cuarta etapa se midió nuevamente el clima laboral, se repitieron las encuestas a los abogados para comparar el impacto de las medidas tomadas y se analizaron los resultados obtenidos.

Medición de tiempos procesales

Un insumo importante para el diagnóstico fue la medición de los tiempos procesales. El cómputo se realizó a partir de una muestra y no de la población total de expedientes. Se compararon las desviaciones estándares de los plazos reales que le tomaba a un expediente desde que ingresaba al Poder Judicial hasta que se dictaba sentencia con los plazos establecidos en los códigos procesales. Los resultados fueron analizados y discutidos por todos los miembros del juzgado con el objeto de buscar alternativas para disminuir esos incumplimientos.

Medición del clima laboral

En el sector privado es usual encontrar que los directivos utilicen una gran variedad de herramientas para tomar decisiones que conduzcan a mejorar la calidad y productividad de sus recursos humanos. Una de ellas es la medición del clima laboral, que ha ocupado un lugar preponderante en los últimos tiempos. Su importancia deriva del simple hecho de que la productividad laboral está fuertemente influenciada por las interrelaciones entre empleados y jefes y también entre el personal y las normas de la organización. En el sector público, en general, las herramientas modernas que proporciona la administración de Recursos Humanos suelen pasar inadvertido cuando no son calificadas como patrimonio exclusivo de las empresas privadas y, por lo tanto, consideradas inservibles para la administración pública.

La medición del clima laboral no solo brinda información y ayuda a determinar si están dadas las condiciones para empezar algún proyecto de innovación en la organización, sino que además el proceso de implementación de la medición constituye un valioso aporte al diálogo entre todos los miembros de la organización. En el caso específico del Poder Judicial, la medición echa luz sobre lo que piensa el personal judicial y ayuda a identificar carencias, ineficacias y defectos; en suma, podemos conocer cuáles son los puntos fuertes y débiles de la organización a juicio de sus protagonistas principales: empleados, funcionarios y magistrados. O sea, quienes día a día hacen la historia del Poder

Indicadores del clima laboral

Hay varios comportamientos puntuales en el ámbito laboral que son claros indicadores del clima laboral vigente en el grupo, que revelan en qué medida están dadas las condiciones para hacer una experiencia de cambio en la gestión judicial⁴. Estas son:

Las quejas y los actos de indisciplina. Toda ruptura de las normas, sean estas explícitas o no, están indicando una forma de reacción hacia la organización. Un ejemplo es la falta de puntualidad. Los paros y las huelgas, que son una forma de protesta hacia las políticas que afectan a la organización y las condiciones de trabajo en la misma.

El bajo rendimiento de los empleados, que se manifiesta, por ejemplo, en ausentismo injustificado, lo que puede interpretarse como una muestra de escaso interés en la tarea que se realiza.

La alta rotación en la organización puede estar sustentada en un alto grado de inconformidad con la tarea, con los compañeros o con los jefes.

La edad, la antigüedad y el cargo suelen ser indicadores objetivos que ayudan a caracterizar el clima laboral de la organización. La metodología aplicada se encuentra en el Anexo.

Encuesta a los abogados

La opinión de los “abogados-clientes” fue recabada mediante una encuesta diseñada y llevada a cabo por personal de la Dirección de

⁴ Se debe distinguir entre clima laboral y cultura organizacional. El clima laboral está referido a lo que con frecuencia se denomina moral del equipo. En cambio, la cultura organizacional se refiere a la “personalidad” de cada organización y es generada por los hombres y mujeres que van pasando por las mismas. La cultura orienta en la organización los procesos administrativos y determina el clima organizacional.

Recursos Humanos. La misma abarcó una población estimada en el 90% de los abogados que concurren al juzgado. Tratamos de investigar cuáles eran los errores más frecuentes en el mostrador en cuanto a celeridad, veracidad y actitud de los empleados. En el Anexo incluimos el texto completo de la encuesta.

Por otra parte, complementamos la información surgida de las encuestas con un seguimiento del uso del sistema de "Autoconsulta" por Internet, sobre el estado del expediente en cuanto a la celeridad y calidad suministrada.

III. RESULTADOS DE LAS MEDICIONES

Como se explicó previamente, las mediciones de los plazos procesales se realizaron a partir de una muestra de 148 expedientes que constituían aproximadamente el 10% del total de expedientes del juzgado (1.507). La tabla 1 muestra que el 42,5% de los expedientes correspondía a trámite ordinario, el 27,1% a causas de trámite sumario y un 21% a aquellas de trámite especial.

Tabla 1
CAUSAS EN TRÁMITE CLASIFICADAS POR TIPO DE PROCESO

Proceso	Universo	Muestra	%
Cautelares	55	5	3,6
Ordinario	640	64	42,5
Sumario	409	41	27,1
Sumarísimo	8	1	0,5
Especiales	317	28	21,0
Ejecutivo	1	1	0,1
Quiebra pedida	9	1	0,6
Quiebra declarada	1	1	0,1
Concurso preventivo	16	2	1,1
Procesal constitucional	51	5	3,4
	1507	148	100,0

Nota: El 42% de los juicios del juzgado son ordinarios.

Fuente: Dirección de Estadística del Poder Judicial de Tucumán.

Estudiamos los tiempos procesales de los juicios ordinarios calculados en días laborales; entre el ingreso de la demanda y las diversas etapas procesales: el primer cargo; el primer decreto; contestación de la demanda; apertura a prueba, planilla fiscal y sentencia. Encontramos que un juicio de trámite ordinario dura entre 4 a 7,5 años. Desde el ingreso a la contestación de la demanda hay 229 días laborales en promedio y hasta 1.145 días como máximo. Asimismo, desde el ingreso de la demanda hasta la sentencia transcurren 915 días en promedio y hasta 1.781 días como máximo.

Tabla 2
TIEMPOS PROCESALES PARA JUICIOS ORDINARIOS

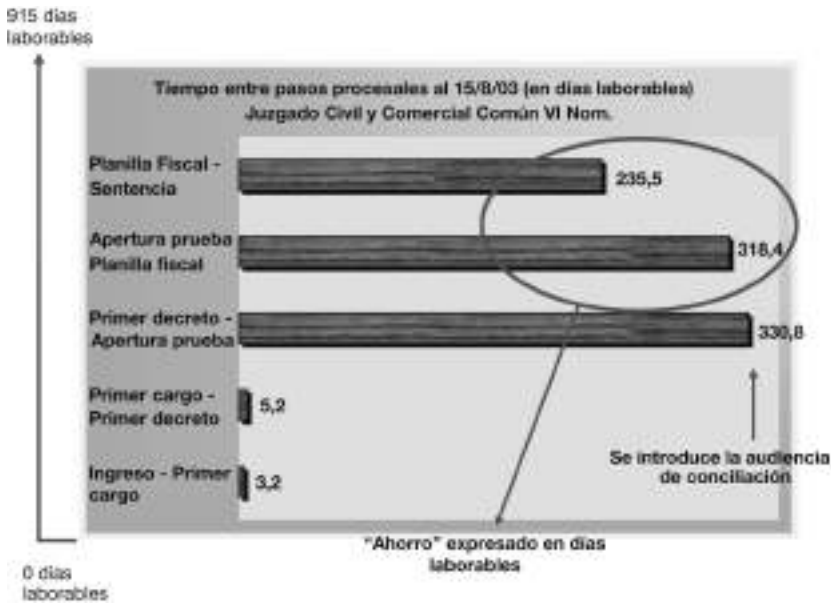
Tiempo transcurrido entre	Promedio	Cantidad	Máximo	Mínimo
Ingreso - Primer cargo	3.4	65	18	1
Ingreso - Primer decreto	8.3	65	27	3
Ingreso - Contestación demanda	229.9	29	1.145	36
Ingreso - Apertura a prueba	419.6	30	2.007	91
Ingreso - Planilla fiscal	721.5	11	1.718	284
Ingreso - Sentencia	915.7	12	1.781	57
A Despacho - Sentencia	247.3	11	553	55
Ingreso - Sentencia (fracción año)	4.0	12	7.5	0.2
Primer cargo-Primer decreto	4.9	65	20	1
Primer decreto - Apertura a prueba	411.7	29	1.999	85
Apertura a Prueba - Planilla Fiscal	414.7	11	1.073	128
Prueba-Planilla fiscal - Sentencia	324.5	8	560	92

Fuente: Dirección de Estadísticas.

La figura 1 nos indica en días laborales lo que tarda un expediente en promedio desde su ingreso hasta la sentencia. Observamos que entre el ingreso y el primer cargo se demora 3,2 días laborales, entre el primer cargo y el primer decreto 5,2 días y entre el primer decreto y la apertura a prueba pasaron 330 días laborales. El juez visualiza que si introduce una *audiencia de conciliación de*

oficio y logra la conciliación, se puede ahorrar alrededor de 550 días laborables.

Figura 1
TIEMPO ENTRE PASOS PROCESALES



Cabe acotar que las mediciones del clima laboral y de la encuesta a los abogados se presentan en la sección siguiente. Mostramos los resultados de las mediciones de clima laboral que se hicieron en la etapa de diagnóstico y las que se obtuvieron al cabo de un año, una vez que se tomaron medidas correctivas. En cambio, con respecto a la opinión de los abogados solo presentamos la encuesta realizada al finalizar la experiencia.

IV. MEDIDAS Y BENEFICIOS

La presentación de los resultados al juez y a todo el personal fue una experiencia muy enriquecedora, sobresalió el interés por los resultados y la capacidad crítica del juez y sus funcionarios, con una reacción positiva al cambio. Cada persona reconoció su trabajo en las estadísticas, y naturalmente sugirieron cambios. Estas modifica-

ciones estuvieron inspiradas en un conjunto de medidas de capacitación a los empleados y funcionarios, en áreas de administración y organización como ser reingeniería de procesos, sistematización de procesos judiciales, etc.

Luego de analizar los tiempos judiciales reales, el juez decidió convocar a audiencias de conciliación en los juicios de daños y perjuicios en los que se presume que la conciliación es factible. La convocatoria se realizó luego de trabada la *litis*, y antes de la apertura a prueba.

De un universo de 640 expedientes con trámite ordinario en el periodo analizado, se intentó la conciliación en 30 expedientes de daños y perjuicios. Se arribó a conciliación de un 20% de los procesos en que se intentó la conciliación, con un ahorro entre \$150.000 y \$750.000 (suponiendo un tipo de cambio de 3 pesos por cada dólar estadounidense, el ahorro fluctúa entre US\$ 50.000 y US\$ 250.000 por cada juzgado). Los montos conciliados de juicios ordinarios (daños y perjuicios) variaron entre US\$ 3.500 y US\$ 350.000. Asimismo, la disminución en la duración del tiempo del juicio fue desde un mínimo de 8 meses a un máximo de 44 meses.

La conciliación de juicios ordinarios trajo aparejado importantes beneficios para las partes ya que una solución más rápida evita un desgaste material y humano. También se beneficia el Poder Judicial pues la disminución del tiempo permite que los recursos humanos y materiales del juzgado sean volcados en otros juicios. Por último, hay un evidente beneficio social al aumentar el grado de satisfacción de la sociedad en relación al servicio de justicia.

Asimismo, se debe destacar que aun en los casos en que no se arriba a una conciliación, el juez y las partes toman contacto directo, lo que favorece el "principio de la intermediación".

Medición de la satisfacción de los abogados

Luego que se llevaron a cabo diversas medidas tendientes a mejorar la calidad de la gestión y en definitiva del servicio de justicia, se realizaron nuevamente encuesta a los abogados con el siguiente resultado:

- Un 92% de los abogados considera que la calidad de la información del sistema es muy buena.
- El 59% de los abogados piensa que el sistema informático aceleró el proceso en un 50%.

- El 70% de los abogados que tramitan sus causas en el juzgado lo califican entre unos 8 y 10 puntos en cuanto a la veracidad de la información.
- 53% de los abogados lo califica entre 8 y 10 en cuanto a la celeridad.
- En cuanto a los errores más frecuentes de juzgado: un 40% de los abogados piensa que no cometen errores. Un 15% dicen que cometen errores en los decretos y un 21,1 % que tienen errores en las cédulas (Véase Anexo).
- El 52% de los abogados opina que ellos mismos retrasan los procesos entre un 50% y un 60% (Véase Anexo).

Otros resultados

La experiencia realizada nos ayudó a corroborar que medir la efectividad de un equipo, que establece objetivos, asigna tareas y programa su propio trabajo, requiere de una actitud mental diferente y de nuevas herramientas. Los métodos tradicionales de medición de desempeño simplemente no funcionan en un nuevo entorno. La medición de desempeño del equipo ayudó a que cada uno vea cuál era el aporte personal en el resultado total. Ellos se sintieron escuchados y motivados, se percibió cómo creció la cohesión de equipo y el entusiasmo entre todos. Las personas más tímidas empezaban a dar su opinión. Las más antiguas a punto de jubilarse dio un empuje a los más jóvenes, incluso capacitándose en nuevas técnicas.

Los empleados y funcionarios esperaron una retroalimentación sobre su desempeño y respondieron con la acción. Se dieron cuenta que sistematizar los procesos judiciales dentro de la gestión los llevaría a detectar incumplimientos de todo tipo dentro de los juzgados. Repensar el proceso, la organización, la comunicación externa e interna para corregirlos los conduciría a ahorrar tiempo y esfuerzo, lo que genera satisfacción en el trabajo.

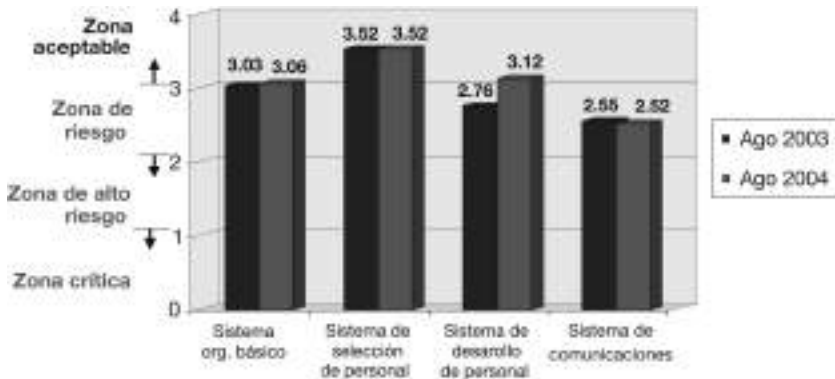
Clima laboral: comparaciones al principio y al final de la experiencia

Realizamos dos mediciones de clima laboral. La primera, al iniciar la experiencia, como un elemento de diagnóstico. La segunda se llevó al cabo de un año. Comparamos ambas mediciones para conocer el impacto de los cambios realizados. En las Figuras 2 y 3 se muestran los resultados para el campo de la organización y el campo de las personas, respectivamente, y se visualizan los factores que contribuyeron a mejorar cada uno de los campos.

En el campo de la organización, lo que debe observarse es la forma en que están diseñados esos sistemas, en qué medida su formalidad es acorde con los juzgados y oficinas judiciales y cómo contribuyen a que la energía humana entregada a esta, tenga el máximo aprovechamiento. Son, como mínimo, cuatro los sistemas a observar:

- **El sistema organizativo básico:** Observamos que se mejoró el sistema organizativo básico debido a que los integrantes del juzgado incorporaron nuevas herramientas de administración y organización y conocimientos como organigramas, flujogramas, encuestas, observación, entrevistas, evaluación a 360 grados, e información existente. El sistema de organización de los tribunales puede favorecer o entorpecer el comportamiento de las personas que la integran. Se acortaron los tiempos, eliminándose dobles controles en el proceso.
- **El sistema de selección de personal:** Se observa si el sistema formal utilizado para seleccionar personal externo o para mover el interno, tal como está diseñado, permite asegurar que en toda la organización cada puesto de trabajo esté ocupado por las personas más aptas; no ha variado entre los dos años debido a que este punto es exclusivo de la Corte.
- **Sistema de desarrollo de personal:** Ha mejorado notablemente ya que la capacitación no solo ha sido judicial, sino en otras áreas como: administración, planificación y organización.
- **Sistema de comunicaciones.** Se observa si los recursos formales que existen en el Poder Judicial para reducir las naturales deficiencias que tienen las personas para comunicarse son debidamente adecuadas. Este es el único factor que tuvo una leve disminución, que puede explicarse por medidas tomadas por la Corte que no han sido bien comunicadas hacia abajo. Sin embargo, algunas medidas mejoraron la comunicación, como la colocación de computadoras para autoconsulta, lo que disminuyó la espera en el mostrador de los abogados.

Figura 2
 COMPARACIÓN DE LA MEDICIÓN EN EL “CAMPO DE LA ORGANIZACIÓN”
 ENTRE 2003 Y 2004

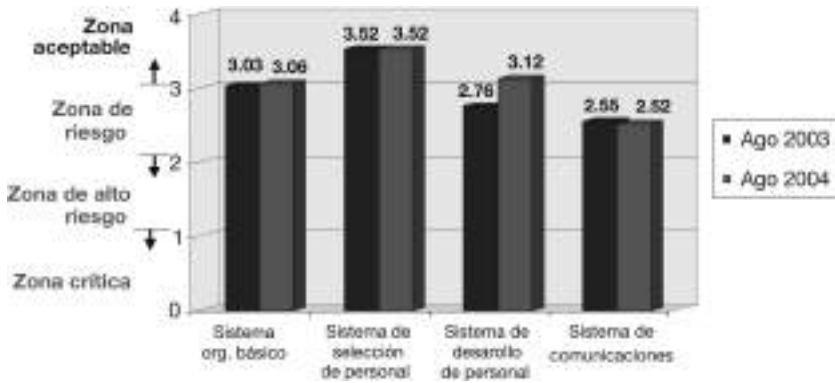


Fuente: Dirección de RR.HH.

En cuanto al campo de las personas, podemos apreciar:

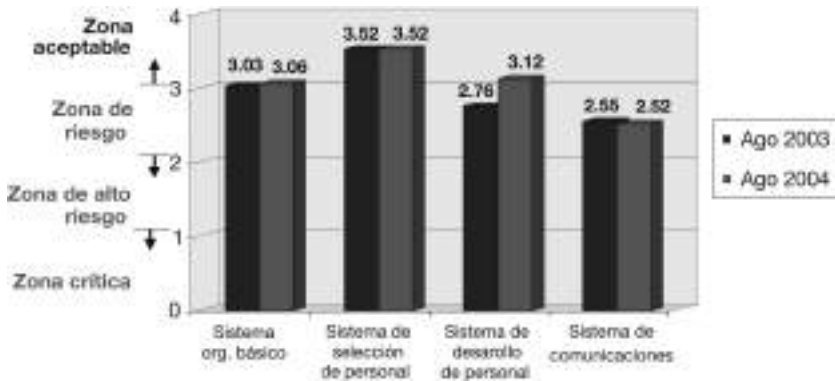
- La relación persona-Poder Judicial muestra el sentido de pertenencia de sus integrantes. Observamos cómo la relación de pertenencia aumentó de un año con respecto al otro (en promedio). El personal se siente más “parte de los tribunales”, ya que la barra azul está más cerca de la zona aceptable. Esto revela que los miembros del juzgado han mejorado en cuanto al factor pertenencia, pero todavía no están dispuestos a defender a los tribunales frente a la crítica de los ciudadanos. Se nota todavía que hay que hacer un esfuerzo mayor por cuidar los resultados y el costo de rehacer la tarea nuevamente. Como vemos, la pertenencia es una variable que afecta a la calidad y productividad del servicio de justicia. Tener empleados fieles en una organización, como lo son los tribunales, es fundamental para minimizar y evitar casos de corrupción.

Figura 3



Fuente: Dirección de RR.HH.

Figura 4



Fuente: Dirección de RR.HH.

- La segunda barra de la figura 3 muestra que el “estilo de dirigencia” está comparativamente en mejores condiciones que los otros factores, ya que los valores de ambas barras sobrepasan la línea aceptable, esto habla bien de los funcionarios, fundamentalmente porque estos tratan, en su relación diaria, “como personas” a sus colaboradores. También sienten que tanto los funcionarios como el juez delegan en ellos decisiones importantes

y escuchan los aportes de los miembros del juzgado. Pero estos resultados también revelan que se les deben dar a los secretarios y jueces mayores herramientas en el área de RR.HH.⁵.

- La columna tercera indica “la salud” de las relaciones horizontales. Los encuestados sostienen que las relaciones dentro del juzgado y fuera de él han mejorado, siendo buenas y armónicas. Según esta opinión promedio, las distintas secciones trabajan coordinadamente y se colaboran mutuamente, tratando de evitar conflictos y egoísmos para el bien del juzgado. Los integrantes en muchas ocasiones judicializan las relaciones humanas, porque llevan a su vida personal los conflictos provenientes de los juicios y esto suele provocar problemas internos, que no se dieron en este juzgado. Que las relaciones horizontales hayan mejorado habla de un avance en el trabajo de equipo tanto interno como al externo, ya que se mejoró la atención a los abogados-clientes
- Por último, la cuarta barra de la figura se refiere a las relaciones verticales, las que se dan entre el secretario con el juez, y entre el juzgado con la Corte. Se observa que los opinantes están de acuerdo con las líneas de acción y órdenes que emanan de los que ocupan funciones de dirigentes. Estos tienen clara predisposición a capacitar a sus colaboradores y a convocarlos cuando hay que tomar decisiones o resolver problemas de su competencia. El personal piensa que quienes ocupan cargos dirigentes son personas capaces tanto para dirigir al personal como para afrontar problemas. Cuando un puesto queda vacante es cubierto con una rapidez aceptable por parte de la Excelentísima Corte, lo cual revela que la misma trabaja planificando a mediano plazo.

V. CONCLUSIONES

Prepararse para iniciar una experiencia de gestión con todos los miembros del juzgado es un desafío tanto para el juez como para los funcionarios. Significa poner en marcha un proceso de aprendizaje nuevo donde todos participan desde su rol. El punto de partida

⁵ Otras mediciones que llevamos a cabo nos permiten decir que, en general, a los funcionarios (abogados) no les agrada la tarea de administración de personal, tal vez (y esto es una conjetura mía) porque no han recibido capacitación sobre estos temas en su educación formal.

es involucrar a todos los miembros del juzgado, explicándoles en qué consiste el proyecto de gestión judicial de calidad compartida y consensuarlo con ellos. ¿Por qué es necesario que se involucren todos? La gestión está basada en el trabajo de un equipo que desarrolla una labor en proceso y por lo tanto todos tendrían en teoría que “agregar valor” con su trabajo, y aquí hablamos de una cadena que incluye desde el ordenanza al juez.

Una vez que la información ha sido procesada por expertos y devuelta a todos los miembros del juzgado (*feed back*) un paso importante es crear un espacio de diálogo para reflexionar entre todos los integrantes acerca de cómo es la calidad del servicio en el juzgado, y a partir de allí analizar cómo mejorarlo.

Partimos de la base que así como las empresas tratan de innovar, implementando nuevas formas de trabajo, ha llegado el momento de plantearnos también en el Poder Judicial nuevas formas de hacer las cosas, abrir el diálogo, pensar juntos e involucrar a otros para cambiar la cultura.

El eje central de esta experiencia fue el rol del juez. Este debe asumir un papel de líder del proceso. Considero que deben hacer uso de su investidura para persuadir a las partes que seguir con el juicio tiene costosas consecuencias tanto en términos de dinero como de tiempo y humanas. Observamos que la sola presencia del juez cambia la actitud, al menos, de los actores en las audiencias. La posibilidad de la cercanía, de tomar contacto con el juez, tiene un impacto fuerte, lo que contribuye a que los actores sean proclives a conciliar, incluso juicios de montos elevados.

No podemos dejar de lado el aporte invaluable de los funcionarios que deben constituirse en un motor de cambio. Tampoco debemos soslayar la contribución del resto del personal que colabora con iniciativas e ideas para mejorar proceso y resultados. Los empleados que hacen contribuciones a una gestión de calidad deben ser reconocidos por lo que es indispensable que la capacitación esté acompañada de un sistema de premios y castigos, que permita motivar a aquellas oficinas judiciales que van logrando resultados en sus juzgados

En resumen, esta experiencia generó ahorros para las partes, justicia y sociedad. Estos son significativos y cuantificables en términos de dinero y tiempo. Pero también hubo beneficios, más difíciles de cuantificar, como es la disminución del desgaste de las personas involucradas en el proceso, que son igualmente valiosos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Mahon, Heberto (1992).
- Pfeffer, Jeffrey (1998) *La Ecuación Humana*. Ediciones Gestión, 2000. Barcelona.
- Ricardi, Ricardo (1997), Ivap, Caracas, 1977, 141 pp.
- Jac Fitz-enz (1999) *Cómo medir la gestión de los Recursos Humanos*.
- David Osborne, Ted Gaebler(1994) *La reinención del gobierno*.
- Peter Senge(1992) *La Quinta Disciplina*.
- Raymond Manganelli, Mark M. Klein *Cómo hacer reingeniería*.
- Kart Albrech, Lawrence J. Bradford (1991) *La excelencia en el Servicio*.
- Rodolfo Biasca (1992) *Resizing*.
- *Ley Orgánica del Poder Judicial de Tucumán*.

ANEXO 1

ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS

En este trabajo se sigue de cerca la metodología utilizada por Mahon (1992), que lo hace dentro de un sistema de calidad total, aunque es menester aclarar que su utilidad trasciende al mismo. La medición del clima laboral parte de la premisa que son las personas, con el aporte de su energía diaria, las que hacen funcionar la organización bajo estudio, en nuestro caso particular, el Poder Judicial de Tucumán. Todo juzgado u oficina judicial posee cierta “atmósfera” que denominamos medio ambiente de los tribunales que incide positivamente o negativamente en las personas que realizan sus tareas allí. El medio ambiente repercute en la productividad de las personas y, en definitiva, en los resultados de la organización. Por ello es importante preparar el medio ambiente para un análisis correctivo.

Los factores a medir son ocho, que se observan en dos campos: el campo de las personas y el campo de la organización.

El campo de las personas

Las personas aportan diariamente su conocimiento, creatividad, habilidad, etc. Observándolas en acción, se pueden detectar síntomas que hablen de un medio ambiente bueno, regular, o malo. Son cuatro los puntos a estudiar en este campo:

Relación persona-tribunales. Aquí hay que verificar el grado de pertenencia de las personas con el Poder Judicial. Se analiza cuál es la convivencia entre ambos.

El estilo de dirigentes. En este punto se observa cómo ven los dirigidos, en todos los niveles, a sus superiores (secretarios, prosecretarios y jueces) y cómo se sienten tratados por los mismos.

La dinámica horizontal. Se mira la organización “desde arriba”. Se observa a los grupos en acción, sean los informales, los sectoriales o los formales externos, conviviendo o interrelacionándose, lo cual permite apreciar en cuánto favorecen o entorpecen el logro del objetivo del Superior Tribunal.

La dinámica vertical. La organización es observada “desde adelante”, lo que permite apreciar que hay distintos niveles donde se puede ver cómo los que tienen mayor jerarquía y tareas de dirección

manejan ciertos procesos propios de su gestión, como la dirección, las decisiones, las comunicaciones, y la capitación.

El campo de la organización

La organización es el conjunto de sistemas previstos para la ordenación de los recursos humanos dentro de la misma, para que funcionen ordenada y productivamente. Lo que debe observarse es la forma en que están diseñados esos sistemas, en qué medida su formalidad es acorde con los juzgados y oficinas judiciales y cómo contribuyen a que la energía humana entregada a esta, tenga el máximo aprovechamiento. Son, como mínimo, cuatro los sistemas a observar.

- A. El sistema organizativo básico:** Aquí se observa si el organigrama, la descripción de funciones y el manual de políticas que constituyen el esquema básico de los tribunales favorece o entorpecen el comportamiento de las personas que la integran.
- B. El sistema de selección de personal:** Se observa si el sistema formal utilizado para seleccionar personal externo o para mover el interno, tal como está diseñado, permite asegurar que en toda la organización cada puesto de trabajo esté ocupado por las personas más aptas.
- C. Sistema de desarrollo de personal:** Aquí se observa el sistema con el cual la Suprema Corte de Justicia prepara a su personal para que rindan al máximo de su potencial, en la posición que ocupan u ocuparán en el futuro.
- D. Sistema de comunicaciones:** Se observa si los recursos formales que existen en el Poder Judicial para reducir las naturales deficiencias que tienen las personas para comunicarse son debidamente adecuadas.

Metodología

La metodología utilizada en la medición del clima laboral puede resumirse en cuatro pasos, a saber:

Primer paso: recabar información básica

La información fue relevada a través de encuestas anónimas dirigidas a todo el personal. La encuesta, cuyo diseño original pertenece

a Mahon (1992), fue modificada para adaptarla al caso del Poder Judicial. El objetivo de la encuesta es recoger la impresión de empleados, funcionarios y jueces respecto de los ocho puntos mencionados precedentemente.

Segundo paso: cuantificar la información

Toda la información recibida es procesada estadísticamente y expresada en gráficos, lo cual permite apreciar visualmente la situación real del estado del medio ambiente. Previamente se establecen valores mínimos que permiten clasificar las situaciones observadas en Zona crítica, Zona de alto riesgo, Zona de riesgo o Zona aceptable.

Tercer paso: prescripción

En esta etapa lo que se hace es buscar soluciones a las desviaciones encontradas. Es clave que las soluciones sean elaboradas por todo el equipo. La "receta" dependerá de la gravedad de la situación. La prescripción no es la misma para una organización con ambos campos en zonas de alto riesgo, que si se trata de un caso con desviaciones menores.

Cuarto paso: tratamiento

En esta etapa se pone en marcha las soluciones elaboradas por el equipo y aceptadas en la etapa anterior.

¿Cómo aplicar los cuestionarios de medición del clima laboral?

Antes de iniciar la experiencia de medición, es muy importante explicar adecuadamente al personal (funcionarios y empleados), a los que se les vaya a aplicar el cuestionario o encuesta de clima laboral, cuál es el motivo que se persigue. Es crucial asegurarnos que todos tengan la opción de elegir si desean hacerlo anónimo (altamente recomendable) o no. Se debe garantizar que la participación en la encuesta no producirá efectos negativos sobre ninguno de los respondientes. Para ello, se debe concientizar a todos que la medición es una parte de un proceso de análisis interno con motivo de implementar mejoras en los juzgados.

La medición del clima laboral es una gran oportunidad para dialogar entre todos los miembros del juzgado. Esta experiencia tiene que ser una manera de discutir entre todos los problemas y las mejoras o correcciones que sean necesarias.

Otro punto que considero de vital importancia para conseguir el objetivo es generar un *feed back* (retroalimentación). Quien conduce la medición debe preparar tanto al juez como al resto del personal para que el análisis de los datos sea fructífero. De los cuestionarios se deducirán, normalmente, consecuencias positivas y negativas hacia tribunales, así como a los puestos de trabajo y las condiciones de estos, por lo que se deben preparar a las partes a recibir “malas noticias” y convertir estas en una oportunidad para mejorar. Hablar de los que nos pasa como equipo es muy saludable.

¿Cuál es el momento adecuado para realizar la medición? Hay días, fechas y horas que hacen inviable llevar a cabo un proceso de medición del clima laboral. Podemos enumerar algunos, evitando los días de notificaciones, cerca de la presentación de estadísticas a la Corte, diciembre y julio antes de las ferias.

Conclusiones

Al crearse un espacio de diálogo, para la medición del clima laboral, las personas aprenden a observar sus propios pensamientos. Cuando un conflicto aflora, porque estamos frente a un cambio (cualquiera sea: organizacional, de personas, etc.), en el diálogo podemos comprender que hay tensión, la tensión nace de nuestros pensamientos equivocados o no. En el diálogo obtenemos una comprensión que no la obtenemos individualmente. La situación no podrá mejorar si los equipos no comparten un lenguaje nuevo para describir la complejidad que se les presenta.

ANEXO 2

ENCUESTA DE OPINIÓN

Poder Judicial de Tucumán. Juzgado Civil y Comercial Común - VI Nominación

- 1) Años de antigüedad en la profesión
- 2) ¿Qué opina sobre la atención en el mostrador respecto a los siguientes puntos?

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Celeridad										
Veracidad de la información										
Actitud de los empleados										

- 3) a. A un año de la implementación del Lex Doctor, ¿qué influencia cree que tiene el sistema en la gestión de los procesos en este juzgado?

Aceleró los procesos en un 100%	
Aceleró los procesos en un 75%	
Aceleró los procesos en un 50%	
Aceleró los procesos en un 25%	
No aceleró los procesos	
Retrasó los procesos	

- b. ¿Cómo considera que es la calidad de la información suministrada por el sistema?

Regular	Bueno	Muy bueno

- 4) ¿En qué tareas encuentra frecuentemente errores en esta Secretaría?

Decretos	
Cédulas	
Oficios y mandamientos	
Otras. Enumérelas	

5) ¿Qué incidencia cree que tienen los abogados en la demora de los procesos?

10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%

6) ¿Qué grado de celeridad observa en el juzgado en las siguientes tareas?

	Rápido	Normal	Lento	Muy lento
Decretos				
Cédulas				
Oficios y mandamientos				
Elevación a Cámara				

7) ¿Qué grado de respuesta tiene el juzgado en cuanto a los requerimientos de los abogados?

Deficiente	
Regular	
Buena	
Muy buena	
Excelente	

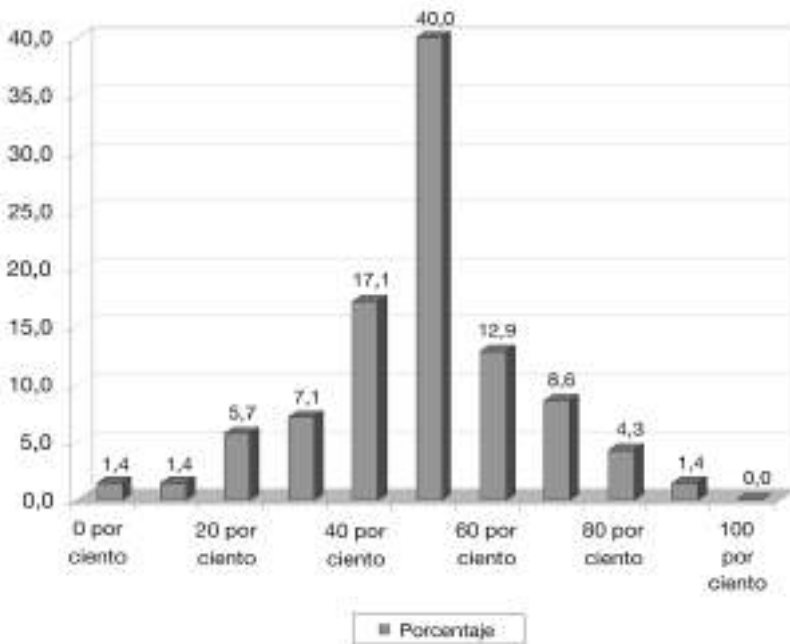
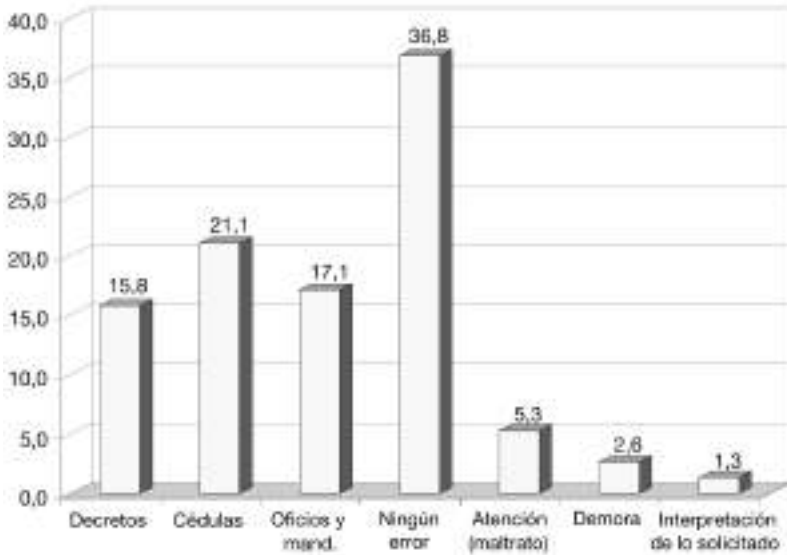
8) ¿Está Ud. de acuerdo con la autoconsulta?

SÍ	NO

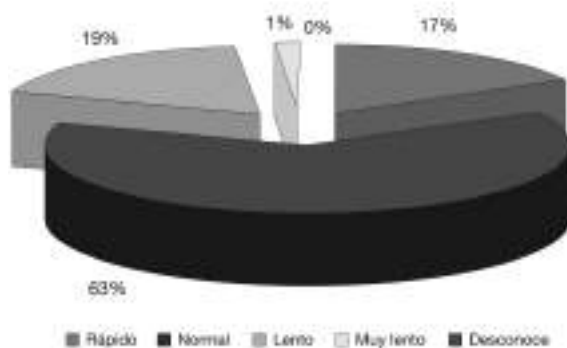
9) ¿Qué propuesta haría para mejorar el sistema en este juzgado?

Algunos resultados de la encuesta

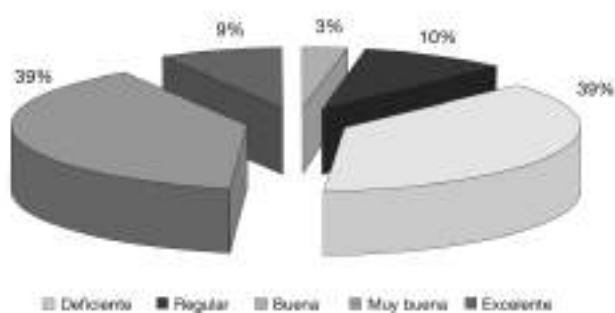
Errores frecuentes del Juzgado



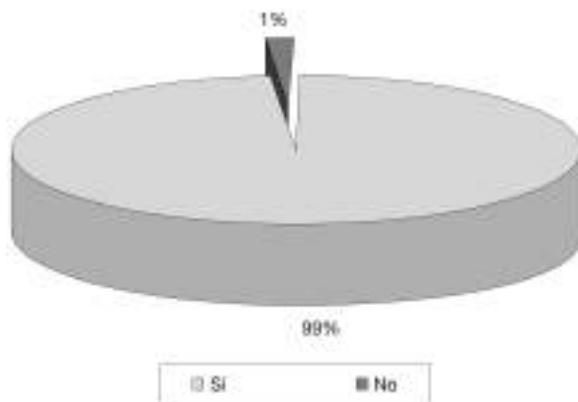
Grado de celeridad en el juzgado clasificados según decretos



Respuesta del juzgado frente a los requerimientos de los abogados



Sistema de autoconsulta



LA REFORMA PROCESAL CIVIL EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO, ARGENTINA (RIGE DESDE 1-6-2007)

LUIS LUTZ¹

INTRODUCCIÓN

La Argentina es una nación federal que cuenta con veinticuatro Provincias (o estados provinciales), cada una de las cuales ha delegado atribuciones en el Gobierno de la Nación y se ha reservado las restantes o “no delegadas”.

La legislación de fondo, o sea los Códigos Civil, de Comercio, Minería, del Trabajo, Penal son de competencia del Congreso de la Nación, mientras que las Provincias se reservaron las facultades de dictar la propia legislación procesal.

En ese contexto, la Provincia de Río Negro, una de las seis de la Región de la Patagonia (que abarca más de un tercio de la superficie territorial de Argentina), avanzó en los últimos años en la Reforma Judicial y dentro de esta, instada desde el Poder Judicial, en la revisión y modernización del Código Procesal Civil y Comercial, que es el eje de la normativa ritual pues oficia de supletoria en la de los restantes fueros.

La organización judicial a través de las Leyes Orgánicas (Leyes 2.430 y 4.199) contempla un Poder Judicial cuya cabeza es un Superior Tribunal de Justicia de tres Jueces (uno de ellos, el suscripto), con tribunales inferiores que son las Cámaras de Apelaciones y los Juzgados de primera instancia en lo Civil, Comercial y de Minería, por un lado, y de Familia y Sucesiones, por otro; el fuero Penal con

¹ Juez del Superior Tribunal de Justicia, Presidente de la Comisión para la Reforma del C.P.C.C. y Presidente del Comité de Informatización de la Gestión Judicial.

Juzgados de Instrucción, y en lo Correccional y las Cámaras del Crimen, para conocer en juicio oral y público de instancia única, al igual que las Cámaras del Trabajo.

Esa Reforma Judicial comenzó en el año 2000, transformando el sistema judicial y propiciando ante la Legislatura de la Provincia una modificación con diversificación y ampliación de fueros en función de su especialización, pasando de los solos tribunales del fuero “en lo civil, comercial y de minería”, las ciudades sede de cada una de las cuatro Circunscripciones Judiciales, a la creación de fuero “de familia y sucesiones” y a la extensión de la competencia jurisdiccional de la menor cuantía a la “Justicia de paz”, en cada ciudad, pueblo o paraje, a cargo de jueces “legos”, a lo que se agregó la implementación de los métodos R.A.D. (Resolución Alternativa de Conflictos), reformas que fueron implementadas a través del ejercicio de la iniciativa legislativa una potestad que el artículo 206 inc. 4 de la Constitución asigna al Superior Tribunal de Justicia, que encabeza el Poder Judicial.

Así se sancionaron las Leyes 3.934 de Procedimiento del Fuero de Familia y Sucesiones; 3.780 de acciones de menor cuantía en el fuero de Paz (“lego”); y 3.847 de Mediación Prejudicial Obligatoria.

Sin duda el avance más significativo fue la creación de la Comisión para la Reforma del Código Procesal Civil y Comercial, en el seno del Poder Judicial integrada por un Juez de Cámara de Apelaciones y un Juez de primera instancia por cada una de las cuatro Circunscripciones Judiciales de la Provincia, presidida por el suscripto en carácter de Juez del Superior Tribunal de Justicia, la que tuvo como Secretaría a la Secretaría de la Sala Civil de ese Cuerpo y a la que posteriormente se sumaron los Presidentes de los Colegio de Abogados de cada una de las cuatro Circunscripciones.

La tarea de la Comisión se prolongó por más de tres años, a través de diversas versiones de documentos de trabajo hasta llegar a uno final consensuado entre todos los operadores del sistema de justicia, o sea magistrados, funcionarios y abogados y en esos términos se presentó a la Legislatura de la Provincia, quien recibió en el recinto a la Comisión que expuso sobre la reforma, para posteriormente aprobar el nuevo texto “a libro cerrado” y por unanimidad. En suma, consenso pleno entre los operadores y unanimidad entre los legisladores. El citado texto es la Ley 4.142, que al igual que los demás antecedentes pueden consultarse en www.jusrionegro.gov.ar (sitio oficial del Poder Judicial) y las leyes que se mencionan en www.legisrn.gov.ar (a su vez sitio oficial del Poder Legislativo).

Para elaborar el proyecto se tomaron en consideración, entre otros, el modelo de Código Iberoamericano de los doctores Vescovi y Gelsi Bidart; la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del Reino de España de 2001; la Legislación provincial comparada de la Argentina; la Ley Nacional 25.488 dictada por el Congreso de la Nación para la legislación ritual de la Capital de la República, y las recomendaciones de los últimos congresos de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. El profesor de esa disciplina en la Universidad de Buenos Aires, Doctor Roland Arazi, fue contratado como “consultor” de la Comisión en forma permanente.

El nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Ley 4.142 entró en vigencia el 1 de junio de 2007. Introdujo variadas innovaciones procesales, muchas de contenido tecnológico, entre ellas, el sistema “por audiencias” con registro en video e informatizada, con el cual se cumple con el “principio de oralidad” en los procedimientos del artículo 139 inc. 14 de la Constitución; las notificaciones electrónicas; la simplificación de los tipos de proceso; la inserción del proceso monitorio y el recurso de revisión en materia civil, al igual que las acciones de protección de los derechos individuales homogéneos, la mediación prejudicial obligatoria; y las acciones de menor cuantía ante la Justicia de Paz “lega”.

La Reforma Judicial proyectó una expansión territorial del paradigma de “acceso al servicio de justicia”, ya que en una Provincia de más de 203.000 km², pasó de tener en el año 2000 solamente asiento de tribunales en cuatro (4) ciudades, a la actualidad con la habilitación de mayor competencia en acciones de menor cuantía a los Juzgados de Paz “legos”, que son cuarenta y nueve (49) en toda la geografía provincial.

Esa actividad reformista fue acompañada desde el Área de Informatización de la Gestión Judicial, a cargo de un Comité de Informatización de la Gestión Judicial que también es presidido por el suscripto. En el último lustro, además de la capacitación continua y la universalización del sistema de gestión judicial *Lex Doctor*, concretamos la dotación de una PC por puesto de trabajo; la implementación gradual del domicilio electrónico, la firma digital y la notificación electrónica (ver Ley 4.142).

La creación del fuero de Familia y Sucesiones; la ampliación de la competencia en acciones de menor cuantía al fuero de Paz; y la mediación prejudicial obligatoria, redujeron a un cuarenta por ciento

(40%) el volumen de causas del fuero Civil, Comercial y de Minería, o sea la competencia de las cuestiones patrimoniales, descongestionando los tribunales en cantidad de trabajo y mejorando las condiciones de dedicación para la calificación de las sentencias. En síntesis, una Reforma Judicial que trajo a través de la redistribución de los fueros y la especialización, una mayor calidad institucional.

PRINCIPALES REFORMAS AL CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA LEY 4.142 DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

I. ESTRUCTURA DE LOS PROCESOS (REFORMAS FUNDAMENTALES)

1. Tipos de procesos. (Artículos 319 y 321) Los procesos de conocimiento se han limitado básicamente a dos: ordinario y sumarísimo. Se eliminó el proceso intermedio (sumario); pero a diferencia de la reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 25.488), al unificarse los procesos ordinarios y sumarios, se tomó lo mejor de cada uno, de tal manera, entre otros temas, se mantuvo la limitación de las providencias apelables, en forma similar a como está actualmente legislado en el proceso sumario pues esa es la tendencia en la legislación comparada en mérito a que las continuas apelaciones dentro del proceso son la principal fuente de demora. En cambio se consideró inoportuna la carga impuesta a los litigantes de ofrecer la totalidad de la prueba que intentan producir, junto con la demanda y la contestación; ello así porque el actor, cuando presenta su demanda y afirma los hechos, desconoce cuáles serán controvertidos y, por lo tanto, tendrán que ser objeto de prueba; además el ofrecimiento de la prueba en esa etapa atenta contra el principio de igualdad al permitir al demandado que conozca los medios con que cuenta el actor, antes de contestar la demanda. También se conservaron los plazos diferentes para la oposición de excepciones y para la contestación de la demanda, teniendo en cuenta las dificultades que trajo en el proceso sumario la unificación de tales plazos cuando la oposición de alguna excepción suspendía el plazo para la contestación de la demanda.

En los artículos 802 y ss se introducen las “acciones de menor cuantía” que se han asignado a la competencia de los Jueces de Paz “lejos”, en cumplimiento del artículo 214 de la Constitución.

2. Procesos de estructura monitoria. (Artículos 487 y 531). Tal como lo propicia la doctrina más moderna, se previó el proceso monitorio

para los supuestos en que el derecho de actor aparece con un fuerte grado de verosimilitud. En los casos expresamente enunciados (ver 487) el juez, ante la presentación del actor, dicta la sentencia monitoria cuya ejecución está sujeta a la condición de que el demandado no deduzca oposición o que esta sea rechazada. Se optó por el monitorio documentado, es decir que para que pueda accederse a él, quien demanda debe presentar instrumento público o instrumento privado judicialmente o cuya firma estuviere certificada por escribano público (artículo 488). El demandado no puede limitarse a negar el derecho del actor sino que tiene la carga de destruir la presunción que surge del instrumento acompañado. Si el demandado no se presenta no es necesario trámite alguno y la sentencia puede ser ejecutada. En el caso del juicio ejecutivo, se elimina la intimación de pago (ver artículos 531 y ss): las excepciones deben ser opuesta al ser notificado el demandado, con entrega de las copias respectivas, de la sentencia que manda llevar adelante la ejecución, oportunidad en que también puede abonar la suma que se indica en la misma sentencia.

3. Derechos individuales homogéneos. (Artículos 688 bis. y ss). Se incorpora la regulación de estos procesos a fin de evitar la reiteración de juicios para resolver cuestiones idénticas y que afectan a miembros de un grupo, categoría o clase cuyos derechos han sido lesionados por actos u omisiones de origen común. Se reguló específicamente la legitimación y el alcance de la cosa juzgada según el resultado del proceso.

4. Proceso por audiencias. (Artículos 361 y 368) Tal como sucede en las legislaciones procesales modernas, se prevé el desarrollo de los procesos de conocimiento en dos audiencias principales: la preliminar y la de vista de causa o de prueba. Ambas presididas, inexcusablemente, por el juez. La Constitución de la Provincia en el inc. 14 del artículo 139 establece que los códigos de procedimientos deben ajustarse a los principios básicos de oralidad y publicidad, que se cumplen con el nuevo sistema.

II. REFORMAS EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS

5. Se amplían las funciones del secretario del juzgado (artículo 38).

6. Se prevé la constitución del Domicilio Electrónico (artículo 40).

7. Se autoriza al letrado patrocinante a efectuar peticiones de providencias de mero trámite (artículo 56, *in fine*).

8. Se regula debidamente el proceso en rebeldía, dando seguridad y terminando con la ambigüedad de la redacción actual respecto de los efectos de la rebeldía. “La rebeldía declarada y firme exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fuesen inverosímiles; ello sin perjuicio de las facultades que otorga al Juez el artículo 36, inc. 2^o” (artículo 60).

9. En el procedimiento para obtener el beneficio de litigar sin gasto, se legisla sobre los alcances de la concesión parcial (artículo 78); la intervención de la Dirección General de Rentas de la Provincia (artículo 78, último apartado); la posibilidad de que los testigos declaren en el mismo escrito (artículo 79, inc. 2); los efectos en caso de comprobarse la falsedad de los hechos (artículo 81, 2do. apartado); la suspensión o no del procedimiento (artículo 83, 2do. apartado).

10. Se prevé el uso de la Firma Digital (artículo 118, inc. 3^o).

11. Se dispone el Registro de Audiencias por Medios Electrónicos y Audiovisuales (artículo 125).

12. Se eliminan algunos supuestos de notificación personal o por cédula (artículo 135) y se prevé las notificaciones por acta notarial y por medios de comunicación electrónica (Notificación Electrónica), implementándose con el uso de la firma digital (artículo 135 bis). Las cédulas, las cartas documentos y telegramas firmados por el letrado se presentan directamente ante la oficina respectiva (artículo 137/8). Se tuvo especial cuidado en legislar las formas de comunicación en mérito al tiempo que insumen en el proceso.

13. Se contemplan las providencias que, a pesar de haber sido dictadas sin sustanciación, exceden el contenido de las de mero trámite; tal el caso del rechazo *in limine* de la demanda, de un incidente, del pedido de medias cautelares, etc. (Artículo 161, último apartado). De esa forma se subsana una omisión del Código actual.

14. Se amplía la admisibilidad del recurso de reposición contra todas las providencias dictadas sin sustanciación, teniendo en cuenta que se trata de un recurso sencillo y económico (artículo 238).

15. El recurso de apelación se limita a los casos previstos en el artículo 242.

16. Se regula el Recurso de Revisión previsto en la Constitución de la Provincia (artículos 303 bis a 303 nones).

17. Se regula debidamente la caducidad de la instancia aclarándose cuando se abre la instancia (artículo 310); se extienden los plazos cuando la caducidad es declarada de oficio (artículo 316). Por única vez, el pedido de caducidad de la instancia deberá sustanciarse con la contraria a quien se intimará para que dentro del término de cinco días realice una actividad procesal útil (artículo 315).

18. Se incorpora dentro de la prueba anticipada la exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión. Con ello se prevé la posibilidad de obtener, entre otros documentos, las Historias Clínicas, en los juicios de mala "praxis".

19. Se aclara los efectos de la excepción de defecto legal según que haya sido admitida o rechazada (artículo 346, última parte).

20. La prueba de la que intentan valerse los litigantes deberá ser ofrecida hasta cinco días antes de llevarse a cabo la audiencia preliminar. En esta etapa las partes ya están en conocimiento de las alegaciones y defensas opuestas por su contraria y de cuales son los hechos controvertidos. La necesidad del ofrecimiento previo a la audiencia preliminar se justifica por la necesidad de que el juez conozca con anticipación los medios ofrecidos a fin de cumplir debidamente con los fines previstos para esa audiencia (artículos 360 y 361).

21. Se suprimió la primera parte del artículo 377 referido a la carga de la prueba que pesa sobre quien afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o Tribunal no tenga el deber de conocer. Se trata de una regla sobre carga de la prueba que ya ha sido totalmente abandonada por la doctrina y la legislación pues resulta inexacta y contradictoria con lo dispuesto en la segunda parte del mismo artículo, que se mantiene.

Se agregó en el último apartado la ley supranacional.

22. Se prevé expresamente que todo embargo preventivo se transforme automáticamente en ejecutivo una vez dictada la sentencia de condena, sin necesidad de otro trámite o registro (artículo 502, última parte).

23. Se autoriza expresamente al acreedor a percibir el capital antes de practicarse la liquidación, con reserva de las sumas que resulten

de intereses y costas (artículo 561, última parte). Se evitan de esta forma decisiones contradictorias al respecto.

24. El comprador de bienes adquiridos en subasta judicial solo se hace cargo del pago de los impuestos, tasas y contribuciones que pesan sobre el bien, desde el momento en que queda firme la providencia que aprueba el remate (artículo 561). Por ello resulta innecesario conocer antes de la subasta el monto de esos impuestos, razón por la cual se eliminó el requisito de pedir los informes respectivos; en cambio es útil para el comprador en subasta conocer la existencia de juicios contra el Consorcio, en caso de tratarse de bienes sometidos al régimen de Propiedad Horizontal (artículo 576, inc. 1°).

25. Al decretarse la subasta se elimina el requisito de intimar al deudor a agregar el testimonio de título de propiedad. Puede tramitar el segundo testimonio directamente el letrado del acreedor y no es necesaria su inscripción si ella surge de los certificados acompañados (artículo 576, inc. 4).

26. Se incorpora el artículo 598 bis., a fin de cumplimentar lo dispuesto por el artículo 3936 del Código Civil (texto según Ley 24.441).

27. El juicio de desalojo de inmuebles tramita por el proceso monitorio cuando la causal invocada sea vencimiento del plazo contractual o falta de pago (artículo 487, incs. b) y c); y por el proceso sumarísimo, en los demás casos (artículo 679). Se prevé la entrega inmediata del inmueble al actor, previa caución, cuando el derecho fuese verosímil y se haya promovido el juicio contra intrusos (artículo 680 bis) o cuando la causal sea falta de pago o vencimiento de contrato (artículo 684 bis).

III. R.A.D. Y PROCESO ARBITRAL

Se le dio especial importancia a las formas alternativas de solución de conflictos, como la Conciliación y la Mediación (prejudicial, obligatoria).

Con relación al proceso arbitral se eliminaron todas las trabas que dificultan el acceso a este tipo de procesos no judiciales. Entre ellos la necesidad de que, no obstante pactarse la jurisdicción arbitral, una vez sucedido el conflicto es necesario firmar el “compromiso”

arbitral (artículo 739 y 740 Código vigente), situación que en la gran mayoría de los casos deriva en una cuestión judicial previa.

Prevé un procedimiento arbitral rápido y sencillo eliminando, en la medida de lo posible, la intervención judicial. Los árbitros están facultados a realizar todos los actos que no requieran el uso de la fuerza pública pues esta es patrimonio exclusivo del Estado. (Artículos 736 y ss).

Se legisla sobre el juicio de amigables compondores pero se eliminó la pericia arbitral por tratarse de una institución en desuso.



GESTIÓN JUDICIAL ASOCIADA: PROYECTO EN ETAPA DE PLANIFICACIÓN PARA LA EJECUCIÓN

HÉCTOR DANIEL HERRERA¹

INTRODUCCIÓN

Desde 1983 la situación de la justicia de Argentina en general, como de Mendoza en particular, ha oscilado desde la recuperación de la confianza en sus Instituciones como consecuencia del restablecimiento del estado de derecho hasta un marcado proceso de pérdida de credibilidad; que encuentra su pico más notable en 2001, donde el *“que se vayan todos”* incluyó a los jueces, y elevó el nivel de descreimiento casi a la totalidad de la población, con una imagen negativa superior al 90%. Hoy paulatinamente se va recuperando, con el esfuerzo cotidiano y a medida que la sociedad comprende mejor, en gran parte gracias a la labor docente de los medios de comunicación, la función de los magistrados y del Poder Judicial en general².

En este contexto y de cara a una clara idea de Independencia Judicial ha podido surgir desde el propio Poder Judicial de la Provincia de Mendoza un análisis crítico de la situación centrado en ejes no taxativos como: a) baja credibilidad, b) litigiosidad creciente, c) baja tasa de resolución, d) implementación de soluciones alternativas como: más recursos tecnológicos, replicar iguales estructuras judiciales, crecimiento de la planta de personal, que solo han venido a ser un paliativo momentáneo, etc. No obstante se ha comenzado a

¹ Poder Judicial de Mendoza. Equipo Área Jurídica Dra. Fabiana Martinelli, Dra. Alejandra Orbelli, Dr. Fernando Games, Dr. Pedro Fos Zúñiga. Equipo Área Gestión Administrativa: Lic. Daniel Herrera, Esc. Carlos Quiroga, Lic. Celina Abaurre

² Nanclares, Jorge, Discurso Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. 2007.

transitar desde el Gobierno Judicial de Mendoza cambios sostenidos en dos ideas superadoras: Las ya implementadas transformaciones de Primera Generación: capacitación, publicación por Internet de las resoluciones judiciales, autoevaluaciones de los distintos Juzgados, pruebas pilotos de implementación de Gestión de Calidad en Juzgados Civiles y Cámaras de Trabajo, la implementación del nuevo Código Penal, etc.; y la segunda idea, con connotaciones más profundas, denominada Transformación de Segunda Generación que incluirían entre otras: Oralidad en los procesos, despapelización de la justicia, expediente virtual, incorporación de mayor número de decisores (Jueces) , para que al mismo tiempo se lo desvincule al Juez del proceso para unirlo exclusivamente a la resolución de la causa.

No obstante este cambio copernicano, no opera solo a partir de voluntades aisladas, sino bajo la idea central de liderar y gestionar el proceso de cambio. Al decir de Hammergren ³ el Gobierno Judicial al “igual que otros servicios públicos, tiene que planificarse estratégica y dinámicamente” para lo cual la autora insta a fijar las políticas institucionales globales.

En el presente trabajo la problematización de la realidad se encuentra dada sobre la base de liderar y gestionar el proceso de cambio a partir de una clara política institucional. Para ello se hace necesario la planificación estratégica: la idealización de un modelo superador.

El cambio paradigmático propuesto se basa en la idea de experiencias pilotos de Modelos de Oficinas Judiciales para la Justicia Civil, que a partir de un diagnóstico analiza en forma pormenorizada las etapas a transitar para su progresiva instalación. Lo que permitirá la consolidación y generalización de la experiencia inicial de la gestión judicial asociada.

El presente modelo parte de un análisis de datos aportados por el propio Poder Judicial de la Provincia, para posteriormente argumentar la génesis del modelo y sus atributos superadores que, conforme se piensa, se inscribe en una nueva idea de realizar políticas públicas a través del Gobierno Judicial.

De esta manera se adhiere al pensamiento que *“Con la misma fuerza con que desde los comienzos de la década de los noventa se desató en Latinoamérica el proceso de reforma a la justicia penal, hoy co-*

³ Hammergren, Linn, *“Apuntes para avanzar en el debate en cómo mejorar el Gobierno Judicial”*. En revista Sistemas Judiciales, CEJA, año 2006, Nro. 10, p. 14

mienzan a multiplicarse las iniciativas para reformar la justicia civil. Parece natural este interés por completar un proceso modernizador que no podía quedar relegado a tan solo un área de los servicios judiciales, dejando Poderes Judiciales con una cara moderna, pero con otra similar a la que representa desde hace varios siglos, comúnmente considerada insatisfactoria por la ciudadanía. Ello es particularmente importante tratándose de un área como la justicia civil y comercial, crecientemente más importante dado el proceso generalizado de apertura económica vivido en la región en las últimas décadas, que ha llevado hacia mercados más amplios y profundos lo que ha derivado en un aumento importante del volumen de la litigiosidad en el sector”⁴.

Idea fuerza que fundamenta el presente trabajo que se inscribe en una propuesta de Investigación - Acción, dentro del marco de la Justicia Civil del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza. Con el objetivo de alcanzar una política de Estado del Poder Judicial de Mendoza, aplicando criterios de Gestión Institucional a los recursos materiales y humanos, con el objetivo de lograr un servicio de justicia eficiente y eficaz.

Ya que se entiende que es misión del Poder Judicial de Mendoza brindar soluciones a los conflictos en un tiempo razonable, adecuado a los requerimientos de los habitantes de la Nación, sin mengua de la calidad de las decisiones. Pero solicitando el apoyo de los otros poderes del Estado, para que otorguen los recursos económicos necesarios y sancionen las leyes que se requieran para facilitar el sistema de gestión.

No obstante, no pasa desapercibido el consenso de los operadores internos como los actores externos al Sistema interviniente, sugerir a los Colegios Profesionales de Abogados que participen en el aporte de iniciativas para mejorar la gestión, reconociendo que el rol del profesional es relevante para lograr celeridad en la gestión.

I. INDAGACIONES DIAGNÓSTICAS DE PRIMER ORDEN

De acuerdo a datos estadísticos estudiados se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- Que la carga de trabajo por Juzgado no ha variado sustancialmente en los últimos años en la Primera Circunscripción.

⁴ Vargas Vianco, Juan Enrique; *La reforma a la Justicia Civil desde la perspectiva de las políticas públicas*, Santiago 2005.

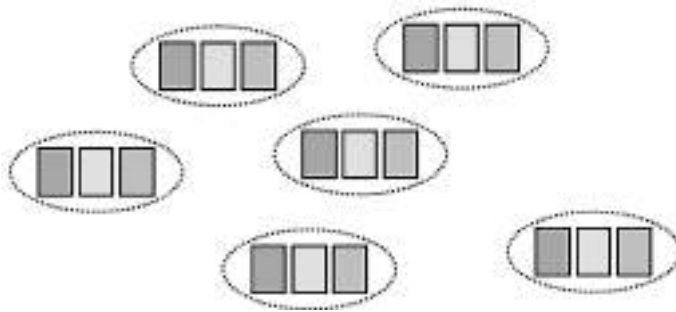
- Que por Juzgado ingresan un promedio de 900 causas por año. Que del total que ingresan al Sistema, se puede deducir que: un tercio (1/3) son resueltas en los Estrados; que un número similar ingresa al Sistema y son resueltas dentro del mismo por los abogados; mientras que el remanente son causas ingresadas con movimiento "0" (cero), para evitar prescripciones o que son usadas como factor de presión ante la contraparte. Esto explica que estas causas, mediante el abuso del "Principio Dispositivo" que legisla al Fuero Civil, producen costos a la Administración de Justicia.
- Que la cantidad de sentencias y de autos definitivos ha disminuido en los últimos 15 años, siendo al año 2006 un promedio de 284 por Juzgado entre ambos conceptos.
- Que el Fuero Civil es eficaz en la resolución de conflictos, pero no eficiente en sus costos directos e indirectos, como en los tiempos de Resolución de los Conflictos.
- Se parte del preconcepto que un 40% de los tiempos de un proceso pertenecen a los tiempos del Juzgado. Gran parte corresponde a los tiempos procesales. Podemos afirmar que, haciendo una buena conducción de la dirección del Proceso y profundizando o atacando el formalismo burocrático instalado en los Juzgados, no solo se reduciría sustancialmente este 40%, sino que además sería disparador y provocaría una meseta en la reducción de los tiempos de las partes.
- El punto anterior encuentra su límite en el marco procesal actual, y también la existencia de numerosos incentivos contrarios a la agilización del proceso, y en definitiva a los intereses de los justiciables. Muchas veces con intereses encontrados hasta con su mismo profesional.
- Por lo dicho, a nivel procesal se debería plantear la agilización en la Resolución de Conflictos a través de distintas alternativas, con un ataque sistémico a las múltiples causas que provocan las demoras en las mismas: Ley de Aranceles, el bajo costo de acceso a la Justicia comparados con el gasto que el Fuero tiene, el excesivo formalismo que no confronta con los tiempos actuales, la escasa dirección del proceso ante el cúmulo de trabajo, provocando postergación, morosidad, dilación y retardo en la toma de decisiones, o en otros casos la posibilidad de resolver anticipadamente cuestiones de hecho o derecho en el expediente en tiempo real.
- El modelo de Oficina Judicial además de anacrónico ha sido deformado por el mismo Sistema o por el alto grado de litigiosidad (que seguirá creciendo), provocando una distorsión en las funciones y roles, desde el Juez hasta auxiliar de Mesa de Entradas.

A esto se le suman las nuevas exigencias a las que tienen que hacer frente los Magistrados: gerenciar su Unidad Jurisdiccional Administrativa, más allá de la carga decisoria que recae como responsabilidad primaria. La distorsión también se traslada a los empleados que asumen en el día a día responsabilidades que no competen a su función, lo cual es público y notorio, provocando hasta un descreimiento en el rol del Magistrado. Esto también provoca errores judiciales que vuelven a caer sobre el Sistema.

- Se percibe un retardo significativo en los tiempos de los peritos, llegando a promediar un año entre el pedido y la presentación de la Pericia.
- Alto fracaso de audiencias, motivado en un 60% por falta o problemas de notificación.
- Se percibe un alto costo directo en las notificaciones para el Fuero Civil, así también el mismo se incrementa al tener en cuenta las movilidades (costo indirecto) y los costos: tanto social, como un nuevo gasto directo que implica, efectuar una nueva audiencia.
- Se detecta una distorsión entre la tasa tributada y la que debería tributarse para solventar los costos del Fuero. No se cuenta con información sobre el recupero de los Beneficios de Litigar sin gastos.
- El costo público para un Juzgado Civil es de \$ 778.861,97 aproximadamente, de los cuales el 93% se traslada en recurso humano. Representando solo el 11,32% el costo salarial del Magistrado. Por lo que concluimos que la creación de nuevos Juzgados resulta altamente costoso, no resuelve el problema de la litigiosidad, ni de la mora, dado que el “punto crítico” se encuentra en la mejor conducción del proceso y en la faz decisoria.
- Existen algunas alternativas posibles para reducir la litigiosidad desde la oferta (Poder Judicial), entre las que se pueden mencionar: modificar la Ley de Aranceles, incrementar la Tasa de Justicia, mediación obligatoria en la Instancia previa.
- Como conclusión final, sugerimos desde lo estrictamente administrativo un replanteo del modelo de Oficina Judicial (se adjunta modelo desarrollado), que contemple las nuevas exigencias jurisdiccionales y administrativas, para una mejor prestación de servicio, adecuado a conceptos como: mejor calidad de trabajo, separación de lo decisonal de lo administrativo, redefinición de nuevas funciones y roles ajustados a las exigencias de respuestas sociales del Siglo XXI, mayor capacitación y utilización de sistemas de información para la toma de decisión, tanto a nivel Juzgado como de Superintendencia. Trabajar con la relación “incremento demanda - incorporación de decisores” y NO creación de nuevos Juzgados o réplicas de estructuras actuales.

Tampoco se aconseja seguir incorporando en función de la demanda figuras como la del Prosecretario, y sí incorporar la de Magistrados que fortalece la transparencia de las decisiones Judiciales, como así también fortalece el Valor Justicia.

Gráfico N° 1
 MODELO DE RÉPLICA DE LAS ACTUALES ESTRUCTURAS
 JUZGADOS CIVILES

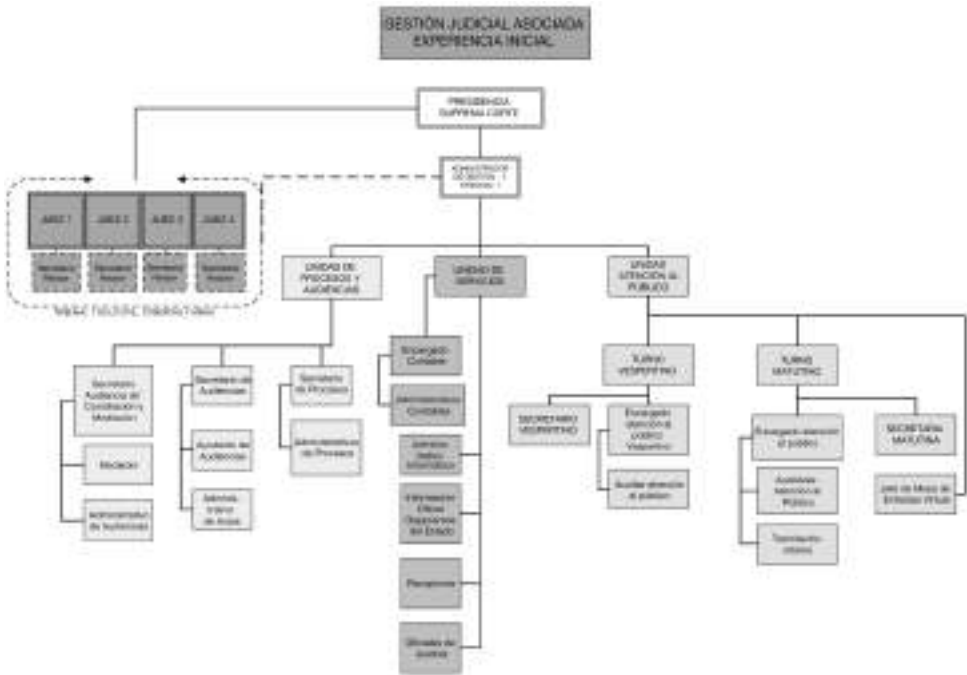


Fuente: Elaboración propia.

Principales Disfunciones de la Estructura Actual

- Se carece de un modelo de trabajo en la Unidad Laboral, por ello existen tantos modelos como órganos o servicios.
- La eficacia de la Unidad Laboral está determinada por la disposición particular del personal de cada Órgano.
- Secretarías como punto de encuentro de empleados, funcionarios, profesionales y público.
- Continuas interrupciones en el trabajo.
- Exposición física del Magistrado
- Escasa posibilidad de reasignar personal interorgánicamente.
- Excesivo índice de rotación del personal.
- Magistrados distraen su labor decisoria por problemas de organización del juzgado.
- Traslado de decisiones al personal administrativo.
- Diferencia de criterios procedimentales.
- Vulneración del principio de economía de escala.
- Sobredimensionamiento de reservas materiales.
- Capacidad edilicia limitada.
- Altos costos de mantenimiento.

ESTRUCTURA PROPUESTA



Principales beneficios

- Acortamiento de plazos procesales.
- Mayor control y conducción del proceso.
- Focalización en la solución del conflicto.
- Inmediatez en las decisiones.
- Servicios comunes con horarios extendidos.
- Mecanismos de control de gestión, mediante información concreta. "Lo que no se mide no se mejora".
- Posibilidad a futuro de nombrar jueces sin crear nuevos Juzgados. Economías de escala.
- Actualización de roles conforme a nuevos conceptos de gestión y tecnológicos.
- Concentración de actos procesales en audiencias.

II. CONCLUSIONES

El presente trabajo que ha tenido por finalidad última, proponer aportes en la construcción de un modelo superador para transformaciones de fondo en la Justicia Civil, ha descrito el estado de la situación a revertir a partir de la información estadística aportada por dicha institución.

Pero no se ha quedado solo en el análisis aislado del fuero civil, sino que se lo contextualizó a partir de las políticas públicas que desde el 2000 se vienen esgrimiendo de la Suprema Corte de Justicia Provincial, y que han iniciado las reformas denominadas de “primera generación”.

No obstante como ha quedado demostrado, las anteriores reformas han sido condición necesaria pero no suficiente para las exigencias sociales actuales.

Idea fuerza que ha motivado la construcción de un modelo holístico que contempla: los intereses sociales, institucionales, de operadores internos como de actores externos del sistema.

Idea que emerge como posibilidad de una política pública adecuada del Gobierno Judicial, que como toda política pública, comprende sus etapas esenciales como: agenda (identificar el problema que centra la atención del Gobierno Judicial); formulación (instancia de elaboración de las soluciones a los problemas suscitados), adopción, implementación y evaluación.

En este sentido, la formulación del presente modelo identifica y da lineamientos generales para la agenda y formulación de políticas públicas del Gobierno Judicial, sin dejar de formular las restantes etapas.

Idea que contiene los principios de economía de recursos a escala, tanto materiales como humanos, mejora asignaciones de funciones y roles, mejor dirección del proceso en todas sus etapas, mayor cantidad de decisores en función de la demanda de litigios, flexibilidad burocrática, entre otros, y que, se ha trabajado con el convencimiento de un modelo de mayor flexibilidad para dar respuestas sociales más eficientes y eficaces, pero también más permeables a sostener los principios y valores que la sustentan.

MECANISMOS PARA AUMENTAR LA EFECTIVIDAD DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL BRASILEÑO

VERA LÚCIA FEIL PONCIANO¹

INTRODUCCIÓN

La cuestión que ha preocupado a los juristas brasileños es la efectividad del proceso. Pero ¿qué es un proceso efectivo? Un proceso efectivo puede ser considerado aquel en que se consigue no apenas reconocer un derecho material, sino también proporcionarle a su titular el ejercicio de ese derecho en tiempo hábil. Así, de nada sirve que el Poder Judicial diga con rapidez y justicia a quién le pertenece un derecho si no consigue transformar tal pronunciamiento en un bien de la vida. Entonces, poco se resuelve un proceso de conocimiento efectivo si la ejecución de la sentencia no tiene la misma característica.

Sin embargo, hay dificultades en el sistema procesal para el cumplimiento de un crédito en ejecución, mayormente cuando se refiere a una obligación de pagar la cantidad correcta. Generalmente la satisfacción del crédito es perjudicada por los obstáculos en encontrar bienes del deudor que puedan ser embargados.

En ese contexto, el Informe Nro. 32.789-BR del Banco Mundial (2004:19), que analiza el funcionamiento del Poder Judicial brasileño, en el ítem “Solución de Algunos Obstáculos Inmediatos Adi-

¹ Jueza Federal del 8º Juzgado de Curitiba, Estado de Paraná, Brasil. Tribunal Regional Federal de la 4ª Región. Maestría en Sociedades y Derecho - Pontificia Universidad Católica de Paraná/Brasil - Línea de Pesquisa: Justiça, Democracia y Derechos Humanos - Proyecto de Pesquisa: Política Judicial y Administración de la Justicia - Ingreso en marzo de 2007. En marcha.

cionales al Desempeño”, sugiere “Mejorías en el proceso para la ejecución de decisiones judiciales, en especial en el caso de deudas particulares y cobranza de impuestos”. Enfatiza que el embargo o el agravio de bienes parece ser obstáculo en los dos tipos de procesos. Así, propone, entre otras medidas, “la interconexión de registro de inmuebles, de modo que los acreedores no tengan que organizar una cazada virtual para descubrir el paradero de los bienes del deudor” y “la reducción de las restricciones referentes a informaciones sobre cuentas bancarias de los deudores”.

Tales recomendaciones son de hecho apropiadas, puesto que si se trata de cobranza de deuda de valor no basta apenas que el autor de una acción tenga su derecho reconocido. Es necesario, esencialmente, que el acreedor reciba el valor a que tiene derecho por medio de la ejecución de la sentencia. Por lo tanto, algunos mecanismos deben ser adoptados, con el objetivo de que se garantice la efectividad de la ejecución de la sentencia. En Brasil ya han sido implementados algunos mecanismos semejantes a los recomendados por el Banco Mundial.

De esta forma, este trabajo se dispone analizar, de acuerdo con la legislación procesal civil brasileña, qué tipo de mecanismos fueron desarrollados para aumentar la efectividad de la ejecución de la sentencia, como por ejemplo: embargo *online* por medio del sistema Bacen-Jud; requisición *online* de declaraciones de bienes y derechos ante la Secretaría de la Receta Federal de Brasil; bloqueo de vehículos automotores junto al Departamento de Tránsito del Estado; y requisiciones electrónicas de pago y saque directamente en el cajero.

I. EMBARGO EN DINERO ONLINE

En Brasil la legislación procesal civil prevé un orden legal para la realización del embargo (constricción judicial de bienes y derechos) en la ejecución de la sentencia. El artículo 655 del Código de Proceso Civil dispone que el embargo deba observar, en primer lugar, dinero, en efectivo o en depósito o aplicación en una institución financiera.

Hasta el año 2001, cuando el acreedor requería el embargo en dinero depositado en institución financiera, era expedido el oficio a nombre del juez al Banco Central de Brasil, para que le informara sobre la existencia de valores en cuentas o aplicaciones financieras,

o directamente para la institución financiera depositaria, si se conocían el número de la cuenta, la agencia y el banco depositario. Si se localizaba algún valor en depósito o aplicación financiera, el juez determinaba la expedición de mandato de embargo, que era cumplido por el Oficial de Justicia. Así, el embargo era efectuado “en la caja”. Ese trámite tardaba cerca de 60 (sesenta) días.

En el año 2001 con el objetivo de imprimir mayor celeridad y efectividad a la ejecución, como también reducir costos con recursos humanos y materiales en el ámbito del Poder Judicial y del Banco Central de Brasil, considerando que eran procesados manualmente cerca de 600 (seiscientos) oficios enviados diariamente por el Poder Judicial al BACEN, este creó el sistema BACEN-JUD², también conocido por embargo *online*. Enseguida, fue celebrado un Convenio entre el Banco Central de Brasil y el STJ - Superior Tribunal de Justicia, y se ha puesto el sistema a disposición del Poder Judicial brasileño.

El BACEN-JUD es un sistema electrónico que interrelaciona el Poder Judicial y las instituciones financieras, intermediado por el Banco Central, que le posibilita al juez encaminar requisiciones de informaciones y órdenes de bloqueo, desbloqueo y transferencia de valores bloqueados. En síntesis, las requisiciones de informaciones encaminadas por el BACEN-JUD están destinadas a la obtención de las relaciones de agencias y cuentas a nombre de involucrados en procesos judiciales, de extractos y datos de saldos o direcciones, con el fin de que se encuentre un valor para que sea embargado en la ejecución.

El sistema permite: a) la solicitud de informaciones de datos protegidos por secreto bancario, que involucran personas físicas y jurídicas clientes del Sistema Financiero Nacional, sobre la existencia de cuentas corrientes y aplicaciones financieras; b) determinaciones de bloqueo y desbloqueo de cuentas; y c) comunicaciones de determinación y extinción de falencia.

Aunque el sistema BACEN-JUD está siendo utilizado desde el año 2001 por algunos tribunales y jueces, solamente en el año 2005 el

² El Banco Central es el mantenedor del sistema. Es un intermediario entre la autoridad judicial, emisora de las órdenes y las instituciones financieras, a quien cabe atender las requisiciones y las órdenes transmitidas. El Banco Central se ve obligado aun a mantener el sistema en funcionamiento adecuado, prestando servicio de soporte técnico y operacional, aclarando dudas, orientando a los usuarios sobre la utilización de los recursos.

Código de Proceso Civil brasileño pasó a prever el embargo *online*. De esta manera, para posibilitar ese embargo, el artículo 655-A del CPC prevé que el juez, a requerimiento del ejecutor, debe requerir a la autoridad supervisora del sistema bancario (Banco Central de Brasil), preferentemente por medio electrónico, informaciones sobre la existencia de activos a nombre del ejecutado, y puede en el mismo acto determinar su indisponibilidad, hasta el valor indicado en la ejecución. Las informaciones deben ser limitadas a la existencia o no de depósito o aplicación hasta el valor indicado en la ejecución.

El mismo Código dispuso que, efectuado el embargo, es de competencia del ejecutado comprobar que las cantidades bloqueadas/embargadas son inembargables: vencimientos, subsidios, sueldos, salarios, remuneraciones, beneficios de jubilación, pensiones, peculios y montepíos; las cantidades recibidas por liberalidad de tercero y destinadas al sustento del deudor y su familia, las ganancias de trabajador autónomo y los honorarios de profesional liberal.

El sistema de embargo *online* tiene las siguientes funcionalidades:

- a) Inclusión de las respuestas de las instituciones financieras, de forma automatizada, a las consultas del Poder Judicial;
- b) Transferencia de valores bloqueados para cuentas judiciales;
- c) Reducción del plazo de procesamiento de las órdenes judiciales, posibilitando mayor agilidad en el proceso;
- d) Automatización del proceso de transferencia de valores para cuenta de depósito judicial;
- e) Indicación en la pantalla del sistema de la fecha en que la transferencia de valores será efectuada, cuando las instituciones financieras respondan a una orden de transferencia;
- f) Información del saldo bloqueado remaneciente en la respuesta de las instituciones financieras a los bloqueos, para evitar duplicidad de requisiciones de desbloques y transferencias;
- g) Estandarización del procesamiento de las órdenes judiciales por las instituciones financieras;
- h) Actualización por las instituciones financieras de la relación de contactos de sus representantes con el Poder Judicial, que podrán ser visualizados por los jueces por medio de la propia pantalla de respuesta de las órdenes judiciales;
- i) Minimización del trámite de papeles (oficios judiciales);
- j) Seguridad en el procesamiento de las órdenes judiciales;
- k) Actualización de registro de los juzgados.

La utilización del sistema le garantiza al procesamiento de las órdenes judiciales mayor:

- a) Agilidad: porque las órdenes son transmitidas electrónicamente y tienen sus respuestas visibles para el juicio emisor a la mañana del segundo día hábil después que las instituciones la reciben;
- b) Economía: porque disminuye el costo de procesamiento de las órdenes y solicitudes judiciales tanto en el ámbito del Poder Judicial, como en el Banco Central y en las instituciones financieras, y más la reducción de pérdidas de las partes con la manutención por un largo tiempo de los recursos parados;
- c) Seguridad: utiliza recursos modernos de seguridad y criptografía en las transmisiones; y elimina riesgos de fallas provenientes del procesamiento humano, confirmando los campos de digitación y reduciendo los niveles de acceso a la información; y
- d) Control: le permite al Poder Judicial acompañar las respuestas a las órdenes y solicitudes emitidas.

El sistema BACEN-JUD es de uso exclusivo del Poder Judicial, mediante un convenio del Tribunal Superior con el Banco Central³. El juez, debidamente registrado por el tribunal al que pertenece, accede a Internet, en el *sitio* <http://www.bcb.gov.br>, mediante clave individual e intransferible, y solicita informaciones *online* sobre la existencia de cuentas corrientes y aplicaciones financieras de deudores.

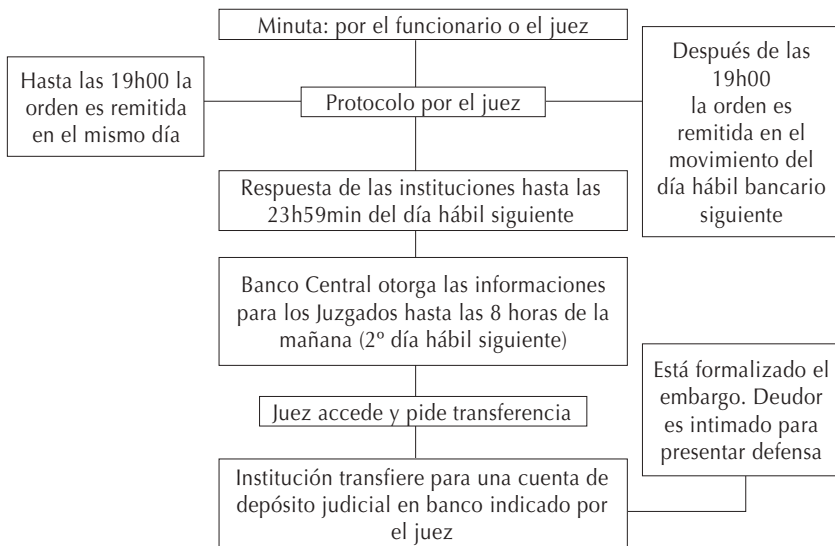
El procedimiento es el siguiente:

- a) Inicialmente, se incluye la minuta por un funcionario de la secretaría o de la escribanía, se llenan los campos necesarios exactamente como lo exige la decisión judicial⁴.
- b) Después de incluida, la minuta es sometida al magistrado, que entonces la protocoliza, tornándola orden judicial con número de protocolo. Si eso se hace hasta las 19 horas, la orden es remitida en el mismo día para las instituciones financieras. Si se realiza después de ese horario, la orden es remitida en el movimiento del día hábil bancario siguiente.
- c) Las instituciones tienen hasta las 23h59min del día hábil si-

³ Los Tribunales de 2ª instancia se adhieren al Convenio realizado por el Tribunal Superior con el Banco Central.

⁴ La minuta es un borrador de la orden o requisición y se prepara con la utilización de un cuadro, que se asemeja a un formulario impreso y contiene campos que deben ser llenados con los datos necesarios a la formalización de la determinación judicial.

- guiente para responder a la orden judicial, pasando las informaciones al Banco Central⁵.
- e) Las computadoras del Banco Central consolidan las informaciones durante la madrugada del segundo día hábil, dejándolas a disposición para los Juzgados hasta las 8 horas de la mañana del mismo día, posibilitándole al magistrado que efectúe las acciones subsecuentes, según su criterio.
 - f) Si se trata de pedidos de extractos, los plazos son los mismos, excepto en relación al envío por las instituciones financieras, el cual se hará en hasta 30 días después del recibimiento de la requisición.
 - g) Si hay saldo disponible, conforme informado por la institución financiera, el magistrado puede determinar la transferencia del valor bloqueado o parte de él para una agencia de un banco depositario, por él especificado. Se abrirá una cuenta a nombre del autor de la acción, utilizada bajo autorización judicial.
 - h) Después de recibir la orden de transferencia, la institución agenda una fecha para efectuar el depósito, informándolo al sistema. El sistema también muestra un mensaje del banco depositario certificándole que la operación fue efectuada.



⁵ La consulta a la respuesta de la orden judicial permite la visualización de las respuestas de las instituciones, así como de las “no respuestas”.

A partir de marzo de 2008 se hizo posible la requisición de informaciones, con la consulta de la relación de agencias y cuentas bancarias existentes, saldo consolidado, direcciones y extractos bancarios de clientes de instituciones financieras.

II. DECLARACIÓN DE BIENES Y DERECHOS *ONLINE*

En Brasil toda persona física o jurídica debe presentar anualmente la Declaración de Impuesto de Renta a la Secretaría de la Receta Federal de Brasil. En dicha declaración son discriminados los bienes y derechos, que son pasibles de embargo en ejecución. Hasta el año de 2006 los jueces requerían, vía oficio en papel, copia de ese tipo de declaración a la Receta Federal, mediante requerimiento del ejecutor, con el objetivo de encontrar bienes y derechos pasibles de embargo para el cumplimiento de la ejecución.

La Secretaría de la Receta Federal de Brasil adoptó el Certificado Digital para que los servicios protegidos por secreto fiscal también fueran atendidos por medio de su página en Internet, con el objetivo de certificar la autenticidad de los emisores y destinatarios de los documentos electrónicos, asegurándoles su privacidad e inviolabilidad. De esta forma, ahora las requisiciones judiciales son encaminadas por el sistema INFOJUD (Informaciones al Poder Judicial) y procesadas en el e-CAC (Centro de Atención al Contribuyente Electrónico) de la RFB. El procedimiento disminuyó el trámite burocrático. La respuesta que llevaba alrededor de 30 días para llegar hasta el órgano judicial, ahora tarda 30 segundos.

Por medio de ese sistema se les posibilita a los magistrados el acceso *online* a los datos registrados y declaraciones de bienes y derechos de personas físicas y jurídicas procesadas en procesos judiciales. Con eso, se eliminan los pedidos realizados por oficios por los magistrados y la transmisión de datos a través de correspondencias impresas. El sistema, básicamente, representa la sustitución de requisiciones de tales declaraciones por oficio. Los jueces mandaban una enorme cantidad de pedidos al Delegado de la Receta Federal. Eso representaba mucho trabajo para la SRF y para el Poder Judicial, además de gastos con la operación (papel, impresión, correspondencia). Ahora, con el nuevo sistema, en vez de enviar un oficio a la SRF, el juez entra a la Internet y obtiene los datos en 30 segundos.

La justicia federal de Paraná fue pionera en la utilización del sistema. Por consiguiente, el primer tribunal a firmar convenio con la

Receta Federal fue el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, permitiéndole a todos los jueces federales y jueces federales sustitutos de las tres secciones judiciales (Rio Grande do Sul, Paraná y Santa Catarina) que tuvieran acceso al sistema. En junio de 2007, la Receta Federal de Brasil (RFB) y el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) firmaron un convenio para acceder al INFOJUD.

El sistema es de uso exclusivo para los jueces habilitados en el sistema por el órgano judicial al que pertenecen, que haya firmado el convenio con la Receta Federal, mediante acceso con autenticación por certificación digital en el *sitio* <http://www.receita.fazenda.gov.br>. El Certificado Digital es un archivo incluido en una *SmartCard* o *Token* que identifica al usuario digitalmente.

La obtención del Certificado Digital sigue reglas rígidas de seguridad. Después que el juez evalúa la documentación y la firma, la autoridad certificadora en Brasil (AC-JUS) genera un par de llaves (pública y privada) y libera el Certificado Digital para que sea almacenado en la *SmartCard*, tarjeta con la cual se accede a los datos del INFOJUD.

Después que el juez accede al *sitio* de la Secretaría de la Receta Federal y solicita las declaraciones, los datos se envían directamente a la casilla de correo del juez que los solicitó, con seguridad y confiabilidad, y tarda alrededor de 30 segundos. El juez abre su casilla, imprime la declaración y determina que sea guardada en una carpeta separada en la secretaría (escribanía) del juzgado, pues se trata de un documento protegido por el sigilo fiscal, y tienen acceso a este solamente las partes. En seguida, el ejecutor es intimado para manifestarse sobre el proseguimiento de la ejecución. Si hay bienes descritos en la declaración que puedan ser embargados, se requerirá que sea expedido un mandato de embargo.

Se ha verificado que dicho sistema permite mayor efectividad a la ejecución, facilitando la investigación acerca de la existencia de bienes para fines de embargo.

III. CONSULTA Y BLOQUEO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES

En el proceso civil brasileño es común que el ejecutor requiera el embargo sobre vehículos automotores. En el banco de datos del Departamento de Tránsito de cada Estado brasileño están registrados todos los vehículos. Así, en algunos Estados de la Federación ya está

funcionando el convenio entre el Poder Judicial y el DETRAN - Departamento de Tránsito⁶, con el objetivo de acceso a determinadas funcionalidades existentes en el banco de datos de esos órganos, tales como la consulta acerca de la propiedad de vehículos automotores, la realización de bloqueos/restricciones, etc.

La consulta al registro de propietarios de vehículos registrados puede ser realizada por funcionarios del Poder Judicial, debidamente autorizados, que tendrán un registro para control ante el órgano de tránsito estatal. El registro de bloqueo, para fines de embargo, y la liberación del vehículo por orden judicial solamente pueden ser realizadas por los jueces.

El convenio tiene como consecuencia práctica –y positiva para ambas instituciones– evitar el envío de oficios para la búsqueda de vehículos a nombre de deudores, como también para el registro de restricción, cuando ya haya sido embargado el bien. Tales providencias pueden ser efectuadas directamente por el juez, economizando tiempo y, principalmente, posibilitando que la orden judicial sea cumplida con más eficiencia y eficacia, ya que se elimina toda una rutina burocrática consistente en: expedición de oficio, envío por Correo, recibimiento del oficio por el DETRAN, envío a los sectores administrativos, cumplimiento de la determinación por el Órgano de Tránsito, expedición de nuevo oficio con la respuesta al magistrado, envío de esa respuesta por Correo, recibimiento por el protocolo de la Justicia Federal, anexada al proceso y, por fin, la resolución del juez. Esa rutina acarrea un atraso procesal de aproximadamente dos meses, y no ocurre más si se utiliza este sistema.

Se ha verificado que el sistema permite mayor efectividad a la ejecución, facilitando la investigación acerca de la existencia de bienes para fines de embargo. Este sistema, con certeza, es un mecanismo que implica más un avance en el sentido de la mejoría de la prestación jurisdiccional, pues está a favor de una idea de justicia más ágil y eficiente.

IV. REQUISICIONES ELECTRÓNICAS DE PAGO Y SAQUE DIRECTAMENTE EN EL CAJERO

En la ejecución de sentencia contra la Hacienda Pública, los depósitos de los valores destinados a los pagos de precautorios y re-

⁶ En el Estado de Paraná hay un convenio con la justicia federal y la justicia estatal, cuyos jueces acceden al sitio <http://www.detrans.pr.gov.br>.

quisiciones de pequeño valor deben ser realizados en institución bancaria oficial, en cuenta remunerada e individualizada para cada beneficiario. El levantamiento de valores depositados a la orden del juicio y aquellos consecuentes de precautorio judicial de naturaleza común dependen de autorización judicial⁷, y será expedido por el juez de la causa. No dependen de autorización judicial los valores pagos por medio de requisiciones de pequeño valor, expedidas por los Juzgados Federales y Juzgados Especiales Federales, y de precautionarios de naturaleza alimenticia procesados en los Tribunales después del 1 de julio de 2004.

La Requisición de Pequeño Valor (RPV) es una requisición de pago de cantidad exacta a la que sea condenada la Hacienda Pública, que no se somete a la sistemática de pago por precautorio. Se considera Requisición de Pequeño Valor (RPV) aquella relativa a crédito cuyo valor actualizado, por beneficiario, sea igual o inferior a: a) sesenta sueldos mínimos, si la deudora es la Hacienda Federal; b) cuarenta sueldos mínimos, o el valor estipulado por la legislación local, si la deudora es la Hacienda Estatal o la Hacienda del Distrito; c) treinta sueldos mínimos, o el valor estipulado por la legislación local, si la deudora es la Hacienda Municipal.

Conforme la Resolución Nro. 30, del 11.6.2007, de la Presidencia del TRF 4ªR, las requisiciones de pago expedidas por los Juzgados Federales y Juzgados Especiales Federales serán remitidas a este Tribunal por vía electrónica. La responsabilidad por la transmisión electrónica de las requisiciones de pago al Tribunal es del Juez que lo requisita (de 1º grado).

Se trata de un subsistema del Siapro (Sistema de acompañamiento procesal) que posibilita el registro y envío electrónico, por los juzgados federales, así como la recepción, por el Tribunal Regional Federal, de datos referentes a los pedidos de precautionarios y requisiciones de pequeño valor contra la Hacienda Pública Federal.

Después la transmisión de la requisición, el juzgado deberá enviar al Tribunal la vía impresa por el sistema, debidamente firmada por el Juez que lo requisita. Será considerado como fecha del auto de la requisición el día del efectivo recibimiento por el Tribunal de la vía impresa y debidamente firmada.

⁷ Orden del juez, por escrito, autorizando al portador a retirar el valor depositado en una cuenta judicial.

Después del registro de las requisiciones de pago en el Tribunal, se les pone un número y los datos referentes a estas, tanto las expedidas electrónicamente como por oficio, estarán disponibles en *Internet* en el sitio <http://www.trf4.gov.br> para examen y acompañamiento de los juzgados que lo requieran, entidades deudoras, partes beneficiarias y sus representantes.

Los comprobantes de pago de los precautorios y requisiciones de pequeño valor son enviados electrónicamente a los Juzgados Federales y Juzgados Especiales Federales por medio del SISCOM - Sistema de Comunicación Electrónica.

Una vez realizado el depósito, la Secretaría de Precautorios del Tribunal le comunica la disponibilidad al Juzgado de la Ejecución, que informará a las partes. Las cuentas en que no haya necesidad de autorización para levantamiento estarán disponibles para saque en la institución bancaria en 5 (cinco) días hábiles después del envío de los demostrativos de pago por el SISCOM, a contar desde el primer día hábil posterior a este envío.

Los saques referentes a precautorios de naturaleza alimenticia y a requisiciones de pequeño valor son realizados independientemente de autorización y son regidos por las normas aplicables a los depósitos bancarios. Los depósitos relativos a precautorios de naturaleza común son liberados mediante autorización expedida por el juez. En ese caso, para efectuar el saque, el beneficiario debe retirar la autorización y dirigirse directamente a la institución bancaria y presentar documento de identidad.

Ese sistema garantiza mayor efectividad a la ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que no es necesaria la autorización judicial en las hipótesis antes citadas. Y la requisición electrónica permite que el recibimiento de los valores debidos por la Hacienda Pública sea más rápido. La informatización trajo reducción significativa de los costos de expedición y procesamiento de las requisiciones de pago, economía de papel y tinta de impresora, además de economía de tiempo al llenar formularios y reaprovecho de los datos del proceso en futuros pedidos.

V. CONCLUSIÓN

La efectividad del proceso ha preocupado a los juristas brasileños. En relación a la cobranza de deuda de valor, no basta apenas que

el autor de una acción tenga su derecho reconocido. Es necesario que el acreedor reciba el valor al que tiene derecho por medio de la ejecución de la sentencia. Así, algunos mecanismos deben ser adoptados, con el objetivo de que se garantice la efectividad de la ejecución de sentencia.

Sin embargo, hay dificultades en el sistema procesal para el cumplimiento de un crédito en ejecución. El Informe Nro. 32.789-BR del Banco Mundial sugiere algunos mecanismos para hacer que la ejecución sea más efectiva.

En Brasil ya fueron implementados mecanismos semejantes a los recomendados por el Banco Mundial. El embargo *online* (BACEN-JUD) posibilita que el acreedor obtenga su derecho en menos tiempo que en el embargo común, vía oficial de justicia. Las requisiciones vía BACENJUD garantizan mayor efectividad a las ejecuciones: agilidad, economía, seguridad y control en el procesamiento de las órdenes judiciales.

El Sistema de requisición *online* de declaraciones de bienes y derechos junto a la Secretaría de la Receta Federal de Brasil contribuyó para la efectividad de la ejecución de sentencia, considerándose que los datos se obtienen en 30 (treinta) segundos, lo que antes demandaba como mínimo 30 días.

La consulta al registro de propietarios de vehículos registrados junto a los departamentos de tránsito, el registro de bloqueo, para fines de embargo y la liberación del vehículo por orden judicial también contribuyeron para dicha efectividad, economizando tiempo y, principalmente, posibilitando que la orden judicial sea cumplida con más eficiencia y eficacia, puesto que será eliminada toda una rutina burocrática.

Las requisiciones electrónicas de pago y el saque directamente en la institución financiera (en la caja) también permiten una mayor efectividad de la ejecución.

CONSTRUYENDO JUSTICIA. COLABORACIÓN ESTADO- SOCIEDAD CIVIL PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA

SEBASTIÁN COX URREJOLA¹
ANTONIO RAVEAU DROUILLY²

INTRODUCCIÓN

Dentro de las diversas modificaciones y reformas propuestas a los sistemas de procedimiento civil, uno de los elementos a considerar en su diseño es el mejorar las posibilidades de la población de acceder a la jurisdicción. Esto es lo que normalmente se denomina “Acceso a la Justicia” en el contexto de la discusión que nos convoca en este seminario.

Sin embargo, esta concepción del Acceso a la Justicia, entendida solo como la posibilidad de acceder a la función jurisdiccional por parte de la población, es, desde nuestro punto de vista, extremadamente restringida.

El concepto de Acceso a la Justicia no se agota con la definición ya descrita. Al limitarlo, se privilegia el aspecto contencioso y litigioso del mismo, dejando a un lado sus aspectos colaborativos, regulatorios de la convivencia pacífica y generadores de cohesión social.

El Acceso a la Justicia, entonces, debe comprender, para acceder a su total dimensión, de al menos cuatro aspectos:

¹ Presidente ONG FORJA.

² Abogado ONG FORJA.

1. Información y Difusión de Derechos
2. Educación y capacitación de organismos y personas en orientación sociojurídica.
3. Acogida, apoyo y gestión para la resolución amigable y colaborativa de conflictos.
4. Asesoría y asistencia sociojurídica ante instancias administrativas, judiciales y de gobierno

II. PARCIALIDADES A RESOLVER

El Acceso a la Justicia, como sistema, debe considerar y superar cuatro “parcialidades”:

2.1. Parcialidad “penal y/o procesal penal”

En lo temático, incorporar otros campos y temas socio-jurídicos recurrentes que afectan la vida social, y que afectan cotidianamente la vida social y el desarrollo de todas las personas.

En nuestro país ya se han hecho importantes modificaciones en lo que a materias penales y de familia se refiere. Asimismo, se encuentra en este momento en proceso de implementación una modificación sustancial de los procedimientos en materia laboral.

Estas modificaciones han incorporado y asumido los principios de oralidad e intermediación, los que creemos constituyen un importante avance en lo que a modernización de los procedimientos judiciales se refiere.

En materias civiles es imperioso generar cambios análogos, aplicando el conocimiento obtenido en procesos anteriores de implementación de modificaciones, e incorporando en su diseño consideraciones respecto de cual va a ser la posibilidad de los sectores más vulnerables de la población de acceder a los mismos.

Simplificar los procedimientos, considerando en todo momento que deben ser diseñados para la totalidad de la población, permitirá mejorar el Acceso a la Justicia de la población.

2.2. Parcialidad “asistencial” de los servicios sociojurídicos a prestar

Superar esta parcialidad implica comprender y asumir, dentro del concepto de la asistencia jurídica, la información y difusión de

derechos; la educación y capacitación habilitantes; la atención, orientación y derivación y también, las modalidades de resolución amigable de y/o colaborativa de conflictos, como áreas de trabajo importantes y propias de la esencia de un Sistema de Acceso a la Justicia.

En la actualidad, las Corporaciones de Asistencia Judicial prestan servicios principalmente de representación judicial. Su función, demuestra la experiencia, consiste en representar en juicio a quien no tiene recursos para costear asistencia jurídica, entendiéndose cumplida su misión con esto.

Las Corporaciones de Asistencia Judicial, como se puede constatar no realizan normalmente actividades de información ciudadana. Asimismo, son muy pocas las iniciativas para implementar mecanismos de resolución alternativa de conflictos (como la mediación).

Como consecuencia de esto, se refuerza en la población beneficiaria de esta Asistencia Jurídica gratuita la percepción de que el derecho es algo que se escapa de su comprensión, que es una disciplina propia de letrados, y que sus posibilidades de ejercer sus derechos quedan, de alguna manera, en manos de otros.

Un sistema integral de Acceso a la Justicia debe tender a empoderar a la población en el efectivo ejercicio de sus derechos. Un sistema de de asistencia jurídica que no educa, y que se limita a representar a los afectados ante instancias jurisdiccionales, sin permitir de alguna manera que se generen escenarios de resolución de conflictos en el mismo ámbito de la sociedad civil, tiene como consecuencia el mantener los problemas que de alguna manera pretende paliar.

2.3. Parcialidad “funcionaria o estatal”

Esta parcialidad hace referencia a la a la acción “cuasicorporativa” de los servicios y operadores oficiales del sistema.

Al parecer, no existe en las instituciones del Estado dedicadas a la asistencia jurídica la conciencia de la necesidad de integrar y reconocer el protagonismo a una serie de instituciones, organizaciones y personas que, con responsabilidad social y capacidades técnicas probadas, desarrollan labores como colaboradores de la justicia y, consecuentemente, apoyar su mejor coordinación y trabajo colaborativo.

2.4. Parcialidad “judicial”

Como ya se ha hecho notar, las instituciones de asistencia jurídica dependientes del Estado tiene como principal función el asumir la representación judicial de sus usuarios.

Con el objeto de propender a una concepción del Acceso a la Justicia que incorpore nociones de justicia restaurativa y colaborativa, es necesario Integrar, dentro las funciones asumidas por estos servicios, otros escenarios, aparte del judicial, para el conocimiento y resolución de conflictos (vías administrativas, mediación, conciliación extrajudicial, y otros medios de resolución colaborativa de conflictos).

III. DISEÑO Y MÉTODO DE TRABAJO

Con el objeto de propender al fortalecimiento del Acceso a la Justicia en su concepción amplia, se han desarrollado una serie de programas que pretenden generar instancias de coordinación asociativa entre organizaciones ciudadanas de interés social, ONG, organismos públicos y otros. Asimismo, se han elaborado y puesto a disposición de estos actores (Colaboradores de la Justicia) una serie de herramientas útiles para facilitar su acción en terreno.

El fin último de estas iniciativas viene siendo generar un sistema integrado de mejoramiento del Acceso a la Justicia, que, asegurando una efectiva participación ciudadana, se constituye en un aporte concreto a la solución de las dificultades de la población en el conocimiento y ejercicio de sus derechos y obligaciones, y al mejoramiento de la convivencia pacífica y la cohesión social a nivel local.

3.1. Identificación y caracterización de entidades colaboradoras de la justicia

En el contexto del programa “Protagonismo Ciudadano por una Convivencia Pacífica y la Justicia Local”, ONG FORJA, con la colaboración de extensionistas jurídicos y colaboradores de la justicia de todo el país, asumió la tarea de realizar un Catastro de Colaboradores de la Justicia de la totalidad de las regiones, provincias y comunas de Chile, actualizado al año 2007.

Este catastro ha mostrado, como resultado, que existen más de 1.200 instituciones, tanto públicas como privadas, que desarrollan

actividades permanentes en pro de mejorar el Acceso a la Justicia en nuestro país.

3.2. Identificación y caracterización de los temas-problemas de relevancia sociojurídica de mayor importancia y ocurrencia

Lo cual ha tenido como resultado la confección de un Set de Guías de Acción para la Justicia, que contempla siete tomos (Familia y Sectores Vulnerables, Propiedad y Trabajo, Acciones Penales, Temas Rurales, Pueblos Indígenas, Medio Ambiente, Ciudadanía y Acceso a la Justicia a Nivel Local).

En estas Guías se incluyen fichas informativas respecto de más de 750 temas-problemas en las temáticas ya mencionadas, incorporando información sobre su regulación jurídica, instituciones competentes, documentos necesarios para determinados trámites, entre otros.

Estos instrumentos, a disposición de un gran número de Extensionistas Jurídicos de nuestro país, tienen como objetivo aumentar el que quizás sea el principal elemento del Acceso a la Justicia en su sentido amplio, esto es, propender al conocimiento por parte de la población de sus derechos y obligaciones.

Este conocimiento es un requisito de base para enfrentar cualquier discusión sobre el Acceso a la Justicia. Sin conocimiento de los derechos, no habrá cómo exigirlos.

3.3. Desarrollo de un sistema informático de consulta de los temas sociojurídicos ya identificados (*Thémis 1.0 - Extensionista Jurídico Virtual*)

Otro de los instrumentos desarrollados por ONG FORJA para facilitar la acción de los colaboradores de la justicia es la implementación de un buscador temático vía internet que incluye la totalidad de los contenidos del tomo VII de las Guías para Acción de la Justicia, así como versiones electrónicas de los demás tomos.

Este sistema, denominado *Thémis*, permite a los colaboradores de la justicia capacitados en su uso (dentro de los que se cuentan encargados de BiblioRedes de 76 comunas del país) obtener de manera rápida la información necesaria para la orientación sociojurídica de la población.

Estudios recientes desarrollados por ONG FORJA demuestran un uso efectivo de esta página web por parte de los colaboradores de la justicia y encargados de Biblioredes capacitados en su uso.

3.4. Manual de Gestión Colaborativa de Conflictos Comunitarios

Manual desarrollado por FORJA, destinado para su uso en la gestión amigable y colaborativa de los conflictos comunitarios, en el contexto de su observación participante en los procesos de mediación comunitaria desarrollados en el Centro de Mediación de la Municipalidad de El Bosque (Región Metropolitana).

3.5. Desarrollo de Planes de Justicia Comunal-Local e Iniciativa Ciudadana

En este contexto se han desarrollado una serie de programas destinados a generar planes intercomunales de trabajo asociativo para el acceso a la justicia integrados por organizaciones públicas y privadas, comprometidas en la habilitación de espacios de atención sociojurídica.

Asimismo, se encuentra próximo a su ejecución un programa tendiente a crear, en nueve comunas de Chile, las condiciones necesaria para intencionar y coprotagonizar un proceso tendiente al establecimiento de acuerdos y planes de trabajo, cuyo objetivo final será la creación de la figura de los Defensorías Ciudadanas Locales en estas comunas, establecidas por la vía de Ordenanzas Municipales.

IV. PROGRAMAS IMPLEMENTADOS

4.1. Protagonismo Ciudadano para una Convivencia Pacífica y la Justicia Local

El objetivo de este proyecto fue capacitar, en colaboración con el programa BiblioRedes de la DIBAM, a un total de 122 personas (81 encargados de BiblioRedes comunales y 44 extensionistas y jurídicos y funcionarios de instituciones colaboradoras de la Justicia de las regiones V, VII y Metropolitana) como orientadores en materia de derechos ciudadanos en el nivel local.

Este programa piloto benefició a los habitantes de 65 comunas de las regiones V, VII y Metropolitana, quienes podrán realizar, a los

encargados de BiblioRedes y extensionistas jurídicos locales, consultas de tipo sociojurídico solicitando orientación gratuita sobre sus problemas. Los encargados de BiblioRedes, convertidos ahora en colaboradores de la Justicia, consultando la plataforma informática *Themis* (si están conectados a Internet) o una guía impresa, les darán la orientación que requieran y los derivarán a las instituciones públicas o privadas pertinentes.

Temas como “posesión efectiva”, “separación de bienes”, “violencia intrafamiliar”, “adopción”, y otros 131 temas-problemas de mayor recurrencia en la población, están contenidos en similar número de fichas que contienen ítemes como “descripción”, “regulado por”, “tramitación”, “institución competente”, “requisitos”, “documentación”, etc., lo que permite una rápida y eficiente orientación y derivación.

El objetivo de este proyecto es reforzar las condiciones humanas, técnicas e institucionales de líderes sociales (extensionistas jurídicos) y de encargados de Bibliotecas Públicas Municipales como colaboradores de la Justicia. Ello, a través de los instrumentos específicamente diseñados para estos efectos (Guía de Acción para la Justicia Tomo VII y Extensionista Jurídico Virtual *Thémis*).

El objetivo de interés social y público compartido es el de dejar instalados en cada Comuna de Chile un espacio institucional y un recurso humano especializado para permitir el acceso a la justicia a través de la acogida, información y orientación en el conocimiento y ejercicio de los derechos por la población, y el eficaz tratamiento de consultas y disputas, con el objeto de propender a la convivencia pacífica y a la cohesión social en el ámbito de cada comunidad local.

Actualmente el programa se encuentra en etapa de evaluación de impacto y funcionamiento, la que ha entregado ya cierta información sobre el efectivo uso por parte de la población de los espacios de atención habilitados en Bibliotecas.

4.2. Acuerdo FORJA-DIBAM (BIBLIOREDES)

ONG FORJA ha realizado un acuerdo con BiblioRedes-DIBAM tendiente a habilitar espacios funcionales permanentes de atención sociojurídica en bibliotecas locales de tres regiones del país.

Con este objeto se realizaron talleres de capacitación para los encargados de 76 bibliotecas comunales de la red BiblioRedes-DIBAM en

el uso de los instrumentos de orientación sociojurídica desarrollados, para efectos de orientar y entregar información a la población local.

Estudios recientes desarrollados por ONG FORJA con el objeto evaluar el funcionamiento e impacto de estos espacios demuestran que, si bien existen puntos susceptibles de mejorar en la implementación de estos espacios (por ejemplo, en lo que se refiere a la difusión de la existencia de estos espacios), en un buen número de casos se han convertido en una alternativa viable y complementaria para la obtención de información, acogida y orientación sociojurídica para la población local.

4.3. Redes Nacional y Regionales de Acceso a la Justicia (MINJU-FORJA)

Iniciativa organizada por FORJA en alianza estratégica con el Ministerio de Justicia, por la vía de convenios suscritos en 2002 y 2007 (Decretos Exentos 384-2002 y 2070-2007, respectivamente).

Esta Red cuenta con el auspicio de las Fundaciones AVINA y Cedal-AL, y el patrocinio del Ministerio de Justicia, la Asociación Chilena de Municipalidades, la Fundación Nacional para la Superación de la Pobreza y el Colegio de Abogados.

Hoy, en el 2008, la Red es Coordinada por el Ministerio de Justicia y FORJA, y se ha consolidado con la participación de otras instituciones públicas y privadas, integrando en mesas de trabajo y planes colaborativos a más de 300 organizaciones.

4.4. Extensionismo Jurídico

Se han formado 34 Asociaciones de Extensionistas Jurídicos, compuestas por voluntarios dedicados a la promoción, difusión y protección de derechos, en distintas comunas del país.

V. PROBLEMAS OBSERVADOS

Como ya hemos mencionado, existen una serie de problemas a resolver en lo que se refiere a la instauración de un concepto de Acceso a la Justicia que incorpore todos sus aspectos.

La persistencia en los operadores institucionales dedicados a la difusión, protección e información de derechos, de una concepción res-

tringida del Acceso a la Justicia, esto es, el limitarse únicamente a la representación judicial de sus usuarios, sin considerar otros medios alternativos de resolución de conflictos, tiene un impacto negativo en lo que a los aspectos colaborativos y restaurativos de la Justicia se refiere.

Esta concepción únicamente jurisdiccional del Acceso a la Justicia no comprende, por lo demás, la necesaria función de difusión, información y educación de derechos y obligaciones hacia los usuarios. Se puede constatar, en este sentido, una falta de preparación específica de los distintos operadores para la efectiva entrega de información y orientación sociojurídica útil a la población en el ejercicio de sus derechos.

Otro de los problemas observados se relaciona con la escasez de espacios físicos funcionales dedicados a la acogida, información y orientación sociojurídica a sectores vulnerables de la población. Normalmente, la única opción que tiene la población para obtener asistencia jurídica gratuita es la Corporación de Asistencia Judicial local. Es de la mayor importancia ampliar el abanico de posibilidades para los sectores más vulnerables de la población de obtener orientación y acogida en temáticas sociojurídicas. Por la vía de la instalación de estos espacios en Bibliotecas comunales, creemos posible lograr este objetivo.

Finalmente, otro de los problemas observados se relaciona con la falta de conocimiento, por parte tanto de la población como de las demás instituciones locales, de la existencia de otras alternativas para la obtención de información sociojurídica además de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Como ya hemos visto, existen una serie de organizaciones provenientes de la sociedad civil que se encuentran actualmente cumpliendo labores en este sentido.

El desconocimiento de su existencia impide la integración de estas instancias en el entramado de instituciones dedicadas a estas temáticas, y limita las posibilidades de la población de acceder a instancias de acogida, educación, información y protección de derechos.

VI. DOCUMENTOS DE REFERENCIA

1. "Conflictos Comunitarios: Gestión Colaborativa para la Convivencia Pacífica", Corporación ONG FORJA, 2008.

2. "Acceso a la Justicia - Realidades, Tendencias y Propuestas", Corporación ONG FORJA, 2006.
3. "Seguridad Ciudadana - Realidades, Tendencias y Propuestas", Corporación ONG FORJA, 2006.
4. Informe Justicia Chile-OEA "Acceso a la Justicia e Independencia del Poder Judicial". Sebastián Cox U., 2004.
5. Revista FORJA "Ciudadanía y Derechos" Nro. 28. Segundo semestre 2003.
6. "Justicia Local, Municipio y Comunidad - Realidades y Desafíos". Corporación ONG FORJA, 2000.

PROYECTO PERTINENCIA Y POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR JUZGADOS VECINALES EN CHILE¹

CARLOS FRONTAURA R.
FRANCISCO JAVIER LETURIA I.
JAVIERA BENÍTEZ G.
PABLO TRIGO K.

I. INTRODUCCIÓN

1. Acceso a la justicia y situación en Chile

El acceso a la justicia es un derecho fundamental, reconocido no solo en las normas legales internas, especialmente en la Constitución, sino que también en declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En efecto, la Constitución Política de Chile, en su artículo 19, asegura a todas las personas, en forma genérica, la igualdad ante la ley (artículo 19 Nro. 2) y, en forma específica, que toda persona tiene derecho a defensa jurídica y que la ley debe arbitrar los medios para otorgar esa defensa y, en general, el asesoramiento a quienes no puedan procurárselos por sí mismo (artículo 19 Nro. 3).

Por otra parte, las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos siguen la misma línea, profundizando todavía más este concepto de acceso a la justicia que debe brindarse a todos. Así cabe destacar en este ámbito: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII); Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 8° a 11°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14°); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25/1). Esta última señala expresamente en su artículo 8/1 que:

¹ Concurso de Políticas Públicas 2007. Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos. Dirección de Asuntos Públicos. Pontificia Universidad Católica de Chile. SENADO, MINSEGPRES, MIDEPLAN, SUBDERE.

“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”.

Ahora bien, el acceso a la justicia es un derecho fundamental no solo porque así lo declaren instrumentos internos o internacionales, sino porque, entre otras cosas, ello permite resolver los conflictos que se dan al interior de una sociedad en forma pacífica y en condiciones de igualdad e imparcialidad. Cuando esto sucede, las personas pueden sentir que, efectivamente, forman parte de una comunidad en la que serán respetados sus derechos cualquiera sea su condición o situación particular. En buenas cuentas, el acceso del que se viene hablando es una exigencia del bien común y, por tanto, de la justicia material y no solo formal. Por esto resulta vital que no quede como algo meramente declarativo.

Ahora bien, para que este derecho fundamental sea real es necesario que se den dos elementos. El acceso a la justicia involucra tanto la posibilidad de litigar como la solución a la controversia, que es lo que interesa en definitiva, ya que lo primero es un medio para lo segundo². En este sentido, el problema no es solo poder ingresar al sistema de administración de justicia –para lo cual hay que remover los diversos obstáculos que existen– sino también el de obtener una respuesta jurisdiccional en un tiempo razonable. La demora en dicha solución es, que duda cabe, un verdadero problema de acceso³.

En América Latina, durante los años 90 se impulsaron importantes reformas en materia de justicia, fundamentalmente en los procesos de capacitación y selección de jueces, en materia de procedimien-

² Cuervo, J.I., 2004. *Lineamientos de Política Pública para el Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables por Razones Económicas* [en línea]. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo para América Latina y el Caribe. Disponible: http://www.lac-workspace.undp.org.co/fileadmin/Seguridad_Ciudadana/Justicia/Estudios_Tematicos/Lineamientos.doc p.2-3. [fecha de ingreso: 4 de agosto 2007]

³ Cesari, F., 2002. *La demora en el dictado de sentencias como obstáculo al acceso a la jurisdicción* [en línea]. Buenos Aires, Cuadernos Fondejus Nro. 6, Fundación de Estudios para la Justicia. Disponible: http://www.fundejus.org/publicaciones/publicaciones_3.doc. [fecha de ingreso: 4 de agosto 2007]; Eliades A.E., 2002. *Acceso a la justicia una visión globalizante* [en línea]. Buenos Aires, Cuadernos Fondejus Nro. 6, Fundación de Estudios para la Justicia. Disponible: http://www.fundejus.org/publicaciones/publicaciones_5.doc. pp. 9-10 y 22. [fecha de ingreso: 4 de agosto 2007]

tos penales y normativas penales juveniles. Todas ellas apuntaban a mejorar la calidad y eficiencia del servicio y, al mismo tiempo, o más precisamente como parte de ello, a mejorar el respeto por las garantías esenciales para una adecuada protección de los derechos de las personas. Sin embargo, a juicio del PNUD:

“(...) estas reformas todavía no han logrado revertir la pobre imagen que los ciudadanos tienen de los sistemas de justicia, como tampoco revertir el hecho de que los más pobres y vulnerables enfrentan obstáculos estructurales para acceder, en condiciones razonables, al sistema de justicia”⁴.

En efecto, las reformas introducidas no han sido suficientes como para acallar la crítica que el ciudadano común tiene hacia la justicia estatal. Ello es fácilmente comprobable revisando las encuestas que se han hecho –y se realizan periódicamente⁵– al respecto. Estas encuestas muestran altos niveles de desconfianza, lentitud y complejidad de los procedimientos, altos índices de corrupción y falta de independencia del Poder Judicial. En general, estas mismas críticas –salvo las dos últimas– también afectan a Chile⁶.

En nuestro país cabe destacar que, en general, la percepción respecto del Poder Judicial se ha ido moviendo hacia una creciente desconfianza. Así, por ejemplo, en el informe de Desarrollo Humano sobre Chile correspondiente al año 2000, se podía apreciar que el índice de confianza en los Tribunales de Justicia alcanzaba a un 35,7%⁷. Este era más bajo que el alcanzado en el Estudio Mundial de Valores de 1990, donde la confianza llegaba al 45%⁸.

⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2005. *Manual de Políticas Públicas para Acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: PNUD p. 3. (Hay versión electrónica en http://www.lac-workspace.undp.org.co/fileadmin/Seguridad_Ciudadana/Justicia/Manual_PNUD_de_Políticas_Publicas_en_Acceso_a_la_Justicia.pdf)

⁵ Una muy conocida es Latinobarómetro que se viene realizando desde el año 1995.

⁶ Para un panorama general de estas encuestas: Galindo, P., 2003. INDICADORES SUBJETIVOS Estudios, Calificaciones de Riesgo y Encuestas de Percepción Pública sobre los Sistemas de Justicia. Resultados Recientes para las Américas. Revista Sistemas Judiciales [en línea], Nro. 6. <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> [fecha de ingreso: 2 de agosto de 2007]

⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2000. *Desarrollo Humano en Chile 2000. Más sociedad para gobernar el futuro*. Santiago: PNUD, Pregunta 55 de la Encuesta del PNUD, contenida en el Anexo 9 p. 295. (Hay versión electrónica en, Informe Desarrollo Humano en Chile (PNUD) <http://www.desarrollohumano.cl/archivos/anexos.pdf>)

⁸ Idem., Cuadro 52, p. 145.

Esta cifra del informe del PNUD era totalmente coherente con el hecho de que preguntados los chilenos –ahora para el informe de Desarrollo Humano del año 2004– sobre cuáles de un listado de 11 instituciones consideraban ellos que ayudaban a las personas a defenderse frente a situaciones de abuso, maltrato o arbitrariedad, los jueces –que habrían debido ocupar los primeros lugares en una consulta de este tipo– estaban situados en el antepenúltimo lugar. En efecto, frente a la pregunta, hubo un 50% de respuestas que indicaban que sí ayudaban y un 45,2% que señalaban lo contrario. En la práctica, los jueces solo superaban en la encuesta a los senadores y diputados y a los partidos políticos⁹.

En este mismo informe del año 2004, preguntadas las personas sobre si creían que Chile había logrado generar más o menos oportunidades para “Tener acceso a la justicia”, solo el 36,4% contestó que más oportunidades, en tanto que un poco menos de un tercio (29,0%) contestó que menos. Comparando este resultado con otras opciones o bienes que contenía la pregunta, uno puede encontrar que “Tener acceso a la justicia” ocupaba, en un listado de 8, el lugar 6° –casi en empate con el lugar 7° que era “Tener un mejor trabajo” (36,0%/33,7%), siendo superado por: “Estudiar” (73,3%/10,8%); “Tener acceso a bienes materiales” (63,1%/11,3%); “Opinar o vivir como uno quiere” (57,0%/16,1%); “Armar un negocio o empresa propio” (53,7%/18,2%); y “Tener una mejor atención de salud” (41,9%/26,7%)¹⁰.

Más desalentador resulta este panorama si se analizan estos datos a la luz de la pregunta contenida en este mismo informe que interrogaba a los chilenos sobre cuáles instituciones tenían más poder en Chile, ordenando de uno a cuatro. En ella, los jueces ocupaban el segundo lugar en las menciones en primera opción como la institución que tenía más poder (16,2%), superando a los partidos políticos (14,5%) y por debajo del Gobierno (38,3%)¹¹.

En conclusión, todos los datos referidos en los párrafos anteriores confirman la percepción de que existe una gran desconfianza en nuestra sociedad hacia el Poder Judicial y, en general, a lo que se llama la justicia oficial, a pesar de las reformas impulsadas en la década de los años 90.

⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004. Desarrollo Humano en Chile 2004. El Poder: ¿para qué y para quién? Santiago: PNUD, Pregunta 39 contenida en el Anexo 5, p. 287. (Hay versión electrónica en: <http://www.desarrollohumano.cl/pdf/2004/IDH-2004.pdf>)

¹⁰ *Idem*, Pregunta 45 contenida en el Anexo 5, p. 289.

¹¹ *Idem*, Pregunta 48 contenida en el Anexo 5, p. 290.

Parte de esta desconfianza que existe hacia el Poder Judicial tiene que ver con la dificultad que experimentan los ciudadanos, especialmente los sectores más pobres, para acceder a la justicia, entendida en la dimensión a que nos hemos referido en los primeros párrafos. De hecho, estudios de la década de los 90 demostraban que los grupos más vulnerables percibían este inconveniente y, por ello recurrían a los tribunales en un porcentaje bastante bajo, particularmente tratándose de asuntos civiles, aunque dichos porcentajes mejoraban en asuntos laborales o de familia¹². A su vez, estudios de hace un par de años atrás muestran que la oferta del servicio justicia en Chile para la población de menores recursos, es insuficiente¹³.

Por otra parte, la falta de un adecuado, regular y eficiente sistema de acceso a la justicia se demuestra también en las críticas que varios abogados vienen realizando hace casi dos décadas. En ellas, no solo se abordan las objeciones tradicionales al sistema que impera para proveer de defensa y asesoría jurídica a las personas de más escasos recursos, sino que también se extienden sobre otros ámbitos como es la falta de tutela efectiva de los derechos ciudadanos¹⁴. En este

¹² Correa Sutil, J. y Barros Lezaeta, L. eds., 1993. "Justicia y Marginalidad. Percepción de los pobres". Santiago: Corporación de Promoción Universitaria; y Barros Lezaeta, L., 1997. Proyecto Apoyo al Mejoramiento de la Justicia. Opiniones y experiencias de los sectores populares urbanos en torno a la justicia. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.

¹³ Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005. Estudio de diagnóstico sobre la demanda de Servicios Jurídicos en la población de escasos recursos [en línea]. Disponible: <http://www.redjusticiaforja.cl/Demanda.pdf> [fecha de ingreso: 3 de agosto de 2007]; Cox, S. (coord.), 2005. Estudio Diagnóstico sobre la oferta de acceso a la Justicia en Chile a la Población de Escasos Recursos y otros sectores vulnerables. [en línea]. Corporación ONG FORJA y Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA. Disponible: http://www.accesoalajusticia.cl/si/docs/mas/Diagnostico_sobre_la_Oferta_de_Acceso_a_la_Justicia.pdf [fecha de ingreso: 5 de agosto 2007]

¹⁴ Bates Hidalgo, L, 1992. Acceso a la Justicia y las Personas de Escasos Recursos. En: El Poder Judicial en la Encrucijada. Estudios Acerca de la Política Judicial en Chile. Santiago: Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, pp. 155-206; Correa Sutil, J. y Vargas Viancos, J.E., 1995. Diagnóstico del sistema judicial chileno. Chile: Corporación de Promoción Universitaria. (Hay versión electrónica en: <http://www.juanenriquevargas.cl/wordpress/wp-content/uploads/diagnosti-codelsistemajudicialchileno.pdf>); Viveros, F.. Los actuales mecanismos institucionales de protección. En: ¿Se protegen en Chile los Derechos Ciudadanos? Intervenciones y desarrollo de foro público organizado por el Capítulo Chileno del Ombudsman con la colaboración de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional –ACDI– y la Comisión Andina de Juristas, agosto 2002 Santiago. Santiago: Capítulo Chileno del Ombudsman Defensor del Pueblo. pp. 61-68, especialmente, pp. 66-67; y Carrasco, D. Mecanismos ciudadanos de protección. En: ¿Se protegen en Chile los Derechos Ciudadanos? Intervenciones y desarrollo de foro público organizado por el Capítulo Chileno del Ombudsman con la colaboración de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional –ACDI– y la

caso, si bien se valora la experiencia del recurso de protección, por otra parte, se le hacen críticas, ya que se considera que este ha servido como sustituto para otros instrumentos imperfectos, ineficaces o inexistentes. En buenas cuentas, se considera que este recurso lo que hace es sostener las fallas de nuestro sistema judicial, en el que se destaca, especialmente, su languidez, exceso de burocracia y falta de acceso que generan verdadera indefensión y falta de respuesta, especialmente para los sectores más marginados¹⁵. En el mismo sentido se destacan las deficiencias de los mecanismos que existen para la protección de los derechos colectivos de interés público. Sin embargo, varias de las deficiencias destacadas son plenamente aplicables, también, para la protección de derechos individuales y dicen relación con una verdadera falta de acceso a la justicia, como su baja cobertura o el escaso apoyo para que los chilenos cuenten con asesoría legal¹⁶.

En fin, la revisión de los estudios señalados confirman, para Chile, la afirmación que el año 2005 hacía el PNUD en el sentido de que las importantes reformas promovidas en la última década del siglo pasado han sido insuficiente para revertir la desconfianza y mala percepción que tiene la ciudadanía respecto de la justicia estatal y, al mismo tiempo, no han permitido superar las barreras u obstáculos que tienen los sectores de menores recursos para acceder a la justicia.

2. Acceso a la justicia y experiencia latinoamericana

Un adecuado acceso a la justicia presenta obstáculos estructurales respecto de los grupos más vulnerables que son más o menos comunes en los diversos países –y no solo en los hispanoamericanos–, sin perjuicio de los específicos o propios de cada lugar. Entre estas barreras comunes destacan: (i) Las económicas que tienen que ver con los costos –honorarios, procesales y de oportunidad– de acceder al sistema y la relación que existe entre ese costo y el valor de lo disputado. Las causas de las personas más pobres y de los sectores populares de cuantías más bajas son, proporcionalmente, muy costosas; (ii) Las geográficas o espaciales, ya que el Poder Judicial no llega a todos los lugares; (iii) Las de asesoría e información que perjudican, también, a los sectores más pobres; y (iv) Las institucionales

Comisión Andina de Juristas, agosto 2002 Santiago. Santiago: Capítulo Chileno del Ombudsman Defensor del Pueblo. pp. 74-81.

¹⁵ Viveros, F. *op. cit.*, pp. 66-67.

¹⁶ Carrasco, D. *op. cit.*, pp. 74-81.

y culturales que dicen relación con las limitaciones de la oferta de justicia estatal y la distancia que existe entre los operadores de esta justicia –abogados, jueces y funcionarios– y muchos justiciables, especialmente los más pobres¹⁷.

Además, existen otros inconvenientes que se señalan, también, como barreras, pero que es mejor considerarlos como problemas de la estructura judicial estatal: (i) la lentitud y burocracia de los tribunales para resolver los asuntos; y (ii) la dificultad para dar respuesta oportuna a conflictos de características y esencia muy distinta de los tradicionales, como las disputas colectivas o comunitarias¹⁸.

Para enfrentar el problema estructural de acceso a la justicia, se han intentado, a partir de la segunda mitad del siglo XX, tres grandes oleadas de reformas. A ellas corresponden los programas de asesoría jurídica gratuita –que en Chile estuvieron vinculados al Colegio de Abogados y, actualmente, a las Corporaciones de Asistencia Judicial–; y la aparición, especialmente en Estados Unidos y Europa a partir de los 70, de la representación de intereses difusos o intereses colectivos¹⁹. En los últimos años del siglo XX, en América Latina –que, en general, no conoció esta última ola de reformas sino hasta bastante después– a partir de un diagnóstico común de desconfianza hacia la justicia estatal, se están llevando a cabo transformaciones que faciliten el acceso a la justicia y una solución más efectiva y rápida de los conflictos. Estas reformas, de alguna manera, lo que han buscado es reducir los obstáculos, sacar de la justicia formal los litigios y hacer más participativa su tramitación y resultado. Así, han surgido o se han profundizado instituciones como los jueces de paz,

¹⁷ Cuervo, J.I. *op. cit.* pp.12-14; Uprimny Yepes, R. s/f. “Jueces de Paz y Justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones” [en línea], Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Disponible: http://www.djs.org.co/pdf/libros/ru_juecesPaz.pdf [fecha de ingreso: 4 de agosto], p. 14; y Roche, C.L. (Coordinadora), 2000. Estudio sobre acceso de Personas de Escasos Recursos a la Justicia [en línea]. En: Roche, C.L.; Richter, J; y Pérez, N. Los Excluidos de la Justicia en Venezuela. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/miscelaneas.shtml> [fecha de ingreso: 5 de agosto 2007] pp. 4-8.

¹⁸ Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, pp.3-4; y Manrique Reyes, A., 2004. “La Justicia Comunitaria en América Latina: Avances y Desafíos” [en línea]. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo para América Latina y el Caribe. Disponible: http://www.lac-workspace.undp.org.co/fileadmin/Seguridad_Ciudadana/Justicia/Estudios_Tematicos/La_justicia_comunitaria_en_America_Latina.doc [fecha de ingreso: 4 de agosto] p. 14.

¹⁹ Cuervo, J.I. *op. cit.* pp. 4-7; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2005. Manual de Políticas Públicas para Acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe. *op. cit.* pp. 12-13.

el arbitraje, la conciliación, la mediación, la composición y el reconocimiento a la justicia comunitaria y a las justicias tradicionales, especialmente de las comunidades indígenas²⁰.

En todo caso cabe destacar que este proceso, por causas muy semejantes, se ha dado también en otras latitudes, incluso en países más desarrollados de América del Norte y de Europa²¹.

En el fondo, frente al fracaso de la justicia oficial para resolver conflictos entre los ciudadanos y ser verdadera garantía de un acceso igualitario e imparcial, especialmente para los más vulnerables, aparecen diversas soluciones.

Entre estas respuestas han surgido con mucha fuerza, en los últimos años, los Mecanismos de Resolución Alternativa de Conflictos, en especial la mediación. En general, los países del continente han empezado a promover esta como una respuesta para resolver los problemas de acceso a la justicia. Sin embargo, ello conlleva riesgos importantes, como sería el crear verdaderos sustitutos para aquello que debiera ser proporcionado por el Estado. Por esto es que, en el último tiempo, se han hecho sentir voces que propugnan una mirada más crítica de estos instrumentos como la respuesta para los problemas de que se viene hablando²².

Otras de las fórmulas que han aparecido y que destacan por su efectividad en ciertos contextos son las llamadas justicias comunitarias o comunales²³ que, en la práctica, son una manifestación de lo que

²⁰ Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, p.1; Manrique Reyes, A. *op. cit.* pp. 4-14; y Cuervo, J.I., *op. cit.* pp. 7-10.

²¹ Libedinsky Tschorne, M., 1990. Informe sobre la Eficiencia de los Tribunales de Justicia (Materias de su Conocimiento, Acceso a la Justicia y Eficiencia de las Resoluciones Judiciales). Las Reformas Legislativas más Urgentes para obtener una Mayor Eficiencia del Poder Judicial. En: Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial. Documentos y Materiales. (Tomo I). Santiago: Corporación de Promoción Universitaria. pp. 414-452; y Cuervo, J.I., *op. cit.* pp. 8-10.

²² Vargas Viancos, J.E., 2001. Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. Revista Sistemas Judiciales [en línea], Nro. 2. <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007]; y Peña González, C., 2001. ¿Estimular los mecanismos alternativos? Revista Sistemas Judiciales [en línea], Nro. 2. <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007]

²³ Brandt, H-J. y Franco Valdivia, R. (compiladores), 2006. "Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, El Tratamiento de Conflictos, Un estudio de actas en 133 comunidades". Lima, Perú, Instituto de Defensa Legal. pp. 1-13.

se ha dado en llamar el pluralismo jurídico²⁴. Estas dan respuestas adecuadas a conflictos que la justicia estatal se muestra incapaz de resolver y que, incluso si pretendiera hacerlo, podría terminar agravándolos²⁵. Es más, se puede afirmar que no puede ser objeto de una política pública lograr que todos los conflictos encuentren una respuesta en el sistema oficial²⁶.

Así, el desarrollo de esta justicia comunitaria sería inevitable, es más, incluso deseable, en la medida en que contribuye a generar paz y democracia en la comunidad. Paz, porque resuelven, de manera consensual y constructiva, litigios que no tenían formas de solución adecuadas y que tienen gran importancia para las personas a las que afectan y, por tanto, disminuye la violencia que genera un conflicto reprimido. Generan también democracia ya que las decisiones son un reflejo del criterio de equidad y justicia de la propia comunidad, se fundan en el consenso y los acuerdos y fortalecen la conciliación y el restablecimiento de los vínculos. Además, este tipo de justicia descarga los tribunales oficiales, lo que permite que mejore su eficacia. Todo ello redundando en una justicia de mejor acceso, más creíble y confiable, aumentando la paz y democracia en la sociedad²⁷.

Sin embargo, a pesar de estos beneficios es necesario reconocer que estos mecanismos que tienden a una justicia menos formal y, por decirlo de algún modo, paralela a la oficial, tienen también límites y riesgos²⁸. Así se afirma que “(...) varios factores conspiran contra el potencial democratizador de los mecanismos informales de resolución de conflictos: la desigualdad de las partes, la instrumentalización por fuerzas políticas, en ciertos casos el alejamiento de la comunidad, pero en otro su excesiva dependencia, su utilización como descarga de las obligaciones estatales y mecanismo para desarticular demandas sociales colectivas”²⁹.

²⁴ Wolkmer, A. C., 2003. “Pluralismo Jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”. En: García-Villegas, M. y Rodríguez, C. *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia. pp. 247-259 (hay versión electrónica disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>)

²⁵ Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, pp. 4-5.

²⁶ Vargas Viancos, J.E., 2005. *La Reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas* [en línea]. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Disponible: http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/JEV_reformajusticiacivil_ppp.pdf. [fecha de ingreso: 5 de agosto 2007]

²⁷ Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, pp. 14-15. Uprimny señala: “Al reducir la ‘litigiosidad represada’ (...) la justicia comunitaria estaría reduciendo las razones por las cuales muchos ciudadanos recurren a la violencia” p. 7.

²⁸ *Idem* pp.1 y 8-11; y Manrique Reyes, A. *op. cit.*, p. 4.

²⁹ Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, p. 11.

En efecto, hay que tener en cuenta que estos mecanismos operan bien en escenarios en que existe "(...) una sociedad civil vigorosa, que se funde en valores compartidos (...)"³⁰. Por tanto, la experiencia no es transferible a lugares en los que esto no se da, incluso pueden producir efectos contrarios a los esperados, como terminar perjudicando a la parte más débil o a terceros que no fueron parte del mecanismo³¹.

Por otra parte, en contextos en que no hay un sistema estatal fuerte –constitucional, judicial y policial– en la protección de los derechos esenciales, la justicia comunitaria puede devengar en despotismo y violencia, así ha sucedido, por ejemplo, en algunas *favelas* de Río de Janeiro que fueron las pioneras en tener este tipo de justicia comunitaria³².

Una situación semejante de ausencia de la institucionalidad del Estado y la consiguiente tiranía de dirigentes vecinales se ha dado en la Ciudad de El Alto en Bolivia, aunque ello se da fuera del ámbito de la justicia de la que se viene hablando. Sin embargo, sí existen en ella otras formas de participación popular y comunitaria que han sido monopolizadas por ciertos grupos y dirigentes vecinales, lo que derivado en una verdadera dictadura³³. "En esta guerra de El Alto, la institucionalidad oficial del Estado y los sistemas de gobierno local están perdiendo batalla tras batalla ante un discurso de separación, exclusión y violencia; un discurso promovido por una población frustrada, postergada e ignorada y azuzada por la dictadura de ciertos dirigentes vecinales y laborales, lo que ha hecho que la institucionalidad oficial haya ingresado en la clandestinidad, o se haya convertido en una instancia subordinada a tal dirigencia. Paradójicamente, se trata de procesos en los que la institucionalidad oficial –a título de democracia– ha renunciado a ejercer sus funciones con responsabilidad democrática"³⁴. A pesar de esto, el estudio recomienda, precisamente, la creación de un sistema de resolución alternativa de conflictos entre vecinos como forma de superar las deficiencias de la justicia oficial y la desconfianza de la población

³⁰ *Idem*, p. 8.

³¹ *Idem*, pp. 8-9.

³² *Idem*, p. 9.

³³ Indaburu Quintana, R., 2004. Evaluación de la Ciudad del Alto [en línea]. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) Bolivia. Disponible: <http://bolivia.usaid.gov/StudiesAndReports/InformeFinalElAlto.pdf> [fecha de ingreso: 3 de agosto] pp. iii-iv; 22-23; y 41-49.

³⁴ *Idem.*, p. 41.

en ella³⁵. Sin embargo, cabe preguntarse ¿por qué esta dictadura de los dirigentes vecinales no podría, en ausencia de una institucionalidad estatal fuerte, extenderse, aprovechando también estos mecanismos alternativos y comunitarios? Esta pregunta es válida para otros escenarios de debilidad institucional y, por tanto, discutible la conveniencia de recurrir a tipo de soluciones allí donde, antes que nada, es necesario fortalecer el rol institucional del Estado en la protección de los derechos.

Otro de los peligros que tiene este tipo de justicia es que puede terminar validando la falta de acceso de los sectores más marginados a la justicia formal, acentuando, entonces, las diferencias³⁶.

Estas ventajas y riesgos muestran que la justicia comunitaria no sirve para todo tipo de conflictos y es necesario considerar los elementos que permiten que se extiendan sus beneficios y se contraigan sus peligros³⁷. Al mismo tiempo, nos muestran que esta justicia no es la solución para todos los problemas de acceso. Por lo mismo, su puesta en práctica debe ir de la mano, precisamente, de modificaciones y reformas que aumenten la capacidad, eficacia y oportunidad de la justicia formal³⁸.

Por otra parte, muchas de estas reformas que tienden a buscar acrecentar el espacio no institucional para responder a las demandas por justicia se han dado exitosamente en países en los cuales existe una mayor presencia de la justicia estatal. En efecto, en varios de ellos, antes de llegar a los tribunales de primera instancia, mixtos o especializados, existen otros jueces menos formales, pero que, igualmente, son parte de la justicia oficial. Así, por ejemplo, en Perú, están los Jueces de Paz Letrados y los Jueces de Paz no Letrados³⁹; en Colombia están los Jueces Municipales –llamados promiscuos, en lo civil y penal⁴⁰– y los Jueces de Paz; en México, el Juez de Paz y el Juez Conciliador del Valle de Teotihuacán⁴¹; en Brasil, dentro

³⁵ *Idem*, pp. 48-49.

³⁶ Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, p. 10.

³⁷ *Idem*, pp.11-13.

³⁸ *Idem*, p. 12.

³⁹ Artículo 26° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS. Disponible: http://www.pj.gob.pe/transparencia/documentos/TRANS_LEY_ORGANICA_PJ_240507.pdf [fecha de consulta: 24 de julio 2007].

⁴⁰ Centro de Estudios de Justicia de de las Américas (CEJA), 2007. Reporte de la Justicia Tercera Edición (2006-2007) [en línea]. Santiago: CEJA. Disponible: <http://www.cejamericas.org/reporte/pdf3/Colombia.pdf> [fecha de consulta: 3 de agosto de 2007]

⁴¹ Uprimny Yepes, R., *op. cit.*, pp. 13-14.

del contexto de los Juzgados Especiales y Pequeñas Causas, creados en 1984, se permite la existencia de los llamados Jueces Legos y Conciliadores, además de los Jueces Letrados, aunque cabe señalar que los Estados Federales no están obligados a establecerlos⁴²; y en Paraguay hay, también, Jueces de Paz Letrados y Jueces de Paz⁴³.

En resumen, la tercera oleada de reformas en América Latina, siendo muy positiva por muchos aspectos, presenta limitaciones e inconvenientes que es necesario tener presente al momento de proponer soluciones a los problemas de acceso a la justicia.

3. Chile: buscando su propia solución

Como se señalaba más arriba, nuestro país presenta importantes limitaciones en el acceso a la justicia. La mayoría de ellas han sido expuestas desde fines de la década de los '80 del siglo pasado y se ha acumulado una importante información empírica que muestra que los sectores más vulnerables no encuentran solución institucional a sus conflictos, entre otras cosas, porque se trata de asuntos de una cuantía menor. En efecto, en los sectores populares, fuera del ámbito penal, las materias que no encuentran respuesta se refieren, fundamentalmente, a engaños al comprar productos o contratar servicios, préstamos de dinero sin devolución, falta de contrato o pago de imposiciones cuando se trabaja en forma dependiente, pensiones alimenticias, falta de pago de arriendos y ocupantes de casas que no quieren irse⁴⁴.

Para resolver estos conflictos, las personas de menos recursos, deben recurrir, principalmente, a los tribunales ordinarios. En Chile existen en total 540 tribunales, de los cuales 522 son Juzgados de Primera Instancia. Si a estos les restamos los dedicados exclusivamente a

⁴² Rodycz, W.C. s/f. El Juzgado Especial y de Pequeñas Causas en la solución del problema del acceso a la justicia en Brasil [en línea]. Disponible: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ponencias/Wilson%20Rodycz.doc> [fecha de ingreso: 3 de agosto] y en <http://cejamericas.org/doc/documentos/rodycz-juzgado-especial.pdf> (El artículo corresponde a la intervención del autor el 11 de mayo del 2001 en la Conferencia Regional del Banco Mundial para América Latina y el Caribe "Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia" patrocinado por el Banco Mundial en asociación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) de México que tuvo lugar en Ciudad de México el 10 y 11 de mayo del 2001)

⁴³ Manrique Reyes, A., *op. cit.*, p. 10 y Centro de Estudios de Justicia de de las Américas (CEJA), 2007. Reporte de la Justicia Tercera Edición (2006-2007) Colombia [en línea]. Santiago: CEJA. Disponible: <http://www.cejamericas.org/reporte/pdf3/Paraguay.pdf> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007]

⁴⁴ Correa Sutil, J. y Barros Lezaeta, L. *op. cit.*; y Barros Lezaeta, L., *op. cit.*

asuntos penales, nos quedan 356 tribunales de primera instancia –176 con competencia mixta– que conocen de asuntos civiles, menores, familia, trabajo y cobranza laboral⁴⁵.

En general, para comparecer en juicio se requiere de abogado, salvo excepciones como en los asuntos de familia, aunque se está tramitando un proyecto para cambiar esto. Para quienes no pueden pagar un profesional, se otorga asesoría y apoyo gratuito a través de las diversas Corporaciones de Asistencia Judicial que dependen del Ministerio de Justicia. El total de atenciones que otorgó la Corporación pasó, en nueve años (1996 a 2005), de 319.380 a 1.234.023. El gran salto se produce entre el año 2003 y el 2005, en que se pasó de 764.149 a 1.234.023. En todo caso, de estas atenciones el número de patrocinio legal y de ingreso a tribunales es mucho menor⁴⁶. Cabe tener presente que, en general, la asistencia judicial otorgada por la Corporación se realiza, fundamentalmente, a través de los postulantes, es decir, egresados de Derecho que realizan su práctica profesional, supervisados por un abogado⁴⁷.

En materia civil, entre los años 2003 y 2005, se produjo un incremento aproximado del ingreso de causas anual del 12,75%, de 871.059 se pasó a 982.192; en materia de familia, para el mismo período, el incremento fue de un 39,1%, de 179.072 a 249.218; y en materia laboral social de un 24%, ya que de 175.031 se pasó a 217.057⁴⁸. Los incrementos en materia de tribunales de familia y laboral, podrían explicarse, entre otras razones, por las reformas introducidas en los procedimientos y tribunales de estos ámbitos, así como en el cambio de ciertas normas de fondo, como la aprobación de la ley de divorcio.

A su vez, es importante destacar que los juicios civiles tienen una duración promedio según datos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial de: (i) 509 días para los tramitados en procedimiento ordinario; (ii) de 365 días para los tramitados en procedi-

⁴⁵ Centro de Estudios de Justicia de de las Américas (CEJA), 2007. Reporte de la Justicia Tercera Edición (2006-2007) Chile. CEJA. Disponible: <http://www.cejamericas.org/reporte/pdf3/Chile.pdf> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007].

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Castillo, J., 2006. Problemas de acceso a la justicia civil en Chile. En: Silva P., J.P.; García G., J.F.; y Leturia, F.J., eds. Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil. Santiago, Chile: Fundación Libertad y Desarrollo y Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 313-335.

⁴⁸ Centro de Estudios de Justicia de de las Américas (CEJA), 2007. Reporte de la Justicia Tercera Edición (2006-2007) Chile. *op. cit.*

miento ejecutivo; y (iii) 245 días para los tramitados en procedimiento sumario⁴⁹.

De este modo las personas de menos recursos, sujetas a un sistema judicial que exige la comparecencia de abogado para poder litigar, que tiene procedimientos burocráticos y lentos para resolver los asuntos, carece de una jurisdicción expedita que les permita resolver sus asuntos.

El tema de los conflictos jurídicos de poca cuantía ha estado presente desde los albores de la República, sin encontrar una respuesta adecuada⁵⁰. Varios de los primeros ensayos constitucionales chilenos, contemplaban la figura del juez de paz que, debiendo actuar como conciliador, previo a que las partes pudieran recurrir al juez para seguir el litigio, de algún modo buscaban, precisamente, dar salida a estos asuntos. Así, contemplaban esta figura con distintos nombres: la Constitución provisoria de 1818 (artículo 25 del Capítulo III del Libro V); la Constitución de 1822 (artículos. 190 y siguientes); la Constitución de 1823 (artículos. 167 y siguientes); y la Constitución de 1828 (artículo 100). Incluso la Constitución de 1823 establecía, expresamente, en su artículo 175 que “Los negocios de menor cuantía se conciliarán por los prefectos i otros rejidores de la Municipalidad”.

A pesar de ello, la Constitución de 1833, que rigió al país por más de 90 años, no hablaba propiamente de jueces de paz, aunque sí de los alcaldes ordinarios y de los jueces inferiores. De este modo, esta norma, haciendo desaparecer el concepto de justicia de paz, no resolvía el problema de la existencia de funciones administrativas y judiciales radicadas en una misma autoridad local⁵¹. Sin embargo, la Ley de Organización y Atribuciones de los tribunales (1875) contempló la figura de los jueces de distrito y subdelegación, que vino a solucionar este problema.

Como muestra Ballesteros (1890) en la discusión de esta ley, precisamente, lo que se tuvo en vista al crear estos jueces inferiores era el sistema de jueces de paz, a los cuales por razones históricas y de di-

⁴⁹ *Ibidem*. Se trata de datos recogidos en el Reporte para el bienio 2002-2003.

⁵⁰ Frei, J., 2000. Evolución histórica y naturaleza jurisdiccional de la Justicia Local. En: Cox, S. Justicia Local Municipio y Comunidad. Realidades y Desafíos. Santiago, Chile. pp. 13-33.

⁵¹ Ballesteros, M.E., 1890. La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile. Antecedentes, Concordancia i Aplicación Práctica de sus disposiciones. (Tomo I). Santiago de Chile: Imprenta Nacional, p. 139; y Frei, J., *op. cit.*, p. 15.

visión geográfica, se los llamó de otro modo⁵². Ellos se mantuvieron vigentes hasta fines de la década del 80 del siglo XX y, por tanto, en vigencia de las Constituciones de 1925 y 1980. Aunque, según sus críticos (Anabalón, 1944), nunca cumplieron el papel para el cual habían sido contemplados, por no estar servidos por letrados y por la poca competencia que tenían. Se volvió así a hablar de jueces de paz como la forma de resolver este problema, aunque la falta de medios impidió crearlos⁵³. De hecho, a pocos años de la promulgación de la ley que se viene comentando, se habló de la posibilidad de sustituir a estos jueces por los oficiales del Registro Civil, a los que se le darían más atribuciones, lo que beneficiaría, según Ballesteros (1890) a los sectores más pobres⁵⁴. Frente al fracaso de estos jueces de distrito y subdelegación, surgieron como respuesta los jueces de menor cuantía, pero ellos tampoco resolvieron el problema⁵⁵.

Por otra parte, a partir de una ley de municipalidades de 1887, se contempló la función de Juzgados de Policía Local que, en principio, ejercían los propios alcaldes en ciertas materias, sobre todo de cobro de rentas municipales y de faltas. Posteriormente, pasaron a ser ejercidas estas competencias, y otras que se le fueron agregando, con el tiempo, por abogados⁵⁶.

⁵² Ballesteros, M.E., *op. cit.*, pp. 139-143.

⁵³ Anabalón Sanderson, C., 1944. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno. Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile. pp. 112-113. Ahí señala "La L.O.T. dispuso que en cada distrito y en cada subdelegación de la República hubiera un funcionario (tribunal unipersonal) que con el título de juez de distrito y juez de subdelegación, respectivamente, conocieran de las causas civiles que se suscitaban dentro del distrito o de la subdelegación, sobre cosa cuyo valor no excediera de cincuenta pesos, para el primero de estos tribunales, ni de doscientos pesos, para el segundo. Los jueces de distrito y de subdelegación eran los jueces inferiores, de que hablaba la Constitución de 1833, y que desempeñarían su judicatura por el tiempo que determinarían las leyes. Junto a esto, la misma Constitución, implícitamente, dispensó a estos jueces de la exigencia del título profesional impuesto a los magistrados de los tribunales superiores y jueces letrados, de donde aquellos fueron también conocidos por la denominación de 'jueces legos'. Como se comprenderá, tales preceptos constitucionales impidieron dar al problema de la justicia de mínima cuantía una solución adecuada y cuya gravedad pudo palpase, a raíz de la vigencia de la L.O.T., al comprobarse la poca utilidad que prestaban los tribunales de nuestra referencia, servidos por personas iletradas y con una competencia tan insignificante. Fué, así, que, desde entonces, comenzó una campaña para resolver satisfactoriamente este problema, y varias veces se pensó en la creación de los jueces de paz, que vendrían a reemplazar a los inferiores, y a cuyo efecto se les remuneraba y organizaba en forma análoga a la justicia de mayor cuantía. Pero, dichas tentativas y proyectos, por razones de economía principalmente, resultaron infructuosas (...)."

⁵⁴ Ballesteros, M.E. *op. cit.*, pp. 143-144.

⁵⁵ Anabalón Sanderson, C. *op. cit.*, pp. 113 y ss.

⁵⁶ *Idem*, pp. 195 y ss.

Como ninguna de estas experiencias ha resultado exitosa para enfrentar este asunto, desde mediados de los años 60 se viene intentando, infructuosamente, establecer una justicia vecinal⁵⁷. Al respecto se han contabilizado (Frei, 2000) ocho intentos por lograr el objetivo⁵⁸. Dentro de estos, a comienzos de los 90, en un importante trabajo desarrollado bajo el alero del Centro de Estudios Públicos, se propuso, como una manera de facilitar la puesta en práctica de tribunales vecinales, convertir a los jueces de policía local en jueces de paz vecinal⁵⁹.

Sin duda, de todas las iniciativas que se han llevado a cabo, la que estuvo más cerca de concretarse fue aquella que, como Mensaje del Ejecutivo, envió el Presidente Aylwin al Congreso Nacional en noviembre de 1992. Sin embargo, también a petición del Ejecutivo, su discusión fue suspendida y el proyecto enviado a archivo en 1995.

Cabe recordar, por su importancia lo que la Corte Suprema dijo frente a este proyecto al informarlo favorablemente:

“considera de suma urgencia y comparte los propósitos e intenciones que se expresan encaminados a facilitar el acceso a la justicia, en especial de los sectores de más bajos ingresos; a proporcionar las oportunidades y medios para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos conforme a la ley y a brindarles a estos la posibilidad de concurrir ante un juez independiente, para hacer realidad sus derechos y sancionar y sancionar a sus infractores, como también coincide con sus aseveraciones de que los Juzgados de Policía Local, pensados en un comienzo precisamente para atender los problemas más cotidianos de los sujetos, han derivado en una justicia especializada en las materias de tránsito, que no les ha permitido entender y solucionar con rapidez y eficiencia este otro tipo de situaciones y conflictos”⁶⁰.

En definitiva, y a pesar de existir una conciencia sobre la falta de acceso real de los sectores más vulnerables a la justicia, la verdad es que no ha sido posible encontrar una solución efectiva. Por otra parte, las instituciones con que se ha enfrentado tradicionalmente esta situación, el consejo y patrocinio gratuito de abogado y el privilegio de pobreza, están agotados. Desde hace tiempo, la lite-

⁵⁷ Frei, J. *op. cit.*, pp. 20-21.

⁵⁸ *Idem*, pp. 19-20.

⁵⁹ Valenzuela Somarriva, E. coord., 1991. *Proposiciones para la Reforma Judicial*. Santiago: Centro de Estudios Públicos. pp. 59-89.

⁶⁰ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Boletín 869-07, octubre de 1993.

ratura nacional ha venido señalando las enormes deficiencias de un sistema como este. Entre ellas destaca la existencia de materias que las Corporaciones y Clínicas no abordan, como los arbitrajes obligatorios en materia sucesoria, y la presencia de costos procesales respecto de los cuales no existe regulación, lo que significa que en ellos el privilegio de pobreza no opera, como publicaciones y notificaciones por aviso, entre otros⁶¹. Por lo demás, en Argentina, en un contexto semejante, las mismas instituciones, también, han demostrado ser insuficientes y, por ello, con un diagnóstico general bastante semejante al que se ha hecho en Chile, se ha propuesto crear una justicia vecinal⁶².

Este es el contexto en que se enmarca el presente trabajo. Por una parte, y a través de las entrevistas y *focus* se pretende actualizar la información empírica de comienzos de los 90 y verificar si se siguen dando las mismas necesidades. Por otra, recogiendo la experiencia comparada de España, Estados Unidos y Perú, se quiere revisar la conveniencia y oportunidad de crear Juzgados Vecinales en Chile y cuáles debieran ser sus características fundamentales.

En materia de políticas públicas destinadas a mejorar el acceso a la justicia para personas de escasos recursos, las medidas para adoptar son muchas y en diversos ámbitos. Se requiere de reformas legales, de medidas acertadas en capacitación e información y de una batería de instrumentos institucionales que permitan abarcar, de distintas maneras y en diferentes áreas, las necesidades jurídicas no satisfechas⁶³. Sin embargo, la propuesta que aquí se contiene, pretende evaluar solo un solo aspecto: la posibilidad y pertinencia de establecer, por fin en Chile, la llamada justicia vecinal.

II. MAGNITUD DEL PROBLEMA

1. Sobre la oferta y demanda de servicios de justicia

Actualmente existen asuntos de naturaleza civil que no obtienen una respuesta jurisdiccional adecuada. La evidencia muestra que ni los juzgados de policía local ni los tribunales ordinarios están

⁶¹ Correa Sutil, J. y Vargas Viancos, J.E. *op. cit.*; y Castillo, J. *op. cit.*

⁶² Roldán Bulnes, F. y Vidal Quera, F., 2001. Acceso a la Justicia. Propuesta para su optimización [en línea]. Buenos Aires, Editores del Puerto. Disponible: http://www.fundejus.org/publicaciones/publicaciones_4.doc. [fecha de ingreso: 4 de agosto 2007]

⁶³ Cuervo, J.I. *op. cit.*, pp.14-17.

en condiciones de tramitar estas causas, ya sea por falta de procedimientos apropiados o por la sobrecarga de trabajo a la cual se encuentran sometidos.

En el caso de los juzgados de policía local, durante el año 2004 ingresaron 1.554.151, cifra que representa el 45% del total de ingresos al sistema judicial⁶⁴. Si bien la competencia de estos juzgados, repartida en diversos cuerpos legales, es muy amplia y abarca también asuntos de menor cuantía y los relacionados con conflictividad vecinal, un 71% de las causas ingresadas durante el 2004 correspondió a infracciones a la ley del tránsito. En cambio, otras materias, las más importantes para las personas como por ejemplo las causas por infracción a la ley del consumidor, correspondieron tan solo al 4% del total (Correa y Barros, 1993; y Barros, 1997)⁶⁵.

A pesar de ello, la lentitud en la tramitación no puede atribuirse únicamente a la cantidad de causas, sino que, también, al modelo procesal civil vigente en nuestro país –basado en la escrituración y ritualidad–, que sería un factor determinante en el nivel de eficiencia de los tribunales⁶⁶. El sistema escrito y la gran diversidad de procedimientos exigidos, tienen como efecto una mayor lentitud del sistema.

Además de la lentitud inherente al sistema escrito, el modelo procesal vigente tiene como consecuencia la disgregación y desconcentración de los procedimientos y la falta de intermediación del juez⁶⁷.

Asociado a la eficacia del sistema se encuentran los datos (García y Castro, 2006) sobre los términos de procesos registrados al año 2005, las sentencias definitivas bordearon el 9% y los términos por “no da curso a la demanda” y “demanda sin movimiento”, corresponden al 64%. Mientras que mecanismos como la conciliación no representan más del 1% de los términos totales para ese año⁶⁸.

⁶⁴ Instituto Chileno de Estudios Municipales de la Universidad Autónoma, 2005. Más de un Millón y Medio de Causas Ingresaron a los juzgados de Policía Local el año 2004 [en línea]. Disponible: http://www.uas.cl/site/santiago/noticias.php?ID_VIEW=682&VIEW_N=1 [fecha de ingreso: 5 de agosto 2007]

⁶⁵ Correa Sutil, J. y Barros Lezaeta, L. *op. cit.*; y Barros Lezaeta, L. *op. cit.*

⁶⁶ Banco Mundial, 2002. Informe sobre el desarrollo Mundial 2002: Instituciones para los MERCADOS. Washington, Mundi-Prensa. Este informe demuestra la relación inversa existente entre la cantidad de procedimientos escritos y el acceso a la justicia. Asociado a ello se encuentra la relación entre la eficiencia del sistema judicial y la complejidad de la litigación, p. 249.

⁶⁷ Palomo Vélez, D., 2005. Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere? *Revista de Derecho de Valdivia*, 18 (1), 171-197.

⁶⁸ García, J.F. y Castro, R., 2006. Serie Informe Político Nro. 97: Radiografía al

En cuanto a la demanda, si se analizan los ingresos civiles según tipo de causas, su distribución evidencia que los tribunales civiles actualmente se están dedicando mayormente a asuntos administrativos que no requieren de una decisión jurisdiccional y que no involucran un conflicto entre las partes. En el análisis de ingresos a los juzgados el año 2005 se ve que un 88,3% de ellos corresponde a cobranzas (73,6%) y a otras gestiones no contenciosas (14,7%)⁶⁹. La gran mayoría de estas cobranzas son realizadas por agentes institucionales (bancos y financieras, entre otros)

La desigual distribución de acceso a la justicia se agrava para los sectores más pobres, para los cuales los costos asociados a un litigio como costos de transporte, tiempo y honorarios de abogado, hacen imposible que sus asuntos puedan acceder al sistema ya que en asuntos de menor cuantía. En ese esquema, muchas veces los costos asociados al litigio son mayores a los beneficios esperables de este.

Si bien existe en nuestro país un servicio de asistencia jurídica pública, descentralizado y con una amplia cobertura territorial, un estudio realizado el año 2005 por el centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la UCV señala que tan solo un 10,3% de la población potencialmente demandante⁷⁰ fue usuaria de los servicios prestados por dicha Corporación durante el año 2004⁷¹. La demanda por

Poder Judicial [en línea]. Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo. Disponible en: <http://www.lyd.com/> [fecha de ingreso: 5 de agosto de 2007] Los autores concluyen que el poco éxito de la conciliación en los tribunales se explicaría en gran medida por la congestión de los tribunales, con lo cual los jueces poseen de escaso tiempo para estudiar el caso antes del probatorio y proponer un acuerdo a las partes.

⁶⁹ García, J. F. y Leturia, F. J., 2006. Serie Informe Político Nro. 95: "La Justicia Civil y Comercial Chilena en crisis: Bases para el diseño de su Reforma". Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo. Disponible en <http://www.lyd.com/> [fecha de ingreso: 5 de agosto de 2007]

⁷⁰ Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005. Estudio de diagnóstico sobre la demanda de Servicios Jurídicos en la población de escasos recursos. *op. cit.* La población potencialmente demandante es definida por las personas que se ubican en el primer quintil de ingreso autónomo per cápita, la cual corresponde a 3.632.201 personas correspondiente al 23,5% de la población nacional. El mismo estudio señala que solo un 42% de los usuarios potenciales encuestados conoce las CAJs.

⁷¹ Por otra parte, en cuanto a la disponibilidad instituciones que brinden asistencia jurídica a la población de clase media empobrecida, pobre e indigente, un estudio realizado por la Universidad Católica de Valparaíso el año 2004 demuestra que solo un 10,3% de la población potencialmente usuaria de la Corporación de Asistencia Judicial acceden a sus servicios por otra parte, un estudio de Forja elaboró un índice de cobertura, el cual muestra que un 53% de las comunas posee una falta de oferta de este servicio otorgado tanto por instituciones públicas y privadas.

servicio de asistencia jurídica ha aumentado sostenidamente en el tiempo, aumentando en un 54% durante el período 2000-2004. En el año 2004 se registraron 1.098.003 atenciones jurídicas. Las materias ingresadas a la Corporación durante ese año se clasifican en familia (38%), seguido por asuntos civil contenciosos, laborales y penales con un 17% aproximado cada uno, asuntos civiles voluntarios (6%), VIF (3%) y Ley Indígena (2%)⁷².

Recientemente se han incorporados centros especializados en mediación de conflictos en Iquique, Valparaíso, Concepción, Temuco y Puerto Montt contando actualmente con tan solo 13 mediadores a nivel nacional lo que demuestra lo incipiente de dicha práctica.

2. Sobre la situación a nivel local: Realidad, opiniones y perspectivas

Con el fin de conocer las necesidades jurídicas a nivel local, se realizaron entrevistas a una muestra de 10 comunas extraídas de la tipología elaborada por la SUBDERE⁷³.

⁷² Por otra parte información de los usuarios potenciales, obtenida en el estudio de CEAL, las necesidades jurídicas a nivel general son familia (37%), penal (21%), civil patrimonial (19%), laboral (12%), policía local (10%) y otros (1%).

⁷³ Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE), 2005. Tipología: herramienta base para el reconocimiento de la diversidad comunal-municipal. Santiago: SUBDERE. La tipología clasifica las comunas según población, grado de ruralidad, pobreza y dependencia del Fondo Común Municipal (FCM). Dicha tipología posee 7 categorías donde 1 indica menor población y mayor grado de ruralidad, pobreza y dependencia del FCM y, por el contrario, 7 indica mayor población, menor grado de ruralidad, pobreza y dependencia del FCM. Se seleccionaron al azar 10 comunas de las regiones Metropolitana, V y VI, seleccionándose 1 comuna por categoría en el caso de las categorías 1 a 4, y en el caso de las categorías 5, 6 y 7 se seleccionó 2 comunas en cada una, tomando en cuenta la mayor cantidad de población que estas poseen en comparación con el resto de las categorías. En cada comuna se realizará 2 entrevistas y un grupo focal. Para ello, se seleccionaron representantes de diferentes instituciones relacionadas con la justicia a nivel local.

Como representante del Gobierno Comunal se entrevistó al director de DIDECO de cada comuna, o encargado de asuntos comunitarios. Como representante de la Fuerza Pública se entrevistó al comisario de carabineros o algún individuo indicado por tal comisario. En caso de existir a nivel comunal una oficina de la Corporación de Asistencia Judicial, se entrevistó a la asistente social o abogado jefe de dicha institución. Para el Grupo Focal, como representantes de la población, se entrevistó a representantes de la Unión Comunal y de las Juntas de Vecinos que ejercieran el cargo de Presidente o Vicepresidente en cualquiera de las dos organizaciones. Para la elaboración de la pauta de entrevistas y de grupos focales se utilizaron indicadores existentes de trabajos realizados en nuestro país por (Barros Lezaeta, 1993) y del trabajo realizado en América Latina por el PNUD. El periodo de realización de las entrevistas comprendió entre el mes de abril y mayo del año 2007.

El diagnóstico sobre oferta y demanda de los servicios de justicia en nuestro país, demuestra que existirían diversos asuntos que no están siendo abordados adecuadamente por el sistema.

Por parte de la población más vulnerable se percibe una distribución que no es equitativa, donde la condición de pobreza jugaría un rol fundamental en la falta de acceso a la justicia. Por esto, si bien se han introducido importantes cambios al sistema judicial durante la última década, la opinión de la justicia en los sectores más pobres no ha cambiado.

En efecto, como hace una década (Correa y Barros, 1993; y Barros, 1997), las personas de menos recursos consideran muy deficiente el nivel de justicia que reciben. Estudios como el del profesor Marcelo Yáñez (2005; 2006) señalan que un 80,2%⁷⁴ y un 77,4%⁷⁵ de los pobres opina que la calidad de la justicia que obtienen es mala o muy mala. Esta opinión se ve reafirmada en las entrevistas que se realizaron. En ellas, tanto a nivel institucional como poblacional, apareció, en general, una visión crítica, en que la sensación predominante es la falta de justicia en los sectores más pobres de la población, quienes declaran que ella no resuelve los problemas que los aquejan. Así, existe la percepción de que no son tomados en cuenta por el sistema, ya sea por la distancia geográfica de los tribunales o por la sensación de ineficacia de sus decisiones.

Se constata además, que la población no posee herramientas necesarias para solucionar sus conflictos y, al mismo tiempo, que no están informados sobre dónde acudir frente a la mayoría de los problemas cotidianos que enfrentan. Estos, en gran parte, no corresponden a asuntos de naturaleza penal⁷⁶. De hecho, en las entrevistas se constata que la mayoría de los asuntos que los afectan se refieren a conflictos de vecindad –el término “juzgado vecinal” es asociado más a la naturaleza de estos conflictos que a la localización del tribunal– y a problemas entre familiares o conocidos con los cuales deben convivir a diario.

⁷⁴ *La Nación*, 2005. Investigación revela negativa percepción de los más desposeídos. Un 80,2% de los pobres evalúa mal la calidad de la justicia [en línea]. *La Nación*, 9 de junio. Disponible en: http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/edic/2005_06_09_1/home/home.html [fecha de ingreso: 5 de agosto de 2007]

⁷⁵ Chile.com, 2006. ¿Justicia para Todos? Disponible en http://www.chile.com/tpl/articulo/detalle/masnotas.tpl?cod_articulo=76126 [fecha de ingreso: 5 de agosto de 2007]

⁷⁶ Revista *Ciudadanía y Derechos*, 2003. Corporación FORJA, Nro. 28.

No existen cifras precisas sobre la proporción de conflictos jurídicos que afectan a la población y que son ingresados al sistema⁷⁷. Según la percepción de los entrevistados, gran parte de los conflictos menores y cotidianos que vive la población no son denunciados, principalmente, debido a la falta de acceso a la justicia. Las causas que mencionan más habitualmente para explicar el porqué de esto son la distancia, los tiempos de espera y los costos que implica acceder al sistema.

Los resultados de Barros y Correa (1993) sobre los problemas legales más frecuentes para los sectores más vulnerables demostraban que solo una ínfima proporción de ellos ingresaba al sistema judicial. Así, préstamos sin devolución, problemas con arrendatarios y ocupantes, engaños en la compra de productos y peleas por bienes comunes, siendo los más habituales, no tenían solución jurisdiccional.

Frente a los asuntos menores, gran parte de la población no espera una sentencia o multa, sino más bien solucionarlo con la otra parte, de manera de ver finalizado el conflicto, lo cual contrasta con el hecho de que de la mínima proporción de asuntos que afectan a la población más pobre que ingresan a tribunales son archivados o sujetos a término anticipado⁷⁸.

Junto con estas necesidades, llama la atención que, en general, la población espera educación e información por parte del sistema, donde los derechos y, principalmente los deberes ciudadanos, sean temática central, ya que una barrera importante de acceso a la justicia la constituye el desconocimiento de las personas de escasos recursos sobre sus derechos y obligaciones y funcionamiento del sistema, lo que impide realizar un uso correcto del derecho y del sistema judicial. Se percibe que la población desconoce cómo proceder en caso de algunas necesidades jurídicas, principalmente en el área civil, con lo cual acuden a las instituciones locales en busca de información y orientación.

⁷⁷ Mery Nieto, R., 2002. Estudio de Caso Nro. 65. La demanda por justicia un problema de política pública [en línea]. Santiago: Universidad de Chile. Disponible: <http://www.dii.uchile.cl/~webmgpp/estudiosCaso/CASO65.pdf>. [fecha de ingreso: 5 de agosto de 2007] p. 21. Para Estados Unidos, el autor señala que Posner en un trabajo de 1998, citaba un estudio realizado por Brian J. Ostrom & Neil B. Kauder en el que se estimaba que solo un 4% de las disputas civiles llegaban a juicio.

⁷⁸ Cox Urrejola, S., 2006. Acceso a la Justicia. Realidades – Tendencias y Propuestas. [en línea]. Disponible en: [http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX\(2\).pdf](http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX(2).pdf). [fecha de ingreso: 5 de agosto de 2007]

A nivel nacional, diversos estudios demuestran que la ciudadanía posee escaso conocimiento de sus derechos, y que en caso de presentar alguna violación a estos o un problema jurídico (especialmente en materia civil) no saben dónde acudir. Así lo demuestra el estudio de Forja y la OCAJ donde un el 87,8% de las personas en condición de pobreza manifiesta no conocer o conocer muy poco sus derechos⁷⁹. Junto a ello, el estudio realizado por Marcelo Yáñez el 2004 sobre el conocimiento que tiene la población sobre sus derechos, concluye que quienes señalan que alguno de sus derechos no fue respetado durante el último año un 46,4% contesta que no acudió “A ninguna parte” y solo un 4,3% indica haber acudido “Al juzgado”. Frente a ello, la condición de pobreza es considerada como un factor limitante para exigir los derechos por parte de un 64% de los entrevistados, seguido de un “No saber dónde acudir” (55,8%)⁸⁰.

Con ello, la falta de acceso a la justicia, la inexistencia de herramientas para resolver conflictos por parte de la población y la falta de educación sobre el funcionamiento del sistema, llevan a que conflictos menores se transformen muchas veces en delitos de mayor connotación social, pérdida de capital social, aislamiento y sensación de inseguridad e injusticia.

Así de manera global, se observa un alto grado de lejanía o distancia hacia la justicia en la población entrevistada a lo largo de las diferentes categorías comunales, ya sea por motivos territoriales, de realidad social y cultural o por la desconfianza existente en el sistema.

A pesar de la marginalidad diagnosticada en el común de las localidades entrevistadas, se pueden percibir ciertas diferencias entre los distintos tipos de comunas y su relación con la justicia. Así, para efectos de este trabajo, podemos calificarlas de aisladas, mixtas e inseguras.

En primer lugar, nos encontramos con las comunas aisladas⁸¹ que

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Yáñez, M. 2004. Percepción de la población pobre de Santiago sobre los derechos de las personas en Chile. Resumen Ejecutivo. Santiago.

⁸¹ Corresponden a comunas que se caracterizan por su alto nivel de ruralidad y gran porcentaje de población pobre. Donde el 77% de ellas no supera el 60% de población urbana y el 87% realiza actividades de producción primaria. Poseen Municipalidades con recursos escasos, la mayoría de ellas inferiores a 2.000.000 totales, las cuales cuentan con los departamentos básicos que debe poseer una institución como esta, con un personal de planta inferior a los 30 empleados. Consultorios móviles de la Corporación de Asistencia Judicial acuden a algunas de ellas una vez a la semana. Un 21% no posee Juzgado de Policía Local letrado

corresponden a comunas de tipo 1, 2 y 3 de la tipología usada. Al calificarlas de este modo, nos referimos no únicamente al aislamiento territorial que muchas de ellas poseen –situación que produce la sensación de que la justicia para ellos es algo que otros tienen, que está lejos, y que, debido a los escasos recursos de sus habitantes no pueden acceder debido a los costos de traslado–, sino que, además, a la sensación que prima en ellas respecto de la justicia. Esta percepción consiste en que esta no está hecha a la medida de sus necesidades, con lo cual las instituciones como la Municipalidad declaran convertirse en los ojos de la justicia a ese nivel, asumiendo una carga para la cual la mayoría de las veces no poseen los recursos humanos ni materiales necesarios.

Este tipo de comunas poseen barreras de todo tipo para acceder a la justicia formal dentro de las cuales, la barrera económica es fundamental, no solo porque no tienen dinero para contratar un abogado o disponer de asesoría jurídica de calidad, sino también porque la falta de recursos agrava la existencia de otros obstáculos, como la distancia de los centros de justicia o la disposición del tiempo necesario para realizar los trámites requeridos.

Los conflictos jurídicos nombrados más frecuentemente en estas localidades son la violencia intrafamiliar, la legalización de tierras y posesiones efectivas y, a medida que aumenta el grado de urbanización, surgen problemas como el consumo de drogas y el hurto falta. Los asuntos menores que enfrentan están relacionados con la condición rural que caracteriza a estas comunas, dentro de los que se encuentran problemas con animales y situaciones de tierra, como problemas con cercos y canales de regadío. Si volvemos a aumentar el grado de urbanización surgen conflictos como ruidos (de animales y música), conflictos que los habitantes sienten que no son vistos por la justicia, debido a la lejanía por lo cual no creen factibles hacer denuncias. Es más, en caso de existir la factibilidad de acudir a algún tribunal, no existe la intención de poner esos conflictos en conocimiento de la justicia, debido a que las soluciones que esperan a esos problemas deben ser rápidas y las sentencias pocas veces pueden ser ejecutadas exitosamente, dadas las características de la población. Muchas multas monetarias o pensiones de alimento no son ejecutables, debido a la situación de desempleo y pobreza de la población.

y el 79% restante posee un Juzgado de Policía Local que funciona ciertos días a la semana. Un 90% se encuentran a una distancia superior a 50 km de la capital regional, y por otra parte, un 29% de ellas posee una baja accesibilidad.

Al no poseer instrumentos para solucionar los problemas, existe la sensación de que deben someterse a la falta de justicia, aprendiendo a convivir con ello, lo que, con el tiempo, culmina en riñas o peleas entre los habitantes. No poseen conocimiento ni experiencia en mecanismos alternativos de solución de conflictos y la población no posee herramientas para resolver el asunto de manera autónoma. Únicamente en casos extremos priman las medidas autocompositivas, con lo cual las diferencias se solucionan en una disputa violenta, “a combos”. A pesar de ello, en general, la población entrevistada se demuestra bastante dispuesta a solucionar los conflictos a través del diálogo.

Dadas estas razones es necesario acercar la justicia a la realidad local. En caso de existir la posibilidad, no necesariamente debería ser aplicada por un juez. Más bien esperan alguien con un trato más cordial, a quien puedan plantear sus puntos de vista e inquietudes, “sin necesidad de realizar tantos trámites”.

En segundo lugar, encontramos las comunas que llamaremos Mixtas⁸², que corresponden a comunas tipo 4 y 5 de la topología que se ha utilizado. Estas han dejado de ser calificadas como rurales o que, manteniendo esa característica, se encuentran bajo un crecimiento poblacional sostenido debido a la llegada y construcción de villas y proyectos inmobiliarios. En general, estas comunidades consideran que la llegada de estas personas, con nuevas costumbres, han deteriorado la convivencia entre los vecinos y, como consecuencia de ello, existe un creciente sentimiento de inseguridad en la población. Ante esta situación, los afectados quedan con la sensación de que la justicia no está actuando, que sus servicios no se están distribuyendo de manera adecuada. Además, instituciones importantes, como Carabineros, tiene sus atribuciones bastante limitadas como para dar una real solución a sus problemas de resolución de disputas de la comunidad.

Los conflictos de mayor connotación social nombrados en las entrevistas son la violencia intrafamiliar, los robos, hurtos y drogadicción y, dentro de los problemas menores, existe una gran variedad. Entre estos

⁸² Un 52% de ellas posee entre un 50 y un 80% de población rural. Las municipalidades de estas comunas poseen recursos municipales totales de entre 1.000.000 y 4.000.000 con una dotación de personal con promedio de entre 30 y 100 personas de planta. Muchas de ellas cuentan con una oficina de Corporación de asistencia judicial. Poseen un Juzgado de Policía Local que funciona ciertos días de la semana. Un 89% de ellas posee tasas de denuncias de delitos de mayor connotación social superiores a 1.000.

destacan las disputas por animales de campo y domésticos, conflictos de tierras, arrendamientos, peleas y riñas entre vecinos –que son frecuentes–, deudas que no son pagadas, cercos, asuntos relacionados con canales de regadío y el deterioro o mal uso de espacios públicos.

Dentro de las barreras de acceso más importantes, la principal sigue siendo el obstáculo económico y, al igual que en caso de las comunas aisladas, se cree necesario acercar a los tribunales a la realidad local, de manera de poder acceder a una justicia más acorde a la comunidad. Debe considerarse que en muchas comunas los centros de justicia se localizan en localidades lejanas, con lo cual los tiempos y costos de desplazamiento dificultan aún más las posibilidades de seguir un asunto ante los tribunales.

El tiempo de espera es otra barrera percibida como una limitación para el acceso a la justicia, ya que para la población muchos de los problemas más frecuentes que los aquejan necesitan una solución rápida. Existe, además, una creciente desconfianza en el sistema.

A nivel poblacional, se observan intentos de reparación de vínculos en caso de existir algún conflicto, donde ciertas juntas de vecinos cooperan voluntariamente con este fin. Además, en este tipo de comuna es en las únicas en que se menciona al Alcalde como un ente mediador entre partes, actuando con gran éxito en ciertos casos. A pesar de ello, en caso de no lograrse acuerdo, se mencionan las riñas, peleas y amenazas como alternativas de manejar ciertos problemas.

En tercer lugar, encontramos las comunas inseguras⁸³, las cuales corresponden a comunas pobres tipo 6 o 7 de la tipología usada. Se trata de comunas que poseen alta frecuencia de denuncia en problemas de mayor connotación social y la sensación de inseguridad de la población es el sentimiento más frecuentemente nombrado en las entrevistas en lo que a justicia se refiere.

⁸³ Corresponden a comunas predominantemente urbanas, donde su gran mayoría supera el 80% de población de este tipo. Sus Municipalidades disponen de recursos sobre los 5.000.000 y con una dotación de personal de planta superior a los 100 empleados. Muchas de ellas poseen más de un juzgado de policía local. Además, algunas tienen fiscalía y juzgados de letras, ya que –exceptuando la Región Metropolitana– el 75% de ellas corresponde a capitales de provincia o región. Sus municipalidades poseen diversos departamentos de apoyo que trabajan en red coordinada junto a instituciones importantes relacionadas con la justicia como Carabineros, Investigaciones, Ministerio Público, SERNAC, entre otras. Algunas poseen experiencias recientes en mediación comunitaria, aunque la mayoría de estas están radicadas en la Región Metropolitana. En regiones existen experiencias en oficinas de la CAJ.

Ante conflictos entre los vecinos destaca la actitud de aislamiento y encierro, ya que existe temor a represalias dado el alto nivel de agresividad en la población. Si bien organizaciones como las juntas de vecinos reciben herramientas y recursos por parte de las municipalidades para operar en caso de problemas, estas prefieren no involucrarse en ellos. Por esto, se espera una instancia formal de resolución de conflictos, donde se puedan dictar penas exigibles al causante de ellos. La insatisfacción con las sentencias pasa por la percepción de que estas no acaban con el problema. Incluso, en determinadas situaciones, la intervención judicial agrava el problema.

Muchos asuntos menores son abandonados con el tiempo o, derechamente, no son denunciados a la justicia debido a que el costo de continuar o realizar un litigio es mayor al beneficio que se espera de estos.

Se percibe la falta de educación de la población en temas cívicos, donde se reconoce que existe información sobre sus derechos, pero, en general, hay poca disposición a reconocer sus deberes, con lo cual se considera que la solución a los conflictos pasa por un tema intersectorial, en el cual el sistema educacional juega un rol importante.

La conclusión que se puede obtener de las entrevistas que se practicaron es que, a pesar de que en los distintos tipos de comunas existen algunos problemas propios, muchos de los conflictos son comunes. Además, hay en todas ellas una sensación de desamparo y lejanía respecto de la justicia. Se puede observar, a nivel general, la necesidad de tener un mejor acceso a ella por parte de la población más vulnerable. Existen claras barreras económicas y educacionales, sin perjuicio de que en muchos casos, también hay una importante barrera de distancia y de acceso.

Por otra parte, la amplitud de los conflictos y su profundidad depende, en general, de la categorización que se ha hecho entre comunas aisladas, mixtas e inseguras. Sin embargo, en todas se aprecia la necesidad de contar con una institucionalidad que pueda dar salida a los problemas que los afectan y que, en general, ellas no son resueltas con la institucionalidad vigente. No obstante, cabe destacar los esfuerzos que, en muchas de estas comunidades, realizan, a veces, sin los medios adecuados, otras instituciones como las Municipalidades, los Jueces de Policía Local (donde los hay), y los carabineros. Sin embargo, esos esfuerzos no son suficientes para cambiar la percepción de que sus conflictos y problemas no son resueltos adecuadamente y permanecen en el tiempo.

Cuadro resumen de entrevistas

	Comunas aisladas	Comunas mixtas	Comunas inseguras
Sensación sobre la justicia	Abandono	Inseguridad creciente.	Inseguridad
Barreras	Económicas Distancia Tiempo de espera	Económicas Distancia Tiempo de espera Creciente desconfianza en el sistema.	Económicas Tiempo de espera Desconfianza en el sistema.
Conflictos predominantes	Propios de condición rural	Mixtos: propios de condición rural y surgimiento de problemas urbanos	Propios de urbanidad.
Necesidad	Acercamiento de justicia a realidad local	Acercamiento de justicia a realidad local	Eficacia justicia. Educación
Actitud ante conflictos	Sometimiento Agresividad en casos extremos.	Intento reparación. Agresividad	Aislamiento Agresividad.
Expectativas	Acercamiento más cordial a la justicia.	Mayor velocidad respuesta.	Endurecimiento sanciones.
Conocimiento formas alternativas solución de conflictos	No, únicamente la agresión.	Formas tradicionales (alcalde) Acercamiento a través de medios de comunicación (programas televisión abierta)	No.
Aceptación nuevos tribunales	No debería ser un juez.	Debe ser una instancia formal. Se espera un juez.	Se espera un juez.
Abandono/ no denuncia de asuntos	Por distancia	Por demora	Costo litigio mayor al beneficio.
Satisfacción sentencias	Sentencias no incorporan lado humano.	Soluciones no adecuadas a realidad local.	Sentencias no acaban conflicto.
Recursos	Falta educación Recursos materiales.	Falta educación.	Falta información.

III. ALGUNAS EXPERIENCIAS

1. Justicia de Paz en Perú

En Perú, en conformidad al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (T.U.O.L.O.P.J.), los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial son: la Corte Suprema; las Cortes Superiores; los Juzgados Especializados y Mixtos; los Juzgados de Paz Letrados; y los Juzgados de Paz⁸⁴.

De estos, los que tienen interés para este estudio son los últimos, por tres razones fundamentales: (i) Por sus atribuciones, ya que son conciliadores y tienen jurisdicción en asuntos de menor cuantía; (ii) Por su número, ya que se calculaba que el año 2005 los Jueces de Paz eran más de 5.000 –los datos del Instituto de Defensa Legal arrojaban 5.102⁸⁵, aunque los oficiales de la Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz, eran de 5.216⁸⁶–, mientras que los demás jueces alcanzaban solo a 1.834⁸⁷, y (iii) Por el porcentaje de demanda por justicia que satisfacen, que alcanzaba a un 40% del total el año 2004, según el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de Perú⁸⁸.

La característica central que se da para graficar a estos Juzgados es que ellos, no obstante ser parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, no están dentro de su presupuesto y sus jueces no pertenecen a la carrera judicial⁸⁹. Esto se une a que estos Juzgados no serían parte de la Justicia Formal o Estatal, entendiéndose por tal la

⁸⁴ Artículo 26° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS [en línea], Poder Judicial República del Perú, fecha de publicación: 2 de julio 2007, http://www.pj.gob.pe/transparencia/documentos/TRANS_LEY_ORGANICA_PJ_240507.pdf [fecha de ingreso: 24 de julio 2007]. Según el artículo 46° de la misma ley son Juzgados Especializados los Civiles, Penales, de Trabajo, Agrarios y de Familia.

⁸⁵ Lovatón Palacios, D., 2007. “¿Cómo diseñar una política pública que identifique la demanda de acceso a la justicia?” En: J. La Rosa Calle, coord. Acceso a la Justicia en el Mundo Rural. Perú: Instituto de Defensa Legal. p. 194.

⁸⁶ Guerra Cerrón, M. E., 2005. *Hacia una Justicia de Paz. Un asunto de interés nacional*. Lima: Editorial Jurídica Grijley. p. 49.

⁸⁷ *Idem*, p. 219.

⁸⁸ Parte considerativa de la Resolución Administrativa 150-2004 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del 12 de agosto de 2004, *El Peruano*. Diario Oficial, Año XXI N° 8845, Lima, 8 de septiembre de 2004, p. 27.600. (Hay versión en formato electrónico en el portal del Diario Oficial *El Peruano*, <http://www.elperuano.com.pe/gesponl/wfrmNormasBuscar.htm>)

⁸⁹ De Belaúnde López de Romaña, J., 2006. “La Reforma del sistema de Justicia, ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes”. Lima: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Peruano de Economía Social de Mercado. p. 124 (Hay versión electrónica en Konrad Adenauer Stiftung, http://www.kas.de/db_files/dokumente/7_dokument_dok_pdf_8308_4.pdf)

que se administra en conformidad a los parámetros occidentales del derecho escrito⁹⁰. De hecho, los Jueces de Paz no tienen por qué conocer estas normas y, en general, resuelven los conflictos de acuerdo a los valores, usos, tradiciones y costumbres de las comunidades en las que están inmersos, sin perjuicio del respeto por los derechos fundamentales, a lo que están obligados⁹¹. El propio Poder Judicial Peruano ha reconocido que la Justicia de Paz es “(...) una instancia no formal de resolución de conflictos en el ámbito local y vecinal basada fundamentalmente en la conciliación y la equidad (...)”⁹².

En Perú existen otras formas de justicia no Estatal reconocidas: la Justicia Comunal o Comunitaria. Así, las comunidades campesinas –asentamientos indígenas en la costa y la sierra– y las comunidades nativas –asentamientos indígenas en la selva– pueden administrar justicia siempre que respeten los derechos humanos. De la misma manera, aunque con disposiciones legales menos claras, la Corte Suprema Peruana ha reconocido esto mismo y con idéntico límite, a las rondas campesinas –grupos de campesinos organizados a partir de los ’70 del siglo XX con el objeto inicial de defender la propiedad del ganado y evitar su robo–⁹³. Según datos del Instituto de Defensa Legal del año 2005, las comunidades campesinas eran 5.666 y las comunidades nativas 1.345⁹⁴.

Desde esta perspectiva, es importante destacar que esta Justicia de Paz no es ni Justicia Comunal, ni Justicia Alternativa –medios alternativos para resolver conflictos–, ni, por último, Justicia Popular –entendiendo esta última como mecanismos violentos de autotutela que serían legítimos por provenir del pueblo⁹⁵.

⁹⁰ Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* p. 35.

⁹¹ *Idem*, pp. 49-50.

⁹² Parte considerativa de la Resolución Administrativa 150-2004 *op. cit.* p. 27.600.

⁹³ Ardito Vega, W., 2006. Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú [en línea] Fundación para el Debido Proceso Legal. Disponible: http://www.dplf.org/AINDG/span/gt_aindg04/gt_aindg04_Ardito.pdf [fecha de ingreso: 13 de marzo de 2007]. Un resumen de este documento se puede ver también en Memoria del Seminario Taller Justicia de Paz y Derecho Indígena: Propuesta de Coordinación Guatemala 12 y 13 de agosto de 2004, Primera Edición, Guatemala, octubre de 2005, pp. 62 a 68. (Seminario organizado por la Fundación para el Debido Proceso Legal y la Fundación Myrna Mack y con el apoyo de Tinker Foundation, Inc.); Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 37 a 48. Para esta justicia de las comunidades campesinas y nativas, e incluso de las rondas campesinas: Brandt, H.J. y Franco Valdivia, R., *op. cit.*

⁹⁴ Lovatón Palacios, D. *op. cit.* p. 195.

⁹⁵ Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 49-51.

En la práctica esta Justicia de Paz es considerada como eslabón, bisagra o nexo entre la Formal y la Comunal –así ha sido reconocida por la Comisión Especial de Reforma de la Administración de Justicia del Perú del 2003–, garantizando el acceso a la justicia de todos⁹⁶.

Desde la independencia, la Justicia Formal –diseñada para una sociedad urbana, de habla castellana y criterios occidentales– no se habría hecho cargo de la realidad peruana, expresada en la existencia de barreras de acceso lingüísticas, geográficas, económicas y culturales⁹⁷.

En este escenario, la Justicia de Paz se ha convertido en la instancia judicial a la cual pueden acudir, en forma sencilla, los más pobres y marginados. El propio Poder Judicial de Perú ha reconocido oficialmente este hecho cuando señala que la Justicia de Paz “(...) contribuye a lograr que la justicia no sea un factor de exclusión y a superar las barreras geográficas, económicas, lingüísticas y culturales (...)”⁹⁸. El éxito de este tipo de Justicia ha generado interés en otros países con situaciones más o menos semejantes como Venezuela, Colombia, Ecuador o Bolivia⁹⁹.

Su origen estaría en las funciones que cumplía el alcalde en la época indiana y, también, en la Constitución de Cádiz de 1812 de donde pasó a la Constitución Peruana de 1823 y a las siguientes. En todo caso, cabe destacar que durante el siglo XIX hubo una confusión entre la Justicia de Paz y otros cargos de carácter político. La superación de esto fue un esfuerzo que, inaugurado por la Constitución de 1834, alcanza su consagración en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1912. Por otra parte, cabe destacar que, hasta bastante entrado el siglo XX, esta Justicia fue ejercida en las ciudades por los llamados “notables” y en las zonas rurales por los “hacendados”, es decir, no necesariamente por personas extraídas de la misma comunidad. Esto cambió, producto de diversas transformaciones sociales

⁹⁶ *Idem*, pp. XIX, 54 y 187; y Uprimny Yepes, R. *op. cit.*, pp.2; 13-14; 19-20.

⁹⁷ Ardito Vega, W. *op. cit.*; Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* p. 124; De Belaunde López de Romaña, J. *op. cit.* pp. 137 a 149; y La Rosa Calle, J., 2007. Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública. En: J. La Rosa Calle, coord. Acceso a la Justicia en el Mundo Rural. *op. cit.*, especialmente pp. 29 a 32.

⁹⁸ Parte considerativa de la Resolución Administrativa 150-2004 *op. cit.* p. 27.600

⁹⁹ Ardito Vega, W. *op. cit.*; Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 178 a 184; y, especialmente, 203 a 214.

y, especialmente, con la Reforma Agraria de 1969 y la desaparición de la hacienda. A partir de esa fecha los jueces de paz pasaron a ser personas elegidas por la propia comunidad, lo que fue reconocido en la Constitución de 1993¹⁰⁰.

El Poder Judicial, a través de su Consejo Ejecutivo y en coordinación con los Consejos Ejecutivos Distritales, es el que crea o suprime estos juzgados¹⁰¹. La regulación misma de la elección del juez, como sus requisitos, duración y capacitación está entregada a la ley¹⁰².

Para ser Juez de Paz se requiere ser peruano de nacimiento y mayor de veinticinco años; residir por más de tres años continuos en donde postulará; saber leer y escribir; no estar incurso en incompatibilidades legales; tener ocupación conocida; dominar el castellano y la lengua predominante del lugar en que ejercerá; y conducta intachable y reconocimiento de la comunidad.¹⁰³ No se necesita, por tanto, ser abogado y, la gran mayoría, no lo es. Duran dos años en el cargo.

El control funcional, es decir, el que se ejerce sobre la conducta y disciplina del Juez, no tiene un régimen diferente al que se aplica a los jueces formales. Esto ha generado algunos inconvenientes y es criticado por parte de la doctrina¹⁰⁴.

La ley establece que la Justicia de Paz es gratuita. Así, los jueces no reciben remuneración por su actividad, sin perjuicio de que puedan

¹⁰⁰ Ardito Vega, W. *op. cit.*; Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 65-86; Meza Farfán, L. F., 2005. La Justicia de Paz y nuestra percepción de sus operadores. SUYANA. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial. Revista institucional de la Oficina de Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia de Junín. Año I, Num.1. p. 6; y Meza Farfán, F., 2006. Historia. SUYANA. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial. Revista institucional de la Oficina de Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia de Junín. Año II, Num. 2. p. 4.

¹⁰¹ Artículos 61°, 72° y 82° del T.U.O.L.O.P.J., Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*

¹⁰² Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 90-103; y, aunque con información más antigua, Ardito Vega, Wilfredo. *op. cit.* Cabe tener presente que, desde 1999, se han dictado tres leyes más una disposición complementaria de la ley de presupuesto del 2004, y el Poder Judicial ha emitido diez resoluciones para regular estos aspectos. Estas normas contienen grandes contradicciones entre sí y no siempre han sido coherentes con el concepto de elección popular, aunque la última –ley 28.545 de junio del 2005– es más clara y apegada al texto constitucional y al sentido tradicional de estos tribunales.

¹⁰³ Artículo 5° de la Ley 28.545, Archivo Digital de la Legislación en el Perú, Congreso de la República del Perú, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/28545.pdf>, fecha de consulta: 31 de julio de 2007.

¹⁰⁴ Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.*, pp. 112-121.

cobrar derechos por diligencias realizadas fuera del local del tribunal y por sus actividades notariales¹⁰⁵.

Esta Justicia tiene tres funciones principales: conciliatoria, jurisdiccional y notarial. Además, se dice que ejerce otras como la administrativa, la de Fiscal, la docente y la social¹⁰⁶.

La ley señala que “El Juez de Paz, esencialmente es Juez de Conciliación”¹⁰⁷. Aunque en este ámbito no tiene limitación por cuantía, sí tiene prohibición legal de conciliar –y también fallar– asuntos relativos al vínculo matrimonial, nulidad de actos jurídicos, temas sucesorios, asuntos constitucionales, delitos y otros que señale la ley¹⁰⁸. Así, no se pueden conciliar, por ejemplo, materias relativas a violencia intrafamiliar y faltas. Sin embargo, en estos casos, muchas veces lo hace, lo que genera problemas con la justificación formal. Sea como fuere, la verdad, es que estos jueces ejercen activamente esta función, resolviendo más asuntos por esta vía que por sentencia¹⁰⁹.

La función jurisdiccional tiene una competencia limitada tanto por cuantía como por materia. Así, conocen cuestiones de menor cuantía en asuntos civiles y de alimentos –siempre que el vínculo esté acreditado–; y en materia penal, de faltas, pudiendo ordenar la detención hasta por 24 horas, imponer penas de servicios comunitarios y multas. Pueden conocer, también, de violencia intrafamiliar. Por último, se les reconoce la posibilidad de intervenir en ciertas materias de menores, en forma provisional, debiendo remitir el asunto al Juez de Familia¹¹⁰.

Para sustanciar los asuntos, los jueces deben sujetarse a los reglamentos correspondientes, pero sobre todo, deben respetar el debido

¹⁰⁵ Artículo 70° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*; y Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.*, pp. 109-112.

¹⁰⁶ Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.*, pp. 144-146. En el caso de la función social, llama la atención la cantidad de iniciativas en pro de la comunidad emprendidas por estos jueces. Ejemplos de ello son la coordinación de la comunidad para la construcción de escuelas y hogares de menores, para enfrentar la violencia intrafamiliar y el abandono de menores, para promover la defensa de recursos naturales locales o para poner en práctica los Jueces de Paz Escolares.

¹⁰⁷ Artículo 64° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*

¹⁰⁸ Artículo 67° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*; y Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 135-136.

¹⁰⁹ Guerra Cerrón, M. E., *op. cit.* pp. 129-133

¹¹⁰ Artículo 67° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*; y Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.*, pp. 133-138.

proceso¹¹¹. En todo caso el proceso es oral e informal. La sentencia, en cambio, se emite “(...) según su leal saber y entender, debidamente motivada, no siendo obligatorio fundamentarla jurídicamente (...) [y los jueces] preservando los valores que la Constitución consagra, respetan la cultura y las costumbres del lugar”¹¹². En buenas cuentas, la sentencia que es escrita, se basa en el sentido común, la equidad, los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad, debiendo justificar por qué se resolvió del modo que se hizo y, por tanto, considerar y evaluar las pruebas¹¹³.

La revisión de estos fallos, desde el año 2004, es realizada por Jueces de Paz Letrados que deben hacerlo “(...) tomando en cuenta también las particularidades culturales y sociales, así como el criterio de justicia del Juez de Paz”¹¹⁴.

Los Jueces de Paz tienen, asimismo, funciones notariales en materia de escrituras imperfectas, protestos de documentos y legalización de firmas¹¹⁵.

En general, se hace una muy buena evaluación de la labor de los Jueces de Paz. Se dice que mientras la Justicia Formal puede ser calificada de ineficiente –ya que no resuelve el conflicto o lo hace tardíamente–, la Justicia de Paz es confiable, creíble, predecible, más rápida y flexible, y mucho menos costosa. Además, se agrega que los Jueces de Paz gozan de amplia legitimidad –al ser elegidos por la propia comunidad– y promueven una cultura de la convivencia. En la práctica, se dice que la Justicia de Paz es la que garantiza el real acceso a la justicia¹¹⁶.

¹¹¹ Artículo 66° del T.U.O.L.O.P.J Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*; y Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* p. 135.

¹¹² Artículo 66° del T.U.O.L.O.P.J Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*

¹¹³ Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 12, 23, 134 y 149-156.

¹¹⁴ Artículo 59° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*; y Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 138-142

¹¹⁵ Artículos 58° y 68° del T.U.O.L.O.P.J. Decreto Supremo N° 017-93-JUS, *op. cit.*; Guerra Cerrón, M. E., *op. cit.* pp. 142-144

¹¹⁶ Ardito Vega, Wilfredo. *op. cit.*; Guerra Cerrón, M. E., *op. cit.* pp. XXI-XXII; 123-125; 130; y 157-173; y Solís Espinoza, J., 2006. La importancia del Juez de Paz. SUYANA. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial. Revista institucional de la Oficina de Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia de Junín. Año II, Num. 2. p. 7. Este último señalaba: “(...) la tarea cumplida por los Jueces de Paz, resulta fundamental y de vital importancia. Su cercanía a las comunidades locales, su arraigo social y cultural, sus medios de actuación basados en la búsqueda del diálogo y el consenso, sus soluciones rápidas y sencillas, su amplia confiabilidad, entre otros factores, determinan que la ciudadanía prefiera ventilar allí sus disputas en vez de dirigirse a las instituciones de una justicia profesional dema-

Esta evaluación está avalada por las cifras. Mientras las encuestas muestran un alto grado de desconfianza hacia el Poder Judicial peruano –el 94% de las personas señaló que este debía cambiar radicalmente en la última “Encuesta del Poder”¹¹⁷–, la Justicia de Paz, en cambio, muestra porcentajes de aprobación mucho mayores en distintas mediciones: en torno al 50%, en una encuesta realizada en cuatro ciudades de Perú¹¹⁸; y superior al 56%, en una encuesta practicada sobre algunos Jueces de Paz dependientes de la Corte Superior de Justicia de Lima¹¹⁹.

A pesar de la buena evaluación se debe consignar que los cambios en el Perú de las últimas décadas han generado una realidad disímil entre las distintas zonas. Así, la Región Costera, más urbana y con más educación, ha llevado al aumento de Jueces de Paz que son profesionales –varios abogados–, pero también a que su papel sea menos importante –hay más acceso para recurrir a la justicia formal–. De hecho, muchas veces las partes concurren ante ellos con su abogado. En cambio, en la Región Andina, que es donde existe el mayor porcentaje de Jueces de Paz, se mantienen los rasgos más tradicionales, es decir, su autoridad moral y cercanía. Por último, en la Región Amazónica, estos jueces –normalmente mestizos o colonos– son mirados con desconfianza por la población nativa y, muchas veces, no conocen ni las costumbres ni el idioma de ella¹²⁰.

Por otra parte, cabe tener presente, que las autoridades políticas, municipales, judiciales y policiales no siempre dan el reconocimiento debido a los Jueces de Paz. De hecho ha habido varias quejas al respecto y decisiones emanadas del Poder Judicial con el objeto de que se reconozca a esta Justicia y se le preste la colaboración necesaria¹²¹. Incluso la ley se ha hecho cargo de este inconveniente, como se aprecia de la lectura del inciso final del artículo 1º de la Ley 28.545¹²².

siado distante, onerosa, lenta y complicados procedimientos. De este modo, los Jueces de Paz, supliendo las ausencias e imperfecciones del modelo jurisdiccional ‘letrado’, procesan y resuelven un grueso volumen de la conflictividad social que trasciende la esfera privada de las personas.” Cabe tener presente que el Dr. Jorge Solís era, cuando escribió este artículo, Presidente de la Corte Superior de Junín, es decir, integrante del Poder Judicial Peruano.

¹¹⁷ Grupo APOYO, 2006. Encuesta del Poder 2006 [en línea]. Disponible: http://www.encuestadelpoder.com/enc_poder/linea_anio.asp?anio=2006, [fecha de ingreso: 28 de julio de 2007]

¹¹⁸ Lovatón Palacios, David. *op. cit.* pp. 190 y 193.

¹¹⁹ Guerra Cerrón, María Elena. *op. cit.* pp. 158 y 227-232.

¹²⁰ Ardito Vega, W. *op. cit.*

¹²¹ Guerra Cerrón, M. E. *op. cit.* pp. 103-104.

¹²² El inciso indicado señala: “Los magistrados funcionarios y demás integrantes del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Policía Nacional del Perú, de los

Por último, es necesario señalar que las visiones de los integrantes del Poder Judicial peruano hacia los Jueces de Paz no son homogéneas. Hay miradas –según algunos– legalistas, relativistas y pluralistas. Lo que prima en la primera es que la Justicia de Paz debe ser tolerada por las dificultades de acceso, especialmente en zonas rurales, pero que debe ir desapareciendo para dar espacio al derecho estatal. La segunda tendencia, en cambio, considera que el Poder Judicial debe abstenerse de intervenir en los problemas de las comunidades de campesinos y nativos –aunque lo soliciten– y la Justicia de Paz tradicional, que aplica los criterios de esas comunidades, no debe ser cuestionada. Para la última, en cambio, las costumbres y autonomía de las comunidades debe armonizarse con el respeto por los derechos humanos, desde esta perspectiva, la Justicia de Paz es útil porque es más cercana a la gente¹²³.

2. Justicia Vecinal en los Estados Unidos (*Minor Courts*)

Para el presente estudio, entenderemos dicho concepto en relación a un grupo de tribunales de jurisdicción inferior (*Courts of Limited Jurisdiction*), los cuales, con distintos nombres dependiendo de la localidad (*Town Courts, Municipal Courts, Justices of the Peace, District Courts* v.g.), se les atribuye el conocimiento de los asuntos civiles¹²⁴ que por su menor entidad no corresponde a los tribunales de competencia general o especializada de primera instancia (*Trial Courts*)¹²⁵. Dichos asuntos, debido, precisamente, a su menor cuantía, se ventilan en procedimientos más informales, tendiendo siempre a una fácil substanciación del mismo. Al juez se le permite una mayor discreción a la hora de admitir y valorar la prueba que se le rinde, apartándose de las reglas formales de rendición y tasación de la prueba que rigen los procesos desarrollados ante tribunales superiores (sean de competencia general, intermedios de apelación o de último recurso).

Gobiernos Locales y Regionales prestarán a los Jueces de Paz el apoyo que estos requieran para el adecuado cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales”. Ley 28.545, *op. cit.*

¹²³ Ardito Vega, W. *op. cit.*

¹²⁴ Responsabilidad contractual, extracontractual (*torts*), asuntos relativos a derecho inmobiliario (*real estate rights, real property rights*), *personal property rights, small claims* y demás asuntos civiles.

¹²⁵ El presente trabajo prescinde de un análisis de otras materias que no son estrictamente patrimoniales y que se encuentran igualmente bajo la competencia de dicha clase de tribunales; a saber: competencia penal, de menores, de asuntos de familia, de instrucción, entre otras, sin mencionar sus facultades para celebrar matrimonios y actos de carácter notarial.

Se debe hacer hincapié en el hecho que en los Estados Unidos existen 51 sistemas judiciales (el federal, llamado *Federal Judiciary* y 50 estatales que son independientes y propios, llamados *States Judicial Systems*), los cuales tienen en común la influencia inglesa y unas vicisitudes históricas que no afectaron por igual a todos ellos. Cabe tener presente, también, que muchas veces las jurisdicciones federales y estatales son concurrentes sobre algunos asuntos¹²⁶. Ahora, dentro de cada Estado, sus ciudades, condados y distritos tienen diversos sistemas de justicia municipal, según lo establecido en sus respectivas “Cartas”¹²⁷. No obstante lo anterior, es posible agrupar las distintas clases de justicias vecinales en dos grupos más o menos homogéneos, siguiendo como criterios rectores de dicha clasificación: su grado de integración con el sistema judicial existente en el respectivo Estado, sus niveles de autonomía respecto del resto de la estructura judicial y la mayor o menor experticia por parte del juez en materias legales, por nombrar los tópicos más relevantes. En este último sentido se pueden distinguir los juzgados no letrados y los tribunales letrados

2.1. Juzgados no letrados

Entre estos juzgados están los jueces de paz. Surgen como consecuencia del sistema feudal implantado en Inglaterra por los reyes normandos¹²⁸. Su misión era mantener la paz entre los vecinos de las comunidades rurales, resolviendo pequeños litigios, juzgando las infracciones penales no graves y asegurando la persona del acusado de un delito hasta el momento del juicio. El cargo era honorífico y no exigía conocimientos jurídicos previos¹²⁹. La institución pasó a los Estados Unidos durante la época colonial, disfrutando del mismo prestigio que tenía su símil en Inglaterra, pero después de la independencia sufrió las consecuencias de la “democracia jacksoniana”, y el cargo, que siempre había sido otorgado como reconocimiento a las cualidades de los vecinos, se convirtió –en la mayor parte de los Estados– en un puesto político de corta duración, obtenido por elección popular y mediatisado por los partidos políticos. Además de tener una jurisdicción limitada, tienen funciones en materia de matrimonio. Paulatinamente, los

¹²⁶ Centro de Estudios de Justicia de de las Américas (CEJA), 2007. Reporte de la Justicia Tercera Edición (2006-2007) Estados Unidos [en línea]. Santiago: CEJA. Disponible: <http://www.cejamericas.org/reportes/pdf3/EEUU.pdf> [fecha de ingreso: 2 de agosto de 2007]

¹²⁷ Estatutos de la ciudad o pueblo.

¹²⁸ Morenilla Rodríguez, J. M., 1968. *La organización de los tribunales y la reforma judicial en los Estados Unidos de América*. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, Ediciones Centro de Estudios Jurídicos p. 12.

¹²⁹ *Idem* p. 40.

Juzgados de Paz fueron sustituidos en muchos estados por *magistrates courts* que tienen una competencia más amplia, aunque no siempre se exige que sus integrantes sean letrados.

En todos estos supuestos (Juzgados de Paz y *magistrates courts*) la organización y competencia de estos tribunales de jurisdicción inferior fue desarrollándose por cauces legales, variando de localidad en localidad, aun dentro de un mismo Estado, dentro de una tónica general de carencia de mayores conocimientos legales, donde primaba la elección popular.

Por regla general, para ser Justicia de Paz o *magistrate* solo es necesario ser mayor de edad y vecino de la respectiva localidad. Suele seguirse un periodo rudimentario de introducción a sus funciones, el cual comprende la introducción en ciertos conceptos de administración pública, seguido de ciertas nociones sobre prueba testimonial. La duración en el cargo es variable, pero breve (cuatro años es el más frecuente)¹³⁰.

Los Jueces de Paz no suelen cobrar un sueldo, por ser este un cargo compatible con el desempeño de las ocupaciones particulares extrajudiciales de su titular, pero cobran ciertos derechos y participan en las multas. En su funcionamiento diario, suelen ser financiados por la misma localidad sobre la cual ejercen su jurisdicción¹³¹.

La competencia civil de los Juzgados de Paz se reduce, por lo general, a asuntos cuya cuantía no exceda de 3.000 a 7.000 dólares, aumentando levemente dicho límite tratándose de *magistrates courts* en zonas urbanas¹³². Dicha competencia se caracteriza por ser concurrente con la de los tribunales de jurisdicción general del distrito en que se encuentre el juzgado municipal, pudiendo el actor presentar su demanda ante uno u otro tribunal.

Contra la sentencia dictada por los Juzgados de Paz y *magistrates courts* no cabe propiamente recurso, sino que la parte agraviada por el fallo tiene que volver a plantear la cuestión ante el tribunal superior, el cual conoce del asunto *ex novo*, sin sujetarse en absoluto a las apreciaciones del tribunal inferior (*retrial*).

¹³⁰ *Idem* p. 45.

¹³¹ Muchos Jueces de Paz tiene su sede en pequeñas oficinas, llegando incluso algunos de ellos a funcionar en el mismo domicilio del juez.

¹³² National Center for States Courts. http://www.ncsconline.org/D_Research/Ct_Struct/Index.html [fecha de ingreso 3 agosto]

La mayor parte de estos tribunales no transcriben los juicios ni archivan las actuaciones.

El hecho que dichos jueces no sean letrados¹³³, careciendo la mayoría de ellos de los más elementales principios legales, viene a incidir negativamente tanto en la substanciación de los juicios como en los fallos. La no admisión de público en las audiencias, con testigos a los cuales no se les compele a jurar decir la verdad y la no existencia de registros de las actuaciones practicadas, las cuales se desarrollan en la más absoluta informalidad, son solo algunos de los vicios procesales que se observan en los procesos desarrollados antes estos jueces, sea por error u omisión del tribunal o como producto de la mera arbitrariedad. Así, no resulta poco usual el pronunciamiento de fallos contrarios a la ley o a la jurisprudencia, a sabiendas. Existe una mayor tendencia hacia la vulneración de las garantías del debido proceso, incluso en lo relativo a las facultades de dichos tribunales en su calidad de juzgados de instrucción, circunstancia la cual se ve reforzada por el hecho que no existe una mayor supervigilancia por parte de los tribunales con mayor jerarquía dentro del Estado¹³⁴. Mención aparte merece el hecho que, debido a su método de selección, los Jueces suelen tener un contacto más estrecho con la maquinaria política local, la cual tiene un especial interés en una asociación más estrecha con ellos¹³⁵.

2.2. Juzgados letrados

Dentro de esta clase de juzgados vecinales agrupamos aquellos que contemplan como elemento común la selección de jueces letrados, situación que se presenta, generalmente, en los juzgados de los sistemas de Justicia Municipal Unificada (*Unified Court System*), los cuales obedecen a Estados con una estructura judicial integrada, más uniforme y jerárquica¹³⁶.

¹³³ 3/4 de los jueces vecinales del Estado de Nueva York no son letrados. Glaberson, W., 2006. Broken Bench in Tiny Courts of New York, Abuses of Law and Power. New York Times. 25 de septiembre. Asimismo, la mayoría de ellos son jueces part-time, los cuales, con ya se dijo anteriormente, realizan esta función en paralelo con su trabajo regular.

¹³⁴ Tomemos el caso del Estado de Nueva York. En dicho Estado existen cerca de 1.970 Justicias de Paz, y la entidad encargada de su control disciplinario, la State Comisión on Judicial Conduct, carece de funcionarios en cantidad suficiente para ponderar el real desempeño de los Jueces.

¹³⁵ Mayers, L., 1969. *El Sistema Legal Norteamericano*. 2ª ed. Buenos Aires: Bibliográfica Omesa. p. 397.

¹³⁶ Asimismo, fuera de las sistemas de justicia unificada, las grandes metrópolis también cuentan con jueces letrados (ya sean elegidos por sufragio universal o

Entre estos tribunales letrados están, fundamentalmente, aquellos que conocen de los *small claims cases*, es decir, asuntos civiles de menor cuantía y problemas comunitarios. Dependiendo del Estado, estos asuntos son conocidos por juzgados especiales de cada condado o por una división especial del juzgado (civil) del condado. También, están dentro de estos tribunales letrados los *Municipal Courts* que conocen de multas, infracciones menores y asuntos de tránsito.

La falta de prestigio de los Juzgados de Paz en las zonas rurales y de los Magistrates en las pequeñas ciudades, así como la complejidad y confusión que ofrece la organización localista y sin control alguno de estos tribunales, unido a la necesidad de ordenar toda la estructura para hacer frente a la avalancha de pequeños litigios, fueron los factores que dieron pie a la integración de la Justicia municipal en un sistema con jurisdicción sobre todo el Estado. Se confía la Justicia municipal a jueces en condiciones semejantes a la de los jueces de jurisdicción general de primera instancia, los cuales vienen a integrar el tercer peldaño del sistema, rodeados de las mismas garantías que los demás jueces del Estado.

En los sistemas unificados, los jueces municipales son nombrados por términos de dos o tres años, ya sea por el Tribunal Supremo del Estado o por el juez de primera instancia del distrito. Su sueldo suele ser elevado y variable.

La competencia de esta clase de jueces municipales letrados y bien remunerados es mucho mayor que la de los Jueces de Paz, oscilando su límite máximo, por lo regular, entre los 10.000 y los 20.000 dólares¹³⁷.

Contra las sentencias dictadas por los tribunales municipales cabe la apelación ante los de primera instancia, bajo determinadas condiciones, distintas según los Estados.

mediante el ejecutivo), ya que se tiende a la designación en el cargo de abogados, aumentando la calidad de la justicia impartida. El término de duración en el cargo suele ser más largo. Ahora, cada urbe suele ofrecer un complicado sistema de tribunales municipales (a veces con dos instancias), con una amplia gama de tribunales independientes (Tribunales de Tráfico, Juvenile Courts, Children's Courts, Women's Courts, Probation Courts, etc.)

¹³⁷ National Center for States Courts. http://www.ncsconline.org/D_Research/Ct_Struct/Index.html [fecha de ingreso 3 agosto]

3. Los Juzgados de Paz en la experiencia española¹³⁸

A mediados del siglo XIX, se instaura en España la institución de los Jueces de Paz, jueces legos creados con la finalidad de suprimir las funciones de administración de justicia de las cuales estaban dotados los Alcaldes de los pueblos. El objetivo era que se establecieran en los lugares donde no era posible la presencia de un juez letrado. Venían a constituir una respuesta al anhelo de separar lo gubernativo de lo judicial. Su cargo era honorífico y gratuito.

Desde el primer momento de su creación, la dificultad de encontrar personal adecuado y las influencias políticas en los nombramientos para el cargo vinieron a configurar la gran problemática en torno al cual giraría su posterior evolución legislativa¹³⁹.

Dicha institución logró permanecer dentro del primer escalón del sistema judicial español a lo largo de casi un siglo, debiendo padecer las vicisitudes de un constante debate y diversos proyectos en torno a su reformulación¹⁴⁰. Su fuerte sensibilidad frente a los vaivenes políticos ha sido siempre una constante.

La Ley de Bases de la Justicia Municipal de 1944 vino a satisfacer de manera considerable la aspiración hacia una justicia de primera ins-

¹³⁸ Desde la entrada en vigencia de la actual Ley Orgánica de Poder Judicial, la primera instancia civil está confiada a dos órganos jurisdiccionales radicalmente diferentes: los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, a cuyo cargo se encuentra el juez letrado y, en la mayoría de los casos, perteneciente a la carrera judicial, y los Juzgados de Paz, servidos por personal lego. En el anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de julio de 2005 (121/000071) se incluye, entre otras reformas, una propuesta de regulación de la denominada "Justicia de Proximidad"; un *tertium genus* entre la Justicia de carrera y la Justicia de Paz. Los objetivos principales de esta Justicia de Proximidad son los de articular un sistema de resolución de conflictos normalmente poco complejos, pero de gran incidencia social en el seno de las grandes ciudades, aliviando la carga de trabajo que pesa sobre los Juzgados de Primera Instancia, los cuales dejarían de conocer estos asuntos menores que, por su volumen, distraen y retrasan la resolución de otros cuestiones. De esta forma, el sistema judicial español intenta salir al paso del creciente aumento de la litigiosidad y la demora en la respuesta judicial que se produce en algunos grandes núcleos urbanos. El ingreso a esta nueva categoría judicial se realizaría mediante un concurso de méritos convocado para juristas con más de seis años de ejercicio profesional (Congreso de los Diputados, Boletín Oficial de las Cortes Generales, VIII Legislatura, Núm. 71-1).

¹³⁹ Damián Moreno, J., 1987. Los Jueces de Paz, antecedentes históricos y perspectivas actuales. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia. p. 22.

¹⁴⁰ La Ley Orgánica sobre Poder Judicial de 1870 entregó a los Jueces de Paz (llamados ahora Jueces Municipales) las funciones de Registro Civil, cuya competencia conservan hasta la actualidad.

tancia técnica y retribuida, cuya instauración siempre se había visto frustrada por razones económicas. Sin embargo, esta ley mantuvo los tradicionales Jueces de Paz, pero restringiéndolos a una menor esfera de competencias.

La actual Ley Orgánica de Poder Judicial 6/1985 (LOPJ) optó por el mantenimiento de los Juzgados de Paz, debido, en gran parte, al hecho que dicho órgano fue visto como una instancia de participación popular en la administración de justicia y, de esta forma, de acercamiento de la justicia al ciudadano¹⁴¹.

Regulados por la citada LOPJ (en su Libro I, Título IV, Capítulo VI)¹⁴², se configuran como órganos servidos por jueces legos, no profesionales, que llevan a cabo funciones jurisdiccionales en aquellos municipios donde no existan Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. Son integrantes del Poder Judicial mientras desempeñan su cargo.

Los Jueces de Paz son nombrados por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, recayendo su designación entre las personas elegidas por el Pleno del Ayuntamiento con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros. Estos sufragán entre las personas que soliciten el cargo o, en caso de no haber solicitantes, el Pleno selecciona libremente. Esto es lo que se llama sistema normal de nombramiento. Existe, además, un segundo sistema, denominado extraordinario, el cual tiene lugar cuando el Ayuntamiento no efectúa propuesta o cuando la persona propuesta por el mismo no reúna, a juicio de la Sala de Gobierno y oído el Ministerio Fiscal, las condiciones exigidas por la ley. El candidato debe reunir las condiciones legales establecidas por la LOPJ para el ingreso a la carrera judicial (ser español y mayor de edad), con la salvedad de la licenciatura en derecho. Asimismo, no le afecta ninguna de las causales de incompatibilidad previstas para el desempeño de actividades profesionales o mercantiles.

Los Jueces de Paz tienen derecho a una retribución por el sistema y en la cuantía que legalmente se establezca. Gozan de inmovilidad temporal durante los cuatro años que dura su mandato.

Los Juzgados de Paz conocen, en el orden civil, de la substanciación en primera instancia, fallo y ejecución de los procesos que la ley

¹⁴¹ Damián Moreno, J. *op. cit.*, p. 194.

¹⁴² Regulación la cual se desarrolla en el Reglamento 3/1995.

determine, concretamente, actos de conciliación y juicios verbales sobre demandas cuya cuantía no exceda de 90 euros¹⁴³. Aunque el número de asuntos no sea relativamente muy numeroso y la cuantía e importancia de los asuntos que son de su competencia sea más bien escasa, además de las competencias que le son atribuidas, vienen aceptando en la práctica, y cada vez con mayor frecuencia, otras funciones de cooperación solicitadas por los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. Así, es habitual que por exhorto en los Juzgados de Paz se suelen realizar testimoniales, confesiones y otra serie de pruebas¹⁴⁴.

Tanto el Poder Judicial como la doctrina española son bastante críticos respecto a esta institución, no solo por el carácter lego de quienes ejercen su titularidad, sino también por la dudosa constitucionalidad de la misma. No se ve en los Juzgados de Paz una efectiva y debida tutela de los principios de independencia, inamovilidad y responsabilidad –inherentes a la función judicial en un Estado de Derecho–, sin mencionar las dudas sobre el real sometimiento de esta clase de órganos a la ley¹⁴⁵. Otro elemento que viene a generar reticencias frente a esta institución es su inserción dentro de la política de partidos y los grados de influencia y de “control” que ejercen sobre ellos los respectivos Alcaldes o el grupo mayoritario del Ayuntamiento. Esto provoca que, con frecuencia, sean elegidas personas con manifiesta afinidad política o amistad respecto de los miembros de dichos grupos, especialmente en las localidades más pequeñas¹⁴⁶.

Es unánime la consideración de que la existencia de un juez técnico es una de las mayores garantías de la independencia judicial. Actualmente se promueve la sustitución de los Jueces de Paz¹⁴⁷ por jueces letrados, independientes e imparciales, tendencia que parece predominar en el derecho comparado.

¹⁴³ Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_spa_es.htm. [fecha de ingreso: 4de agosto]

¹⁴⁴ Bonet Navarro, J. e Ivars Ruiz, J., 1998. Algunas consideraciones en relación al Juez de Paz. *Revista del Poder Judicial*, Nro. 49, 1998, p. 135.

¹⁴⁵ Damián Moreno, J. *op. cit.*, p. 236.

¹⁴⁶ Damián Moreno, J. *op. cit.*, p. 234.

¹⁴⁷ Algunos autores proponen su transformación en órganos puramente de conciliación, suprimiéndose su potestad jurisdiccional. Bonet Navarro, J. e Ivars Ruiz, J. *op. cit.*, p. 134.

IV. ELEMENTOS ESPECÍFICOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE JUZGADOS VECINALES EN CHILE

1. Objetivos

Tal como lo hemos señalado en la introducción, existen numerosos asuntos de índole vecinal y de menor cuantía, que en la actualidad no tienen una respuesta jurisdiccional adecuada, lo cual, como hemos visto, genera una serie de consecuencias sociales negativas. Entre ellas las más graves son las constitutivas de situaciones de autotutela y denegación de justicia, así como los efectos más permanentes de malestar social, desconfianza en las instituciones, sensación de injusticia, desigualdad, inseguridad y desprotección. Todo ello atenta contra la igualdad ante la ley, así como contra otros derechos fundamentales. Queremos recordar que esta situación de desprotección jurisdiccional afecta a los sectores más postergados de la sociedad, por lo que su solución incorpora un factor de justicia social.

Por otro lado, ello ha llevado a que instituciones que no fueron creadas como instancias jurisdiccionales, como las municipalidades o carabineros, se hayan visto presionadas a asumir funciones en esta dirección.

La existencia de múltiples y reiterados conflictos que no encuentran una respuesta adecuada, dice directa relación con el acceso a la justicia. Así lo perciben los propios afectados que rara vez recurren a los tribunales por estos conflictos, particularmente cuando se trata de asuntos civiles (mejorando levemente la situación cuando se trata de asuntos laborales o de familia).

En la actualidad, ni los tribunales ordinarios, ni los Juzgados de Policía Local se encuentran en condiciones de tramitar adecuadamente todos los problemas jurídicos que existen en una comunidad, tanto por falta de tribunales y de procedimientos idóneos, como por la sobrecarga de trabajo que afectan a los ya existentes. Además, ellos son percibidos como lejanos por la ciudadanía, en parte debido a su extremo formalismo, sus altos costos y a la necesidad de concurrir a ellos representado por un abogado.

Los Juzgados Vecinales son tribunales que tienen por objeto resolver aquellos problemas que por su naturaleza o cuantía no alcanzan a llegar a los tribunales ordinarios, permaneciendo sin resolver o resolviéndose de mala manera, y por lo mismo, provocando un daño al cuerpo social. Asimismo, permiten derivar una porción del

flujo de causas que llega a los Juzgados de Letras, pero que por sus características admiten un proceso más sencillo y menos ritual. Lo anterior no solo redundaría en un desatochamiento de los actuales tribunales, sino también en una provisión del bien justicia más rápida y económica.

En la experiencia comparada, estos juzgados se han mostrado como un mecanismo eficaz que permite reducir la lentitud, la burocracia y el alto costo de la justicia, además, de contribuir a restablecer una convivencia pacífica y a superar los problemas de legalidad formal. Pero como es imaginable, su funcionamiento no ha estado exento de críticas.

Por otra parte, los Juzgados Vecinales plantean la conveniencia de establecer un nuevo sistema de carácter mediador, que permita dar una solución oportuna, eficaz y justa, a la creciente necesidad de justicia a nivel local¹⁴⁸. Ello, sin embargo, debe combinarse con su

¹⁴⁸ Plenamente consistente con nuestros planteamientos es del diagnóstico realizado por el ex Ministro de Justicia don Francisco Cumplido y por su asesor don Jorge Correa Sutil, quienes en la exposición en el Congreso del proyecto de ley presentado el 19 de noviembre de 1992 (Boletín 869-08) que buscó promover los juzgados vecinales (y que fue archivado en 1995) sostenían que “para que exista un real y auténtico régimen democrático es indispensable proporcionar las oportunidades y medios para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos conforme a derecho, señalando que no tiene sentido reconocer los más completos catálogos de garantías individuales, si no se brinda a todas las personas la posibilidad de concurrir ante un tribunal independiente que haga realidad tales derechos y sancione a sus infractores (...) tampoco es posible pretender la existencia de un sistema civilizado de convivencia, si un alto porcentaje de la población carece de la posibilidad real de acceder a los mecanismos formales para resolver sus disputas (...) actualmente nuestros conciudadanos, especialmente los de más bajos ingresos, tienen serias dificultades para acceder a dichos mecanismos por diversas razones, tales como la falta de cobertura adecuada, la lejanía física de los tribunales de los sectores residenciales populares, la lentitud y complejidad de sus procedimientos y la imposibilidad de acceso a una adecuada asesoría jurídica.

(...) Lo anterior significa, en la práctica, que las personas más desposeídas toman contacto con los juzgados ordinarios casi únicamente cuando son requeridos en procesos criminales y solo muy excepcionalmente como autores de los mismos. En cuanto a los procesos civiles (...) están casi totalmente reservados a las grandes instituciones de crédito y empresas del país(...) Los tribunales de policía local, que en un comienzo fueron pensados para atender precisamente los problemas más cotidianos de los individuos, han derivado en una justicia especializada en materias de tránsito, lo que no le permite entender y solucionar con rapidez y eficiencia otro tipo de conflictos(...) Lo anterior hace imprescindible la creación de una justicia rápida y no formal, orientada fundamentalmente por los principios de la oralidad y de la intermediación, que está inserta en la comunidad cuyos problemas debe solucionar y que tenga por objeto conocer aquellos conflictos de común ocurrencia y de no gran envergadura o complejidad.

facultad de dictar sentencias con efecto de cosa juzgada, sin la cual no podrían ser llamados jueces y correrían el riesgo de transformarse solo en una instancia previa, la que en muchos casos limitaría la eficiencia buscada en la solución de conflictos y terminaría dilatando la solución de los conflictos.

2. Impacto esperado: beneficios y cobertura

La implementación de esta propuesta traerá como beneficio directo una ampliación del acceso a la justicia hacia sectores tradicionalmente privados de su legítimo derecho a una tutela judicial efectiva. Tal como se expuso en el diagnóstico, la población de escasos recursos presenta escasas probabilidades de que sus conflictos de relevancia jurídica sean absorbidos y resueltos correctamente por la institucionalidad vigente.

Al poseer los nuevos juzgados localización comunal –existiendo incluso la posibilidad de que estos se trasladen dentro de diferentes sectores de la misma comuna– se disminuirá un costo que actualmente recae en los individuos, alejando aún más las posibilidades de acceder a la justicia y gozar los beneficios de un estado de derecho.

La lejanía de los centros de justicia y su actual concentración en ciudades más importantes del país, muchas veces dificultan que la población pueda siquiera iniciar un caso, debiendo soportar abusos, injusticias y vulneración de derechos. En la actualidad, seguir adelante con una causa implica dedicar una significativa cantidad de recursos económicos y personales, lo que está vedado para las personas de menores ingresos y para quienes, por diversas razones, tienen restricciones para dejar sus ocupaciones diarias.

A lo anterior se debe agregar que la estructura procesal simplificada de los tribunales propuestos, reducirá los costos y facilitará el acceso a la justicia, debido, por ejemplo, a que para seguir una causa ya no sería necesario contratar a un abogado.

Asimismo, la oralidad e informalidad del sistema permitirá a la persona tener una mayor cercanía con el juez, y a este último, una mayor preocupación por la protección de los derechos sustantivos.

Creemos además, que la disminución de barreras de distancia, económicas, educacionales y de tiempos de espera, contribuirán indirectamente a mejorar la percepción de la población sobre la jus-

ticia y sobre las instituciones encargadas de impartirla ya que podrá acceder a una solución real, más efectiva y rápida a los problemas diarios que enfrenta. Ello permitirá también una disminución de la brecha de desigualdad, al democratizar el acceso a un bien público tan significativo como el jurisdiccional, que contribuye a asegurar la vigencia del derecho y la protección que la ley nos brinda a todos.

Por otra parte, el contacto directo con el juez permitirá a largo plazo que este pueda ejercer una labor educativa e informativa en la población, entregándole herramientas para que puedan solucionar gran parte de sus conflictos cotidianos que los aquejan de manera pacífica y autónoma, contribuyendo con el tiempo a una progresiva desjudicialización de ciertos asuntos. De más esta decir que el solo acto de resolver un asunto por la vía jurisdiccional entrega una importante señal social, tanto de vigencia de las normas como de educación sobre el sistema legal y los derechos y límites de cada cual.

Los efectos del acceso eficaz y oportuno a la solución de conflictos además de los ya señalados de mejorar la calidad de nuestra cultura cívica y de ofrecer herramientas de solución alternativa y pacífica de conflictos, contribuirá, en el largo plazo, a la disminución de conflictividad vecinal, ya que muchas veces el surgimiento de conflictos de mayor complejidad deriva de conflictos menores y cotidianos no resueltos, que van poco a poco generando un clima de animosidad y confrontación. La sola existencia de una solución jurisdiccional desincentivará el abuso de derecho y el incumplimiento de contratos a menor escala, que con el sistema actual quedan, en la práctica, al margen de todo mecanismo de compulsión legal, entregados al honor de los contratantes. Ello deja a los afectados en situaciones de indefensión, que los vuelve proclives a la autotutela y la autocomposición.

Finalmente, respecto a la posible cobertura, podemos decir que ella será directamente proporcional a los recursos asignados. Pero en la fórmula de un juzgado por comuna, y uno adicional por cada 100.000 habitantes, podemos señalar que la cobertura será nacional y los beneficiados seremos cada uno de los ciudadanos del país que tendrá certeza de la protección que le brinda la ley y una mejor forma de proteger sus derechos y solucionar sus disputas.

3. Estimación de costos y sistema de financiamiento

La forma de financiar a los juzgados vecinales es un asunto crítico. Cualquier propuesta alejada de la realidad podría significar la pos-

tergación de este mecanismo de las prioridades de la agenda del sector público.

Considerando lo anterior, y buscando superar el problema, se ha sugerido que los jueces vecinales utilicen los recursos e infraestructuras físicas y humanas actualmente asignadas a los juzgados de Policía Local. Sin embargo, a pesar de los evidentes beneficios de simplicidad y viabilidad de esta propuesta, hemos desestimado esta propuesta por las razones que más adelante exponemos.

Antes de entrar al análisis más estructural de la propuesta, vale la pena destacar el relativo bajo costo de implementación de esta reforma. A pesar de que es imposible realizar un cálculo exacto sobre los recursos requeridos –porque ello dependerá de los estándares de servicio que se les quiera dar– resulta ilustrativa la cifra entregada junto al proyecto de ley presentado por el gobierno el 19 de noviembre de 1992 (Boletín 869-08), y que pretendía crear Juzgados Vecinales.

En este proyecto se informaba que de un universo de 334 municipalidades, en ese momento solo 183 contaban con juzgados de policía local. Es decir, solo un poco más que la mitad (lo que vuelve insuficiente la cobertura para el caso de que se aceptara la idea de transformar los juzgados de policía local en juzgados vecinales).

Para los efectos de estimar un costo global de implementar juzgados vecinales, decía el proyecto, “se ha considerado un número igual de jueces vecinales con idéntico grado a los de policía local, y que para el resto de las municipalidades se ha calculado un cargo de juez para cada una de ellas, asignándoles un grado de asimilación menor en dos posiciones al del alcalde respectivo. El costo global de dicha propuesta –que se pretendía fuera financiado con los recursos de las municipalidades– alcanzaba en conjunto a \$ 1.505 millones anuales, a valores de noviembre de 1992¹⁴⁹. Ello significa menos de 5 millones de dólares anuales, cifra que nos parece excesivamente baja (este proyecto contemplaba el financiamiento municipal de los juzgados). Si se calcula un costo aproximado de 10 mil dólares mensuales por cada tribunal, se podría establecer un tribunal para cada comuna del país con un costo anual cercano a los 40 millones de dólares.

¹⁴⁹ 2.414 millones anuales, si aplicamos a la cifra señalada un factor de ampliación de 1,604 (resultante de aplicar la inflación de la época hasta ahora).

Por tanto, más importante que los montos que pueda implicar –que parecen perfectamente financiables– nos parece más relevante la forma que tenga ese financiamiento.

Para asegurar tanto el financiamiento como la independencia de los juzgados frente al “financista”, hemos sugerido que se entregue un mínimo anual en la ley de presupuesto, asignado por comuna en función exclusiva de la cantidad de habitantes, los que no podrán destinarse a otro objeto. Sin perjuicio de ello, en el cálculo del monto por comuna podrían considerarse otros factores adicionales como la situación de pobreza de la misma.

Asimismo, nuestro proyecto contempla la posibilidad de financiamiento adicional, realizado en forma directa por cada municipio.

Hemos preferido esta fórmula por razones de equidad, ya que si cada municipio financiase sus propios juzgados vecinales, su existencia –y la protección y todos los demás efectos positivos que ellos aseguran– dependería básicamente de los niveles de ingresos de la comuna y de la voluntad política del alcalde y su Concejo. Si no se asegura un mínimo suficiente con cargo a rentas generales, el propósito central de ofrecer protección jurisdiccional a todos los ciudadanos del país especialmente los más desposeídos, no se lograría, manteniéndose profundas diferencias de acceso a la justicia entre habitantes de una comuna u otra.

Adicionalmente, creemos que el financiamiento municipal restaría independencia al juzgado en sus actuaciones, ya que sus medios –e incluso su existencia– dependerían de la voluntad política de turno¹⁵⁰.

No obstante lo anterior, luego de asegurar un nivel mínimo de acceso a la justicia con financiamiento central, hemos creído legítimo ofrecer a cada municipio la posibilidad de mejorar el servicio, con cargo a su propio presupuesto.

¹⁵⁰ La propuesta de financiamiento municipal entronca en buena medida con la solución de reemplazo de jueces de policía local por jueces vecinales, sin que ello signifique un mayor cambio de estructuras. Bajo este esquema, el financiamiento del cada juzgado por parte de cada comuna no es otra cosa que mantener su estructura actual en forma cabal. Esta es la solución que se encuentra, por ejemplo, en Valenzuela Somarriva, E. coord. *op. cit.*

4. Contexto normativo y factibilidad legal: exigencias constitucionales

La Constitución Política de la República no impone ningún tipo de obstáculo para la creación de Juzgados Vecinales, pero impone una serie de requisitos relevantes que deben ser considerados.

En primer lugar, el artículo 76 señala que “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales creados por ley”.

Ello no impone otro requisito que implementar esta reforma mediante un proyecto de ley, que dada la materia, deberá ser aprobado por el congreso por las cuatro séptimas parte de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 65 Nro. 2, 66 y 77).

En segundo lugar, la Constitución señala que “los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República, a propuesta de una terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva” (artículo 78 inciso 7). Esta disposición podría traer más problemas a la propuesta que a continuación expondremos, básicamente por dos razones. La primera, es que por “juez letrado” se ha entendido al juez abogado, en circunstancias que en muchos países los juzgados vecinales han sido ocupados por jueces legos o por profesionales que no necesariamente han de ser abogados. Si bien nosotros hemos creído que existen muy buenas razones para que los futuros jueces vecinales tengan una formación jurídica completa, nos encontramos acá con una exigencia constitucional adicional para estos casos (letrados): su designación es realizada por el Presidente de la República, en circunstancias que nosotros sugerimos un mecanismo de designación más descentralizado y cercano a la comunidad.

Esta exigencia puede ser solucionada al menos de tres maneras. La primera, interpretando la Constitución de modo de entender que ella no se refiere a los jueces vecinales cuando impone el requisito de designación presidencial, porque ellos no serían propiamente jueces letrados¹⁵¹. La segunda, sería no imponiendo el requisito de

¹⁵¹ Este argumento es débil si consideramos que todos los jueces del país son igualmente jueces, pertenecen al mismo Poder Judicial y deben velar por la correcta aplicación de la ley. Pero por otro lado, existe el antecedente de los árbitros arbitradores, que pueden conocer cualquier tipo de asuntos recurriendo a la equidad natural y que no necesariamente deben ser abogados.

que los jueces vecinales sean “letrados”, sustituyéndolo por una recomendación a la Corte de Apelaciones respectiva y al alcalde, de que en caso de presentarse “letrados” al concurso de oposición, deberá preferirse a estos, salvo que existan fundadas razones para no hacerlo. Finalmente, una tercera posibilidad, la más adecuada a nuestro entender, es modificar la Constitución en este punto, despojando toda duda al respecto. Sin embargo, esta solución puede enfrentar alguna dificultad de tipo política.

Finalmente, el artículo 80 de la Constitución señala que “los jueces durarán en sus cargos durante su buen comportamiento, pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes”. En este punto no se presentan problemas, porque proponemos que su duración sea indefinida. Pero cabe señalar que tampoco se observarían problemas en caso de optarse por una designación sujeta a plazo.

5. Herramientas, instrumentos, mecanismos: Propuestas concretas

El estudio de los Juzgados vecinales deberá abordar los siguientes tópicos

5.1. Creación de Juzgados vecinales en las diferentes comunas del país, con competencias diferentes a los actuales Juzgados de Policía Local.

5.2. Procedimientos a utilizar, los que debieran regirse por los principios de informalidad, celeridad, inmediatez y oralidad. Del mismo modo, debieran crearse instancias para facilitar las vías autocompositivas y los acuerdos entre las partes.

5.3. Estructura de los juzgados vecinales

Entre otras, ella deberá considerar la distribución de estos juzgados por comunas, la forma de generación (designación) y remoción, su duración, los requisitos para ser juez vecinal, sus competencias, entre otros factores relevantes.

Asimismo, esta propuesta deberá abordar en forma completa los procedimientos y los mecanismos de ejecución de acuerdos y sentencias que se generen ante estos tribunales, así como la correcta integración de los mismos con el sistema judicial del país (dependencia, jerarquía, régimen disciplinario).

a. Juzgados Vecinales y Juzgados de Policía Local

Es natural que la propuesta de los jueces vecinales, de carácter comunal, encargados de resolver asuntos de la diaria convivencia y de menor cuantía, haya sido vinculada con la de los actuales jueces de policía local.

Sin embargo, ambas instituciones no son directamente equiparables, tanto por sus funciones, estructura, dependencia, competencia y función social, entre otras¹⁵².

Se ha señalado que modificar la estructura y competencia de los Jueces de Policía Local, transformándolos en juzgados vecinales, tendría muchas ventajas. Entre ellos, el contar ya en muchas comunas con una infraestructura razonable para estos efectos, y con una serie de recursos humanos habituados a las labores judiciales.

Estimamos que para completar esta función habría que realizar muchos cambios: asegurar su dedicación exclusiva al cargo, ampliar sus competencias, simplificar y modernizar los mecanismos de multas infraccionales (especialmente las de tráfico) y hacer una serie de reformas estructurales para incorporarlos al sistema judicial de modo adecuado.

En efecto, uno de los mayores problemas que hoy enfrentan los jueces de policía local es la intensa dedicación que deben dar al conocimiento de infracciones de tránsito, y procedimientos infraccionales administrativos en general. Ello sin duda los distrae de sus funciones jurisdiccionales y limita su posibilidad de abocarse a los asuntos vecinales en forma adecuada.

Para resolver este problema, una de las propuestas más ampliamente sugeridas, ha sido la utilización de un mecanismo similar al existente en EE.UU. y muchos países para este mismo tipo de infracciones. Básicamente, estas experiencias nos muestran la conveniencia de permitir a quien ha sido "citado" o "multado", el allanarse a la acusación y pagar directamente la multa sin necesidad de comparecer ante el tribunal. Según sea el caso, el infractor recibirá una carta o

¹⁵² Para que los juzgados de policía local se convirtieran, realmente, en juzgados vecinales con una estructura eficiente, sería necesario reformar su actual estructura orgánica, así como la infraestructura y recursos con que debieran operar. Esto significa, necesariamente, eliminar la dependencia en materia de calificación de estos Tribunales de la Municipalidad a la que pertenecen, así como profesionalizar su labor.

un cupón donde se señale la forma en que se le autoriza a pagar la multa (en algunos casos con un descuento si lo hace de esta manera). Solo en caso de que el infractor se oponga a su pago, será recibido en audiencia por el juez, quien conocerá de la denuncia y la resolverá ajustado a derecho. Esta forma permite descomprimir a los tribunales de buena parte de las denuncias infraccionales donde el infractor está llano a pagar, y se garantiza, al mismo tiempo, el debido proceso. A través del llamado juicio monitorio, este procedimiento se ha extendido en Europa para casi todo tipo de asuntos, donde la experiencia nos muestra que el porcentaje de infracciones que se reclama es muy bajo. Estamos seguros que si esta reforma fuere implementada, aumentaría el tiempo y la infraestructura jurisdiccional disponible para conocer de otros asuntos.

Por ello, transformar los actuales jueces de policía local en jueces vecinales es una posibilidad atractiva, aunque no exenta de complicaciones. Entre sus ventajas está la existencia actual de recursos económicos que podrían ser destinados directamente a este nuevo sistema de tribunales, sin los tradicionales problemas de financiamiento al que deben enfrentarse buena parte de las propuestas de reforma al Poder Judicial. De hecho, las municipalidades pueden destinar los mismos fondos que hoy destinan a Policía Local a Juzgados Vecinales, incluyendo personal e infraestructura.

Sin embargo, lo anterior puede ser criticado por las previsibles presiones que existirían para mantener la dependencia de los jueces vecinales de la municipalidad (incluyendo designaciones, remoción, etc.), y por otro lado, para mantener a los actuales jueces de policía local, acostumbrados a formas de trabajo que en algunos casos pueden ser difíciles de modificar (mentalidad sancionadora, entre otras).

Adicionalmente, no creemos conveniente entregar a los juzgados vecinales el conocimiento sobre procesos infraccionales y juicios de tránsito, que en los últimos años ha tenido un aumento proporcional al crecimiento del parque automotriz (y de la creciente intervención en los juicios de las compañías de seguros). Creemos conveniente mantener para ellos una jurisdicción especializada, la que puede ser abordada en forma muy satisfactoria por los Jueces de Policía Local¹⁵³.

¹⁵³ Esta solución es consistente con la propuesta presentada por el Ejecutivo en el año 1992. Asimismo, la evidencia chilena nos muestra que este sistema presenta diversas ventajas respecto de los juzgados de policía local debido a que las materias sobre las cuales tienen competencia estos juzgados son muchas, y están muy

La solución anterior permite mantener la existencia de ambos tribunales, pero con competencias claramente delimitadas, lo que evitaría la confusión que para los ciudadanos e incluso para las autoridades significaría la existencia de tribunales comunales paralelos y abogados al mismo tipo de asuntos.

Por tanto, creemos que una vez realizados los esfuerzos para delimitar claramente las competencias entre ambos tipos de juzgados y asegurados los recursos para implementar la reforma en forma completa, resulta más conveniente mantener ambas instituciones.

La propuesta de reemplazar a los juzgados de policía local por juzgados vecinales nos parece inadecuada, aunque entendemos las buenas razones que pueden llevar a adoptar dicha posición. Pero ello no debe llevar tan lejos como a sugerir mantener, para los juzgados vecinales, la misma regulación estatutaria que hoy rige para los jueces de policía local. Si bien ella vuelve a tener el mérito de la simplicidad, creemos que existen las condiciones que permiten avanzar en una propuesta que asegure una institucionalidad más acorde a la realidad que se desea crear. Implementar los juzgados vecinales sin abordar este punto, esperando una nueva instancia de reforma para hacerlo, puede ser innecesario.

En definitiva, la creación de Juzgados Vecinales debiera pasar por una revisión no solo de las competencias de los Juzgados de Policía Local, sino que, también, de los procedimientos y estructuras empleados en dichos tribunales.

b. Procedimiento

Respecto al procedimiento, creemos que los juzgados vecinales deben estar regidos por los principios de gratuidad, informalidad, concentración, inmediatez y oralidad. De este modo, el juez podrá

diseminadas en distintos cuerpos legales. Algunas de ellas corresponden, efectivamente, a aquellos asuntos que han sido caracterizados como de conflictividad vecinal. Aunque, de acuerdo a los datos estadísticos existentes, estas materias ocupan muy poco de la labor de estos tribunales. Así, por ejemplo, los asuntos relativos a protección del consumidor, los que más interesan a los sectores más pobres en el año 2001 fueron menos del 0,5% de las causas ingresadas a los tribunales de policía local (Barros Lezaeta, 1997).

Por otro lado, y a modo de ejemplo, si bien los juzgados de policía local debieran tener competencia en materia de arriendos de bajo monto, la verdad es que la cuantía fijada en la ley (cerca de \$3.000) hace que esta norma sea letra muerta. Del mismo modo, es probable que muchos de los asuntos sobre protección al consumidor permanezcan sin denunciarse.

ser sumamente flexible en el procedimiento, pero manteniendo el respeto a las garantías de debido proceso. A su vez, se le entregan amplias facultades para decretar medidas cautelares provisionales (incluso medidas anticipativas de resultado), y se limita la interposición de recursos, como se señala más adelante. Asimismo, para comparecer en juicio no se exige la representación de un abogado, autorizando al juez a realizar actuaciones más directivas en el proceso. Ello, con el objeto de asegurar el respeto y protección de los derechos sustantivos por sobre la ritualidad procesal y su clásico rol de tercero imparcial y ajeno absoluto. De este modo, por ejemplo, el juez podrá decretar medidas de prueba, o interrogar a los testigos y a las partes en forma automotivada.

Creemos, siguiendo a Damián Moreno, que "...la justicia de paz tiene auténticas ventajas porque realmente llevar ante un órgano jurisdiccional, ante un juez de carrera, con todo lo que ello comporta en cuanto a intervención de abogado, posible de procurador, a través de un proceso como lo son los procesos declarativos en general, asuntos de mínima cuantía, parece que algo está clamando porque sea aquello posible de resolver por un mecanismo mucho más sencillo, no exactamente por una fórmula de arbitraje de equidad, pero algo que reduzca los trámites, que garantice la inmediatez, que garantice también la rapidez, y esto es, evidentemente, lo que subyace en el planteamiento que esta ley hace para la justicia de paz, que, por otro lado, en muchos países europeos, como he tenido ocasión de comprobar reiteradamente, es una idea que se impone. Es decir, la búsqueda de soluciones, de resolución de conflictos a través de instancias que no estén burocráticamente, administrativamente, inmersas en una carrera judicial"¹⁵⁴.

Dentro de las actuaciones mínimas del juicio justo o debido proceso, Carlos Cerda ha señalado que concurren "el derecho de acceder al tribunal, el derecho de audiencia, el derecho a la igualdad o bilateralidad procesal, y el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial"¹⁵⁵. La situación descrita en las secciones anteriores nos muestra que todos estos elementos se ven afectados por el desigual acceso a la justicia de los sectores menos aventajados de nuestra sociedad, por lo cual a todas luces resulta más conveniente un procedimiento sencillo que corrija esta situación, a la mantención del *statu quo*.

¹⁵⁴ Damián Moreno, J. *op. cit.* p. 235.

¹⁵⁵ Valenzuela Somarriva, E. *coord. op. cit.* p. 217.

El Tribunal deberá dejar constancia de cada una de sus actuaciones relevantes del proceso (sentencia, presentaciones de las partes, etc.) en cualquier medio que dé seguridad sobre la conservación fidedigna de su contenido. Asimismo, el juez deberá dejar constancia de cualquier hecho o declaración que soliciten las partes.

Finalmente, hemos creído conveniente regular en forma básica la audiencia de contestación y prueba, de modo de facilitar a las partes y al juez su desarrollo. Ello nos ha parecido particularmente importante en un sistema donde existen pocos antecedentes y pocas prácticas de juicios orales. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del juez para conducir el proceso y ordenar las actuaciones que convengán a un mejor desarrollo del mismo.

Adicionalmente, hemos creído necesario limitar los recursos contra las resoluciones dictados por jueces vecinales. Mantener las disposiciones vigentes para jueces de letras y procesos ordinarios, podría ralentizar el procedimiento y atochar a los tribunales de segunda instancia, lo que volvería más precaria y condicionada la labor jurisdiccional de estos juzgados. Además, existiría una férrea oposición del propio Poder Judicial, que no querría aumentar su descrédito asumiendo nuevas funciones sin los correspondientes incrementos presupuestarios.

De este modo, dejando de lado los recursos disciplinarios que siempre caben, hemos dejado subsistente un recurso único, similar al que en materia penal ha sustituido al recurso de apelación, y que en ese sistema ha recibido el nombre de “recurso de nulidad”.

Este recurso procede solo contra sentencias definitivas que hayan sido dictadas vulnerando el debido proceso o las normas de orden público, o en forma manifiestamente arbitraria o injusta. Adicionalmente, como una forma de desincentivar la interposición instrumental y dilatoria de este recurso, se propone que siempre que el solicitante pierda el recurso, pague las costas del mismo. El tribunal competente para conocer de esta reclamación será el Juez de Letras que sea competente en el territorio jurisdiccional respectivo.

c. Nombramiento de los jueces vecinales

El problema de la designación de los jueces siempre se ha presentado como uno de los más problemáticos en el diseño de cualquier sistema de justicia, porque de este único acto se derivan las principales posibilidades de control e intervención de la judicatura.

Se podría decir que el acto más político y de mayor relevancia en un sistema judicial es, precisamente, el acto de designación. No en vano Loewenstein, en su clásico Tratado de Derecho Constitucional, señalaba que “La experiencia general sicológica según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo de forma condescendiente¹⁵⁶”.

Las distintas fórmulas presentadas en la experiencia comparada no han dejado de ser problemáticas. Por ejemplo, en España, Damián Moreno señala que “el sistema adoptado para la provisión del cargo de juez de paz, encomendando su elección al Pleno del Ayuntamiento respectivo, no ofrece a nuestro modo de ver las debidas garantías de independencia que ha de gozar todo aquel que vaya a ejercer la potestad jurisdiccional... la “politización” del cargo de juez vecinal ha sido una constante histórica de la que no será fácil sustraerse si se tiene en cuenta el carácter político del órgano encargado de efectuar la designación¹⁵⁷”.

Pero la objeción de Damián Moreno nos parece insuficiente, porque como recién señalábamos, todo acto de designación envuelve un acto político, sea quien sea que lo haga. Evitar la “politización” de un nombramiento nos parece imposible, prefiriendo alcanzar un mecanismo de participación múltiple en la designación, donde los debidos frenos y contrapesos limiten los abusos de poder, las arbitrariedades y las luchas soterradas por el poder.

Por otro lado, la elección de los jueces vecinales por sufragio universal se ha visto como una posibilidad y como una práctica en muchos países, especialmente favorecida por su carácter de jueces cercanos a la comunidad y orientados a resolver sus conflictos. Así, el tratadista español Vicente Gimeno Sendra señala que “El fundamento de la justicia popular radica esencialmente en la elección de sus miembros por el único que puede detentar la soberanía en una democracia, el pueblo...”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Loewenstein, K., 1979. Teoría de la Constitución. Barcelona: Editorial Ariel. p. 297.

¹⁵⁷ Damián Moreno, J., *op. cit.* p. 20.

¹⁵⁸ Gimeno Sendra, V., 1978. Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. p. 323.

Sin embargo, creemos que ella es la propuesta más problemática de todas.

Al respecto, las ya clásicas opiniones de Gómez de la Cerna nos parecen concluyentes:

“Los jueces vecinales nombrados en los comicios del pueblo, no contribuirán a dar prestigio a la nueva institución. Conviene que la administración de justicia en todos sus grados, desde el más ínfimo hasta el más supremo, sea independiente de las pasiones políticas, de las rivalidades de familia, de los odios envejecidos de los pueblos, de las banderías y parcialidades, que en lugar de amortiguarse o aplacarse, toman nuevo cuerpo en las elecciones, de todo lo que puede influir en el ánimo del Juez para torcer la vara de la justicia, que debe ser siempre recta y ser igual para todos. El juez que sale de las urnas, especialmente después de una elección agitada, difícilmente en el mismo día de su triunfo se olvida de los que ayudaron para obtener un cargo honorífico y ambicionado; difícilmente se desprende de las pasiones que han hecho reñida la lucha. Más aún, suponiendo que tenga bastante elevación de alma para sobreponerse a los amigos de los de los que acaba de recibir favores, y de los enemigos que lo han combatido; suponiendo que haya de tener con la mayor imparcialidad la balanza de la ley en la mano, ¿lo creerán así los vencidos?, pues si no lo creen, como no lo creerán, se hace un mal grave: se desconfiará del juez, se le tendrá por parcial. Los derrotados en la elección creerán que ha de mirar con prevención sus demandas cuando sea contra de los que triunfaron, y se abstendrán frecuentemente de agitar sus derechos”¹⁵⁹.

El mismo Loewenstein señala que si bien la teoría democrática exigía la elección de los jueces por sufragio, “las experiencias que se hicieron en los comienzos de la revolución francesa fueron completamente descorazonadoras, siendo abandonado rápidamente este procedimiento por el nombramiento directo de los jueces por el gobierno”¹⁶⁰.

A ello deben sumarse los importantes esfuerzos estructurales realizados en muchos países, con el objeto de neutralizar o restringir las posibilidades de politización en la carrera judicial, dándose también la cooperación entre diferentes estamentos de la organización política.

¹⁵⁹ Gómez de la Cerna, P., 1857. De los jueces vecinales jueces. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo IX, p. 112.

¹⁶⁰ Loewenstein, K., p. 46.

Por ello, hemos sugerido que la designación de los jueces se paz sea realizadas por el Concejo Municipal, a sugerencia del alcalde y por una mayoría de 2/3 de sus integrantes. El alcalde elegirá el nombre de una terna propuesta por la Corte de Apelaciones respectiva, previo concurso público de antecedentes y oposición para calificar idoneidad de postulantes.

Creemos que este sistema tiene suficientes filtros y contrapesos, dificultando significativamente cualquier intento del poder político de favorecer a sus amigos y perjudicar a sus enemigos. Adicionalmente, el alto quórum exigido por el Concejo Municipal, obliga al Alcalde a proponer nombres de consenso y general aceptación.

Adicionalmente, con el objeto de aumentar los espacios a la participación ciudadana en este tipo de juzgados, hemos considerado que en el proceso de elección (oposición) las organizaciones sociales y los habitantes de cada comuna puedan pronunciarse e informar a la Corte de Apelaciones y a las autoridades municipales sobre los antecedentes de los candidatos.

Adicionalmente, es previsible que se dé un flujo constante de informaciones sobre el Juez Vecinal entre los vecinos y organizaciones sociales, y el alcalde y el concejo municipal. Ello tiene especial importancia si consideramos que se confiera al alcalde la posibilidad de solicitar la remoción del juez (con acuerdo mayoritario del Concejo). No nos ha parecido necesario ni conveniente regular la forma de esta participación, para dejar que esta siga los cauces normales que puedan existir al interior de cualquier comuna.

Con estos mecanismos, la cercanía del juzgado vecinal con la comunidad queda asegurada, protegiendo a su vez su independencia y alejando el riesgo de politización.

d. Requisitos para ser juez vecinal

Respecto a este punto, pensamos que no deben establecerse criterios distintos a los señalados para los de otros jueces del sistema judicial, pudiendo aceptarse algunas variantes derivadas de la importancia de asegurar el respeto que por ellos sienta la comunidad en que desempeñan su labor. Por ello, en primer lugar sugerimos que sean ciudadanos interesados por el devenir comunitario, lo que se acredita mediante su derecho a voto. En segundo lugar, hemos señalado el requisito de tener una irreprochable conducta anterior. En este punto limitamos la severidad de la exigencia a condenas por

delitos que merezcan pena aflictiva (más de tres años de presidio) y a la existencia de protestos de documentos mercantiles y sentencias judiciales civiles ejecutoriadas no cumplidas. Se dejaron de lado faltas y delitos menores.

Respecto a los estudios necesarios para ser juez vecinal, en un primer momento estimamos suficiente el tener un título profesional (o equivalente) y acreditar conocimientos jurídicos relevantes. Pero en el contexto actual de nuestra vida como país, y dado el mayor número de abogados disponibles en la sociedad, hemos creído razonable preferir o incluso exigir a los jueces vecinales cumplir con este requisito, sin perjuicio a lo señalado más arriba sobre el requisito de designación presidencial que para los jueces de letras dispone la Constitución Política (elemento que no consideramos conveniente).

Sobre este punto también ha existido mucha polémica en la experiencia comparada, pues ni en Perú, ni en España ni en Estados Unidos se exige título de abogado para realizar esta función. Ello ha traído más de alguna polémica ácida.

Por ejemplo, Damián Moreno señala que “ahora se nos quiere hacer ver que los jueces vecinales constituyen la más nítida y pura manifestación de la justicia popular, que se erige en defensa de los valores sociales y de la conciencia colectiva en contra de la justicia burocratizada y lenta encarnada en el juez profesional”¹⁶¹. Es decir, los jueces vecinales podrían ser la expresión de las costumbres y prácticas y criterios de justicia de una comunidad dada, más allá de la legislación impuesta por el Gobierno y el Parlamento, lo que por muchos es valorado como algo positivo, tanto como por otros como algo negativo.

El diputado socialista español Carlos López Riaño, señalaba estas elocuentes palabras en la última discusión de reforma de la legislación sobre jueces vecinales “No se dejen arrastrar por esa precipitada legalidad de los jueces procesalistas modernos, que solo quieren hablar de profesional a profesional”¹⁶².

Pero la postura anteriormente señalada, muy útil para algunos asuntos domésticos menores, sobre todo en lugares de gran heterogeneidad cultural, se vuelve más problemático cuando se quiere entregar a los jueces vecinales asuntos de comercio o de cuantía más eleva-

¹⁶¹ Damián Moreno, *J. op cit.*, p. 21.

¹⁶² Diario de sesiones del Congreso (España), 21 de marzo de 1995.

da. "A nuestro entender, atribuir semejantes facultades a estos jueces, carentes de toda cualificación técnica y profesional, nos parece a todas luces excesivo. Pensar que van a ser capaces de resolver tales asuntos nos parece ilusorio. Se corre el peligro, mal endémico de la justicia de paz en España, que sea el secretario judicial quien, en definitiva, ejerza las facultades jurisdiccionales y sea en definitiva el dueño del proceso"¹⁶³.

En efecto, creemos que el derecho ha alcanzado tales niveles de complejidad, que la sola prudencia y la rectitud moral no bastan para resolver un asunto conforme a la ley, siquiera conforme a su espíritu. Ello puede ser injusto aun cuando se diga que se resuelve en equidad, porque equidad no puede ser arbitrariedad, y debe entenderse contenida, al menos, en los principios generales de la legislación.

Sobre este punto, y para la realidad de nuestro país, nosotros hemos preferido la designación de jueces letrados, no solo porque ello permite aumentar su competencia y encomendarles asuntos de mayor complejidad, ofreciendo una mayor seguridad en su capacidad para respetar y cumplir la ley y conducir el proceso, así como por el mayor respeto que merecerán de parte de la población.

En efecto, creemos que el juez vecinal no es menos juez que el resto de los jueces que integran el Poder Judicial, y debiendo aplicar las mismas leyes, es menester que tengan la formación que les permite aplicarla e interpretarla en forma adecuada.

Finalmente, podemos decir que la propuesta elaborada al alero del CEP y que ya ha sido comentada, establecía incompatibilidades relacionadas con el parentesco y que parecen dignas de ser consideradas¹⁶⁴.

e. Competencia

Existe un razonable consenso en cuanto a la conveniencia de entregar a los jueces vecinales los asuntos de menor cuantía y todos aquellos que perturben la convivencia comunal, pudiendo incluir en este ámbito los juicios de consumo y algunas otras competencias específicas.

¹⁶³ Damián Moreno, J. *op. cit.*, p. 216.

¹⁶⁴ Valenzuela Somarriva, E coord. *op. cit.*, pp. 217 y 234.

Naturalmente, ello implicará una reasignación de muchas de las competencias que hoy tienen los jueces de letras (causas de mínima y menor cuantía) y los juzgados de policía local. Sin embargo, creemos conveniente mantener en estos últimos todos los asuntos infraccionales (de cualquier tipo) y los asuntos relacionados al tránsito¹⁶⁵.

De esta manera, corresponderá a los jueces vecinales, por exclusión, todo aquello que no conozcan los jueces de letras ni los jueces de policía local. Sin embargo, creemos que en este último punto debemos ser muy cuidadosos, ya que un trabajo poco prolijo de delimitación de competencias podría dejar en la esfera del conocimiento de los jueces vecinales asuntos que no podrán abordarse en forma adecuada. Sabido es que los Juzgados de Letras enfrentan muchos problemas específicos (cantidades significativas de juicios de cobranza, asuntos no contenciosos, etc.), para los que deben buscarse soluciones específicas. Especialmente creemos importante cuidar que los juzgados vecinales no se entiendan como una fórmula instrumental para descomprimir y “arreglar” el sistema de ingresos a los Juzgados de Letras. Ello no solo sería inconveniente desde el punto de vista de los juzgados vecinales, sino de la organización político social del país, pues sería privilegiar una vez más a los tribunales que por conocer asuntos de mayor cuantía, son utilizados por personas de más altos ingresos y mayor patrimonio. Lo que se busca con los juzgados vecinales, en buena medida, es lo contrario: crear una institucionalidad legal que permita el acceso a la justicia a los grupos tradicionalmente más postergados.

En fin, hemos creído inconveniente incorporar por ahora el conocimiento de faltas penales, ya que ellas, actualmente, están siendo abordadas por el nuevo sistema procesal penal. Una cosa similar puede decirse de los asuntos de familia y de trabajo, en los cuales nuestro país ha realizado reformas en forma reciente.

Siguiendo en la línea de lo ya dicho, queremos referirnos en forma separada y especial al conocimiento de los asuntos no jurisdiccionales asignados a muchos tipos de juzgados, porque prevemos que pueden ser fácilmente derivados a los nuevos juzgados vecinales. Nosotros hemos querido recalcar la importancia de mantener para los jueces vecinales una competencia estrictamente jurisdiccional. Si bien es efectivo que en la actualidad los juzgados ordinarios conocen muchos asuntos de orden administrativo, no creemos que la forma de abordar esta situación y corregirla sea por la vía de derivar

¹⁶⁵ Lo misma propuesta estaba incluida en el proyecto de ley del año 1992.

estos asuntos a una institución jurisdiccional nueva, a la que tampoco corresponden.

El problema de los asuntos no contenciosos entregados a la justicia por circunstancias coyunturales o históricas, obedece a una dinámica propia, que debe ser resuelto en forma directa, suficiente y separada¹⁶⁶.

f. Ubicación

Proponemos que los Juzgados Vecinales se instalen en cada comuna, facultándoseles e incluso exigiéndoles cierta movilidad prudencial, de modo que puedan acercar la justicia a la comunidad¹⁶⁷. En la actualidad muchos de los juzgados de letras se encuentran lejos de donde el conflicto ha acontecido, lo que contribuye a general esa situación de lejanía, desconocimiento y falta de acceso a la justicia.

Sobre este punto hay posiciones más radicales. Solo a modo ejemplar, señalamos la del diputado español Javier Pérez Royo, quien señalaba que “no solo entendemos que deben mantenerse los jueces vecinales, sino aumentarse sus competencias, siendo, además, completadas con la figura del juez de barrio, en ambos casos designados mediante sufragio universal¹⁶⁸”.

Vinculado a este tema, se ha señalado también el de la necesidad de vivir en el lugar donde se encuentra el Juzgado Vecinal. La literatura comparada es prolífica en este punto, y en Chile, el proyecto de ley del año 1971 consideraba esta exigencia.

Entendemos que ello se haya justificado para localidades alejadas o para grupos con características culturales e idiomáticas especiales, como podemos ver en muchos lugares de Latinoamérica. En ellos, el desconocimiento de la cultura del lugar puede llevar al juez a

¹⁶⁶ Valenzuela Somarriva, E coord. *Op. cit.*

¹⁶⁷ En la actualidad, los tribunales se organizan por materia y por territorio, sin que exista ninguna planificación eficiente al respecto. La ley 18.969 de 10 de marzo de 1990, modificó el COT señalando que en todas las comunas debía haber al menos un juez letrado. En dicho momento, casi 1/3 de las comunas no cumplía dicho requisito. Tampoco existe una racionalidad ni una proporción entre cantidad de habitantes y número de jueces. “Informe final sobre reforma al sistema judicial chileno. Comisión de estudios al sistema Judicial. Eugenio Valenzuela, coordinador”. Revista Estudios Públicos Nro. 41.

¹⁶⁸ Damián Moreno, J. *op. cit.*, p. 225.

sancionar como faltas graves prácticas culturalmente aceptadas, y a pasar por alto vulneraciones de normas que en una determinada comunidad puedan considerarse relevantes. Todos estos aspectos son particularmente visibles cuando el juez vecinal actúa como autoridad local o como mediador¹⁶⁹.

Pero creemos que salvo algunas excepciones, para la realidad nacional actual esto no es relevante, debiendo privilegiarse su buen desempeño antes que asuntos meramente formales como el domicilio.

Por otro lado, para las comunidades con clara identificación étnica, preferimos dejar la evaluación de la pertinencia de exigir este requisito a las autoridades que designen al juez vecinal, sobre todo considerando que en muchas partes del país, no es difícil vivir en una comuna y trabajar en otra cercana.

Creemos también importante señalar que cada Juzgado deberá tener un despacho-archivo, donde trabajará y recibirá su correspondencia. Sin perjuicio de ello, podrá requerir dependencias de cualquier comisaría para trasladar su asiento y recibir a las partes. En circunstancias especiales, calificadas por el propio juez, podrá desplazarse a los lugares que estime convenientes para el mejor resultado de su labor, para lo cual podrá requerir la asistencia de fuerza pública. Sin perjuicio de lo anterior, el juez deberá concurrir periódicamente a las localidades que forman parte de la comuna o agrupación de comunas para ejercer sus funciones, el lapso de tiempo será determinado anualmente por el Alcalde con acuerdo del Concejo.

g. Duración en el cargo

Existen buenas razones para sugerir que los jueces vecinales duren mientras dure su buen desempeño y otras tantas para sugerir periodos limitados en el tiempo. Nosotros nos hemos inclinado por un periodo indefinido.

h. Estructura

En cada comuna habrá, a lo menos, un juez vecinal, y uno adicional por cada 100.000 habitantes. Ejercerán sus funciones auxiliado por personal administrativo (secretaria de tribunal). Los municipios,

¹⁶⁹ Damián Moreno, J. *op. cit.* p. 213. "Dado el carácter patriarcal que debe darse a los jueces vecinales, debemos entender que el juez deberá ser miembro de la comunidad donde radique el Juzgado de Paz".

por acuerdo de su respectivo Concejo, podrán aumentar el número de sus Jueces vecinales y fijarles el territorio de su competencia, con cargo a su propio presupuesto.

i. Dependencia

Uno de los problemas que surgen al plantear la propuesta de los jueces vecinales es la forma de integrarlos e insertarlos dentro del Sistema Judicial.

Lo anterior tiene varias consecuencias relevantes. La primera de ellas dice relación con la supervigilancia disciplinaria a que estos juzgados estarán sujetos. La Constitución entrega esta función en forma exclusiva a la Corte Suprema, por lo que cualquier cambio en este sentido debiera incorporar una reforma constitucional. Ello no parece ni necesario ni conveniente, por lo que hemos propuesto que la supervigilancia disciplinaria de los jueces vecinales siga radicada en la Corte Suprema.

Ello no impide, a nuestro entender, que los juzgados vecinales y sus funcionarios sean autónomos y no pertenezcan ni al escalafón municipal ni al del Poder Judicial.

De este modo, la dependencia de los jueces de paz y de los funcionarios de su tribunal será mixta: para efectos financieros y administrativos dependerán de la municipalidad, pero quedará sujeto a la supervisión disciplinaria del Poder Judicial.

Lo señalado recientemente tiene un importante impacto para efectos de remoción de los jueces vecinales. Creemos que la facultad de remover a un juez siempre debe quedar reservada a la Corte Suprema, sin perjuicio de que el alcalde, con acuerdo del consejo, pueda solicitar esta medida como parte interesada en la justicia de la comunidad.

Del mismo modo, el juez vecinal cesará en sus funciones por dejar de cumplir los requisitos exigidos para ser juez vecinal, o por más de dos informes deficientes del Ministro visitador.

j. Supervisión

Cada seis meses, un Ministro de la Corte de Apelaciones evaluará en terreno la actuación del juzgado vecinal, especialmente su imparcialidad, respeto a las normas del debido proceso y debida conducta. El informe que emita será presentado al Concejo municipal.

Si se calificare al juez en forma deficiente por más de dos periodos, cesará en sus funciones de forma inmediata.

k. Personas que pueden actuar como demandantes y demandados ante los juzgados vecinales

Para mantener el carácter estrictamente vecinal de estos juzgados, hemos creído necesario excluir de su órbita a personas jurídicas que razonablemente puedan tener los medios para recurrir a la justicia ordinaria o a la arbitral. Para resolver este punto, hemos recurrido al criterio de la facturación anual, la cual no podrá ser superior a las 500 UTM anuales. Se prefirió este factor por ser más objetivo y permanente que el de la utilidad. Sin embargo, para los asuntos materia hasta ahora consideradas de arbitraje forzoso (liquidaciones de sociedad y particiones) la cuantía se elevó a 2.000 UTM, por lo que muy previsiblemente estos jueces en buena medida asumirían funciones de juez partididor.

Por el contrario, cualquier persona podrá ser demandada ante un juez vecinal. Pero si presentare reconvencción y esta dificultare un proceso rápido de la primera demanda, deberá tramitarse por separado.

l. Imperio

En cuanto al imperio, creemos que lo más conveniente es recurrir a las reglas generales, simplificándolas en cuanto ello sea posible. Al igual que cualquier juez, los jueces de paz podrán dar órdenes directas a Carabineros para el cumplimiento de sus resoluciones. Posibilitar que estas comunicaciones sean hechas por correo electrónico con firma digital, podría ser un buen mecanismo para imprimir celeridad a sus disposiciones.

m. Comparecencia en juicio de las partes

Para simplificar, reducir costos y hacer verdaderamente más factible la cercanía de los juzgados vecinales a la comunidad, debe permitirse la comparecencia en juicio con o sin abogado, a libre voluntad de los interesados, lo que constituiría una excepción a la regla señalada por nuestro ordenamiento jurídico (ley sobre comparecencia en juicio). Sin embargo, cuando una de las partes concurra con abogado, el juez deberá procurar que la otra obtenga asesoría jurídica, de modo tal de asegurar la igualdad de armas en el juicio.

n. Requisitos de las presentaciones

El principio de informalidad que regirá a los Juzgados Vecinales, lo cual implica que todas las actuaciones que ante él se realicen no tendrán otros requisitos que ser realizadas con claridad y en forma educada. Será el propio juez, quien en su primera actuación y con acuerdo de la parte demandante, fijará, en forma precisa y clara, el objeto y pretensiones de la reclamación.

Su sentencia, a su vez, no tendrá otros requisitos que hacer una breve mención a la demanda y a las defensas presentadas, a las pruebas tenidas en consideración para formar su convicción, y el fallo, con todas las precisiones que sean necesarias para su cabal cumplimiento.

ñ. Causales de implicancia y recusación

En este punto se seguirán las reglas generales, pero se podrá sancionar al juez que no se recuse voluntariamente cuando sabía la circunstancia que lo afectaba. La razón para ello es la ignorancia o desconocimiento que las partes no letradas tendrán tanto de las causales como de los antecedentes del juez, así como la confianza que se espera que la comunidad deposite en ellos. Cuando exista diferencia sobre la procedencia de causales de implicancia o recusación, conocerá el asunto el juez de letras de la comuna o agrupación de comunas.

o. Reglas sobre la prueba

El juez apreciará la prueba de acuerdo con los principios de la sana crítica. Es decir, formará su convicción según su mejor parecer, pero siguiendo las máximas de la lógica y la evidencia.

Asimismo, el juez vecinal podrá decretar actuaciones probatorias, teniendo en el juicio una participación mucho mayor a la que se le permite a un juez ordinario, quien por regla general debe comportarse como un tercero ajeno al juicio, en forma absoluta. Dentro de las actuaciones probatorias, podrá el juez vecinal pedir a los departamentos públicos o municipales, los informes técnicos que considere necesarios para el mejor conocimiento de una causa.

p. Actividades políticas del juez vecinal

Los jueces vecinales no podrán postular a cargos de elección popular, una vez que haya terminado su oficio, por los próximos 4 años.

Con ello se pretende impedir la utilización de los juzgados como un cargo trampolín, desde el cual se obtiene una amplia figuración, un conocimiento masivo y desde el cual se puede favorecer arbitrariamente a vastos grupos de una comunidad. Creemos fundamental establecer esta limitación, porque uno de los principales riesgos de los jueces de paz es su instrumentalización y su captura por grupos organizados de diverso tipo.

6. Estrategia de implementación

La implementación de los juzgados vecinales es una necesidad y una exigencia de nuestro sistema de organización política. Los beneficios son tan evidentes, y los costos proporcionales tan bajos, que nos parece que la principal forma de propiciar el sustrato de apoyo político que esta reforma requiere pasa básicamente por difundir la propuesta, en un ambiente legal y judicial acostumbrado a las prácticas existentes y poco habituado a las propuestas innovativas.

Han existido varios proyectos y propuestas para implementar los juzgados vecinales, los que han provenido de diversos sectores. Pero algo ha fallado en su implementación. Creemos que quienes primero deben estar convencidos de la conveniencia, viabilidad y urgencia de implementar esta reforma son nuestras propias autoridades, especialmente las del sector justicia. Ello no debiera ser difícil de lograr, si consideramos que el tema ha estado en el tapete público desde hace décadas. Incluso en el año 1992 se presentó al Congreso un proyecto de ley que buscaba establecer este tipo de juzgados, y que fue postergado por la llamada "reforma penal". Ya realizada la reforma penal, no hay razones para seguir postergando el proyecto de justicia vecinal.

Existiendo la voluntad política de implementarla, su difusión y aceptación debieran ser sencillas, ya que en líneas generales, el proyecto carece de problemas y dificultades. Así ha podido verse en cada ocasión y en cada foro en que el proyecto ha sido tratado.

Como una forma de contribuir a esta comprensión y difusión del proyecto, podemos repetir la opinión de la Corte Suprema al respecto, brevemente extractada en la parte introductoria, y que es de suyo elocuente¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Oficio de fecha 3 de agosto de 1993, dirigido al Ministerio de Justicia y decepcionado por el mismo el 9 de agosto del mismo año.

En efecto, la Corte Suprema, en el año 1992 dijo que “considera de suma urgencia y comparte los propósitos e intenciones (de) facilitar el acceso a la justicia, en especial de los sectores de más bajos ingresos; a proporcionar las oportunidades y medios para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos conforme a la ley y a brindarles a estos la posibilidad de concurrir ante un juez independiente para hacer realidad sus derechos y sancionar a sus infractores; como también coincide con sus aseveraciones de que los tribunales de Policía Local, pensados en un comienzo para atender precisamente los problemas más cotidianos de los sujetos, han derivado en una justicia especializada en las materias de tránsito, que no les ha permitido entender y solucionar con rapidez y eficiencia este otro tipo de situaciones y conflictos”.

Sostuvo asimismo que “con una justicia rápida y no formal, orientada fundamentalmente por los principios de la oralidad y la intermediación, dichos objetivos pueden alcanzarse por los Juzgados Vecinales, los que insertos en la comunidad cuyos problemas deben solucionar, serán los llamados a conocer aquellos asuntos y cuestiones de común ocurrencia y de no gran envergadura o complejidad”.

La Corte Suprema llamó su atención sobre los riesgos que impone una implementación deficiente: “Todas estas intenciones y elevados objetivos que inspiran el proyecto que se informa, pueden verse frustrados o malogrados si no se los armoniza con la realidad, vale decir si no se consideran, desde su inicio, el número suficiente de tribunales que van a existir, las condiciones materiales junto a los recursos económicos y sobre todo el personal especializado que como mínimo deben contar” (...) “El Juzgado Vecinal precisamente por toda la amplitud de competencia que se le asigna, constituirá un valioso y eficaz instrumento jurisdiccional para suplir el vacío existente, pero considera a la vez que para evitar que la idea esencial se desnaturalice o que el sistema se frustre y traiga como consecuencia un motivo más de crítica a la administración de justicia, es indispensable que asuma la responsabilidad de efectuar un esfuerzo real de dotar a esta nueva estructura de todos los medios y recursos necesarios para satisfacer sus objetivos”.

La Corte Suprema concluía que el proyecto de implementación de los juzgados vecinales “es probablemente uno de los más importantes de los que hasta ahora se han propuesto, de manera que es de esperar que todos los recursos económicos y financieros que se requieran sean aplicados con la finalidad de cumplir con sinceridad los propósitos e intenciones que en él se proclaman”. Más aún,

sugería que se dejase de lado el proyecto de reorganización del Ministerio Público destinando los cuantiosos fondos destinados a esa reforma a los juzgados vecinales.

Como corolario, queremos señalar que la tendencia mundial a la especialización de los tribunales tiene una buena base de razones. En efecto, ella permite aumentar la eficiencia en el conocimiento de determinados tipos de asuntos, sobre todo los de habitual ocurrencia, así como la seguridad jurídica sobre la forma de entender el derecho. Es normal que esta tendencia a la especialización se produzca en forma más notoria y temática en los tribunales superiores (tribunal de cuentas, libre competencia, familia, trabajo, etc.), pero la justicia vecinal no escapa a este fenómeno mundial. Incluso cuando se considera dejar en manos de los juzgados vecinales todo aquello que no puede o no conviene sea entregado a tribunales especializados, se da a ellos un carácter residual, que es una cierta forma de especialización en asuntos vecinales y de menor cuantía.

V. PROPUESTA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY QUE CREA LOS JUZGADOS VECINALES

Capítulo I Organización y Atribuciones

Artículo 1°.- En todas las comunas existirá al menos un juzgado vecinal y uno más por cada cien mil habitantes. Su organización, competencia y atribuciones se regirán por las disposiciones de la presente ley.

Artículo 2°.- Para ser juez vecinal será necesario:

- 1° Ser chileno.
- 2° Tener el título de abogado, y
- 3° Haber cumplido satisfactoriamente el programa de formación para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 284 bis.

Los jueces vecinales una vez que hayan abandonado el cargo por los próximos cuatro años, no podrán postular a cargos de elección popular en la comuna en la que hayan servido el cargo.

Artículo 3°.- El juez vecinal será nombrado por el concejo de la municipalidad respectiva, a propuesta del alcalde, por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros. El alcalde propondrá un nombre de una terna que preparará la Corte de apelaciones respectiva, previo concurso público de antecedentes y oposición.

Artículo 4°.- El concurso público se regirá por las normas siguientes:

- a) La convocatoria se realizará mediante dos avisos publicados en días diferentes, uno en el *Diario Oficial* y otro en un diario de la capital de la Región respectiva;
- b) Los interesados deberán acompañar los antecedentes justificativos de sus méritos y poseer los requisitos que la ley exige para optar al cargo;
- c) Los avisos a que se refiere la letra a) deberán ser publicados a lo menos con veinte días de anticipación a la fecha de iniciación del período para postular, determinado en la respectiva convocatoria;
- d) El resultado del concurso deberá comunicarse a los interesados por carta certificada.

Artículo 5°.- Los jueces vecinales y los funcionarios que trabajen bajo su dependencia no formarán parte del escalafón judicial ni municipal.

En el ejercicio de sus funciones los jueces vecinales serán independientes de toda autoridad y tendrán el tratamiento de “señoría”.

Artículo 6°.- Los jueces vecinales durarán en sus funciones mientras dure su buen comportamiento y hasta que cumplan 75 años de edad y serán responsables en los términos del artículo 76 de la Constitución y en conformidad a la ley.

Artículo 7°.- Los juzgados vecinales dependerán administrativamente de la municipalidad correspondiente. Sin embargo, solo podrán ser destituidos por la Corte Suprema, en el ejercicio de sus facultades disciplinarias.

En todo caso, el Concejo Municipal, por las dos terceras partes de sus miembros, podrá solicitar a la Corte Suprema que remueva al juez vecinal por notable abandono de deberes.

Artículo 8°.- Cada seis meses, un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva efectuará a los juzgados vecinales de su territorio

jurisdiccional visitas para fiscalizar el funcionamiento y desempeño del juez vecinal. El informe que emita será presentado al Concejo Municipal.

Artículo 9°.- Regirá respecto de los jueces vecinales, en lo que no se contraponga con las normas de esta ley, lo dispuesto en los artículos 256, 304, 305, 307, 308, 309, 311, 312, 313, 316, 317, 319, 320, 321, 322, 323 y 323 bis, 332, 335, 337, 338 y 339 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 10°.- Será aplicable a los jueces vecinales, en lo que no se contraponga con esta ley, las normas sobre impugnancia y recusación de los jueces. De la recusación de un juez vecinal conocerá el juez de letras de la comuna.

El Juez Vecinal será subrogado por el Juez Vecinal más cercano, según un orden subrogación que establecerá anualmente la Corte de Apelaciones respectiva.

Artículo 11°.- Los municipios, por acuerdo de su respectivo Concejo, con cargo a su propio presupuesto, podrán aumentar el número de sus juzgados vecinales y fijarles el territorio de su competencia.

Artículo 12°.- La Ley de Presupuestos establecerá un monto para jueces vecinales, que será repartido en forma proporcional a la cantidad de personas que habitan en cada comuna donde exista un Juzgado Vecinal. Para efectos de este cálculo, se considerará que tienen el doble número de habitantes las 50 comunas con mayores índices de pobreza del país.

Las respectivas municipalidades podrán, con cargo a sus respectivas rentas, incrementar su financiamiento.

Artículo 13°.- Cada Juzgado tendrá un despacho donde trabajará y recibirá su correspondencia. Sin perjuicio de ello, podrá requerir dependencias de cualquier comisaría para trasladar su asiento y recibir a las partes. En circunstancias especiales, calificadas por el propio juez, podrá desplazarse a los lugares que estime convenientes para el mejor resultado de su función, para lo cual podrá requerir la asistencia de fuerza pública.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez deberá concurrir y constituirse periódicamente en las localidades que forman parte de la comuna. Dicha periodicidad será determinada, anualmente, por acuerdo del

Concejo Municipal. El juez podrá recurrir de la arbitrariedad de este acuerdo ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que podrá anular el acuerdo y ordenar que se adopte uno nuevo. Es deber grave del juez cumplir fielmente con la periodicidad fijada.

Artículo 14°.- Los jueces vecinales podrán sancionar las faltas o abusos que se cometan dentro de la sala de su despacho y mientras ejercen sus funciones, con alguna de las medidas siguientes:

1. Amonestación verbal;
2. Multa que no exceda de una Unidad Tributaria Mensual, que podrá imponerse a las partes, a sus abogados o a sus mandatarios, según el caso. La reincidencia durante la tramitación de una misma causa, facultará al tribunal para duplicar el valor de la multa, y
3. Arresto en la Comisaría respectiva por no más de 4 horas.

Podrán igualmente sancionar las faltas de respeto que se cometieren en los escritos que se les presenten, por los medios señalados en el artículo 531 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 15°.- Los juzgados vecinales funcionarán no menos de 44 horas semanales distribuidas de lunes a sábado, las que serán fijadas anualmente y comunicadas a la comunidad. Podrá el juez realizar actuaciones fuera de este horario, para un mejor desarrollo de sus funciones.

El Concejo Municipal podrá fijar hasta dos días a la semana en que el juez deberá atender en horario continuado de 15:00 a 23:00 horas.

Artículo 16°.- Un funcionario del tribunal, designado por el propio juez, estará encargado de las siguientes funciones:

- a) De la custodia de los expedientes, actas, documentos y papeles que sean presentados al juzgado;
- b) Dar cuenta diariamente al juez de las solicitudes que presenten las partes;
- c) Dar conocimiento a las partes que lo solicitaren o a quien el juez vecinal autorice de las actas o registros que tenga archivados;
- d) Autorizar los poderes judiciales que puedan otorgarse ante ellos, actuando al efecto como ministro de fe;
- e) Llevar un registro foliado compuesto por copias o fotocopias de las sentencias definitivas dictadas por el juez, y

- f) Llevar un registro de las notificaciones por carta certificada que se despachen por el tribunal.

Capítulo II Competencia

Artículo 17°.- Los jueces vecinales podrán actuar como conciliadores en cualquier asunto sometido a su conocimiento, siempre que las partes lo acepten y las circunstancias del caso permitan al juez realizar tal labor.

En el ejercicio de estas funciones, el juez tendrá amplias facultades, pudiendo incluso decretar las pruebas y diligencias que estime pertinentes para facilitar el acuerdo.

Las actuaciones que el juez realice como conciliador no lo inhabilitarán para resolver el asunto.

Artículo 18°.- El juez vecinal, de conformidad con las normas establecidas en el Título VII del Código Orgánico de Tribunales, conocerá de los siguientes asuntos:

1. De las causas civiles y de comercio cuya cuantía no exceda de cien Unidades Tributarias Mensuales, excluidos los juicios ejecutivos y las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva a que se refiere el Título I del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil; de las relativas a los contratos de arrendamiento cuando la renta mensual no sea superior a diez Unidades Tributarias Mensuales; y de las acciones de precario y de comodato precario relativas a inmuebles;
2. De las acciones posesorias especiales a que se refieren los artículos 941, 942 y 943 del Código Civil;
3. De las acciones a que den lugar las servidumbres legales relativas a la utilidad de los particulares, reguladas en los artículos 841 al 879 del Código Civil, cuando cualquiera de los inmuebles tenga un avalúo, para efectos del impuesto territorial, que no exceda, a la fecha de presentación de la demanda, de quinientas Unidades Tributarias Mensuales;
4. De las infracciones a los reglamentos y estatutos de las comunidades de copropietarios de edificios acogidos a la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria y de las contiendas que se promuevan en lo concerniente a la administración y conservación de los bienes comunes, incluyendo la gestión ejecutiva para el cobro de gastos comunes;

5. De la partición de bienes y liquidaciones de sociedad conyugal cuando el valor total de la masa no exceda de dos mil Unidades Tributarias Anuales, y
6. De las materias que establece la ley de protección al consumidor.

Artículo 19°.- El actor deberá tener su domicilio principal en la comuna del juez vecinal donde plantea su demanda.

Artículo 20°.- Los demandantes que revistan la calidad personas jurídicas, y que tengan una facturación anual superior a quinientas UTM, no podrán actuar como demandantes en los juzgados vecinales.

Capítulo III Procedimiento

Artículo 21°.- La dirección del proceso corresponde al juez vecinal, quien podrá actuar de oficio para lograr una pronta conclusión al litigio. En ausencia de normas expresa para resolver un asunto de procedimiento, utilizará la que más convenga a la naturaleza del asunto, procurando siempre garantizar los derechos sustantivos de las partes y el respeto al debido proceso. Asimismo, deberá procurar la celeridad y eficacia del proceso, evitando su paralización, previniendo y sancionando cualquier acción u omisión dilatoria.

Artículo 22°.- Se deberá llevar un registro para cada uno de los asuntos que lleve el Juez Vecinal, al que se incorporarán la demanda o el acta de demanda que le dio origen, todo documento que se hubiere acompañado y las resoluciones dictadas por el tribunal. Las diligencias que se practiquen oralmente deberán quedar registradas de cualquier forma que de garantías de conservación de lo obrado, consignándose en ella las referencias que las partes soliciten expresamente.

Toda resolución del tribunal deberá contener la información necesaria para su adecuada inteligencia. La sentencia definitiva deberá señalar brevemente las peticiones de las partes, las pruebas que han llevado a formar la convicción, y la solución del asunto.

Artículo 23°.- El tribunal notificará la demanda a la contraparte, citando a una audiencia de contestación y prueba, a la que las partes deberán concurrir con todos sus medios probatorios y la cual se celebrará con las partes que asistan. La fecha de la audiencia deberá fijarse no antes de 5 ni después de los diez días siguientes a la notificación de la demanda.

La demanda podrá presentarse por escrito o verbalmente. En este último caso se deberá levantar acta de ella. Deberá contener, a lo menos, el nombre y domicilio de las partes involucradas, una exposición clara de los hechos señalados y la enunciación clara de las peticiones que se someten al fallo del tribunal.

Se acompañará a la demanda toda la prueba documental que se intente hacer valer. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá dar curso a aquellas demandas que no cumplan este requisito, autorizando que la prueba se agregue o complete en la audiencia a que se refiere el inciso primero.

Las partes podrán comparecer personalmente, o representadas en forma legal. Pero si una de ellas lo hace asistida por abogado, el juez procurará que a la otra se le proporcione asesoría jurídica letrada.

Artículo 24°.- La notificación de la demanda se practicará por carta certificada. Tan solo en el caso que no fuere posible practicar esta forma de notificación o que el juez lo estime indispensable para asegurar la pronta y debida solución del conflicto, podrá ordenar cualquier otra forma de notificación que dé suficiente garantía del emplazamiento del demandado.

Las notificaciones personales, en los casos en que lo haya ordenado el juez, se realizarán por medio de un funcionario del juzgado o municipal designado al efecto por el propio juez.

Artículo 25°.- La defensa del demandado se realizará verbalmente, pudiendo acompañarse una minuta por escrito. En la audiencia se deberá promover cualquier incidente relacionado con el juicio, el que deberá ser resuelto en forma inmediata. No se admitirán incidentes con posterioridad. En dicha audiencia, se procederá a interrogar a los testigos, partiendo por los de la parte demandante. Luego de ello, las partes podrán formular observaciones a los argumentos señalados durante el juicio y a la prueba presentada.

El juez podrá suspender la audiencia por razones fundadas y reanudarla en cualquier momento, buscando siempre mantener la continuidad de la misma y la celeridad del proceso.

El demandado podrá deducir reconvencción, salvo que el tribunal no sea competente para conocer de ella. En todo caso, el juez podrá ordenar que dicha reconvencción sea admitida como una nueva

demanda cuando su tramitación en forma conjunta pueda resultar inconveniente para la pronta resolución de la demanda principal. En los demás casos, la reconvención se tramitará conjuntamente con la demanda, pudiendo el juez suspender la audiencia y reanudarla en otro momento, asegurando a las partes suficientes oportunidades para su defensa.

Artículo 26°.- Los jueces vecinales estarán obligados a denunciar los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento que tomaren conocimiento del mismo.

Artículo 27°.- El comparendo será realizado en presencia del juez, quien estará a cargo de su conducción y de mantener el orden dentro del mismo. Su ausencia implicará la falta de validez del mismo.

El juez no podrá realizar al mismo tiempo dos o más comparendos.

El juez podrá comenzar la audiencia con un llamado a conciliación, realizado sobre bases que el mismo formulará verbalmente.

Finalizada la rendición de la prueba, las partes procederán inmediatamente a realizar sus exposiciones finales, analizando oralmente la prueba rendida. Concluidos los alegatos de las partes, el juez procederá a dictar sentencia definitiva.

Artículo 28°.- Las partes podrán presentar hasta cuatro testigos, cualquiera sea el número de hechos controvertidos. La parte que los presente será responsable de su comparecencia, pudiendo acompañarse, por escrito, sus declaraciones juradas ante competente funcionario.

Cuando las partes rindan prueba testimonial tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 356, 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil. El juez podrá exigir la presencia a la audiencia de cualquiera de los testigos, los que deberán ser interrogados directamente por el juez.

El juez podrá encargar informes técnicos a los departamentos públicos respectivos, los que tendrán un plazo máximo de quince días para evacuar su informe desde que fueron notificados.

El juez podrá realizar inspecciones en forma personal y decretar medidas para mejor resolver.

Artículo 29°.- El juez podrá ordenar, con la debida antelación, la comparecencia personal de cualquiera de las partes, bajo el apercibimiento a que se refiere el inciso segundo del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Igual facultad tendrá para ordenar la comparecencia de los testigos.

Artículo 30°.- Terminada la audiencia, y en el mismo acto, el juez deberá dictar sentencia sin dilación alguna, dejando constancia de ella por escrito. En casos complejos, el juez podrá diferir la fundamentación escrita de su sentencia hasta por un plazo máximo de diez días, debiendo, en todo caso, anunciar verbalmente a las partes la decisión del asunto controvertido al finalizar el comparendo.

Artículo 31°.- El juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso.

Artículo 32°.- El cumplimiento de la sentencia firme o ejecutoriada se hará efectivo ante el mismo tribunal. Dicho cumplimiento se llevará a efecto en conformidad a las normas de los artículos 233 a 241 del Código de Procedimiento Civil, en lo que sean aplicables, aunque haya transcurrido más del año a que se refiere el artículo 233.

Artículo 33°.- Las resoluciones dictadas durante el comparendo, incluida la sentencia, se tendrán por notificadas en ese mismo acto personalmente a las partes asistentes. Las resoluciones dictadas en otra oportunidad o con respecto a partes no presentes en el comparendo, se notificarán por carta certificada.

Se entenderá practicada la notificación por carta certificada, al tercer día contado desde la fecha de recepción por la oficina de correos respectiva.

Con todo, cualquiera de las partes podrá proponer para sí otras formas de notificación, que el tribunal podrá aceptar si, en su opinión, resultaren suficientemente eficaces y no causaren indefensión.

De toda notificación se dejará testimonio en el expediente.

Artículo 34°.- Los plazos de esta ley serán de días hábiles, entendiéndose inhábiles los festivos, domingos y el feriado judicial.

Artículo 35°.- Para asegurar el resultado de la acción, el juez podrá decretar en cualquier estado del juicio y existiendo en autos antecedentes que las justifiquen, cualesquiera de las medidas del Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil, debiendo ellas limitarse a los bienes necesarios para responder a los resultados de la causa.

En los casos que el tribunal estime urgentes, podrá conceder dichas medidas en el carácter de prejudiciales, siempre que se rinda fianza u otra garantía suficiente, a juicio del tribunal, para responder por los perjuicios que se originen y multas que se impongan. Las medidas prejudiciales precautorias tendrán eficacia hasta la celebración de la audiencia de contestación y prueba, sin perjuicio de que, a petición de parte, el juez ordene mantenerlas.

Las medidas contempladas en este artículo, podrán también ser decretadas de oficio por el juez y, en todo caso, son esencialmente provisionales, debiendo cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen cauciones suficientes.

Artículo 36°.- El juez de letras competente en el mismo territorio conocerá de las reclamaciones que se interpongan contra las sentencias definitivas dictadas por jueces vecinales, por haber sido dictadas vulnerando el debido proceso, las normas de orden público, o por haber resuelto un asunto en forma manifiestamente arbitraria o injusta. El juez que conozca el asunto podrá decretar la suspensión del cumplimiento de la sentencia recurrida.

Si la reclamación estuviere fundada, se enmendará la sentencia conforme a derecho, sin perjuicio de las demás responsabilidades que quepan al juez por esta causa.

Toda vez que este recurso fuese rechazado, se condenará en costas al solicitante.

Artículo 37°.- En los juicios sobre partición y liquidación a que se refiere el número 7 del artículo 16, el juez se regirá por las normas del presente Capítulo en cuanto resulten aplicables. Podrá decretar el número de audiencias que estime adecuadas y tendrá un plazo de seis meses para resolver.

Se aplicará a estos juicios lo dispuesto en los artículos 649, 650, 652, incisos primero y tercero, 653, inciso segundo, y 654 a 664, ambos inclusivos, del Código de Procedimiento Civil.

En estos juicios, el partidario conocerá de todas las cuestiones relativas a la formación e impugnación de inventarios y tasaciones, de las cuentas de los albaceas, comuneros y administradores de los bienes comunes, y de todas las demás que la ley especialmente le encomiende o deban servir de base para la repartición.

Disposiciones Transitorias

Artículo único.- Mientras no se instalen los juzgados vecinales que se crean por esta ley, la competencia que a estos se asigna corresponderá a los jueces que actualmente la ejercen. Dicha competencia no se verá alterada con la instalación de los juzgados vecinales respecto de las causas iniciadas con anterioridad.

BIBLIOGRAFÍA

- Ardito, W., 2004. *Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú*. [en línea]. Disponible: http://www.dplf.org/AINDG/span/gt_aindg04/gt_aindg04_Ardito.pdf [fecha de consulta: 13 de marzo de 2007].
- Anabalon Sanderson, C., 1944. *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile.
- Ballesteros, M.E., 1890. *La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile. Antecedentes, Concordancia i Aplicación Práctica de sus disposiciones. (Tomo I)*. Santiago de Chile: Imprenta Nacional.
- Banco Mundial, 2002. *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2002: Instituciones para los Mercados*. Washington, Mundi-Prensa.
- Barros Lezaeta, L., 1997. *Proyecto Apoyo al Mejoramiento de la Justicia.. Opiniones y experiencias de los sectores populares urbanos en torno a la justicia*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- Bates Hidalgo, L., 1992. Acceso a la Justicia y las Personas de Escasos Recursos. En: *El Poder Judicial en la Encrucijada. Estudios Acerca de la Política Judicial en Chile*. Santiago: Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 155-206.
- Brandt, H-J. y Franco Valdivia, R. (compiladores), 2006. *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, El Tratamiento de Conflictos, Un estudio de actas en 133 comunidades*. Lima, Perú: Instituto de Defensa Legal.
- Bonet, J. e Ivars, J., 1998. Algunas consideraciones en relación al Juez de Paz. *Revista del Poder Judicial*, 49, 131-162.

- Carrasco, D. Mecanismos ciudadanos de protección. *En: ¿Se protegen en Chile los Derechos Ciudadanos? Intervenciones y desarrollo de foro público organizado por el Capítulo Chileno del Ombudsman con la colaboración de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional –ACDI– y la Comisión Andina de Juristas, agosto 2002 Santiago.* Santiago: Capítulo Chileno del Ombudsman Defensor del Pueblo. 74-81.
- Castillo, J., 2006. Problemas de acceso a la justicia civil en Chile. *En: Silva P., J.P.; García G., J.F.; y Leturia, F.J., eds. Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil.* Santiago, Chile: Fundación Libertad y Desarrollo y Pontificia Universidad Católica de Chile, 313-335.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007. *Reporte de la Justicia Tercera Edición (2006-2007)* [en línea]. Santiago: CEJA. Disponible: <http://www.cejamericas.org/reportes> [fecha de consulta: 3 de agosto de 2007]
- Cesari, F., 2002. *La demora en el dictado de sentencias como obstáculo al acceso a la jurisdicción* [en línea]. Buenos Aires, Cuadernos Fondejus N° 6, Fundación de Estudios para la Justicia. Disponible: http://www.fundejus.org/publicaciones/publicaciones_3.doc. [fecha de consulta: 4 de agosto 2007];
- Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Primer Informe Boletín 869-07, octubre de 1993.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2004. *Resolución Administrativa 150-2004.* Lima: *El Peruano*. Diario Oficial, Año XXI N° 8845, 27.600. (Versión electrónica en el portal del Diario Oficial *El Peruano*, <http://www.elperuano.com.pe/gesponl/wfrm-NormasBuscar.htm>)
- Correa Sutil, J. y Barros Lezaeta, L. eds., 1993. *Justicia y Marginalidad. Percepción de los pobres.* Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- Correa Sutil, J. y Vargas Viancos, J.E., 1995. *Diagnóstico del sistema judicial chileno.* Chile: Corporación de Promoción Universitaria. (Versión electrónica en: <http://www.juanenriquevargas.cl/wordpress/wp-content/uploads/diagnosticodelsistemajudicial-chileno.pdf>)
- Cox, S. (coord.), 2005. *Estudio Diagnóstico sobre la oferta de acceso a la Justicia en Chile a la Población de Escasos Recursos y otros sectores vulnerables.* [en línea]. Corporación ONG FORJA y Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA. Disponible: http://www.accesoalajusticia.cl/si/docs/mas/Diagnostico_sobre_la_Oferta_de_Acceso_a_la_Justicia.pdf [fecha de consulta: 5 de agosto 2007]
- Cox Urrejola, S., 2006. *Acceso a la Justicia. Realidades – Ten-*

- dencias y Propuestas*. [en línea]. Disponible en: [http://foroanotofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX\(2\).pdf](http://foroanotofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX(2).pdf). [fecha de consulta: 5 de agosto de 2007]
- Cuervo, J.I., 2004. *Lineamientos de Política Pública para el Acceso a la Justicia de Grupos Vulnerables por Razones Económicas* [en línea]. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo para América Latina y el Caribe. Disponible: http://www.lac-workspace.undp.org.co/fileadmin/Seguridad_Ciudadana/Justicia/Estudios_Tematicos/Lineamientos.doc. [fecha de consulta: 4 de agosto 2007]
 - Chile.com, 2006. *¿Justicia para Todos?* Disponible en http://www.chile.com/tpl/articulo/detalle/masnotas.tpl?cod_articulo=76126 [fecha de consulta: 5 de agosto de 2007]
 - Damián, J., 1987. *Los Jueces de Paz, antecedentes históricos y perspectivas actuales*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
 - De Belaúnde, J., 2006. *La Reforma del sistema de Justicia, ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*. Lima: Fundación Konrad Adenauer e Instituto Peruano de Economía Social de Mercado.
 - Eliades A.E., 2002. *Acceso a la justicia una visión globalizante* [en línea]. Buenos Aires, Cuadernos Fondejus N° 6, Fundación de Estudios para la Justicia. Disponible: http://www.fundejus.org/publicaciones/publicaciones_5.doc. pp. 9-10 y 22. [fecha de consulta: 4 de agosto 2007]
 - Frei, J., 2000. Evolución histórica y naturaleza jurisdiccional de la Justicia Local. En: S. Cox, ed. *Justicia Local Municipio y Comunidad. Realidades y Desafíos*. Santiago, Chile, 13-33.
 - Galindo, P., 2003. INDICADORES SUBJETIVOS Estudios, Calificaciones de Riesgo y Encuestas de Percepción Pública sobre los Sistemas de Justicia. Resultados Recientes para las Américas. *Revista Sistemas Judiciales* [en línea], N° 6. <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007.]
 - García, J.F. y Castro, R., 2006. Serie Informe Político N° 97: Radiografía al Poder Judicial [en línea]. Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo. Disponible en: <http://www.lyd.com/> [fecha de consulta: 5 de agosto de 2007]
 - García, J. F. y Leturia, F. J., 2006. Serie Informe Político N° 95: La Justicia Civil y Comercial Chilena en crisis: Bases para el diseño de su Reforma. Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo. Disponible en <http://www.lyd.com/> [fecha de consulta: 5 de agosto de 2007]
 - Indaburu Quintana, R., 2004. *Evaluación de la Ciudad del Alto*

[en línea]. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) Bolivia. Disponible: <http://bolivia.usaid.gov/StudiesAndReports/InformeFinalElAlto.pdf> [fecha de consulta: 3 de agosto]

- Glaberson, W., 2006. Broken Bench: In Tiny Courts of New York, Abuses of Law and Power *New York Times*, 25 de septiembre.
- Guerra, M. E., 2005. *Hacia una Justicia de Paz. Un asunto de interés nacional*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Instituto Chileno de Estudios Municipales de la Universidad Autónoma, 2005. *Más de un Millón y Medio de Causas Ingresaron a los juzgados de Policía Local el año 2004* [en línea]. Disponible: http://www.uas.cl/site/santiago/noticias.php?ID_VIEW=682&VIEW_N=1 [fecha de consulta: 5 de agosto 2007]
- *La Nación*, 2005. Investigación revela negativa percepción de los más desposeídos. Un 80,2% de los pobres evalúa mal la calidad de la justicia [en línea]. *La Nación*, 9 de junio. Disponible en: http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/edic/2005_06_09_1/home/home.html [fecha de consulta: 5 de agosto de 2007]
- La Rosa Calle, Javier. Acceso a la Justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública. En: J. La Rosa, coord. *Acceso a la Justicia en el Mundo Rural*. Perú: Instituto de Defensa Legal, 19-36.
- Libedinsky Tschorne, M., 1990. Informe sobre la Eficiencia de los Tribunales de Justicia (Materias de su Conocimiento, Acceso a la Justicia y Eficiencia de las Resoluciones Judiciales). Las Reformas Legislativas más Urgentes para obtener una Mayor Eficiencia del Poder Judicial. En: *Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial. Documentos y Materiales. (Tomo I)*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, 414-452.
- Lovatón, D., 2007. ¿Cómo diseñar una política pública que identifique la demanda de acceso a la justicia? En: J. La Rosa, coord. *Acceso a la Justicia en el Mundo Rural*. Perú: Instituto de Defensa Legal, 187-200.
- Loewenstein, K., 1979. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Mayers, L., 1979. *El Sistema Legal Norteamericano*. 2ª ed. Buenos Aires: Bibliográfica Omesa.
- Mery Nieto, R., 2002. *Estudio de Caso N° 65. La demanda por justicia un problema de política pública* [en línea]. Santiago: Universidad de Chile. Disponible: <http://www.dii.uchile.cl/~webmgpp/estudiosCaso/CASO65.pdf>. [fecha de consulta: 5 de agosto de 2007].

- Manrique, A., 2004. *La Justicia Comunitaria en América Latina: Avances y Desafíos* [en línea]. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo para América Latina y el Caribe. Disponible: http://www.lac-workspace.undp.org.co/fileadmin/Seguridad_Ciudadana/Justicia/Estudios_Tematicos/La_justicia_comunitaria_en_America_Latina.doc [fecha de consulta: 4 de agosto]
- Morenilla, J. M., 1968. *La organización de los tribunales y la reforma judicial en los Estados Unidos de América*. Madrid: Ediciones Centro de Estudios Jurídicos.
- Palomo Vélez, D., 2005. Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere? *Revista de Derecho de Valdivia*, 18 (1), 171-197.
- Peña González, C., 2001. ¿Estimular los mecanismos alternativos? *Revista Sistemas Judiciales* [en línea], N° 2. <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007]
- Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005. *Estudio de diagnóstico sobre la demanda de Servicios Jurídicos en la población de escasos recursos* [en línea]. Disponible: <http://www.redjusticiaforja.cl/Demanda.pdf> [fecha de consulta: 3 de agosto de 2007]
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2000. *Desarrollo Humano en Chile 2000. Más sociedad para gobernar el futuro*. Santiago: PNUD.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004. *Desarrollo Humano en Chile 2004. El Poder: ¿para qué y para quién?* Santiago: PNUD.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2005. *Manual de Políticas Públicas para Acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: PNUD.
- Revista Ciudadanía y Derechos, 2003. Corporación FORJA, N° 28.
- Roche, C.L. (Coordinadora), 2000. *Estudio sobre acceso de Personas de Escasos Recursos a la Justicia* [en línea]. En: Roche, C.L.; Richter, J; y Pérez, N. *Los Excluidos de la Justicia en Venezuela*. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/miscelaneas.shtml> [fecha de consulta: 5 de agosto 2007]
- Rodycz, W.C. s/f. *El Juzgado Especial y de Pequeñas Causas en la solución del problema del acceso a la justicia en Brasil* [en línea]. Disponible: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ponencias/Wilson%20Rodycz.doc> [fecha de consulta: 3 de agosto de 2007] y en <http://cejamericas.org/doc/documentos/rodycz-juzgado-especial.pdf>
- Roldán Bulnes, F. y Vidal Quera, F., 2001. *Acceso a la Justicia. Propuesta para su optimización* [en línea]. Buenos Aires, Editio-

- res del Puerto. Disponible: http://www.fundejus.org/publicaciones/publicaciones_4.doc. [fecha de consulta: 4 de agosto 2007]
- Solís, J., 2006. La importancia del Juez de Paz. *SUYANA. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial. Revista institucional de la Oficina de Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia de Junín*, Año II (2), 7.
 - Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE), 2005. *Tipología: herramienta base para el reconocimiento de la diversidad comunal-municipal*. Santiago: SUBDERE.
 - Uprimny Yepes, R. s/f. *Jueces de Paz y Justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones* [en línea], Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Disponible: http://www.djs.org.co/pdf/libros/ru_juecesPaz.pdf [fecha de consulta: 4 de agosto]
 - Valenzuela Somarriva, E. (Coord.), 1991. *Proposiciones para la Reforma Judicial*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.
 - Vargas Viancos, J.E., 2001. Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. *Revista Sistemas Judiciales* [en línea], N° 2. <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> [fecha de consulta: 2 de agosto de 2007]
 - Vargas Viancos, J.E., 2005. *La Reforma a la justicia civil desde la perspectiva de las políticas públicas* [en línea]. Centro de Estudios de Justicia de las América. Disponible: http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/JEV_reformajusticiacivil_ppp.pdf. [fecha de consulta: 5 de agosto 2007]
 - Viveros, F. Los actuales mecanismos institucionales de protección. En: *¿Se protegen en Chile los Derechos Ciudadanos? Intervenciones y desarrollo de foro público organizado por el Capítulo Chileno del Ombudsman con la colaboración de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional –ACDI– y la Comisión Andina de Juristas, agosto 2002 Santiago*. Santiago: Capítulo Chileno del Ombudsman Defensor del Pueblo, 61-68
 - Wolkmer, A. C., 2003. Pluralismo Jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. En: García-Villegas, M. y Rodríguez, C. *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia. pp. 247-259 (Versión electrónica en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk.rtf>)
 - Yáñez, M. 2004. Percepción de la población pobre de Santiago sobre los derechos de las personas en Chile. Resumen Ejecutivo. Santiago.



LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DEL ARBITRAJE A TRAVÉS DE LA AMPLIACIÓN DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL. LA EXPERIENCIA DEL CENTRO NACIONAL DE ARBITRAJES

FRANCISCO LETURIA

El Centro Nacional de Arbitrajes, CNA, nace de la inquietud de un grupo de académicos de derecho ligados a los procesos de reforma a la justicia en Chile. Tales reformas han significado avances sustanciales en la calidad y oportunidad de los servicios que brinda el Estado para resolver los conflictos penales, habiéndose iniciado procesos con el fin de extender esos mismos beneficios a las áreas de justicia de familia y laboral. Pese a ello, en lo que dice relación a la justicia civil y comercial –que significa la mayor parte de los conflictos que hoy ingresan a nuestros tribunales– el proceso de reforma se encuentra paralizado, sin que se visualice en el mediano plazo que vayan a generarse los cambios que superen los graves problemas de congestión, retrasos, altos costos y baja calidad de las decisiones que hoy le aqueja.

El CNA ha creído que es posible adelantar los beneficios de política pública que la reforma a la justicia civil puede brindar, mediante el arbitraje institucional, unido a la entrega de diversos servicios anexos destinados a la resolución de conflictos en vía no judicial.

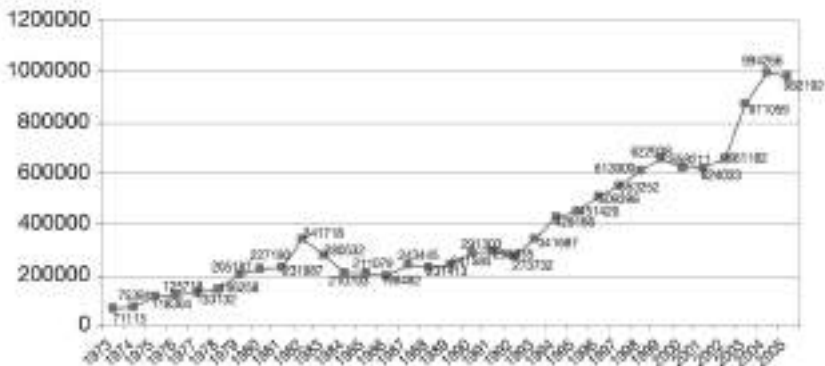
El arbitraje es un mecanismo apto para resolver todo tipo de litigios de contenido patrimonial (excepcionalmente existen unos pocos casos de arbitraje prohibido, así como otros de arbitraje obligatorio). A nivel mundial existe una tendencia generalizada a ampliar el ámbito del arbitraje, especialmente a través de instituciones arbitrales independientes que aseguren un control y seguimiento de los casos. Los mismos centros arbitrales pueden asumir otro tipo de servicios vinculados con la solución de controversias (mediación, conciliación, defensoría del cliente, etc.).

El CNA es una institución destinada a proveer arreglos institucionales para que las partes involucradas en un conflicto con relevancia jurídica que no han podido resolver directamente, puedan hacerlo. Comúnmente estos arreglos institucionales se denominan, según su sigla en inglés, ADR (Alternative Dispute Resolutions) y están conformados, principalmente, por la mediación, la conciliación y el arbitraje.

En Chile, aún no existe un mercado desarrollado y competitivo de oferta de servicios de solución de controversias, dejando en un cuasi monopolio a los tribunales de justicia. Ello ha contribuido al colapso del sistema de justicia (cada tribunal civil de Santiago recibe más de 23.000 causas anuales) y significa además para el Estado fuertes gastos (dada la gratuidad que en la actualidad reviste el servicio).

La congestión y lentitud de los tribunales es una realidad indiscutida. Del mismo modo, existen una serie de indicadores que debieran elevar los niveles de litigiosidad en los próximos años (mayor desarrollo económico, mayor número de transacciones, mayor cantidad de abogados, profundización de la democracia y aumento de los grupos de consumo, etc.), lo que agravará el colapso de los tribunales. Además, históricamente el aumento en el ingreso de causas no ha significado un aumento en la dotación de recursos humanos y económicos de los tribunales.

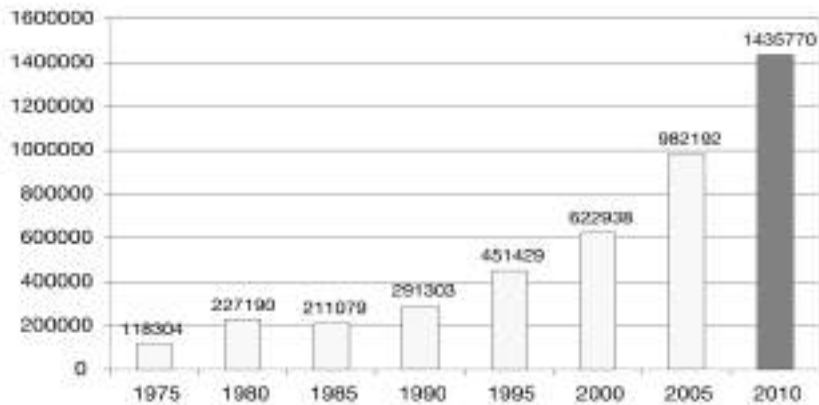
Gráfico N° 1
Evolución causas civiles ingresadas nacional 1973-2005



Fuente: Elaboración propia en base a Mery 2003 y Corporación Adm. Poder Judicial.

Así, se puede observar que entre 1973 y 2005 el aumento porcentual de los ingresos civiles llegó a 1.281%¹ (Gráfico N° 1). Solo entre 2000 y 2005 el aumento de estos fue de 58%, esto es, en términos absolutos, de casi 630.000 ingresos se llegó a prácticamente 985.000².

Gráfico N° 2
Proyección ingresos civiles nacionales 1975-2010



Fuente: Elaboración propia en base a Mery 2003 y Corporación Adm. Poder Judicial.

¿Qué se puede esperar para el futuro en materia de ingresos civiles? Si se proyecta en base al aumento 2000-2005, y considerando la variación 2004-2005; se puede esperar que para el 2010, los ingresos al sistema superen los 1.435.000, demanda que de no mediar reformas estructurales radicales importarían niveles de atochamiento críticos (Gráfico N° 3).

De este tipo de ingresos, cerca de un 20% corresponde a juicios en que podría recurrirse a un árbitro.

En países como Australia, donde este tipo de centros arbitrales son una realidad cotidiana, existen muchos juzgados, como los de familia, por ejemplo, donde el juez solicita a las partes resolver su con-

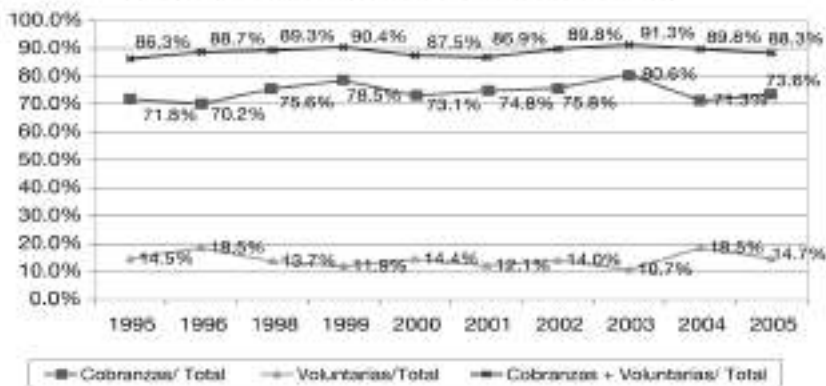
¹ Elaboración propia en base a las estadísticas entregadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial y MERY (2003).

² Elaboración propia en base a las estadísticas entregadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

flicto en este centro privado. Solo en caso que este mecanismo falle, se recurrirá a los provistos por el sistema estatal.

Pero para ello es necesario crear un sistema arbitral de bajos costos, procedimientos rápidos y seguros y que sea percibido como confiable por parte de los usuarios. Para lograrlo se requiere una institucionalidad adecuada (CNA) y campañas de difusión de los beneficios del sistema y de ampliación de la cultura arbitral

Gráfico N° 4
Incidencia de las cobranzas y asuntos voluntarios
sobre ingresos civiles totales:
1995-2005
(Corporación Administrativa del Poder Judicial)



Fuente de todos los datos señalados: Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Libro editado en conjunto por la Universidad Católica de Chile, la Universidad Autónoma de Madrid y el Instituto Libertad y Desarrollo, diciembre de 2006.

A lo señalado anteriormente, podemos agregar tres nuevos antecedentes.

1. Los altos costos y demoras de la litigación ante el sistema público de tribunales hace que queden fuera del sistema una infinidad de problemas en que las partes prefieren sencillamente no litigar y renunciar a sus derechos, lo que naturalmente altera el estado de derecho, la igual protección de la ley que se garantiza a cada ciudadano y el bienestar social. Un sistema masivo de arbitrajes contribuiría a mejorar esta situación.

2. Los datos señalados solo se refieren a los juzgados de letras, no incluyendo una cantidad importante de casos de consumo que podrían resolverse por vía arbitral (de igual forma, aunque en menor medida, asuntos laborales y de familia). Asimismo, hay casos de arbitrajes obligatorios, como los relativos a las liquidaciones de sociedades conyugales, liquidaciones y particiones de herencias, conflictos entre socios de Sociedades Anónimas, seguros, leasing habitacional, etc.

3. Chile es uno de los pocos países que no cobra “tasas judiciales” por resolver asuntos patrimoniales privados. Es muy probable que esta situación cambie en el mediano plazo, debido al fuerte consenso que existe sobre ello, lo que naturalmente fortalecería la opción de recurrir a instancias arbitrales para resolver conflictos (en la actualidad la gran diferencia es que los tribunales son gratuitos y el arbitraje no lo es). Por otro lado, para implementar un sistema de tasas, es altamente conveniente que exista un mercado de solución de controversias –y en especial de arbitrajes– que se plantee como una opción seria y válida al servicio ofrecido por el sistema público de tribunales.

Por último, un centro arbitral está en condiciones de brindar una amplia batería de servicios de solución de conflictos, anexos o complementarios al arbitraje. Por lo pronto se encuentra el arbitraje de consumo, en el cual el centro es contratado por una empresa de servicios con el fin de ofrecerle este producto a sus clientes quienes, en caso de conflicto, pueden recurrir a ellos siendo obligatorio para la empresa aceptar la resolución que se dicte pero es voluntaria para el cliente quien mantiene su derecho de acudir a la justicia ordinaria. Igualmente, como parte de un proceso arbitral o en forma independiente a él, se pueden ofrecer servicios de mediación en los cuales un tercero facilita el acuerdo de las partes sin imponer una solución determinada. Otra alternativa es el desarrollo de paneles con profesionales expertos en áreas o mercados específicos, con la misión de resolver los conflictos que cotidianamente afectan a los integrantes de una misma industria.

El mercado objetivo del arbitraje son todos los asuntos civiles y comerciales (excluyendo los excepcionales casos donde se encuentra prohibido).

En la actualidad podemos estimar en cerca de 200.000 la cantidad de juicios que se ventilan en los tribunales ordinarios (con tendencia a aumentar) y que podrían ser objeto de arbitraje.

Los casos de arbitraje administrado por Centros Arbitrales en Chile no superan los 200 al año, lo que indica que el espacio para ampliar el ámbito del arbitraje institucional es muy significativo.

Desde otro punto de vista, podría decirse que todos los contratos de contenido patrimonial que se celebran en el país podrían incluir cláusulas arbitrales del CNA (sin contar con aquellas materias de arbitraje obligatorio).

Por otro lado, las desventajas del arbitraje intuitu persona *versus* el arbitraje administrado por organizaciones independientes son tales, que vemos también en ese segmento un interesante potencial para el CNA.

Los servicios ofrecidos por el CNA

El CNA provee a las partes de todos estos mecanismos, ya sea de forma aislada, sucesiva o combinada para la resolución de sus conflictos. Especialmente desarrolla el arbitraje, en su modalidad de “Arbitraje Institucional”. Como se sabe, en el arbitraje son las partes las que designan el juez que resuelve, mediante la adjudicación de derechos, el asunto. En el arbitraje tradicional esta designación recae directamente en una persona, con los riesgos inherentes a que tal persona no acepte, no tenga las competencias necesarias para resolver el litigio en cuestión o carezca de la debida independencia. Estas deficiencias se suplen en el arbitraje institucional ya que en este es a una institución que administra una nómina amplia de árbitros la que es designada por las partes, institución que, además de garantizar la designación del árbitro correcto para el caso de que se trate, le brinda diversos servicios que facilitan su tarea y supervisa también su correcta ejecución. Adicionalmente el CNA otorga otros servicios de resolución de conflictos, como la mediación o la conciliación, donde son las partes guiadas con mayor o menor intensidad por un tercero, quienes llegan a un acuerdo, evitando así la adjudicación. Igualmente desarrollará el arbitraje de consumo o defensor del cliente, el cual se describe con más detalle a continuación.

El CNA pretende revolucionar el mercado del arbitraje institucional en el país, ampliando sustantivamente su cobertura (hoy en día la mayoría de los arbitrajes siguen siendo *intuitu personae*). Esto lo logrará a través de entregar un servicio sustancialmente diferente al que hoy ofrece la competencia. Las principales diferencias se encuentran en los procedimientos que pone a disposición de las partes, los cuales incorporan los avances que al respecto se han hecho

en el derecho comparado, que acortan y desformalizan los juicios, avances que en el país se pretende incorporar en una futura reforma a la justicia civil, pero que aún se ve muy distante de poder concretarse. En otros términos, el CNA permitirá adelantar los beneficios de tal reforma a quienes adhieran a sus servicios. Adicionalmente, mejora sustantivamente los sistemas de designación de árbitros (a través de un sistema en que interviene la voluntad de las partes), el control ético de la labor de los árbitros, la posibilidad de acceder a una segunda instancia de primer nivel, mecanismos todos que permiten asegurar un arbitraje de mayor calidad y evitar los abusos que pueden generarse sin los resguardos tomados.

En resumen, fruto de las innovaciones que introduce el CNA, quienes estaban acostumbrados a que los procedimientos arbitrales fueran largos, caros y burocráticos, podrán acceder ahora un sistema de resolución de conflictos eficiente, que en cosa de un par de meses resolverá asuntos que normalmente tardaban un par años en serlo, a través de un procedimiento moderno que les asegure adecuadamente el derecho a defensa y con un apoyo institucional que dé confianza sobre el resultado final. Lo anterior permitirá que el arbitraje se transforme realmente en un medio disponible para solucionar conflictos de escasa cuantía, los que tradicionalmente no han resultado rentables para los sistemas comunes de arbitraje.

Por otra parte, el CNA ha desarrollado un producto completamente nuevo para el mercado nacional, se trata del *arbitraje de consumo o defensor del cliente*. En este, el CNA llega a un acuerdo con una empresa proveedora de servicios masivos, conforme a la cual los consumidores de esta empresa pueden llevar sus reclamos al CNA, el que designa uno de sus profesionales para que asuma la conducción de las negociaciones entre las partes y, en caso de no producirse un acuerdo directo, para que se pronuncie sobre la reclamación indicando su pertinencia y las medidas de resarcimiento que procedan. Este dictamen es obligatorio para la empresa y facultativo para el cliente, en el sentido que si no está conforme con él tiene la posibilidad de reclamar ante la justicia.

Las ventajas que este sistema tiene para la empresa son muy claras:

1. Les permite ofrecer a sus clientes un mejor servicio, otorgándole una posibilidad rápida y cierta para resolver los conflictos que eventualmente se solucionen en la relación.
2. El sistema de solución, al ser ágil y desformalizado, permite a las empresas abaratar costos en la solución de sus conflictos.

Por lo pronto le evita pagar las multas a las que puede ser condenada por los Juzgados de Policía Local.

3. El sistema le permite a la empresa, según la ley del consumidor, constituir una argumentación legal para exonerarse de eventuales demandas de clase.
4. La empresa, si lo estima conveniente, puede limitar los alcances del sistema, fijando marcos máximos de las indemnizaciones o compensaciones que puede determinar el defensor del cliente. Puede también fijar las modalidades en que estas pueden traducirse.

Las ventajas para los clientes son también muy claras:

1. Pueden acceder a un sistema de solución de conflictos gratis (los costos los asume la empresa), que en forma rápida y desformalizada puede llegar a una solución satisfactoria del conflicto.
2. No requieren concurrir con patrocinio legal.
3. Los plazos de solución están fijados con anterioridad.
4. Si no está de acuerdo con la propuesta de solución queda siempre a salvo la posibilidad de llevar su caso a la justicia ordinaria.

Si bien, como se dijo, este servicio fue originalmente pensado para ser otorgado a empresas de consumo, también es de interés para el manejo de los problemas laborales de otro tipo de empresas.

El proceso arbitral

La estructura de producción de los servicios que ofrece el CNA es bastante simple, dado que el trabajo propiamente tal de resolver los conflictos, por ejemplo a través del arbitraje, se externaliza. Es decir, las sentencias arbitrales siempre serán responsabilidad del árbitro, limitándose la función del CNA a administrar y facilitar el arbitraje, tanto a las partes como al árbitro, mediante un servicio profesional de calidad.

De esta manera, por ejemplo, el CNA se preocupa de ofrecerle a las partes que han solicitado arbitraje una lista con nueve nombres posibles de árbitros, extraídos de su nómina, los cuales son priorizados por las partes siendo designado aquel con la más alta prioridad. Durante el procedimiento arbitral el CNA se preocupa de ofrecerle colaboración al árbitro para el mejor desempeño de sus funciones (oficinas, actuarios, traductores, etc.). Igualmente, es el CNA el que toma a su cargo todas las relaciones económicas con las partes, fijando los honorarios, medios de pago, cobrando y pagándole al

árbitro, quien se ve relevado de todo este trabajo que puede incluso comprometer su independencia a la hora de fallar. En los otros servicios que presta el CNA, como el ya descrito arbitraje de consumo, la institución asume también la relación cotidiana con la empresa contratante.

Estructura de organización y funciones

El CNA está organizado como una sociedad anónima cerrada. Como todas ellas cuenta con un directorio, integrado por sus socios, encargado de la administración de los intereses societarios.

Para la producción de los servicios de resolución de conflictos, el CNA se ha dado una organización integrada por las siguientes instancias:

- *Consejo Superior.* Máxima instancia decisoria de la institución, integrada por 9 prestigiosos abogados. Los señores René Abe-liuk M., Hernán Álvarez G., Davor Harasic Y., Claudio Illanes R., Raúl Lecaros Z., Carlos Olivos M., Eulogio Pérez-Cotapos, Claudio Undurraga A. y Arturo Yrarrázaval C. Sus biografías pueden consultarse en www.cna.cl Al Consejo Superior le corresponde específicamente aceptar la incorporación de árbitros a la nómina del CNA, integrar el Comité de Ética que supervisa el trabajo de esos árbitros, aprobar los reglamentos por los que se rigen los procedimientos arbitrales e integrar los tribunales arbitrales de segunda instancia ante el silencio de las partes.
- *Comité de Ética.* Integrado por tres miembros del Consejo Superior es el encargado de resolver las cuestiones éticas que se susciten en los arbitrajes, específicamente las violaciones al Código de Ética del CNA.
- *Comité Ejecutivo.* Es el encargado de administrar los arbitrajes y los otros mecanismos de resolución de conflictos que ofrece el CNA. Está integrado por Francisco Javier Leturia I., José Miguel Ried U., Salvador Valdés C., y Juan Enrique Vargas V. Sus biografías también pueden consultarse en www.cna.cl
- *Secretaría General.* El cargo de secretario general recae en uno de los miembros del Comité Ejecutivo, correspondiéndole la gestión directa del *staff* profesional del CNA, así como la relación con clientes y árbitros del CNA.

Hasta la fecha el CNA ha constituido su estructura interna de funcionamiento (Consejo Superior, Comité de Ética y Comité Ejecutivo) y formado su nómina de árbitros, integrada actualmente por más

de 200 de los más prestigiosos abogados del país. Igualmente se ha diseñado la estrategia de posicionamiento y realizada las primeras acciones de difusión, tales como una actividad pública de lanzamiento ante miembros destacados de la comunidad legal de Santiago (agosto de 2007), contactos con estudios legales y empresas de consumo, elaboración de material de difusión y del sitio web de la institución. Se está trabajando en la implementación de alianzas como por ejemplo con la Fundación Pro Bono. Igualmente se han formulado propuestas concretas de trabajo solicitadas por algunas empresas de consumo y el CNA ha comenzado a ser incluido en cláusulas arbitrales en contratos, sin que hasta la fecha se hayan generado arbitrajes.

EXPERIENCIA DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA FORMAL Y CONCILIACIÓN EN EQUIDAD EN COLOMBIA

ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA¹

“Tanto desde la perspectiva genérica de la consagración del Estado Social de Derecho en tanto fórmula política fundamental, como desde el punto de vista específico de la introducción de una serie de mecanismos alternativos a la justicia formal para la resolución de los conflictos sociales, fue deseo del constituyente consolidar un modelo nuevo de interacción entre la ciudadanía y el poder público, que –entre otras– fomentara un acercamiento progresivo de los mecanismos formales de promoción de la convivencia a las realidades sociales en las que habrían de operar”².

INTRODUCCIÓN

En mayo de 2003, un grupo de instituciones³ del orden nacional responsables del tema de la conciliación en equidad después de participar en un evento de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en San Antonio, Texas⁴, se propone tres tareas que permitan implementar algunos de los aprendizajes de dicho evento: una de las tareas que se fijó fue la de articular los procesos de los conciliadores en equidad con la Rama Judicial y para ello se conformó la Comisión de justicia formal y conciliación en equidad. Esta experiencia se realizó entre octubre de 2003 y noviembre de 2004 y muchos de sus resultados aún hoy están vigentes.

¹ Abogado. Docente Investigador en Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y coordinador académico del Centro de Documentación en MASC, Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho, Bogotá.

² Sentencia C-103 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Ministerio del Interior y de Justicia, Cámara de Comercio de Bogotá, Red de Justicia Comunitaria, Corporación Región y Checchi & Co.

⁴ La delegación colombiana sumaba ocho funcionarios financiados por el Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia (PFYAJ) USAID –Chechi and Company Consulting Colombia).

Este documento presenta el contexto en que surge este primer escenario de concertación entre operadores formales de justicia y operadores comunitarios de un mecanismo de resolución de conflictos en Colombia, como la conciliación en equidad.

Partiremos de los antecedentes normativos de la Conciliación en Colombia al igual que el sentido social de la Conciliación en Equidad, los aspectos más relevantes de la Comisión, sus alcances, y finalmente pretendo responder al interrogante de la vinculación institucional de estos MASC en sede judicial o en manos de la sociedad civil.

I. LA CONCILIACIÓN: UN BREVE ITINERARIO

Los antecedentes históricos de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en Colombia no se remontan a un pasado muy lejano, aunque ya desde el Código Civil de 1887 se abría el campo para que las personas pudieran renunciar a algunos de los derechos que les conferían las leyes (Artículo 15 C.C.) dando con esto la posibilidad de que los particulares realizaran conciliaciones privadas y solucionaran sus controversias con la renuncia total o parcial de sus derechos susceptibles de disposición. Pero el primer antecedente expreso se da con el Código de Procedimiento Civil, Decreto 1.400 de 1970, cuyo artículo 445 introduce la audiencia de conciliación como una instancia dentro del proceso verbal en materia civil.

Pero solamente a finales de la década de los ochenta adquiere importancia la conciliación, como resultado de una crisis creciente del aparato jurisdiccional en la que la congestión, la baja calidad, los altos costos y la corrupción estaban minando la legitimidad y efectividad del servicio de justicia. Frente a esto, el Estado decidió promover mecanismos para desjudicializar los conflictos y encontró en la conciliación una excelente vía para ello. Así, en el Decreto 2.282 de 1989, reformatorio del procedimiento civil, se introduce el Artículo 101, implantándose la conciliación como paso obligado dentro de la audiencia que contempla esa norma. Y dos años después, el Congreso de la República expidió la Ley 23 de 1991, estableciendo, complementando y renovando la conciliación civil, que se llevaría a cabo hasta antes de proferirse sentencia de primera instancia, ante los Centros de Conciliación, jueces o conciliadores en equidad, y produciría acuerdos que tendrían los mismos efectos que una sentencia judicial: cosa juzgada y mérito ejecutivo.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la conciliación adquirió fundamento constitucional gracias a la disposición del Artículo 116 cuyo cuarto inciso se transcribe: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad en los términos que determine la ley”. En desarrollo de este artículo, y con fundamento en el Artículo 5 transitorio de la Carta, se expidió el Decreto 2.651 ampliando el campo de acción de la conciliación y reforzando su regulación. Más adelante, se expide la Ley 446 de 1998 que impone como legislación permanente las normas sobre conciliación iniciadas por el decreto en mención. Finalmente, se expide en 2001 la Ley 640 que regula más profundamente lo relativo a la conciliación y establece la obligatoriedad de acudir a ella como requisito de procedibilidad.

Aunque, como se ve, la figura de la conciliación tiene pocos años de existencia en nuestro país, su crecimiento ha sido desmesurado, tanto en la llamada Conciliación en Derecho, como en la Conciliación en Equidad.

II. LA CONCILIACIÓN EN EQUIDAD

En 1991, como ya se mencionó, entró en vigencia la Ley 23 donde la Conciliación en Equidad es la gran innovación. La figura se asimiló, en principio, a la idea de un auxiliar de justicia para coadyuvar en la descongestión judicial. El problema a solucionar consistió en que vastos sectores de la población no recurrían a la administración de justicia, posiblemente por la débil relación simbólica que mantienen los sectores mayoritarios y de escasos recursos de la sociedad con las organizaciones del Estado y de aplicación de justicia. En consecuencia, surge la Conciliación en Equidad como una alternativa de acceso a la justicia y se le ubica dentro del campo de los MASC, los cuales recogen un principio de organización social por el cual los diferentes grupos sociales crean medios propios y autónomos de resolución de conflictos⁵.

La Conciliación en Equidad es una figura de la vida comunitaria que resuelve conflictos en virtud de la legitimidad de quien ejerce dicha

⁵ ARIZA SANTAMARÍA, ROSEMBERT (2006). *Conciliación en Equidad y Justicia Formal*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y PFYAJ, p. 14.

labor. En Colombia existen por lo menos unas dos mil quinientas personas reconocidas por autoridades judiciales que vienen desarrollando esta tarea dentro de nuestro sistema de justicia.

La Conciliación en Equidad, así como otros MASC, se ubican en un punto intermedio entre las prácticas de justicia comunitaria y la administración formal de justicia. Estas justicias no se niegan unas a otras ni se sustituyen, ellas, por el contrario, son complementarias en tanto tienen campos de aplicación y competencias definidas.

El conciliador en equidad es una persona de la comunidad que es postulada para tal labor por las organizaciones sociales de su sector y una vez que es capacitado para desempeñar tal rol por parte de Ministerio del Interior y de Justicia o la entidad que realice tal proceso formativo, este es nombrado por el juez de mayor jerarquía del respectivo municipio. Tiene competencia para resolver todos los conflictos que sean desistibles, transigibles y conciliables, y no tiene límite de cuantía. Sus actas de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo. Este actor comunitario entonces está investido de estas facultades de manera indefinida.

En efecto, muchas de las actuaciones de los conciliadores en equidad terminan en manos de los jueces formales, quienes la mayoría de las veces desconocen su existencia o simplemente no le dan valor a sus actuaciones, o no reconocen estas actas por carecer de algún requisito legal. Este punto sigue siendo una de las dificultades que traba el desarrollo de este mecanismo comunitario y estatal de resolución de conflictos.

III. LA COMISIÓN

La Comisión de la Rama Judicial y la Conciliación en Equidad se conformó en octubre de 2003 por magistrados representantes de diferentes tribunales del país, el Ministerio del Interior y Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, la Red de Justicia Comunitaria, el representante de los Conciliadores en Equidad y el acompañamiento de Checchi and Company Consulting. Su creación se da principalmente por estas razones:

Con el inicio de la década de los 90, y en el marco de una crisis política, institucional y social aguda, se inaugura en Colombia un periodo caracterizado por el intento de modernización del aparato estatal, incluyendo por supuesto su administración de justicia.

La transformación que sufre esta se caracteriza principalmente por intentar descongestionar los despachos judiciales a partir principalmente de la despenalización de conductas delictivas y de la reasignación de competencias (y por supuesto de procesos) a autoridades administrativas y a los particulares (lo que se conoce con el nombre de desjudicialización).

En este contexto se amplió el marco de acción de la Conciliación en Equidad, como bien lo anotó en su investigación Rosa Ludy Arias “En el contenido de la ley (se refiere a la Ley 23/91 o Ley de Descongestión de los Despachos Judiciales) además de buscar la descongestión de los despachos judiciales se observa la racionalidad de redistribuir responsabilidades, transferir las competencias a entidades administrativas, asignar funciones de administración de justicia en particulares organizados y crear centros de conciliación o de arbitramento, regulando además la conciliación en equidad”⁶.

El Ministerio de Justicia y del Derecho hoy aún no es plenamente consciente de la necesidad de generar el diálogo y la interlocución entre la justicia formal, los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la justicia comunitaria. Este, sin duda, es el escenario en que nace dicha comisión, donde es necesario que la legalización, regulación, formalización y reconocimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos por parte del Estado, no cierre los espacios y usos que las comunidades dan a los mismos, sino que ese reconocimiento sea un proceso continuo de construcción y reconstrucción de saberes, expresado en canales de intercambio, retroalimentación y reconocimiento mutuo.

Esta justicia informal sigue en cabeza del Ejecutivo, y la Rama Judicial ha jugado un papel mínimo en el tema. Esta ausencia del Poder Judicial ha llevado a que la Justicia en Equidad sea desconocida por la propia administración de justicia teniendo como consecuencia el no logro de los resultados esperados de esta justicia informal. Aspectos que se agravan además por lo siguiente:

Las actuaciones de estos operadores informales son desconocidas por los jueces formales del orden municipal. Especialmente sus Actas de Conciliación que prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, aspectos desconocidos por la mayoría de los jueces formales.

⁶ ARIAS CAMPOS, ROSA LUDY (1998). *Informe Final de Investigación. Proceso de seguimiento y evaluación al programa conciliación en equidad*, Bogotá, BID - Ministerio de Justicia y del Derecho.

Los operadores informales de esta justicia carecen de apoyo real tanto del gobierno nacional como de los gobiernos locales; esto ha suscitado que las labores desempeñadas por ellos no cuenten con los elementos mínimos para realizar su labor. Esta es una de las principales causas de la alta tasa de deserción.

La conformación de la Comisión, entonces, da cuenta de los principales actores institucionales del tema, pues en ella convergieron la Rama Judicial representada por cinco presidentes de tribunales superiores, el Ejecutivo, las ONG, representantes de los conciliadores en equidad escogidos por diferentes regiones de Colombia y la cooperación internacional.

Esta Comisión se fijó un periodo de existencia que no debía superar los catorce meses y estableció su propio plan de trabajo, que contempló esencialmente lo siguiente:

Ejes de trabajo

Motivación: Realizar sensibilización sobre la figura, sus bondades y alcances, con el propósito de comprometer a los actores claves.

Articulación y acompañamiento: Definir estrategias y acciones para el trabajo conjunto entre la Rama Judicial y la Conciliación en Equidad.

Producción y difusión del conocimiento: Recopilación y producción de un nuevo conocimiento para enriquecer la figura.

Las principales acciones desarrolladas, entre otras, son:

- Diseñar una propuesta de sensibilización y capacitación en Conciliación en Equidad dirigida a los jueces de la República y avalada por la Comisión.
- Presentar la propuesta a consideración de la Escuela Judicial para ser incluida en el Plan de Capacitación de los Jueces
- Apoyar a la Escuela Judicial en la implementación del Plan de Capacitación.
- Preparar una carta y un paquete de materiales motivacionales sobre Conciliación en Equidad para ser enviado a los tribunales como herramienta de sensibilización y difusión.
- Adelantar un proceso de pasantías internacionales para apoyar la creación de los centros pilotos de conciliación comunitaria dentro de los tribunales.

- Elaboración de la cartilla justicia formal y Conciliación en Equidad.

Los logros de la Comisión son evidentes, el primero de ellos y el más destacado es lograr sensibilizar, capacitar y comprometer a la Rama Judicial en el tema y lograr la visibilización de estos actores de la resolución de conflictos comunitarios.

Esta Comisión no tiene antecedentes en Colombia, lo cierto es que después de esta comisión se creó la Comisión Nacional de Jueces de Paz, la Comisión Intersectorial de Jueces de Paz y finalmente la Comisión de Justicia en Equidad, que procura el fortalecimiento de la Conciliación en Equidad y la justicia de paz.

IV. CENTRO DE CONCILIACIÓN EN EQUIDAD EN SEDE JUDICIAL

La Comisión adelantó diversas estrategias con el fin de acercar la conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos (MASC) a la Rama Judicial. Una de ellas, tal vez la más importante fue la de constituir un Centro Piloto de Conciliación en Equidad en la sede de un tribunal. En este sentido, se estableció que fuera la ciudad de Medellín el lugar para realizar la experiencia piloto, debido a las condiciones de apoyo institucional con las que cuenta y principalmente por el interés manifestado de parte de diferentes entidades de la ciudad.

A raíz de lo anterior se constituyó el Comité Asesor de la ciudad de Medellín, integrado por el Consejo Seccional de Judicatura, el Tribunal Superior de Medellín, la Universidad Autónoma Latino Americana, la ONG Corporación Región, representantes de los grupos de conciliadores, la Comisión de la Rama Formal y la Conciliación en Equidad.

Este Centro se fijó como objetivo general “Acercar la práctica de la Conciliación en Equidad al sistema estatal de Administración de Justicia, para ofrecer al público un acceso integral a los distintos servicios de resolución de conflictos.”, y como objetivos específicos los siguientes:

- a. Brindar atención al público a partir de la asesoría, remisión o la realización efectiva de las Conciliaciones en Equidad que allí sean solicitadas.

- b. Articular las labores de los operadores estatales de justicia (jueces y funcionarios de la rama) con los conciliadores en equidad.
- c. Contribuir a la promoción y difusión de la Conciliación en Equidad al interior de la administración de la justicia, buscando generar en los funcionarios judiciales y en el público del Palacio de Justicia un interés por la misma y el reconocimiento que permita la aceptación y el uso de este mecanismo de manejo de conflictos.

Las principales actividades adelantadas por el Centro son:

- Adecuación de un espacio físico:
- Se diseñó una Guía de Funcionamiento del Centro.
- Se seleccionó un coordinador del Centro
- Y se puso en funcionamiento a la ciudadanía.

Y desarrolló las siguientes estrategias:

Articular los jueces con los conciliadores donde se realizan las siguientes actividades:

- Espacios de encuentro.
- Diseñar políticas de atención integral de casos.
- Estrategias de encuentro entre los jueces de paz y los conciliadores.

Sostenibilidad, donde se realizan las siguientes actividades:

- Generar alianzas estratégicas locales.
- Asegurar el apoyo institucional a nivel nacional.
- Compromisos.
- Evaluación y actualización.

Lo cierto es que este pilotaje pretende que se capitalice la experiencia por parte de todos los tribunales del país, ello implica realizar un estudio de la ley estatutaria de la administración de justicia y del plan de desarrollo de la Rama Judicial, con el fin de contemplar las posibilidades de insertar la propuesta dentro del accionar de la Rama y lograr implementar este modelo de manera progresiva en las diferentes regiones del país.

Este proceso del centro piloto se inició en el 2005 y actualmente funciona. Ningún otro tribunal asume la implementación de esta es-

trategia, esperando que los resultados de la evaluación de este proceso marquen las coordenadas para adelantar procesos similares en otras regiones de Colombia

V. VINCULACIÓN INSTITUCIONAL DE LOS MASC CON LAS ENTIDADES JUDICIALES: ¿CONVIENE QUE ESTÉN CERCA O EN LOS TRIBUNALES O ES MEJOR DEJARLOS EN MANOS DE LA SOCIEDAD CIVIL?

Definitivamente el funcionamiento de los MASC en sede de tribunales es algo muy lejano en Colombia. A pesar del pilotaje y la experiencia de este Centro en la ciudad de Medellín, la Rama Judicial y sus operadores ven con cierto recato esta posibilidad, más si son operadores comunitarios. Existen varias razones que hacen que tal proceso sea lento y que constituya una estrategia de largo plazo. Entre otras razones vale la pena mencionar las siguientes:

- La cultura judicial (que se genera por la carga y los resultados esperados en términos de eficacia y eficiencia judicial)
- Lo herméticas que son las sedes judiciales y la falta de estructura de acceso ciudadano.
- El desconocimiento y la subvaloración que se hace de los MASC.
- La ausencia de una cultura del arreglo y solución pacífica de conflictos.
- La ausencia de políticas judiciales que permitan integrar el sector justicia con las realidades comunitarias.
- La falta de autonomía regional y local del Poder Judicial y su excesiva dependencia del centro del país.

Evidentemente, se requiere dicha articulación y es una necesidad igual que los MASC trabajen vinculados en las sedes judiciales, esta posibilidad beneficia más a la Rama Judicial de lo que ella misma prevé, pues sin duda estos operadores comunitarios recuperan para el sistema de justicia parte de la legitimidad social perdida.

En lo referente a la sociedad civil, la tendencia de los propios operadores de estos MASC en Colombia es a estar más vinculados con la institucionalidad, permanentemente demandan acompañamiento, apoyo y formación, también solicitan que se les permita actuar en sedes o locales de los gobiernos municipales. Las experiencias de las ONG que han liderado el desarrollo de los MASC en la mayoría

de los casos no generan condiciones de sostenibilidad, con las respectivas consecuencias.

Desde que exista financiación interna o externa, efectivamente la sociedad civil puede sostener estos mecanismos, pero dejándolos a su propio albur estos mecanismos son poco viables.

Ni tan cerca que queme al santo, ni tan lejos que no lo alumbré

Esta parece ser la filosofía que inspira los lineamientos de política que hay en el tema y la tendencia dominante en Colombia. Un pie en la comunidad y otra en el Estado. Esta posición parece tener muy cómodos, en todos estos años de desarrollo de la Conciliación en Equidad, a los interesados en el tema; en mi parecer se podría mantener dicho enfoque en tanto los responsables institucionales incrementaran su voluntad política por el fortalecimiento y consolidación de la figura. Se requieren, sin duda alguna, escenarios de coordinación y apoyo, para integrar la justicia informal al sistema nacional y local de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- Actas de la Comisión de la Rama Judicial y la Conciliación en equidad (Nros.1, 2, 3, 4) 2003-2004.
- Actas del Centro piloto de Medellín (Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8) 2005-2006.
- Alvarez, Gladys Stella y Highton, Elena Inés (2001). La Mediación en el panorama Latinoamericano. En *Sistemas Judiciales*, Año 1, Nro. 1, junio. Buenos Aires: CEJA e INECIP. 2001.
- Arias Campos, Rosa Ludy (1998). *Informe Final de Investigación. Proceso de seguimiento y evaluación al programa conciliación en equidad*, Bogotá, BID - Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Ariza, Rosembert (2006) *Conciliación en Equidad y Justicia Formal*. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá.
- Torres Cárdenas, César, Ariza Santamaría, Rosembert y Borrero García, Camilo (2001). Módulo para formación de Jueces de Paz – Módulo de autoaprendizaje. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Editorial Unibiblos.
- Tobon, Gabriel J., *et al.*, (2001). "Evaluación y sistematización de las experiencias de Conciliación en Equidad en 17 municipios de los departamentos de Antioquia, Santander y Cundinamarca", Convenio Socolpe- Conciencias, Bogotá.

- Universidad Nacional de Colombia (2000) Pensamiento Jurídico – Revista de teoría del derecho y análisis jurídico Nro. 12, “Justicia Comunitaria” Parte I. Bogotá: Unibiblos.
- Uprimny Yepes, Rodrigo (1999). Comentarios informales sobre la justicia informal en el Plan de Desarrollo de la Justicia. En: Justicia y Desarrollo – Debates: Paz y democracia: El aporte de la justicia comunitaria y de paz. Nro. 10. Bogotá: Edición Corporación Excelencia en la Justicia, 1999.





JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

ÓSCAR ANTONIO CANALES CISCO¹

La justicia de pequeñas causas conocida en otras legislaciones, como la salvadoreña, como “Justicia de Menor Cuantía” o bien “Justicia Civil de Paz” es parte integrante de la función jurisdiccional otorgada al Órgano Judicial, siendo esta una de las funciones esenciales del Estado. Por consiguiente, es obligación de cualquier Estado democrático ofrecer y ejercer la actividad permanente en la impartición de justicia, sea cual fuere su competencia.

Dicha obligación –atribución de impartir justicia dada a un ente estatal– posee una connotación constitucional, es así como en la República de El Salvador la atribución comentada se establece como norma fundamental de la siguiente manera: “Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”, de acuerdo al artículo 172 de la Constitución de la República.

Por otro lado, se parte de la idea que todo habitante de un Estado determinado posee el “Derecho de acceder a la justicia”, la cual es ofrecida por el ente estatal indicado conforme a la legislación interna. El libre ejercicio del acceso a la justicia, en principio no debe estar sujeto a ninguna condición; únicamente es permitido ligarse a dicho ejercicio a exigencias que favorezcan la defensa real de las partes intervinientes en un proceso jurisdiccional. Así lo entiende la jurisprudencia constitucional salvadoreña; la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, textualmente sostiene lo siguiente:

¹ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, El Salvador, C. A.

te: “El derecho de acceso a la justicia es, por su propia naturaleza, un derecho de configuración legal y, por ende, implica que solo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece; sin embargo, los requisitos y presupuestos legalmente establecidos no responden al antojo meramente ritual del legislador sino a la necesidad de ordenar el proceso a través de ciertas formalidades en garantía de los derechos de las partes”. Sentencia de Amparo, Expediente 759-2004, de las 12 horas y cincuenta minutos del día 15 de febrero de 2006.

Sumando ambos aspectos: la obligación del Estado de administrar justicia y el derecho de acceso a la justicia nos proyectan un resultado total, siendo este: la necesaria existencia e inclusión en los ordenamientos jurídicos internos de la justicia en pequeñas causas, la cual no debe ser desatendida, a pesar de lo relativamente ínfimo de sus pretensiones, puesto que en esta competencia especial para un sector de personas con bajos ingresos, la reclamaciones dinerarias significan mucho; para otro sector de personas privilegiadas con ingresos superiores, aquellas pretensiones pueden significar poco.

Debido a esta realidad planteada debe construirse en una pretendida reforma toda una estructura legislativa que viabilice el acceso a la justicia para todos aquellos supuestos de pequeñas causas, teniendo como objetivos principales los siguientes: a) permitir a toda persona el acceso a la justicia para reclamaciones judiciales en pequeñas causas; b) favorecer a los usuarios de la competencia especial de pequeñas causas, mediante la disminución de las exigencias legales tanto las formales como las materiales; c) agilizar los procedimientos judiciales, tanto en plazos procesales como en trámites establecidos; d) regular la asistencia jurídica gratuita a las personas que demuestren insuficiencia para su importe.

Alcances

¿Cuál es la competencia que deben tener estos sistemas?

El sistema de justicia en pequeñas causas debe ubicarse preferentemente dentro de una competencia especializada separada de la justicia ordinaria, en virtud que la primera posee características específicas que difieren respecto a aquellos procesos judiciales bajo el conocimiento de la competencia ordinaria, aunque siempre de carácter patrimonial.

Entre las características que indican que la justicia en pequeñas causas debe poseer una competencia especial, se tienen las siguientes: a) el contenido de la pretensión es simple, pues el asunto sujeto a

controversia se decide sin mayor esfuerzo por el juzgador; b) la cantidad de reclamaciones ubicadas en el rango de pequeñas causas constituyen una cantidad significativa, lo cual amerita una atención y tratamiento especial; c) de acuerdo al importe de la reclamación no requiere de mayor costo al usuario del sistema; d) los procedimientos judiciales fijados para esta competencia especializada, deben ser sencillos y de plazos breves; y e) atribuida la competencia especializada a un juzgador determinado permite la agilización de las pequeñas causas, centrando su atención únicamente a tramitar procesos patrimoniales relativos a un mismo tipo de controversia.

De manera puntual, las controversias referentes a las pequeñas causas deben ser atribuidas a una cantidad importante de juzgadores, sin que a ellos se le requiera mayor experiencia que aquella exigida al aspirante para el ingreso a la carrera judicial.

En El Salvador esta clase de competencia sobre las pequeñas causas se atribuye a juzgados especializados, cuya denominación es: “Juzgados de Menor Cuantía”, los cuales fueron creados conforme al Decreto Legislativo 705/99, en el año 1999, como respuesta a una necesidad de contar dentro del Órgano Judicial con una competencia especial que tramitará de manera ágil tales reclamaciones.

¿Cómo se define la justicia de pequeñas causas?

Se entiende por justicia de pequeñas causas aquellas reclamaciones ejercidas frente al Órgano Judicial, cuyo contenido sean pretensiones de valor determinado, la cual puede señalarse con un monto máximo. Dicha competencia se somete a juzgadores especializados, quienes atienden de manera pronta y eficaz las peticiones de los usuarios.

Por lo general, las exigencias fijadas para iniciar y promover esta clase de procesos especiales son mínimas en referencia a otros procesos judiciales de competencia ordinaria y cuya cuantía sea superior a la fijada previamente por las legislaciones nacionales.

Vinculación con la justicia ordinaria

¿Es conveniente que se sitúe dentro o fuera de la justicia ordinaria?

Las reclamaciones de causas pequeñas deben ubicarse fuera de la justicia ordinaria, estableciendo una regulación especial o especializada que permita atender de manera oportuna las exigencias de los usuarios de esta clase de necesidades.

¿Debe ser obligatoria para las partes involucradas en determinados tipos de conflictos o una opción para ellas?

Siempre existe una libertad al someterse a la jurisdiccionalidad los asuntos controvertidos por los interesados en dirimirlos, por consiguiente no debe obligarse a los involucrados a someterse al proceso judicial especial, únicamente cuando estos lo requieran. Permittedoseles además la posibilidad de lograr acuerdo intraprocerales como extraprocerales, tales como la transacción, la conciliación y el desistimiento.

Representación letrada: ventajas y desventajas

¿Cuándo puede optarse a ella y cuándo debe exigirse?

La representación letrada para la promoción en causas de pequeñas debe ser eliminada, en virtud de disminuir las exigencias y superar cualquier obstáculo que permita el libre acceso a la justicia.

¿Qué obligaciones se derivan para el Estado?

El Estado en principio tiene el deber de ofrecer asistencia jurídica gratuita a favor de aquellas personas deportistas de recursos económicos suficientes para costear una defensa técnica, por tal razón deberá encargarse a una institución gubernamental dicha representación letrada a favor de aquellos limitados por recursos económicos.

Procedimiento a aplicar: alternativas procedimentales y régimen de recursos

Los procedimientos aplicables al tipo de reclamaciones de menor cuantía deben caracterizarse por ser sencillos, expeditos y breves en cuanto a sus plazos. Cuando se trate de procesos eminentemente orales deberán concentrarse en una sola audiencia todas las actividades relativas al proceso, inclusive el dictado de la sentencia definitiva.

Financiamiento

El financiamiento de la reforma para implementar la justicia de pequeñas causas, no necesariamente puede ser una inversión fuerte en términos monetarios, puesto que los recursos humanos pueden ser reorientados de aquellos ya asignados al Órgano Judicial, además

de realizar traslados de personal de aquellos lugares donde no existe mayor exigencia de administración de justicia.

A pesar de lo anterior pueden identificarse dos rubros o fuentes de financiamiento: a) Recursos internos: recursos propios del Estado, mediante refuerzos presupuestarios destinados a las instituciones involucradas a las reformas; y b) Recursos externos: la captación de recursos económicos, mediante la cooperación internacional, sean estos de instituciones de financiamiento internacional, o bien de fondos provenientes de Estados cooperantes interesados en la implementación de la reforma de la justicia en pequeñas causas.



EFICIENTE IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN IBEROAMÉRICA

JOSÉ BONET NAVARRO¹

INTRODUCCIÓN

Los procesos civiles de Uruguay, Brasil o Perú representan buenos ejemplos de que el procedimiento monitorio no es novedad en Iberoamérica. Sin embargo, sea por influencia del Código Modelo como por la experiencia del procedimiento monitorio en Europa reflejada a través de la exitosa implementación en España, se constata una marcada tendencia a la introducción del procedimiento monitorio en las reformas procesales civiles que se avecinan.

En este contexto, conviene identificar y destacar aquellos aspectos que han de tenerse presente a la hora de introducir, o en su caso reformar, el procedimiento monitorio. Para ello será necesario entender el significado y utilidad de este procedimiento como instrumento de mejora significativa en comparación con los instrumentos preexistentes.

Por lo que se refiere a la cobranza de deudas, las principales carencias del juicio ejecutivo, junto a políticas adecuadas de carácter orgánico o de dotación de medios personales o materiales, pueden ser superadas por una regulación adecuada del procedimiento monitorio. Por supuesto, siempre que el legislador, en su relativa libertad de configuración, así lo permita.

Introducir el procedimiento monitorio, con todo, exige no desconocer los presupuestos necesarios para que tal acontecimiento se

¹ Profesor Titular de Derecho Procesal. Universitat de València (España)
jose.bonet@uv.es

produzca, principalmente el requerimiento judicial previa petición de parte para que el requerido cumpla, de razones o, de lo contrario, se someta a las graves consecuencias que deriva. Si no se consideran estos presupuestos, lo que se estaría haciendo es introducir técnicas ajenas a la monitoria, sin que ello suponga por sí mismo un desmerecimiento puesto que, no obstante las dificultades para imaginarlas, no cabe excluir otros desarrollos eficientes.

Con todo, la mera introducción de la técnica monitoria puede resultar insuficiente o frustrante si no viene acompañada de unas notas o características que permitan su eficiente implementación. Entre otras menores, estos son en mi opinión la naturaleza jurisdiccional y declarativa, el efecto de cosa juzgada y, sobre todo, la vinculación objetiva con el juicio para ventilar la oposición.

I. PRINCIPAL PROBLEMÁTICA DE LA TRADICIONAL TUTELA JUDICIAL DEL CRÉDITO

Con independencia de la problemática propia de los procedimientos ordinarios, así como aspectos concretos de la regulación específica en los distintos ordenamientos, la tradicional tutela judicial del crédito presenta en general algunos inconvenientes que el procedimiento monitorio en principio es capaz de superar.

La tutela especial ejecutiva se encuentra materialmente acotada a unas pretensiones determinadas. La tradición histórica y concretas necesidades, fundamentalmente financieras, han venido configurando un listado taxativo de créditos que, cumplidos unos rigurosos requisitos formales, eran aptos para abrir el juicio ejecutivo. El artículo 1429 de la LEC 1881², reproducido con alguna excepción en el vigente artículo 517 LEC española es un buen ejemplo. Lo cierto es que solamente unos muy determinados y concretos créditos quedan amparados por la tutela específica y cualificada del crédito a través del juicio ejecutivo.

De otro lado, como sea que a dichos créditos se les viene a otorgar una tutela similar, aunque no idéntica, a la de una sentencia de condena, como contrapartida el crédito ha de venir revestido de unos

² Y por si el listado no es ya en sí mismo suficientemente expresivo, nos expresaba el artículo 1429 LEC 1881 que "solo tendrán aparejada ejecución los títulos siguientes..." Lo que se corresponde casi exactamente con el 517.2 LEC cuando repite que "solo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos..."

requisitos formales sin los cuales no es posible abrir el llamado “juicio ejecutivo”³. El control judicial a la hora de despachar ejecución ha de ser absolutamente riguroso con el cumplimiento de estos requisitos formales puesto que, de no concurrir, no se constituye título de ejecución ni se abren posibilidades de su despacho.

Lo cierto es que, sin perjuicio del carácter restrictivo con que viene admitiéndose el juicio ejecutivo, la gran mayoría del crédito queda de ese modo huérfano de un tratamiento procesal específico. No en vano las reclamaciones de cantidad sustanciadas a través de los distintos procedimientos comunes representan, con mucho, las pretensiones más habituales en los tribunales en cuyo ordenamiento jurídico no se cuenta todavía con el procedimiento monitorio.

A la ausencia de un procedimiento específico para la generalidad del crédito ha de sumarse una circunstancia de tremenda repercusión práctica como es el elevado costo de la justicia. Sin duda los gastos que repercuten para las partes “usuarias” de la administración de justicia pueden derivar de numerosos aspectos. Junto a eventuales tasas judiciales, pérdidas de tiempo y de horas de trabajo, desplazamientos, honorarios de peritos y otros profesionales, las partidas más importantes que repercuten en la economía de las partes sin duda se originan a partir de la regulación de la necesaria postulación en los procedimientos comunes. Sin perjuicio de que esta necesidad de postulación pueda recibir excepciones puntuales, sobre todo para importes menores, lo cierto es que el tratamiento de las reclamaciones de cantidad no difiere sustancialmente respecto de cualquier otra pretensión. Si a ello añadimos las dificultades técnicas que implica una tramitación procedimental desde su inicio hasta, sobre todo, su completa ejecución, que hacen en cualquier caso más que conveniente la asistencia técnica del abogado, lo cierto es que la propia necesidad de un proceso común, unido a otros muchos inconvenientes y molestias, dificulta que el acreedor pueda tener, desde una perspectiva estrictamente económica, un verdadero interés en exigir judicialmente la efectividad de su crédito.

Y el panorama no mejora mediante las vías alternativas. Salvo que se trate de una solución autocompositiva sin intervención de terce-

³ El tenor del artículo 551 LEC vigente es significativo en este sentido cuando dispone que “presentada la demanda ejecutiva, el tribunal despachará en todo caso la ejecución siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título”.

ros que adquieran derechos por su intervención, las soluciones “autocompositivas forzosas” como sistemas de mediación preceptivos, o heterocompositivas privadas como el arbitraje, desde luego resultan todavía más costosas, entre otras cosas, por los necesarios gastos de protocolización, notificación y, sobre todo, por los honorarios de los propios mediadores o árbitros.

Incluso en los limitados casos en que sea posible abrir el juicio ejecutivo, este sigue presentando algunas deficiencias procedimentales. Principalmente, la pérdida de tiempo y de esfuerzos que implica la tramitación de unos actos para la oposición cuando se ha constatado estadísticamente que los supuestos de juicios ejecutivos sin oposición representan alrededor del 90% de los supuestos. De otro lado, en los limitados supuestos en que se formula esta oposición, esta se sustancia mediante un procedimiento sumario, limitativo de las posibilidades de discusión a favor del deudor y generador de eventuales procesos ordinarios ulteriores para discutir sobre la procedencia del crédito, en contra de la seguridad jurídica y de la resolución del conflicto en periodos de tiempo razonables.

Como a continuación se indicará, la mayor parte de esta problemática puede ser superada con la introducción de una conveniente regulación del procedimiento monitorio.

II. ESCASO ENTENDIMIENTO DE LA TÉCNICA MONITORIA COMO INSTRUMENTO PARA LA MEJORA DE LA TUTELA JUDICIAL DEL CRÉDITO

Uno de los peligros más importantes para la eficiente implementación del procedimiento monitorio deriva de la visualización incompleta de la tutela que dispensa la técnica monitoria.

La llamada técnica monitoria se caracteriza principalmente por la concurrencia de un acto necesario: el requerimiento judicial tras la petición de parte, y por la concurrencia de tres eventualidades en función de la actitud que adopte el requerido: finalización si hay cumplimiento, sustanciación de la oposición en caso de haberla o apertura de la ejecución en caso contrario.

La complejidad que deriva de estas eventualidades, así como una visualización incompleta de esta técnica, provocan algún desconcierto en cuanto a la naturaleza jurídica que corresponde a este procedimiento monitorio. Si solamente se contempla el núcleo del pro-

cedimiento monitorio, el requerimiento, y a ello se añaden algunos aspectos como la omisión del calificativo de demanda a la “petición de inicio” o la ausencia de la determinación de un título ejecutivo concreto, puede llegarse a la conclusión de que ni siquiera le corresponde la condición de proceso. Se trataría de ese modo de un mero expediente de jurisdicción voluntaria, cuya atribución ni siquiera tendría que corresponder necesariamente a la jurisdicción, o, en el mejor de los casos, consistiría en una mera sucesión de actos preparatorios de la ejecución posterior.

Por el contrario, una visualización completa de la técnica monitoria constituida por el núcleo necesario (petición y requerimiento con apercibimiento para cumplimiento), así como por las eventualidades que derivan de la actitud del requerido (cumplimiento-fin, oposición-sustanciación en vía ordinaria, actitud pasiva-ejecución), excluyen la consideración del monitorio como un simple expediente de jurisdicción voluntaria o como una mera sucesión de actos preparatorios de la ejecución. Incluso permiten excluir, sin perjuicio de que pueda integrarse igualmente por algunos actos semejantes a la ejecución (el propio requerimiento para cumplir lo es), su naturaleza de procedimiento atípico o mixto. La tutela monitoria, entendida en toda su dimensión, permite calificar el proceso, por muy especial que sea, como un proceso, por tanto, necesariamente jurisdiccional y, además, de declaración.

Ciertamente el legislador, en su libertad de configuración, sin extraerse del ámbito esencial de esta técnica monitoria, tiene la opción de excluir esta naturaleza de proceso o, al menos, restándole aspectos propios del proceso de declaración. Ahora bien, la mejor forma de aprovechar todas las ventajas que ofrece la técnica monitoria pasa precisamente por, contemplando el “fenómeno” en su conjunto, dotar de naturaleza de verdadero proceso, por tanto judicial y jurisdiccional, así como de un proceso netamente de declaración. Cualquier otra posibilidad, en incidencia variable, supondrá restarle eficacia.

Si se trata de mero acto preparatorio de la ejecución, y todavía más cualquier suerte de expediente de jurisdicción voluntaria, supondrá en definitiva trasladar la fase de oposición por parte del requerido que no formula oposición en ese momento al ámbito del proceso de ejecución, cuando no a momentos ulteriores. Todo ello en detrimento de la utilidad del monitorio debido a los graves inconvenientes que presentaría respecto de la eventual ampliación temporal del conflicto; la injustificada multiplicación de las posibilidades defen-

sivas para el deudor, quien estará en condiciones de decidir en qué momento articula su oposición; así como en cuanto a los posibles efectos de la eventual *restitutio in integrum* que podría proceder.

Si se trata de un proceso de declaración, el conflicto terminará necesariamente en la fase del proceso monitorio, siempre que el requerido haya sido notificado en forma, sin posibilidades de trasladar el conflicto a otras fases, con resolución definitiva del conflicto y, además, en caso de que formule oposición, sin merma alguna de las posibilidades defensivas de las partes. De ese modo, sin merma en sus ventajas, se podrán aprovechar todas las posibilidades.

La técnica monitoria, con el juego de eventualidades que implica, se presenta con una estructura procedimental sin duda especial. Tan monitorio es el requerimiento de cumplimiento como la eventual fase de oposición que se genere por mucho que se sustancie por los trámites ordinarios. Se trata de alcanzar la máxima eficiencia y eficacia, y ello se logra a través precisamente del juego de las eventualidades. Solamente si es necesaria se abre la fase de oposición, como la de ejecución. En caso de que el requerido hace lo que estadísticamente ha venido haciendo tradicionalmente (adoptar una actitud pasiva) no se origina la eventualidad de la oposición, de modo que se permite, sin pérdida alguna de tiempo, a iniciar la fase de ejecución. La técnica monitoria implica, así, eventualidad, y de ese modo se permite alcanzar su máxima eficiencia: en caso de oposición, sin merma de garantías; en caso de pasividad, sin pérdidas de tiempo ni esfuerzos declarativos.

Pero este juego de eventualidades no debería impedir que, en un intento de ahorrar esfuerzos y trámites, se prive de una resolución, sea explícita o implícita, que esté dotada de eficacia de cosa juzgada y sea título de ejecución. Como tampoco debería hacernos perder el norte respecto de la necesaria vinculación del proceso ulterior de oposición con el objeto del proceso monitorio, por mucho que la oposición se sustancie a través de unos trámites formalmente todo lo autónomos que se quieran, pero materialmente vinculados con el monitorio.

Comprender la técnica monitoria con esta visión amplia que permite exprimir sus ventajas hasta las últimas posibilidades, servirá primero para no confundir con otras instituciones (sobre todo el procedimiento para el reconocimiento de créditos, tan tradicional como inservible) así como también para sincronizar debidamente las eventualidades que surgen de la actitud del deudor: la vinculación

material del objeto del juicio ulterior de oposición con la pretensión monitoria; y el proceso ulterior de ejecución con la demanda y el título de ejecución.

En definitiva, eliminado el lastre de una visualización incompleta de la técnica monitoria, adoptando una actitud positiva respecto de las posibilidades que ofrece para superar los inconvenientes del juicio ejecutivo, percatándose de los peligros que acechan a su eficacia, desprendidos del exceso de dogmatismo sin mucha utilidad, y en el difícil trance no ser excesivamente apegados a lo tradicional y prevenidos antes la novedad, estaremos en condiciones óptimas para implementar un procedimiento monitorio con aprovechamiento de todas sus posibilidades.

Todo ello sin perjuicio de todos los matices que pueden introducirse por el legislador en su libertad de configuración, fruto de la conveniencia que en cada ordenamiento jurídico pueda opinablemente concurrir, como serían ciertas limitaciones cualitativas (tipo de pretensiones, dinerarias o de otra índole, requisitos de la obligación...) o cuantitativas estableciendo posibles toques máximos (en mi opinión, innecesarios con carácter general).

III. POSIBILIDADES DE MEJORA MEDIANTE LA CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA

Hablar en general de posibilidades de configuración legislativa implica recordar que los problemas de ineficiencia no son exclusivamente de carácter procedimental. De hecho, si los procedimientos tal y como están diseñados se tramitaran en los periodos por los que fueron concebidos, sin duda se harían innecesarias reformas de cierto calado. Otra cosa son “las trampas” que a veces esconden en forma, por ejemplo, de “excepciones dilatorias” que permiten abrir recovecos y vericuetos procedimentales que, en manos de un “buen” litigante, pueden hacer inoperante un procedimiento.

La rapidez en la tramitación procedimental depende muchas veces de aspectos extraprocesales como son, sobre todo, los medios materiales y humanos en los que se invierten los presupuestos públicos. El aprovechamiento de las nuevas tecnologías, con inversiones en establecimiento y mantenimiento, sin duda redundarían en la eficiencia. Así por ejemplo, la firma electrónica o las notificaciones *on line*, permitirían paliar, mediante una implementación correcta técnicamente y con salvaguarda de las garantías constitucionales,

uno de los mayores problemas de generación de retrasos en los procedimientos: el del traslado de los escritos y notificación de resoluciones. De otro lado, bases de datos en manos de los jueces y de las partes, favorecerán sin duda a mejorar la calidad de las decisiones judiciales y la estrategia procesal, con conocimiento algo más profundo de los criterios judiciales.

Igualmente pueden redundar en la mejora del procedimiento “políticas” orgánicas y de personal. Decisiones adecuadas relativas a la especialización judicial, para tramitar específicamente determinados sectores materiales especialmente “lastrantes” o informados por la urgencia (temas concursales, asuntos de familia, medidas cautelares, reclamaciones de cantidad ínfimas, etc.) o una buena gestión de recursos humanos sobre el personal del juzgado sin duda favorecerá la eficiencia del procedimiento.

Ahora bien, con las anteriores puntualizaciones, también los procedimientos contribuyen significativamente en la eficiencia, al menos, excluyendo procedimientos o partes del mismo que permitan introducir ineficiencias al menos relativas o en comparación con otros procedimientos más avanzados. Y el procedimiento monitorio puede ser un buen ejemplo de procedimiento que supera con creces las ventajas de la tutela ejecutiva al tiempo que reduce sus inconvenientes.

El legislador cuenta con una técnica procesal de avance significativo respecto de la situación anterior. Con un instrumento que, bien regulado, amplía el espectro material objeto de tutela, cuanto menos, a la práctica totalidad de los créditos que cumplan ciertas cualidades de verosimilitud y eficacia inmediata; que permite reducir los costes en cuanto excluye con carácter general la necesidad legal (otra cosa sería la conveniencia técnica) de la postulación; que permite ampliar las garantías del deudor cuando formula oposición, al sustanciarse la misma por los trámites del procedimiento ordinario sin restricciones en los ámbitos de discusión; y que, a pesar de todo, permite eliminar todos los trámites que resulten innecesarios atendida la conducta que en concreto adopte el requerido en el procedimiento.

El legislador tiene, con los únicos límites del respeto a los derechos humanos y a las garantías establecidas en la Constitución o en los instrumentos internacionales ratificados, el poder de la configuración legislativa plena. Y mediante ese poder pleno podrá introducir la técnica monitoria en un ordenamiento. Para ello, obviamente,

habrá de respetar los elementos esenciales de esta técnica puesto que, de lo contrario, lo que estaría haciendo sería introducir otra cosa. Por supuesto, bienvenida sea en caso de que permita mayor eficiencia para el demandante de tutela y aumente las garantías para el demandado.

La libertad de configuración legislativa, si de introducir la técnica monitoria se trata, se limita por el establecimiento de los elementos esenciales o mínimos de esta técnica, esto es, una fase de requerimiento judicial tras petición de parte, y unas consecuencias eventuales en atención a las posibilidades que adopte el deudor (pago-fin, oposición-sustanciación de la misma, ejecución-actitud pasiva). A partir de aquí, sin alterar la condición de procedimiento monitorio, podrán introducirse los aspectos o elementos que decida el legislador. Ahora bien, de estos elementos depende la futura viabilidad óptima del procedimiento. Ha de estarse muy atento por tanto a aquellos aspectos convenientes ya no solamente para una mayor eficiencia del procedimiento, sino incluso para que en su realidad no se vea abocado al más estrepitoso de los fracasos. En mi opinión, entre otros aspectos menores, estos no son otros más que la naturaleza jurisdiccional y declarativa del proceso monitorio, la eficacia de cosa juzgada de la resolución expresa o tácita que lo concluya incluso cuando se abra la ejecución por pasividad del deudor, así como algo más sutil como la vinculación del objeto del escrito de oposición del requerido con el ulterior procedimiento ordinario para su sustanciación.

IV. PARÁMETROS A CONSIDERAR

Ante de entrar en los aspectos necesarios y convenientes de la técnica monitoria para su eficiencia, conviene resaltar algunos aspectos que han de ser considerados.

1. Principios variables en las fases procedimentales que integran la llamada técnica monitoria. El ejemplo de la LEC

La propia característica del procedimiento monitorio constituido por una fase nuclear de requerimiento judicial con advertencia de las consecuencias de la actitud que adopte el requerido y la articulación de procedimientos eventuales en función de la misma: declaración ordinario o ejecución, imponen que la vigencia de los principios del proceso o del procedimiento se module en atención a la fase en la que nos encontremos.

A) *Contradicción e igualdad*

Si el procedimiento monitorio se constituyera única y exclusivamente por la fase de requerimiento de pago y el juicio ulterior de oposición fuera un proceso verdaderamente ajeno al monitorio, los principios de contradicción e igualdad quedarían seriamente en entredicho. Formulada la petición y requerido de pago, con la simple voluntad del deudor y sin la posibilidad de discutir por el peticionario, el monitorio quedaría excluido. El procedimiento estaría de ese modo exento de cualquier discusión. Sería una actividad mecánica en la que se requiere a petición del acreedor y se excluye cualquier consecuencia negativa del mismo requerimiento por la mera voluntad del requerido, sin otra cuestión ni exigencia de contenido. Siendo así, desde luego, no es necesaria actividad judicial ni, mucho menos, jurisdiccional. Claro que en ese panorama, el monitorio no solamente resultaría dudosamente constitucional sino que esa misma posible inconstitucionalidad quedaría salvada por el hecho de que el requerimiento sería a voluntad del requerido completamente inútil.

Por el contrario, entendida en toda su complejidad, y aunque sea mediante un procedimiento formalmente autónomo aunque materialmente vinculado, la contradicción e igualdad se manifiestan en toda su expresión. Justamente el juicio ulterior es el mecanismo para que opere plenamente la contradicción e igualdad. Si bien en la fase de requerimiento se parte de una inicial verosimilitud del derecho de prestación a favor del solicitante, una vez formulada oposición se abren, sin ningún género de limitación y por tanto con pleno ejercicio de los derechos, con contradicción e igualdad, la fase de discusión, alegaciones y, en su caso, prueba, que permita tomar la decisión judicial.

La contradicción e igualdad se manifestarán de modo diverso en la fase de requerimiento o en la de oposición como característica propia de la técnica monitoria. Pero lejos de suponer una merma de garantías supone un refuerzo de las mismas con los mínimos periplos procedimentales. En definitiva, si el requerido no formula oposición habiendo sido debidamente notificado es porque debe, y así se le considera; y si la formula, el juez decidirá si debe ser condenado o no tras la debida contradicción en condiciones de plena igualdad.

B) *Dispositivo*

De nuevo el principio dispositivo queda en entredicho si no se comprende bien la operatividad del procedimiento monitorio. En el caso

del derecho español, el artículo 816.1 LEC dispone que “si el deudor requerido no comparece ante el tribunal, este dictará auto en el que despachará ejecución por la cantidad adeudada”⁴. La ejecución por tanto se despacharía, así, de oficio, huérfana de una petición específica de la parte y, por tanto, sin regir el principio dispositivo, al menos en apariencia.

Ante tal atentado a las mejores “tradiciones” procesales en los ordenamientos jurídicos propios de los Estados respetuosos con la autonomía de la voluntad, algunos juzgados de primera instancia españoles no se les ocurrió mejor idea que erigirse en creadores de trámites procesales, y, en lugar de despachar ejecución dando debido cumplimiento al citado artículo 816.1 LEC, incluso cumpliendo en ocasiones decisiones de juntas de jueces, procedían ocasionalmente a dictar providencia con requerimiento al solicitante para que formule demanda ejecutiva.

A golpe de resolución de recursos de apelación frente a estos actos procesales creados jurisprudencialmente en sustitución del legislador, se ha ido abandonando esta práctica de modo que es nota común actualmente, sin perjuicio de puntuales excepciones todavía, el despachar directamente ejecución como ordena sin matizaciones el repetido art. 816.1 LEC.

Ahora bien ¿dónde queda en este caso el principio dispositivo en el procedimiento monitorio español? Al contrario de lo que opinan algunos, la petición de procedimiento monitorio representa no solamente una, sino dos demandas: la de que se inicie con todos sus trámites el procedimiento monitorio y, subsidiariamente, ante la eventualidad de que el requerido adopte una actitud pasiva, el proceso de ejecución. De ese modo, la propia configuración del monitorio, con sus eventualidades, diseña de forma especial el enlace procedimental casi automático del proceso de declaración inicial y del proceso de ejecución posterior, pero sin que quede vulnerado el principio dispositivo puesto que en la petición de que se siga el monitorio incluye sin duda el trámite de despacho de ejecución inmediato.

⁴ En el mismo sentido, el artículo 825 LEC dispone que “cuando el deudor no interpusiere demanda de oposición en el plazo establecido, se despachará ejecución por las cantidades reclamadas y se trabará embargo...”. También el artículo 34.3 LEC, por el que “si el poderdante no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución...” Y lo mismo el artículo 35.1 LEC según el cual, “si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución...”

Otro problema es el de la apertura del proceso formalmente autónomo pero materialmente vinculado al objeto del monitorio para ventilar la oposición del deudor. Al contrario de lo que ocurre con el artículo 825 párrafo primero LEC en relación con el juicio cambiario, el artículo 818 LEC de nuevo omite la denominación “demanda de oposición” y diversamente la califica asépticamente como “escrito de oposición”. Ahora bien, al menos en los casos en que no se requiera al acreedor para que formule nueva demanda de juicio (como ocurre en el monitorio ordinario del derecho español en cuantías superiores a tres mil euros conforme al 818.2 LEC), si se trata de aperturar un proceso formalmente de oposición, el escrito de oposición ha de constituir la demanda de juicio ordinario que permite transformar el monitorio en el juicio ordinario por la cuantía. La apertura de este procedimiento verbal con base en los artículos 818.2 y 826 LEC con objeto de sustanciar la oposición se habrá producido por la voluntad del deudor como manifestación del principio dispositivo. De nuevo se ha de señalar que se compadecen con el principio dispositivo tanto la autonomía completa del proceso ulterior para ventilar la oposición como la no consideración de una verdadera demanda al escrito de oposición.

En cualquier caso, en el procedimiento monitorio se comprende bien la vigencia del principio dispositivo si se considera doble demanda a la petición de requerimiento de pago, y demanda al escrito de oposición.

C) *Aportación de parte*

También el principio de aportación de parte se manifiesta específico en el procedimiento monitorio. Con el nivel de verosimilitud que se estime oportuno, la especial eficacia del procedimiento monitorio puede explicarse en atención a la inicial constancia o a cierto nivel de verosimilitud de la existencia del correspondiente deber de prestación. Lo bien cierto es que, aunque no necesariamente, el peticionario en muchas ocasiones habrá de presentar los documentos que acrediten plenamente dicho deber de prestación. Lo habitual será, tal y como se configura el monitorio, que el peticionario haya acreditado suficientemente los elementos constitutivos de su pretensión. Sin perjuicio de ulteriores complementos (y de la aplicación del jurisprudencialmente creado principio de facilidad y normalidad probatoria⁵), será el requerido quien, en términos generales tendrá la carga de probar los correspondientes elementos constitutivos, extintivos y excluyentes de la pretensión del peticionario.

⁵ En derecho español reconocido expresamente en el artículo 217.7 LEC.

En el caso del juicio ordinario de oposición, al menos cuando no se exija nueva demanda al peticionario, será el requerido quien se sitúe en la posición de demandante. Posición en la que, al contrario de lo que es nota común, solicitará que se dicte sentencia de no condena. Se producirá de ese modo una inversión meramente formal del contradictorio. Y será meramente formal puesto que, en la posición que sea, llámense hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la pretensión del peticionario o hechos constitutivos de su pretensión absolutoria, frente a la acreditación por el peticionario, habrá de probar sus defensas en todo caso.

D) Oralidad y escritura

La oralidad no se caracteriza tanto porque los actos se realicen utilizando la palabra sino más bien porque rigen los principios consecuencia: inmediación, concentración y publicidad real. En un procedimiento oral pueden ser utilizados actos escritos, incluso principalmente. Eso es lo que ocurre en la fase nuclear del procedimiento monitorio. Como no es imprescindible y ni siquiera necesario el uso de la palabra, tanto la petición como el requerimiento y su documentación se practicarán básicamente de forma escrita. Lo mismo ocurrirá con la oposición que se iniciará mediante demanda escrita. La articulación de actos en los que se utilice la palabra, así como la publicidad real, solamente se actualizará necesariamente en el juicio ordinario de oposición o, en su caso, en la limitada oposición que se formule una vez iniciada la ejecución. Lo relevante es que, en cualquier caso, regirán los principios consecuencia de inmediación y concentración.

Esta afirmación puede ser dudosa en el caso de que se adopte una actitud pasiva puesto que la vigencia de la inmediación implicaría la nulidad de actuaciones cuando el juez que despache ejecución sea distinto al que practicó el requerimiento.

Desde luego, al margen de lo previsto con carácter general en el juicio de oposición por audiencias, la concentración se garantiza cuando se dispone que se despache ejecución constatada la pasividad del requerido sin ningún otro condicionante.

2. Salvaguarda y potenciación del derecho de defensa del deudor

Otro elemento importante a tener en cuenta es que la eficacia del procedimiento monitorio no vaya en perjuicio de las garantías del

requerido. La mayor eficacia y el ahorro de esfuerzos procedimentales no justifican una merma en estas garantías. Por el contrario, el proceso monitorio es apto para reforzarlas siempre que garantice una notificación personal del requerimiento y un ámbito plenario de cognición de la oposición.

A) Posibilidad solamente excepcional de notificación edictal

De capital importancia se presenta la debida notificación del requerimiento. Si el juego de eventualidades del procedimiento monitorio depende de la actitud que adopte el deudor, y estas consecuencias resultan especialmente graves en caso de que adopte una actitud pasiva, como contrapartida se presenta como necesario que haya constancia de que dicha actitud es voluntaria, lo cual solamente se producirá garantizando una notificación fehaciente. El respeto y la garantía de los derechos del requerido, eje central de la técnica monitoria, ha de ser por tanto el establecimiento de un sistema en el que se constate fehacientemente la notificación al requerido, con exclusión de toda notificación edictal.

B) Carácter plenario de la oposición resuelta a través de un juicio común

Igualmente interesante resulta que el requerido que opta por formular oposición no tenga limitaciones ni restricciones alegatorias. El hecho de que la oposición se sustancia mediante un proceso común u ordinario, por tanto, con carácter plenario, supone un avance respecto de la tutela dispensada por el juicio ejecutivo, el fortalecimiento de las garantías del deudor que decide oponerse y, en definitiva, un elemento de seguridad jurídica tanto para el mismo deudor como también para el acreedor, puesto que, por efecto de la cosa juzgada, el conflicto no se va a trasladar a otro procedimiento ulterior.

V. CARACTERES ESENCIALES O MÍNIMOS DE LA TÉCNICA MONITORIA

En diversos momentos se ha hecho ya referencia a los caracteres esenciales o mínimos de la técnica monitoria, esto es, una requerimiento judicial tras petición de parte, y unas consecuencias eventuales en atención a las posibilidades que adopte el deudor (pago-fin, oposición-sustanciación de la misma, ejecución-actitud pasiva). Lo que interesa es conocer exactamente qué condiciones son las

mínimas necesarias para que el procedimiento regulado pueda considerarse procedimiento monitorio, sin perjuicio de los matices o regulaciones específicas de mayor o menor calado que puedan ser introducidas en cada ordenamiento jurídico.

1. Deber de prestación dotado con alguna verosimilitud

El objeto del deber de prestación es habitualmente dinerario, sobre todo en Europa⁶. Ahora bien, como ocurre en algunos ordenamientos⁷, no cabría excluir pretensiones como, entre otras, relativas a desahucios por falta de pago⁸ o alimenticias.

El grado de constatación del crédito puede ser variable. Cabe exigirse algún soporte documental o no, si bien, de un modo o de otro, característica en todo caso del crédito es que a priori reciba un cierto grado de verosimilitud, aunque solamente sea derivado de las consideraciones que sobre el particular se hayan hecho constar en la petición. En cualquier caso, el deber de prestación y en particular el dinerario conviene que se encuentre a priori exento de provocar discusiones, de modo que ha de encontrarse perfectamente determinado y definido, vencido y exigible, sin sometimiento a plazo o condición alguna.

2. Petición de parte

La vigencia del principio dispositivo impone el inicio del procedimiento monitorio previa petición de parte. En el escrito se solicitará que se sigan los trámites correspondientes, esto es, el requerimiento al deudor así como, en caso de que haga caso omiso, se despache inmediata ejecución.

Este escrito puede ser denominado como se considere oportuno. Cabe incluso evitar su denominación técnica como demanda, sobre

⁶ El artículo 4 del Reglamento CE 1896/2006, dispone que “se establece el proceso monitorio europeo para el cobro de créditos pecuniarios, de importe determinado, vencidos y exigibles en la fecha en que se presenta la petición de requerimiento europeo de pago”.

⁷ En los artículos 364 a 370 del Código General del Proceso del Uruguay se prevé proceso monitorio para prestaciones como entrega de cosa, de herencia, resolución de contrato en cumplimiento de pacto comisorio, cumplimiento de la obligación de escriturar, resolución de contrato por falta de pago de promesa de enajenación de inmuebles.

⁸ En el artículo 440.3 LEC ya se prevé algo similar a lo que se produciría en el monitorio puesto que “se apercibirá al demandado que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites”.

todo si se pretende que pueda ser instado directamente por los propios interesados. Ahora bien, si de un proceso se trata, cualquiera que pueda ser su calificación y sencillos o permisivos sus requisitos formales, habrá de incluir una identificación de los elementos subjetivos, petición y causa de pedir, en definitiva, se tratará propiamente de una demanda aunque sea en su modalidad sucinta, abreviada o como se quiera denominar.

3. Requerimiento judicial y el juego de eventualidades

Admitida la petición de procedimiento monitorio, sobre todo constatada la competencia, capacidades, y requisitos varios, especialmente el del correspondiente deber de prestación, requerirá para que en un plazo determinado cumpla, con las advertencias de las consecuencias que derivan de la actitud que adopte (finalización, transformación a ordinario o despacho de ejecución).

VI. ASPECTOS CONVENIENTES

Como adelantaba en líneas anteriores, el legislador tiene potestad para introducir la regulación que estime más adecuada. Ahora bien, para aprovechar las posibilidades que le ofrece el procedimiento monitorio y, hasta incluso, en algún caso, para impedir que el monitorio mantenga su utilidad práctica, convendría que atendiera a algunos aspectos.

Naturaleza jurídica

Sin perjuicio de que un procedimiento monitorio ha de cumplir con unas características esenciales básicas que le permitan servir, en palabras de la Real Academia de la Lengua, “para avisar”, su definitiva configuración corresponde sin duda a una opción legislativa. Dicha opción permitirá que el procedimiento pueda ser aprovechado en todas sus posibilidades, o bien que se convierta en unos actos con poca o nula utilidad práctica. Sea cual sea la opción legislativa, lo que desde luego resulta imprescindible es partir de una idea clara sobre qué es y, principalmente, qué se pretende lograr con el procedimiento monitorio. Para aprovechar las posibilidades que ofrece será necesario previamente conocerlas.

Que se configure como una sucesión de actos más o menos organizados procedimentalmente y preparatorios de la posterior ejecución, o como un verdadero proceso declarativo especial, forma parte de

la opción “técnico-política” del legislador. Pero, en mi opinión, el modo más consecuente con una perspectiva omnicompreensiva de la tutela que se ofrece al crédito con la llamada “técnica monitoria”, y, sobre todo, la forma de aprovechar todas las posibilidades que permite el monitorio, pasa por considerarlo y regularlo como algo más, mucho más, que unos meros actos preparatorios de una eventual ejecución. Para poder obtener toda la eficacia será conveniente regularlo como un proceso de declaración, especial, integrado por un requerimiento y con unos actos que, por muy eventuales que se consideren, cuando se produzcan tengan toda la eficacia.

Solamente un proceso de declaración permitirá que el monitorio sea óptimo para resolver eficaz y definitivamente el conflicto, con resoluciones dotadas de cosa juzgada. Igualmente, esta naturaleza permite integrar el juicio ulterior de oposición como una fase eventual, autónoma, pero materialmente vinculada al objeto del monitorio. Elementos todos ellos que dotarán de eficacia y que evitarán, en definitiva, que el monitorio se convierta en una sucesión de actos desaprovechados e inútiles.

Eficacia de cosa juzgada

Sin perjuicio de la utilidad práctica que pueden ofrecer los procesos sumarios y al margen de consideraciones dogmáticas, la mejor forma de proteger el crédito, otorgar seguridad jurídica a la posición del acreedor y dotar de mayor eficacia al monitorio es cerrando las posibilidades de ulteriores debates sobre la existencia y subsistencia de la deuda entre las partes. Además de los inconvenientes prácticos que podría tener una decisión que, una vez concluido el monitorio, en proceso ulteriormente impusiera la *restitutio in integrum*, el deudor ha tenido ya oportunidad de ejercer en el ámbito del procedimiento monitorio el derecho de defensa sin restricciones formales ni materiales puesto que con la oposición el monitorio se transformará en un ordinario con posibilidades alegatorias plenas.

Si se excluyera de esta eficacia de cosa juzgada sea cual sea la actitud que adopte el requerido, la eficacia del monitorio quedaría seriamente menguada. Quedaría en manos del requerido, por su simple voluntad si decide formular oposición o no, la aptitud para decidir si la resolución dictada en caso de pasividad tiene o no eficacia. Esto implicaría alargar el conflicto, permitiendo y justificando la discusión ulterior entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, siendo que el demandado tuvo oportunidad plena para oponerse previamente. Parece razonable que una pretensión tenga, si el

proceso es plenario como en el caso del monitorio, un solo procedimiento y que la discusión acabe de una vez por todas en el mismo.

Las posibilidades, por lo expuesto, quedarían del siguiente modo:

En caso de pago, la obligación quedará extinguida, lo que servirá como motivo de oposición (hecho extintivo) perfectamente eficaz en cualquier eventual proceso ulterior que se pretenda inicial.

En caso de oposición, cumpliendo los presupuestos procesales, procederá dictar sentencia sobre el fondo dotada con la eficacia propia de toda sentencia (título ejecutivo y cosa juzgada)

- Si la resolución es absolutoria, por estimación de la pretensión de oposición del deudor, tendrá eficacia de cosa juzgada y no alcanzará la condición de título ejecutivo, salvo que la absolución sea parcial.
- Y si es de condena, por desestimación de la misma pretensión absolutoria del deudor, al efecto de cosa juzgada se le dotará de la condición de título ejecutivo.

En caso de actitud pasiva, aunque pueda eximirse de la formalidad de dictar una sentencia de condena, la resolución convendrá que despliegue todos sus efectos: creación de título ejecutivo equivalente a sentencia de condena y eficacia de cosa juzgada.

Vinculación de la oposición formulada con el proceso ulterior para ventilarla

Ya hemos visto cómo la técnica monitoria implica eliminar trámites y obstáculos que no sean estrictamente necesarios. Ante la eventualidad de que el deudor pague, todo termina; si por el contrario no paga ni se opone, directamente se ejecuta; y si formula oposición, se sustancia en el juicio común que corresponda. De ese modo, siendo una mera eventualidad la oposición, una técnica adecuada es prever un procedimiento autónomo que ni siquiera nazca cuando no se formule la oposición. Esto permite explicar la autonomía meramente formal del juicio ordinario tras la oposición, pero con una clara vinculación material a la pretensión que se formuló con la petición de requerimiento de pago⁹.

⁹ Sobre este tema puede verse Bonet Navarro, J., "La relativa autonomía del "juicio que corresponda" tras la oposición en los procedimientos monitorios", en *Problemas actuales del proceso iberoamericano I. Actas*, (con otros), Málaga, 2006, pp. 373-86.

Del nivel de vinculación entre el monitorio y el procedimiento previsto para sustanciar la oposición depende la eficacia práctica del procedimiento monitorio y, en definitiva, que pueda verse abocado al fracaso. Si al deudor le sale “gratis” la oposición, no tendrá inconveniente alguno para formular oposiciones, puesto que bastará con que la formule, aunque sea sin ningún fundamento, para terminar el monitorio, y ya veremos lo que pasará luego. Ante esta perspectiva, no resulta difícil imaginar que el requerido en la generalidad de los casos formulará oposición y, de ese modo, empezará para el demandante de nuevo el camino. El monitorio, de ese modo, será tiempo perdido. Y el pronóstico sencillo: preferirá no instrumentarlo y directamente acudir a la tutela ordinaria. Puedo vaticinar, en definitiva, que la ausencia de vinculación entre el monitorio y el ulterior proceso ordinario de oposición conducirá antes o después a la absoluta inutilidad del primero.

Si el proceso ulterior tiene por objeto sustanciar la oposición al monitorio y por tanto se encuentra materialmente vinculado al monitorio, parece justificado que esa vinculación se manifieste a los efectos de impedir que el requerido no haga inútil el monitorio. Si al requerido se le acarrean consecuencias, y además son graves, se evitarán oposiciones gratuitas pues se instrumentará solamente la oposición cuando sea estrictamente necesario. Solamente de ese modo el monitorio no quedará en papel mojado. En el peor de los casos en que se formule oposición sin fundamento, el monitorio no habrá quedado en “papel mojado”, puesto que el requerido quedará de algún modo gravado. De otro lado, y por añadidura, el enlace del procedimiento monitorio con el ulterior declarativo sirve para ofrecer una tutela judicial del crédito coherente con el derecho de contradicción, pues en caso contrario la finalización del monitorio se producirá sin darle oportunidad al requirente de formular alegación alguna al respecto.

La vinculación de la oposición con el ulterior proceso se revela como muy conveniente y hasta necesaria. Ahora bien, el modo con que se configure ya no es tan relevante. Una posibilidad puede implicar que los motivos de oposición configuren exclusivamente y delimiten el objeto del ulterior proceso plenario para conocer de la existencia o subsistencia de la deuda; o todavía más, considerando que la oposición constituyera la demanda que poniendo fin al monitorio abre el juicio que corresponda para sustanciar la oposición. Asimismo, cabe complementarse con posibilidades de condena en las costas del procedimiento monitorio, y del juicio de oposición, en caso de que la pretensión absolutoria del requerido se desestime y concluya con sentencia de condena.

Es necesario que la oposición quede reservada a los supuestos en que realmente existan razones fundadas para no pagar. Como incentivo para la seriedad de la oposición habrá de preverse alguna suerte de consecuencia negativa para el requerido que formule oposición y esta no sea estimada. De lo contrario, el requerido podrá formular la oposición que considere oportuna, exento de circunstancias que impongan o favorezcan que la misma tenga alguna correspondencia con la realidad, fundamento o acreditación. Y si tal acontecimiento ocurre, la instrumentación de oposiciones gratuitas y sin sanción hará que el monitorio de tan inútil, quede en desuso.

VII. RECOMENDACIÓN PARA EVITAR LA PRINCIPAL PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO ESPAÑOL

Los problemas concretos que toda regulación puede plantear son de muy diversa índole y se manifiestan a partir de una regulación concreta. En este punto, y sin ningún ánimo de exhaustividad, voy a referirme muy sintéticamente a citar algunas recomendaciones que permitan soslayar los principales problemas que se han planteado en la regulación del procedimiento monitorio previsto en los artículos 812 a 818 LEC.

Desde luego es conveniente conocer la problemática para evitar incurrir en los mismos errores. Ahora bien, incluso en el caso de que en una hipotética regulación se atendieran estas recomendaciones, desde luego no se garantiza evitar generar nuevas problemáticas. Cualquier regulación, por técnicamente perfecta y previsora que sea, siempre será susceptible de generar dudas. Por tal motivo, estas recomendaciones solamente han de ser consideradas como un paso adelante en la mejora de la regulación y una forma de evitar incurrir en errores evitables. De los problemas que eventualmente puedan generarse, solamente queda tomar buena nota para darles una futura solución.

1. Competencia

- Previsión de su atribución en casos de pluralidad de demandados al domicilio de cualquiera de ellos.
- Especificar claramente las consecuencias de que en el momento del requerimiento ninguno de los eventuales demandados tenga domicilio en la circunscripción del órgano requirente.

- Prever expresamente plazo preclusivo para la formulación de declinatoria.

2. Pluralidad subjetiva

- Prever las consecuencias de una actuación descoordinada en supuestos de pluralidad de sujetos, esto es, en caso de acumulación de objetos, mediante la desacumulación; y, en caso de litisconsorcio, mediante resolución única que afecte a todos por igual tramitándose preferentemente la oposición, en segundo lugar según el pago¹⁰.

3. Concurrencia de procedimientos

- Prever posibles supuestos en los que por su especialidad el monitorio pueda ser vía exclusiva (por ejemplo, para el crédito cambiario) o vía excluida (reclamación de rentas en materia arrendaticia).

4. Demandas

- Prever la posibilidad de incorporar algunos elementos de la demanda ejecutiva (como designación de bienes del ejecutado) para la eventualidad de que deba despacharse ejecución por inactividad.
- Establecer la naturaleza de demanda con todas sus consecuencias al escrito de oposición del deudor como nexo entre el monitorio y el juicio de oposición.
- Definida claramente que el escrito de oposición es la demanda que cierra formalmente el monitorio y abre el juicio de oposición, determinar el objeto del juicio de oposición con el contenido del escrito de oposición, con limitaciones para su ampliación.

5. Requerimiento

- Establecer como regla general la notificación personal y solo muy excepcionalmente en su caso la edictal, para supuestos bien justificados.

¹⁰ Sobre esta cuestión convendría la lectura de Bonet Navarro, J., "La pluralidad subjetiva en los procesos civiles caracterizados por la llamada "Técnica Monitoria", Revista Jurídica de Castilla y León, Nro. 9, mayo 2006, pp. 91-144, Accesible a texto completo en <http://www.jcyl.es/scsiau/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=urldata&blobnocache=true&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=951%2F10%2F3-J-Bonet.pdf&ssbinary=true&blobheadername1=Content-Disposition:&blobheadervalue1=attachment;filename=3-J-Bonet,1.pdf>.

6. Pago

- Hacer referencia al modo en que ha de acreditarse el pago efectuado extraprocesalmente, a quien corresponde la carga de hacerlo constar y las consecuencias de la actitud pasiva.

7. Prestaciones o créditos transfronterizos

- Intentar la adopción de acuerdos y convenios internacionales tendentes a la creación de un procedimiento monitorio común para asuntos transfronterizos eficaz con independencia del Estado en el que se haya tramitado el monitorio.

8. Título ejecutivo

- Establecer claramente cuál es el título ejecutivo en el caso de pasividad del deudor requerido, pudiendo considerarse título incluso una resolución que –por ser necesariamente condenatoria– pueda eximirse de ser dictada formalmente en la línea de evitar trámites innecesarios.

LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL EN ESPAÑA. INSTRUMENTOS LEGALES PARA LA EFECTIVIDAD DEL CRÉDITO PRIVADO

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA¹

PLANTEAMIENTO

1. Introducción

La promulgación y entrada en vigor de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* español con fecha 1 de enero de 2000 supuso una significativa actualización de todo el proceso civil español, pero muy singularmente de los instrumentos puestos a disposición de los jueces y magistrados para hacer efectivo el crédito privado. El objetivo general de esta ponencia es, precisamente, dar cuenta de tales novedades y de su resultado aplicativo en sus siete años y medio de vigencia, en la medida en que con ello se puedan ofrecer nuevos modelos de respuesta jurisdiccional frente al incumplimiento de las obligaciones reconocidas en sentencias de condena –o en títulos que llevan aparejada la ejecución forzosa–, así como de su incidencia práctica.

Más adelante nos detenemos, con algo más de detalle, en los motivos del legislador español, sin embargo no está de más reconocer ahora que la solución del nuevo ordenamiento procesal civil de España responde, sin ambages, a la voluntad expresa de dar a la ejecución forzosa la trascendencia que merece dentro del conjunto de la actividad procesal civil, una trascendencia que no siempre ha sido reconocida (o que a veces no es fácilmente identificable) en las leyes; en el bien entendido de que la efectividad de los derechos subjetivos constituye, tal vez, la clave de bóveda de todo el sistema

¹ Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid. Letrado del Consejo General del Poder Judicial.

de tutela del crédito privado. Como se expone seguidamente, bien sea por su regulación deficitaria o por su falta de sistemática interna, lo cierto es que la ejecución forzosa ha sido tradicionalmente, al menos en el Derecho español y desde el punto de vista de la ley, una *cenicienta* en el conjunto de la tutela jurisdiccional del crédito privado (nos tomamos el atrevimiento de usar una metáfora, empleada medio siglo atrás, y a otros efectos, por Francesco Carnelutti), con la salvedad quizás de lo que acontece con los créditos con garantía real hipotecaria o pignoratícia. Ello no es aceptable en un sistema procesal que aspire a garantizar de forma tangible por los ciudadanos –y no solo con carácter programático– la paz jurídica: la ejecución forzosa constituye un elemento básico de la potestad jurisdiccional, al menos si (como *nemine dicrepante* se viene aceptando de forma tradicional) se acepta a la jurisdicción como la función pública estatal consistente en juzgar y, esencialmente también, *hacer ejecutar lo juzgado*.

En términos muy parecidos a los de la anterior definición, el artículo 117.3 de la Constitución española de 1978 se refiere a la jurisdicción. El ejercicio de la potestad jurisdiccional, dice esta norma, “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes [...]”. Y aunque esta proclamación no aparece en todos los textos constitucionales de las naciones de nuestro entorno, es lo cierto que, con la conformación tradicional de la jurisdicción como función del Estado, la actividad de juzgados y tribunales se extiende no solo a la declaración de derechos, sino también a su satisfacción por medios coactivos cuando el obligado al cumplimiento de una determinada prestación no quiere –o no puede– hacerlo voluntariamente. La ejecución forzosa no es, en consecuencia, un mero apéndice de la jurisdicción, sino que es, esencialmente, jurisdicción y, en cuanto tal, merece la misma atención legislativa que el proceso declarativo.

Esa atención legislativa, reclamada de antiguo por la doctrina española, tiene un objetivo que va más allá del simple prurito técnico. No se trata tan solo de dar a la ejecución forzosa, en la ley, un peso equivalente al que usualmente recibe el proceso de declaración, sino de dotar al ordenamiento jurídico de instrumentos eficaces para conseguir que los derechos reconocidos en sentencias de condena no sean puramente platónicos, sino realmente efectivos. La ejecución forzosa es el instrumento legal que garantiza la satisfacción de los derechos subjetivos cuando no es posible obtener otra vía de satisfacción en derecho: huelga decir que, con esa caracterización

general, la ejecución forzosa es la última frontera visible entre el estado de derecho y la justicia privada. De ahí que los Estados deban implicarse al máximo en la construcción de sistemas que garanticen la ejecución de las sentencias.

Se trata no solo de hacer real, en toda su extensión, la tutela judicial, sino también de asegurar la solidez de todo el sistema de tráfico jurídico privado, de asegurar, en definitiva, la seguridad jurídica: un sistema legal adecuado y eficaz de ejecución forzosa civil es un indicio del grado de desarrollo de todo el sistema económico de una nación. En España lo hemos vivido recientemente –lo vivimos aún– en un supuesto suficientemente ilustrativo, que se expone de forma somera: uno de los objetivos de los últimos gobiernos, como búsqueda de alternativas a las dificultades de acceso a la vivienda en España, ha sido el fomento del mercado de alquiler (los arrendamientos de vivienda); sin embargo, las autoridades españolas, para hacerlo efectivo, se han encontrado con la resistencia de muchos propietarios a colocar en el mercado arrendaticio numerosas viviendas vacías. Una de las razones aducidas por estos ha sido la inseguridad jurídica de dicho mercado, principalmente por las dificultades de resolver los contratos y recuperar las viviendas arrendadas en caso de falta de pago de la renta o de vencimiento del contrato: dicho de otra manera, la falta de activación de un mercado como el señalado depende, entre otros factores no señalados, de la ineficacia del sistema procesal de ejecución forzosa de las sentencias de desahucio, que pueden obligar al acreedor a esperar un tiempo, en ocasiones, superior al año (según circunscripciones), para recuperar la posesión del inmueble, desde el momento en que insta judicialmente el lanzamiento del inquilino.

Sirva lo dicho como muestra de que la ejecución forzosa tiene una incidencia directa en el tráfico jurídico privado, más allá del puro interés en que su regulación legal sea lo más completa y adecuada posible. La ejecución forzosa constituye, pues, un factor determinante del grado de desarrollo de la economía y del grado de seguridad jurídica de los Estados: la perspectiva de inversión económica en un determinado territorio es más favorable cuando en él se disponen de instrumentos judiciales satisfactorios para hacer eficaces los derechos subjetivos sea voluntariamente o sea por vía de ejecución forzosa. Esos han sido los elementos determinantes del interés y de la preocupación del legislador procesal español por gozar de una regulación de ejecución forzosa moderna, completa y realmente efectiva.

2. Objetivos y estructura de la ponencia

Con las anteriores premisas, la presente ponencia tiene como objeto exponer las líneas maestras de las principales reformas realizadas en el Derecho español para garantizar la efectividad del crédito privado: se trata, principalmente, de reformas legales, por la naturaleza principalmente legal del Derecho procesal. La base de la presentación es el análisis de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 2000, desde dos puntos de vista: en primer término, la exposición de sus principales novedades en materia de efectividad del crédito; en segundo lugar, el análisis, en su caso, de la experiencia desde su promulgación.

Sobre la base de los anteriores objetivos, el texto se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se exponen los antecedentes históricos de la protección procesal del crédito en España. Se trata, en este primer momento del trabajo, de dar cuenta de las deficiencias apreciadas en el sistema procesal anterior, que es el de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, norma que, por responder a los postulados del Derecho español histórico, encontró su reflejo en muchas de las nacientes naciones de la América de tradición hispana. Una vez observadas tales deficiencias y carencias, se trata, en segundo lugar, de someter a consideración las principales novedades jurídico-procesales relativas a la efectividad del crédito del crédito privado: para ello, se analizan, por una parte, los principios inspiradores del legislador, así como el plan legislativo; a renglón seguido, se exponen las piezas principales que lo componen y, en último término, se expone –en la medida en que haya datos disponibles– el resultado aplicativo de tales instrumentos. Como colofón, la conclusión evalúa el grado de acierto de las reformas y el éxito de las mismas, así como su validez como modelo para ser compartido con otros ordenamientos jurídicos.

La preocupación por la efectividad del crédito privado no es exclusiva de los poderes públicos españoles, sino compartida por muchas naciones latinoamericanas. La señalada contribución de la jurisdicción a la consecución de la seguridad jurídica, hace de la ejecución forzosa un factor esencial en los sistemas jurídicos necesitados de la confianza ciudadana como motor de su crecimiento. El conocimiento de la experiencia española, cuyo modelo ha sido acogido en ordenamientos como el hondureño y el salvadoreño, que ha sido considerado también en otros como el costarricense, y que ha inspirado al Anteproyecto de Código Procesal Civil de Chile en muchos de sus pasajes, puede ser un útil elemento de confrontación con los

ordenamientos nacionales, en un momento de puesta al día de muchas de sus normas procesales.

II. ANTECEDENTES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE TUTELA DEL CRÉDITO PRIVADO. LA EJECUCIÓN FORZOSA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881

1. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: consideración general

El antecedente legislativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española es la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. De hecho, su promulgación responde, en buena medida, a la voluntad de sustitución de la vieja norma procesal, una necesidad sentida hondamente por los autores y por la jurisprudencia desde tiempo atrás, pero en especial desde el advenimiento del régimen constitucional, en 1978. Las críticas vertidas contra la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil fueron de muy diferente calado, sin duda en su mayoría merecidas (vienen a nuestra memoria, en este momento, diferentes trabajos de Juan Montero Aroca, Víctor Fairén Guillén y Andrés de la Oliva, por citar a tres procesalistas españoles de relieve que han puesto de manifiesto las deficiencias de la anterior regulación procesal civil española) por muy diversas razones.

Las críticas a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se manifestaban en diferentes ámbitos. En primer lugar, la anterior ley procesal civil planteaba problemas lógicos derivados de su antigüedad. Tratándose de normas jurídicas con vocación de Código, la pervivencia de una ley durante más de un siglo podría interpretarse, en un primer momento, como un signo de calidad de sus disposiciones, sin embargo no tiene por qué ser necesariamente así y, de hecho, no lo es en el caso de la ley analizada. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 pervivió en el tiempo, más por el hecho de su paciente aceptación por parte de los operadores jurídicos que por sus virtudes técnicas: como ha dicho Montero Aroca, con respecto a esta misma ley, los destinatarios de las normas procesales suelen ser refractarios a cualquier novedad legislativa, y tienden a aceptar las existentes con sus defectos, acostumbrándose a convivir con ellas y a sortear, con los usos del foro, sus defectos e insuficiencias.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 respondía a este perfil general, transcurrido un siglo desde su promulgación, y a la luz de los nuevos principios constitucionales. El resultado era, en conse-

cuencia, el de una ley de edad avanzada cuando se inició el procedimiento legislativo que condujo a su sustitución por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. La vieja Ley procesal, nacida en el seno de una sociedad que a duras penas avanzaba por la senda de la industrialización, era inidónea para la sociedad de fines del siglo XX y mucho menos para la del siglo en curso. La naturaleza instrumental del proceso conduce a que las normas que los regulan no puedan soslayar las exigencias del Derecho material a cuya tutela se aplica, y en el caso español, la evolución del Derecho privado no fue acompañada de una acompasada evolución de las normas procesales civiles. Debe pensarse, por ejemplo, que la Ley de 1881 era anterior al propio Código Civil (que data de 1889) y al Código de Comercio (de 1885) y que el ordenamiento privado español, de 1885 hasta el presente, ha experimentado transformaciones de hondo calado. Transformaciones marcadas, principalmente, por el cambio cualitativo de la sociedad española en el pasado siglo, pero también por la renovación de los modos de relacionarse jurídicamente los ciudadanos.

El paso de la sociedad rural a la sociedad urbana es un tópico presente en muchos preámbulos legislativos a lo largo de este tiempo, pero es una verdad difícilmente soslayable. En este tiempo, los modos de contratación se han renovado de forma casi absoluta: la aparición, por ejemplo, de la contratación en masa, el desarrollo del Derecho del transporte de personas y mercancías, la evolución del Derecho del seguro, la aparición de las acciones colectivas y sobre derechos difusos (*class actions*), la evolución del Derecho de familia, con la regulación del divorcio, la equiparación en derechos subjetivos privados entre el hombre y la mujer, el desarrollo del Derecho societario, así como del Derecho civil en ámbitos concretos como son los arrendamientos urbanos y rústicos, las propiedades especiales (marcas, patentes, propiedad industrial, propiedad intelectual), las comunidades de bienes de propiedad horizontal, entre otros ámbitos concretos de la esfera privada, constituyen ejemplos de la evolución de una sociedad hacia lugares desconocidos al tiempo de la promulgación de la vieja Ley de 1881.

De otro modo, el desarrollo de los medios de comunicación telefónica (y, en los años más recientes, telemáticos), y el dato de unos ciudadanos más conscientes de sus derechos y más dispuestos a ejercerlos ante los tribunales hacía de los viejos procedimientos civiles instrumentos insatisfactorios, por su lentitud y complejidad, para muchos litigios, hasta el punto de que la ley procesal civil, norma general, era poco a poco marginada en virtud de disposicio-

nes sustantivas específicas que contenían procedimientos especiales aplicables a los litigios que de ellas se derivasen, con el único objetivo de evitar la aplicación del procedimiento común (un fenómeno analizado por nosotros en otra obra y conocido con el nombre de proliferación de procesos civiles): en definitiva, los trámites regulados por la vieja ley de Enjuiciamiento difícilmente concordaban con una sociedad cada vez más acostumbrada a la búsqueda y obtención de soluciones rápidas a sus problemas, también en la esfera del proceso.

A este estado de cosas trató de ponerse remedio a lo largo de la vigencia de la Ley de 1881 con diferentes reformas parciales que, si bien en aspectos concretos consiguieron ocasionalmente paliar los efectos de la pérdida de actualidad de la ley, a la larga terminaron por afectar a todo su sistema de tutela, haciéndolo inefectivo en algunas de sus instituciones: las reformas parciales pueden desvirtuar, sino quebrar, el sistema general de una norma en su conjunto, una realidad a la que la Ley de 1881 no fue ajena, hasta el punto de que en los últimos años de su vigencia convivían dentro de su articulado disposiciones inspiradas en criterios diferentes y principios diferentes, instituciones de no fácil compatibilidad, que dificultaban la determinación del sistema único que toda norma general debe tener. La necesidad de una reforma global del proceso civil se hacía patente.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta *a fortiori* que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 era una ley defectuosa en su origen ya, por diversas razones. De entre ellas, es de destacarse el hecho de que al tiempo de su promulgación existía todavía un desarrollo limitado de la Ciencia del proceso, lo que dificultaba la consideración sistemática del proceso civil y la problemática que del mismo se derivaba y la incorporación de las categorías conceptuales elaboradas por los autores a sus disposiciones. Tal vez esa fuera la razón por la que la vocación con la que fue promulgada, en un momento histórico en España de recepción de todo el movimiento codificador europeo, no fue tanto la incorporación de las modernas tendencias legislativas entonces encabezadas por los derechos francés y austriaco en la esfera del proceso, cuanto la codificación del Derecho histórico español por el mero hecho de serlo. Dicho en otras palabras, la sacralización en la ley de las instituciones históricas del proceso español, entendidas como favorables por el mero hecho de ser españolas. Esta circunstancia es la que ha llevado a algún autor a afirmar que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fue la peor de sus contemporáneas (Montero Aroca).

A ese estado de cosas contribuyó, como se ha señalado, la actitud de los principales destinatarios de las normas (abogados y jueces), a quienes resultaba más cómodo continuar con los modos tradicionales de actuación ante los tribunales, en la esfera civil, que la construcción de un nuevo proceso, previo análisis de los defectos del existente. Un ejemplo de lo dicho en la Historia del Derecho español lo constituye la conocida como Instrucción del Marqués de Gerona, dictada en 1853 (literalmente, *Instrucción del Procedimiento Civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria*, dictada el 30 de septiembre por el entonces Ministro de Justicia, José de Castro y Orozco), tal vez, con la excepción de los procesos de la justicia mercantil del Consulado del mar (que coexistían con la jurisdicción civil ordinaria hasta la unificación de fueros civiles, en 1870) la primera apuesta por la celeridad, la oralidad y por el incremento de los poderes de oficio del juez civil que nunca entraría en vigor por la oposición frontal que contra ella plantearon los abogados, singularmente el Colegio de Abogados de Madrid, y que sería derogada en 1854 apenas unos meses después de su promulgación.

Poco después de la derogación de la Instrucción de 1853 se aprobaría la primera Ley de Enjuiciamiento Civil española, que data de 1855, y cuyas normas y estructura serían respetadas, en esencia, por la Ley de 1881. En las dos no aparece por ningún lado, como se ha expuesto, la influencia de las modernas normas europeas (como por ejemplo, el Código de procedimiento civil francés de 1806), sino tan solo la codificación del Derecho histórico castellano en materia de procedimiento civil. A la vista queda, pues, que las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 eran antiguas ya al tiempo de su promulgación, toda vez que en ella se consagraban instituciones históricas que databan del Código de las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio (redactado de 1256 a 1265), a su vez inspiradas en las del Fuero Juzgo (traducción por el Rey Fernando III de Castilla del *Liber Iudiciorum* visigodo del año 654 de nuestra era) y, estas, en el proceso civil formulario romano justinianeo, pero no instituciones con proyección de futuro, con vistas a la nueva sociedad que se confiaba en construir conforme a las nuevas ideas imperantes tras la restauración de la monarquía.

El objetivo legal era preservar el Derecho histórico español, más que codificar un Derecho nuevo, lo que tuvo como resultado, más que un Código procesal, una compilación del Derecho viejo en una nueva Ley. En esas condiciones difícil pervivencia en el tiempo se vaticinaba, a finales del siglo XX, para unas normas, como decimos,

antiguas ya desde el momento mismo de su promulgación, que entroncaban directamente con el Derecho Romano.

2. Algunos aspectos problemáticos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Los problemas que planteaba la parcialmente derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 iban más allá de la mera consideración de la inadecuación de muchas de sus instituciones desde el punto de vista cronológico, con ser esta cuestión ciertamente de gran trascendencia. Como se ha expuesto, la edad de la Ley no fue impedimento para que los jueces y abogados la aplicasen a lo largo de casi ciento veinte años. Al margen de la edad, la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil planteaba problemas técnicos significativos, que aconsejaban su puesta al día general.

Gran parte de esos defectos derivaban del modelo procedimental asumido a lo largo de los siglos en el Derecho castellano, primero, y español, después. Modelos poco acordes con las tendencias procesales de las naciones de nuestro entorno. El proceso civil diseñado en la Ley de 1881 como prototipo de enjuiciamiento era lento y escrito, en su origen, como lo era el modelo en el que originalmente se basaba. Dicho procedimiento era el juicio de mayor cuantía, con respecto al cual se regulaban la mayoría de las instituciones y actuaciones del proceso (alegaciones, medios de prueba, decisión y segunda instancia). El juicio de mayor cuantía era heredero directo del *solemnis ordo iudicarius*, nombre del proceso formulario romano. Atendiendo a sus notas características generales, el juicio de mayor cuantía implicaba, desde el punto de vista de sus ventajas, el máximo de garantías procesales para las partes en litigio, pero ello a costa de su extrema lentitud. El proceso era escrito (y, consiguientemente secreto para terceros), pero la ausencia de exigencia de intermediación en muchas de sus actuaciones, especialmente en la práctica de las pruebas personales constituía fuente de corrupción tales como la prueba de confesión de las partes (actual prueba de declaración de las partes, según la terminología de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil) o la declaración de testigos y peritos se obtuviera no ante el juez encargado de decidir el litigio, sino ante determinados funcionarios del juzgado encargados de extender el acta de la prueba sobre la que el juez se encargaría de formar su convicción. El procedimiento era igualmente formalista y burocratizado en la práctica de las notificaciones, haciéndose especialmente premioso en caso de declaración de rebeldía del demandado o en el de necesidad de practicar actuaciones

fuera del territorio del tribunal competente (a través de exhortos de auxilio judicial).

Igualmente censurable era el sistema de tratamiento procesal de las excepciones procesales, singularmente de las llamadas excepciones dilatorias, nombre aplicado a determinadas excepciones procesales enumeradas de forma tasada en la ley que, en el juicio de mayor cuantía podían ser alegadas, a elección del demandado, con carácter previo y suspensivo del plazo para contestar a la demanda hasta su resolución, o en la propia contestación sin efecto suspensivo, para su resolución en la propia sentencia antes de entrar en el fondo del asunto. El sistema no se justificaba en razones de justicia, hasta el punto de permitir al demandado jugar con la suerte del procedimiento, incluso provocar la nulidad de toda una primera instancia si el tribunal apreciaba, en su sentencia, una de las excepciones procesales propuestas.

El juicio de mayor cuantía no era el único procedimiento de declaración ordinario, pero era el predominante, aplicable incluso en las causas de cuantía indeterminada. La situación cambió parcialmente desde 1984, en que una reforma legal urgente (Ley 34/1984, de 6 de agosto) dio el primer paso hacia la marginación del mayor cuantía, en beneficio del denominado juicio de menor cuantía, que pasaría a convertirse en el prototípico (en sus últimos años de vigencia el mayor cuantía solo procedía en litigios de más de ciento sesenta millones de pesetas, algo menos de un millón de euros actuales). El menor cuantía abrió la puerta a la oralidad, suprimiendo el régimen expuesto de las excepciones dilatorias e introduciendo una audiencia previa con la finalidad de concretar los términos del litigio, resolver y en su caso subsanar las deficiencias procesales apreciadas, determinar los hechos controvertidos y, de ser posible, buscar un acuerdo de las partes que pusiera fin al litigio. Sin embargo, la reforma del año 1984 fue insuficiente por diversas razones: en primer término, se trataba de una reforma de carácter parcial, que pretendía reducir la incidencia del juicio de mayor cuantía, pero que en realidad no lo conseguía; en segundo, la reforma era asistemática y conformaba un cuadro de procesos ordinarios realmente perfectible, en el que convivían cuatro modelos (el mayor cuantía, el menor cuantía, el juicio de cognición y el juicio verbal): de los cuatro, el más frecuente en la práctica de tribunales (el juicio de cognición), se regulaba extramuros de la Ley de 1881, en un Decreto de 1952 en desarrollo de la Ley de Bases para la Justicia Municipal de 1944. Aunque, de los cuatro, en tres se apostaba por la oralidad de actuaciones relevantes (en todos salvo en el mayor cuantía), con la excep-

ción de la fase de alegaciones, que solo era oral en el juicio verbal, la práctica forense rehuía de ella, por entenderla perturbadora, de manera tal que no era infrecuente la falsificación de un acta de juicio oral a partir de notas escritas presentadas por las partes.

Junto a lo expuesto, destacaban algunas medidas discutibles, como eran la supresión de la segunda instancia en determinadas pretensiones (por entenderse antieconómico), así como la asimilación desde la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, de los juzgados de distrito con los juzgados de primera instancia, pasando estos a convertirse en órganos *omnicompetentes* en materia civil, con graves problemas de organización interna para adecuar su función a procedimientos tan dispares como los sumariamente expuestos.

3. Consideración crítica del sistema de la Ley de 1881 en materia de ejecución forzosa

Los problemas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 jugaban también en el terreno de la ejecución forzosa y, en general, en materia de efectividad de los derechos de crédito.

En primer lugar, la lentitud y complejidad del proceso de declaración fue usada en no pocos momentos como instrumento dilatorio por los deudores demandados, aprovechando, entre otras circunstancias, el hecho de que el recurso de apelación contra la sentencia definitiva tenía efecto suspensivo del fallo hasta la resolución de la segunda instancia: ello en un sistema en el que la tasa de pendencia de los tribunales colegiados era mayor que en los órganos de primera instancia, y a lo que se debe añadir la existencia, por encima de la segunda instancia, de la opción de acceder al Tribunal Supremo a través del recurso de casación, no era muy halagüeño desde el punto de vista de la efectividad de los derechos, por mucho que sí lo fuera desde la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos dependería, con dicho panorama, entre otros factores, de un adecuado régimen de medidas cautelares, pero la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil carecía de él o, al menos, no disponía de una regulación sistemática, ordenada y completa de medidas, en determinadas ocasiones con regulación mezclada con determinadas medidas ejecutivas o de garantía del embargo, sin una clara definición de los presupuestos ni del procedimiento de oposición y careciendo, en términos generales, de una regulación de aspectos comunes, lo que contrastaba con la aparición de las

nuevas medidas cautelares contenidas en leyes dictadas a lo largo de la década de los años ochenta relativas a propiedades especiales.

Tampoco se escapaba la ejecución forzosa de la falta de sistemática en su regulación. Tan solo gozaba de un funcionamiento razonable el juicio ejecutivo (nombre que en muchos países de tradición hispana reciben los procedimientos de ejecución forzosa basados en título ejecutivo extrajudicial), pero este las más de las veces solo beneficiaba a los acreedores que se habían tomado la molestia de preconstituir la prueba documental en instrumento público y, en ocasiones, su tramitación se complicaba a convertirse el incidente de oposición en auténticos procesos declarativos dentro del proceso de ejecución, que no siempre ponían fin al asunto, pues en ocasiones era posible que la cuestión permaneciese activa en un declarativo posterior.

La ejecución de título judicial adolecía, por su parte, de una regulación falta de sistemática en la Ley de 1881, lo que contrastaba con la del juicio ejecutivo, mucho más completa y ordenada. El dato era en cierta medida paradójico, siendo considerado el proceso de ejecución de sentencias como el proceso ordinario de ejecución y el juicio ejecutivo como una especialidad, de tal manera que, contra natura, la regulación del juicio ejecutivo integraba las omisiones del régimen general: es decir, la ley especial integraba a la regulación general, y no a la inversa. En cuanto a los aspectos concretos de su regulación respecta, el proceso de ejecución de sentencias carecía, en el anterior régimen procesal, de un tratamiento procesal para los casos de oposición del deudor al despacho (mandato) de la ejecución. Sobre esta cuestión ha habido gran debate puesto que no faltaba quien entendía innecesario regular este trámite en un proceso de ejecución, sin embargo la práctica demostraba la necesidad que en determinados supuestos se planteaba de un instrumento capaz de resolver controversias relativas a la existencia del derecho a la ejecución forzosa por hechos posteriores a la firmeza de la sentencia o anteriores y desconocidos.

En lo que se refiere a las dos grandes fases que integran la actividad ejecutiva, los poderes del órgano jurisdiccional eran muy limitados en la fase de traba o embargo, sin disponer siquiera de facultades para investigar de oficio o a instancia de parte el patrimonio del deudor. Se llegó al absurdo, en una de las últimas reformas de la Ley de 1881, de que, siendo autorizado el juez executor a dirigirse a la Hacienda Pública para averiguar el patrimonio del ejecutado, cuando no se hubieran hallado bienes suficientes sobre los que proyectar

la actividad ejecutiva, la reforma fue desactivada en otra posterior, apenas unos meses después de la primera en el sentido de restringirse ese deber de la Hacienda española a solicitudes dirigidos por la jurisdicción penal. La fase de apremio, en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, estaba excesivamente confiada a la subasta, lo que no es un dato favorable, pues la misma constituía una solución antieconómica para ejecutante y ejecutado: para el primero, porque no le garantizaba obtener el numerario suficiente para resarcirse del principal de su crédito y de los intereses y gastos devengados durante el proceso, para el segundo, porque podía ser testigo de su ruina, provocada por la venta de su patrimonio a un precio muy inferior a su valor de mercado, sin que de ello necesariamente se derivase el resarcimiento de lo adeudado.

A mayor abundamiento, la subasta, en su configuración anterior, era lenta y costosa con tres posibles subastas y posibilidad de numerosas incidencias dilatorias. Entre los problemas concretos de la subasta se encontraban la ausencia de una regulación clara sobre los efectos del apremio sobre bienes inmuebles que impedía resolver cuestiones como, por ejemplo, los efectos en la ejecución de un inmueble de la existencia de cargas anteriores o posteriores sobre el inmueble ejecutado o, de forma más general, las dificultades que provocan la presencia de los denominados *subasteros*, profesionales que acudían a las subastas y que en muchas ocasiones provocaban la devaluación de los bienes forzosamente realizados, en su beneficio, un problema que se ha tratado de afrontar con la nueva ley pero con resultados inciertos. El sistema anterior era favorable, igualmente, a determinadas incidencias dilatorias: es el caso del recurso de casación previsto en el artículo 1.687 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, en caso de contradicciones entre el título ejecutivo y lo ejecutoriado o, por ejemplo, del incidente de liquidación de condenas ilícitas, que en realidad implicaba la producción de auténticos procesos declarativos dentro de la ejecución, en especial cuando deliberadamente las partes omitieron en el declarativo la discusión acerca de la cuantía del litigio, para su ulterior determinación en ejecución forzosa (ejecución de condenas de dinero con reserva de liquidación).

Todo lo anterior se agravaba si se considera que las normas de ejecución forzosa eran (y son) de aplicación para la efectividad, por medios coactivos, de los laudos arbitrales.

Desde un punto de vista sistemático, la regulación de la ejecución forzosa en la Ley de 1881 era igualmente censurable. En ella se

entremezclaban las normas referentes al proceso de ejecución de título judicial y las del juicio ejecutivo, pero junto con ellas, también las relativas al concurso de acreedores, el orden de proceder en las quiebras, las testamentarias o el procedimiento de homologación de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros (procedimiento de *exequatur*). Sin contar que dos de los procesos de ejecución más frecuentes –el juicio cambiario (ordenado a la ejecución forzosa basada en letra de cambio, pagaré o cheque bancario) y el proceso de ejecución hipotecaria (juicio ejecutivo privilegiado por razón de la naturaleza hipotecaria del título ejecutivo)– se regulaban fuera de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la Ley Cambiaria y del Cheque y en la Ley Hipotecaria, respectivamente).

III. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 7 DE ENERO. PROPUESTAS PARA UNA MEJOR TUTELA DEL CRÉDITO

1. Reforma general del proceso civil en España

No es de extrañar que la situación someramente descrita desembocara en la reclamación, cada vez más extendida, de una reforma general del proceso civil en España. Muchas voces se alzaron en ese sentido y muchas de las iniciativas legislativas acometidas en materia procesal civil en la segunda mitad del siglo XX se dirigieron, precisamente, a la marginación de los modelos ordinarios de justicia civil derivados de la Ley de 1881. Se trataba, no obstante –y como se ha expuesto– de reformas parciales, con los inconvenientes que ello implicaba para el conjunto del sistema procesal, sobre todo considerando a la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma general en la esfera del proceso y, en consecuencia, de aplicación subsidiaria al resto de los órdenes jurisdiccionales.

Entre las distintas voces que se alzaron en ese sentido es de destacarse, por su trascendencia, la de los profesores de Derecho Procesal de las universidades españolas, convocados por el profesor Leonardo Prieto-Castro en 1970, con la misión de corregir y actualizar la legislación para la administración de justicia. De sus reuniones, publicadas en dos volúmenes de 1972 y 1974 bajo la rúbrica *Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, salió una propuesta de reforma general de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el propósito de proporcionar bases para la ordenación legal de la justicia civil española. El trabajo no cuajó legislativamente, pero sí marcó el camino a seguir, un camino sin retorno hasta la definitiva sustitución de la Ley de 1881 en materia de jurisdicción conten-

cosa, veintiocho años después. En materia de ejecución forzosa de la *Corrección y Actualización* no contenía, sin embargo, pautas generales de actualización, reservándose tan solo algunas consideraciones referentes a la puesta al día de las normas relativas al juicio ejecutivo y a la ejecución en negocios y causas de comercio. Con todo, algunos de los propósitos expresados en su exposición de motivos eran aplicables al proceso de ejecución en su conjunto: es el caso, por ejemplo, de la manifestada necesidad de unificar y simplificar las normas en un mismo cuerpo legal, extrayendo del texto de la ley normas que no eran procesales e integrando otras que, siendo, se regulaban fuera de ella.

En materia de ejecución forzosa se hablaba de la necesidad de actualización de la ejecución singular, así como de la general (concurral), y también de redefinir la aposición del tribunal y de las partes que “no ha de ser ni puede ser la misma cuando se hallen interviniendo en un juicio declarativo, en una ejecución singular, en una ejecución general, en negocios de jurisdicción voluntaria o en medidas cautelares” (Vol. I, pp. 28 y 29). En la estructura sistemática que se proponía, las medidas cautelares adquirirían mayor protagonismo, siéndoles asignadas un lugar propio (la cuarta parte) dentro del conjunto de la misma, como consecuencia del reconocimiento de su carácter autónomo. En la parte segunda, por su parte, se dedicaba un libro (el libro cuarto), específicamente a la ejecución forzosa, separando esta de lo concerniente a los procedimientos de concurso de acreedores, testamentaria y abintestatos.

La reforma general del proceso civil no cuajó hasta la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), que recogió no pocas de las propuestas formuladas por la *Corrección y Actualización*. Entre los propósitos generales de la reforma se encontraba, en primer lugar, la construcción de procesos modernos, más eficaces y rápidos. La vocación de la Ley no era, empero, rupturista con la tradición española: no se trataba de prescindir absolutamente de instituciones anteriores, sino de aprovechar lo que en ellas no mereciera censura, pero incorporando las modificaciones aconsejadas por la jurisprudencia y por los autores, en función de la evolución del Derecho, procesal y sustantivo.

Gran parte de los esfuerzos se dirigieron a la reunión de todas las normas procesales civiles dispersas por el ordenamiento en un único cuerpo legal. La huida del juicio de mayor cuantía motivó la creación de una multiplicidad de normas procesales especiales (algunas, en normas sustantivas como, por ejemplo, la Ley de Sociedades Anó-

rimas, la Ley de Propiedad Horizontal o la Ley de Arrendamientos urbanos, incluso, en normas penales, como la Ley Orgánica 3/1989, de reforma del Código Penal, que regulaba el juicio verbal civil por daños causados por vehículos a motor). El legislador adquirió el compromiso de poner fin a esa situación, procediendo a la sistematización de todas las normas procesales, huyendo de las compilaciones a través de la codificación del Derecho Procesal Civil español. En concordancia con dicho propósito, desaparecieron de la nueva Ley materias ajenas a la jurisdicción contenciosa o que requerían, por su especificidad, una tramitación separada, como es el caso, de la jurisdicción voluntaria (cuestión en la que, hasta tanto no se promulgue ley específica, se mantiene en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), el proceso concursal (regulado por la Ley 19/2003, en la que el procedimiento de concurso sustituye a los viejos procedimientos de quiebra y suspensión de pagos) y la justicia gratuita (que disponía ya de legislación propia desde la Ley 1/1996).

Otro de los objetivos de la Ley 1/2000 era terminar con determinadas lagunas apreciables en la legislación hasta entonces en vigor, que afectaban a materias de relevancia y que habían sido cubiertas por la labor interpretativa de la jurisprudencia: de este modo, la Ley de Enjuiciamiento Civil incorpora, por primera vez, normas procesales relativas a la intervención procesal, a la sucesión de partes –*mortis causa* o *inter vivos*–, al litisconsorcio, también una completa regulación de las formas de terminación anticipada del proceso –renuncia, allanamiento, pérdida del interés en litigar, desistimiento–, a la prejudicialidad en el proceso civil, a las medidas cautelares, y a las acciones colectivas para la protección de consumidores y usuarios, entre otras materias anteriormente desconocidas por la ley positiva. Asimismo, se procedió en la nueva Ley a la reducción del número de tipos procedimentales, que pasan de cuatro a dos (juicios ordinario y verbal), al desaparecer los denominados “juicio de menor cuantía” y “juicio de cognición”.

Fue voluntad del legislador incorporar disposiciones destinadas a la agilización del proceso: de entre ellas, destacan, por ejemplo, la reforma de los actos de comunicación, desapareciendo las comunicaciones en estrados para el demandado en rebeldía, introduciéndose la posibilidad de uso de las nuevas tecnologías en materia de notificaciones (más recientemente, incluso, con posibilidad de comunicaciones entre el tribunal las partes y terceros a través del uso de ficheros informáticos y del correo electrónico, en virtud de la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre); también, la reforma del tratamiento procesal de la competencia territorial, con supresión

de la inhibitoria (lo que implica que la misma solo se puede impugnar ante el mismo tribunal que conoce del litigio, evitándose de este modo el planteamiento necesario de una cuestión de competencia entre el tribunal al que se considera competente y aquel cuya competencia se impugna); se produce la reordenación de los recursos devolutivos (nuevo régimen del recurso de casación), se reordenan los recursos devolutivos, unificándose las diferentes modalidades del recurso de apelación y reduciéndose la incidencia del de casación a casos muy tasados, basados en la infracción de precepto constitucional, en caso de infracción por los tribunales de instancia de las normas del ordenamiento jurídico aplicables o en caso de concurrir interés casacional, en los términos definidos por el Artículo 477.3 de la Ley 1/2000 (oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo, contradicción entre sentencias de diferentes Audiencias cuando no hubiera jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo o se apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, entre otros supuestos).

En último término, pero no menos importante, es de destacar, dentro del panorama general expuesto, el nuevo tratamiento procesal de los presupuestos y óbices procesales. En este orden de cosas, desaparece definitivamente el sistema de las excepciones dilatorias, resolviéndose las cuestiones procesales, en todo caso, con carácter previo a la fase de prueba, y potenciándose la subsanación en los casos en que esta sea posible: para ello se crea en el juicio ordinario una nueva actuación dentro de la fase de alegaciones, la audiencia previa, sobre la base de la comparecencia previa introducida en 1984 en el desaparecido juicio de menor cuantía y conforme también con las propuestas contenidas en la *Corrección y Actualización*.

2. La efectividad del crédito privado, en la LEC 2000

a. Novedades significativas del proceso de ejecución

Uno de los puntos a los que mayor esfuerzo ha dedicado el legislador español ha sido, sin lugar a dudas, la tutela y efectividad del crédito privado. Sobre el particular, la exposición de motivos (I) señala que "Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico

en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos”.

A juicio del legislador, “Ni la naturaleza del crédito civil o mercantil ni las situaciones personales y familiares que incumbe resolver en los procesos civiles justifican un período de años hasta el logro de una resolución eficaz, con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los tribunales civiles”. De ahí que, entre los objetivos prioritarios de la nueva Ley se encuentre el desarrollo de instrumento ordenados a la mayor y mejor efectividad de tales derechos.

Los propósitos señalados se traducen en actuaciones legislativas de diferente calado. En primer lugar, se ofrece una nueva regulación general de la ejecución forzosa, a la que se dedica todo un libro dentro de la Ley, el Libro III de los cuatro que la integran, que abarca de los artículos 517 a 748, más de doscientos artículos en una ley que tiene ochocientos veintisiete. Al mismo tiempo, se regula en la Ley 1/2000, de manera ordenada y sistemática, las medidas cautelares: entre las novedades generales a destacar de esta nueva regulación se encuentran, por ejemplo, la regulación común de los presupuestos de las medidas (*fumus boni iuris, periculum in mora*), el establecimiento no de una lista cerrada de medidas cautelares, sino de un *numerus apertus*, la creación de un procedimiento común para su solicitud, contradictorio salvo en el caso de petición previa a la demanda, por razones de urgente necesidad, en que la oposición a la medida se plantea con posterioridad a su adopción por vía de un novedoso incidente declarativo de oposición; asimismo, se previene la posibilidad de enervamiento de la medida acordada si el deudor presenta caución sustitutoria suficiente que garantice la efectividad de un eventual fallo condenatorio.

Otra novedad de interés en la regulación de la ejecución forzosa en la Ley 1/2000 son, por ejemplo, la exigencia de que la condena de deudas de dinero sea siempre líquida: se trataron ello de evitar una práctica usual tradicionalmente en el proceso civil español, consistente en la falta de determinación de la cuantía del litigio, en procesos de condena al pago de una cantidad de dinero, dejando la cuestión pendiente para su determinación, con posterioridad a la firmeza de la sentencia declarativa, a un incidente posterior a celebrarse con posterioridad al despacho de la ejecución. Aunque

este tipo de demandas tenían su razón de ser en determinados supuestos (por ejemplo, demandas de condena al resarcimiento de daños y perjuicios cuando no era posible determinar el alcance de los mismos al tiempo de interposición de la demanda: p. ej., lesión crónicas o en periodo de curación) su abuso entorpecía el devenir del proceso de ejecución, de suerte tal que en ocasiones lo debatido en los incidentes de liquidación, tanto por su importe como por su complejidad, tenía semejanzas con auténticos procesos declarativos. La novedad legal exige, en toda sentencia de condena pecuniaria, la determinación de una cuantía líquida y, en caso contrario, excepcionalmente admitido, es preciso promover un nuevo proceso de declaración con objeto de determinar la cantidad reclamada en concepto de principal más intereses, pero nunca se utilizarán a dicho fin el proceso de ejecución.

Las medidas ordenadas a la mayor efectividad de la tutela del crédito privado afectaron, en la Ley 1/2000 a aspectos competenciales. En este orden de cosas, la competencia judicial para conocer de la ejecución forzosa se reconoce, desde entonces, no al juez o tribunal que dictó la sentencia de condena, sino al que, en el proceso, haya actuado en primera instancia, aunque su sentencia fuera absolutoria y posteriormente revocada en apelación o casación: se trata así de evitar que en la ejecución forzosa se atribuya a órganos colegiados (salvo excepción en caso de aforamientos por razón del cargo desempeñado), cuya estructura administrativa no está pensada para la realización de actos ejecutivos. El órgano ejecutor será, pues, como regla general un juzgado y dentro de él, asumirá un especial protagonismo el secretario judicial, a quien corresponderá dirigir la ejecución forzosa en muchos de sus pasajes (singularmente, por ejemplo, es él quien preside la subasta judicial). La novedad de la Ley 1/2000 en este punto debe ser analizada hoy en relación con las introducidas por la Ley Orgánica 19/2003, de reforma de Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se acometió una profunda reforma de la oficina judicial, con posibilidad de creación de servicios comunes separados de las propias sedes judiciales, y en los que el secretario (como jefe de personal) y los miembros de los cuerpos de gestión y tramitación procesal y administración, así como los de auxilio judicial (oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia) asumen un especial protagonismo: con todo, dicha reforma está aún pendiente de desarrollo legal en las diferentes normas procesales generales.

En coherencia con la necesidad de liquidez de la deuda en el título ejecutivo judicial por deudas de dinero en la nueva ordenación de

la ejecución forzosa, la Ley de Enjuiciamiento civil dispone que el auto de ejecución debe señalar, necesariamente, una cantidad líquida, que establece un margen estimativo útil para determinar los límites del órgano ejecutor a la hora de afectar bienes dentro del patrimonio del deudor a los fines de la ejecución. Normalmente la cantidad fijada debe ser igual a la cantidad reclamada y adeudada, conforme los términos establecidos en el título, sin embargo la Ley contiene dos normas moduladoras de la regla general que coadyuvan a la efectividad del sistema: la primera de ellas permite que el Auto de despacho de la ejecución incremente la cantidad líquida por la que se ejecuta hasta un límite del veinticinco por ciento del principal reclamado, para hacer frente a los intereses y costas por devengar a lo largo de la ejecución forzosa; la segunda, es la posibilidad de ampliación de la ejecución a nuevos plazos de la misma obligación, cuando el proceso de ejecución se hubiera instado no por el conjunto de lo adeudado, sino tan solo por las cantidades vencidas al tiempo de la demanda: con ello se permite incluir ambas partidas económicas dentro del objeto de la ejecución forzosa, sin necesidad de instar nuevas demandas declarativas por los plazos por vencer o por los intereses de futuro, con el fin de integrar dichas cantidades en los términos de un título de ejecución.

Desde un punto de vista sistemático, el nuevo proceso de ejecución forzosa participa de los objetivos generales de la Ley 1/2000, en cuanto a la unificación y simplificación de los procedimientos. Consecuencia de ello es la reordenación sistemática de materias y la integración en el seno de la norma procesal general de procedimientos de ejecución hasta entonces regulados extramuros de la misma. Lo dicho afecta, en primer lugar, al juicio ejecutivo, que desaparece con esa rúbrica del ordenamiento jurídico español, pero se mantiene integrado dentro de las normas de ejecución forzosa, con ciertas especialidades de tramitación que afectan a los presupuestos de los títulos para ser ejecutivos (cuantía mínima de lo adeudado de 300 € ex at. 520 de la Ley), necesidad de requerimiento de pago previo al embargo de bienes (artículos 581 y siguientes de la Ley) y ciertas especialidades en el incidente de oposición a la ejecución (artículos 557 y ss.). Asimismo, se introduce en la Ley 1/2000 las normas hasta entonces contenidas en la legislación hipotecaria sobre ejecución de créditos garantizados con prenda o hipoteca (artículos 681 y siguientes). Novedosa es también, por su extensión y reubicación en la ley, la regulación de la ejecución provisional.

Como novedad también, es de destacarse en la nueva disciplina de la ejecución forzosa, con carácter general, la regulación de un

incidente de oposición, aplicable tanto en el caso de la ejecución basada en título extrajudicial (como tradicionalmente ocurría en el régimen del juicio ejecutivo), como judicial (artículos 526 y siguientes), sujeto a motivos tasados y a plazos preclusivos que evitan el planteamiento de incidentes dilatorios en momentos avanzados de la actividad de ejecución, y que carece de efecto suspensivo sobre esta, precisamente en evitación de su uso fraudulento por el deudor. Como se señala en la exposición de motivos de la Ley, “sin merma de la efectividad de estos títulos, deseable por muchos motivos, esta Ley tiene en cuenta la realidad y la justicia y permite la oposición a la ejecución de sentencias por las siguientes causas: pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, siempre que se acredite documentalmente, caducidad de la acción ejecutiva y existencia de un pacto o transacción entre las partes para evitar la ejecución [...]. Se trata, como se ve, de unas pocas y elementales causas, que no pueden dejar de tomarse en consideración, como si la ejecución de una sentencia firme pudiera consistir en operaciones automáticas y resultase racional prescindir de todo cuanto haya podido ocurrir entre el momento en que se dictó la sentencia y adquirió firmeza y el momento en que se inste la ejecución”.

Con el mismo afán de suprimir actuaciones dilatorias, la Ley 1/2000 elimina la posibilidad de plantear recursos de casación en el seno de la ejecución forzosa contra actos de naturaleza ejecutiva: las opciones de recurso devolutivo se reducen al recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en los casos en que corresponda conforme a la ley, bien es cierto que la supresión de este recurso dificulta la adopción de criterios de interpretación uniformes, por parte del tribunal Supremo, sobre las normas contenidas en el Libro III de la Ley 1/2000.

b. Novedades en las fases de embargo y de apremio

Las novedades de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 en orden a la mayor efectividad de la actividad de ejecución forzosa, como forma de mejor tutela del crédito privado, afectan también a las dos grandes fases identificables dentro del proceso de ejecución forzosa por cantidad de dinero: la fase de embargo o afección de bienes del deudor, por una parte, y la fase de apremio o realización forzosa de los bienes embargados.

Las principales novedades en la fase de embargo se refieren al incremento de los poderes de oficio del órgano ejecutor con vistas a la averiguación del patrimonio del deudor ejecutado, y asimismo con

al consiguiente deber de colaboración de este y de terceros en la determinación de dicho patrimonio. El embargo no será una actuación que afecte a todo el universo patrimonial del deudor, salvo que en caso de que no sea posible otra solución. Como contrapartida, el deudor debe colaborar con el tribunal en la indicación de los bienes de su patrimonio con poder económico liberatorio. De conformidad con el artículo 586 de la Ley, el deudor puede ser requerido, si ello es necesario, para que haga una manifestación de bienes, con posibilidad de imposición de multas coercitivas en caso de no ser atendido el requerimiento, y también de apercibimiento de apertura de diligencias por delito de desobediencia. Al mismo tiempo, y a instancias del ejecutante (el principio dispositivo siempre presente) el juez puede dirigirse a organismos y registros públicos en solicitud de información sobre el patrimonio del deudor, así como a entidades financieras y a las personas físicas y jurídicas que designe el ejecutante, salvo que este pudiera obtenerlos por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se reconoce un deber genérico de colaboración de los terceros con el juez ejecutor cuando sea requerida su colaboración en las anteriores diligencias de averiguación patrimonial.

Para el desarrollo de estas actuaciones se han revelado como instrumentos de importancia cualitativa, por una parte, las oficinas de averiguación patrimonial, entidades dependientes de las gerencias de los decanatos judiciales y de las Audiencias cuya finalidad es, precisamente, la colaboración con el órgano judicial en la averiguación de la realidad patrimonial del deudor. Junto con ellas, es de destacarse el punto neutro judicial, nodo informático central dependiente del Consejo General del Poder Judicial (órgano constitucional al que corresponde el desempeño de las funciones de gobierno de los juzgados y tribunales). El punto neutro judicial es una red informática que permite las comunicaciones entre las distintas redes judiciales de las Comunidades Autónomas, Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial, y facilitar el acceso de Juzgados y Tribunales a servicios proporcionados por terceras instituciones, de interés para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia: entre ellas, sin lugar a dudas, se encuentra el acceso a registros públicos en orden a la obtención de datos patrimoniales del deudor. El punto neutro judicial simplifica la actividad de los órganos judiciales afectados, al conceder un acceso a la información de numerosas instituciones por vía telemática, en un tiempo difícilmente imaginable años atrás, y en virtud de una clave de acceso segura proporcionada por el propio Consejo General y las instituciones colaboradoras.

También como contribución a la efectividad del crédito, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil contiene una regulación ordenada y completa de las diferentes medidas de garantía del embargo, con vistas a la evitación de actos fraudulentos dirigidos a la pérdida física o jurídica de los bienes sobre los que se proyecta la actividad ejecutiva.

En cuanto a la fase de apremio o realización forzosa, la Ley 1/2000 se rige por la intención de evitar que de la enajenación pública de los bienes embargados se produzcan perjuicios patrimoniales innecesarios, tanto al ejecutante como al ejecutado. Tal vez por ello, se aprecia en la Ley una vocación por evitar la subasta judicial, que se erige como el último medio de realización forzosa a seguir, cuando hayan fracasado las otras posibilidades que brinda su articulado. Para ello, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil introduce nuevas modalidades de realización forzosa en las que se da cabida a la intervención de las propias partes como a la de terceros.

Estas nuevas modalidades de enajenación forzosa son (artículos 634 y siguientes) la entrega directa de los bienes al acreedor ejecutante, la realización forzosa por persona o entidad especializada, en el plazo fijado por el juez y bajo su supervisión, la realización por convenio entre las partes, además de las ya existentes (adjudicación en pago al acreedor; administración forzosa; búsqueda de comprador por el deudor). En caso de que las modalidades anteriores no sean viables, o de que las partes no hayan optado por estas formas alternativas de ejecución (algunas de ellas son de aplicación con posterioridad a la subasta y en caso de fracaso de esta), la única vía judicial de resarcimiento del ejecutante es la subasta judicial, que, pese a las novedades apuntadas, sigue siendo el cauce normal de realización forzosa. Consciente de ello, el legislador hizo un esfuerzo de simplificación de su trámite: de este modo, en primer lugar, se simplifican los requisitos de publicidad, siendo solo preceptiva la contenida en diarios oficiales pero no la realizada en prensa escrita (que se realiza a costa de quien la solicite); en segundo, se reducen, en el Derecho español vigente, de una a tres, presididas por el secretario judicial, quien extenderá acta del remate final para su aprobación judicial ulterior por auto; en este mismo orden de medidas, el auto de aprobación del remate se erige en título de propiedad inscribible en el registro correspondiente, con lo que evita el adquirente del bien las dificultades tradicionales planteadas cuando el deudor se negaba a otorgar la escritura de venta de los bienes afectados. En opinión de la exposición de motivos "la Ley abre camino a vías de enajenación forzosa alternativas que, en

determinadas circunstancias, permitirán agilizar la realización y mejorar su rendimiento”.

En la regulación de la subasta se trató también de evitar la presencia de los *subasteros*, sujetos que acuden a las licitaciones judiciales con el fin de adquirir bienes con el objeto de obtener plusvalías de su venta posterior a terceros: la figura del *subastero* es considerada una de las lacras de la ejecución, en la medida en que de su actuación concertada se deriva, con cierta frecuencia una devaluación fraudulenta de los bienes, en perjuicio del deudor y del acreedor. Por ello, la Ley 1/2000 limita la posibilidad de realizar posturas en la subasta con la condición de ceder el remate a un tercero (forma habitual de proceder de los *subasteros*) al acreedor ejecutante que decida licitar por los bienes objeto de subasta. Con todo, el resultado práctico de la medida no ha conseguido evitar la actuación de estos profesionales en los años de experiencia de la ley.

En el estricto caso de la subasta de bienes inmuebles, la nueva ordenación de la ejecución forzosa en España contiene nuevas garantías para todos los intervinientes en el proceso o posibles afectados por el proceso (terceros acreedores posteriores, reembargantes o poseedores de los bienes embargados), cuyas garantías se refuerzan. De este modo, la ejecución les debe ser notificada, si consta su existencia, pueden participar en el avalúo de los bienes, se regula con claridad el régimen de subsistencia y subrogación de cargas posteriores o anteriores que pesen sobre el mismo bien y se da la oportunidad, a los terceros ocupantes o adquirentes posteriores del bien embargado, de intervenir en el proceso y alegar lo que convenga a su derecho, incluso con posibilidad de enervación de la ejecución previa consignación de las cantidades por las que se ha despachado la misma.

c. *Dos novedades estrella: la ejecución provisional y el proceso monitorio*

En materia de efectividad de los derechos de crédito, dos de las novedades estrella de la Ley 1/2000 son, por una parte, la ejecución provisional, y, por otra, la regulación del proceso monitorio.

En puridad, la ejecución provisional había sido introducida en el ordenamiento procesal con anterioridad (en concreto, en la Ley 24/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), que la preveía en su artículo 385. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, sin embargo, apuesta decididamente

por esta singular forma de ejecución, dedicándole todo un título (el título II) del Libro III, artículos 524 a 537.

La ejecución provisional consiste en una excepción a la regla general sobre ejecución de títulos judiciales, que exigía la firmeza de la sentencia como presupuesto del despacho de la ejecución. La realidad de la práctica, conforme con la cual el recurso devolutivo era utilizado como instrumento para conseguir un retraso en la ejecución de la sentencia, unido a la escasa proporción de sentencias de primera instancia revocadas en sede de apelación, llevó al legislador español a introducir esta modalidad de ejecución, caracterizada por la posibilidad de instar la ejecución de la sentencia definitiva condenatoria, en caso de ser recurrida y durante el trámite del recurso. Se trata, en definitiva, de una ejecución definitiva, pero anticipada en el tiempo, y sometida a la condición de que la sentencia no sea revocada por el tribunal superior. Ante el riesgo de que la revocación, total o parcial, se produzca, y con posterioridad a la consumación de la ejecución forzosa la regulación de 1985 exigía del apelado/ejecutante la prestación de caución en garantía de los daños y perjuicios irrogados en caso de que fuera imposible la restauración de los derechos al estado en que se encontraban al tiempo de instar la ejecución.

La elevada cuantía exigida ordinariamente por los tribunales, disuasoria en no pocos casos, llevó al legislador a suprimir la exigencia de caución, lo que convierte a las sentencias, con independencia de su carácter firme o no, en directamente ejecutiva. Se pretende, con ello, disuadir de litigar al litigante que apela a los solos efectos de demorar una ejecución más que probable contra él, reduciéndola tan solo a los casos en que el apelante considera con fundamento que la sentencia desfavorable es errónea. Como contrapartida, y a favor de la posición procesal del apelante/ejecutado, la ley dispone de algunos instrumentos: en primer lugar, puede este enervar la ejecución a través de la consignación judicial de las cantidades objeto de condena; asimismo, si finalmente es revocada la condena, la sentencia de revocación constituye título ejecutivo para obtener la restauración de los bienes y derechos o la reparación de los daños y perjuicios. El ejecutado dispone igualmente de un incidente específico de oposición a la ejecución forzosa, pero con motivos muy reducidos (imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior, en condenas no pecuniarias) y en caso de ejecución dineraria la oposición solo puede dirigirse contra actuaciones ejecutivas concretas. El carácter expeditivo de estas normas ha llevado a algunos tribunales a admitir en los autos de apelación contra la sentencia, y en forma de medida cautelar, la suspensión de la ejecución

provisional, cuando se funde en motivos diferentes a los tipificados en la ley.

Por su parte, el proceso monitorio, una de las señas de identidad más visibles de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no es otra cosa que un proceso declarativo cuyo objeto es la conversión en título ejecutivo de documentos privados que reconocen, a favor de una de las partes del contrato la obligación de pago de una cantidad de dinero líquida. Se trata, en definitiva, de activar el mercado privado que, en muchos de sus negocios, documenta las operaciones jurídico económicas documentalmente, pero no con títulos intervenidos por fedatario público a los que tradicionalmente se ha atribuido, en muchos ordenamientos, fuerza ejecutiva directa.

En caso de vencimiento de la obligación de dinero documentada, el acreedor puede dirigirse al juez con los documentos (facturas, albaranes, telegramas, certificados de entrega y demás títulos reconocidos en la Ley) que justifican la existencia e importe de la deuda, solicitando que requiera al deudor el cumplimiento de la obligación. El deudor dispone de veinte días para cumplir: si no cumple, no contesta al requerimiento o no aporta razones de su no cumplimiento, el tribunal dictará auto ordenando la ejecución forzosa; si, por el contrario, se aportan las razones e plazo el monitorio se convertirá en el declarativo (juicio verbal u ordinario) que corresponda en razón de la cuantía de lo reclamado.

Se trata de un proceso sencillo que, en reclamaciones de menos de novecientos euros, admite una solicitud formularia por parte del actor, con muy buenos resultados aplicativos en los años de vigencia de la ley, por la posibilidad que da al acreedor de evitar, en muchos casos, el proceso declarativo. En su debe, sin embargo, se encuentra su limitación cuantitativa a créditos de menos de €3.000, lo que deja fuera de su ámbito la posibilidad de tutela de numerosos negocios jurídico privados.

IV. CONCLUSIÓN: EXPERIENCIA APLICATIVA DEL MODELO DE TUTELA DEL CRÉDITO PRIVADO CONTENIDO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA DE 2000

Hasta aquí hemos expuesto, de forma panorámica, los aspectos más destacables del modelo de tutela propuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, con atención especial a las medidas ordenadas a la mejor tutela del crédito privado. Solo nos queda,

como colofón de este trabajo, hacer una referencia breve a la experiencia aplicativa del nuevo sistema de tutela del crédito privado, en sus más de siete años de vigencia.

Debe señalarse, en primer lugar, que la implantación del modelo no ha estado exenta de dificultades. Las más relevantes son, en primer lugar, las derivadas de la adaptación de tales novedades al modelo de organización judicial diseñado en el sistema español. Las actuaciones reguladas en la Ley 1/2000 requieren una específica organización de los tribunales para obtener su aplicación de forma óptima. La implantación de la oralidad deriva la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales de la oficina judicial a las salas de vista; eso debe tener como consecuencia una mayor liberación de los funcionarios al servicio de la administración de justicia para otras tareas, entre las cuales ocupan un lugar destacado las de ejecución forzosa. Con dicho fin fue aprobada en 2003 una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (la ya citada Ley Orgánica 19/2003) afectante, en lo que aquí interesa, a la organización de la oficina judicial y de los servicios comunes de los tribunales de justicia. Esta reforma, sin embargo, no ha obtenido, al día de la fecha, un adecuado desarrollo en las normas procesales, por lo que no ha entrado aún en vigor, lo que ha consolidado la vieja organización judicial para la aplicación de la nueva ejecución forzosa, con todo lo que ello implica.

A este estado de cosas deben sumarse otros factores organizativos que lastran la eficacia deseada del modelo de ejecución forzosa civil diseñado en 2000. Por una parte, la carencia de medios materiales y personales con lo que hacer frente a las necesidades de la jurisdicción civil en materia de ejecución, lo que no contribuye precisamente a la efectividad deseable, y cuyo remedio depende del aporte presupuestario del gobierno central y de los gobiernos autonómicos con competencia en materia de justicia. Por otro lado, la necesidad de cubrir las necesidades de personal ha conducido a la incorporación a los juzgados civiles de personal interino, no debidamente cualificado para aplicar las disposiciones procesales.

Con todo, el diagnóstico debe ser positivo: no solo porque la implantación de un nuevo modelo de proceso de la complejidad del descrito, junto con la dificultad de vencer las inercias históricas, hacía prever *a priori* la necesidad de un tiempo no necesariamente breve de adaptación de las estructuras de la justicia civil a los nuevos modos de comportamiento diseñados en la ley. Con todo, como se ve, los problemas apuntados son, en su mayoría, de carácter organizativo, y no derivados de deficiencias de la ley, por mucho que

esta deba, en todo caso, tratar de adaptarse a la realidad y contexto en donde se aplica.

En estos años de vigencia de la Ley 1/2000 se han revelado como instrumentos de gran eficacia el punto neutro judicial, auténtica muestra de cómo las nuevas tecnologías pueden ponerse al servicio de la administración de justicia, aunque sería deseable una mayor familiaridad de los funcionarios de los juzgados y tribunales con los sistemas informáticos para garantizar su máxima eficacia; asimismo, las oficinas de averiguación patrimonial, que no se insertan en el organigrama de los órganos jurisdiccionales, pero que colaboran con estos con gran eficacia a la hora de averiguar el patrimonio del deudor ejecutado.

Desde un punto de vista procesal, los nuevos medios de apremio alternativos a la subasta no han funcionado con la frecuencia que se esperaba en un primer momento. Las razones son de diferente calado: entre ellas destaca el hecho de que el deudor que ha sido capaz de llegar hasta la ejecución forzosa sin cumplir su obligación no suele estar dispuesto a colaborar con el acreedor tampoco en ese momento procesal, salvo en el supuesto de riesgo cierto de perjuicio patrimonial. Con la excepción de la realización forzosa de bienes muy concretos, negociados en mercados específicos (valores cotizables, obras de arte, buques y aeronaves), la ejecución por persona o entidad especializada tampoco ha restado gran protagonismo a la subasta judicial. Sí está dando buenos resultados la experiencia aplicativa la ampliación de la ejecución a nuevos plazos devengados del crédito principal. El incidente de oposición no genera graves dilaciones en términos generales, pero a veces implica plantear todo un juicio declarativo dentro de la ejecución forzosa.

La nueva disciplina de la búsqueda patrimonial ha tenido una suerte desigual. No siempre es efectiva, normalmente por la resistencia de los propios juzgados a aplicar con todo el rigor las previsiones de sanción contenidas en la ley. Debe recordarse que el modelo español se basa tradicionalmente en un sistema de carga, no deberes jurídicos cuya infracción determine la imposición de sanciones: por ello es de esperar el máximo compromiso de los órganos de ejecución para hacer más expeditivas las disposiciones de la ley. Sería incluso deseable la posibilidad de abrir imputación por falso testimonio u obstrucción a la justicia en caso de negativa de deudor a realizar la manifestación de bienes o de hacer una manifestación con falsedades.

En la ejecución no dineraria tienen un resultado satisfactorio las multas coercitivas (*astreintes*) dirigidas a compeler al deudor al cumplimiento voluntario, si bien existen ciertas lagunas en cuanto al procedimiento para hacerlas efectivas. Por otro lado, a pesar de todas las novedades, el proceso sigue siendo largo y, a veces, ineficaz, lo que demuestra que la efectividad de un sistema de ejecución no depende en exclusiva de la bondad de sus mecanismos procesales, sino también de la disposición del deudor a colaborar con la administración de justicia y de la disponibilidad real de bienes en su patrimonio. Algunos juzgados se quejan de que son posibles demasiadas incidencias en su tramitación, sin embargo la Ley 1/2000 tan solo se ha limitado a regular cauces para la tramitación de los incidentes más frecuentes, en evitación de lagunas.

La experiencia más positiva se produce en el caso del proceso monitorio, cuyo buen funcionamiento lo convierte en uno de los estándares del nuevo sistema procesal. En el año 2006, de las 369.000 ejecuciones resueltas, 124.000 procedían de procesos monitorios (el 37,8%; en 2002 fue el 18%). De los 366.000 monitorios ingresados: El 4,9% se transformó a verbal; el 2,8% se transformó a ordinario; el 15,3% concluyó con pago; y el 38,2%, en ejecución. El 38,8% concluyó por otras causas. Los mayores problemas apreciados del monitorio español son, en primer término, su límite de cuantía, cuya ampliación es aconsejable, y la interpretación de determinadas normas, como por ejemplo, la que determina qué ha de entenderse por documento a efectos del monitorio, o los efectos de la resolución que ordena la ejecución. En el caso de la ejecución provisional, la experiencia es igualmente positiva, pero la falta de caución previa, y la dificultad de reintegración en caso de revocación de la sentencia, plantean algunas incertidumbres para algunos autores. Con todo, no se observan disfunciones especiales del sistema de ejecución provisional, considerando que el 89,2% de las sentencias de apelación o casación son confirmadas (datos de 2006).

En conclusión, el nuevo sistema de efectividad del crédito privado ha tenido una aplicación prometedora desde su instauración en España. Ello no debe llevar, empero a la autocomplacencia. No se puede confiar todo a las reformas procesales: es fundamental la dotación de medios, como lo es igualmente la colaboración de terceros (personas físicas o instituciones) con los órganos de ejecución. Del mismo modo, hay necesidad de reforzar el sistema de coerción sobre los deudores a la hora de colaborar con el órgano jurisdiccional.

A pesar de ello, en muchas ocasiones la ejecución está abocada al

fracaso, por la inexistencia de bienes en el patrimonio del deudor. Por ello, si se pretende una real efectividad del proceso civil en la tutela del crédito privado no basta con la existencia de un sistema técnicamente ideal de ejecución forzosa: son necesarias medidas adicionales, como por ejemplo la regulación de un sistema adecuado de medidas cautelares, y el reforzamiento del crédito privado por medio de la intervención del sistema de fe pública notarial y registral.

ESTADÍSTICAS

- “La Justicia dato a dato”, Consejo General del Poder Judicial, España. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Castillejo Manzanares, R., “La estructura general de la ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nro. 544, 2002.
- Cordon Moreno, *El proceso de ejecución forzosa*, Elcano, Navarra, 2001.
- De la Oliva Santos, A., “Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil”, *La Ley*, t. 4, 1981.
- De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Jiménez, I. y Vegas Torres, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa, procesos especiales*, ed. CERA, Madrid, 2005.
- Fernández López, M. A., *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1982.
- Fernández-Ballesteros López, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Madrid, 2001.
- Fernández-Ballesteros López, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Madrid, 2001.
- Garberí Llobregat, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, 2 vols., Madrid, 2007.
- Gimeno Sendra, V., Asencio Mellado, J. M^a., *Proceso civil práctico*, t. VII y VIII, Madrid, 2005.
- Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, Barona Villar, *Derecho Jurisdiccional. El proceso civil*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- Montero Aroca, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, ed. Civitas, 1982.

- Montero Aroca, J., *El proceso, como garantía de libertad y responsabilidad*, Valencia, 2006.
- Montero Aroca, J., Flors Maties, *El proceso de ejecución*, Valencia, 2001.
- Moreno Catena, Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Colex, 2007.
- Ortells Ramos, M. (*et al.*), *Derecho Procesal Civil*, Navarra, Thompson Aranzadi, 2007.
- Peña Bernaldo de Quirós, C. M., *La ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Granada, 2001.
- Prieto-Castro, L., *Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa de la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1952.
- Rocha García, E., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Granada, 2001.
- Senés Motilla, C., *La obligación en moneda extranjera*, Madrid, 1990;
- Sospedra Navas, J., *Práctica del proceso civil: la ejecución forzosa, procesos especiales*, t. I, vol. III, Madrid, 2005.
- Vegas Torres, J., "La ejecución forzosa en el proyecto de Ley de enjuiciamiento civil", *Jornadas sobre el proyecto de ley de enjuiciamiento civil*, *Estudios Jurídicos: cuerpo secretarios judiciales*, Madrid, 1999.





JUSTICIA ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

ERICK JUÁREZ E.

En esta ocasión y en el marco de los esfuerzos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas y de EUROsociAL, se presentan algunas de las razones por las cuales debe pensarse y repensarse la justicia especializada de la niñez y adolescencia, materia a la cual se le asigna mínima importancia en la formación jurídica profesional, en los foros de abogados, e incluso en los seminarios internacionales, por una razón simple: no es atractiva económicamente para el gremio, por tanto en cuanto la niñez y adolescencia carece de recursos para el pago de honorarios.

Sin embargo y por esa misma razón, de desventaja de la niñez y adolescencia, tanto en el ejercicio de sus derechos como en la protección de los mismos es que resulta necesario e imprescindible devolver la mirada al sistema judicial que se encarga de este ámbito jurídico, determinar las instituciones que deben conformarlo y las políticas que tiendan a hacer efectivo el interés superior de este grupo social.

Conforme a ello, se ha sostenido que la niñez y adolescencia, que junto a las mujeres constituyen grupos en desventaja, a los que progresivamente se les ha reconocido derechos y permitido en las políticas públicas la participación tanto en su definición como ejecución, sin embargo aún faltan mecanismos que faciliten el pleno ejercicio de las facultades y la protección de sus derechos fundamentales en caso de amenazas concretas o restitución de los mismos cuando se han afectado. Esa condición de desventaja se da en la vida pública como privada, la primera cuando la agenda pública no trasciende a las condiciones fundamentales para reconocer y asegurar derechos que les asisten como personas en igual-

dad de condiciones; en el caso de la niñez en varios países aún se les considera objeto de “protección” por ser menor, lo que resulta sinónimo de incapaz, sin comprender que es un ser humano en formación de su personalidad mediante su desarrollo integral, razón que las decisiones siempre las asumen los adultos y por ende esa visión adultocentrista determina circunstancias de subordinación de los niños, niñas y adolescentes frente a los adultos. En el contexto privado, la infancia aún sigue siendo un objeto de las relaciones familiares y un botín de guerra para las disputas de hecho y de derecho de terminación del vínculo matrimonial, y en donde hasta hace poco no se le escuchaba a los hijos para la toma de la decisión judicial.

En ese ámbito, las manifestaciones de violencia y abuso a los derechos de la niñez y adolescencia se constituyen en una constante con varios niveles de contención; el primero de ellos la posición de poder del adulto frente al niño, niña o adolescente, ya sea como padres o encargados, toda vez que depende de ellos económicamente, además de ser quienes toman las decisiones en el hogar, lo que implica reducir las posibilidades de denuncia en contra de ellos. El segundo nivel de contención a la constante del abuso, es la posición de superioridad física, en donde profesores, padres de familia, incluso policías, ven en la niñez y adolescencia un medio para dejar fluir sus frustraciones, iras o violencia encarnizada, con la seguridad que no proceda defensa de parte de la víctima, asegurando la descarga de poder físico. Y un tercer nivel de contención radica en el dominio psicológico de la niñez y adolescencia por parte de su agresor, quien constantemente los hace ver como los culpables de los problemas, o bien como unos incapaces, inútiles o inservibles, lo que se agrava con amenazas para no denunciar los abusos, desde hacer daño a la víctima hasta hacer daño a un ser querido de la víctima. Esta posición de poder con sus contenciones, hace de la violencia contra la niñez y adolescencia un ciclo permanente y una realidad silenciosa.

La violencia en contra de la niñez y adolescencia, al ser una constante en las familias, se vuelve sistematizada tanto en su periodicidad, intensidad, formas de manifestarse, así como la imposibilidad de contrarrestarla social como institucionalmente; en ese contexto, la rutina de la violencia psicológica, física, sexual y emocional en contra de la niñez y adolescencia, hace de la misma una forma de comportamiento de un sinnúmero de familias guatemaltecas, que interactúan en el ámbito del poder de el o los adultos, en menosprecio de los derechos de la niñez y adolescencia, negando incluso

su esencia como personas, siendo manifestación de ello los castigos de encierro, prohibición de comunicarse, incluso restricción a la alimentación; los golpes en distintas partes del cuerpo son comunes, y en los últimos años la intensidad de los golpes ha sido mayor así como su ubicación, con el objeto de evitar su visualización externa. Este mismo fenómeno de violencia, trasciende del hogar al plano público, en donde los profesores de grado acostumbran tener aún formas arcaicas de mantener la “disciplina”, no importando que para ello se violen los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia; tales formas arcaicas se han profundizado en la vida educativa al nivel de existir castigos comunes en la mayoría de centros educativos que aún los mantienen. Incluso, esta manifestación de violencia se da en las instituciones públicas encargadas de proteger los derechos fundamentales de las personas, tal es el caso de los agentes de policía, que han dado muerte a varios niños, niñas y adolescentes, en especial en las llamadas “limpiezas sociales” en contra de los niños de la calle, casos incluso documentados recientemente.

El ambiente de violencia contra la niñez y adolescencia, asumido como cotidianidad, implica una percepción de normalidad en la mayoría de los ciudadanos, lo que la hace pasar de un plano de reproche social a una situación de aceptación, al extremo de ver niños y niñas mendigando, lustrando zapatos, limpiando parabrisas de automóviles, buscando desperdicios en los basureros, haciendo juegos pirotécnicos, cargando objetos sobrepesados, presentando cuadros clínicos de desnutrición severa, viviendo en la suciedad, sometidos a tratos denigrantes, siendo explotados sexualmente, golpeados por los padres, y tantas situaciones de tratos inhumanos contra la niñez y adolescencia, sin hacer algo, demostrando total indiferencia, incluso al extremo de considerar que “algo malo ha hecho” por eso se les trata así. Esta percepción de normalidad llega a los extremos que funcionarios y empleados públicos tienen conocimientos de esos vejámenes y no realizan acción alguna para evitarlos, con lo cual la falta de denuncia de esas violaciones hace que el abordaje judicial sea ínfimo respecto a las altas tasas de niños, niñas y adolescentes víctimas.

Esa percepción de normalidad de la violencia contra la niñez y adolescencia, que repercute en la baja tasa de casos abordados, fortalece la cultura de la no denuncia y en consecuencia priva a la niñez y adolescencia víctima de una protección jurisdiccional eficaz, haciendo permanente el agravio a la vez de diluir lo simbólico de la jurisdicción especializada.

Por ello resulta coherente especializar la jurisdicción de la niñez y adolescencia, mediante la cual se garantice a la infancia jueces que comprendan su mundo, necesidades, entorno y condición de grupo en desventaja; aun y cuando se discute sobre jueces especializados para determinadas áreas, en este ámbito considero que sí es necesario, habida cuenta que no solo el mundo de la niñez y adolescencia es distinto y distante a la visión adultocentrista, sino a la vez los procedimientos deben responder al interés de aquellos, lo que solo se alcanza y se hace efectivo cuando día a día se adquieren experiencias y conocimientos sobre la materia especializada, en donde ya no se ven las disputas de los adultos como elemento central de la discusión como tampoco la formalización de las discusiones jurídicas abstractas, sino muy por el contrario la posición de la infancia de cara a sus derechos y obligaciones; en ese sentido, menester se torna tener jueces especializados, por la comprensión del mundo desde la óptica de ese grupo social, por el conocimiento profundo de la legislación aplicable a esta rama, por la atención específica en un lugar idóneo y propio para la niñez y adolescencia, y en sí, porque la cotidianidad de un juez o jueza en el ambiente de la infancia los hace más sensible, e identificados con los mismos, lo que provee un compromiso real para hacer efectivo los derechos de este grupo social; estos aspectos quedan validados, para el caso de Guatemala, en donde los jueces de paz, que conocen por turno o urgencia los casos de niñez y adolescencia víctima o responsabilidad de adolescentes, desconocen aspectos centrales del procedimiento, la esencia de las medidas cautelares sean de protección o responsabilidad, por lo que ven el interés superior como un principio que enmarcan en una resolución, mas no como actos jurisdiccionales que efectivamente aseguren los derechos de la niñez y adolescencia, y claro está porque tienen competencia para conocer casos de familia, trabajo, penal, civil y mercantil conforme los límites que establece la ley respectiva de cada materia; ello contrasta con la forma de actuar y proceder de los jueces de instancia, que en su posición especializada hacen vivo el interés superior y por ende la respuesta jurisdiccional en gran medida se aproxima a la eficacia de protección de los derechos de la infancia.

En ese sentido y para abordar de mejor manera los casos de infancia, en Guatemala se ha establecido una jurisdicción especializada, que si bien es cierto simbólicamente había estado representando al Poder Judicial desde 1936, también es cierto que se transformó a partir del mes de junio de 2003, cuando entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; la ley vigente anteriormente era el decreto legislativo número 78-79, mismo que

respondía la modelo irracional de poder, basado en la teoría de la situación irregular, que consideraba desviados o enfermos a los menores, al señalar en su artículo 5 que “se consideran menores en situación irregular, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”, sin diferenciar entre niñez y adolescencia víctima y victimario.

La referida ley no respondía de forma idónea a las dos circunstancias indicadas, generando con ello una aberración integracionista de ubicar en un mismo lugar a los agredidos y agresores, además de no considerarlos sujetos de la ley sino simples objetos destinatarios de las decisiones de los mayores, que no decidían conforme a su interés superior sino patológicamente.

En ese contexto, es como la nueva ley de protección integral de la niñez y adolescencia responde a la teoría de la “protección integral”, lo que implica asegurar el desarrollo integral de la infancia y considerar en decisiones de políticas públicas generales como judiciales el interés superior. El referido texto normativo establece derechos y obligaciones para los niños, niñas y adolescentes, así como una organización idónea de varias instituciones que deben tener secciones especializadas que les dediquen atención primaria, y en el contexto judicial separada claramente el procedimiento para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, así como el procedimiento para la sanción a los adolescentes en conflicto con la ley penal, lo que obviamente implica separación de víctimas y victimarios.

La nueva ley está orientada por los principios fundamentales de interés superior, opinión y tutelaridad de los derechos, lo que implica el carácter ex officio en que deben actuar todas las agencias vinculadas a la justicia especializada de la niñez y adolescencia. Las agencias que conforman el sistema judicial especializado de la niñez y adolescencia son: Procuraduría General de la Nación, sección de niñez y adolescencia, Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de Derechos Humanos, Unidad Protectora de Adolescentes Trabajadores de la Inspección de Trabajo, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, Defensa Pública de Menores, Fiscalía de menores, Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Salas de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, y recientemente el Consejo Nacional de Adopciones.

La Procuraduría General de la Nación, a través de su sección, es la encargada de representar técnicamente a la niñez y adolescencia

amenazada o violada en sus derechos, constituyéndose como abogados de los mismos, ya sea por llamamiento de juez o de oficio en los procedimientos de protección, además de ser la institución encargada de realizar la investigación en los casos de protección, contando para el efecto con 25 días a partir de la audiencia de conocimiento de los hechos que motivan el procedimiento de protección. Cuando la amenaza o violación del derecho de la niñez o adolescencia constituye delito, los abogados de la Procuraduría General de la Nación se constituyen como Querellante Adhesivo y Actor Civil, con el fin de velar por el interés de la infancia en los procesos penales en contra de los agresores; esta participación ha sido importante en los casos que los acusados son los propios progenitores o familiares cercanos en cuyo caso los padres han renunciado a la acción, sin embargo la prosigue la institución referida; asimismo en los casos en los cuales los progenitores han convenido económicamente en una reparación con el agresor, sin tomar en cuenta la situación de la infancia.

La Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de Derechos Humanos es la institución encargada de verificar el respeto de los derechos de la infancia en todos los ámbitos, tanto de políticas públicas como de aplicación de justicia, haciendo los pronunciamientos públicos en contra de los funcionarios que no velan el interés superior que asiste a ese grupo social. Además está facultado para promover e iniciar acciones constitucionales cuando se afecte un derecho fundamental de la niñez y adolescencia. Aunado a ello, y como complemento a su función central, esta institución ha asumido el rol de conformar las Comisiones Municipales de la Niñez y Juventud con el fin de que ellas contribuyan al diseño de las políticas públicas en el ámbito local.

En cuanto a los mecanismos para evitar explotación económica de la niñez y adolescencia, que es aún una constante en Guatemala tanto en el trabajo formal como informal, la ley prevé la institucionalización de la Unidad Protectora de Adolescentes Trabajadores en la Inspectoría de Trabajo del Ministerio respectivo, la que debe desarrollar acciones de verificación en cada uno de los centros de trabajo en los cuales los adolescentes prestan servicios laborales para establecer las condiciones en que se desarrolla el trabajo, lo que implican aspectos personales de compatibilidad en jornada, tipo de trabajo, salario, ambiente de trabajo y circunstancias en que se presta respecto a su formación técnica laboral, así como aspecto de trato prioritario y especializado de los patronos, reconociendo que los adolescentes que prestan sus servicios laborales están en proceso de aprendizaje

y formación laboral antes que ser mano de obra barata, lo que regularmente es considerada así. Aunado a ello, la unidad indicada debe desarrollar acciones legales de asistencia al adolescente trabajador respecto a conflictos laborales, agotando la vía administrativa y representándolo y asistiéndolo técnicamente en la vía jurisdiccional en cuyo caso están obligados a plantear la demanda laboral que corresponda y litigar las causas hasta la solución de la misma, sea de manera normal o por vía de acuerdo amistoso, priorizando en todo momento el interés superior del adolescente trabajador; excepcionalmente y según las circunstancias proteger a niños y niñas que estén en una relación de trabajo promoviendo proceso de protección, a la vez de demandar a los patronos que contraten a la niñez habida cuenta que solo se puede contratar a adolescentes.

En otro contexto y con una función esencial en el sistema judicial de la niñez y adolescencia, se institucionaliza la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia como ente responsable del control y seguimiento de las medidas de protección y responsabilidad penal; en el primer caso con el control y administración de los hogares de abrigo temporal que establece la ley con carácter excepcional para la niñez y adolescencia víctima; así como el control y administración de los centros de privación de libertad provisional y definitivo de los adolescentes en conflicto con la ley penal, lo que se extiende al control de las sanciones impuestas por los jueces en las sentencias de condena.

En ese contexto, la nueva normativa redefine la especialización de los juzgados de protección y de responsabilidad, distintos a los juzgados de menores que abordaban de igual manera casos de infancia víctima y victimaria, bajo el enfoque de la situación irregular. De esa cuenta, desde el año 2003 los juzgados de la niñez y adolescencia asumieron competencia específica, sin embargo la lógica de trabajo por una cultura de tramitología los ahogó en la gestión de los casos, con prácticas arcaicas y rudimentarias que implican la delegación de funciones en los oficiales de trámite, el incumplimiento de deberes de los jueces y la falta de respuesta efectiva con observancia del interés superior de la infancia. Aunado a ello, la organización judicial siguió la lógica de la individualidad de los órganos jurisdiccionales, así como del trabajo a lo interno de cada despacho judicial.

Si bien es cierto que los ingresos de casos al sistema judicial de la niñez y adolescencia aumentaron desde el momento de la vigencia de la ley, estos tampoco constituyen una cantidad inmanejable para el sistema. Es así que para el año 2004 el número de casos ingresados al sistema judicial de protección y de responsabilidad fue de

6.318 causas las que divididas en 10 juzgados implica una carga judicial anual de 631, promediando 52 casos al mes por cada juzgado y en consecuencia 2 casos diarios.

Sin embargo, aun y cuando sea una cantidad manejable ello no se ve representado en la cantidad y calidad de las salidas proveídas por los órganos jurisdiccionales, habida cuenta que sobre los datos de ese año, se establece que la cantidad de sentencia de procedimiento de protección fueron 115, se obtuvieron 345 salidas definitivas, lo que da un promedio de 450 casos resueltos de infancia víctima, cantidad ínfima para los ingresos de causas; el mismo comportamiento estadístico se tiene para el procedimiento de responsabilidad, en donde las sentencias emitidas fueron 64 y las salidas alternas sumaron 768, quedando en el limbo la mayor cantidad de casos ingresados en el año calendario analizado –aproximadamente 5.000–, los cuales generaron año a año una acumulación excesiva que hacía inmanejable los casos, por lo que el abordaje de los mismos desde una teoría de cosas efectiva exigió un repensar en la gestión y organización judicial, para detectar las causas del problema y conforme a ello hacer las propuestas de transformación del sistema judicial.

Esa circunstancia se hizo impostergable al comparar ingresos y salidas con el tiempo de resolución de un caso, en ese sentido la medición se basa en el plazo normativo contrastándolo con el plazo real de cada caso; conforme a ello, en los procedimientos de protección se estableció una mora judicial de 245 días calendario, considerando que el plazo máximo que establece la ley para la decisión del caso es de 40 días y que el dato promedio de duración de las causas en los procedimientos de protección fue de 285 días; con ello se establece que se sobrepasó 7 veces el plazo normativo, en aquellos casos en los cuales existió una salida definitiva.

Para los casos de responsabilidad, aun y cuando el retardo judicial no era excesivo sí se hacía notoria la mora existente, toda vez que el plazo normativo máximo se establece en 82 días desde que el caso ingresa al sistema hasta que se dicte una sentencia en juicio, lo que contrastado con 152 días de duración promedio de los casos analizados en los juzgados de responsabilidad, se establece una mora judicial de 70 días.

A las debilidades descritas, debe agregársele la falta de control de los jueces en el cumplimiento de las medidas de protección y de responsabilidad decretadas, tal y como se aprecia en el gráfico que presenta 1.342 medidas cautelares de protección de infancia vícti-

ma que no tuvieron control jurisdiccional; las medidas de responsabilidad sin control fueron menos, sumando 92 casos. Ello demuestra la irresponsabilidad jurisdiccional en las medidas decretadas, en el entendido que su imposición implica el seguimiento en pro del interés superior del infante que los jueces deben proveer.

Esas y otras tantas circunstancias de cultura jurídica inidónea para la protección efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia hicieron impostergable la reflexión del colapso de la jurisdicción especializada, y obviamente el compromiso de proyectar acciones que superaran esa situación. En esa vía, una de las respuestas más inmediata y avalada fue la de cambiar la gestión y organización de los juzgados de la niñez y adolescencia, a lo que se sumó la Sala de Apelaciones respectiva, que siendo una sola, lideró el proceso a lo interno de las judicaturas. Para ello se contó con el respaldo de varios organismos que en distintos momentos apoyaron el proceso de mejora judicial, siendo conducido por el Proyecto Justicia Penal y Niñez Víctima del Organismo Judicial y UNICEF, y que se concretó con el Reglamento de Juzgados de la Niñez y Adolescencia, acordado por la Corte Suprema de Justicia, y que en el momento actual se encuentra en proceso de implementación, no siendo elemento central del cambio, pero sí una herramienta de soporte a la incertidumbre de los jueces.

En ese marco de mejora judicial, se establecieron objetivos de proceso y de resultado, quedando pendiente para una segunda etapa establecer los objetivos e indicadores de impacto de la transformación judicial. Los objetivos de proceso se constituyeron en 3 bloques, el primero respecto a la conformación de un equipo especializado para la implementación de la metodología de trabajo oral, así como la redefinición de la gestión y reorganización judicial, quienes tienen a su cargo la capacitación del personal administrativo y jurisdiccional, elaboración de manuales operativos, instructivos de funcionamiento; el segundo objetivo de proceso consiste en tener implementado el software y hardware para el registro en audio de audiencias; y el tercer objetivo se postuló con relación a la sensibilización de las otras agencias del sistema judicial para incorporarse en la dinámica señalada.

Los objetivos de resultado se orientaron a la eficacia de los derechos de la niñez y adolescencia, siendo estos:

1. Elevar el nivel de salidas del sistema judicial, acorde a la demanda social: lo que implica que cada ingreso tiene una respuesta

del sistema, indistintamente que concluya con una sentencia u otra forma definitiva; con ello se espera que no existan casos olvidados o perdidos en el limbo judicial sin respuesta que proteja el derecho amenazado o violado de la infancia.

2. Eliminar la mora judicial en los procesos de protección y de responsabilidad: la protección integral de la infancia se constituye en un discurso abstracto cuando en las judicaturas los casos se resuelven fuera de tiempo, y por ende la violación al derecho se mantiene o en el peor de los casos se hace afectiva la amenaza al derecho. En ese sentido, este objetivo pretende que en todos los casos los judiciares cumplan los plazos normativos y excepcionalmente puedan resolver antes de ese tiempo según las circunstancias concretas de la causa.

3. Establecer mecanismos de control de las medidas de protección y de coerción impuestas: Tal y como indiqué con antelación, toda medida decretada por los jueces debe ser controlada, para establecer si la misma contribuye al desarrollo integral del niño, niña o adolescente, y en su caso es acorde su cumplimiento a lo esperado por quien la decretó; conforme a ello y siendo responsabilidad judicial, se proyecta que el 95% de medidas impuestas sean verificadas en su cumplimiento por el propio juzgador.

4. Hacer efectivo los principios de interés superior y tutela jurisdiccional de la niñez y adolescencia: Cuando las decisiones son dictadas por los “oficiales de trámite” sobre la base de papeles, sin escuchar ni observar al niño, niña o adolescente, como tampoco a los sujetos implicados, es obvio que la decisión no respetará el interés superior del infante, menos contribuirá a la protección de sus derechos fundamentales, lo que hace que la tutela de sus derechos sea el contenido escrito de una resolución sin trascendencia en la realidad del infante. Para evitar ello y a la vez hacer efectivos los principios aludidos, se perfila la estricta jurisdiccional en donde toda decisión sea tomada por los jueces en audiencia oral con presencia de todos los implicados y con atención y consideración de la expresión del infante.

5. Establecer mecanismos para la atención integral de la niñez y adolescencia víctima: La simple gestión de casos sin la coordinación efectiva con otras instituciones, así como la ausencia de personal técnico en las judicaturas especializadas de la niñez y adolescencia, es una manifestación clara de una atención reducida y no integral; de esa cuenta se proyecta la reorganización judicial en unidades de

servicios comunes que se complementen con trabajadores sociales, psicólogos, pedagogos, pediatras y enfermeras, que en un espacio propio atiendan de forma adecuada a la infancia mientras esperan la respuesta judicial.

6. Crear un banco de datos, control y seguimiento a los casos de niñez y adolescencia víctima: Hasta el momento de iniciarse el proyecto de mejora judicial, no existía un banco de datos que identificara a la niñez víctima, la amenaza o violación de su derecho, como tampoco la situación jurídica en la cual se encuentra; ello, aparte de perder información valiosa sobre el perfil del infante, impide controlar la medida impuesta y las condiciones en las cuales se cumple; aunado a ello, limita la certeza sobre la identidad de la víctima.

De los objetivos referidos, se desagregan otros referidos a la gestión y organización judicial, lo que en esencia hacen operativo el modelo planteado y posible la obtención de los resultados esperados. Lo previsto en la gestión es lo siguiente:

1. Centralizar el proceso en audiencias orales en todas las etapas de los procedimientos de protección y responsabilidad. La cultura jurídica incipiente ha demostrado que la oralidad como metodología de trabajo, constituye hasta el momento la forma más idónea para la realización de los principios de los procedimientos, manera en que se materializan y medio para la obtención de la eficacia judicial, ya que constituye el ambiente idóneo para la adversarialidad del juicio, en donde se provee información de la más alta calidad para exigir decisiones fundamentadas y se resuelve frente a los actores claves del juicio y conforme a las condiciones de cada quien. Por esa razón, en la mejora judicial de la justicia especializada de la niñez y adolescencia se prevé centralizar el proceso en audiencias orales, para que la toma de decisión en cualquier etapa se haga conforme a ello.

2. Sustituir notificaciones escritas por la comunicación oral en audiencia. El envío de papeles de los sujetos procesales hacia los juzgados y de estos hacia aquellos, constituye una constante en la mayoría de sistemas judiciales de Latinoamérica, de lo cual no se salvan las judicaturas de la niñez y adolescencia aun y cuando la sencillez y desformalización del proceso está estipulado como principios procesales en la ley respectiva; la notificaciones escritas que implica ir personalmente a la residencia u oficina señalada a entregar copia de las resoluciones escritas, absorbe recurso huma-

no valioso, y constituye un cuello de botella para la eficacia del sistema. Frente a ello se postula sustituir en un 90% las notificaciones escritas, reservando el porcentaje restante a aquellos casos excepcionales en los que la víctima no asiste a las audiencias y que obviamente debe ser comunicada del proceso; en ese sentido, con la decisión del juez emitida en la audiencia correspondiente quedan legalmente notificadas las partes intervinientes y en consecuencia basta la entrega del disco compacto que contiene el registro de la audiencia para tener por cumplido el requisito de entregar copias de la decisión.

3. Eliminar la tramitología. Hace un tiempo leía un documento enjundioso en contra de la cultura de tramitar, y efectivamente le denominaban “introducción a la tramitología I y II”, en donde el autor detallaba la rutina del litigio de papeles, la incorporación de esa lógica en las universidades y la reproducción de la misma en las judicaturas, y al final demostraba los males que encierra la resolución escrita y los memoriales presentados por los litigantes, que en sí lo que hacen es reproducir formatos o llenar preformas que vienen de antaño. Conociendo los problemas que ello encierra, se programa la eliminación de las resoluciones escritas, todas son tomadas en audiencia por los jueces, y cuando se trate de solicitud de audiencia la misma será un acto administrativo que se registrará en la agenda digital del juzgado, convocando a las partes intervinientes por teléfono, fax o correo electrónico; de igual forma opera para los litigantes que requieran audiencias, lo podrán hacer por los medios indicados.

4. Sustituir el registro de audiencias. El aspecto simbólico de la mejora judicial y la utilización de la oralidad como metodología de trabajo, en varios lugares, pasa por sustituir la tradicional acta de la audiencia por un registro alternativo, sea audio o video; aun y cuando por sentido común se prefiera cualquiera de los dos últimos, en no muy pocas ocasiones las distintas instituciones que conforman el sistema judicial se han opuesto, como es el caso concreto de la Defensa Pública Penal en Guatemala, que sin fundamento es reacia a la sustitución total del acta de audiencia; sin pretender teorizar ni analizar este aspecto, sostengo la fidelidad del registro de audio o video frente al acta, toda vez que esta puede ser sustituida, modificada, alterada, sustraída o en todo caso, como sucede, que dé cuenta de lo que no sucedió, lo que no acaece con el registro de audio o video que es más difícil alterar aun y cuando se puedan modular los decibeles de la voz; y el segundo aspecto, radica en su operatividad, en la sencillez de su utilización, el bajo costo y el soporte efectivo

que presta a la oralidad. Por esas razones es que se opta por el registro de audio de las audiencias, el que se complementa con un acta de no más de 13 líneas que establezca día, hora y lugar de la audiencia, los intervinientes y la decisión asumida.

5. Separar funciones administrativas de las jurisdiccionales. Que existan jueces de firmas y oficiales de decisiones en las judicaturas de Latinoamérica implica que las personas juzgadas no pueden gozar de la garantía de un juez independiente e imparcial; aunado a ello, y desde otra perspectiva se reconoce erróneamente que el “poder” de un juez no está en la toma de decisión jurisdiccional sino en el control de su personal, por lo cual es más fácil delegar funciones jurisdiccionales, pero es difícil que entregue el manejo del personal al gerente del despacho judicial. Esta constante se pretende eliminar, potenciando al gerente del juzgado e incorporando unidades de servicios comunes con lógicas de trabajo distintas, orientadas esencialmente a darle soporte al juez para que tome decisiones en las audiencias orales.

Aparte de los objetivos de gestión, ya indicados, se establecieron objetivos de organización, siendo este uno de los puntos más relevantes de la mejora judicial, toda vez que implica quitarle el poder a los “oficiales de trámite” sobre los casos, y por ende asignarle funciones de asistencia administrativa, así como orientar al juzgador que su lugar es en la sala de audiencia resolviendo los casos que se le presenten y no en el ambiente administrativo resolviendo problemas de personal, suministro, coordinación interna y externa. Conforme a ello, los objetivos de la reorganización son:

1. Instalar juzgados pluripersonales. Al existir 5 juzgados en el circuito central de Guatemala, cada uno con 1 juez y un promedio de 8 a 9 personas, entre secretario, oficiales, comisario y notificadores, es obvio que no se utilizan economías de escala, ya que cada juzgado resulta ser una isla, independiente a los demás, con su propia sala de audiencias, sala de espera, mobiliario, equipo, y obviamente personal, sin coordinación ni colaboración entre juzgados, que es inconcebible por encontrarse en un mismo edificio, a excepción de un juzgado; además, esa lógica de organización facilita la jerarquía del juzgador, quien ve en su juzgado un pequeño reinado en donde ejerce poder administrativo y a la vez le sirve de blindaje al ser él quien decide su carga de trabajo, qué casos resolver con prontitud y cuáles no, maneja su agenda, y en sí tiene todo a su disposición, tal y como lo indica Juan Enrique Vargas. Por ello, al inicio el proyecto perfiló establecer un juzgado gerencial, con pool de 5 jueces y uni-

dades de servicios comunes conformadas por el personal de todos los juzgados, teniendo a un gerente que se encargará absolutamente de lo administrativo del despacho judicial. Sin embargo, por algunas razones, esta propuesta se matizó con el mantenimiento de los juzgados independientes y con la creación de unidades de servicios comunes a lo interno de cada despacho.

2. Diseñar la organización de las unidades de servicios comunes.

Aun cuando la propuesta de un juzgado gerencial con economía de escala no haya sido aceptada, sí se trascendió en la reorganización del despacho judicial, estableciendo unidades administrativas, siendo de comunicaciones y notificaciones, de atención al público, de audiencias y de registro y control. En ese sentido, el objetivo radica en el cambio *in situ* de la organización actual por unidades de servicios comunes, eliminando los expedientes de las mesas de trabajo de cada “oficial de trámite”, estableciendo un flujo-grama de orientación de causas.

3. Fortalecer la multidisciplinariedad de las judicaturas.

Al cambiar la organización judicial y las funciones de los asistentes administrativos, es obvio que el único que debe saber de derecho es el juez, ya que todos los demás le prestan una asistencia a él y por ende sus capacidades deben ser específicas para el rol que les corresponde; de esa cuenta, la capacitación institucional debe radicar en temática informática, servicio al cliente, alta gerencia, coordinación estratégica, técnicas de comunicación efectiva; es por ello, que este objetivo pretende desarrollar y fortalecer capacidades de los asistentes administrativos con relación al rol que les corresponde, y con ello conexamente excluirlos de su cultura de control y seguimiento de los expedientes.

4. Establecer las unidades de medida e instituir el uso de la información para la toma de decisión.

Desarrollar las actividades por impulso o por inercia es común en las judicaturas de Guatemala, en las cuales no se concibe la importancia de fijar metas a corto, mediano y largo plazo, como tampoco captar, procesar y analizar los datos del acontecer en la judicatura para tomar decisiones estratégicas respecto a ello; esa cultura administrativa de hacer lo de siempre implica en consecuencia que la estadística judicial solo constituye una carga de trabajo que debe cumplirse para la presentación de la memoria de labores de cada año de la institución.

5. Preponderar el trabajo en equipo bajo lineamientos de alta gerencia.

La organización tradicional en los despachos judiciales ha

generado la individualidad de las mesas de trabajo, en donde cada “oficial de trámite” cumple con los casos que le asignan sin prestar colaboración a los demás, y se conforma con tener al día su mesa, sin importar que las demás estén colgadas de mora; por ello, el objetivo radica en establecer mecanismos que aseguren la visión íntegra del despacho judicial, en donde todos se vean responsables de cada caso y de todos en general, a manera de contribuir por el buen funcionamiento del sistema.

Establecidos los objetivos, que para ello se desarrollan varias acciones en estos momentos, se describieron los resultados esperados, lo que se sintetizaron globalmente en los siguientes:

1. Elevar al 90% el total de salidas respecto al total de ingresos. Tal y como señalé con antelación, el sistema especializado de la niñez y adolescencia presenta disfunciones entre los ingresos y las salidas, lo que implica que más del 80% de las causas ingresadas no obtienen una respuesta efectiva del sistema, y por ende son casos que quedan congelados con una simple medida cautelar de protección o en su caso de responsabilidad, lo que implica que el interés superior de la infancia queda vagando por la brecha del olvido. Por ello, uno de los objetivos centrales de la mejora judicial radica en elevar, con un margen de error de 10%, el total de salidas del sistema; ello no implica que por la meta establecida, desprolijamente se provean salidas al sistema con fin estadístico, sin observar los principios rectores, sino muy por el contrario comprender que las metas propuestas constituyen un incentivo para hacer reales los principios aludidos.

2. Reducir hasta un 100% la mora judicial respecto a los datos iniciales. Este resultado constituye un medidor relevante para resolver los casos, observando los plazos legales y con ello evitar la incertidumbre de la infancia sobre la decisión final del caso, sea este de protección o de responsabilidad. Este resultado es progresivo para el caso de los procesos de protección, tomando en consideración que el mismo presenta 4 veces de retardo judicial respecto al plazo máximo fijado, por lo que cada año se proyectará el avance correspondiente.

3. Reducir hasta en un 200% la duración de las audiencias orales. La lógica del dictado de los abogados y demás intervinientes en el juicio al “oficial de trámite” genera una duración excesiva de la audiencia, subordinando el contradictorio al simple argumento aislado de alegatos elaborados con antelación; de esa cuenta, las audiencias duran aproximadamente 80 minutos cuando van bien,

aun y cuando las mismas bajo la lógica del registro de audio y la exclusión del dictado, tendría una duración máxima de 20 minutos. Por ello, junto al registro alternativo de audiencia y la incorporación de destrezas para la conducción de audiencia en los jueces, se estima la reducción de 2 veces el tiempo que actualmente duran las audiencias, lo que permite aumentar el número de audiencias por día por cada juzgador.

4. Sustituir en 100% el registro escrito de las audiencias orales.

Al ser simbólico el cambio de registro de audiencias, de escrito a audio, es imprescindible que se erradique absolutamente las actas de audiencias que, como he señalado, tanto daño hacen al sistema oral; en ese sentido, toda discusión jurídica, sea bilateral o unilateral, quedará contenida en el registro de audio, con las copias de disco compacto correspondiente a los sujetos procesales y la carpeta judicial electrónica en el propio despacho judicial.

5. Eliminar en 80% las solicitudes y resoluciones escritas.

En el caso de las solicitudes escritas se maneja un caso de excepción, como lo es la acusación por responsabilidad penal, la que por aspectos operativos debe ser presentada por escrito; aparte de ello, todo requerimiento debe ser realizado en audiencia oral, lo que implica que los tradicionales escritos o memoriales presentados por los abogados, deben ser desechados en el momento de su presentación, toda vez que no es funcional para la toma de una decisión jurisdiccional, ya que simplemente sirve para advertir una necesidad de una audiencia oral para la discusión y obtención de la decisión jurisdiccional en un punto concreto del juicio. Respecto a las resoluciones escritas, también existen excepciones y en este caso consisten en las sentencias, tanto de procedimientos de protección como de responsabilidad, las que deben quedar por escrito debido a aspectos operativos y requisito normativo.

6. Elevar en un 80% el control de las medidas de protección y responsabilidad.

Si bien es cierto que la trama judicial es imprescindible para la protección integral de la infancia, también lo es que el producto o resultado de la misma es determinante para restablecer o proteger efectivamente el derecho amenazado o violado y en su caso contribuir al desarrollo de la personalidad del adolescente en conflicto con la ley penal. En ese sentido, la medida de protección o de responsabilidad impuesta por los jueces constituye el producto de la trama judicial y por ende es importante de ser controlada en su cumplimiento, a fin de no dejar al arbitrio o al olvido del personal administrativo el cumplimiento de la misma en los centros de

abrigo y de encierro, imponiendo en consecuencia la visita periódica de los jueces de protección y de responsabilidad a los centros referidos, así como el seguimiento en el caso de medidas de cumplimiento externo.

7. Incorporar economía de escala en asistencia administrativa. Aun y cuando se indicó que la propuesta de juzgados pluripersonales, con un *pool* de jueces y un *staff* de asistentes administrativos que dependan de la gestión de las causas y no de los jueces, ha sido objetada y por ende de momento no ha sido posible parametrizarlo como resultado cuantitativo; también es cierto, que el resultado aquí proyectado es de carácter cualitativo, pretendiendo sensibilizar y convencer al personal administrativo y jueces sobre la importancia y beneficios de esta propuesta, así como la funcionalidad de la misma para transformar la imagen del sistema judicial y en especial proveer respuesta adecuada al interés superior de la niñez y adolescencia.

De forma global y ligera a la vez, he pretendido describir las líneas generales del proyecto de mejora judicial de la justicia especializada de la niñez y adolescencia, advirtiendo que el mismo está en etapa de ejecución, con 4 meses de trabajo, con algunos resultados ya alcanzados totalmente y otros medianamente. Visto ello, y con carácter específico de los procedimientos de responsabilidad de adolescentes en conflicto con la ley penal, corresponde indicar los ejes esenciales y los fines del proyecto “diseño de la política criminal de la fiscalía de menores” –de conformidad a la ley esta es su denominación–, desarrollado a lo interno del Ministerio Público con el apoyo de UNICEF.

La creación de la fiscalía de menores data desde la instauración del Ministerio Público como institución autónoma, facultado con exclusividad para ejercer la acción penal y desarrollar las políticas de persecución penal; en ese contexto, en la ley orgánica del Ministerio Público se estableció la sección de menores como fiscalía especializada para atender los casos de adolescentes en conflictos con la ley penal. En ese marco, la organización de la fiscalía así como su flujograma ha respondido a una condición refleja del organismo judicial, estableciendo agencias a cargo de un agente fiscal, quien tiene a su cargo un determinado número de auxiliares fiscales, y estos aún tienen asignados algunos “oficiales de fiscalía”; además, existe una secretaria de fiscalía.

Tal organización, al más claro efecto espejo de las judicaturas, define la gestión de los casos los que son asignados por turno o número

correlativo a cada agencia y en esta se le asigna a un auxiliar fiscal, quienes trabajan de forma individual sus casos, informando a la agente fiscal las secuelas del caso; esto implica, que la suerte de los casos depende del responsable del mismo, por lo que es aleatoria la forma y tiempo de salida de los casos, lo que redundará en la falta de efectividad del sistema de persecución penal, de cuya realidad da cuenta el observatorio de la niñez y adolescencia.

Con el objeto de superar las deficiencias de la persecución penal y hacer efectiva la política reactiva de coerción penal, se elaboró un modelo de fiscalía de sección de menores, que atienda primero a los fines políticos de persecución penal y conforme a ello se establezca la organización idónea para alcanzar los resultados proyectados. El modelo, en consecuencia, implica un aspecto de política de persecución penal que determina la forma, modo y condiciones del ejercicio de la persecución penal, así como un aspecto de organización que determina la distribución de funciones, la forma de llevarla a cabo y la responsabilidad compartida. Por cuestión de tiempo, me referiré únicamente a los fines institucionales, así como la organización y las herramientas de soporte, dejando el aspecto de la política de persecución penal a la lectura de la instrucción respectiva que puede ser consultada en la página oficial del Ministerio Público de Guatemala, desagregando en consecuencia los fines establecidos.

1. Posicionamiento institucional. La relevancia de la función fiscal en la persecución de los delitos y su efectiva gestión de los casos para la obtención de una salida de alta calidad implica como correlato un posicionamiento institucional respecto a las demás instituciones y a la sociedad, lo que implica su reconocimiento funcional y calidad del servicio que presta. En ese contexto, debe definirse claramente la relación de la fiscalía con la Policía Nacional Civil, tanto en prevención como investigación de los delitos, aun y cuando sea discutible si la fiscalía deba asumir funciones de prevención, la discusión dogmática queda superada con la visión funcional de la persecución penal en el marco de proveer seguridad ciudadana y, por ende la coordinación debe ser imperativa para el trabajo de planes de seguridad, tanto de prevención del delito, como aspectos más amplios que provean de una sensación de seguridad a la ciudadanía. Respecto a la investigación, más que coordinación la fiscalía debe asumir su posición de ente rector de la investigación, teniendo a la policía como instrumento de realización de la misma, con facultades para sancionar el incumplimiento de deberes de investigar o negligencia en la realización de los actos de investigación.

Además, el posicionamiento institucional implica la rendición de cuentas de la función fiscal a la sociedad, sin descripción de casos, pero sí con presentación de datos fiables que permitan conocer la eficacia de la institución respecto a ingresos y egresos, pero sobre todo al tipo de salida aplicada, por lo que no es lo mismo presentar desestimaciones como acusaciones, como tampoco simple número de acusaciones sin verificar la correspondencia del número de sentencias de condena. Conforme a ello, se pretende establecer un foro ciudadano fiscal a través del cual la institución se posiciona socialmente y por ende da cuenta de su función y resultados, lo que implica que según los datos presentados, se fortalezca como institución y encuentre respaldo de diversos sectores para la eficacia de su función.

Finalmente, el posicionamiento institucional implica una coordinación efectiva con las demás instituciones públicas y privadas, a fin de tener acceso inmediato a la información necesaria para ejercer la persecución penal, sin limitaciones o trámites burocráticos, sino muy por el contrario, tener una línea directa de comunicación de las agencias indicadas con respuesta inmediata.

2. Gestión de casos. Como señalé con antelación, la lógica del trabajo fiscal ha estado determinada por la organización de su institución, lo que implica que aquella se vea subordinada a esta y por ende disfuncional. Respecto a ello, en el modelo de fiscalía de sección de menores se retoma la función del fiscal en pro de la persecución penal del caso concreto, por ende la organización se subordina a aquella, y para el efecto todas las herramientas informáticas y de otra índole, deben ser soporte a la función fiscal.

Conforme a ello y según la lógica de las decisiones fiscales que se tiene y la función que corresponde a cada una, todo caso debe tener un único ingreso y seguimiento, siendo así la unidad de ingresos se conformará por la Oficina de Atención Permanente y Oficina de Atención a la Víctima, lo que en conjunto y según cada función, asumirán la atención del caso, sea por ingreso directo o por remisión de otras instituciones, correspondiendo a la oficina de atención permanente, el registro del caso y el traslado inmediato a la unidad de decisión temprana; en tanto, los encargados de atención a la víctima, si el caso es de presentación directa, atenderán a la víctima con técnicas de asistencia en crisis, para luego generar la derivación de la atención y seguimiento a las instituciones y organizaciones que conforman la red de derivación de atención a las víctimas.

Llegado el caso a la unidad de decisión temprana, sus integrantes analizarán las circunstancias del mismo y decidirán si es aplicable una salida discrecional o alterna, o en su caso y según los casos de procedencia de las salidas alternas, remitirá inmediatamente el caso a la unidad de dirección de la investigación. Si no amerita persecución penal, por no constituir delito o no poderse proceder, se acumularán para la autorización judicial de desestimación en audiencia unilateral múltiple; asimismo, decidirán el archivo cuando no exista autor conocido. En estos dos casos, la decisión debe ser asumida el mismo día, enviando una carta de explicación a la víctima o denunciante haciendo de su conocimiento la decisión asumida y la disponibilidad de servicios futuros, aspecto muy bien desarrollado en el módulo IV del Curso de Formación para Capacitadores en Reforma Procesal Penal a nivel latinoamericano, facilitado por el CEJA en formato virtual. Los casos en que no se pueda desestimar o archivar, serán tratados inmediatamente por la unidad, a efecto de obtener una salida alterna, sea conciliación, criterio de oportunidad reglado o remisión, para lo cual se fija un plazo máximo en el cual debe de obtenerse la salida respectiva, caso contrario pasa a la unidad de investigación.

Los casos que no puedan obtener una salida alterna o normativamente no puedan someterse a ella, se remiten a la unidad de dirección de la investigación, la que se encargará de establecer la teoría del caso y conforme a ella indicar a los investigadores de policía la información que requieren, la que debe ser obtenida en el tiempo fijado y desformalizada, sin el rigorismo de las actas de diligencias de investigación y el acumulado de “cumplimentadas” que no aportan información relevante sobre el caso, y solo constituye comunicación entre instituciones, que en suma es burocrática e infuncional. Con ello, se erradica la obsoleta, infuncional y formalizada forma de investigar “citando a los testigos a la sede fiscal para prestar su declaración”, personas que son llevadas por la propia víctima y de allí la debilidad en la credibilidad de la información, lo que constituye un medio para acumular papeles en el expediente fiscal, aberrante por cierto, y un espacio oportuno para que la defensa discuta en la etapa intermedia esta información cual si fuera un debate sobre el expediente fiscal y de ello dependa llevar a una persona a juicio. La desformalización de la investigación conlleva la captación de información de la más alta calidad para sostener un caso en juicio, y no la acumulación de papeles para el debate intermedio. Es así como la unidad de investigación determina la fecha de presentación de la información por parte de los investigadores y en consecuencia en la reunión con ellos evalúa la información obtenida, la posibilidad de

ampliarla o la imposibilidad de ello, conforme a lo cual emite un informe de investigación que soporte la teoría del caso, remitiendo el mismo a la unidad de litigación.

En la lámina aún figura la unidad de decisión intermedia distinta a la unidad de juicio, sin embargo estas dos se fusionan en una sola, para conformar la unidad de litigación, a quienes la unidad de dirección de investigación le remite el informe del caso con la evidencia respectiva; esta unidad en equipo de trabajo decide llevar a juicio al acusado o por el contrario sobreseer el caso, según la plausividad de la información obtenida en la investigación. Si decide acusar, se analizará la conveniencia de hacerlo por la vía del procedimiento abreviado, simplificando con ello la causa, o por el contrario ir a juicio por la vía común. Sea cual fuere la decisión, desde este momento la unidad de litigación se empodera del caso, formulando la acusación y sosteniendo la misma en juicio, debiendo ser asistida por una unidad de seguimiento de prueba, que se encargue de mantener comunicación con testigos y víctima con el objeto de asegurar su presencia en juicio.

Con este flujograma se rompen 13 años de prácticas obsoletas, y se perfila la posibilidad de tener alternativamente otra forma de hacer las cosas a lo interno de la fiscalía, orientando su actuar a los fines de la institución y sobre todo estableciendo con claridad el rol que le corresponde al Ministerio Público en el sistema penal. Esta forma de proceder en las causas penales exige una organización acorde a la misma, aun y cuando he mencionado las unidades en el flujo del caso dentro de la institución, resulta necesario establecer algunos puntos concretos de la organización.

Como es obvio, en las acciones de mejora se debe trabajar sobre lo existente, es decir con el personal que labora en el momento en la institución, lo que implica una limitante, aun y cuando puede ser un valor agregado por el conocimiento de la realidad que tienen. En ese sentido, lo que se establece en la instrucción es la reorganización de la fiscalía a través de la conformación de las unidades correspondientes con el personal asignado, designando a los integrantes de cada unidad mediante un perfil previamente elaborado respecto a las funciones a desarrollar y el número de integrantes según la carga de trabajo. Conforme a ello, la unidad de ingresos debe conformarse con 3 personas, 1 encargada de atención a las personas, otra de registro y traslado de causas y 1 más encargada de atender a las víctimas dignamente y generar la derivación que amerite; el perfil de estas personas debe ser de servicio al cliente,

es decir con buenas relaciones humanas, dominio de paquetes informáticos y alta sensibilidad respecto a las víctimas. La unidad de decisión temprana, por la carga de trabajo debe estar integrada por 5 personas, quienes gestionan los casos, llaman a los involucrados para lograr los acuerdos de conciliación, gestionan los criterios de oportunidad y remisión ante los órganos jurisdiccionales. El conocimiento de derecho para los encargados de esta unidad es determinante, por lo que deben ser auxiliares fiscales con capacidades de análisis y toma de decisión. La unidad de dirección de investigación debe conformarse con 2 fiscales seniors o agentes fiscales, asistidos de 4 fiscales juniors o auxiliares fiscales, quienes siempre trabajarán en equipo las causas a su cargo. Y la unidad de litigación debe conformarse con 3 fiscales seniors y 2 fiscales juniors, quienes al igual trabajaran los casos en equipo, tomando toda decisión en consenso y aprovechando la experiencia de todos para construir el caso.

Las directrices generales y concretas de cada caso, así como la asistencia, seguimiento y control de la funcionalidad de las unidades estarán a cargo de la fiscal de sección, quien se involucrará en casos relevantes en cada una de las unidades que corresponda, incluso en juicio.

Para la funcionalidad de esta forma de ejercer la persecución penal se requiere de un centro de inteligencia que concentre toda la información y pueda con ella proponer decisiones estratégicas para la fiscalía, así como para la unidad, incluso para el seguimiento de un caso en particular; esta se constituye en un soporte global para la función de todo el personal, y por ende la relevancia de la misma. Esta unidad, denominada unidad de análisis estratégico, estará conformada por 4 personas con altos conocimiento informáticos, análisis de datos y logística de actuación, ya que tendrá a su cargo la utilización de las herramientas de soporte que se presentan en la lámina siguiente, las cuales son de mapeo delincriminal, a través del cual se pretende graficar las áreas con mayor incidencia delincriminal, el tipo de delito, la frecuencia del mismo, el horario y de ser posible el número de partícipes, para que con ello se pueda realizar la investigación sobre información relevante, no sobre un caso concreto sino sobre el fenómeno delincriminal del sector identificado.

Además, la unidad de análisis estratégico tendrá a su cargo la asistencia informática para las unidades fiscales, en especial para el programa de diligencias básicas, mediante el cual se pretende

parametrizar la información relevante según el tipo de delito, la fuente de la información y la evidencia requerida, a fin de facilitar y homogenizar la función fiscal y los resultados de la causa. Asimismo, tendrá a su cargo el control y seguimiento del caso, mediante un indicador automatizado que permita verificar la etapa en que se encuentra el caso, las acciones realizadas, las acciones pendientes de realizar, las audiencias realizadas y por realizarse, así como las decisiones jurisdiccionales emitidas, con el objeto que la fiscal jefe puede tomar decisiones inmediatas según amerite la causa.

Sumado a ello, corresponde a la unidad de análisis estratégico alimentar y proveer información respecto a las salidas alternas, con el fin de hacer objetivo el trabajo de la unidad de salidas alternas, en el entendido que la remisión y el criterio de oportunidad no pueden aplicarse desprolijamente, sino muy por el contrario por una sola vez beneficiar al adolescente en conflicto con la ley penal, a fin de contribuir a su desarrollo integral, pero en el caso de habersele aplicado ya una salida de este tipo, el caso debe seguir su curso inmediato para la investigación respectiva y la consecuente acusación a juicio. Cuando se elaboró el modelo de fiscalía de sección, aún no se había institucionalizado el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, razón por la cual se estableció como herramienta de soporte el análisis de huellas y el sistema integrado de investigación científica, sin embargo ahora por mandato legal, todas estas funciones le corresponden al INACIF y por ende excluidas de las atribuciones que le pudiesen corresponder a la unidad de análisis estratégico.

Como última función la unidad de análisis estratégico tendrá a su cargo la estadística de la fiscalía, la que actualizará día a día, y de la cual presentará datos, interpretación y acciones necesarias para mejorar progresivamente el trabajo; en este sentido la información estadística debe ser utilizada para la toma de decisión estratégica y no simplemente para el informe de labores que se comprime en la memoria anual de la institución; es más, esta información es la que debe utilizar el fiscal para rendir cuentas de la institución en el foro ciudadano que debe realizar para posicionar a la institución, como lo he señalado anteriormente.

Descrita la institución fiscal y las acciones que conforman su plan de persecución penal, y al establecerse un procedimiento adversarial en la responsabilidad penal de adolescentes, corresponde señalar que la ley prevé la asignación de defensores públicos que puedan defender gratuitamente al adolescente con una función

separada a la del acusador y del juzgador; ello permite que el control de los derechos de los adolescentes en juicio sea respetada, así como a fortalecer la adversarialidad del juicio, lo que provee decisiones de la más alta calidad. La Defensa Pública, a través de su sección de menores, asiste aproximadamente al 90% de adolescentes acusados de delitos y faltas, para lo cual se organiza con una sede central en la ciudad capital y un abogado representante en cada una de las regiones en que existe juzgado de la niñez y adolescencia. Si bien es cierto, pareciera que un solo defensor público es insuficiente para cubrir todos los casos, también es cierto que son cantidades manejables hasta el momento y según análisis institucional, aun y cuando debe preverse una evaluación al respecto para determinar la eficacia de la defensa de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Finalmente para cerrar el marco que corresponde a la justicia especializada de la niñez y adolescencia, haré una referencia puntual sobre el Consejo Nacional de Adopciones, aun y cuando este es un tema amplio a desarrollar en un panel completo, pero a razón de integrarlo a la justicia especializada, acotaré 3 puntos relevantes: el primero, la necesidad impostergable de regular adecuadamente las adopciones en Guatemala, toda vez que es el tercer país con mayor número de adopciones internacionales, pero sobre todo porque las mismas se han generado al margen de la ley, dentro de un grupo de poder organizado ilegal, conformado por notarios, cuidadoras de niños, enganchadoras y hasta funcionarios administrativos de la institución pública que dictaminaba sobre las diligencias extrajudiciales de adopción; en ese sentido, la ley de adopciones, que entró en vigencia el 31 de diciembre del año pasado, establece el interés nacional de la adopción, para que la misma sea legal, estableciendo un procedimiento judicial y administrativo, estableciendo para el efecto el Consejo Nacional de Adopciones, que es la autoridad central que establece el Convenio de La Haya; el Consejo está integrado por 3 personas, un representante de la Corte Suprema de Justicia, otro del Ministerio de Relaciones Exteriores y el último de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República; como entidad rectora tiene la facultad de nombrar al director general, establecer los equipos multidisciplinarios, así como dar las directrices y resolver todo lo relativo al banco de adaptabilidad y la decisión identidad entre adoptado y adoptantes.

El segundo punto consiste en la determinación de los sujetos de adopción, considerando que única y exclusivamente puede ser adoptado el niño, niña o adolescente que haya sido declarado en

adaptabilidad por el Juez de la niñez y adolescencia, en sentencia firme en la que se establezca la violación a su derecho a una vida digna y una familia. De esa forma se evita el enganche directo de las madres solteras y que en condiciones de necesidad venden a sus hijos para ser adoptados, o en el peor de los casos, la sustracción violenta de los infantes con fines de adopciones ilegales. Junto a ello, se prioriza la adopción nacional y por ende la internacional es subsidiaria y justificada para los casos en los cuales no exista compatibilidad de una familia nacional; ello reduce las adopciones ilegales por dinero, en el entendido que la forma de operar del crimen organizado está dado en personas extranjeras que fácilmente pagan \$ 35.000 por infante.

Y un tercer punto, radica en el procedimiento, tanto el judicial como el administrativo; el primero para la determinación de la adaptabilidad del infante; luego el administrativo que es el que selecciona a la familia compatible al niño, niña o adolescente declarado adoptable en sentencia firme, hecho ello, se procede al periodo de socialización en un plazo no mayor de 10 días en el cual el infante en proceso de adopción convive con la familia, pareja o persona que pretende adoptarlo, para que luego la entidad rectora escuche al niño y determine su disponibilidad así como compatibilidad con el adoptante, de lo cual resuelve la compatibilidad y por ende la procedencia de la adopción. Concluido el trámite administrativo, los interesados en adoptar solicitaran al juez de familia que apruebe la adopción, para lo cual el funcionario judicial verificará el trámite administrativo y si cumple con lo estipulado en la ley y en el convenio de La Haya, declarará procedente la adopción aprobando las diligencias correspondientes, cuya certificación de la resolución debe ser presentada al registro respectivo para la anotación en el estado civil de las personas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Solórzano, Justo. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Ediciones: Proyecto Justicia Penal y Niñez Víctima del Organismo Judicial y UNICEF. Guatemala, 2004.
- Juárez, Erick. Niñez y Adolescencia en el Olvido. Ediciones Jurídicas Universitarias, Centro Universitario de Occidente. Guatemala, octubre 2005.
- Juárez, Erick. Sistema Judicial de la Niñez y Adolescencia. Ediciones: Proyecto Justicia Penal y Niñez Víctima del Organismo Judicial y UNICEF. Guatemala, agosto 2006.

- Secretaría de la Instancia Coordinadora de Modernización del Sector Justicia. Oralización de los Procesos de Niñez y Adolescencia, perfil del proyecto. Guatemala 2007.
- Informe de Derechos Humanos. "Niños de la calle". Guatemala 2005.

MODELO DE GESTIÓN POR AUDIENCIAS PARA LOS JUZGADOS DEL ÁREA CIVIL Y DE FAMILIA

DR. VÍCTOR MANUEL RIVERA WÖLTKE
LIC. EDGAR RAÚL PACAY YALIBAT
AUGUSTO ELEAZAR LÓPEZ RODRÍGUEZ¹

INTRODUCCIÓN

La Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial, así como la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia requirieron a la Agencia Española de Cooperación Internacional –AECI– el apoyo para el diseño e implementación de un modelo de gestión que permitiera reducir el tiempo para la emisión y notificación de las resoluciones judiciales en los juzgados con competencia en materia civil y familia.

En ese marco, se encargó el desarrollo metodológico y el acompañamiento del procesos al “Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad” financiado con fondos de la Agencia Española de Cooperación Internacional –AECI–, y, ejecutado a través de la Secretaría de la Instancia Coordinadora para la Modernización del Sector Justicia –SEICMSJ–.

La propuesta metodológica para el apoyo a la Corte Suprema de Justicia en la búsqueda por concretar un modelo de gestión que reduzca el tiempo para la emisión y notificación de las resoluciones judiciales en los juzgados con competencia en materia civil y de familia, se estructura en 4 fases:

- Análisis situacional;
- Diseño del modelo de gestión;
- Implementación de la propuesta; y,
- Acompañamiento, monitoreo y evaluación.

¹ Integrantes de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Guatemala.

El presente documento contiene el resultado final de las dos primeras fases de apoyo que requiere el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia para reducir el tiempo en la emisión y notificación de resoluciones judiciales para los juzgados civiles y de familia.

Las dos primeras fases –análisis situacional y diseño del modelo de gestión– han sido lideradas por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, y apoyadas por las gerencias del Organismo Judicial, así como por magistrados y jueces de las salas y juzgados que tienen asignada competencia en materia civil y de familia.

A partir del análisis efectuado se pudo advertir que la principal causa de retardo judicial se encuentra en la práctica generalizada, donde la figura del juez se ve mediatizada frente a la organización y funcionamiento judicial, debido a concepciones dogmáticas que carecen de fundamento legal.

Derivado de ello, el diseño del modelo de gestión que se presenta no es más que la conclusión final del esfuerzo y experiencia de los operadores del sistema de justicia civil y de familia –magistrados y jueces–, así como de los representantes de la administración que coadyuvaron a la concreción del mismo.

Si bien no se puede negar la necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil para adecuar la legislación a tendencias jurídicas más simples, que permitan mayor agilidad en la toma de decisiones y notificación de las mismas, la causa no está en la norma, sino la práctica judicial que, incluso, se ha apartado de lo dispuesto en el sistema jurídico. De hecho, como la experiencia ha demostrado en Guatemala, los cambios normativos por sí mismos no producen las transformaciones que el sistema jurídico requiere para alcanzar una pronta y cumplida administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, el “Modelo de Gestión Basado en Audiencias para los Juzgados Civiles y de Familia” se centra en dar respuestas a las causas que originan el retardo en la emisión y notificación de resoluciones judiciales dentro del marco jurídico vigente, sin que, por ello se pierda de vista la existencia de limitaciones jurídicas que tornarían necesaria la formulación de reformas legales o bien de un nuevo ordenamiento jurídico, para estas materias, que permitan consolidar un sistema de justicia que dé respuestas en tiempo y forma oportuna.

El modelo propuesto, en este marco, constituye una primera etapa para consolidar una práctica judicial acorde al modelo jurídico vi-

gente, donde el juez sea el eje en torno al cual se organice la estructura judicial, y, a la vez, quien emita en audiencia las resoluciones.

Alrededor de este concepto se logra operativizar el sistema de garantías constitucionales y se desmitifican posturas dogmáticas construidas y consolidadas en la práctica judicial, incluso contra ley.

En general, las posturas dogmáticas que se rompen con el modelo de gestión giran en torno a considerar al modelo de justicia civil como un proceso eminentemente escrito; y cuyo impulso depende, prácticamente con exclusividad, de los sujetos procesales.

Ninguna norma del sistema jurídico guatemalteco define que el proceso civil sea escrito, aun y cuando, la falta de definición de esta herramienta de la escritura como herramienta de litigio, no niega que ciertos actos puedan y deban efectuarse por escrito.

Por otra parte, del análisis efectuado se advirtió que el requerimiento de parte en la justicia civil para el impulso procesal constituye la excepción y no la regla general.

Como consecuencia de ello, el modelo de gestión no propone otra cosa que ajustar la práctica judicial a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil vigente, tornándose operativas, a la vez, las garantías constitucionales.

En este modelo el redimensionamiento del juez como el único a cargo de la función de juzgar y ejecutar lo juzgado, constituye el eje central de toda la organización judicial y el desafío más importante para remover las prácticas judiciales que retardan, contra ley, la administración de justicia.

I. METODOLOGÍA

La propuesta metodológica para mejorar el funcionamiento de los juzgados con competencia en materia civil y familia, se diseñó sobre la base de 4 fases: Análisis situacional, Diseño del modelo, Implementación, acompañamiento, monitoreo y evaluación; de las cuales ya se agotaron las dos primeras.

Para la ejecución del proyecto, la Corte Suprema de Justicia contó con las asistencias técnicas de consultores nacionales y conformó una comisión especial integrada por representantes de diferentes

unidades administrativas del Organismo Judicial, la cual tuvo como principal tarea el análisis situacional, que comprendió el relevamiento y sistematización de información relacionada con el desarrollo de los procesos y funcionamiento de los juzgados en los aspectos normativo, orgánico, funcional, cultural y comunicacional.

Dicha comisión consideró que el modelo a implementarse debe responder a las necesidades y deficiencias del sistema, y que para su diseño debía partirse de las experiencias y propuestas que pudieran formular los propios jueces y magistrados que ejercen competencia en materia civil y de familia. Por tal motivo y bajo el acompañamiento de la comisión descrita, se realizaron cuatro talleres en la Ciudad de Antigua Guatemala, convocándose al 100% y a los cuales asistieron el 98% de jueces y magistrados que tienen competencia en materia civil y de familia.

En estos talleres fue común la propuesta de agilizar el trámite de los procesos a través de audiencias y se descubrió que dentro del marco de la normativa legal vigente, existen juzgados de primera instancia tanto en la Ciudad Capital como en el interior del país, en los que, por iniciativa de los propios jueces, se han implementado cambios que han reducido o acelerado las rutas de gestión y han contemplado la oralidad como herramienta.

Así se llegó a la realización de un taller de intercambio de experiencias con los jueces relacionados, y por iniciativa de los mismos se realizaron visitas a sus respectivos juzgados, en las que se verificó que los cambios implementados son satisfactorios, los cuales, previo una fase de sistematización, sirvieron de base para la elaboración de una propuesta de modelo de gestión.

Luego de varias sesiones, la propuesta diseñada fue validada en principio con magistrados y jueces de las regiones de Quetzaltenango y Alta Verapaz, quienes brindaron su experiencia y conocimientos para perfeccionar el modelo.

De igual manera la propuesta validada por los jueces y magistrados fue sometida a discusión del Dr. Mario Aguirre Godoy, coautor del Código Procesal Civil y Mercantil, vigente, y anteproyectista del Código Procesal General, presentado al Congreso de la República, así como de los juristas Dr. Roberto Aguirre Matos y Lic. Francisco Chávez Bosque, coautores del Código Procesal General, quienes concluyeron que el modelo propuesto es factible implementarse a través de las reglas o directrices prácticas que figuran en la parte de

anexos del presente documento, y sin necesidad de reforma legal ni emisión de acuerdo específico. Se concluyó también que el modelo propuesto puede servir de fase preliminar a la transformación del sistema de justicia en las áreas no penales, sentando las bases de una posterior reforma integral a nivel normativo.

II. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MODELO

Aspectos generales

Al diseñar el modelo de gestión por audiencias se ha partido del precepto constitucional según el cual la potestad jurisdiccional la ejercen con exclusividad la Corte Suprema de Justicia y los tribunales que la ley establezca y que ninguna otra autoridad puede intervenir en la administración de justicia (CPRG, Artículo 203).

Se ha analizado que la delegación indebida de dicha función ha sido la causa de la demora en la resolución y de la poca transparencia en el trámite. Por ello se propone la reorganización de las funciones del personal auxiliar, con el fin reducir las rutas de gestión que no agreguen valor al procedimiento en el tratamiento de las solicitudes formuladas por los usuarios, la emisión de resoluciones y su notificación, manteniendo inalterables los trámites previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta reducción es posible concentrando en una audiencia los elementos que conforman la unidad básica de sustentación de los procesos: a) en lo posible la presentación de las solicitudes de los sujetos procesales; b) la emisión de resoluciones judiciales; y, c) su notificación.

La audiencia a la que se hace referencia se trata de una comparecencia voluntaria de las partes y de sus abogados por invitación del despacho judicial. Tiene la naturaleza de un acto que acompaña la gestión de los procesos y deberá ser provocada mediante una invitación a comparecer al despacho judicial. Se fundamenta en la buena fe de las partes procesales y de sus abogados y en su decisión de acelerar el trámite de los procesos colaborando con la administración de justicia.

Las audiencias serán unilaterales o bilaterales atendiendo a la naturaleza de la solicitud. Si se debe garantizar un derecho previa notificación a la parte contraria, la audiencia deberá ser unilateral; y si

se debe garantizar el contradictorio, o en los casos en que la ley requiera que se oiga a la otra parte, la audiencia deberá ser bilateral. En la audiencia se pretende también hacer efectivo el mandato constitucional, según el cual nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, *oído* y vencido en proceso legal (CPRG, Artículo 12); mandato que no se haya referido exclusivamente al proceso penal y que implica escuchar a quien se expresa oralmente, ya que no se puede oír por escrito aun cuando en la práctica judicial por costumbre se realice de esta forma.

Acompañando la idea anterior y al haberse advertido la existencia de desviaciones al marco normativo adquiridas en la práctica, el modelo de gestión por audiencias propone las siguientes aplicaciones:

- A) Ofrecimiento de pruebas en la demanda y en la contestación de demanda: Ello con fundamento en el artículo 106 del CPCYM, según el cual: *“En la demanda se fijarán con claridad y precisión (lo que implica individualizar)... las pruebas que van a rendirse...”* y no simplemente presentar una enumeración de los medios de prueba, como ha señalado la costumbre, debido a que no existe otro momento que la ley establezca para individualizar las pruebas que van a rendirse. Con ello se pretende eliminar los momentos creados en la práctica para el ofrecimiento y para la proposición de pruebas, momentos que aparecen concentrados en el marco normativo, además de ofrecer al demandado un conocimiento real de los medios de prueba de que dispone el actor desde la presentación de la demanda, de la misma forma como en la contestación de la demanda al actor.
- B) Impulso de oficio del proceso: Tal y como aparece regulado en el artículo 64 del CPCYM y en armonía con la exposición de motivos del código, el proceso deberá impulsarse por el juez, salvo que se trate de un acto que requiera gestión de parte o se trate de un plazo no perentorio.
- C) Concentración en lo posible de la recepción de los medios de prueba en una sola audiencia. Ello con fundamento en el artículo 129 del CPCYM, según el cual, *“...Para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse...”*, lo cual nada impide que el juez señale el mismo día y hora para la recepción de los medios de prueba ofrecidos por las partes.
- D) Al concederse el recurso de apelación, y si los autos debieran enviarse a una sala de apelaciones situada en diferente pobla-

ción a la del juzgado de primera instancia, este invitará a las partes procesales a colaborar con la administración de justicia, señalando lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro de la sala de apelaciones competente, tomando en consideración que de conformidad con el Artículo 79 del CPCYM, los litigantes tienen la carga de hacerlo en el lugar en que se halle situado el tribunal al que se dirijan, y que, aun cuando este recurso se presente ante el juez de primera instancia, necesariamente las partes habrán de dirigirse al tribunal de apelaciones al hacer uso del recurso o al expresar sus alegaciones en la vista pública. De esta manera se pretende reducir la carga en la emisión de despachos y la pérdida de audiencias para la vista en segunda instancia por notificación inoportuna.

Características

Presentación de solicitudes

En el modelo de gestión por audiencias se propone la utilización de la oralidad como el instrumento más adecuado para la viabilidad de los actos para los cuales la ley no prescribe una forma específica. Mantiene incólume la forma de los actos para los cuales la ley establece una forma, en concreto la forma escrita.

Dicha propuesta se sustenta en el precepto contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual, "Toda persona tiene libre acceso a tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley".

El citado artículo contiene una reserva de ley relativa. Cuando al reconocerse derechos humanos se aceptan las reservas de ley para su ejercicio o limitación, estas se refieren a una ley formal emanada conforme los procedimientos y por los órganos constitucionalmente establecidos. Las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades requieren además de ser jurídicamente lícitas, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido previstas. El sentido de las reservas de ley, en estos casos, es constituir una garantía normativa que asegure la efectividad de los derechos, reservando al órgano más representativo del Estado, la configuración de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos.

El derecho de acción y libre acceso a tribunales se halla recogido en el artículo 51 del CPCYM, según el cual, la persona que preten-

da hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la “*forma prescrita*” en el código. Para el ejercicio de este derecho, el CPCYM no contempla ninguna disposición que de manera general establezca que todos los actos procesales, y en concreto todas las solicitudes de las partes, se realicen en forma escrita, si bien exige la forma escrita como requisito de validez de actos expresamente indicados.

No obstante el artículo 61 del CPCYM hace referencia a “*escrito inicial*”, tal enunciado aparece en su epígrafe, el cual carece de valor normativo. Sin embargo, la demanda, como escrito inicial, deberá presentarse por escrito de conformidad con el artículo 118 del CPCYM, salvo que se trate de un juicio oral, en el cual, la demanda y su contestación podrán presentarse verbalmente como se establece en los artículos 201 y 204 del mismo código.

Expresamente la ley únicamente establece la forma escrita para la presentación de las siguientes solicitudes:

- Demanda (CPCYM, Artículo 118)
- Contestación de la demanda (CPCYM, Artículo 118)
- Reconvención (CPCYM, Artículo 119)
- Contestación de la reconvención (CPCYM Artículo 118)
- Solicitud de impugnación de documentos (CPCYM, Artículo 187)
- Oposición del ejecutado en el juicio ejecutivo (CPCYM, Artículo 331)
- Solicitudes en jurisdicción voluntaria (CPCYM, Artículos. 403, 438, 444)
- Solicitud de providencias de urgencia (CPCYM, Artículo 530)
- Solicitud de desistimiento (CPCYM, Artículo 585)
- Interposición de Recurso de Apelación (CPCYM, Artículo 602 último párrafo)
- Interposición de Recurso de Casación (CPCYM, Artículo 619)
- Pronunciamiento de las partes en el trámite de excusas (LOJ, Artículo 126)

Para las restantes solicitudes no se establece legalmente una forma especial de presentación, entendiéndose por forma no el conjunto de los requisitos del acto procesal, sino aquellos que atienden a cómo se exterioriza el acto, pudiendo esta ser escrita u oral.

Si la ley no ha establecido la forma de presentación las restantes solicitudes al tribunal, las personas tienen la absoluta libertad para dirigir las en la forma que consideren, debido a la cualidad de eficacia

directa de los derechos fundamentales, según la cual, los derechos obligan a los poderes públicos, sin necesidad de que medie desarrollo legislativo previo que establezca las condiciones de su ejercicio y protección.

Por otra parte, en consideración al principio de legalidad de la función pública, la autoridad judicial solo podría exigir una forma determinada, si la ley la establece expresamente (CPRG, Artículo 154).

En el marco de esa libertad de acceso a tribunales, se pretende poner a disposición de las partes el uso preferente de la forma oral para la presentación de solicitudes para las cuales la ley no establece forma específica, debiendo garantizarse que la presentación logre su finalidad, sobre todo la de dejar constancia de la misma, en atención a lo establecido en el artículo 165 de la LOJ. Si a la fecha el uso tradicional de la forma escrita ha tenido por finalidad la perpetuación de los actos, hoy día no solo es posible perpetuar los actos realizados en forma oral, sino que resulta una forma más confiable y fidedigna.

La disposición contenida en el artículo 69 de la LOJ, según la cual: *“En los procesos escritos no se admitirán peticiones verbales, sino cuando expresamente estuviere prevenido en la ley o en resolución judicial”*, carece de aplicación en materia civil y de familia, ya que, como se expresó, no existe norma alguna que establezca que todos los actos consten por escrito, o que caracterice a los procesos como escritos.

Sin embargo, cuando la ley no establezca forma determinada y en atención al derecho de libre acceso a tribunales, corresponderá a las partes la elección de la forma de sus solicitudes; de manera que si eligieren la forma escrita, el juez deberá recibirlas e incorporarlas, pero podrán sustentarse verbalmente en audiencia.

Previsiones normativas

Las instituciones que habilitan la intervención del juez de oficio, requieren de la materialización de un supuesto jurídico. Cuando esto ocurra, el despacho judicial invitará a las partes a comparecer a una audiencia en la cual el juez emitirá la resolución que corresponda y notificará lo resuelto. Sin embargo, si la materialización del supuesto ocurre en audiencia, en ella puede el juez dictar la resolución que corresponda y notificar a las partes.

Las previsiones normativas que habilitan la intervención de oficio del juez, aparecen enunciadas en el presente documento al explicarse el equilibrio entre principio dispositivo e impulso oficial.

Se propone por ello, que el juez, al dictar su resolución en audiencia lo haga en forma oral, y que dicho acto quede registrado por cualquier medio que garantice su preservación y reproducción también en forma oral, y que, asimismo, la resolución quede registrada en forma escrita en su apartado resolutivo y firmas correspondientes en el acta resumida de la audiencia; salvo que se tratare de una sentencia, en cuyo caso, independientemente de que pueda registrarse su pronunciamiento oral, toda la resolución deberá constar por escrito, en virtud que el artículo 147 LOJ, establece que “las sentencias se redactarán”, lo que conlleva la idea de escritura en todos sus elementos.

Notificación en audiencia

La realización de notificaciones personales es quizás una de las causas mayores de suspensión y retraso del proceso. De todas las resoluciones que deben notificarse personalmente (CPCYM, Artículo 67), la notificación de la demanda y de la resolución que le da trámite, deberán hacerse por el notificador o por notario designado, yendo a la residencia del demandado o lugar en que habitualmente se encuentre (CPCYM, Artículos 71 y 79 2° párrafo). Las demás notificaciones personales deberán hacerse en el lugar señalado por las partes o por los estrados del tribunal si no lo hubieren hecho (CPCYM, Artículo 79).

Sin embargo, la notificación personal puede hacerse en cualquier lugar en que se encuentre la persona a notificar dentro de la jurisdicción del tribunal (CPCYM, Artículo 71), lo cual es favorable para notificar a las partes que hubieren comparecido a presenciar la emisión de la resolución. (1) Por otra parte, en virtud de los principios de buena fe y lealtad procesal y en colaboración con la administración de justicia, las partes presentes en la audiencia en la que se emitió la resolución, podrán darse por notificadas (CPCYM, Artículo 78), mediante el pronunciamiento de la resolución y entrega de la copia respectiva (CPCYM, Artículo 70), haciéndose constar dicha circunstancia en el acta resumida.

(1) “El segundo párrafo del artículo 71 del Código relacionado indica que las notificaciones personales pueden hacerse entregando la cédula en manos del destinatario dondequiera que se le encuentra

dentro de la jurisdicción del tribunal. Este último párrafo permite que el interesado se apersona al tribunal y se le pueda notificar en la sede del mismo". Corte de Constitucionalidad (Gaceta Nro. 39. Expedientes Acumulados Nros. 727-95 y 734-95).

Resolución en audiencia

No obstante la ley establece los requisitos y plazos para la emisión de las resoluciones judiciales, no señala en dónde las resoluciones deben dictarse.

A efecto de garantizar la inmediación y transparencia de la función jurisdiccional, se propone que el juez dicte sus resoluciones en presencia de las partes, es decir, en audiencia señalada para el efecto y convocada por invitación a las partes por el despacho judicial, audiencia que deberá realizarse dentro del plazo para resolver que establece la ley.

Si la resolución debe dictarse en virtud de solicitud de las partes formulada por escrito, el despacho judicial señalará día y hora para la audiencia en la cual el juez habrá de resolver, invitando a las partes procesales según se trate de una audiencia bilateral o unilateral.

Si la solicitud fue formulada en forma oral en audiencia, de preferencia el juez resolverá inmediatamente y notificará en la misma audiencia, a las partes presentes, salvo que la solicitud le requiera un estudio mayor, en cuyo caso, el despacho judicial señalará nuevo día y hora dentro del plazo para resolver, invitando a las partes a la audiencia en la cual se resolverá y notificará lo resuelto.

Si la resolución debe dictarse por previsión normativa, de preferencia el juez resolverá en la audiencia en la que se materializó el supuesto de actuación de oficio, notificando inmediatamente a las partes presentes. Si el supuesto no se materializó en audiencia, el despacho judicial invitará a las partes a comparecer en la misma forma.

La resolución judicial es un acto procesal por el cual el juez dicta, emite, declara, expide, establece o prescribe un pronunciamiento o determinación, en el ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido conferida. A este, como a todos los actos procesales, debe acompañarlos necesariamente una forma, sin que por ello ambas constituyan una sola cosa.

La LOJ establece en su artículo 143, una serie de elementos como contenido de las resoluciones judiciales, mas no precisa la forma de aquellas, de manera que cumpliendo con dichos elementos, las resoluciones pueden documentarse en cualquier medio o forma, de tal manera que logren su finalidad.

Concentración de actos en la audiencia

En las audiencias para la emisión de resoluciones podrán desarrollarse, además de la propia resolución y notificación, otros actos procesales, entre ellos, solicitudes y pronunciamientos de las partes.

Para el efecto deberá observarse que los plazos fijados al tribunal son máximos, es decir, que no es necesario agotar su transcurso total, si el acto se ha ejecutado. Los plazos fijados a las partes podrán ser renunciados por estas (LOJ, Artículo 19), tácitamente mediante la ejecución del acto para el cual fueron dados, salvo que la ley los califique expresamente como irrenunciables como sucede en el artículo 240 del CPCYM. Por ejemplo, en la audiencia en la cual se resolvió escuchar a alguna de las partes, puede esta pronunciarse inmediatamente en la audiencia si así lo desea, o bien, acogerse al plazo que le conceda la ley, como ocurre en la disposición que ordena escuchar a los otros interesados en el trámite de los incidentes (LOJ, Artículo 138), o al escuchar al ejecutante por oposición del ejecutado (CPCYM Artículo 331).

Se propone también de preferencia señalar una sola audiencia para la práctica de las diligencias de prueba, conforme el artículo 129 del CPCYM, salvo aquellas que por su naturaleza requieran un trámite especial.

Concatenación de audiencias

Si no fuere posible la continuidad de una audiencia para la emisión de resoluciones, como en el caso de que en ella fuere presentada una nueva solicitud y el juez estime necesario un mayor estudio para su resolución, o que alguna de las partes se acoja a algún plazo concedido por la ley para pronunciarse, el despacho judicial en la misma audiencia, señalará día y hora invitando a las partes a la celebración de la nueva audiencia para resolver.

ANEXO

Directrices para el desarrollo práctico de los procesos LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que la organización actual del despacho judicial conserva rutas de gestión innecesarias que han incidido en la poca eficacia del sistema de justicia civil y de familia así como en la demora en la emisión y notificación de resoluciones; y, por ello, resulta imperioso adecuar las atribuciones de los auxiliares judiciales con el fin de observar los principios y garantías constitucionales.

CONSIDERANDO

Que resulta necesario corregir las desviaciones adquiridas en la práctica judicial que han introducido criterios distintos a los consagrados en las normas del vigente Código Procesal Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO

Que la garantía del debido proceso exige que al desarrollarse el procedimiento preestablecido, se observen las garantías y principios constitucionales y que es deber de los tribunales observar el principio de supremacía constitucional, la intermediación judicial, así como el acceso efectivo y eficiente a la justicia.

CONSIDERANDO

Que es facultad de la Corte Suprema de Justicia dictar las órdenes ejecutivas para el desarrollo de las actividades confiadas al Organismo Judicial, así como dictar las providencias para remover los obstáculos que se opongan a la administración de justicia pronta y cumplida.

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 203 de la Constitución Política de la República; 51, 52, 54 inciso f, y 79 inciso d, de la Ley del Organismo Judicial integrada como corresponde, a jueces y magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones.

RECOMIENDA:

OBSERVAR LAS SIGUIENTES DIRECTRICES PARA EL DESARROLLO DE LOS PROCESOS EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL Y DE FAMILIA

APARTADO I DISPOSICIONES GENERALES

1. Ámbito de aplicación. Las siguientes directrices se observarán en todos los órganos jurisdiccionales de la República que ejerzan competencia en materia civil y de familia y en los procedimientos relacionados a dichas materias.

2. Organización del despacho judicial. El despacho judicial deberá organizarse en atención al principio de exclusividad de la función jurisdiccional encomendada constitucionalmente a jueces y magistrados; consecuentemente, las funciones del personal auxiliar tendrán como fin facilitar el ejercicio de dicha función.

APARTADO II PRINCIPIOS DE LA GESTIÓN

3. Inmediación. La organización del despacho judicial desarrollará las funciones administrativas que acompañan a la función jurisdiccional y no podrá afectar el principio según el cual es indispensable la presencia del juez en todos los actos del proceso.

El juez emitirá sus resoluciones en las audiencias, a fin de garantizar la inmediación judicial y deberá abstenerse de entrevistarse por separado con las partes o sus abogados. Bajo responsabilidad del tribunal, y solamente en aquellos casos de medidas a ser dictadas inaudita parte, podrá el tribunal entrevistarse con el solicitante de dicha medida.

4. Publicidad. Tanto la función jurisdiccional como la gestión del procedimiento son públicas, salvo las excepciones que señale la ley. Podrá también restringirse la publicidad por razones de moral o de seguridad pública, previa calificación hecha por el juez, de oficio o a solicitud de parte.

5. Celeridad. El procedimiento deberá desarrollarse dentro de los plazos que señala la ley, procurando que su desarrollo total se realice dentro de un plazo razonable.

Para el ejercicio de la función jurisdiccional deberá entenderse que los plazos fijados al tribunal son máximos, por lo que no es necesario esperar su transcurso total, salvo que ello implique afectación de derechos procesales para los sujetos que intervienen. Los plazos que

corren a favor de las partes podrán ser renunciados por estas, salvo que la ley los califique expresamente como irrenunciables.

6. Impulso de oficio. El juez debe ordenar la continuación del procedimiento para el desarrollo del proceso, dictando la resolución que corresponda al estado del juicio sin necesidad de solicitud de las partes, excepto los casos en que la ley así lo exija por tratarse de un plazo no perentorio para las partes.

7. Derecho de defensa y juez natural. Siempre que al dictarse una resolución judicial puedan afectarse derechos de las personas, deberá darse a estas la oportunidad de ser oídas por la autoridad judicial, para que puedan ejercer su derecho de defensa.

8. Atención a los usuarios. La gestión del despacho judicial deberá garantizar el respecto al derecho de acción y libre acceso a tribunales, incluyendo la atención adecuada y digna de los usuarios y la prestación de un servicio con altos niveles de calidad y efectividad.

Debe facilitar el servicio a todos los usuarios en condiciones de igualdad, tanto en tiempo, como distancia, gratuidad, identidad cultural e idioma.

9. Buena fe y lealtad procesal. Las partes, sus representantes, abogados y todos los partícipes del proceso, colaborarán con la administración de justicia para la realización de sus fines; evitarán entorpecer los procedimientos, el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria; y ajustarán su conducta a la lealtad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes, a la lealtad y buena fe.

APARTADO III GESTIÓN DE LOS PROCESOS

10. Solicitudes al tribunal. En el ejercicio del derecho de libre acceso a tribunales y salvo que la ley expresamente exija la forma escrita para una solicitud determinada, las partes o los abogados podrán formular solicitudes orales acudiendo personalmente al despacho judicial, conforme a la respectiva programación de audiencias.

De todo requerimiento verbal o escrito formulado a los juzgados y tribunales, deberá quedar constancia escrita o electrónica en el sistema de registro habilitado para el efecto.

11. Primera solicitud. Conforme el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda primera solicitud sobre cualquier asunto deberá formularse por escrito, salvo que se trate de la demanda o contestación de la demanda en la vía del juicio oral que regula el libro segundo, título II, capítulo II, de la misma ley.

12. Solicitudes por escrito. Conforme la ley, deberán presentarse exclusivamente en forma escrita las siguientes solicitudes:

- a) Demanda (CPCYM, Art. 118)
- b) Contestación de la demanda (CPCYM, Art. 118)
- c) Reconvención (CPCYM, Art. 119)
- d) Contestación de la reconvención (CPCYM Art. 118)
- e) Solicitud de impugnación de documentos (CPCYM, Art. 187)
- f) Oposición del ejecutado en el juicio ejecutivo (CPCYM, Art. 331)
- g) Solicitud de inclusión en lista de acreedores (CPCYM, Art. 353)
- h) Solicitudes en jurisdicción voluntaria (CPCYM, Arts. 403, 438, 444)
- i) Solicitud de providencias de urgencia (CPCYM, Art. 530)
- j) Solicitud de desistimiento (CPCYM, Art. 585)
- k) Interposición de Recurso de Apelación (CPCYM, Art. 602 último párrafo)
- l) Interposición de Recurso de Casación (CPCYM, Art. 619)
- m) Pronunciamiento de las partes en el trámite de excusas (LOJ, Art. 126)

13. Solicitudes verbales. Si para la presentación de cualquier solicitud en concreto, la ley no exige expresamente la forma escrita, puede el interesado formularla en forma oral en cualquiera de las audiencias que prevén las presentes directrices, o en las audiencias señaladas como actos procesales que regula la ley.

Para la presentación de solicitudes orales, los interesados partes podrán también requerir al juez o tribunal se constituya para el efecto, invitando a las otras partes.

14. Comunicación de audiencias. El despacho judicial podrá invitar a las partes para que comparezcan voluntariamente a presenciar la emisión de resoluciones judiciales que hayan de dictarse en virtud de solicitud o por disposición normativa.

En el momento de presentación de cualquier solicitud, el auxiliar judicial encargado de recepción o registro, podrá indicar al solicitante, en forma oral o escrita, el día y hora prevista en la cual el juez resolverá la solicitud, dentro del plazo para resolver que establezca la ley.

La comunicación a los otros sujetos procesales cuando sea el caso, podrá hacerse personalmente en la sede despacho judicial, vía telefónica, fax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación.

15. Audiencia unilateral. Si la solicitud presentada se tratare de una demanda, escrito inicial o si se solicitaren medidas de garantía, el despacho judicial únicamente invitará a quien presentó la solicitud a presenciar el acto de emisión de la resolución, a fin de garantizar la efectividad de las medidas solicitadas.

16. Audiencia bilateral. Si no se tratare de una primera solicitud y siempre que deba garantizarse el derecho de audiencia, el despacho judicial invitará a ambas partes a presenciar la emisión de la resolución.

17. Audiencias bilaterales por disposiciones normativas. Cuando por disposición de la ley el juez deba de oficio dictar una resolución, invitará a las partes a presenciar la emisión de la resolución.

18. Datos adicionales. Cuando la persona comparezca por primera vez al proceso, el despacho judicial le invitará para que adicionalmente a los datos consignados en su primera solicitud, indique su número telefónico, número de fax, correo electrónico u otro medio de comunicación para facilitar los avisos de comparecencias voluntarias.

19. Registro y programación. Cuando para la emisión de resoluciones judiciales se haya invitado a las partes, la audiencia señalada será registrada en el acto para su calendarización en el programa informático, o en su defecto, en los controles manuales establecidos. Dicha programación será de libre acceso para los usuarios del despacho judicial.

APARTADO IV AUDIENCIA

20. Definición. La audiencia a la que se refieren las presentes directrices, se trata de una comparecencia voluntaria de las partes a invitación del despacho judicial, con el fin de hacer efectivos los principios constitucionales que fundamentan los procesos civiles y de familia.

Tiene la naturaleza de un acto que acompaña la gestión de los procesos, por lo que no deberá ser convocada mediante resolución judicial, sino mediante una invitación a comparecer al despacho judicial.

Se fundamenta en la buena fe de las partes procesales y de sus abogados y en su decisión de acelerar el trámite de los procesos colaborando con la administración de justicia. Pretende la transparencia de la función judicial y la agilización de los procedimientos, así como hacer efectiva la intermediación judicial y el mandato constitucional según el cual nadie puede ser afectado en sus derechos sin ser oído por juez.

Será presidida por el juez o presidente del tribunal, desde su inicio hasta el final y requiere de su comparecencia ininterrumpida y de las personas necesarias para el acto procesal que motiva su realización.

21. Resolución en audiencia. Con el fin de observar los principios de intermediación y publicidad, toda resolución judicial deberá ser dictada en audiencia con la presencia ininterrumpida del juez o miembros del tribunal que conozca.

La resolución dictada en audiencia deberá contener los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial.

22. Lugar de la audiencia. Las audiencias para la emisión de resoluciones a las que se refieren las presentes directrices, deberán celebrarse en la oficina judicial, en una sala adecuada que deberá habilitarse para el efecto.

23. Publicidad de la audiencia. Las audiencias señaladas para el efecto serán públicas, salvo que conforme a la ley la publicidad deba restringirse.

Por razones de moral, de seguridad pública o cuando la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia, las partes podrán, en forma verbal, solicitar al juez que la audiencia se celebre en forma reservada. Podrá también el juez resolver de oficio la reserva por los mismos motivos.

24. Desarrollo de la audiencia. La audiencia para la emisión de resoluciones se realizará de la siguiente manera:

- a) El juez o tribunal se constituirá en el lugar y hora indicada;
- b) El juez que preside hará constar la presencia de las partes y otras personas admitidas para ser oídas en el acto procesal concreto;
- c) El juez que preside indicará en términos sencillos el motivo de la audiencia y la persona que solicitó su realización;

- d) El peticionario señalará su pretensión en términos concretos, la presentación de sus pruebas y argumentación respectiva;
- e) Cuando finalice la presentación y argumentación, el que preside permitirá que los otros sujetos procesales que deban intervenir presenten sus pruebas y argumentaciones;
- f) Finalizado el diligenciamiento de pruebas, argumentaciones y contra argumentaciones, cuando las hubieren, el que preside la audiencia comunicará la decisión en forma oral en el mismo acto y los efectos jurídicos esenciales de la decisión;
- g) Comunicará a los presentes la decisión emitida y sus consecuencias jurídicas, de la cual aquellos quedarán formalmente notificados, dejando constancia de ello con la firma del acta de la audiencia;
- h) Si es necesario programar otra audiencia, para el mismo asunto u otro que se deriva de la decisión, lo comunicará a los sujetos procesales, indicando que dicha comunicación implica la notificación formal; y,
- i) Dará por concluida la audiencia, indicando lugar, fecha y hora.

25. Registro. El desarrollo de las audiencias para emisión de resoluciones será registrado por cualquier medio electrónico, electromagnético, o telemático que garantice la preservación de la mayor cantidad de datos o hechos, así como su inalterabilidad e individualización y cuya autenticidad certifique el Secretario del Tribunal.

De los registros se entregará copia a las partes o sujetos procesales y serán agregados al expediente judicial.

Cuando las partes o sujetos procesales lo requieran, a su costa se podrá transcribir copia simple o certificada de la resolución contenida en los registros, conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial.

Las audiencias señaladas como actos procesales por la ley, serán documentadas cumpliendo las formalidades que la misma ley exige; sin embargo podrán ser documentadas con la utilización de los instrumentos tecnológicos como prescribe la presente directriz.

26. Acta. Para integrar el expediente judicial que la ley prevé, se faccionará un acta resumida que deberá contener:

- a) El lugar, fecha y hora de inicio y finalización de la audiencia. Cuando la audiencia se lleve a cabo en lugares, fechas y horas distintas, deberá indicarse así en el acta.
- b) Los datos de identificación y la calidad de quienes participen en la audiencia. Si los comparecientes ya estuvieren identifica-

dos en la causa, bastará con consignar únicamente los nombres y la calidad con que intervienen en el acto.

- c) El objeto de la audiencia.
- d) Indicar la forma en que quede registrada la audiencia y la indicación del funcionario responsable de la custodia del registro magnetofónico u otro, en su caso.
- e) La parte resolutive de la resolución o resoluciones adoptadas por el juez o tribunal.
- f) Constancia de que se hizo la notificación de la resolución dictada o de que las partes se dieron por notificadas:
- g) La firma del juez y de quienes intervienen en el acto, siempre que deseen suscribirla.

27. Concatenación de audiencias. Las solicitudes formuladas en audiencia deberán ser resueltas inmediatamente, salvo que la complejidad de la cuestión planteada amerite su estudio separado, en cuyo caso el despacho judicial señalará nuevo día y hora para su resolución.

28. Notificación a no comparecientes. Si a la audiencia señalada no compareciera alguna de las partes o no comparecieran ambas, el juez dictará la resolución para la cual fue convocada la audiencia, pero la misma deberá notificarse en el lugar señalado por las partes o por los estrados del tribunal conforme a la ley.

29. Comunicación en la audiencia. La comunicación entre las partes y el juez o tribunal se desarrollará en forma oral, y por excepción, cuando así lo autorice quien presida la audiencia, podrá efectuarse la lectura de documentos en sus partes esenciales. Quien presida orientará a las partes para la observancia de esta directriz.

APARTADO V ORGANIZACIÓN DEL DESPACHO JUDICIAL

30. Jefe administrativo. La administración del despacho judicial requiere acciones de planificación, control y evaluación de personal, periódica y efectiva. Para el efecto, podrán emitirse los instructivos específicos que garanticen el cumplimiento de las presentes normas.

El cumplimiento de las funciones administrativas del despacho judicial corresponde al secretario del tribunal. En la administración del despacho, el juez se limitará en lo mínimo a coordinar con el secretario, aquellas acciones relacionadas con la función jurisdiccional, con el único propósito de garantizar una respuesta judicial pronta y cumplida.

31. Atribuciones del personal auxiliar. Las atribuciones del personal auxiliar se orientarán a los siguientes servicios:

- a) Atención al público
- b) Recepción y registro
- c) Custodia de actuaciones
- d) Unidad de audiencias
- e) Comunicación y notificaciones externas

El secretario del tribunal asignará las atribuciones que debe desempeñar el personal auxiliar para el cumplimiento de los servicios antes indicados.

32. Secretario. Además de las atribuciones que le asigna el Reglamento General de Tribunales, el secretario del tribunal tiene las siguientes:

- a) Verificar la funcionalidad de las unidades de asistencia judicial;
- b) Decidir todo lo relativo al personal, en cuanto a permisos, sustitución, licencias y todo aquello que sea inherente al manejo del recurso humano del despacho judicial y en su caso comunicarlo a donde corresponda.
- c) Mantener el suministro de insumos necesarios en el despacho judicial;
- d) Coordinar con los secretarios de otros despachos judiciales o autoridades de la circunscripción territorial y servicios comunes, el buen desempeño de las funciones en conjunto, para evitar dilaciones innecesarias.
- e) Compilar la estadística judicial y llevar el control de los registros informáticos internos.
- f) Ser el órgano personal de comunicación con las demás instancias del sector judicial;
- g) Coordinar aquellas acciones que permitan el buen desenvolvimiento de la función jurisdiccional y gestión del despacho; y
- h) Otras que la ley le asigne.

33. Atención al público. La atención al público en cada órgano jurisdiccional estará a cargo del personal auxiliar, a quien le corresponde:

- a) Dar información a todas las personas que lo requieran, sean sujetos procesales o usuarios del sistema;
- b) Ingresar y ubicar a los sujetos procesales, testigos, peritos, consultores técnicos y otros que intervienen en el proceso, en el lugar que les corresponde;

- c) Elaborar la agenda semanal y mensual del despacho judicial, la que ubicará en un lugar visible para las personas, remitir vía fax o medio electrónico una copia a las instituciones vinculadas al sector judicial y a las personas que la requieran;
- d) Todo aquello que sea inherente y necesario para proveer un servicio con estándares de calidad hacia los usuarios y al público.

34. Recepción y registro. Al personal auxiliar de recepción y registro de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes atribuciones:

- a) Recibir y registrar las solicitudes presentadas por los usuarios o remitidas por el Centro de Servicios Auxiliares;
- b) Recibir y registrar los requerimientos de audiencias presentados por los usuarios;
- c) Programar la audiencia para la emisión de resoluciones;
- d) Invitar a la audiencia para la emisión de resoluciones a la parte que presentó la solicitud en el momento de su comparecencia;
- e) Realizar los recordatorios necesarios a los sujetos procesales para garantizar el éxito de la audiencia;
- f) Excepcionalmente, y de ser necesario, remitir los oficios, despachos, suplicatorios y actuaciones a donde corresponda.

35. Custodia de actuaciones. Al personal auxiliar de custodia de expedientes de cada órgano jurisdiccional le corresponde archivar y custodiar los expedientes de los procesos en trámite que deban formarse conforme a la ley.

36. Unidad de audiencias. Al personal auxiliar de la unidad de audiencias de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes atribuciones:

- a) Invitar a la audiencia para la emisión de resoluciones a los sujetos que deban intervenir en la misma, vía teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación
- b) Llevar la agenda de las audiencias a través de los registros instalados;
- c) Elaborar el registro de los sujetos procesales que intervienen en cada caso,
- d) Apoyar en el registro manual o informático de la audiencia;
- e) Realizar las transcripciones que le sean requeridas por las partes, debiendo entregarlas en el plazo fijado por la ley o el juez;
- f) Asistir a los sujetos procesales, en las diligencias judiciales que requieran los servicios de traductor o intérprete.

37. Comunicaciones y notificaciones externas. Al personal auxiliar de la unidad de comunicaciones y notificaciones externas de cada órgano jurisdiccional, le corresponde las siguientes atribuciones:

- a) Elaborar oficios, despachos, exhortos, suplicatorios y cartas rogativas;
- b) Elaborar telegramas y correspondencia en general;
- c) Elaborar conocimientos;
- d) Realizar notificaciones externas si no estuviere asignada dicha función al Centro de Servicios Auxiliares.

38. Centro de Servicios Auxiliares. Cuando para distribución de demandas y primeras solicitudes se haya asignado dicha atribución a los Centros de Servicios Auxiliares, estos podrán programar en coordinación con los juzgados, el día y hora para la emisión de la primera resolución judicial, invitando al solicitante a comparecer al despacho judicial correspondiente.

APARTADO VI ADECUACIÓN DE LAS PRÁCTICAS A LAS PRESCRIPCIONES LEGALES

39. Individualización de pruebas en la demanda y su contestación. De conformidad con lo establecido en el artículo 106 del Código Procesal civil y Mercantil, en la demanda se deberán fijar con claridad y precisión las pruebas que van a rendirse. El ofrecimiento genérico o la simple enumeración de los medios de prueba, no puede considerarse un acto de fijar con claridad y precisión, por lo que en la demanda deberán individualizarse las pruebas que van a rendirse, cumpliendo además con los requisitos de ofrecimiento que para cada medio de prueba establece la ley.

Conforme el artículo 108 de la misma ley, los jueces deben rechazar de oficio las demandas que no fijen con claridad y precisión, las pruebas que habrán de rendirse. Esta disposición también es aplicable al acto de contestación de demanda.

40. Equilibrio entre impulso de oficio y principio dispositivo. De conformidad con el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez debe de oficio impulsar el procedimiento dictando la resolución que corresponda al estado del juicio, salvo que la ley exija solicitud de parte por tratarse de un plazo no perentorio.

Entre otras, el juez debe de oficio dictar las siguientes resoluciones:

- a) Apertura a prueba del proceso si se ha contestado la demanda en sentido negativo;
- b) Apertura a prueba del proceso si a solicitud de parte se hubiere declarado la rebeldía del demandado;
- c) Señalamiento de día y hora para la práctica de los medios de prueba;
- d) Señalamiento de día y hora para la vista;
- e) Emisión de resoluciones;
- f) Libramiento de exhortos, despachos, suplicatorios y oficios;
- g) Requerimiento de dictámenes a los expertos adscritos al tribunal;
- h) Auto para mejor fallar;
- i) Enmienda del procedimiento.

41. Apertura a prueba. En la misma resolución por la cual se declare abierto a prueba el proceso o cualquier incidente, podrá el juez señalar día y hora de una sola audiencia o de varias audiencias para la recepción de todos los medios de prueba propuestos por las partes.

42. Lugar para recibir notificaciones en el recurso de apelación. Si en virtud de recurso de apelación, los autos tuvieren que enviarse a una sala de apelaciones situada en diferente población a la del juzgado de primera instancia, este, al admitir para su trámite el recurso, podrá solicitar a las partes que en colaboración con la administración de justicia indiquen el lugar en donde podrán recibir notificaciones en dicha población.

APARTADO VII DISPOSICIONES FINALES

43. Coordinación. El Presidente del Organismo Judicial impulsará y coordinará con la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, todas las acciones necesarias poner en ejecución las presentes disposiciones.

44. Incompatibilidad. Estas disposiciones prevalecerán y se aplicará en los casos de incompatibilidad con el Reglamento General de Tribunales.

45. Política de regionalización. Estas disposiciones se implementarán de conformidad con la política de regionalización dispuesta por la Corte Suprema de Justicia y conforme la metodología pertinente que pueda inducirse por la Unidad de Capacitación Institucional o por otras que permitan su implementación inmediata.

JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

J. MARÍA ELENA GUERRA CERRÓN¹

“Quienes sufren de la alucinación del monopolio estatal de la justicia están dispuestos a aceptar, académicamente, que si el Estado no cumple con su función de proveer un servicio eficiente de solución de conflictos nadie más lo va a hacer. Si salimos de las bibliotecas para mirar a nuestro alrededor, veremos cómo en este mismo instante en que un sistema judicial comienza a funcionar en forma ineficiente, la sociedad espontáneamente produce una o más soluciones alternativas. Esto se comprueba a lo largo y ancho del mundo”².

El ámbito de la *Justicia de pequeñas causas*, aunque adelanto mi discrepancia con la denominación, puede ser descrita desde muchas perspectivas y de acuerdo a los objetivos que cada uno pueda plantearse: a partir del concepto de la Justicia en general; del Acceso a la Justicia; la relación de la Justicia de pequeñas causas con la Justicia de Paz: Justicia de Paz y Justicia de Paz Letrada, la especialización en la Justicia, el cambio de la cultura del formalismo que ha llevado a que el proceso civil, lejos de ser el medio por excelencia para resolver los conflictos, sea uno de los principales obstáculos para garantizar la Justicia; los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: la conciliación y el arbitraje popular y, hasta la desjudicialización. A pesar de las diferentes lecturas de *la Justicia*, lo importante es que esta responda a la necesidad real del usuario del servicio y que se trate de una Justicia efectiva y pronta.

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima, Doctora en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, miembro de ADEPRO, profesora de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Lima y Fiscal Superior Civil del Ministerio Público, DJ Callao.

² Mac Lean U. Roberto G., *Una justicia para el habitante común*, Lima, junio 2005, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, p. 34.

I. LA JUSTICIA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

En principio, la Justicia es el valor fundamental del Derecho y la que sostiene todo el marco axiológico de un Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, es común que cuando nos referimos a *la Justicia*, lo hacemos como sinónimo de *la Administración de Justicia* y específicamente del Poder Judicial, de ahí cuando hablamos del derecho universal de *Acceso a la Justicia*³ decimos que toda persona tiene derecho a acudir o acceder al Poder Judicial para que le brinde tutela (judicial) en la solución de su conflicto, a través del debido proceso. Pero más allá de ello, en la convivencia social verificamos que la tutela de *la Justicia* y el *Acceso a la Justicia* no son exclusivos del Poder Judicial, sino que se encuentran en un ámbito mayor que es la *Tutela general del Estado*, los que se obtienen, además del Órgano Jurisdiccional, por otros entes como los administrativos, municipales, notarios o árbitros. Asimismo atendiendo a la voluntad de las partes, en tanto se sujete al orden público y buenas costumbres, *la Justicia* puede obtenerse a través de la autocomposición: por mediación, conciliación o transacción o cualquier otro medio que ponga fin al conflicto de intereses.

La Justicia puede alcanzarse de diferentes formas, aunque siempre con la vigilancia del Estado teniendo en cuenta la política pública, para lo cual se requiere que la tenga bien establecida y que tenga objetivos bien definidos. Es de tener presente lo que Juan Enrique Vargas señaló en su ponencia denominada “La Reforma de la Justicia Civil desde la perspectiva de las políticas públicas”⁴ cuando destacó la necesidad de precisar ¿cuáles son los objetivos de política pública que deben estar detrás de una reforma a la justicia civil? y si hoy en día nuestros sistemas de justicia recogen o no tales objetivos de política pública, privilegiando los datos de la realidad frente a lo que dispone el marco normativo. Sin duda es una primera interrogante que todos deberíamos responder o sobre la cual deberíamos reflexionar.

En el caso peruano, en el Acuerdo Nacional de 2002⁵, en la matriz

³ “El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas, El derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión, El Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso, El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial”. Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona: Bosch, p. 13.

⁴ Ponencia presentada en el Seminario Interamericano “Claves para una reforma a la Justicia Civil”, organizado por CEJA en noviembre de 2005.

⁵ En el año 2002 se convocó a los diferentes representantes de las funciones del

“Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado”⁶ se estableció, entre las seis Políticas de Estado, como Vigésima Octava Política⁷, la “Plena Vigencia de la Constitución y de los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia e Independencia Judicial” enunciándola como un compromiso “a garantizar el acceso universal a la justicia, la promoción de la justicia de paz y la autonomía, independencia y el presupuesto del Poder Judicial así como regular la complementariedad entre este y la justicia comunal. Igualmente se compromete a adoptar políticas que garanticen el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia.” Es de destacar la ubicación de esta Política de Estado, esto es, dentro de una matriz en la cual se describe un compromiso de construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos, y que promueva el desarrollo y *buen funcionamiento del mercado* y de los servicios públicos.

Cuando se alude al *Acceso universal a la Justicia*, la relación es directa al *Acceso al Poder Judicial*, siendo en mi entender que la mayor preocupación está en los ciudadanos de escasos recursos económicos o los que por su ubicación geográfica o por la posición vulnerable en su hogar, no pueden llegar al Poder Judicial, y como objetivo accesorio la descongestión de los Despachos Judiciales, bajar la carga procesal y promover el desarrollo del mercado. Sin embargo, “Hay que percibir, entonces, que el verdadero acceso a la justicia no consiste solo en medidas para brindar facilidades lingüísticas, de gratuidad de la justicia, proximidad geográfica, movilidad y acceso para discapacitados, patrocinio gratuito de abogados, y otras por el estilo, si al final del largo camino el sistema de justicia no está preparado para responder eficientemente y prestar el servicio que los miembros de la comunidad requieren. Esto es lo que hay

Estado, organismos autónomos, fuerzas políticas, universidades y sociedad civil a entablar un diálogo para lograr un Acuerdo Nacional, a fin que sirva de base para la transición y consolidación de la democracia, la afirmación de la identidad nacional y el diseño de una visión compartida del país a futuro, a través la formulación de políticas de Estado. Se establecieron 31 Políticas de Estado.

⁶ En esta matriz hay seis políticas de Estado: Afirmación de un Estado Eficiente y Transparente, Cautela de la Institucionalidad de las Fuerzas Armadas y su Servicio a la Democracia, Promoción de la Ética y la Transparencia y Erradicación de la Corrupción, el Lavado de Dinero, la Evasión Tributaria y el Contrabando en Todas sus Formas, Erradicación de la Producción, el Tráfico y el Consumo Ilegal de Drogas, Plena Vigencia de la Constitución y de los Derechos Humanos y Acceso a la Justicia e Independencia Judicial y Acceso a la Información, Libertad de Expresión y Libertad de Prensa.

⁷ En el anexo adjunto puede leerse esta Política de Estado.

que buscar en una reforma y lo que hay que ofrecer al usuario.”⁸ Sin duda es conveniente hacer una revisión y tal vez ajustes a la política pública nacional para dar opciones y respuestas adecuadas a las demandas de Justicia distinguiendo las diversas materias y especialidades.

II. LAS DIFERENTES CARAS DE LA JUSTICIA

En el contexto peruano y considerando que el Acceso a la Justicia puede garantizarse no solo acudiendo al Poder Judicial, presento a *la Justicia* a través de algunas de sus manifestaciones, las cuales he denominado *las diferentes caras de la Justicia*:

a) Poder Judicial: Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

En la Constitución Política del Perú se señala que la Unidad Jurisdiccional recae en el Poder Judicial y la función jurisdiccional es ejercida por los jueces y los órganos jurisdiccionales. Hay que descartar que *imperium* (poder y soberanía) y Jurisdicción es lo mismo, el imperio es del Estado y en virtud a él es que se atribuye la Jurisdicción al Poder Judicial para resolver los conflictos. Ahora, en cuanto a la Unidad Jurisdiccional, es necesaria una precisión ya que “Sabemos que hay más jurisdicciones en el mundo del Derecho. Lo que la norma debió decir es que la jurisdicción contenciosa es la que ejerce el Estado directamente y la voluntaria, por excepción. La jurisdicción y la jurisdicción contenciosa no son términos sinónimos. Cuando el articulado de la Constitución se refiere a jurisdicción respecto al Poder Judicial, se está refiriendo a los litigios y no a la jurisdicción como principio declarativo de derechos”⁹. Lo mismo se verifica, por ejemplo, en la Constitución de la República de Chile cuando se hace referencia a “la facultad de conocer causas civiles y criminales”, en la de la Nación Argentina se menciona el “conocimiento de causas”; en la de la República de Ecuador se señala “casos y causas” y en la de la República Bolivariana de Venezuela se trata de “conocer de las causas y asuntos de su competencia”. En todos los casos, el medio para ejercer esta facultad es a través del proceso con todas las garantías que ello implica.

⁸ Mac Lean U. Roberto G., *op. cit.*, p. 46.

⁹ Dupuy Montori, Fernando, *Imperio y Jurisdicción voluntaria*, Fondo Editorial 1996, Pontificia Universidad Católica del Perú, abril, 1996, p. 162.

Respecto a la Jurisdicción voluntaria, solamente en el artículo 57° numeral 3) del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo a la competencia en materia civil de los Juzgados de Paz Letrados, se hace mención a ella sin definir cuál es esta o cuáles son las causas que integra. Por su parte, en el Código Procesal Civil no se menciona a la Jurisdicción voluntaria expresamente, pero se distinguen dos grandes grupos: los *Procesos Contenciosos* y los *procedimientos no contenciosos*. En las causas contenciosas en las que puede establecerse una cuantía, los Jueces de Paz Letrado son competentes hasta 500 unidades de referencia procesal¹⁰ y los Jueces de Paz son competentes hasta 100 unidades de referencia procesal¹¹.

En cuanto a los asuntos no contenciosos, en el artículo procesal 749° hay una relación de ellos: inventario, administración judicial de bienes, adopción, autorización para disponer derechos de incapaces, declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta, patrimonio familiar, ofrecimiento de pago y consignación, comprobación de testamento, inscripción y rectificación de partida, sucesión intestada, reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero, las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención y los que la ley señale. La competencia corresponde a los Jueces Civiles y a los Jueces de Paz Letrados, salvo en los casos en que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales o a Notarios, precisándose que los Jueces de Paz Letrados son competentes de manera exclusiva para la inscripción de partidas, mientras que los asuntos de rectificación de partidas podrán tramitarse ante los Juzgados de Paz Letrados o ante Notario.

Si la distinción de Jurisdicción contenciosa y de Jurisdicción voluntaria está en que el ánimo de litigio solo se encuentra en la contenciosa, no hay inconveniente para afirmar que los procesos no contenciosos forman parte de la Jurisdicción voluntaria, con mayor razón si contamos con una norma, la Ley 26.662, que atribuye expresamente a los Notarios competencia en asuntos no contenciosos. La distinción entre Jurisdicción contenciosa y voluntaria es relevante, para fundamentar que no todas las causas o litigios necesariamente tienen que ser resueltos por el Poder Judicial, siendo la des-

¹⁰ Hasta junio del 2007, la cuantía era hasta 50 URP, con la Ley 29.057 se amplió hasta 500 URP.

¹¹ Para el año 2008, la UIT asciende a 3,500 nuevos soles, la URP es el 10% de la UIT por lo tanto asciende a 350 nuevos soles. En dólares una URP alcanza 120 dólares aproximadamente.

judicialización una decisión legal y no una vulneración a la Unidad jurisdiccional.

b) La jurisdicción voluntaria a cargo de notarios y alcaldes

La Ley 26.662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos establece en el artículo 1 que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o Notario para tramitar los siguientes asuntos: rectificación de partidas; adopción de personas capaces; patrimonio familiar; inventarios; comprobación de testamentos y sucesión intestada. Las normas a las que se sujeta la actuación notarial son la Ley 26.662, supletoriamente la Ley del Notariado y el Código Procesal Civil. Además los Notarios también tienen competencia en la regularización de edificaciones a través del trámite de prescripción adquisitiva de dominio, formación de título supletorio y rectificación de área o linderos (las mismas que en el Código Procesal Civil están consideradas como procesos contenciosos), en tanto no haya oposición, caso contrario dan por concluido el trámite. Por otro lado, a pesar de contar con detractores, acaba de ser dictaminado por la Comisión de Justicia del Congreso de la República, y se encuentra en pleno debate, un proyecto de ley que convierte la separación convencional y divorcio ulterior en un asunto no contencioso y por lo tanto otorga competencia para su trámite no solo a los Notarios sino también a los Alcaldes. Las objeciones son, entre otras, que se va a encarecer el trámite de esta causa y que además algunas municipalidades no están preparadas para el trámite y carecen de recursos.

c) Justicia de paz

Traída por los españoles en el año 1912 como *Justicia Municipal*, pero que a lo largo de los años se identifica como una auténtica Justicia de paz que responde a la multiculturalidad del país. Forma parte de la estructura formal del Poder Judicial, aunque es necesario presentarla de manera independiente por tratarse de una instancia singular que resuelve diversas materias: civil, penal, familia y laboral e incluso actúa como Notaría. A diferencia de los Jueces de Paz Letrados, para ser Juez de Paz no se requiere ser abogado y no forma parte de la Carrera Judicial. Se trata, antes de Jueces contenciosos, de Jueces conciliadores, cuyas decisiones no están sujetas a la aplicación de las leyes sino que resuelven por equidad y de acuerdo a su criterio, cultura y tradición. En la práctica, aún, no se alcanza el reconocimiento a la autoridad del Juez de Paz por parte de los Jueces formales y de los Fiscales, llevando algunas veces a que se

deslegitime la figura de la Justicia de Paz. Lo que más debe llamar la atención es que no existe partida presupuestal en el Poder Judicial destinada a la Justicia de Paz (como sí lo hay para la Justicia de Paz Letrada) y si recientemente recibe alguna atención es gracias a la cooperación internacional.

d) Justicia indígena o comunal

Es una jurisdicción especial reconocida en la Constitución, además del Poder Judicial, a las autoridades legítimas de las comunidades campesinas y nativas (autoridades comunales). Resuelven los conflictos comunitarios de acuerdo a su cultura, tradiciones y su Estatuto. Con frecuencia las Comunidades Campesinas y Nativas exigen un reconocimiento absoluto de lo que denominan su sistema jurídico, sin embargo ello es contradictorio con la inclusión que también demandan. A fin de lograr coordinar e integrar a la Justicia indígena se considera que la Justicia de Paz es el canal de aproximación más idóneo. A la fecha también funcionan Juzgados de Paz en estas comunidades.

e) Rondas campesinas

Es una organización social rural de los propios pobladores que si bien data de hace muchos años, no es tan antigua como la Justicia de Paz. El artículo 149° de la Constitución Política del Perú les atribuye la función de apoyo a las autoridades comunales para el ejercicio de sus funciones. Hace un tiempo sancionaron a unos ronderos por el delito de usurpación de funciones ya que “habían hecho Justicia” cuando la ley no les reconoce tal atribución. Afortunadamente la Corte Suprema de Justicia, interpretando ampliamente y a base de la realidad, los ha absuelto de las imputaciones, teniendo en cuenta su cultura y a que hay lugares, en los que la única autoridad es la Ronda Campesina, por lo tanto, está facultada a impartir Justicia. Ante esta realidad es que hay diferentes propuestas legislativas para reconocer constitucionalmente facultades jurisdiccionales a los ronderos.

f) INDECOPI, Instituto de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual

Sin excluir a otros entes de la Administración Pública, encuentro importante referirme a INDECOPI que funciona desde 1992 y tiene entre sus tareas las de promover normas de leal y honesta competencia entre los agentes de la economía peruana y fomento de cultura de calidad para lograr la plena satisfacción de sus clientes: la

ciudadanía, el empresariado y el Estado. Resuelve denuncias contra piratería, empresas liquidadoras, municipalidades, discriminación, incumplimientos, infracción a normas de acreditación, publicidad engañosa, barreras burocráticas, abusos de posición de dominio y prácticas colusorias, cobros indebidos de parqueo, falta de información, infracción de derechos de propiedad industrial, infracción de normas de autorización, productos defectuosas y por servicios no idóneos. En el Tribunal de INDECOPI se garantiza la pluralidad de instancia a través de dos Salas especializadas de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

g) Medios alternativos de resolución de conflictos-MARCs

Además de la jurisdicción especial indígena, tenemos la Jurisdicción Arbitral reconocida en la Constitución Política del Perú. Frente a cuestionamientos respecto a si el Arbitraje es realmente una Jurisdicción, el Tribunal Constitucional ha ratificado su reconocimiento e independencia jurisdiccional e incluso se habla de “jueces particulares” (Arbitraje de Derecho) a quienes les alcanzan los deberes de los magistrados del Poder Judicial y por tanto están sometidos a la Constitución y a las leyes. El Arbitraje es un MARC, pero uno calificado como de elite y de altos costos. Para desmitificar al Arbitraje como exclusivo del sector empresarial y aprovechar sus bondades, recientemente el Ministerio de Justicia y el Decano del Colegio de Abogados de Lima Walter Gutiérrez Camacho, con el lema de “promoción del Acceso a la Justicia” han lanzado la propuesta de institucionalizar el “Arbitraje popular”. El sustento es que se trata de una forma de descongestionar la carga procesal judicial e incentivar la celeridad en la resolución de conflictos. Señalan que el popular es el arbitraje de menor cuantía, o de consumo, los problemas de incumplimiento de crédito menor en cajas rurales e instituciones financieras que a la fecha otorguen nuevos préstamos, las tiendas y departamentos. Resolvería conflictos sobre propiedad de tierras, contratos de alquileres, naturaleza vecinal y operaciones de menor cuantía dentro del sistema de adquisiciones del Estado. Agregan que se iniciará una agresiva difusión a todos los ciudadanos.

La Conciliación es otro MARC, que se presenta como *intraproceso*, el mismo que es obligatorio y la *extrajudicial* es un requisito de admisibilidad para iniciar un proceso judicial. La conciliación extrajudicial es obligatoria solo en algunas materias como en obligaciones patrimoniales y está a cargo de Centros de Conciliación reconocidos por el Ministerio de Justicia.

Hoy también contamos con la conciliación Fiscal facultativa (Resolución Fiscalía de la Nación Nro. 1133-2005-MP-FN¹² del 17-05-05) en asuntos de Familia, donde el Fiscal de Familia ha asumido una función componedora del conflicto, siendo una buena opción para el ciudadano, pero que sin embargo no se conoce ni a la que se recurre como debería, por falta de conocimiento de la población.

Merece un comentario especial que en el discurso por la apertura del año judicial 2008, el Presidente del Poder Judicial Dr. Francisco Távara Córdova, entre otros, señaló que los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos –MARC– desjudicializan las controversias, permiten crear una cultura de paz en el país, coadyuvando a disminuir la sobrecarga procesal y que por ello se ha celebrado un convenio marco de cooperación entre el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia a fin de, entre otros, permitir y facilitar el funcionamiento de Centros de Conciliación Extrajudicial en los Distritos Judiciales del país, precisándose que la promoción de los MARCs constituye una prioridad de su actual gestión judicial, buscando así coadyuvar al Acceso a la justicia. Considero un avance importante que a partir de la iniciativa del Poder Judicial se promuevan los MARCs y que de manera conjunta se trabaje por la cultura conciliatoria antes que la cultura vindicativa y litigiosa.

h) Defensorías comunitarias

Original organización de personas de una comunidad que se caracteriza para combatir la violencia familiar y el maltrato infantil. Lo que comenzó como una iniciativa vecinal en el 2001, con el apoyo del Instituto de Defensa Legal, obtuvo un premio internacional promovido por la Fundación W.F Kellog 2005-2006 en la Ciudad de México. Ocuparon el primer lugar por tratarse de una innovación de miembros de la comunidad que interactúan con las víctimas de violencia y las autoridades judiciales, logrando así un acercamiento de la Comunidad a sus autoridades judiciales. “Ellos son uno de esos tantos frutos que la imaginación de los peruanos logra cuando faltan los recursos, allá donde el Estado no existe”¹³.

Se trata de hombres y mujeres que orientan y asesoran a víctimas de violencia familiar y también sobre asuntos de Familia, explicándoles

¹² Normas de aplicación para la aplicación de Conciliación en asuntos de Derecho de Familia a nivel nacional. Alimentos, tenencia, custodia, régimen de visitas, siempre que no hayan sido solicitados al Órgano Jurisdiccional.

¹³ Los defensores comunitarios, artículo diario *El Comercio*, 09-12-06 portada.

sus derechos para que los hagan valer ante las autoridades oficiales. Al ser reconocidos por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo forman parte del Sistema de Atención Integral al Niño y al Adolescente. También facilitan la solución de conflictos familiares como alimentos, tenencia y demás. Las Defensorías Comunitarias me recuerdan a los Mediadores Comunitarios de Ecuador. Siempre he considerado que los Defensores Comunitarios, elegidos por su pueblo y reconocidos como “autoridades”, deberían aunar esfuerzos y trabajar conjuntamente con la Justicia de Paz, los conceptúo como un binomio integrador.

i) “Justicia” popular

Es una manifestación que se da por ausencia de los tribunales. Aunque se le denomine como tal, no es Justicia, menos bajo la tutela del Estado, y por el contrario es repudiada por el Derecho, sin embargo hay que mencionarla. Es la “Justicia por mano propia” con su máxima manifestación en el linchamiento. Los ciudadanos que recurren a ella, creyendo que “hacen justicia”, no se dan cuenta que al vulnerar todo derecho están promoviendo la desestabilidad de la sociedad organizada y que cada uno de ellos es potencialmente un objeto de linchamiento ya que sin respeto a los derechos fundamentales y sin el reconocimiento de autoridades legítimas, no tendrán el día de mañana derecho a defensa y a un debido proceso. Así cada cual podrá vivir a su libre y arbitrario albedrío con el significado que ello conlleva.

Con esta presentación de las diferentes caras de la Justicia he querido demostrar que el Acceso a la Justicia para toda persona, tanto física como jurídica, puede ser garantizado a través de diferentes vías, ya sea bajo la tutela del Poder Judicial, Administración Pública, notarial, arbitral municipal o por autocomposición, las que en conjunto forman parte de la Tutela Estatal general. Dentro de cada una de las caras de la Justicia podría ubicarse a la Justicia de Pequeñas causas o tal vez considerarla como una independiente, dependiendo del usuario y la materia.

III. JUSTICIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

a) Alcances

Antes de intentar dar una definición de Justicia de Pequeñas Causas encuentro de gran importancia delimitar el contexto jurídico (ma-

terial y procesal), sociocultural y geográfico que va a servir o que le sirve de escenario, y coincidiendo con Roberto Mac Lean, hay que identificar quiénes son los clientes, puesto que “Algunas de las clientelas son muy fáciles de identificar: es el caso de los juicios civiles y comerciales más frecuentes: tales como el cobro de deudas de dinero, el pago de daños y perjuicios, la protección de la propiedad, o la ejecución de los contratos. Pero, en otros casos, la visión no es tan clara ni la identificación tan fácil”¹⁴.

Entonces, si el tema de este Seminario es de “Innovación de la Justicia Civil”, hay que establecer que se trata de Justicia de pequeñas causas civiles y comerciales, ya que la materia comercial es una subespecialidad de la civil, lo que por ahora, excluye a la materia Familia, Laboral y Contencioso-Administrativa. Hago esta precisión por cuanto he verificado que hay diferentes formas de considerar a la *Justicia de pequeñas causas* y sus objetivos, siendo una de ellas asociada al *Acceso a la Justicia* de grupos más desprotegidos económica o socialmente, como el caso de los “Juzgados de Paz móviles” en Nicaragua, donde la misión fue ampliar y diversificar los servicios judiciales para beneficiar especialmente a sectores marginados como las mujeres y los ciudadanos de escasos recursos. Por su parte en Argentina se pretende implementar de manera general la “Justicia de Paz Letrada” para descentralizar el servicio de Justicia, derivando causas que vendrían a ser *pequeñas causas* para su atención en zonas rurales o centros urbanos del interior de las provincias argentinas. En Uruguay se han creado los *Juzgados de pequeñas causas* para resolver los conflictos de los consumidores y de los comerciantes, impera la flexibilidad, el consumidor no requiere firma de abogado y las decisiones se obtendrán de forma inmediata luego de escuchar a las partes, todo ello además de la defensa de los derechos del consumidor ante la Administración que es el área de Defensa del Consumidor. Habría que preguntarse ¿por qué no mejorar el servicio de la Administración Pública para que dichas causas no lleguen al Poder Judicial?

Una vez que hemos delimitado la materia de la Justicia de pequeñas causas a la civil y comercial, es necesario establecer si formará parte de la Jurisdicción Contenciosa o de la Jurisdicción Voluntaria o si su resolución será a través de MARCs. Para poder ubicar razonablemente a la Justicia de Pequeñas causas civiles y comerciales es conveniente hacer un inventario de causas o asuntos a fin de determinar cuáles serían contenciosos y cuáles no contenciosos y evaluar si se

¹⁴ U. Roberto G., *op. cit.*, p. 62.

justifica que alguna de ellas sea de trámite exclusivo del Poder Judicial o si pueden encargarse a otros entes. Un referente a tener en cuenta es el Código Procesal Civil, la Ley de competencia notarial y la Ley de Conciliación extrajudicial, entre otros.

b) ¿Cómo se define la justicia de pequeñas causas?

Con la delimitación conceptual precedente, sin más demora, me permito proponer el cambio de la denominación de *Justicia de Pequeñas Causas* simplemente por Justicia o proceso de cuantía menor” o “Justicia sumaria” o “Proceso sumario”¹⁵ cuya competencia corresponda a la Justicia de Paz en sus dos manifestaciones o instancias: Justicia de Paz y Justicia de Paz Letrada, dependiendo de la complejidad de la causa y la cuantía, pero con un proceso único y rápido. Encuentro que *Justicia de pequeñas causas* puede ser asociada con una “Justicia de asuntos de poca importancia”, donde la pregunta del usuario del servicio será ¿por qué mi causa es menos importante, acaso porque soy pobre? y el efecto puede no ser el esperado. Por otro lado, si pensamos en una desjudicialización tampoco es un buen argumento que se hable de *pequeñas causas*, cuando de lo que se trata es de “involucrar e incentivar a la comunidad para tomar parte en un proyecto de vida común con la justicia y hacer que recurran al sistema judicial para resolver sus problemas más difíciles”¹⁶.

En materia penal sí puede justificarse la denominación de “Justicia de Pequeñas Causas”, porque es el Estado por el *Ius Punendi*, el único que puede calificar qué causas son *pequeñas o menos importantes* como para la aplicación del principio de oportunidad y por el contrario cuáles son las causas que necesariamente requieren poner en marcha todo el aparato acusatorio y de juzgamiento. En materia civil y comercial, rige el principio dispositivo y por lo tanto el inicio del proceso depende de la voluntad de las partes y aun cuando el Estado pueda considerar una causa como pequeña o de menor importancia, la respuesta que se obtenga tendrá un efecto en la seguridad jurídica ya que “...los efectos de cualquier litigio –por insignificantes que puedan estos o los conflictos parecer– se propagan en invisibles e impredecibles ondas expansivas que llegan hasta los rincones más recónditos y oscuros de las conciencias ciudadanas, y de

¹⁵ En el Perú la denominación inicial que tuvimos en el Código de Procedimientos Civiles para las pequeñas causas fue de “Proceso sumario o de menor cuantía”; con el Código Procesal Civil que nos rige desde 1993 se llamó “Proceso sumarísimo” y en la última propuesta de la cual aún no hay debate se le denomina “Proceso de conocimiento menor”.

¹⁶ MAC LEAN, *op. cit.*, p. 63.

las actividades sociales más diversas y distantes. Un murmullo susurrado desde el estrado de un juez, se convierte –para bien y para mal, y nos guste o no– en un insospechado trueno a la distancia”¹⁷. Entonces la Justicia de Pequeñas causas es aquella en la que se tramitan causas contenciosas civiles y comerciales cuya estimación patrimonial es menor y causas no contenciosas cuyo trámite compete no solo al Poder Judicial sino a otros entes administrativos.

c) ¿Cuál es la competencia que deben tener estos sistemas?

Si vamos a considerar que solo las causas contenciosas de menor cuantía queden a cargo del Poder Judicial, entonces para su trámite serán competentes los Jueces de Paz Letrado y cuando corresponda los Jueces de Paz (principalmente en zonas rurales).

Las causas no contenciosas pueden estar a cargo de los Jueces de Paz, de la Administración Pública, gobiernos locales y Notarías y excepcionalmente de Jueces de Paz. Por ejemplo, si se trata de rectificación de partidas de nacimiento lo puede conocer, en el caso del Perú, la RENIEC, que es la oficina de registro de identificación y estado civil, sin necesidad de acudir al Poder Judicial; la solución de reclamos de consumidores debe seguir a cargo de INDECOPI y promoverse mayores Tribunales Administrativos para resolver conflictos sobre asuntos especiales que requieren de conocimientos técnicos.

De acuerdo a la densidad poblacional y las necesidades de la misma se deberá pensar en la especialización de los Jueces de Paz Letrado por cuanto, hoy es una instancia mixta que tramita todo tipo de materias lo que no es apropiado.

d) Vinculación con la justicia ordinaria: ¿es conveniente que se sitúe dentro o fuera de la justicia ordinaria?

En el Perú de acuerdo al artículo 49° del Código Procesal Civil, que rige para causas civiles y comerciales, la Justicia Civil es ejercida por los Jueces de Paz, Jueces de Paz Letrados y Jueces Civiles o Jueces Mixtos. Esta Justicia Civil es tanto la Jurisdicción contenciosa como a la Jurisdicción Voluntaria.

De manera general, si coincidimos en que al Poder Judicial solo le corresponde la Jurisdicción Contenciosa, habremos avanzado y bas-

¹⁷ *Ibid.*, p. 60.

tará que hagamos un inventario de causas para determinar cuándo este tendrá la competencia exclusiva, sin descartar los MARCs de forma obligatoria ya que las causas civiles y comerciales son todas consecuencia de relaciones jurídico patrimoniales particulares donde impera la autonomía de la voluntad. En las grandes ciudades o zonas urbanas hay una exigencia de los usuarios de que sus causas se resuelvan de acuerdo a las normas y aún con lentitud, confían más en una decisión judicial que en una arbitral o en un acuerdo conciliatorio. Por otro lado para mantener un equilibrio en relación a las partes en conflicto es conveniente mantener la forma, que no es lo mismo que el formalismo, en el proceso civil y aplicar las normas y principios que lo rigen. En las zonas rurales donde la idiosincrasia aún es diferente, se puede tener más éxito con experiencias como la Justicia de Paz (jueces legos).

Por otro lado, las causas no contenciosas o Jurisdicción Voluntaria pueden ser retiradas de la competencia del Poder Judicial y estarán a cargo de la Administración Pública o de Autoridades Municipales o Notarios. Admito que una gran objeción a esta propuesta es que se puede encarecer el costo del Acceso a Justicia, porque mientras que el Poder Judicial ofrece auxilio judicial, la Administración Pública, Municipalidades y Notarías no lo hace, pero para ello se deberá trabajar el tema a partir de una política pública. La ventaja de aquellos países que recién crearán la instancia de la Justicia de Paz Letrada es que podrán hacer su inventario de causas de Jurisdicción contenciosa y Jurisdicción voluntaria, que tales Juzgados podrán crearse respondiendo a elementos de la realidad jurídica y social y entre los aspectos que deberán tener en cuenta son la ubicación geográfica de la clientela y los costos de la Justicia.

e) ¿Debe ser obligatoria para las partes involucradas en determinados tipos de conflictos o una opción para ellas?

Si coincidimos en la instancia de Justicia de Paz Letrada para el trámite de las causas contenciosas de menor cuantía, entonces será obligatorio acudir al Poder Judicial con la opción de conciliar ante el Juez en la audiencia única, como etapa previa a la actividad probatoria. Ahora, la existencia de Centros de arbitraje, Centros de Conciliación o mediación es de suma necesidad ya que será una opción para el usuario acudir a estos centros en caso de causas de menor cuantía, pero cuando se trate de mayor cuantía, a cargo de Jueces especializados o de primera instancia, acudir a centro conciliatorio deberá ser obligatorio. Es importante que en la regulación de la creación y reconocimiento de estos centros intervenga el Po-

der Judicial porque considero que ello le da mayor legitimidad al proceso de desjudicialización.

f) Vinculación con la Justicia de Paz: ¿Es lo mismo justicia de pequeñas causas que justicia de paz?

La Justicia de Paz en sus dos manifestaciones Justicia de Paz y Justicia de Paz Letrada es el género y la *Justicia de pequeñas causas* es la especie. En la Justicia de Paz Letrada se resuelven las pequeñas causas o de menor cuantía e igualmente ocurre en los Juzgados de Paz. En todos los casos el fin es el mismo: dar o hacer Justicia.

La Justicia de Paz en el Perú está cumpliendo 196 años de existencia, por lo tanto no estamos ante una experiencia innovadora, aunque sí podemos decir que es exitosa ya que ofrece resultados positivos y tiene buena acogida, principalmente en la zona rural, aun cuando estos, no son lo suficientemente conocidos y reconocidos, ni por toda la ciudadanía y en especial por las autoridades judiciales, fiscales, policiales, etc. Como ya se ha señalado, la Justicia de Paz Letrada es efectivamente la primera instancia formal del Poder Judicial y está conformada por jueces abogados.

g) ¿Cuáles son las diferencias, ventajas y desventajas de la representación letrada?

Como ya fue expuesto, en mi país la Justicia Civil es ejercida, entre otros, por los Jueces de Paz y Jueces de Paz Letrados, solo que por ser la Justicia de Paz una que se ha desarrollado principalmente en las zonas rurales es que se somete a los usos, costumbres, cultura y tradiciones para la solución de los conflictos vecinales. En Perú existen cerca de 5.500 Jueces de Paz y el número de Jueces de Paz Letrado en todo el territorio nacional llega a 475. Encuentro contradictorio que en el Código Procesal Civil se incluya, en el artículo 49°, a la Justicia de Paz cuando esta instancia especial no está obligada a fundamentar sus decisiones en las normas sustantivas y tampoco está sujeta a los actos procesales que manda la norma procesal, aunque sí se exige, al menos eso se está difundiendo en los cursos de capacitación, respeto al debido proceso: notificación, audiencia y actividad probatoria.

La Justicia de Paz Letrada es la primera instancia formal del Poder Judicial, aun cuando en la Ley Orgánica del Poder Judicial esté considerada la Justicia de Paz. El Juez de Paz Letrado sí está en Carrera Judicial, es remunerado y puede ascender; mientras que el Juez de

Paz no recibe salario y no puede ascender aun cuando pueda ser abogado, ya que a este es elegido en votación popular por la comunidad y al Juez formal lo designa, previo examen, el Consejo Nacional de la Magistratura. La Justicia de Paz Letrada es la instancia revisora de las decisiones apeladas del Juez de Paz, existiendo un grave inconveniente porque la revisión se hace con los códigos a la mano y es obvio que a primera vista una sentencia de un Juez de Paz resulte nula.

La experiencia de la Justicia de Paz en zonas rurales ha sido trasladada a la zona urbana. En la ciudad de Lima se han creado algunos Juzgados de Paz, pero aún no se ha elegido al Juez de Paz. En la región de Junín, ya se encuentra funcionando un Juzgado de Paz urbano que atiende a 12.000 habitantes, el Juez de Paz es estudiante de Derecho, quien a la fecha solo ha promovido conciliaciones y no ha sentenciado causa alguna. Según lo expuesto por la Dra. María Elena Aquino, Jefa de la Oficina de Apoyo a la Justicia de Paz en la Corte de Junín, este Juez de Paz aplica las normas de los códigos por el mismo hecho de tener formación en Derecho aunque no está obligado a hacerlo. La diferencia del Juez de Paz urbano y el rural es que en la zona rural aplican la costumbre y equidad, y en lo urbano casi ya no se inclinan en la equidad.

En países multiculturales y de diversidad geográfica la existencia de Jueces de Paz es valiosa, no solo porque el Poder Judicial no puede llegar aún a todos los lugares del país, sino porque la esencia es que la Justicia que se brinda es creíble, rápida y sin mayores costos, preservándose la paz social de la comunidad. Nótese que en este caso la Justicia de Paz no funda su valor en que sirve para descongestionar los órganos jurisdiccionales formales, sino que atiende y se ocupa, antes que nada, del ciudadano y sus necesidades.

h) ¿Cómo se relacionan ambas?

En 1912 Perú contaba con una Justicia Municipal que luego pasó a denominarse Justicia de Paz. A medida que la sociedad fue evolucionando fue marcándose una diferencia entre la comunidad rural y la sociedad urbana y aparecieron los Jueces de Paz Letrados, no existiendo aún una norma que distinga como cargos al “juez de paz letrado” del “juez de paz no letrado” pero de hecho la diferencia estaba en que quien se desempeñaba como Juez de Paz podía ser o no abogado. Mediante la Ley Nro. 4.871 del 5/1/1924 se estableció que habrían en Lima Jueces de Paz Letrados que serían retribuidos mensualmente. Específicamente la ley estableció que la administra-

ción de *justicia de menor cuantía* se ejercerá en la ciudad de Lima por dos jueces de paz letrados elegidos por la Corte Superior de este Distrito Judicial tras una propuesta de terna realizada por los jueces de Primera Instancia. A partir de entonces, la Justicia de Paz Letrada se constituyó como una nueva instancia judicial y la Justicia de Paz se identificó como la Justicia de zonas rurales.

i) ¿Qué obligaciones se derivan para el Estado?

Como se ha señalado al inicio de la presentación el *Acceso a la Justicia* y la Tutela de Justicia no se garantiza solamente por el Poder Judicial sino que es el Estado el que brinda una tutela general a través de todos los entes que funcionan en la sociedad organizada y que están sujetos a nuestro sistema jurídico: ya sea Poder Judicial, Administración Pública, Municipalidades, Notarios, Árbitros, Conciliadores e incluso los propios particulares. Y es que las “palabras acceso a la justicia no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos”¹⁸. Si la preocupación es el debido proceso y que este solo se garantiza en el Órgano Jurisdiccional, es evidente que en estos tiempos la Tutela Estatal General garantiza, o existe la expectativa de ello, el debido proceso tal como lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en el expediente Nro. 858-2001-AA/TC: “En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.

j) Procedimiento a aplicar: Alternativas procedimentales

Dada la sumariedad de las causas de menor cuantía deberá dotarse de un proceso distinto a las vías clásicas, hay que pensar en un proceso único y rápido, si es posible de una sola audiencia en la que previamente se tenga la posibilidad de conciliar y de no ser posible la conciliación, se procederá a sentenciar. A ello, le agregaría una

¹⁸ Cappelletti, Mauro, *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento cultural para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 9,10.

innovación general de conceder medidas autosatisfactivas y el replanteamiento de toda la tutela cautelar que es la que finalmente nos asegura la efectividad de las decisiones judiciales. Por otro lado, no hay que esperar más cambiar y combatir la “cultura del formalismo” que ha llevado, lamentablemente, a desnaturalizar el proceso impidiendo que este alcance su finalidad. Es necesario interpretar las normas procesales de acuerdo a los Principios que rigen todo proceso y que permiten al Juez actuar como un verdadero Director del proceso y alcanzar los fines de este, a lo que deben contribuir iniciativas legislativas como la norma que entre otros, dispuso la simplificación de actos procesales en materia civil dictada en junio del 2007 o la supresión de la defensa cautiva en algunas causas como en el proceso de alimentos (Ley 28.439).

BIBLIOGRAFÍA

- Cappeleti, Mauro, El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento cultural para hacer efectivos los derechos. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Chamorro Bernal, Francisco, La tutela judicial efectiva, Barcelona: Bosch.
- Dupuy Montori, Fernando, Imperio y Jurisdicción voluntaria, Fondo Editorial 1996, Pontificia Universidad Católica del Perú, abril, 1996.
- Mac Lean U. Roberto G., Una justicia para el habitante común, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, junio 2005.